

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

IANNONE, L'azione diretta nella riforma Gelli-Bianco in tema di responsabilità sanitaria

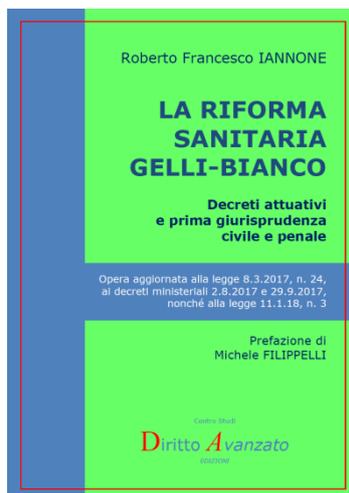
Estratto (cap. III, par. 2) da

R. F. IANNONE

[LA RIFORMA SANITARIA GELLI – BIANCO. Decreti attuativi e prima giurisprudenza civile e penale](#)

Con prefazione di M. Filippelli

Diritto Avanzato, Milano, 2018



L'azione diretta

Uno degli aspetti salienti e più innovativi della l. 8 marzo 2017, n. 24 in tema di responsabilità sanitaria è senza dubbio l'introduzione nell'art. 12 della cd. azione diretta¹ a favore dei danneggiati nei confronti delle imprese di assicurazione.

L'obbligo assicurativo a carico del sanitario è implementato dalla previsione di un'azione diretta a favore dei danneggiati, i quali possono rivolgersi direttamente all'impresa del responsabile civile, alla stessa stregua di quanto previsto per l'assicurazione danni derivanti dalla circolazione dei veicoli a motore o dei natanti (art. 144 cod. ass. e precedentemente art. 18 l. 24.12.1969, n. 990), dal trasporto aereo (artt. 935, 936, 941, 996 e 1010 cod. nav.), dall'impiego di energia nucleare (l. 11.12.1962, n. 1960) o, infine, quelli derivati dall'esercizio della caccia (art. 8 l. 27.1977, n. 963).

L'art. 12 non è di immediata applicazione poiché le sue disposizioni «*si applicano a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 6 dell'art. 10 con il quale sono determinati i requisiti minimi della polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie e per gli esercenti le professioni sanitarie*».

I decreti attuativi sull'obbligo assicurativo sono di fondamentale importanza.

La legge Gelli-Bianco rendendo obbligatorio ciò che il precedente decreto Balduzzi rendeva solo raccomandabile nelle intenzioni del legislatore rappresenta l'opportunità concreta di restituire la serenità agli operatori sanitari e al contempo tutelare il paziente. Il MiSE (Ministero dello Sviluppo Economico) sta lavorando alla stesura di questi decreti che verranno probabilmente esaminati dal Ministero della Salute. Ad oggi i decreti attuativi non sono stati ancora approvati. L'azione diretta prevista dall'art. 12 e l'obbligo

¹ In realtà secondo lo schema contrattuale delineato dal codice civile il danneggiato non vanta diritti nei confronti dell'assicuratore. Il collegamento tra questi soggetti è solo indiretto. L'aggettivo "diretta" impropriamente descrive la deroga rispetto alla regola generale di cui all'art. 1917 c.c.. Sul punto si veda BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari, 1990, 17; ROSSETTI, *sub art. 144*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, a cura di G. Volpe Putzolu, II ed., Padova 2013, 574.

di assicurazione di cui all'art. 10 sono due norme che devono essere lette congiuntamente. I tentativi da parte del legislatore di introdurre l'assicurazione obbligatoria in ambito sanitario si sono protratti nel tempo sino alla legge Balduzzi (l. 189/2012)².

Ed invero, con il D.P.R. 27 marzo 1969, n. 130, in G.U., 1969, n. 104, "Stato giuridico dei dipendenti degli enti ospedalieri" è stato introdotto per la prima volta l'obbligo per le amministrazioni sanitarie di "garantire l'ente e il personale dipendente, mediante adeguata polizza per la responsabilità civile, dalle eventuali conseguenze derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese di giudizio relativamente alla loro attività di servizio ospedaliero, senza diritto di rivalsa, salvo in casi di colpa grave o di dolo".

Tuttavia, dieci anni dopo, l'emanazione di un nuovo decreto (D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, in G.U., 1980, n. 45, "Stato giuridico del personale delle Unità sanitarie locali") ha posto nel nulla l'obbligo assicurativo di cui si è detto, sostituendovi un regime assicurativo facoltativo e prevedendo come mera possibilità quella per le U.S.L. di provvedere al reperimento di una copertura assicurativa per la propria responsabilità e per quella dei dipendenti: veniva così lasciata alla libera discrezionalità degli enti datoriali la scelta di adottare lo strumento assicurativo. Bisogna ovviamente contestualizzare sul piano storico la saldatura di un periodo favorevole al medico.

Successivamente, lo slancio del legislatore si è fermato³ è dopo l'avvento della giurisprudenza sul contatto sociale è stata la contrattazione collettiva ad assumere l'iniziativa. Il C.C.N.L. 1998-2001 per la dirigenza medica, ha previsto l'obbligo delle aziende sanitarie di assumere tutte le iniziative necessarie per garantire la copertura assicurativa della responsabilità civile dei dirigenti, nei confronti di azioni giudiziarie di terzi, per danni da questi arrecati nell'esercizio della loro attività.

L'azione diretta riguarda la garanzia contrattuale degli esercenti "strutturati" che rispondono ex art. 2043 cod. civ. e che non operano in regime libero professionale. Al contempo, l'azione diretta non è prevista per le polizze di cui all'art. 10, comma 3°, stipulate al fine di garantire efficacia alle azioni di rivalsa di cui agli art. 9 e 12, comma 3°, nel caso di dolo o colpa grave. L'azione diretta sul piano processuale è collegata, sotto il profilo sostanziale, all'impossibilità per l'assicuratore di opporre al danneggiato eccezioni derivanti dal contratto.

Sono sicuramente eccezioni derivanti dal contratto e quindi inopponibili quelle di annullabilità del contratto, come nel caso di dichiarazioni inesatte o reticenti (art. 1892 e 1893 c.c.), le quali assumono una particolare valenza nell'assicurazione della responsabilità civile, secondo il sistema *claims made*. Sono invece da considerarsi eccezioni opponibili quelle che negano la materiale esistenza della copertura assicurativa e tutte quelle che comportano la nullità assoluta del rapporto oppure quelle che denunciano la mancata copertura del rischio perchè estraneo al rapporto costituito. Sotto il profilo della

² SELINI, *Il passato e il presente dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario*, in *Danno e resp.*, 2017, 301.

³ Il c.d. d.d.l. Tomassini del 3.7.1996, n. 864 – nel disporre che la responsabilità civile per danni a persone causate dal personale sanitario medico e non medico, occorsi in una struttura ospedaliera pubblica o privata, fosse sempre a carico della struttura stessa – prevedeva, poi, sia l'assicurazione obbligatoria per le strutture, sia l'azione diretta nei confronti dell'assicuratore.

legittimazione attiva, in mancanza di specificazioni, richiamando l'art. 12 il soggetto danneggiato, valgono le estensioni da tempo riconosciute dalla giurisprudenza anche alle vittime secondarie o di rimbalzo. Devono ritenersi soggetti legittimati attivamente i prossimi congiunti di persona deceduta o gravemente ferita ovvero il convivente a prescindere dal suo collocamento nell'ambito della l. 76/2016⁴.

L'art. 12 della legge Gelli – Bianco dispone che *«nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata a norma del comma 1 è litisconsorte necessario la struttura medesima mentre nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione dell'esercente la professione sanitaria a norma del comma 1 è litisconsorte necessario l'esercente la professione sanitaria»*.. Lo ratio della norma è la formazione di un accertamento nel contraddittorio con il responsabile, anche in prospettiva della contestuale o successiva proposizione nei suoi confronti dell'azione di rivalsa assicurativa.

Il legislatore ha previsto, inoltre, l'obbligo per le strutture sanitarie e per le società assicuratrici di informare l'esercente la professione sanitaria dell'esistenza del giudizio avente ad oggetto l'accertamento della sua responsabilità, entro un termine -certamente non adeguato per l'individuazione del presunto responsabile- di dieci giorni dalla notifica dell'atto con il quale è stato instaurato il giudizio, mediate posta elettronica certificata o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, nonché di comunicargli, con le stesse modalità, ogni altra iniziativa quale l'avvio di trattative stragiudiziali con il danneggiato.

Adempimenti questi, la cui omissione, tardività o incompletezza, è sanzionata mediante l'inammissibilità delle azioni di rivalsa o di responsabilità amministrativa ex art. 9 della legge di riforma.

Di recente, alcuni pronunciati delle Corti di merito sembrano con maggior vigore spingere per l'applicabilità dell'azione diretta verso l'assicurazione nei giudizi introdotti ex art. 696 *bis* c.p.c. (condizione di procedibilità secondo la legge), anche in assenza dei decreti attuativi.

In particolare il tribunale di Verona con ordinanza del 10 maggio 2018 ha affermato che *“militano a favore dell'ammissibilità dell'esercizio dell'azione diretta in sede di ATP anche il fatto che tale procedimento si distingue dalla mediazione (la quale ha anch'essa finalità conciliativa ed è prevista dalla stessa legge Gelli-Bianco come alternativa rispetto al procedimento in esame) proprio in ragione del fatto che in via generale le compagnie assicurative non vengono coinvolte nella mediazione (a differenza di quanto accade nel procedimento per accertamento tecnico preventivo), nonché il fatto che nel giudizio di merito venga previsto l'obbligo a carico del giudice di condannare, indipendentemente dall'esito del giudizio medesimo, al pagamento delle spese legali e ad una pena pecuniaria - a vantaggio di coloro i quali hanno partecipato al procedimento per ATP - il soggetto che invece non vi abbia partecipato”*⁵.

A tale indirizzo se ne contrappone quello per cui le disposizioni di cui all'azione diretta nei confronti dell'assicurazione si applicano, ai sensi del comma 6

⁴ Cass. 11.1.2011, n. 540, in *Giur. it.*, 2012, 596; Cass. 28.3.1994, n. 2988, in *Resp. civ. prev.*, 1995, 564.

⁵ In senso conforme Trib. Venezia, sez. II 18.1.2018; Trib. Verona, sez. III civile, 31.1.2018.

dell'art. 12, a decorrere dall'entrata in vigore del decreto ministeriale che dovrà essere emanato (entro 120 giorni) a norma dell'art. 10, comma 6 (ove devono essere dettati requisiti minimi sulle polizze assicurative). Da ciò consegue che fino a quando non verrà approvato tale decreto il danneggiato potrà convenire nell'ATP solo la struttura sanitaria o il professionista sanitario (in giurisprudenza per tale soluzione si vedano: Trib. Venezia, sez. II civile, 11 settembre 2017; Trib. Padova, sez. ricorsi, 27 novembre 2017).