

NORMATIVA

Legge Gelli, tra questioni irrisolte e incertezze

Il decreto attuativo, mutuandolo dall'Rca, ha introdotto alcuni meccanismi che non sembrano adattarsi perfettamente alla responsabilità sanitaria: il sistema bonus-malus basato sulla sinistrosità e la possibilità per il danneggiato di esercitare l'azione direttamente verso l'assicuratore dell'azienda sanitaria e del medico. A questi aspetti si aggiunge il tema delle eccezioni opponibili da parte dell'assicuratore al terzo danneggiato nei giudizi per contratti non adeguati

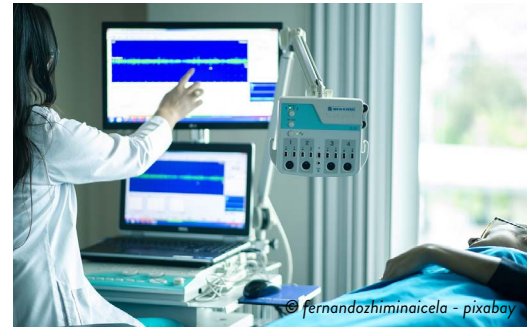
Dopo un lungo periodo di attesa durato oltre sette anni, il 16 marzo 2024 è entrato in vigore il decreto attuativo previsto dall'articolo 12, comma 6 della legge Gelli (legge 24/2017). A otto mesi dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, restano irrisolti ancora numerosi dubbi e incertezze, nonostante gli sforzi da parte di tutti gli operatori del settore, dei player assicurativi ma anche della dottrina e della giurisprudenza, di tentare di fare chiarezza sulla nuova normativa.

Sono principalmente due le novità introdotte dal decreto di attuazione che agitano il sistema della responsabilità sanitaria: la previsione, da parte del decreto, di un sistema bonus-malus basato sulla sinistrosità e la possibilità, per il danneggiato, di esercitare l'azione direttamente verso la compagnia di assicurazione dell'azienda sanitaria e del medico. Palesemente mutuati dalla responsabilità obbligatoria per la circolazione dei veicoli, tali meccanismi sembrano, tuttavia, mal adattarsi all'ambito della responsabilità sanitaria, a causa delle rilevanti differenze tra i due settori.

L'AZIONE DIRETTA È COMPATIBILE CON LA RESPONSABILITÀ SANITARIA?

Se le implicazioni pratiche del sistema bonus-malus non sono ancora completamente evidenti, quantomeno sul piano concreto, lo stesso non può dirsi per l'azione diretta. Le sue ripercussioni processuali, in particolare con il coinvolgimento delle compagnie assicurative, si sono già manifestate, e l'estensione dell'azione diretta in ambito sanitario sembra ormai una realtà, pur aprendo scenari processuali che restano poco chiari.

Il principale interrogativo è se l'azione diretta, prevista dall'articolo 12 della legge Gelli, sia davvero compatibile con la responsabilità sanitaria, e se, nonostante il lungo periodo di attesa per l'emanazione del decreto, manchino ancora elementi essenziali per la sua applicazione pratica. Ci sia consentito specificare che, già prima dell'introduzione del decreto attuativo, alcune corti di merito avevano ritenuto ammissibile la chiamata diretta delle compagnie assicurative da parte dei terzi danneggiati, in particolare nei procedimenti di accertamento tecnico preventivo (Atp), ritenendo che la forzata partecipazione delle compagnie potesse facilitare una possibile transazione. Tuttavia, la maggior parte delle decisioni precedenti all'entrata in vigore del decreto attuativo escludeva l'ammissibilità dell'azione diretta, proprio a causa dell'assenza di norme attuative. (continua a pagina 2)



(continua da pagina 1)

COSA È CAMBIATO CON IL DECRETO ATTUATIVO

La questione è diventata ancora più rilevante con l'entrata in vigore del decreto attuativo, che ha introdotto i requisiti minimi per le polizze assicurative e l'obbligo per le compagnie di adeguare i prodotti assicurativi entro 24 mesi dalla sua entrata in vigore (articolo 18, comma II). Si è subito aperto un dibattito che ha riguardato la natura processuale o sostanziale dell'articolo 12 della legge Gelli, in particolare rispetto all'applicazione delle disposizioni sull'azione diretta, e alla possibilità di esperire tale azione anche per i contratti stipulati dopo l'entrata in vigore del decreto, ma non ancora adeguati.

Sul piano giuridico, sono emerse due principali interpretazioni. Un primo orientamento esclude l'ammissibilità dell'azione diretta per i procedimenti avviati prima del 16 marzo 2024, data di entrata in vigore del decreto attuativo, nonché per i contratti assicurativi non adeguati entro i 24 mesi successivi (tribunale di Cosenza, sentenza 965 del 29 aprile 2024). Un secondo orientamento ritiene, invece, ammissibile l'azione diretta dal 16 marzo 2024, indipendentemente dall'adeguamento dei contratti assicurativi, considerando l'azione diretta come un istituto di natura processuale immediatamente applicabile (tribunale di Milano, ordinanza del 26 agosto 2024).

Le decisioni che hanno ammesso l'azione diretta riguardano in genere procedimenti di accertamento tecnico preventivo, e cioè quei procedimenti che la legge Gelli prevede come necessariamente pregiudiziali all'eventuale azione di merito proprio con l'intento di favorire la conciliazione tra le parti. Nei casi sopra indicati, inoltre, i giudici hanno rinviato alla fase di merito la valutazione dell'applicabilità o meno dell'articolo 8 del decreto, relativo alle eccezioni opponibili al terzo danneggiato in caso di contratti non adeguati.

Recentemente, in una decisione dell'ottobre di questo anno, il tribunale di Bergamo (ordinanza del 9 ottobre 2024), invece, riconoscendo che la legge Gelli e il successivo regolamento di attuazione hanno dato vita "a un complessivo assetto organizzativo del rischio clinico che consenta, da un lato, una maggior tutela del paziente, agevolandolo nella percezione dell'eventuale risarcimento del danno subito e, dall'altro lato, una gestione del sinistro bilanciata tra interessi, economici e non, della struttura sanitaria, degli operatori e delle compagnie assicuratrici" ha ritenuto che "la stipula di nuove polizze assicurative o l'adeguamento delle preesistenti al regolamento stesso non può ritenersi un fatto secondario" ma "fondamentale"; sulla base di queste premesse, il tribunale di Bergamo ha, quindi, negato la possibilità di esperire l'azione diretta per i contratti non adeguati al contenuto del decreto di attuazione.

(continua a pagina 3)



(continua da pagina 2) Decisioni come quelle appena riportate sono certamente favorevoli alla posizione degli assicuratori: rimane, in ogni caso, da capire come si orienteranno i giudici nelle cause di merito, avviate dopo l'entrata in vigore del decreto, ma prima della scadenza del termine di adeguamento dei contratti.

LE ECCEZIONI OPPONIBILI PER I CONTRATTI NON ADEGUATI

Un altro interrogativo piuttosto rilevante è se l'articolo 8 del decreto attuativo, quello dedicato alle eccezioni opponibili da parte dell'assicuratore al terzo danneggiato, sia applicabile nei giudizi che riguardano contratti non adeguati. Ricordiamo che ai sensi del citato articolo, possono essere sollevate le eccezioni relative a danni derivanti da attività non coperte dalla polizza; responsabilità e richieste di risarcimento al di fuori dei periodi previsti dalla polizza; franchigie e Sir per le strutture sanitarie pubbliche e private; il mancato pagamento del premio.

Il decreto di attuazione della legge Gelli stabilisce che le eccezioni opponibili devono essere previste in apposite clausole contrattuali, approvate per iscritto al momento dell'assunzione del rischio, e quindi solo per i contratti adeguati. Inoltre, è evidente come le compagnie di assicurazione, laddove chiamate in causa in forza di un contratto non adeguato, si troverebbero di fronte a un sinistro per il quale non hanno potuto considerare il rischio aggiuntivo derivante dall'azione diretta e dalle limitazioni alle eccezioni opponibili al momento della stipula delle polizze; ciò le esporrebbe, inevitabilmente, a un rischio non facilmente quantificabile. L'articolo 8 del decreto, prevede, inoltre, anche l'inefficacia della polizza in caso di mancato assolvimento dell'obbligo formativo del professionista sanitario, un'eccezione opponibile anche in caso di azione diretta.

LA CLAIMS MADE È COSA DIVERSA DALLA LOSS OCCURRENCE

Pare evidente, dunque, come siano molte e diverse le criticità che tanto la legge Gelli quanto il decreto di attuazione,

seppur mossi da un tentativo di miglioramento del sistema, abbiano, poi, di fatto, introdotto nella pratica. Non potrà, inoltre, essere trascurato come nel settore della responsabilità civile sanitaria, le polizze sono basate sul regime di *claims made* e presentano differenze significative rispetto a quelle Rca, che utilizzano il regime di *loss occurrence*.

Le polizze sul mercato, in questo ambito, sono più complesse e sono caratterizzate da una varietà di esclusioni, in particolare relative agli obblighi informativi dell'assicurato, che nelle polizze per la responsabilità sanitaria giocano un ruolo cruciale. Tuttavia, proprio in forza del sopra citato articolo 8, il decreto prevede che tali eccezioni non siano opponibili al danneggiato, costringendo così le compagnie a risarcire anche in caso di fatto noto o circostanza non comunicata all'inizio.

Questa inopponibilità delle eccezioni comporta per le compagnie un aumento del rischio, che sarà solo parzialmente compensato dalla possibilità di rivalsa sull'assicurato. Il legislatore sembra, quindi, voler proteggere il danneggiato, assicurando il risarcimento, ma ciò potrebbe avere effetti collaterali, come il possibile aumento del rischio per le assicurazioni e un conseguente squilibrio nel mercato delle polizze.

In conclusione, nell'attesa che il complesso e innovativo sistema della legge Gelli inizi a restituire gli esiti sperati, si confida che le corti di merito si adeguino a quelle decisioni che hanno statuito l'inesperibilità dell'azione diretta del danneggiato quando il contratto di assicurazione, in forza del quale pretende di essere indennizzato, non sia adeguato alle prescrizioni del regolamento di attuazione. Ciò darebbe tempo alle compagnie di adeguare consapevolmente i loro prodotti e di evitare una inattesa e forzata liquidazione di sinistri sulla base di polizze antecedenti all'entrata in vigore del regolamento.

Silvia Traverso e Ottavia Pizzo
studio legale Btg Legal

BTG LEGAL

Batini Traverso Grasso & Associati