

## Attuazione della legge Gelli. Prime riflessioni.

di Sara Landini\*

Abstract IT: Con il decreto 15 dicembre 2023, n. 232 vengono determinati i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie. Il decreto impone agli assicuratori di rivedere i contenuti delle polizze distribuite in Italia e alle strutture, soprattutto quelle operanti in autoassicurazione, di dotarsi di una governance e di processi che emulano quelli delle compagnie.

Abstract EN: With the decree of 15 December 2023, n. 232, the minimum requirements for insurance policies are determined for public and private health and social-health facilities and for healthcare professionals. The decree requires insurers to review the contents of the policies distributed in Italy and the structures, especially those operating in self-insurance, to equip themselves with governance and processes that emulate those of the companies.

Sommario: 1. Premesse – 2. Definizioni. – 3. Clausole particolari.

### 1. Premesse.

La legge Gelli bianco (L. 24/2017) all'art. 10 prevede l'obbligo per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private di dotarsi di copertura assicurativa o di altre analoghe misure per la responsabilità civile verso terzi e per la responsabilità civile verso prestatori d'opera. Le strutture stipulano, altresì, polizze assicurative o adottano altre analoghe misure per la copertura della responsabilità civile verso terzi degli esercenti le professioni sanitarie. Per l'esercente la professione sanitaria che svolga la propria attività al di fuori di una struttura socio sanitaria pubblica o privata o che presti la sua opera all'interno

---

\* Professore ordinario di Diritto dell'economia, Università degli studi di Firenze, [sara.landini@unifi.it](mailto:sara.landini@unifi.it).

della stessa in regime libero-professionale ovvero che si avvalga della stessa nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale assunta con il paziente, resta fermo l'obbligo di cui all'articolo 3, comma 5, lettera e), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 in base al quale a tutela del cliente, il professionista è tenuto a stipulare idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale. Il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza stipulata per la responsabilità professionale e il relativo massimale.

Il DM 232 viene a indicare i requisiti minimi di polizza cercando di superare talune criticità propria delle coperture assicurative presenti sul mercato che per diversità nelle definizioni e nelle esclusioni comportavano in caso di cambio di compagnia il rischio di vuoti di copertura per il professionista.

## 2. Definizioni.

Una delle definizioni più rilevanti, quella di sinistro. si prevede l'intervento indennitario dell'assicuratore «in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione».

In tal modo la norma però non identifica chiaramente il sinistro, vuoi perché il termine fatto, considerato l'atecnicismo della disciplina del contratto di assicurazione (si parla spesso di risarcimento anziché indennizzo, ad esempio), non risolve la questione e occorre guardare ad altre norme ; vuoi perché, anche identificando il fatto, di cui all'art. 1917, nel fatto illecito, la norma è comunque derogabile ai sensi dell'art. 1932 c.c. Da qui la possibilità per l'impresa di individuare il sinistro che determina il sorgere del diritto dell'assicurato nel fatto illecito (in caso di copertura loss occurrence) o nella richiesta risarcitoria del terzo appunto attraverso l'introduzione di clausole claims made in base alle quali l'assicuratore terrà indenne l'assicurato per tutte le richieste risarcitorie avvenute nella durata del contratto. In alcuni casi la copertura è limitata alle richieste risarcitorie avvenute durante la durata del contratto purché il fatto si sia verificato entro un certo periodo di tempo anteriore all'inizio della copertura (claims made con retroattività, c.d. claims made impure)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Da un'attenta analisi della normativa (artt. 1913, 1914, 1904) parte della dottrina rileva come il sinistro assicurativo non indica il danno, ma il fatto suscettibile di provocarlo. Cfr. Corrias, *Claims made, rischio e sinistro nell'assicurazione della responsabilità civile: prime riflessioni alla luce dell'ordinanza di rimessione n. 1465/2018*, in *Riv. dir. banc.*, 2018. Stante il dettato dell'art. 2043 che parla di "ogni atto e fatto", rimane ancora da qualificare la natura dell'atto antiggiuridico che è sì rilevante per il diritto ma in chiave negativa e risulta produttivo di effetti esclusivamente sul piano sanzionatorio. In tal senso sarebbe "fatto". È vero che in ipotesi di atto illecito si determina un rapporto, ma in tal caso, poiché si tratta di un atto non riconducibile al concetto di esercizio di un potere giuridico, non sorge alcun diritto soggettivo dal compimento dell'atto medesimo. Ne segue che il c.d. "atto" illecito, in quanto situazione di mero fatto, non può che trovare riconoscimento, sul piano della giuridicità, o attraverso la costituzione di un rapporto

Accanto alle *claims made*, delimitano l'estensione dell'obbligazione a carico dell'assicuratore, le *deeming clause* e le clausole introduttive di ultrattività. Le prime sono clausole che mettono in copertura anche le richieste di risarcimento pervenute dopo la scadenza della polizza che siano conseguenti e/o collegate a circostanze che siano state denunciate nel corso della durata della polizza.

Altro sono le clausole collegate alla *claims made* che riconoscono una ultrattività o una copertura postuma e che prevedono un'estensione della copertura assicurativa per anni successivi alla scadenza del contratto per fatti avvenuti sotto la vigenza della polizza.

Né una diversa soluzione alla determinazione del sinistro nella assicurazione della responsabilità civile si può trovare nell'art. 2952 che individua il decorso del termine prescrizione per il diritto all'indennizzo dell'assicurato nell'assicurazione contro la responsabilità civile a far data dalla richiesta risarcitoria del terzo.

La dottrina pronunciata sul testo dell'art. 2952 ha, infatti, osservato che la ragione per cui la norma in esame fa riferimento alla richiesta del terzo sarebbe piuttosto riferibile al fatto che, prima della richiesta di risarcimento, l'assicurato non sarebbe in grado di avanzare pretese verso l'assicuratore perché non sa se e quanto il terzo pretenderà da lui (2).

Pertanto, nelle assicurazioni della responsabilità civile, occorre distinguere la fase in cui si verifica il sinistro, determinante ex art. 1917 ai fini della efficacia della garanzia, dalla fase in cui, tramite la richiesta del terzo, l'obbligo di risarcimento si concretizza anche dal punto di vista del quantum, rilevante ex art. 2952 ai fini del decorso della prescrizione del diritto all'indennizzo dell'assicurato. Resta però così aperta la questione relativa alla determinazione di cosa sia un sinistro, con un'apertura alla autonomia del predisponente.

Le clausole *claims made* sono state sottoposte al vaglio della giurisprudenza determinando orientamenti vari che non paiono aver trovato composizione anche dopo le pronunce a sezioni unite.

Le clausole *claims made* sono state sottoposte al vaglio della giurisprudenza determinando orientamenti vari che non paiono aver trovato composizione anche dopo le pronunce a sezioni unite.

---

obbligatorio di tipo risarcitorio, o attraverso l'irrogazione di una pena e quindi attraverso la costituzione di un rapporto tra Stato e reo, o ancora attraverso una legittimazione successiva. Si osserva, infatti, come «Le situazioni di fatto, qualora rimangano tali e non si preveda il modo di "giuridicizzarle", non farebbero che aumentare col tempo fino a dissolvere l'intero ordinamento (...) sin qui l'esigenza di chiudere ad un certo momento le parentesi di illegittimità, procedendosi, da parte dello Stato, ad una sua legittimazione»: così Salv. Romano, *Osservazioni sulle qualifiche «di fatto» e «di diritto»*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, 1940, IV, p. 145 ss.

<sup>2</sup> In tal senso V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Comm. cod. civ.*, Scialoja - Branca, Bologna - Roma, 1966, p. 358.

I giudici sembrano in prevalenza convergere sulla posizione assunta da Cass. SU. 22437/2018<sup>3</sup> per la quale il giudizio di meritevolezza ex art. 1322 riguarda solo i contratti atipici e non deve essere effettuato in caso di contratto di assicurazione contro la responsabilità civile contenente una clausola claims made che non rende atipico il contratto di assicurazione<sup>4</sup>. Si tratterebbe quindi di clausole valide e il problema sarebbe piuttosto della loro adeguatezza rispetto ai demands and needs palesati al distributore<sup>5</sup>.

Cercando di ripercorrere le principali tappe della giurisprudenza in tema di validità/invalidità delle claims made, ricordiamo in specie le pronunce del 2005, 2016, 2018.

La Cassazione 5624/2005<sup>6</sup> riteneva vessatoria ex art. 1341 la clausola claims made. Secondo la Corte il contratto di assicurazione della responsabilità civile con clausola c.d. «a richiesta fatta» (claims made) non rientra nella fattispecie tipica prevista dall'art. 1917 c.c., ma costituisce un contratto atipico, generalmente lecito ex art. 1322 c.c.<sup>7</sup>. Ad avviso della Corte infatti, in base all'art.

---

<sup>3</sup> Cass. sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, in *Foro it.*, 2018, I, 3015 con nota di DE LUCA, *Clausole claims made: sono tipiche e lecite, ma di tutto si può abusare*; in *DIMAF*, 2018, 2, 445 con nota di C. PETTA, *Liceità e meritevolezza del contratto con clausola claims made. Spunti di riflessione a margine dell'ultimo arresto delle Sezioni Unite*. Si veda anche la ordinanza di rimessione Cass., 19 gennaio 2018, n. 1465, in *Foro it.*, 2018, 2, I, p. 452 ss., con nota di PALMIERI; in *Giur. it.*, 2018, 3, p. 559 ss., con nota di F. DELFINI, *Le Sezioni Unite nuovamente sollecitate a pronunciarsi sulle clausole claims made*; in *Corr. Giur.*, 2018, 4, p. 459 ss., con nota di F.A. MAGNI, *Contratto di assicurazione claims made: una storia senza fine?*; in *DIMAF*, 2018, p. 136 con nota di C. PETTA *La clausola claims made tra contrasti giurisprudenziali e riconoscimenti normativi*. Le posizioni della Cassazione a sezioni unite del 2018 sono state in fatto proprie Cass., 6 luglio 2020, n. 13877, in *Banca dati de jure*.

<sup>4</sup> In tal senso tra le più recenti di merito Corte appello, Napoli, sez. IX, 18/11/2022, n. 4869 “L'assicurazione claims made pura, e cioè quella per la quale l'assicurato non è coperto per i fatti accaduti in costanza di polizza ma denunciati tardivamente rispetto alla copertura, si sottrae al giudizio di meritevolezza ex art. 1322 c.c., non essendo vessatoria in quanto garantisce comunque la copertura retroattiva per fatti accaduti prima ma denunciati in corso di copertura”.

<sup>5</sup> Il termine è mutuato dalla direttiva 97/2016 sulle regole di condotta nella distribuzione dei prodotti assicurativi e in particolare nel considerando 44 ove si legge che «In order to avoid cases of mis-selling, the sale of insurance products should always be accompanied by a demands-and-needs test on the basis of information obtained from the customer. Any insurance product proposed to the customer should always be consistent with the customer's demands and needs and be presented in a comprehensible form to allow that customer to make an informed decision».

<sup>6</sup> Cass., 15 marzo 2005, n. 5624, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, III, 145; in *Danno e resp.*, 2005, p. 1071 ss.; in *Giur. it.*, 2006, 254 ss.; in *Ass.*, 2006, III, 3 ss. con nota di S. LANDINI, *La clausola claims made è vessatoria?*

<sup>7</sup> In dottrina tra gli autori che si sono interrogati sulla meritevolezza o illiceità della clausola M. GAZZARA, *Il difficile rapporto tra clausola claims made e assicurazione obbligatoria della responsabilità professionale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 1216 ss.; S. MONTICELLI, *La clausola claims made tra abuso del diritto ed immeritevolezza*, in *Danno e resp.*, 2013, p. 701 ss.; E. DEL PRATO, *Assicurazione*

1917, l'assicuratore assume l'obbligo di tenere indenne l'assicurato di quanto questi deve pagare ad un terzo in conseguenza di tutti i fatti accaduti durante il tempo dell'assicurazione di cui il medesimo deve rispondere civilmente, per i quali la relativa richiesta di risarcimento del danno da parte del danneggiato sia fatta in un momento anche successivo al tempo di efficacia del contratto, e non solo nel periodo di durata del medesimo, come si desumerebbe da un'interpretazione sistematica che tenga conto anche del tenore degli art. 1917, 1913 e 1914 c.c. Né, al riguardo, assume rilievo l'art. 2952 c.c., recante il riferimento alla richiesta di risarcimento fatta dal danneggiato all'assicurato o alla circostanza che sia stata promossa l'azione, trattandosi di norma con differente oggetto e diversa ratio, volta solamente a stabilire la decorrenza del termine di prescrizione dei diritti dell'assicurato nei confronti dell'assicuratore. Quindi, in quanto riduce l'ambito oggettivo della responsabilità dell'assicuratore fissato dall'art. 1917 c.c., la clausola «a richiesta fatta» è da ritenersi vessatoria, ai sensi dell'art. 1341 c.c. Questa soluzione alla fine ha sortito pochi effetti. Si tratta di clausole inserite in contratti con professionisti che necessitano solo una specifica sottoscrizione per essere valide. La Cassazione S.U. 9140/2016 8ha

---

*della responsabilità professionale e tutela del professionista contro clausole vessatorie e pratiche commerciali scorrette*, in G. CONTE e S. LANDINI (a cura di), *Principi, Regole, Interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furginele*, Mantova, 2017, II, p. 559 ss. A favore della validità della clausola si veda in particolare A. MONTI, *In tema di liceità della clausola claims made nel contratto di assicurazione della responsabilità civile*, in *Dir. econ. ass.*, 2005, p. 746 ss.; A. BOGLIONE, *Le clausole loss occurrence e claims made nell'assicurazione di responsabilità civile (R.C.)*, in *Ass.*, 2009, p. 469 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *La clausola "claims made". Rischio e sinistro nell'assicurazione r.c.*, *ivi*, 2010, p. 3 ss.; P. GAGGERO, *Validità ed efficacia dell'assicurazione della responsabilità civile claims made*, in *Contr. e impr.*, 2010, p. 401 ss.; A.D. CANDIAN, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 686.

<sup>8</sup> Cass., Sez. Un., 6 maggio 2016, n. 9140, in *DIMAF*, 2016, 2, p. 317, con nota di G. VOLPE PUTZOLU, *Assicurazione r.c. dei professionisti e clausola claims made. La sentenza delle S.C. a sezioni unite*; in *Foro it.*, 2016, I, c. 2014 ss., con note di R. PARDOLESI, *Le sezioni unite sulla clausola claims made: a capofitto nella tempesta perfetta*; A. PALMIERI, *Polizze claims made: bandito il controllo di vessatorietà ex art. 1341 c.c.*; B. TASSONE, *Le clausole claims made al vaglio delle sezioni unite: gran finale di stagione o prodromo di una nuova serie?*; *ivi*, 2016, I, c. 3190 ss., con nota di P. CORRIAS, *La clausola claims made al vaglio delle Sezioni Unite: un'analisi a tutto campo*; in *Corr. giur.*, 2016, 7, p. 921 ss. La posizione della SS UU nella sentenza 9140 viene ribadita da Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2016, n. 24645, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 619 ss., con nota di M. FERMEGLIA, *Le Sezioni Unite confermano sé stesse sulla natura della clausola claims made*. Si tende a considerare tipo legale ex art. 1917 la *loss occurrence* anche in pronunce successive. Si veda Cass., 12 aprile 2017, n. 10506, in *Foro it.*, 2017, 9, I, 2721 ss., con nota di B. TASSONE, *Ulteriori note sulle clausole claims made: la trama si infittisce e difficilmente se ne esce*. La sentenza è commentata anche da A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Claims made, "code lunghe" e ostracismi giudiziari*, in *Danno e resp.*, 2017, 4, p. 445 ss.; S. MONTICELLI, *Il giudizio d'immeritevolezza della claims made agli albori della tipizzazione della clausola*, *ivi*, 2017, 4, p. 452 ss.; L. LOCATELLI, *Polizze a regime claims made: quando il diverso ha difficoltà ad integrarsi*, *ivi*, 4, p. 461 ss.; F. GRECO, *La clausola claims made tra vessatorietà e meritevolezza in concreto: l'erosione dell'autonomia contrattuale nell'interpretazione della giurisprudenza*, *ivi*, 2017, 4, p. 469 ss. In senso analogo Cass., 28 aprile 2017, n. 10509, in *Foro it.*, 2017, 6, c. 1919 ss., con nota di R. PALMIERI e A. PARDOLESI, *Meritevoli e no: claims made senza rete*, *ivi*, 2017, 10, I, c. 3114 ss., con nota di M. COSTANZA, *Della meritevolezza. Il caso claims made*. Altri commenti di G. FACCI, *Gli interventi demolitivi della Cassazione sulle claims made e la tutela degli assicurati (e dei terzi danneggiati)*, *ivi*, 2017, 10, p. 1195 ss.; L. LOCATELLI, *Primi cedimenti delle clausole claims*

ritenuto la clausola *claims made* non vessatoria; essa, in presenza di determinate condizioni, può tuttavia essere dichiarata nulla per difetto di meritevolezza ex art. 13229, riferibile secondo la Corte anche ai contratti tipici e anche alla valutazione di singole clausole, ovvero, laddove sia applicabile la disciplina di cui al decreto legislativo n. 206 del 2005 – codice del consumo (da ora in poi anche cod. cons.), per il fatto di determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto ai sensi dell'art. 33 cod. cons.. Si precisa che la relativa valutazione, da effettuarsi dal giudice di merito, è incensurabile in sede di legittimità, ove congruamente motivata. Questa interpretazione ha aperto a pronunce di merito che hanno variamente ponderato la meritevolezza della clausola creando condizioni di forte incertezza a danno degli assicurati, degli intermediari e delle imprese <sup>10</sup>.

La Cassazione SU. 22437/2018 ritiene che il giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti non debba essere effettuato ex art. 1322 c. 2 c.c. perché la norma attiene alle fattispecie atipiche. Il modello dell'assicurazione della responsabilità civile con clausole *claims made* rappresenta una deroga consentita al primo comma dell'art. 1917 c.c., non incidendo sulla funzione assicurativa il meccanismo di operatività della polizza legato alla richiesta risarcitoria del terzo danneggiato comunicata all'assicuratore. Il contraente assicurato può trovare tutele in caso di scoperture inaspettate attraverso differenti piani rimediali: responsabilità risarcitoria precontrattuale anche nel caso di contratto concluso a condizioni svantaggiose; nullità, anche parziale, del contratto per difetto di causa in concreto, con conformazione secondo le

---

made di fronte al giudizio di meritevolezza, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 10, p. 1377 ss. Volendo ricordare altre pronunce di legittimità sul punto: in tema di vessatorietà delle *claims made* si veda Cass., 15 marzo 2005, n. 5624, cit.; Cass., 22 marzo 2013, n. 7273, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 1668 ss.; in *Ass.*, 2013, II, p. 120 ss.; Cass., 13 febbraio 2015, n. 2872, in *Danno e resp.*, 2016, p. 186 ss., con nota di B. TASSONE e D. NARDO, *Le clausole claims made di nuovo in cassazione: atto quarto o semplice bis?*; in tema di inesistenza del rischio in caso di clausola *claims made* in quanto al momento della richiesta l'evento di danno si sarebbe già perpetrato Cass., 17 febbraio 2014, n. 3622, in *Foro it.*, 2014, 7-8, I, c. 2168 ss., con nota di B. TASSONE, *Le clausole claims made secondo la Cassazione: atto terzo, ma non ultimo; ivi*, 2014, 11, I, c. 3258 ss., con nota di V. FERRARI, *Lo stereotipo giurisprudenziale dell'alea nel contratto di assicurazione*; in *Resp. civ. prev.*, 2014, 3, p. 826 ss., con nota di L. LOCATELLI, *Clausole claims made, rischio e successione di polizze*; Cass., 13 marzo 2014, n. 5791, in *Foro it.*, 2014, 11, I, 3247 ss.; in *Resp. civ. prev.*, 2014, 3, p. 989 ss.

<sup>9</sup> Sul controllo di meritevolezza anche in caso di contratti tipici P. PERLINGIERI, *In tema di tipicità e atipicità dei contratti*, in ID., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, p. 391 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 346 ss.; ID., *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 176 ss.;

<sup>10</sup> Trib. Milano, 17 giugno 2016, n. 7149, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it) ha ritenuto immeritevole e nulla una clausola *claims made* senza retroattività, in quanto “appare del tutto incompatibile proprio con lo schema della responsabilità professionale come quella in esame, nella quale, in ragione delle caratteristiche dell'opera intellettuale prestata e della inevitabile discrasia temporale tra l'esecuzione della prestazione e la manifestazione del danno, è pressoché impossibile che in uno stesso anno si verifichi sia la condotta (o l'omissione) del professionista che la richiesta risarcitoria da parte del terzo danneggiato”. *Contra* in ragione dell'equilibrio economico Trib. Napoli, 20 giugno 2016 e Trib. Bologna, 12 agosto 2016, in *Banca dati De Jure*.

indicazioni di legge o secondo il principio dell'adeguatezza del contratto assicurativo allo scopo pratico perseguito dai contraenti.

Nel DM il sinistro è individuato in maniera ampia e pervasiva. All'art. 1 lett o) si dice che per sinistro si intende la richiesta di risarcimento danni per i quali è prestata l'assicurazione (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, 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 per il caso della colpa grave il sinistro è costituito dall'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa, di rivalsa o surroga. 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. Si fa anche chiarezza sui fatti che non costituiscono sinistro, a titolo esemplificativo viene indicata: 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. Si dà anche soluzione al caso in cui più richieste di risarcimento sono 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. Si chiarisce che tali richieste rappresentano nella formula claims made altrettanti sinistri quanti sono gli eventi (nel primo caso) o gli atti, errori od omissioni (nel secondo caso). La definizione è in linea con quanto previsto all'art. 5 sull'efficacia temporale della garanzia. La garanzia assicurativa è infatti 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.

### **3. Clausole.**

In caso di rinnovo, la garanzia assicurativa opera fin dalla decorrenza della prima polizza. Si apre qui il problema di cosa sia rinnovo e la necessità di evitare che si attivino nuove polizze anziché rinnovi senza significative modifiche al solo fine di sottoporre all'assicurato un nuovo questionario e non coprire fatti avvenuti nel periodo di copertura anteriore per cui la richiesta risarcitoria è intervenuta durante il nuovo/rinnovato contratto. In queste polizze la durata e

la continuità è di interesse per la sicurezza dell'assicurato. 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.

Trova soluzione anche uno dei problemi spesso emersi ovvero quello della copertura parziale in caso di responsabilità solidale, tipica dei casi di responsabilità di equipe. All'art. 3 comma 6 si prevede infatti che in tal caso 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.

Nel concreto questo tema ha trovato applicazione nella prassi con riferimento al tema dell'indennizzo parziale in caso di responsabilità solidale dell'assicurato (un caso tipico si ha nella responsabilità dell'equipe medica) e nella franchigia aggregata che si denuncia squilibrata rispetto al premio e al massimale.

In entrambi i casi la soluzione riguarda l'ambito dell'autonomia del predisponente. La giurisprudenza sul punto ha individuato un limite all'autonomia del predisponendo tutte le volte in cui annulli la funzione di trasferimento del rischio a costo parziale del contratto, tutte le volte in cui piuttosto che una delimitazione del rischio si aveva una delimitazione della responsabilità (leading case Cass. 4787/1984).

Nel caso della franchigia aggregata la Cassazione (Cass. 21271/2022), correttamente, dopo aver evidenziato come la franchigia nel caso di specie non aveva privato il contratto della funzione indennitaria né dell'alea, rileva la meritevolezza della clausola per ragioni di contenimento dell'azzardo morale e in funzione di contenimento del rischio e del premio. Viene respinta così la tesi della nullità della clausola dichiarata dal Tribunale di Aosta con sentenza del 28.6.2018 e riformata in appello da C. App. Torino 5.12.2019, n. 1952.

Si chiarisce e si rende più trasparente l'operatività di meccanismi di aumento del premio per sinistri occorsi durante la copertura. Ad ogni scadenza contrattuale, previo preavviso di almeno 90 giorni, 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 pure prevista la variazione in diminuzione in relazione alle azioni intraprese per la gestione del rischio. Le variazioni del premio di tariffa devono essere coerenti e proporzionate alla variazione dei parametri per la definizione del premio stesso. A garanzia dell'operatività di questi meccanismi l'IVASS, nell'ambito delle funzioni di vigilanza di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, noto come codice delle assicurazioni private CAP, monitora gli effetti sull'andamento dei premi in ragione dei principi di cui sopra e comunica le risultanze al Ministero delle imprese e del made in Italy che potrà adottare nei

successivi 12 mesi misure correttive. Non si prevedono invece interventi sanzionatori.

Vengono individuati i massimali minimi di garanzia delle coperture assicurative dei contratti assicurativi obbligatori per la responsabilità civile verso terzi.

Viene compreso il diritto di recesso a primo sinistro solitamente previsto in polizza. All'art. 6 si prevede infatti che "In vigenza della polizza e nel periodo di ultrattività della stessa, l'assicuratore non può esercitare il diritto di recesso dal contratto a seguito della denuncia del sinistro o del suo risarcimento. L'assicuratore può recedere dal contratto prima della scadenza solo in caso di reiterata condotta gravemente colposa dell'esercente la professione sanitaria per più di un sinistro, accertata con sentenza definitiva che abbia comportato il pagamento di un risarcimento del danno."

Viene ridotta la portata del divieto per l'assicuratore di opporre eccezioni al danneggiato similmente a quanto avviene in ambito rca. All'art. 8 infatti si prevedono una serie di eccezioni opponibili al danneggiato tra cui il mancato pagamento del premio, i fatti non oggetto di copertura, i fatti avvenuti al di fuori del periodo di copertura.

Non pochi sono gli obblighi previsti per le strutture sanitarie soprattutto per quelle in autoassicurazione<sup>11</sup>.

A fini di trasparenza all'art. 7 si prevede che le strutture sanitarie rendono disponibili, mediante pubblicazione sul proprio sito internet, i dati relativi a tutti i risarcimenti liquidati nell'ultimo quinquennio, relativi a lesioni personali, decessi, violazioni della disciplina in materia di trattamento dei dati personali, violazioni del consenso legati all'esercizio dell'attività di prevenzione, diagnosi, cura, assistenza e riabilitazione, ricerca scientifica, formazione e ogni altra attività connessa all'esercizio di una professione sanitaria, verificati nell'ambito dell'esercizio delle attività della funzione di risk management.

Nel caso di autoassicurazione si prevede che la scelta di operare mediante assunzione diretta del rischio deve risultare da apposita delibera approvata dai vertici delle strutture sanitarie che ne evidenzia, altresì, le modalità di funzionamento, eventualmente unitario, anche per la gestione dei processi di acquisto dei servizi assicurativi e le motivazioni sottese (art.9).

Inoltre la struttura che opera mediante assunzione diretta del rischio costituisce un fondo specifico a copertura dei rischi individuabili al termine dell'esercizio e che possono dar luogo a richieste di risarcimento a carico della struttura. Se il residuo importo risulta insufficiente a far fronte ai rischi in corso nell'esercizio, il fondo deve essere immediatamente ricostituito (art. 10).

---

<sup>11</sup> L. VELLISCIG, *Assicurazione e "autoassicurazione" nella gestione dei rischi sanitari. Studio di diritto comparato*, Milano, 2018, p. 23 ss. Sulla gestione in caso di ritenzione del rischio G. BERTI DE MARINIS, *Responsabilità delle strutture sanitarie e mezzi di gestione del rischio*, in *Actual. jur. iber.*, 2023, pp. 284-305

Si prevede anche un fondo sinistri un fondo messa a riserva per competenza dei risarcimenti relativi a sinistri che comprende l'ammontare complessivo delle somme necessarie per far fronte alle richieste di risarcimento presentate nel corso dell'esercizio o nel corso di quelli precedenti, relative a sinistri denunciati e non ancora pagati e relative spese di liquidazione (art. 11).

Si cerca in qualche modo di emulare il sistema di riservazione proprio delle compagnie del ramo danni dove si hanno riserve premi e riserve sinistri: le riserve premi che consistono nelle quote di premio incassate durante l'anno ma che si riferiscono agli eventuali rischi che si potrebbero presentare nell'esercizio dell'anno successivo; le riserve sinistri si occupano invece di fronteggiare i debiti certi ma di cui non è ancora ben determinata l'entità economica.

I fondi dovranno essere certificati. All'art. 13 si prevede che la congruità degli accantonamenti certificata da un revisore legale ovvero dal collegio sindacale che rilascia un giudizio di sufficienza o attesta le ragioni per cui impossibile esprimere un giudizio.

All'art. 15 si prevede anche la istituzione di un Comitato Valutazione Sinistri, proprio o in convezione, previa individuazione del ruolo e delle funzioni con apposito regolamento o atto organizzativo. La struttura dovrà anche dotarsi di funzioni per il governo del rischio assicurativo e valutazione dei sinistri (art. 16).

Si prevedono, e forse si attendono anche, possibili maggiori interazioni tra strutture e assicuratori che possono subentrare rispetto a regimi di autoassicurazione in essere oppure operare per sinistri superiori a un determinato ammontare in caso di autoassicurazione parziale.

Così all'art. 14 si chiarisce che “Nel caso di subentro contrattuale di un'impresa di assicurazione, l'operatività della copertura è limitata alle richieste di risarcimento pervenute per la prima volta a partire dalla decorrenza del 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”.

I rapporti tra assicuratore e struttura, nei casi in cui una quota del rischio sia condotta in auto-ritenzione del rischio o di franchigia, sono rimessi ad appositi protocolli di gestione i cui contenuti minimi sono individuati all'art. 15.

Il decreto impone agli assicuratori di rivedere le polizze distribuite in Italia e alle strutture, soprattutto quelle operanti in autoassicurazione, di dotarsi di una governance e di processi che emulano quelli delle compagnie.