

RESPONSABILITÀ DELLE STRUTTURE SANITARIE E MEZZI  
DI GESTIONE DEL RISCHIO

*RESPONSIBILITY OF HEALTHCARE STRUCTURES AND RISK  
MANAGEMENT TOOLS*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 18, febrero 2023, ISSN: 2386-4567, pp. 284-305*



Giovanni BERTI  
DE MARINIS

ARTICOLO CONSEGNATO: 14 de octubre de 2022

ARTICOLO APPROBATO: 5 de diciembre de 2022

**ABSTRACT:** Il lavoro si sofferma sull'evoluzione che ha subito in Italia la tematica della gestione del rischio in ambito sanitario in relazione all'insorgere di eventuali obblighi risarcitori in capo alle strutture sanitarie verso pazienti danneggiati. Si analizzano quindi in chiave critica tanto le problematiche connesse alla gestione di tali rischi tramite il canale assicurativo quanto la possibilità, in via di definizione, di ricorrere a sistemi di c.d. "autoassicurazione".

**PAROLE CHIAVE:** Salute; responsabilità civile; assicurazione r.c.; autoassicurazione; protezione del paziente; protezione dell'assicurato.

**ABSTRACT:** *The work focuses on the evolution that the issue of risk management in the health sector has undergone in Italy in relation to the presence of any compensation obligations of the health structures towards injured patients. Both the problems connected to the management of these risks through the insurance channel and the possibility, currently being defined, of resorting to so-called "self-insurance" will be critically analysed.*

**KEY WORDS:** *Health; civil liability; damage insurance; self-insurance; patient protection; protection of the insured.*

**SOMMARIO.- I. RESPONSABILITÀ SANITARIA E RISCHIO.- II. L'ASSICURAZIONE PER LA RESPONSABILITÀ CIVILE IN AMBITO SANITARIO.- III. L'AUTOASSICURAZIONE.- IV. CONCLUSIONI.**

---

## **I. RESPONSABILITÀ SANITARIA E RISCHIO.**

È noto a tutti il forte incremento di giudizi che i pazienti o i loro eredi incardinano contro le strutture sanitarie responsabili, secondo i primi, di aver cagionato danni ai soggetti sottoposti a cure mediche. Si tratta di una tematica che presenta diversi profili problematici che chiamano l'interprete a confrontarsi con interessi confliggenti che l'ordinamento deve tentare di bilanciare in maniera ragionevole. Da un lato, infatti, vi è la necessità di riconoscere alle vittime di un errore medico il giusto risarcimento del pregiudizio sofferto ma, dall'altro, vi è anche la necessità di guardare a tali vicende consapevoli delle difficoltà oggettive che caratterizzano l'attività medica e delle conseguenze che una eccessiva responsabilizzazione del comparto medico può generare sul sistema sanitario ed economico.

Quanto detto implica la necessità di misurare la responsabilità medica - e, per l'effetto, l'esposizione della struttura sanitaria - in maniera equilibrata senza indulgere in eccessi di protezione che, come a breve si vedrà, compromettono in maniera significativa l'efficienza economico-sanitaria del sistema. La continua e ripetuta esposizione dei medici e delle strutture sanitarie a richieste risarcitorie, spesso di dubbio fondamento, hanno dato vita al fenomeno noto come medicina difensiva il quale si caratterizza per la tendenza dei medici di prescrivere esami clinici del tutto superflui al mero fine di evitare di esporsi a potenziali, pur se proditorie, richieste risarcitorie o comunque al fine di allegare una piena diligenza nell'ottemperare ai propri compiti medici<sup>1</sup>. Allo stesso modo, la frequenza con cui il comparto medico si trova esposto a richieste risarcitorie tende a dissuadere i medici dall'effettuare operazioni o interventi particolarmente rischiosi e che, nonostante potenzialmente positivi per il paziente, hanno però una scarsa possibilità di riuscita<sup>2</sup>.

---

1 MARCHISIO, E.: "Evoluzione della responsabilità civile medica e medicina "difensiva"", *Riv. dir. civ.*, 2020, fasc. I, p. 189 ss.; GRANELLI, C.: "Il fenomeno della medicina difensiva e la legge di riforma della responsabilità sanitaria", *Resp. civ. prev.*, 2018, fasc. 2, p. 410 ss.

2 Si racconta che il medico Critobulo si rifiutò di operare il Re Alessandro Magno ferito in battaglia poiché, data la rischiosità dell'intervento, temeva che in caso di esito negativo avrebbe subito gravi conseguenze personali. Solo dopo essere stato rassicurato da parte del Sovrano, procedette all'intervento chirurgico che salvò la vita al Re.

• **Giovanni Berti de Marinis**

Professore Associato di diritto dell'economia  
Università degli Studi di Perugia  
giovanni.bertidemarinis@unipg.it

Non è un mistero che, proprio al fine di perseguire i suddetti interessi, le nuove disposizioni contenute nella l. 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli – Bianco) hanno tentato una riarticolazione del regime giuridico della responsabilità medica proprio al fine di tentare il difficile bilanciamento fra le esigenze di protezione delle vittime di errore medico e quelli di tenuta dell'intero sistema<sup>3</sup>.

Obiettivo del presente scritto è, proprio partendo da tale mutato atteggiamento del legislatore, non tanto quello di soffermarsi sulle modifiche sostanziali che hanno caratterizzato la disciplina della responsabilità medica quanto, piuttosto, concentrarsi sul connesso tema delle modalità descritte dalla disposizione sopra menzionata al fine di gestire giuridicamente il mutato rischio sanitario. È evidente, infatti, che le due tematiche siano intrinsecamente connesse posto che un regime giuridico particolarmente incline a riconoscere sostanziosi risarcimenti alle vittime – vere o presunte – di errore medico, esporrà la struttura sanitaria a rischi maggiori – quantitativamente e qualitativamente – di essere chiamata a pagare un indennizzo. Non può trascurarsi, infatti, che già prima dell'emanazione della l. n. 24 del 2017 – che, come si vedrà, introduce un vero e proprio obbligo assicurativo per le strutture sanitarie a copertura della loro responsabilità civile – risultava molto difficile per tali entità trovare imprese di assicurazione disposte ad offrire adeguate coperture assicurative e, anche se esistenti, tali prodotti venivano offerti a premi talmente elevati da non risultare sostenibili da parte delle strutture sanitarie. La diretta conseguenza di tale sistema è stata, come appare immaginabile, l'impossibilità per una fetta consistente delle strutture sanitarie di gestire tale rischio facendo ricorso al canale "istituzionale" del mercato assicurativo e, quindi, a doverlo sopportare in maniera integrale con il proprio patrimonio presente e futuro.

Proprio lo sforzo fatto dal legislatore del 2017 volto a circoscrivere e rendere maggiormente calcolabile l'incidenza del rischio derivante da errore medico si accompagna ad una più compiuta, pur se come si vedrà non priva di ombre, disciplina degli strumenti giuridici per la gestione di tali rischi da parte delle strutture sanitarie che si articolano secondo un doppio canale: da un lato la previsione di un obbligo assicurativo per la responsabilità civile delle strutture sanitarie e dall'altro, in alternativa, l'adozione di quelle che la stessa l. n. 24 del 2017 definisce come "analoghe misure per la responsabilità civile verso terzi".

Va tuttavia specificato, prima di entrare nel dettaglio delle due misure, come le norme contenute nella l. n. 24 del 2017 si preoccupano di individuare la base

3 Fra i più recenti commenti, PLAIA, A.: "La responsabilità del medico e l'argomento statistico", *Contratti*, 2020, fasc. 3, p. 341 ss.; CASTRONOVO, C.: ""Swinging malpractice". Il pendolo della responsabilità medica", *Eur. dir. priv.*, 2020, fasc. 3, p. 84 ss.; CANZIO, G.: "Linee evolutive del sistema della responsabilità in ambito sanitario", *Dir. soc.*, 2020, p. 647 ss.; RUFFOLO, U.: "Le "mobili frontiere" della responsabilità medica", *Giur. It.*, 2021, fasc. 2, p. 456 ss.

giuridica su cui calare la disciplina di dettaglio da individuarsi, però, per mezzo di un Decreto ministeriale che a tutt'oggi non è stato ancora emanato e del quale circola, ormai da tempo, una bozza alla quale si farà in seguito riferimento.

## II. L'ASSICURAZIONE PER LA RESPONSABILITÀ CIVILE IN AMBITO SANITARIO.

Come accennato in precedenza, la prima novità introdotta sul punto da parte della l. n. 24 del 2017 risiede proprio nell'aver espressamente previsto un obbligo assicurativo per le strutture sanitarie tramite l'art. 10. Si tratta di una tendenza ormai consolidata all'interno del nostro ordinamento che, in settori caratterizzati da attività particolarmente rischiose ma comunque necessarie, tenta di mitigare i potenziali effetti negativi sui terzi facendo ricorso al mercato assicurativo.

In tali circostanze, quindi, l'ordinamento ritiene necessario frapporre fra la responsabilità di un professionista e l'azione risarcitoria eventualmente intentata dal danneggiato, un soggetto (la compagnia di assicurazione) che strutturalmente e patrimonialmente è in grado di metabolizzare il rischio attraverso il proprio patrimonio. Una necessità che, però, non è frutto di un mero capriccio ma risponde alla centrale esigenza di veder realizzati – o non veder compromessi – interessi che il sistema ritiene di dover necessariamente tutelare. Aniché socializzare un eventuale rischio, si chiede aiuto al mercato assicurativo imponendo al possibile danneggiante di dotarsi di una idonea copertura assicurativa.

Se così stanno le cose, è evidente come nell'ambito delle assicurazioni obbligatorie si registri un sostanziale mutamento di paradigma poiché mentre al centro dell'attenzione del mercato assicurativo "comune" vi è l'interesse dell'assicurato a realizzare integralmente le proprie esigenze assicurative, all'interno delle assicurazioni obbligatorie acquistano invece centralità interessi altri ed ulteriori normalmente riconnessi alla tutela dei terzi eventualmente danneggiati<sup>4</sup>. L'interesse dell'assicurato, pur presente, è di regola meramente recessivo. Il problema che si pone l'ordinamento, cioè, non è tanto quello di salvaguardare adeguatamente il patrimonio del soggetto assicurato quanto, piuttosto, garantire la certezza del risarcimento agli eventuali terzi danneggiati.

4 FERRARI, V.: *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, Esi, Napoli, 2011, p. 208, il quale evidenzia come «nonostante le assicurazioni obbligatorie rientrino nella categoria generale delle assicurazioni della responsabilità civile, deve considerarsi come in realtà i destinatari della tutela indennitaria vengano ad essere – oltre all'assicurato-danneggiante rispetto alla pretesa indennitaria subita – anche i danneggiati, che possono riporre sicuro affidamento in ordine al soddisfacimento delle proprie ragioni risarcitorie. [...] I lineamenti generali di disciplina appena esposti mettono immediatamente in primo piano la funzione sociale svolta dalle assicurazioni obbligatorie, strumentale all'attuazione del principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione».

È proprio in funzione di tali diversi interessi che si giustifica una sostanziale compressione dell'autonomia negoziale che si concretizza non solo sul se stipulare una polizza assicurativa, ma anche sul come questa deve essere strutturata.

Ed allora appare evidente che il concetto di coerenza – per richiamare il lessico del codice del consumo - e di equilibrio contrattuale riferito ai contratti di assicurazione rientranti nell'ambito dei settori obbligatori debbano necessariamente ricevere una consistenza del tutto distinta.

Se gli interessi da perseguire non sono più quelli singolari appartenenti ad uno specifico cliente che è parte di una infinita varietà di multiformi contraenti ma, al contrario, sono quelli generali individuati dall'ordinamento, è evidente che la valutazione circa la coerenza della singola polizza venga sottratta al singolo distributore per essere assolta – *erga omnes* ed in astratto – da parte del regolatore.

Sarà l'ordinamento che, valutato l'interesse da perseguire e calato lo stesso nelle peculiari caratteristiche dell'attività considerata, imporrà la conclusione di un contratto di assicurazione per la responsabilità civile e detterà le caratteristiche minime che lo stesso deve avere affinché possa materialmente realizzare le finalità prospettate<sup>5</sup>.

In altre parole, la valutazione di coerenza del prodotto verrà individuata dall'alto: sarà il legislatore a conformare il contratto di assicurazione oggettivizzando ogni valutazione ed imponendola alla massa dei soggetti coinvolti.

Ben inteso che, in tutto ciò, non vi è nulla di male né risulta rintracciabile, in astratto, alcun pericolo. Il concetto dell'autonomia privata quale dogma inattaccabile è ormai tramontato da tempo<sup>6</sup> in favore di concezioni dell'autonomia contrattuale che, vedendo nella stessa uno strumento di realizzazione degli interessi, ammettono che il volere dei privati, in funzione di particolari esigenze ed interessi, venga eteroregolamentato<sup>7</sup>.

5 Va da sé che il rispetto di tali condizioni minime non precluda l'inclusione di ulteriori elementi contrattuali negoziati direttamente fra le parti i quali, purché compatibili con le condizioni minime, dovranno comunque essere oggetto di valutazione di adeguatezza da parte del distributore del prodotto. Una adeguatezza che, stando alle peculiarità che caratterizzano le assicurazioni obbligatorie, dovrebbe chiamare la controparte professionale a valutare l'inclusione di elementi aggiuntivi non solo in relazione alle esigenze dell'assicurato, ma anche a quelle che l'ordinamento si prefiggeva di realizzare.

6 Senza pretesa di esaustività PERLINGIERI, P.: *Profili istituzionali del diritto civile*, Esi, Napoli 1975, p. 70; Id.: *Profili del diritto civile*, Esi, Napoli 1994, p. 242; Id.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Esi, Napoli, 2006, p. 334 ss.

7 Con specifico riferimento alle limitazioni all'autonomia privata imposte nell'ambito delle assicurazioni obbligatorie, si veda FERRARI, V.: *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, cit., p. 209 s., il quale, evidenziando tale profilo, afferma come «siffatte limitazioni sono perfettamente legittime, anche sotto un profilo costituzionale, poiché, se è vero che l'autonomia privata gode di tutela costituzionale all'art. 41 Cost., è altrettanto indiscutibile che questa stessa norma pone quale limite all'iniziativa economica privata, la sua compatibilità con la libertà, la sicurezza e la dignità della persona. È, quindi, evidente che la funzione sociale delle assicurazioni obbligatorie, essendo orientata a finalità di tutela tanto degli assicurati che dei danneggiati, consenta e legittimi delle restrizioni all'autonomia negoziale».

Il problema, però, è chiedersi se tale eteroregolamentazione determini, caso per caso, una valutazione positiva in termini di effettiva idoneità del prodotto assicurativo eteroconformato a perseguire le finalità prospettate e di equilibrata allocazione dei diritti e dei doveri reciproci.

È chiaro che qui non si possa richiedere al legislatore – che per definizione opera attraverso disposizioni generali ed astratte – una valutazione “sartoriale” delle polizze ma, questo forse sí, che quanto meno non inciampi nella logica delle “tagli uniche”.

Non bisogna infatti dimenticare da un lato che comunque permane, seppur assumendo contorni recessivi, l'interesse ad ottenere una adeguata copertura da parte del professionista assicurato e, dall'altro, che tali polizze devono comunque essere calate all'interno del sistema e devono risultare compatibili proprio con gli interessi che l'ordinamento si prefigge di perseguire.

Sotto tale profilo, qualche prima indicazione circa il modello assicurativo ritenuto dal legislatore idoneo ad assicurare il rischio sanitario ci perviene dallo stesso art. 11 della l. n. 24 del 2017 che prevede che la polizza assicurativa debba coprire anche i sinistri avvenuti nei dieci anni precedente – purché denunciati durante il tempo dell'assicurazione – e le richieste risarcitorie pervenute nei dieci anni successivi al venir meno del rapporto assicurativo in caso di cessazione definitiva dell'attività da parte del professionista. La portata temporale della copertura, meglio specificata dall'art. 5 della bozza di Decreto ministeriale che andrà a costituire la disciplina di dettaglio, viene ulteriormente arricchita dalle norme contenute agli artt. 3 ss. del citato Decreto ministeriale che ne disciplinano oggetto, massimali di copertura, diritto di recesso ed eccezioni opponibili.

Una tale previsione negoziale, come pare evidente, allontana le assicurazioni sulla responsabilità civile delle strutture sanitarie dallo schema negoziale classico previsto dall'art. 1917, comma 1 c.c. per le assicurazioni contro la responsabilità civile (modello c.d. *loss occurrence*). Il dettato codicistico, infatti, prevede che in tali tipologie di assicurazioni “l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo”<sup>8</sup>. Stando alla lettera del codice civile, quindi, solo i danni derivanti da sinistri accaduti durante la vigenza del contratto di assicurazione possono essere oggetto di indennizzo da parte dell'assicuratore così, almeno apparentemente, escludendo che lo stesso possa essere chiamato ad indennizzare danni causalmente derivanti da sinistri accaduti precedentemente alla conclusione del contratto.

8 V., sul punto, VOLPE PUTZOLU, G.: “La clausola «claims made». Rischio e sinistro nell'assicurazione r.c.”, *Assicurazioni*, 2006, p. 10.

L'antecedente logico/normativo alla disposizione da ultimo menzionata viene comunemente rintracciato nell'art. 1895 c.c. che sancisce la nullità del contratto di assicurazione "se il rischio non è mai esistito o se ha cessato di esistere prima della conclusione del contratto". Dall'interpretazione rigida delle disposizioni codicistiche sopra menzionate si ricavava, in estrema sintesi, la non assicurabilità di danni derivanti da sinistri antecedenti la conclusione del contratto in quanto, in tutte quelle circostanze, il rischio – inteso come produzione di un danno quale conseguenza di una condotta –, essendosi già realizzato prima della conclusione del contratto di assicurazione aveva cessato di essere "rischio" tramutandosi in "certezza" dell'obbligo risarcitorio.

La prassi negoziale prima<sup>9</sup>, la giurisprudenza poi e, da ultimo, lo stesso legislatore, hanno però fortemente innovato tali rigidi orientamenti con l'introduzione delle c.dd. clausole *claims made* che, per lo meno nella loro formulazione più comune, garantiscono la copertura di rischi derivanti da sinistri già verificatisi prima della conclusione del contratto così introducendo una sostanziale retroattività della copertura<sup>10</sup>.

Attraverso tali clausole, infatti, saranno oggetto di indennizzo anche i danni prodotti da condotte precedenti alla stipula dell'assicurazione per i quali, però, la richiesta di indennizzo venga formulata nel periodo di vigenza del contratto. Tutto ciò a condizione che il fatto generatore del danno sia avvenuto entro il termine di retroattività della polizza e che il sinistro non risultasse conosciuto né conoscibile da parte dell'assicurato al momento della conclusione del contratto.

Il profilo della validità di tali clausole è stato al centro di un fervente dibattito dottrinale e giurisprudenziale che qui sembra eccessivo riprodurre<sup>11</sup>. Basti solo far menzione, ai fini della presente trattazione, come sul punto si siano pronunciate

9 Cfr., CARASSALE, U.: "La clausola *claims made* nelle polizze di responsabilità civile professionale", *Danno resp.*, 2006, p. 600; CESARANI, F.: "Origine e sviluppi della clausola *claims made* nei mercati internazionali", *Diritto ed econ. ass.*, 2007, p. 799 ss.

10 V., senza pretesa di esaustività, MONTI, A.: "In tema di liceità della clausola *claims made* nel contratto di assicurazione della responsabilità civile", *Dir. econ. ass.*, 2005, p. 531 ss.; DE STROBEL, D.: "La vicenda delle «*claims made*»", *ivi*, 2006, p. 531 ss.; AMENDOLAGINE, V.: "Clausola «*claims made*», alea contrattuale e copertura assicurativa per la responsabilità civile", *Contratti*, 2014, p. 532 ss.; Id.: "Clausola «*claims made*» e responsabilità dell'assicuratore: quando ricorre il carattere della vessatorietà", *Giur. it.*, 2012, p. 2559 ss.; MAGNI, F.A.: "Gli incerti limiti di validità della «*clausola claims made*» nei contratti di assicurazione per la responsabilità civile", *Corr. mer.*, 2013, p. 1164 ss.; GAZZARA, M.: "Annullamento del contratto di assicurazione per reticenza", *Contratti*, 2013, p. 887 ss.; MONTICELLI, S.: "La clausola «*claims made*» tra abuso del diritto e immeritevolezza", *Danno e resp.*, 2013, p. 701 ss.; NARDO, D. e TASSONE, B.: "Le clausole «*claims made*» di nuovo in Cassazione: atto quarto o semplice bis?", *Danno e resp.*, 2016, p. 187 ss.; LOCATELLI, L.: "Clausole *claims made* e giudizio di vessatorietà", *Resp. civ. e prev.*, 2016, p. 529 ss.; DE LUCA, N.: "Act committed, loss occurrence, *claims made* nelle assicurazioni dei rischi professionali. Anche la Cassazione è giudice monocratico?", *Banca borsa tit. cred.*, 2015, p. 721 ss.; PAGNI, C.: "Le *claims made* e le Sezioni Unite: spunti operativi tra questioni risolte e questioni aperte", *dirittobancario.it*, 2016, p. 1 ss.

11 Sia concesso rinviare, per ogni opportuno riferimento a GAGGERO, P.: "Validità ed efficacia dell'assicurazione della responsabilità civile *claims made*", *Contr. impr.*, 2013, p. 403 ss.



le Sezioni Unite della Corte di cassazione<sup>12</sup> decretando, in un primo momento, la sostanziale ammissibilità delle clausole *claims made* – pur se richiamando l'interprete ad un generale obbligo di valutazione caso per caso della meritevolezza delle stesse – garantendo, così, la possibilità di conferire retroattività alla copertura assicurativa. A tale posizione, a riprova delle difficoltà interpretative che genera una tale pattuizione, ha fatto però seguito una ulteriore decisione delle Sezioni unite della Cassazione che, prendendo atto di una ormai avvenuta tipizzazione delle clausole *claims made* da parte del legislatore, ha escluso la possibilità che sulle stesse si potesse svolgere un sindacato di meritevolezza ma, nel ribadire tendenzialmente la validità, stimola l'interprete a vagliare il contratto in relazione alla sua causa in concreto al fine di prevenire eventuali abusi nell'utilizzo di un modello contrattuale che altera in maniera significativa il rapporto giuridico fra assicurato ed impresa di assicurazione<sup>13</sup>.

Prescindendo dalla diversa tipologia di controllo giudiziario al quale tali clausole risultano assoggettabili, elemento che accomuna le due pronunce può rintracciarsi nel fatto di ritenere di regola valide tali pattuizioni. Tale posizione si giustifica attraverso una interpretazione, sicuramente persuasiva<sup>14</sup>, secondo la quale il "rischio" che viene ad essere preso in considerazione all'interno di tali clausole non è tanto il rischio che si verifichi una condotta generatrice di un danno, quanto il rischio che quel danno si sia effettivamente prodotto e che venga denunciato durante l'arco di efficacia del contratto di assicurazione. Il "rischio" così inteso, cioè, non cessa per il solo fatto che la condotta dannosa si sia già esaurita ma, al contrario, persiste ove ricorrano due condizioni: da un lato che l'assicurato non sia a conoscenza del sinistro - o, legittimamente, non lo percepiva come tale - e, dall'altro, che il danneggiato proceda a reclamare il risarcimento per la prima volta solo dopo la conclusione del contratto di assicurazione.

Tale scelta del legislatore trova la sua giustificazione nella peculiare tipologia di danni che si generano in tali ambiti che si caratterizzano per il fatto che, sovente, fra condotta generativa del danno (errore medico) ed emersione dello stesso trascorra un lasso di tempo a volte significativo (c.dd. danni lungolatenti)<sup>15</sup>. Tale

12 Si tratta di Cass., Sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, in *giustizia civile.com*, 2016, con nota di BIZZARRI, G.: "Le Sezioni Unite sulle clausole *claims made*: un'indagine approfondita in tema di meritevolezza, liceità, vessatorietà e rimedi", a cui si rinvia per una compiuta trattazione delle problematiche connesse al tema. Sul punto v., pure, MAZZOLA, M.: "Le polizze *claims made* al vaglio delle Sezioni Unite: osservazioni «a margine»", *Riv. dir. bancario*, 2016, 5, p. 1 ss.; SPADAFORA, N. e SCARPA, D.: "Clausola *claims made* e disciplina del consumo (commento a margine della sentenza Cass. 6 maggio 2016, n. 9140)", *dirittobancario.it*, 2016, p. 1 ss.; VOLPE PUTZOLU, G.: "Assicurazioni r.c. dei professionisti e clausola *claims made*. La sentenza della S.C. a sezioni unite", *Dir. merc. ass. fin.*, 2016, p. 320 ss. In senso adesivo, Cass., Sez. un., 2 dicembre 2016, n. 24645, *www.dejure.it*.

13 Cass., Sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, *www.dejure.it*.

14 Cfr., diffusamente, CORRIAS, P.: "La clausola *claims made* al vaglio delle Sezioni Unite: un'analisi a tutto campo", *Banca borsa tit. cred.*, 2016, II, p. 661 ss.

15 Proprio sotto il profilo assicurativo, analizza la tematica CESARANI, F.: "nuovi rischi di responsabilità civile: rischi lungolatenti e rischi emergenti. Tendenze ed orientamenti nelle "coverage trigger disputes"", *Dir.*

elemento, da un lato permette di garantire l'assicurabilità di eventi precedenti alla conclusione del contratto purché il danno non sia stato ancora denunciato in quella data e ciò avvenga durante il tempo dell'assicurazione ma, dall'altro, impone di prevedere una copertura postuma che garantisca l'indennizzo per tutti quei danni causalmente derivanti da condotte poste in essere durante il tempo dell'assicurazione che, però, si manifestino esternamente solo in un momento successivo alla scadenza del contratto di assicurazione. Sotto tale ultimo profilo, in particolare, le disposizioni sopra analizzate impongono che il contratto di assicurazione per la responsabilità civile preveda una garanzia postuma decennale che, tuttavia, soddisfa solo in parte. In un ambito caratterizzato da danni lungolatenti, infatti, una garanzia postuma decennale potrebbe risultare insufficiente. La regola generale in termini di prescrizione prevede, come noto, che il termine inizi a decorrere dal momento in cui il diritto (nel caso di specie l'azione per l'accertamento di una responsabilità contrattuale) possa essere fatto valere da parte del suo titolare. Questo significa che il danno subito dal cliente del professionista ormai inattivo potrebbe emergere anche molti anni dopo la cessazione dell'attività professionale ed è da quel momento, quindi, che inizierà a decorrere il termine decennale di prescrizione. Stando così le cose, l'eventuale richiesta risarcitoria potrà legittimamente pervenire anche dopo lo spirare della garanzia decennale postuma determinando il legittimo rifiuto dell'assicurazione di mantenere indenne il professionista. Così facendo, però, si rischia non solo e non tanto di vulnerare l'interesse del professionista a mantenere integro il proprio patrimonio – interesse questo che, come detto, appare recessivo all'interno di tali assicurazioni obbligatorie -, ma di porre in pericolo il diritto del danneggiato ad ottenere il ristoro del danno subito che, al contrario, è interesse centrale del legislatore

### III. L'AUTOASSICURAZIONE.

L'aspetto che pare essere più innovativo, però, risiede nella possibilità di gestire diversamente il rischio da parte delle strutture sanitarie senza passare tramite la conclusione di contratti di assicurazione. Il riferimento è, come accennato, alla facoltà per i suddetti soggetti di adottare – in alternativa alla conclusione del contratto di assicurazione – “analoghe misure per la responsabilità civile” ai sensi dell'art. 10 della l. n. 24 del 2017 e dell'emanando Decreto ministeriale. Tale richiamo rappresenta l'emersione normativa del fenomeno noto con il nome di “autoassicurazione” che, tutt'altro che nuovo nella prassi, va però via prendendo forma anche al livello normativo che, nel caso di specie, appare

propenso a considerare equivalente tali “analoghe misure” alla presenza di una copertura assicurativa<sup>16</sup>.

Con al termine “autoassicurazione” si intendono tutte quelle tecniche di gestione interna dei rischi – o di parte dei rischi – che incombono su un determinato soggetto di diritto il quale, senza ricorrere al mercato assicurativo per la neutralizzazione degli stessi, si organizza patrimonialmente al fine di essere in grado autonomamente di far fronte alle potenziali conseguenze dannose derivanti dal rischio autoassicurato. Ciò porta a distinguere, in primo luogo, la c.d. autoassicurazione dall’assenza di qualunque “attenzione” verso i rischi ai quali il soggetto è esposto: ciò che manca è solo una copertura assicurativa. Quanto detto determina che il soggetto autoassicurato, che risponderà dei propri debiti con tutti i suoi beni presenti e futuri ai sensi dell’art. 2740 c.c. come qualunque soggetto di diritto, assume però una condotta responsabile di fronte al rischio cercando di predisporre presidi interni atti ad una corretta gestione e mitigazione dello stesso.

Né, però, è possibile confondere la c.d. autoassicurazione con le tecniche di neutralizzazione dei rischi propriamente assicurative. Se non ci si lascia confondere dall’assonanza definitoria, infatti, risulterà evidente che la gestione dei rischi con gli strumenti assicurativi è qualcosa di estremamente tecnico e fondato su basi scientifico-matematiche che impongono una elevata specializzazione delle imprese di assicurazione che, non a caso, sono assoggettate ad una riserva di attività. Tutto ciò è necessario al fine di avere la ragionevole certezza che, verificatosi il sinistro, l’impresa sarà in grado di pagare il relativo indennizzo. Ciò, come si vedrà, genera qualche dubbio sulla totale equiparabilità dell’autoassicurazione con un fenomeno tanto complesso ed articolato qual è quello propriamente assicurativo.

A ben vedere, quindi, si tratta della predisposizione di accortezze che, oltre ad essere sempre opportune, sono in linea di principio del tutto lecite concretizzandosi nella implementazione di strumenti patrimoniali ed organizzativi di gestione dei rischi che dovrebbero migliorare la capacità del soggetto di diritto di reagire in maniera efficiente al verificarsi degli stessi<sup>17</sup>. Anche se si può discutere sulla adeguatezza di tale strumento di gestione dei rischi, non si può dubitare sul fatto

16 Per una prima trattazione, diffusamente, AA. VV.: *Autoassicurazione e gestione del rischio* (a cura di S. LANDINI), Giappichelli, Torino, 2015. V., pure, VELLISCI, L.: “Autoassicurazione e rischio sanitario. Riflessioni critiche alla luce dell’esperienza statunitense”, *Resp. civ. prev.*, 2017, p. 666 ss.; ID.: “L’ autoassicurazione come tecnica alternativa di mitigazione delle conseguenze economico-patrimoniali degli eventi dannosi”, in AA. VV.: *Nuovi attori e nuovi ruoli nello scenario del diritto del mercato assicurativo* (a cura di S. LANDINI), Giappichelli, Torino, 2017, p. 61 ss.; ID.: *Assicurazione e “autoassicurazione” nella gestione dei rischi sanitari*, Milano, 2018, p. 13 ss.

17 Cfr. CANDIAN, A.: “La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made”, *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 698 ss. ove rileva la larghissima diffusione dello strumento quale mezzo di gestione dei rischi da responsabilità civile sanitaria spesso affiancati da coperture assicurative parziali con le quali traferivano ad imprese di assicurazione esclusivamente danni di carattere “catastrofale”.

che non vi siano disposizioni che lo vietino come pure sul fatto che tale strumento non entri in contrasto con la riserva di attività che l'ordinamento predispone in favore delle imprese di assicurazione. Nel caso dell'autoassicurazione, cioè, non vi è la conclusione di un contratto di assicurazione né lo svolgimento da parte del soggetto autoassicurato di attività rientranti nell'ambito assicurativo che risulterebbero precluse a soggetti non muniti dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa.

Il problema, però, riemerge in tutte le ipotesi, quale quella in parola, in cui è lo stesso sistema ordinamentale che da un lato impone un obbligo assicurativo e, dall'altro, equipara la gestione in "autoassicurazione" dei rischi alla conclusione di contratti di assicurazione per la responsabilità civile verso terzi<sup>18</sup>.

Ed è sicuramente così, come accennato, per quanto concerne la previsione dell'obbligo assicurativo gravante sulle strutture sanitarie per la responsabilità civile verso i pazienti che subiscono danni da *malpractice*. L'art. 10, comma 1, della l. 8 marzo 2017, n. 24, infatti, stabilisce che i suddetti soggetti devono essere in possesso di idonea copertura assicurativa "o di altre analoghe misure per la responsabilità civile", delegando poi al Decreto del competente Ministero, fra le altre cose, anche il compito di stabilire "i requisiti minimi di garanzia e le condizioni generali di operatività delle altre analoghe misure, anche di assunzione diretta del rischio, richiamate dal comma 1"<sup>19</sup>.

Le problematiche qui brevemente descritte hanno assunto una particolare rilevanza proprio nello specifico ambito della responsabilità sanitaria già da prima che venisse sancito un obbligo assicurativo in capo alle strutture sanitarie le quali, data la difficoltà nel reperire idonee garanzie assicurative nel mercato - o a causa della loro eccessiva onerosità -, avevano già fatto ricorso a sistemi "casalinghi" di gestione dei rischi<sup>20</sup> visto quale unica alternativa all'impossibilità di ricorrere al mercato assicurativo<sup>21</sup>.

18 Sulle assicurazioni obbligatorie, v. FERRARI, V.: *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, cit., p. 207 ss.

19 Cfr., Art. 10, comma 6 della l. n. 24 del 2017. Il Decreto ministeriale menzionato deve, peraltro, anche stabilire i contenuti minimi delle polizze assicurative di cui al primo comma della medesima norma. Diffusamente, VELLISCIG, L.: *Assicurazione e "autoassicurazione" nella gestione dei rischi sanitari*, cit., p. 247 ss.

20 Si veda, MONTALTI, M.: "La copertura dei rischi derivanti da responsabilità civile negli Enti del Servizio Sanitario della regione Emilia-Romagna: storia, ragioni e sviluppi del programma regionale", *Resp. civ. prev.*, 2020, fasc. 6, p. 2059 ss.

21 Considerazioni in tal senso in DI GASPARE, G.: "Problemi e prospettive della tutela assicurativa della responsabilità sanitaria", *Amministrazione in cammino*, 2010, p. 1 ss.; COLAIANNI, P.: "Autoassicurazione e assicurazione nella responsabilità civile medica", in AA. VV.: *Autoassicurazione e gestione del rischio* (a cura di S. LANDINI), cit., p. 38 ss. Selle peculiarità che presenta l'assunzione di rischi in ambito sanitario da parte delle imprese di assicurazione, v. ONNIS CUGIA, F.: "Responsabilità civile del medico, responsabilità della struttura sanitaria e contratto di assicurazione dopo la legge Balduzzi", *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 1765 ss.

Se il suddetto atteggiamento non poneva problemi giuridici nel sistema previgente, nel quale cioè era assente un espresso obbligo assicurativo in capo alle strutture sanitarie, maggiormente complessa è la sua operatività con l'attuale sistema poiché, entrando in potenziale conflitto con il mercato assicurativo, richiede di verificare l'adeguatezza delle "analoghe misure" anche alla luce delle ragioni che hanno imposto una assicurazione obbligatoria in ambito sanitario. Non va infatti dimenticato che la *ratio* che ha spinto l'ordinamento ad imporre un obbligo assicurativo in tale materia sia quello di garantire l'effettività del risarcimento a tutti quei soggetti che, per effetto di un errore medico, avessero ricevuto una lesione al diritto alla salute. Di qui, l'imposizione di un obbligo assicurativo<sup>22</sup>. È proprio sulla scorta di tale obiettivo che si dovrà verificare se il sistema di autoassicurazione delineato dalla l. n. 24 del 2017 sia effettivamente idoneo a realizzare lo scopo posto che la dottrina ha da tempo evidenziato che la gestione di tali rischi – dai quali, è bene ricordarlo, rifuggono anche le imprese di assicurazione –, non possa passare esclusivamente attraverso forme di accantonamento di risorse finanziarie calcolate in maniera approssimativa ma richieda, al contrario, una organizzazione complessa che deve passare tramite strutture professionali e specializzate nella valutazione e misurazione dei rischi<sup>23</sup>.

Questo, quindi, ciò che ci si attende dal Decreto ministeriale richiamato dall'art. 10, comma 6 della l. n. 24 del 2017 che dovrebbe stabilire in cosa devono consistere le suddette "analoghe misure" al fine di risultare dei validi sucedanei ad una copertura assicurativa<sup>24</sup>.

---

22 Sollevano dubbi in tal senso, ove la possibilità di autoassicurarsi non venga accompagnata da disposizioni che dettino una disciplina dettagliata delle modalità con cui la stessa sia praticabile, VELLISCIG, L.: *Autoassicurazione e rischio sanitario*, cit., p. 680 ss.; ROMAGNOLI, G.: "Autoassicurazione della responsabilità medica: compatibilità con i principi di diritto interno ed europeo", *Danno resp.*, 2015, p. 335 s.; GAGLIARDI, M.: "I riflessi dell'autoassicurazione (e dell'obbligo di assicurazione) sul mercato e sulle logiche assicurative", *Riv. it. med. leg.*, 2014, p. 1222.

23 Sul punto, CORRIAS, P.: "La copertura obbligatoria dei rischi relativi alla responsabilità civile", *Corr. giur.*, 2017, p. 752 ss., il quale fa notare come "il grado di efficacia e sicurezza di tali modelli alternativi dipenderà dai criteri di calcolo del rischio e dalle regole di gestione delle risorse raccolte che i soggetti sui quali incombe l'obbligo di copertura saranno tenuti ad adottare, qualora optino per la gestione diretta, anziché affidarsi ad una impresa di assicurazioni. Escludendo, infatti, che possa essere ritenuto adeguato allo scopo un semplice accantonamento di risorse effettuato senza adeguata consapevolezza e professionalità nella valutazione delle possibili passività o, peggio, affidandosi a criteri empirici – quali l'ammontare delle somme che sarebbero state destinate al pagamento dei premi qualora fossero stati stipulati contratti assicurativi –, siamo persuasi che i requisiti minimi essenziali per l'efficacia di tali strumenti alternativi consistano: (i) nella assunzione da parte delle strutture sanitarie di competenze specifiche ed adeguate nel calcolo, nel controllo e nella gestione dei sinistri mediante una apposita struttura di autovalutazione dei rischi (c.d. *clinical risk management*); (ii) nella effettiva capacità di costituire, investire e proteggere (mediante un fondo destinato o separato) siffatte risorse nella misura richiesta dai calcoli statistici ed attuariali effettuati dalla struttura interna di autovalutazione". Riflessioni in tal senso anche in ROSSI, P.: "La copertura assicurativa della "nuova" responsabilità civile in sanità nella riforma "Gelli": quale "garanzia" del diritto alla salute?", *www.dirittifondamentali.it*, 2017, p. 22 ss.

24 Considerazioni sul punto in LA RUSSA, R.: "La riforma della responsabilità sanitaria nel diritto civile: l'istituto del «doppio binario» ed il nuovo regime assicurativo, tra obbligo di copertura e possibilità di autotutela", *Resp. civ. prev.*, 2019, p. 357 ss.

Entrando nel merito, la bozza del decreto che circolare ormai da tempo sancisce, in primo luogo, la totale alternatività delle “analoghe misure” rispetto al ricorso al sistema assicurativo con la precauzione di evidenziare e motivare le modalità con cui la stessa struttura si sia organizzata anche dal punto di vista patrimoniale al fine di adattarsi alle disposizioni speciali<sup>25</sup>.

Tali “analoghe misure” si compongono, ai sensi della citata bozza di Decreto, nell’istituzione di un fondo a copertura dei rischi che, nell’esercizio, potrebbero dar luogo a richieste risarcitorie<sup>26</sup>, ed un fondo sinistri che ponga a riserva per competenza gli importi relativi alle richieste risarcitorie pervenute alla struttura e non ancora pagate<sup>27</sup> assegnando al revisore legale o al collegio sindacale il compito di certificarne l’adeguatezza dal punto di vista quantitativo in relazione ai rischi coperti<sup>28</sup>.

Tali misure a carattere patrimoniale vengono poi affiancate da presidi di natura organizzativa consistenti nella creazione di una funzione di governo del rischio con il compito di valutare pertinenza e fondatezza delle richieste risarcitorie<sup>29</sup> e che collabori nella determinazione dei necessari accantonamenti in un processo di stima che richiede anche il dominio di strumenti statistico-attuariali necessari ad identificare gli oneri che dovranno essere coperti dai fondi sopra menzionati<sup>30</sup>. La concreta determinazione dei fondi di cui agli artt. 9 e 10 del Decreto coinvolge, poi, anche la struttura di Gestione del rischio, già introdotta dall’art. 1, comma 539 della l. 28 dicembre 2015, n. 208, alla quale si richiede l’implementazione di processi di valutazione continuativa dei rischi, anche in chiave prospettica, che siano efficaci ed affidabili<sup>31</sup>.

Così definita la massa di risorse accantonate al fine di essere in grado di rispondere in maniera efficiente ai rischi derivanti da errore medico, la bozza di Decreto prevede la non aggredibilità delle risorse accantonate rispetto a pretese creditorie di terzi<sup>32</sup>. Si tratta, però, di una non aggredibilità che ai sensi dell’art. 11, comma 2 della bozza di Decreto, che rimanda all’art. 1 commi 5 e 5 bis del d.l. 18 gennaio 1993, n. 9 come convertito con l. 18 marzo 1993, n. 67, è relativa solo alle

---

25 Art. 8 della bozza di Decreto.

26 Art. 9 della bozza di Decreto. Si tratta di un fondo vincolato alla sola copertura dei rischi menzionati e che deve essere sufficiente a far fronte, nel continuo, al costo atteso per i rischi in corso al termine dell’esercizio.

27 Art 10 della bozza di Decreto.

28 Art. 11, comma 1 della bozza di Decreto.

29 Art. 14, comma 1 della bozza di Decreto.

30 Art. 14, comma 2 della bozza di Decreto.

31 Art. 15 della bozza di Decreto.

32 Evidenzia tale necessità ONNIS CUGIA, F.: “Responsabilità civile del medico, responsabilità della struttura sanitaria e contratto di assicurazione dopo la legge Balduzzi”, cit., p. 1777 s.

somme dovute a titolo di risarcimento che siano state definitivamente accertate in sede di giudizio o stragiudizialmente.

A tale sforzo organizzativo si aggiunge, nella meritoria ottica di creare una cultura del rischio in ambito sanitario, la costituzione di Centri regionali per la gestione del rischio sanitario e la sicurezza del paziente ai sensi dell'art. 2, comma 4 della l. n. 24 del 2017 e dell'Osservatorio nazionale delle buone pratiche sulla sicurezza nella sanità di cui al successivo art. 3<sup>33</sup>, che dovrebbero contribuire a stimolare una attività di prevenzione e monitoraggio del rischio sanitario con lo scopo di mitigarne gli effetti negativi sulle strutture sanitarie<sup>34</sup>.

Una volta descritto, pur se sommariamente, cosa si intenda nell'emanando Decreto ministeriale per "analoghe misure", v'è da chiedersi se le stesse possano essere considerate effettivamente dei validi succedanei alla copertura assicurativa classica.

Va in primo luogo sottolineato che il buon funzionamento di tali presidi di natura economico-organizzativa può ottenersi solo nel caso in cui vengano introdotti negli organigrammi delle strutture sanitarie soggetti muniti di specifiche competenze che, attualmente, non sembrano rinvenirsi all'interno delle strutture di cura. Senza tali professionalità, la cui assunzione – almeno nelle strutture pubbliche, i meccanismi di autoassicurazione sembrano destinati a svilupparsi in maniera del tutto approssimativa e, quindi, scarsamente efficiente rispetto alle finalità perseguite.

A tale carenza si aggiunga l'assenza di una struttura di Vigilanza esterna che, in un clima di dialogo con i soggetti vigilati, sorvegli la loro attività al fine di garantire la loro "sana e prudente gestione" che, in ambito assicurativo, appare il primo presidio che l'ordinamento individua al fine di garantire l'erogazione della prestazione assicurativa nel caso in cui si avveri il sinistro. Le imprese di assicurazione, contrariamente alle strutture sanitarie che ricorrano alle "analoghe misure" sono costantemente esposte al confronto con l'IVASS che verifica la condotta delle stesse.

---

33 Tale Osservatorio nazionale acquisisce dai Centri regionali per la gestione del rischio sanitario "i dati regionali relativi ai rischi ed eventi avversi nonché alle cause, all'entità, alla frequenza e all'onere finanziario del contenzioso e, anche mediante la predisposizione, con l'ausilio delle società scientifiche e delle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie di cui all'articolo 5, di linee di indirizzo, individua idonee misure per la prevenzione e la gestione del rischio sanitario e il monitoraggio delle buone pratiche per la sicurezza delle cure nonché per la formazione e l'aggiornamento del personale esercente le professioni sanitarie".

34 Sul punto, diffusamente, RICCI, C.: *Profili problematici delle responsabilità in ambito finanziario*, Esi, Napoli, 2020, p. 19 ss. V., pure, GAGLIARDI, M.: "L'esempio del risk management in sanità: responsabilità, assicurazione e prevenzione dei rischi", in AA. VV.: *Patrimonio, persona e nuove tecniche di "governo del diritto". Incentivi, premi, sanzioni* (a cura di P.G. MONATERI e A. SOMMA), Esi, Napoli, 2009, p. 1025 ss. ove, pur se analizzando il quadro normativo precedente l'introduzione dell'obbligo assicurativo, evidenzia la rilevanza che tali misure di mitigazione del rischio avrebbero dovuto avere anche nella valutazione dei rischi sanitari da parte delle imprese di assicurazione.

Va poi segnalato, sempre nel tentativo di tracciare una linea di demarcazione fra autoassicurazione e gestione assicurativa dei rischi, che nel caso di specie manca proprio il primo strumento che le imprese di assicurazione utilizzano per delimitare i rischi assunti e, quindi, per misurarli al fine di neutralizzarli che è rinvenibile proprio nel contratto di assicurazione. Il contratto di assicurazione è infatti lo strumento giuridico che l'impresa di assicurazione utilizza per assumere rischi e nel quale delimita gli stessi rispondendo del sinistro entro i limiti stabiliti nel contratto che – tramite scoperti, franchigie e massimali – definisce il rischio assunto e lo rende più facilmente calcolabile e neutralizzabile tramite il meccanismo assicurativo. Chi invece ricorre a sistemi di autoassicurazione, tendenzialmente, assume senza limiti il rischio senza avere la possibilità di circoscriverlo negoziabilmente. Ciò rende ancor più difficile la corretta valutazione degli stessi e, quindi, la loro corretta gestione<sup>35</sup>.

È dunque evidente che non sussistano le basi tecniche per equiparare sic *et simpliciter* la gestione dei rischi che viene effettuata da parte di imprese di assicurazione specializzate rispetto a quella – del tutto approssimativa e casalinga – che possono effettuare le strutture sanitarie che, in maniera del tutto legittima, decidano di optare per sistemi di autoassicurazione.

#### IV. CONCLUSIONI.

Le considerazioni svolte evidenziano una crescente attenzione da parte dell'ordinamento verso la corretta gestione dei rischi sanitari stante la rilevanza degli interessi in gioco. La scelta fatta da parte della l. n. 24 del 2017 appare sul punto chiara: descrivere con caratteri univoci la responsabilità delle strutture sanitarie al fine di rendere il rischio ben calcolabile da parte delle imprese di assicurazione e stimolarle, per tal via, a riavvicinarsi al settore dei rischi sanitari risultato, nel tempo, poco appetibile. Traspare, sul punto, la convinzione dello stesso legislatore di considerare il mercato assicurativo quale strumento principale e più idoneo a gestire correttamente il rischio di sinistri che cagionino danni a terzi.

Si tratta, però, di un obiettivo perseguito non senza ambiguità. Ed infatti, alla previsione di un obbligo assicurativo da parte delle strutture sanitarie – le quali, quindi, devono necessariamente assicurarsi – non viene affiancato uno speculare obbligo a contrarre delle imprese di assicurazione con le strutture sanitarie che ne facciano richiesta. L'impresa di assicurazione, cioè, è e rimane totalmente libera di non concludere il contratto di assicurazione.

---

35 Tutto ciò appare vero anche alla luce della scelta normativa di applicare alla responsabilità medica le tabelle stabilite dagli artt. 138 e 139 c.a.p. che, senza dubbio, contribuiscono a facilitare e rendere oggettivo il calcolo del risarcimento dovuto al singolo paziente che, tuttavia, risente ovviamente della dimensione che il danno assume di volta in volta. Qualche spunto relativo al rapporto fra autoassicurazione e tabelle di determinazione del danno, pur se con riferimento alle disposizioni precedenti all'emanazione della l. n. 24 del 2017, in GAGLIARDI, M.: "I riflessi dell'autoassicurazione", cit., p. 1225 s.



Ed è forse proprio per questo che la l. n. 24 del 2017 permette alle strutture sanitarie di sostituire al contratto di assicurazione le c.d. "analoghe misure". Anche in questo caso si intravede in chiaroscuro la consapevolezza del legislatore che i rischi sanitari rappresentino ancora un terreno estremamente scivoloso per le imprese di assicurazione che, dunque, faranno ancora fatica a manlevare le strutture sanitarie. Sussiste ancora la possibilità che le imprese di assicurazione si rifiutino di assicurare le strutture sanitarie lasciando i pazienti privi delle necessarie coperture volte a garantire, quantomeno, l'effettività del risarcimento dei danni.

Non essendosi spinto fino al punto di imporre un obbligo a contrarre per le imprese di assicurazione, quindi, il legislatore ha ritenuto quantomeno di imporre alle strutture sanitarie che decidano di ricorrere a sistemi di autoassicurazione quei minimi presidi organizzativo-patrimoniali che, se correttamente applicati, dovrebbero aiutare a rendersi solvibili verso i pazienti (o gli aventi diritto) che abbiano subito un danno sanitario.

Solo la pratica implementazione delle suddette "analoghe misure" potrà offrire ulteriori spunti di riflessione ma appare fin d'ora di tutta evidenza – quantomeno ad una analisi teorica - che tali accortezze, per quanto correttamente individuate, difficilmente possano essere paragonate - in quanto agli effetti prodotti - alla presenza di una copertura assicurativa.

## BIBLIOGRAFIA

AA. VV.: *Autoassicurazione e gestione del rischio* (a cura di S. LANDINI), Giappichelli, Torino, 2015.

AMENDOLAGINE, V.: "Clausola "claims made" e responsabilità dell'assicuratore: quando ricorre il carattere della vessatorietà", *Giur. it.*, 2012, p. 2559 ss.

AMENDOLAGINE, V.: "Clausola "claims made", alea contrattuale e copertura assicurativa per la responsabilità civile", *Contratti*, 2014, p. 532 ss.

BIZZARRI, G.: "Le Sezioni Unite sulle clausole claims made: un'indagine approfondita in tema di meritevolezza, liceità, vessatorietà e rimedi", in *giustizia civile.com*, 2016.

CANDIAN, A.: "La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made", *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 698 ss.

CANZIO, G.: "Linee evolutive del sistema della responsabilità in ambito sanitario", *Dir. soc.*, 2020, p. 647 ss.

CARASSALE, U.: "La clausola claims made nelle polizze di responsabilità civile professionale", *Danno resp.*, 2006, p. 600.

CASTRONOVO, C.: "'Swinging malpractice': Il pendolo della responsabilità medica", *Eur. dir. priv.*, 2020, fasc. 3, p. 84 ss.

CESARANI, F.: "nuovi rischi di responsabilità civile: rischi lungolatenti e rischi emergenti. Tendenze ed orientamenti nelle "coverage trigger disputes"", *Dir. econ. ass.*, 2010, p. 3 ss.

CESARANI, F.: "Origine e sviluppi della clausola claims made nei mercati internazionali", *Diritto ed econ. ass.*, 2007, p. 799 ss.

COLAIANNI, P.: "Autoassicurazione e assicurazione nella responsabilità civile medica", in AA. VV.: *Autoassicurazione e gestione del rischio* (a cura di S. LANDINI), Giappichelli, Torino, 2015, p. 38 ss.

CORRIAS, P.: "La clausola claims made al vaglio delle Sezioni Unite: un'analisi a tutto campo", *Banca borsa tit. cred.*, 2016, II, p. 661 ss.

CORRIAS, P.: "La copertura obbligatoria dei rischi relativi alla responsabilità civile", *Corr. giur.*, 2017, p. 752 ss.

DE LUCA, N.: "Act committed, loss occurrence, claims made nelle assicurazioni dei rischi professionali. Anche la Cassazione è giudice monocratico?", *Banca borsa tit. cred.*, 2015, p. 721 ss.

DE STROBEL, D.: "La vicenda delle «claims made»", *ivi*, 2006, p. 531 ss.

DI GASPARE, G.: "Problemi e prospettive della tutela assicurativa della responsabilità sanitaria", *Amministrazione in cammino*, 2010, p. 1 ss.

FERRARI, V.: *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, Esi, Napoli, 2011.

GAGGERO, P.: "Validità ed efficacia dell'assicurazione della responsabilità civile claims made", *Contr. impr.*, 2013, p. 403 ss.

GAGLIARDI, M.: "I riflessi dell'autoassicurazione (e dell'obbligo di assicurazione) sul mercato e sulle logiche assicurative", *Riv. it. med. leg.*, 2014, p. 1222.

GAGLIARDI, M.: "L'esempio del risk management in sanità: responsabilità, assicurazione e prevenzione dei rischi", in AA. VV.: *Patrimonio, persona e nuove tecniche di "governo del diritto". Incentivi, premi, sanzioni* (a cura di P.G. MONATERI e A. SOMMA), Esi, Napoli, 2009, p. 1025 ss.

GAZZARA, M.: "Annullamento del contratto di assicurazione per reticenza", *Contratti*, 2013, p. 887 ss.

GRANELLI, C.: "Il fenomeno della medicina difensiva e la legge di riforma della responsabilità sanitaria", *Resp. civ. prev.*, 2018, fasc. 2, p. 410 ss.

LA RUSSA, R.: "La riforma della responsabilità sanitaria nel diritto civile: l'istituto del «doppio binario» ed il nuovo regime assicurativo, tra obbligo di copertura e possibilità di autotutela", *Resp. civ. prev.*, 2019, p. 357 ss.

LOCATELLI, L.: "Clausole claims made e giudizio di vessatorietà", *Resp. civ. e prev.*, 2016, p. 529 ss.

MAGNI, F.A.: "Gli incerti limiti di validità della "clausola claims made" nei contratti di assicurazione per la responsabilità civile", *Corr. mer.*, 2013, p. 1164 ss.

MARCHISIO, E.: "Evoluzione della responsabilità civile medica e medicina "difensiva"", *Riv. dir. civ.*, 2020, fasc. 1, p. 189 ss.

MAZZOLA, M.: "Le polizze claims made al vaglio delle Sezioni Unite: osservazioni «a margine»", *Riv. dir. bancario*, 2016, 5, p. 1 ss.

MONTALI, M.: "La copertura dei rischi derivanti da responsabilità civile negli Enti del Servizio Sanitario della regione Emilia-Romagna: storia, ragioni e sviluppi del programma regionale", *Resp. civ. prev.*, 2020, fasc. 6, p. 2059 ss.

MONTI, A.: "In tema di liceità della clausola claims made nel contratto di assicurazione della responsabilità civile", *Dir. econ. ass.*, 2005, p. 531 ss.

MONTICELLI, S.: "La clausola "claims made" tra abuso del diritto e immeritevolezza", *Danno e resp.*, 2013, p. 701 ss.

NARDO, D. e TASSONE, B.: "Le clausole "claims made" di nuovo in Cassazione: atto quarto o semplice bis?", *Danno e resp.*, 2016, p. 187 ss.

ONNIS CUGIA, F.: "Responsabilità civile del medico, responsabilità della struttura sanitaria e contratto di assicurazione dopo la legge Balduzzi", *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 1765 ss.

PAGNI, C.: "Le claims made e le Sezioni Unite: spunti operativi tra questioni risolte e questioni aperte", *dirittobancario.it*, 2016, p. 1 ss.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Esi, Napoli, 2006, p. 334 ss.

PERLINGIERI, P.: *Profili del diritto civile*, Esi, Napoli 1994, p. 242

PERLINGIERI, P.: *Profili istituzionali del diritto civile*, Esi, Napoli 1975, p. 70

PLAIA, A.: "La responsabilità del medico e l'argomento statistico", *Contratti*, 2020, fasc. 3, p. 341 ss.

RICCI, C.: *Profili problematici delle responsabilità in ambito finanziario*, Esi, Napoli, 2020, p. 19 ss.

ROMAGNOLI, G.: "Autoassicurazione della responsabilità medica: compatibilità con i principi di diritto interno ed europeo", *Danno resp.*, 2015, p. 335 s.

ROSSI, P.: "La copertura assicurativa della "nuova" responsabilità civile in sanità nella riforma "Gelli": quale "garanzia" del diritto alla salute?", *www.dirittifondamentali.it*, 2017, p. 22 ss.

RUFFOLO, U.: "Le "mobili frontiere" della responsabilità medica", *Giur. It.*, 2021, fasc. 2, p. 456 ss.

SPADAFORA, N. e SCARPA, D.: "Clausola claims made e disciplina del consumo (commento a margine della sentenza Cass. 6 maggio 2016, n. 9140)", *dirittobancario.it*, 2016, p. 1 ss.

VELLISCIG, L.: "Autoassicurazione e rischio sanitario. Riflessioni critiche alla luce dell'esperienza statunitense", *Resp. civ. prev.*, 2017, p. 666 ss.

VELLISCIG, L.: "L' autoassicurazione come tecnica alternativa di mitigazione delle conseguenze economico-patrimoniali degli eventi dannosi", in AA. VV.: *Nuovi attori e nuovi ruoli nello scenario del diritto del mercato assicurativo* (a cura di S. LANDINI), Giappichelli, Torino, 2017, p. 61 ss.

VELLISCIG, L.: *Assicurazione e "autoassicurazione" nella gestione dei rischi sanitari*, Milano, 2018, p. 13 ss.

VOLPE PUTZOLU, G.: "Assicurazioni r.c. dei professionisti e clausola claims made. La sentenza della S.C. a sezioni unite", *Dir. merc. ass. fin.*, 2016, p. 320 ss.

VOLPEPUTZOLU, G.: "La clausola «claims made». Rischio e sinistro nell'assicurazione r.c.", *Assicurazioni*, 2006, p. 10.

