

# LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

RIVISTA BIMESTRALE  
ANNO XXXV  
a cura di  
**GUIDO ALPA E PAOLO ZATTI**

*La Rivista contribuisce a sostenere la ricerca  
giusprivatistica nell'Università di Padova*

## 6/2019

> [edicolaprofessionale.com/NGCC](http://edicolaprofessionale.com/NGCC)

## L'attesa per l'operatività della disciplina assicurativa della legge Gelli-Bianco

*di Gianluca Romagnoli*

ALL'INTERNO:  
**INDICI ANNATA 2019**

# L'attesa per l'operatività della disciplina assicurativa della legge Gelli-Bianco

di Gianluca Romagnoli\*

SOMMARIO: 1. Il “ruolo” delle assicurazioni nella legge Gelli-Bianco. – 2. L'attesa del “completamento” della legge Gelli-Bianco. – 3. L'assetto disciplinare vigente nell'attesa dei decreti attuativi. – 4. La problematica definizione dei decreti attuativi. – 5. Spunti per alcuni interventi correttivi alla l. n. 24/2017.

## 1. Il “ruolo” delle assicurazioni nella legge Gelli-Bianco.

Anche una sommaria lettura della c.d. legge Gelli-Bianco (l. 8.3.2017, n. 24) evidenzia come quella conti sulla “componente” assicurativa per la realizzazione dei suoi complessi obiettivi. Si può, dunque, immaginare che la seconda rappresenti una sorta di “pietra angolare” della costruzione che si vorrebbe realizzare con le «disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie».

È, infatti, tramite l'impiego di polizze assicurative – e, dunque, con un significativo coinvolgimento degli assicuratori – che si immagina di poter conseguire l'alleggerimento della posizione di chi, a vario livello e fase, è impegnato nell'erogazione di prestazioni sanitarie (medici, tecnici, paramedici, strutture pubbliche e private), la certezza di una celere e ragionevole definizione delle controversie tra i primi ed i pazienti, il contenimento – complessivo – dei costi della verifica degli eventi avversi sopportati da operatori pubblici e privati nonché, in chiave di prevenzione, una più efficiente ed adeguata individuazione e ponderazione dei potenziali rischi, con un'appropriata definizione di adeguati presidi tecnici di “protezione”<sup>1</sup>.

Per favorire una composizione dei diversi interessi, e dunque, incidere in vario modo sulle problematiche

risarcitorie, la legge si orienta verso una dilatazione dell'obbligo assicurativo. Questo, infatti, viene posto, in via pressoché generalizzata, a carico di “strutture” e persone fisiche (art. 10, commi 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>)<sup>2</sup> e con ciò valorizzandosi il duplice aspetto tecnico dell'attività imprenditoriale di rilevazione dei rischi altrui, quali: la realizzazione, quanto più estesa, di quella comunione di rischi omogenei che consente di socializzare il costo dei sinistri con un apporto economico marginale del soggetto garantito; la garanzia d'un intervento efficace ed effettivo, rispettivamente, in grado di porre al riparo dalle conseguenze del sinistro il beneficiario della copertura e garantire la soddisfazione del creditore, ponendosi in tale prospettiva quale ragionevole strumento di reintegrazione per equivalente del diritto fondamentale alla salute (art. 32 Cost.).

Per rendere quanto più effettivo l'intervento dell'assicuratore – e, dunque, per prevenire una marginalizzazione “negoziale” o di fatto del suo apporto sostanziale – si introducono prescrizioni relative al contenuto delle polizze (art. 10, comma 6<sup>o</sup>), all'estensione temporale della copertura assicurativa (art. 11), agli obblighi di informazione a carico degli erogatori di prestazioni sanitarie (art. 10, comma 4<sup>o</sup>), all'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore (art. 12, comma 1<sup>o</sup>) e, prima, agli obblighi di condotta che l'impresa deve osservare nella fase sia stragiudiziale che contenziosa (art. 8, comma 4<sup>o</sup>).

\* Contributo pubblicato in base a *referee*.

<sup>1</sup> Per una sintesi si veda, recentemente, FRANZONI, *La tutela della salute nelle prospettive della Legge Bianco Gelli*, in AA. Vv., *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, ESI, 2018, a cura di ROMAGNOLI, 52-53; FACCI, *Gli obblighi assicurativi nella recente riforma Gelli-Bianco*, in questa *Rivista*, 2018, II, 104. Per ulteriori riferimenti, si rinvia a: PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco Gelli. Una premessa*, in *Danno e resp.*, 2017, 268; QUADRI, *Il parto travagliato della riforma in materia di responsabilità sanitaria*, in *www.giustiziacivile.com*, 2017, 10. Analogamente, evidenzia la strumentalità delle prescrizioni assicurative – ed in specie di quelle relative all'obbligo assicurativo – rispetto alle finalità generali, GAGLIARDI, *Profili assicurativi della responsabilità degli enti e dei professionisti sanitari e delle garanzie di risarcimento per i danneggiati del sistema della sanità*, in *Riv. med. leg.*, 2017,

1504; BUGLIACCHI, *La struttura sanitaria e l'assicurazione responsabilità civile verso terzi; natura e funzione dell'assicurazione obbligatoria nella l. 24/2017 (legge Gelli – Bianco)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 1032 ss. Per una ricostruzione d'insieme della situazione del contenzioso sanitario italiano e del rapporto con gli strumenti assicurativi e c.d. parassicurativi (c.d. autoassicurazione e sistemi di dominio del rischio) si veda, ANIA, *Malpractice, il grande caos*, Dossier n. 2/2014, in *www.ania.it*.

<sup>2</sup> È da ricordare come la precedente disciplina positiva concernente la prescrizione d'obblighi assicurativi risulta ancora sospesa poiché subordinata (art. 3 d.l. 13.9.2012, n.158) alla definizione e vigenza di uno specifico d.p.r. chiamato a definire i contorni ed i caratteri minimi delle polizze sanitarie (CONS. STATO, sez. II, 19.2.2015, n. 486, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

## 2. L'attesa del "completamento" della legge Gelli-Bianco.

Chi scorre la c.d. legge Gelli-Bianco però si dovrebbe accorgere d'una "contraddizione" di fondo. Il provvedimento, che è stato presentato come capace di contribuire al pronto superamento di molti problemi del settore sanitario, se, da un lato, attribuisce un ruolo fondamentale allo strumento assicurativo (ampiamente inteso), dall'altro, ne disegna una disciplina incompleta, rinviando gli effetti pratici della "riforma" al momento in cui saranno adottati gli atti di completamento dell'edificio regolatorio<sup>3</sup>.

Come molti strumenti legislativi moderni, invero, anche quello d'interesse, valorizza l'azione amministrativa, affidandosi per la definizione di sue parti nodali alla fonte subprimaria. Ai decreti ministeriali, infatti, è delegata un'ampissima opera di "riempimento" di quelle disposizioni di "principio" con cui le Camere hanno abbozzato le linee riformatrici. Come si trae da una sommaria ricognizione l'articolato "esternalizza": i) la definizione del nucleo "contenutistico essenziale" delle polizze sanitarie (art. 10, comma 6°) per quanto riguarda, i requisiti minimi di garanzia, le condizioni generali di operatività, le diverse classi di rischio ed i corrispondenti massimali differenziati per specialità; ii) la delimitazione dello spazio entro cui può essere esperita dal danneggiato l'azione diretta, nel limite del massimale di polizza, nei confronti dell'assicuratore (art. 12, comma 1°); iii) la prerogativa di definizione dei limiti all'utile esperimento dell'azione diretta, ammettendosi la possibilità che talune clausole, indicate come parte del nucleo essenziale delle polizze, possano essere dichiarate opponibile al danneggiato, con conseguente riduzione anche di quelle richieste formulate nei limiti del

massimale di polizza (art. 10, comma 6°)<sup>4</sup>; iv) la fissazione delle regole di alimentazione e funzionamento del fondo di garanzia per i danni da attività sanitaria (art. 14), cioè, di ciò che dovrebbe rappresentare l'ultimo presidio per garantire un minimo intervento economico all'utente delle prestazioni sanitarie<sup>5</sup>.

## 3. L'assetto disciplinare vigente nell'attesa dei decreti attuativi.

Ancora, chi scorre la c.d. legge Gelli-Bianco potrebbe chiedersi se l'enfasi con cui è stata accolta – nonostante la sua sostanziale sospensione – sia stata in qualche maniera giustificata da un qualche suo minimo effetto pratico. Dunque, meritata acclamazione o "tanto rumore per nulla"?

Ragionevolmente, può sostenersi che – allo stato – il provvedimento non abbia significative ricadute sull'assetto regolatorio, la cui consistenza corrisponde a quella antecedente alla data della sua entrata in vigore.

Nella sostanza, tutto rimane come prima per quanto concerne i profili assicurativi anche se il fatto stesso di talune previsioni, quali quelle relative alle *claims made* (art. 12), possano essere valorizzate sul piano sistematico come indice di "legittimazione" di quelle disposizioni negoziali che circoscrivono l'obbligo dell'impresa ai sinistri per cui è formulata una richiesta, indicativamente, nel periodo di vigenza della polizza<sup>6</sup>.

Nelle more dei decreti attuativi, risulta testualmente impraticabile l'azione diretta nei confronti dell'assicuratore; è, infatti, la stessa disposizione specifica che rinvia l'applicazione dell'istituto all'entrata in vigore del regolamento chiamato a definire i contenuti minimi delle polizze sanitarie (art. 12, comma 6°) ed il tutto con un'ulteriore conseguenza. Nell'attesa del

<sup>3</sup> ROMAGNOLI, *Il ruolo delle pubbliche amministrazioni e dei loro atti nella c.d. legge Gelli in materia di sicurezza delle cure, della persona assistita e di riforma della responsabilità sanitaria* (l. 24/2017), in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 2007-2008; ID., *L'apporto della regolazione amministrativa nella legge Gelli-Bianco*, in AA.Vv., *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, cit., 135 ss. Dunque, si pone un problema ulteriore rispetto a quello, dell'astratta capacità della legge a risolvere i principali problemi della *medical malpractice*, come evidenziato da PONZANELLI, *I problemi della medical malpractice e le risposte della legge Bianco Gelli*, in AA.Vv., *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, cit., 79. Infatti, la persistente inoperatività delle disposizioni – in attesa di un loro completamento – renderebbe evidente come al provvedimento possa riconoscersi, per quanto riguarda i profili d'interesse, quel valor minimo, indicato dallo stesso Ponzanelli, di momento di presa d'atto delle problematiche sanitarie e d'avvio di un processo bisognoso di un lungo aggiustamento temporale.

<sup>4</sup> Con conseguente possibilità di vanificare l'effetto della novità rappresentata dall'azione diretta del danneggiato verso l'assicurazione. La consistenza di tale "beneficio", che il primo può trarre dal riconoscimento di un'autonoma legittimazione nei confronti di chi emise la polizza, è condizionata dalla latitudine di quella "classe" di patti negoziali. Anche un elevato importo, indicato come minimo di garanzia dal decreto, potrebbe rivelarsi assolutamente irrisorio se si dovesse ammettere la possibilità che la prestazione dell'assicuratore possa essere "erosa" dalla spinta riduttiva delle clausole opponibili abilitate ad incidere

sull'entità del risarcimento concretamente liquidabile, indipendente dal massimale di polizza.

<sup>5</sup> Per completezza, è da segnalare come le disposizioni sopra indicate condizionano anche il funzionamento di quegli strumenti "parassicurativi" – estranei alle presenti riflessioni – quali sono le «altre analoghe misure di responsabilità civile». Invero la loro capacità di operare come efficace surrogato delle polizze – e dunque di modalità alternativa di adempimento dell'obbligo assicurativo – presuppone la conoscenza di quei caratteri che consentono di valutare un modello di polizza come normativamente adeguata. È immediato, in altri termini, che se non si conoscono le proprietà del "bene" principale non è dato riscontrare se il "ricorso ai surrogati" possa essere reputato "ad effetto sostanzialmente equivalente". Cfr. CORRIAS, *La copertura dei rischi della attività sanitaria nella legge Gelli-Bianco*, in AA.Vv., *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, cit., spec. 158.

<sup>6</sup> Per tutti, si rinvia a GALGIARDI, *op. cit.*, 1505; CORRIAS, *La copertura obbligatoria dei rischi relativi alla responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2017, 753; SALINI, *Il passato e il presente dell'obbligo assicurativo*, in *Danno e resp.*, 2017, 753 ss. In tal senso anche FACCI, *op. cit.*, 109; ID., *Lo scrutinio di meritevolezza sulle clausole claims made*, in AA.Vv., *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, cit., 190. Per l'attribuzione di un valore interpretativo alla disposizione d'interesse, in giurisprudenza, si veda CASS., sez. un., 24.9.2018, n. 22437 (spec. par. 10 e 13), in *www.giustizia.it*.

provvedimento ministeriale risulta sospeso anche l'obbligo degli assicuratori di partecipare al procedimento di consulenza tecnica preventiva e di formulare un'offerta di risarcimento od, in difetto, di esporre le ragioni per cui non si determinano in tal senso (art. 8, comma 4°).

Dunque, il principio di relatività dei contratti, sino alla vigenza del provvedimento ministeriale, continuerà ad impedire il coinvolgimento dell'assicuratore in assenza d'un'autonoma iniziativa dell'assicurato. In astratto, quindi, potrebbe accadere che la struttura sanitaria, per l'operare di una clausola di polizza, non coinvolga l'impresa nel tentativo di conciliazione, dialogando essa stessa in via esclusiva con il danneggiato pur uniformandosi alle indicazioni dell'assicuratore che, magari, s'è riservato la facoltà di gestione del sinistro.

A fronte di tale stato di cose forse, solo una combinazione di talune indicazioni normative della legge Gelli-Bianco con un rimedio del codice civile potrebbe, comunque, il coinvolgimento dell'assicuratore per iniziativa del dell'utente danneggiato da soggetti o strutture accreditate al servizio sanitario pubblico.

I soggetti accreditati, infatti, sono tenuti alla stipula di una polizza assicurativa la cui esistenza deve essere comunicazione al paziente già in forza di una prescrizione di carattere generale diretta ai sanitari [art. 3, comma 5°, lett. e), d.l., 13.8.2011, n. 138], estensibile anche a quei centri organizzativi che si avvalgono dell'opera dei primi. Ulteriormente, le strutture sono obbligate a pubblicare sul proprio sito internet la denominazione dell'assicuratore ed il tipo e caratteristiche della polizza sottoscritta (art. 10, comma 5°, l. n. 24/2017).

Grazie a quei canali informativi il danneggiato – che non ha visto partecipare l'assicuratore alla fase conciliativa – potrebbe avviare a tale assenza, attivando così un confronto con l'impresa, sperando l'azione surrogatoria (art. 2900 cod. civ.) con l'azione risarcitoria. La polizza prevede per il caso di sinistro una prestazione – di cui l'assicurato è creditore – anche se il suo contenuto concreto sarà determinabile sulla base dell'esito del processo. Considerato che non si tratta d'una posizione di vantaggio di carattere personale, se non ci si inganna, non dovrebbero esservi controindicazioni alla sua attivazione per iniziativa di quel terzo che beneficerebbe della chiamata in causa dell'impresa<sup>7</sup>.

Si deve, peraltro, considerare che l'azione del terzo

danneggiato, nelle more dei decreti attuativi, potrebbe non portare al conseguimento – a parità di condizioni materiali – dello stesso tipo di soddisfazione. Infatti, ad oggi, quell'obbligo a carico dei soggetti accreditati con il servizio sanitario pubblico della stipula d'una polizza assicurativa viene assolto concludendo un contratto corrispondente, per importi di massimali e rischi coperti, alle indicazioni delle singole amministrazioni competenti per territorio. Chi ambisce all'accreditamento, infatti, presenta una domanda che contiene, tra l'altro, l'attestazione dell'attivazione di una copertura assicurativa “calibrata” sul tipo di attività o servizio che si candida ad esercitare ma la cui adeguatezza è valutata – discrezionalmente – secondo parametri non omogenei a livello nazionale, dall'ente pubblico che riceve la proposta ed ha il potere d'accettarla<sup>8</sup>.

In conclusione, con l'unica eccezione dell'art. 11 l. n. 24/2017 – che fissa in dieci anni il periodo di “retroattività” e di “ultrattività” della copertura – tutte le altre disposizioni della c.d. legge Gelli-Bianco rimangono sospese.

#### 4. La problematica definizione dei decreti attuativi.

A più di due anni dall'approvazione della c.d. legge Gelli-Bianco ci si può, poi, chiedere quanto durerà l'attesa dei decreti attuativi e se la mora del regolatore ministeriale sia imputabile, in qualche modo, alla tecnica normativa impiegata<sup>9</sup>.

In più occasioni, ho dubitato della possibilità di giungere al completamento ostandovi un difetto della legge per superare il quale è necessario un intervento correttivo. Mi è parso – e ne sono ancora persuaso – che il disegno complessivo non possa essere concluso a causa di un vizio genetico di del provvedimento primario<sup>10</sup>; vizio, sottolineo, che, per la sua gravità, ben può costituire causa di destabilizzazione di qualunque eventuale atto attuativo eventualmente adottato.

Se si osserva la tecnica legislativa ci si accorge di come la legge abbia demandato al regolamento più di quanto questo strumento possa fare. Per dare un segnale d'attenzione alle problematiche della responsabilità sanitaria – pur eludendo una necessaria composizione di interessi dei singoli con quelli della collettività (art. 32 Cost.) – le Camere si sono affidate ad altri poteri<sup>11</sup>. Ciò facendo, però, il legislatore storico ha delegato

<sup>7</sup> Per un caso di esercizio dell'azione surrogatoria da parte del terzo danneggiato, si veda CASS., 9.5.2014, n. 1009, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>8</sup> ROMAGNOLI, *Il ruolo delle pubbliche amministrazioni*, cit., 2006-2007.

<sup>9</sup> I decreti ministeriali dovevano essere pubblicati nei 120 giorni successivi a quello della legge (art. 10, comma 6°). Alla scadenza del termine è, poi, seguito un lungo periodo di mora nel corso del quale – in più occasioni – la stampa ha dato notizie – della sua imminente fine. La pubblicazione dei regolamenti, prima prevista per fine 2017, è stata posticipata all'inizio 2018 e, da ultimo, ad inoltrato 2019, è stato annunciato l'avvio di iniziative dirette a sbloccare la conclusione dell'at-

tività normativa subprimaria. Risale al 15 aprile 2019 la dichiarazione del direttore generale del Ministero dello sviluppo economico relativa ad un imminente avvio d'una serie d'iniziative tese a superare alcuni “nodi” dei regolamenti che si troverebbero in un avanzato stato d'elaborazione, CEDRONE, *Responsabilità professionale, Fiorentino (MISE): «Ultimi decreti legge Gelli in fase di elaborazione, presto iniziative del Ministero»*, in [www.informazione-sanità.it](http://www.informazione-sanità.it).

<sup>10</sup> ROMAGNOLI, *Il ruolo delle pubbliche amministrazioni*, cit., 2020 ss., Id., *L'apporto della regolazione amministrativa*, cit., 143 ss.

<sup>11</sup> ROMAGNOLI, *L'apporto della regolazione*, cit., 137.

troppo poiché nell'investire la P.A. d'un'ampia prerogativa normativa ha rinunciato a tracciare un minimo di coordinate per il suo esercizio; in diversi punti d'interesse assicurativo della l. n. 24/2017, invero, si rinvencono delle "deleghe in bianco", incompatibili con le nostre coordinate di sistema. Aspetti qualificanti quali, quelli relativi al contenuto dei contratti, clausole opponibili, massimali (art. 10, comma 6°) od, ancora, contributi e funzionamento del fondo di garanzia [art. 14, comma 2°, lett., a), b), d)] sono rimessi al decreto senza altra indicazione. Si rinvencono, dunque, deleghe "strutturalmente insufficienti" per assolvere quella funzione di garanzia che è propria di ogni norma attributiva di poteri normativi alla P.A.<sup>12</sup>. Garanzia, deve sottolinearsi, che è necessaria non solo per "imbrigliare" l'attività discrezionale della P.A. ma anche in ragione del contenuto dei vari provvedimenti attuativi. Questi, in quanto chiamati a determinare il contenuto degli obblighi di fare e di pagare a carico di diverse categorie di soggetti, devono trovare una base (non generica) nella legge formale (*ex art. 23 Cost.*)<sup>13</sup>.

Scendendo nel dettaglio, si deve segnalare come le disposizioni della legge Gelli-Bianco sul punto si discostano tanto dalle indicazioni della Consulta quanto dalle altre esperienze normative in cui il legislatore è intervenuto sull'impiego dell'assicurazione per la soddisfazione di finalità d'interesse collettivo.

Quanto al primo aspetto, si ricorda come la Corte costituzionale, in più occasioni, ha evidenziato come la legge deve contenere "parametri sufficientemente precisi e specifici per indirizzare le scelte del delegato chiamato al compimento dell'opera di completamento"<sup>14</sup>. Dunque, per quanto si possa ammettere l'attribuzione di un ampio margine di manovra nella regolazione delle fattispecie<sup>15</sup>, tale apertura non può mai giungere sino al punto di relegare la legge sullo sfondo od a ritenere "(...) sufficiente un mero richiamo formale ad una prescrizione normativa

in bianco genericamente orientata ad un principio valore, senza una precisazione, anche non dettagliata, dei contenuti e modi dell'azione amministrativa"<sup>16</sup>.

Quanto al secondo aspetto, si deve ricordare come che in altri settori in cui si rinviene la previsione di un obbligo assicurativo e d'una contribuzione delle imprese assicuratrici il legislatore è intervenuto puntualmente prendendo posizione su temi che la c.d. legge Gelli-Bianco affida alla normativa regolamentare. Così, ad esempio, in materia di r.c. veicoli è la fonte primaria che: prevede l'obbligo di concludere il contratto per somme non inferiori a determinati importi, poi, oggetto di rivalutazione periodica con modalità dalla stessa indicati (art. 128 cod. ass.); prende posizione sull'opponibilità al danneggiato delle eccezioni poste dall'assicuratore (art. 144, comma 2°, cod. ass.); determina l'entità del contributo dovuto dagli assicuratori per l'alimentazione del Fondo vittime della strada (art. 285, commi 3°-4°, cod. ass.).

## 5. Spunti per alcuni interventi correttivi alla l. n. 24/2017.

Ragionevolmente, quanto segnalato dovrebbe persuadere della necessità d'un intervento sul tessuto legislativo teso a superare le criticità derivanti dall'apertura allo strumento regolamentare in assenza di precise e plausibili regole di indirizzo dell'esercizio del potere normativo. Intervento, peraltro, che potrebbe rappresentare l'occasione per mettere mano ad alcuni ulteriori opportuni "aggiustamenti". Vi sono, infatti, altri aspetti di interesse assicurativo su cui meriterebbe riflettere in ragione della loro potenziale capacità di compromettere la realizzazione di taluni obiettivi del legislatore, quali il "rasserenamento dei sanitari" e la rivivificazione del relativo mercato e della connessa offerta di polizze.

<sup>12</sup> Per una puntuale critica si rinvia a, ROMAGNOLI, *Il ruolo delle pubbliche amministrazioni*, cit., 2021 ss.

<sup>13</sup> Con regolamento, infatti, viene definita la consistenza dell'obbligo assicurativo (massimali, clausole) nonché l'entità dei contributi che dovranno essere versati dalle imprese di assicurazione all'apposito fondo di garanzia.

<sup>14</sup> CORTE COST., 15.5.2015, n. 83, in *www.cortecostituzionale.it*. In precedenza, si veda, CORTE COST., 14.1.2007, n. 190. Con questa sentenza la Consulta – pronunciandosi su d'una situazione normativa che presentava una marcata similitudine con quella d'interesse – ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione primaria che attribuiva al c.d.a. della Fondazione Opera nazionale orfani sanitari il potere di definire modalità di versamento e l'entità del contributo annuale dovuto dagli iscritti. In particolare, ha escluso che vi potesse essere uno spazio per un'integrazione procedimentale del silenzio del legislatore e ciò anche se la stessa norma prevedeva la sottoposizione delle relative delibere ad approvazione ministeriale.

<sup>15</sup> Si veda nota precedente.

<sup>16</sup> Sulla portata dell'art. 23 Cost. e sulla evoluzione esegetica che ha interessato la disposizione, per tutti, si veda ANTONINI, nel *Commentario alla Costituzione, Leggi d'Italia*, Kluwer, sub art. 23. Il documento normativo – e da segnalare – è interessato da un duplice profilo evo-

lutivo. La giurisprudenza costituzionale, da un lato, tende a ricomprendere nell'ambito della disposizione tutte le misure unilateralmente prescritte ai soggetti passivi del precetto e, dall'altro, è incline ad attenuare il rigore richiesto alla legge nella definizione dei criteri destinati a contenere la discrezionalità amministrativa. La sufficienza dei criteri, in particolare, si ritiene possa essere affermata se, tramite una interpretazione sistematica, sia possibile "riempire" i vuoti, od altrimenti, se si rinvencono prescrizioni procedurali idonee – tramite un adeguato confronto partecipativo o l'interlocuzione con soggetti esterni – a contenere il potere amministrativo di "completamento". Dunque, la compatibilità costituzionale della legge non "dettagliata" viene recuperata reputando compensabile la "legalità formale" con qualche forma di "legalità procedurale". In tal ultimo senso si veda CORTE COST., n. 83/2015, cit., che ha dichiarato l'illegittimità d'una disposizione impositiva perché l'elasticità delle indicazioni normative non risultava "accompagnata da forme procedurali partecipative già indicate da questa Corte come possibile correttivo (sentenza n. 180 e n. 175 del 1996; n. 182 del 1994 e n. 507 del 1998)". Per una revisione critica dell'impostazione "lassista" del giudice delle leggi si veda, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, TORRETTA, *Riserva di legge e prestazioni patrimoniali imposte; un tentativo di fermare la "relativizzazione" delle garanzie ex art. 23 Cost.?*. Nota a margine di Cort. cost. 190/2007, in *www.aic.it*, 2007.

La necessità dell'integrazione delle coordinate della prerogativa regolamentare ben può essere apprezzata se si considera che la chiarezza ed univocità di criteri e principi dell'esercizio di quel potere d'innovare l'ordinamento giuridico costituiscono fattori di stabilità e di minor vulnerabilità del risultato del procedimento regolatorio.

Il regolamento, per quanto provvedimento ad effetti peculiari, rimane pur sempre un atto amministrativo con tutto quanto ne consegue a livello di giustiziabilità. Le sue prescrizioni possono essere annullate dal giudice speciale – investito di una giurisdizione generale di legittimità (art. 29 cod. proc. amm.) – così come possono essere disapplicate da giudice ordinario (art. 5, All. E, l. 20.3.1865, n. 2248), chiamato a decidere una controversia in cui rilevino gli effetti del provvedimento.

Per rendersi conto della delicatezza del problema è sufficiente immaginare cosa accadrebbe se venisse fatto valere – secondo i due distinti regimi processuali (civile ed amministrativo), con esito positivo – un vizio di validità di una disposizione regolamentare. Dal primo giudizio ne conseguirebbe l'eliminazione della regola dall'ordinamento, con una conseguente rideterminazione delle situazioni create sulla base della disposizione di cui si è accertata la difettosità. Nell'altro, invece, la soluzione della controversia sarebbe raggiunta prescindendo dall'esistenza di quella determinazione che il magistrato reputa – incidentalmente – colpita da incompetenza, violazione di legge od eccesso di potere. Ne deriverebbe, quindi, che un assicuratore che ha costruito le proprie polizze contando sull'elenco delle clausole opponibili al danneggiato – come individuate dal regolamento (art. 12, comma 2<sup>o</sup>) – si veda condannato a pagare quanto non immaginava proprio perché l'apposita disposizione risulta invalida. In altri termini, a giochi fatti, per l'accertamento del vizio dell'atto amministrativo, l'impresa potrebbe risultare tenuta ad una prestazione diversa da quella che aveva considerato in sede di determinazione del premio tecnico.

Passando agli ulteriori spunti di riflessione, l'occasione della rivisitazione normativa potrebbe indurre a riconsiderare l'obbligo delle polizze di contenere una clausola contemplante una retroattività decennale per la copertura per i danni sanitari (art. 11). Si tratta, infatti, di una previsione che, da un lato, non garantisce la copertura di ogni responsabilità sanitaria azionabile in via contrattuale e, dall'altro, implica per l'assicuratore l'assunzione di un rischio non facilmente ricollocabile.

Se si ha riguardo al rapporto costi benefici della disposizione, ragionevolmente, si dovrebbe giungere ad un accorciamento dello spazio temporale d'operatività.

È noto che la prescrizione dell'azione risarcitoria inizia a decorrere, non dal giorno in cui è compiuto il fatto, ma dal momento in cui il danneggiato ha scoperto od avrebbe dovuto acquisire consapevolezza di aver subito il danno e, dunque, ben potrebbe realizzarsi una “scopertura” se l'evento è temporalmente collocabile in un momento anteriore<sup>17</sup>. È parimenti noto che gli assicuratori “gestiscono” i rischi assunti anche tramite il loro ricollocamento sul mercato riassicurativo internazionale ove operatori specializzati, a loro volta, creano comunità di rischi aventi caratteristiche omogenee. Com'è intuitivo, l'agevole trasferimento è legato alle caratteristiche dei rischi e quindi, in parte, dipendente dalla durata della copertura offerta dal “cedente”. Ora, se si considera che la prassi è nel senso di assumere rischi con clausola di retroattività a tre-cinque anni ne consegue una maggior difficoltà di ricollocamento di quelli di più ampia durata, con tutto ciò che ne consegue sul piano dell'offerta assicurativa diretta. La maggior difficoltà di ricollocamento, infatti, si traduce in una corrispondente minor disponibilità ad una loro assunzione.

L'occasione d'un intervento correttivo, ancora, dovrebbe stimolare una riflessione relativa ad una possibile estensione ai sanitari di quella soluzione di stranezza dalle controversie già praticata per gli insegnanti. Si ricorda, infatti, che quest'ultimi sono espressamente esclusi dal processo in cui si faccia questione di un danno agli allievi, salvo eventuale rivalsa da parte dell'ente per dolo o colpa grave, nel caso di sua soccombenza (art. 574 d. legis. 16.4.1994, n. 297).

La persistente possibilità riconosciuta al danneggiato d'agire simultaneamente nei confronti della struttura e del sanitario che con questa collabora, in uno, con un insufficiente coordinamento delle prescrizioni assicurative, hanno l'effetto negativo di incidere non solo sulla serenità delle persone impegnate nell'erogazione di servizi curativi – riabilitativi, ampiamente intesi, ma anche sui costi che quelle debbono sopportare<sup>18</sup>. Il rischio d'un coinvolgimento personale, infatti, induce il collaboratore della struttura a contrarre una polizza ben più ampia di quella, minima impostagli per garantire l'utile esito dell'azione la rivalsa o responsabilità amministrativa contro di lui avviata in caso di suo dolo o colpa grave (art. 9, commi 5<sup>o</sup>-6<sup>o</sup>). Collaboratore, peraltro, che è fortemente incentivato ad assicurarsi per un “di più” anche per proteggersi dal rischio dell'ineroperatività delle polizze autonomamente concluse dalle strutture o dal mal funzionamento delle misure c.d. di autoassicurazione o ritenzione dei rischi, concepite per fronteggiare garantire la disponibilità di quella parte di somme non a carico delle imprese per l'operare di elevate franchigie e/o significativi scoperti.

<sup>17</sup> FACCI, *Gli obblighi assicurativi*, cit., 110.

<sup>18</sup> Cfr. PALMIERI-PARDOLESI, *Le novità (ancora mascherate ma nep-*

*pure tanto inedite) dell'assicurazione sulla responsabilità sanitaria*, in *Foro it.*, 2017, IV, 119.