

Problematiche fiscali del risarcimento per colpa medica alla luce della Legge Gelli-Bianco

di Nicola Fortunato

Professore aggregato e Ricercatore confermato in Diritto tributario - Facoltà di Economia - Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

ABSTRACT

The recent reform introduced by Law no. 24 of March 8, 2017 (so-called Legislation Gelli-Bianco) has come up with important novelties regarding medical liability, including the obligation to provide insurance for public and private healthcare facilities and healthcare practitioners. The paper analyzes the tax profiles of health insurance coverage and the tax issues that this reform incurs for both professionals and patients who have been compensated. In particular, the aspects regarding the deductibility of the insurance premium and the tax treatment to be covered by the insurance policies stipulated by the healthcare facilities to the physician are analyzed and the relationship between a physician and patient is obstructed or altered by the tax variable.

The paper also analyzes the tax aspects of compensation for capital and non-pecuniary damage for the injured patient according to the guidelines of practice and case law. Finally, the work focuses on the tax relevance of the distinction between emerging damage and decaying profit in relation to capital damage as well as the tax effects of the innovative transaction on compensation for biological damage.

SINTESI

La recente riforma introdotta dalla Legge n.24 dell'8 marzo 2017 (cd. Legge Gelli-Bianco) ha statuito importanti novità in materia di responsabilità medica, tra cui l'obbligo di assicurazione per le strutture sanitarie, pubbliche e private, e per i sanitari esercenti in regime libero-professionale.

Il lavoro analizza i profili fiscali del risarcimento assicurativo per responsabilità sanitaria e le problematiche in materia fiscale che tale riforma comporta sia per i professionisti che per i pazienti risarciti.

In particolare vengono analizzati gli aspetti relativi alla deducibilità del premio assicurativo e del trattamento fiscale da riservare alle polizze assicurative stipulate dalle strutture sanitarie nei confronti del medico e se il rapporto tra medico-paziente venga ostacolato o alterato dalla variabile fiscale.

Si analizzano inoltre gli aspetti fiscali del risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale per il paziente danneggiato secondo gli orientamenti della prassi e della giurisprudenza. Infine il lavoro si sofferma sulla rilevanza fiscale della distinzione tra danno emergente e lucro cessante in relazione al danno patrimoniale, nonché gli effetti tributari della transazione novativa sul risarcimento del danno biologico.

SOMMARIO: 1. Principi della riforma della cd. Legge Gelli - Bianco – 2. Modelli

tributari di esercizio della professione e deducibilità per il professionista sanitario del risarcimento del danno – 2.1. La libera professione – 2.2. Il medico dipendente pubblico o privato – 3. La polizza per responsabilità civile della struttura sanitaria quale possibile fringe benefit per il professionista – 4. Disciplina fiscale del risarcimento riconosciuto al danneggiato. La rilevanza ai fini tributari tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale – 4.1. Tassazione del risarcimento del danno patrimoniale – 4.2. Rilevanza fiscale della distinzione danno emergente-lucro cessante – 4.3. Transazione novativa: effetti fiscali sul risarcimento del danno biologico

1. Principi della riforma della cd. Legge Gelli - Bianco

La legge n.24 dell'8 marzo 2017 (c.d. Legge Gelli-Bianco) ha apportato una vera e propria rivoluzione in materia di [responsabilità civile e penale del medico e della struttura sanitaria](#) al fine di ridurre il contenzioso in materia di c.d. *medical malpractice*, nonché di garantire ai pazienti vittime di casi di malasanità risarcimenti più sicuri ed in tempi più brevi. Scopo della presente trattazione è, pertanto, quello di approfondire le novità previste dalla predetta novella in tema di assicurazione obbligatoria, rimarcando i profili contabili e fiscali del risarcimento assicurativo per responsabilità medica¹ alla luce dell'orientamento invalso nella prassi e nella giurisprudenza della Corte di Cassazione².

In relazione agli obblighi di assicurazione, l'art. 10³ della legge *de qua* mira ad

¹ Il presente articolo ripropone in forma rielaborata ed ampliata la relazione tenuta nell'ambito del convegno "*Legge Gelli-Bianco: riforma legislativa della responsabilità sanitaria*", tenutosi a Taranto in data 30-06-2017, presso la sede dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"- Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture con il patrocinio dell'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della Provincia di Taranto.

² Come noto, l'intervento normativo di riordino della responsabilità medica di cui si discute, si è posto l'ambizioso obiettivo di combattere il fenomeno della "medicina difensiva", ossia l'eccesso di zelo che alcuni medici dimostrano prescrivendo numerose visite, test diagnostici ed esami, di dubbia necessità, al fine di cautelarsi da eventuali denunce dei pazienti. La medicina difensiva genera ogni anno al Servizio sanitario nazionale costi prudenzialmente stimati in circa il 15% della spesa sanitaria (oltre 15 miliardi di euro). Vengono in rilievo quindi esigenze che non sono più di esclusiva pertinenza della classe medica, ma che provengono dal complessivo sistema sociale di tutela della salute.

³ Art. 10 della Legge n.24 dell'8 marzo 2017 "*Obbligo di assicurazione*": "1. Le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private devono essere provviste di copertura assicurativa o di altre analoghe misure per la responsabilità civile verso terzi e per la responsabilità civile verso prestatori d'opera, ai sensi dell'articolo 27, comma 1-bis, del decreto-legge 24 giugno 2014, n.90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n.114, anche per danni cagionati dal personale a qualunque titolo operante presso le strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche e private, compresi coloro che svolgono attività di formazione, aggiornamento nonché di sperimentazione e di ricerca clinica. La disposizione del primo periodo si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale

integrare il quadro delle tutele per il ristoro del danno sanitario in coerenza con la disciplina sulla responsabilità civile, prevedendo in particolare:

- per le strutture sanitarie e socio-sanitarie, pubbliche e private, l'obbligo di copertura assicurativa o di "altre analoghe misure" per la responsabilità civile verso terzi e per la responsabilità civile verso i prestatori d'opera; la copertura si estende anche ai danni cagionati dal personale "a qualunque titolo operante presso le suddette strutture";

- l'obbligo di copertura assicurativa (già previsto dall'art. 3, comma 5, lett. e, del D. L. n.138/2011) per il sanitario che eserciti al di fuori di una delle strutture sopra indicate o che presti la propria opera all'interno della stessa in regime libero-professionale o si avvalga della stessa nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale assunta con il paziente;

- l'obbligatorietà per tutti gli esercenti le professioni sanitarie, passibili di azione amministrativa della Corte dei Conti per danno erariale o di rivalsa in sede civile, operanti a qualunque titolo in strutture sanitarie o socio-sanitarie, pubbliche o private, di stipulare, con oneri a proprio carico, idonee polizze assicurative per colpa grave.

Orbene, l'orientamento segnato dalla L. n.24/2017 è quello di fondare la responsabilità professionale medica (*medical malpractice*) sull'assicurazione obbligatoria - come le altre professioni -, pur in assenza di un mercato assuntivo

nonché attraverso la telemedicina. Le strutture di cui al primo periodo stipulano, altresì, polizze assicurative o adottano altre analoghe misure per la copertura della responsabilità civile verso terzi degli esercenti le professioni sanitarie anche ai sensi e per gli effetti delle disposizioni di cui al comma 3 dell'articolo 7, fermo restando quanto previsto dall'articolo 9. Le disposizioni di cui al periodo precedente non si applicano in relazione agli esercenti la professione sanitaria di cui al comma 2. 2. Per l'esercente la professione sanitaria che svolga la propria attività al di fuori di una delle strutture di cui al comma 1 del presente articolo o che presti la sua opera all'interno della stessa in regime libero-professionale ovvero che si avvalga della stessa nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale assunta con il paziente ai sensi dell'articolo 7, comma 3, resta fermo l'obbligo di cui all'articolo 3, comma 5, lettera e), del decreto-legge 13 agosto 2011, n.138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n.148, all'articolo 5 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 agosto 2012, n.137, e all'articolo 3, comma 2, del decreto-legge 13 settembre 2012, n.158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n.189. 3. Al fine di garantire efficacia alle azioni di cui all'articolo 9 e all'articolo 12, comma 3, ciascun esercente la professione sanitaria operante a qualunque titolo in strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private provvede alla stipula, con oneri a proprio carico, di un'adeguata polizza di assicurazione per colpa grave. dalla legge 18 marzo 1993, n.67."

adeguato. D'altra parte, il rischio di *medical malpractice* si concentra proprio sulle aziende sanitarie, talora ancora prive di assicurazione (cd. auto-assicurazione) oppure garantite da polizze che coprono una quota non prevalente del rischio di responsabilità medica⁴.

La problematica operativa più frequente è la difficoltà per le aziende sanitarie di trasferire una quota significativa del rischio di *medical malpractice*⁵ alle assicurazioni a causa dell'assenza di un mercato assicurativo a condizioni accessibili (caratterizzato al momento ancora da premi elevati e franchigie così alte da marginalizzare la copertura assicurativa); di conseguenza, al di là dell'odierna riforma e degli obblighi di legge, larga parte del rischio *medical malpractice* non è tecnicamente assicurato ed una porzione decisiva rimane inevitabilmente a carico dell'azienda sanitaria⁶.

Sembrano verificarsi, dunque, due paradossi:

a) da una parte, si consente alle strutture sanitarie di osservare l'obbligo assicurativo attraverso l'auto-assicurazione (le cd. "altre analoghe misure" previste dall'art. 10 della legge Gelli): tale alternativa potrebbe rappresentare un'insidia sia per i professionisti sanitari dipendenti che per i pazienti. Il panorama delle strutture private italiane non è costituito soltanto da grandi e solvibili gruppi, ma anche da piccole aziende che potrebbero non avere i mezzi finanziari per far fronte a risarcimenti di entità medio-grande;

b) dall'altra, si impone l'obbligo assicurativo in assenza di un mercato adeguato.

Emergono, allora, perplessità sull'aderenza della riforma Gelli-Bianco alla realtà

⁴ Per una ricostruzione sistematica della riforma si rinvia ad Alpa (a cura di), *Commento per articoli alla L. 8 marzo 2017 n.24*, Pisa, 2017.

⁵ V. Sella, *La quantificazione dei danni da malpractice medica*, in *personaedanno.it*.

V. Minniti, *Colpa professionale e colpa medica nella più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Riv. trim. dir. pen.ec.*, 2005, 1157.

⁶ V. Barni, *La responsabilità medica verso il difficile approdo dell'assicurazione obbligatoria*, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 836 ss.

V. Candian, *Riflessioni sul rischio e le responsabilità nella struttura sanitaria*, in *Dir. ed econ. Assic.*, 2002, 539.

V. Breda, *Prospettive di riforma in ambito sanitario: il disegno di legge n.108 del 6 giugno 2001*, in *Danno e resp.*, 2003, 431.

V. Chindemi, *La responsabilità della struttura sanitaria pubblica e privata e riflessi assicurativi*, in *Dir. ed econ. ass.*, 2001, 955.

fattuale che intende regolare: in effetti, i meccanismi di auto-assicurazione dovrebbero essere improntati ad una corretta gestione del rischio nell'interesse della struttura, la quale in ipotesi eccezionali potrebbe scivolare in *default*, con la pericolosa conseguenza che i pazienti-danneggiati potrebbero rimanere senza alcuna concreta tutela.

Precisato ciò, possibili soluzioni per gestire il rischio per colpa medica potrebbero ravvisarsi:

- nel contenimento reale dei rischi e dei sinistri, con robusto intervento del *risk management* previsto nella riforma Gelli-Bianco;
- nella riduzione significativa degli importi risarcitori. In effetti, uno dei tasselli della riforma riguarda, oltre ai requisiti minimi delle polizze tipo, le tabelle per la determinazione del danno alla persona di cui all'art. 138 del codice delle assicurazioni private;
- nel rigore nell'espore correttamente i sinistri e stanziare i rispettivi valori risarcitori.

Alla luce di tali premesse, occorre soffermarsi sulle problematiche fiscali del risarcimento assicurativo sia dal punto di vista del sanitario, libero-professionista od operante a qualunque titolo in strutture sanitarie o socio-sanitarie pubbliche o private, sia dal punto di vista del paziente, vittima di un danno patrimoniale o non patrimoniale.

2. Modelli tributari di esercizio della professione e deducibilità per il professionista sanitario del risarcimento del danno

Il tema d'indagine non può prescindere da una disamina circa le modalità con cui viene effettivamente esercitata la professione medica poiché, a seconda della ricorrenza dell'una o dell'altra, mutano i contenuti degli obblighi e dei diritti scaturenti dall'esercizio dell'attività sanitaria.

Soffermando l'attenzione sulla figura del medico, occorre distinguere l'attività libero-professionale da quella espletata, nelle forme del lavoro dipendente, in

strutture sanitarie o socio-sanitarie, pubbliche o private⁷.

Tanto al fine di comprendere se la legge Gelli-Bianco - incidendo in un sistema fiscale caratterizzato, sotto il profilo della soggettività, dalla dicotomia tra lavoratore autonomo e lavoratore dipendente - possa determinare una disparità di trattamento del medico a seconda, appunto, che sia dipendente del Servizio sanitario nazionale, ovvero convenzionato, od ancora libero professionista, in particolar modo sotto il profilo degli aspetti fiscali connessi agli obblighi assicurativi previsti all'art. 10 della legge *de qua*.

2.1. La libera professione

La modalità più tradizionale - ancorché sempre meno frequente - di esercizio dell'attività medica nelle forme di lavoro autonomo è svolta direttamente dal medico nei confronti del paziente nell'ambito di uno studio privato. Sono inquadrabili, altresì, nella categoria dei redditi di lavoro autonomo quelli conseguiti tramite attività extramuraria (o extramoenia) svolta dai medici dipendenti del Servizio sanitario nazionale (S.S.N.) presso strutture o studi privati per l'esercizio della libera professione, ovvero a favore di strutture sanitarie private di terzi, o ancora mediante un rapporto di convenzionamento con le Aziende sanitarie locali (ASL).

Il medico, dunque, può svolgere la propria attività in regime totalmente privatistico, come qualsiasi altro libero professionista. In tale ipotesi, l'attività libero-professionale, costituendo adempimento di un obbligo contrattuale (contratto d'opera), è disciplinata sia dalle norme generali in materia di contratti, sia, più in particolare, dagli artt. 2229-2238 cod. civ. in tema di esercizio di attività intellettuali.

Nello svolgimento della propria attività, il medico libero-professionista, al pari delle altre categorie di professionisti, può andare incontro a tre tipi di responsabilità: disciplinare, penale e civile⁸.

⁷ V. Romeo, *L'area delle tutele: diritto civile e diritto del lavoro a confronto*, in *Il diritto del lavoro*, 2, I, 145 ss.

⁸ V. Melandri, *La responsabilità professionale del medico*, in *AIAC NEWS - GIAC*, Ottobre-Dicembre

La responsabilità civile può avere natura contrattuale ex art. 1218 cod. civ. o extracontrattuale ex art. 2043 cod. civ. In effetti, il libero professionista instaura un rapporto contrattuale con il paziente: in caso di errore diagnostico o terapeutico si può verificare un concorso tra responsabilità contrattuale, per inadempimento degli obblighi assunti, e responsabilità extracontrattuale, per danni provocati al paziente con gli eventuali benefici ex art. 2236 cod. civ. Inoltre, in taluni casi il medico può essere chiamato a rispondere unitamente ad altri soggetti nell'ipotesi in cui abbia agito in concorso con altri medici od esercenti professioni sanitarie, ovvero abbia operato nell'ambito di una struttura pubblica o privata, organizzata da terzi⁹.

Alla luce di quanto premesso e considerato l'art. 3, comma 5, lett. e), del D. L. n.138/2011 e l'art. 10, comma 2, L. n.24 del 2017, il medico è obbligato quale libero-professionista a stipulare idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio della sua attività professionale.

Sorge, dunque, la problematica inerente sia alla possibilità di dedurre le spese assicurative ai fini del calcolo del reddito professionale, ovvero, in assenza di assicurazione, alla possibilità di dedurre il risarcimento del danno per responsabilità professionale.

La soluzione normativa trova fondamento negli artt. 53 e 54 del DPR n.917 del 22 dicembre 1986, posto che - come già premesso - l'attività medica esercitata come libera professione genera un reddito di lavoro autonomo.

In particolare, quanto alla deducibilità dei costi, il citato art. 54 fissa i criteri di determinazione del reddito di lavoro autonomo, precisando, al primo comma, che il reddito derivante dall'esercizio di arti e professioni risulta dalla contrapposizione tra i compensi e le spese percepiti e sostenute nell'esercizio dell'attività stessa. Pertanto, affinché i componenti negativi possano essere ammessi in deduzione dal reddito professionale, essi dovranno essere sostenuti nel periodo di imposta

2012 Vol. 15 n.4.

⁹ Sulla responsabilità penale e civile dell'*equipe* medica per comportamento omissivo nella fase post - operatoria v. Cass., 8/02/2006, in *Foro. it.*, II, 2006, 242 ss.; sulla responsabilità civile del primario e del medico di fiducia v. Cass., 16/05/2000, n.6318, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 940 ss. In favore di un'indagine rigorosa per addossare al medico l'omessa o erronea diagnosi di una patologia v. Cass., sez. IV pen., 6/06- 10/07 del 2006, n.23881, in *Guida dir.*, nn.36, 68 (nel caso specifico la Corte ha cassato una sentenza di condanna per omicidio colposo).

(criterio di cassa), dovranno essere certi ed oggettivamente determinabili (quindi debitamente documentati) ed, infine, dovranno avere una diretta connessione con l'esercizio dell'arte o della professione svolta (principio di inerenza). In particolare, l'inerenza rappresenta quel processo logico-funzionale teso ad individuare beni, servizi ed oneri che il soggetto acquista o sostiene nell'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale: identifica, quindi, una diretta connessione all'attività esercitata dei costi sostenuti. In sostanza, a prescindere dalle limitazioni imposte da particolari norme fiscali, principio generale per la deducibilità di ogni spesa è la correlazione tra compensi e spese sostenute.

Con la stipula di un contratto assicurativo, il medico professionista mira a traslare, in tutto o in parte, alla compagnia assicurativa l'onere di risarcire un danno a terze persone evitando di pagare potenzialmente un importo maggiore al verificarsi di un evento. In altri termini, la polizza per rischi professionali serve al libero-professionista per coprire il rischio nell'eventualità in cui possa causare dei danni ai propri pazienti. È pacifico che i premi assicurativi per la copertura del rischio professionale siano inerenti e quindi interamente deducibili dal reddito di lavoro autonomo. Inoltre, se la polizza prevede una franchigia a carico del professionista, essa è deducibile. Stessa sorte quando il danno risarcito eccede il massimale della polizza e, quindi, il medico professionista interviene pagando in proprio; anche in tale caso le spese sostenute per il risarcimento dal medico e non dall'assicurazione sono deducibili dai compensi.

Tali considerazioni valgono anche nell'ipotesi del medico che svolga l'attività in regime di libera professione intramuraria. Ai sensi dell'art. 10 della L. 24/2017 la struttura sanitaria ha l'obbligo della copertura assicurativa anche in relazione allo svolgimento di tali prestazioni: qualora il professionista decidesse di stipulare una distinta polizza assicurativa con un massimale più alto, a garanzia di ulteriori rischi, non vi è alcun dubbio circa la possibilità di dedurre il relativo costo¹⁰.

¹⁰ V. Prinicgalli, *La libera professione dei medici ospedalieri*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 532. V. Lepre, *Attività medica in regime intramurario e responsabilità della struttura sanitaria*, in *Resp. civ. prev.*, 2001, 703 ss. A seguito di un emendamento inserito all'interno del D. L. n.223/2006, successivamente convertito in legge, in merito alla possibilità di esercitare la libera professione intramoenia anche al di fuori delle strutture pubbliche (la cosiddetta intramoenia "allargata"), è stato

In assenza di assicurazione, invece, sarà il professionista ad intervenire con il proprio patrimonio quando da un evento si profila un danno a terzi, che va risarcito (spontaneamente o a seguito di sentenza o di azione coattiva). In tale ipotesi non vi è alcun motivo di disconoscere l'inerenza dei risarcimenti pagati dal medico professionista al proprio paziente: trattandosi di oneri della medesima natura, il loro trattamento fiscale non può che essere analogo all'ipotesi di copertura assicurativa.

In sostanza, con riferimento al professionista, lo stesso potrà optare tra dedurre il premio per la stipula di un'assicurazione che riguarda l'attività professionale medica, ovvero dedurre la spesa per il risarcimento di un danno non coperto da polizza assicurativa; in entrambi i casi il risarcimento risulta inerente e deducibile e l'anno di imposta della deduzione coincide con quello del pagamento (principio di cassa).

La deduzione per cassa, tuttavia, presenta alcune distorsioni: infatti, nel caso in cui il risarcimento rimasto a carico del professionista superi il suo reddito complessivo annuo, l'eccedenza non sarà deducibile negli anni successivi: ne consegue che anche la leva fiscale incentiva la copertura del rischio mediante polizza assicurativa.

Sempre con riferimento al disposto degli artt. 53 e 54 TUIR, la deducibilità del premio assicurativo ovvero dell'indennizzo pagato per il risarcimento del danno presenta particolari criticità in considerazione della natura del risarcimento quale sopravvenienza passiva, qualificazione sicuramente rilevante attese le specificità fiscali e previdenziali del reddito di impresa e del reddito di lavoro autonomo.

Come noto il reddito d'impresa e il reddito di lavoro autonomo si determinano per differenza tra le componenti reddituali *positive* e quelle *negative*; attraverso la disamina delle norme del TUIR si possono individuare, sinteticamente e senza

disposto l'obbligo del completamento degli interventi strutturali necessari ad assicurare l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria entro il 31/07/2007. La legge, inoltre, affida alle regioni i controlli sulle modalità di svolgimento dell'attività libero-professionale e stabilisce che quest'ultima non potrà superare sul piano quantitativo l'attività ordinaria svolta nell'anno precedente (art. 22 *bis*, L. n.248 del 4/08/2006).

pretesa di esaustività, le principali voci riferibili all'una ed all'altra categoria.

Con riferimento agli esercenti arti e professioni, l'art. 54 TUIR, a differenza di quanto previsto normativamente per le imprese¹¹, non indica le sopravvenienze passive tra le componenti negative del reddito; di conseguenza, emerge per il professionista il dubbio circa la possibilità di dedurre il costo del risarcimento erogato a terzi proprio perché appunto trattatasi di sopravvenienza passiva e non di mero onere, con ovvie ricadute sul piano fiscale e contabile¹².

La *vexata quaestio* trae origine proprio dal recente contrasto tra normativa e prassi in ordine alla deducibilità delle spese nella determinazione del reddito di lavoro autonomo. Invero, a differenza del disposto dell'art. 54 TUIR, le istruzioni al Mod. Unico persone fisiche, quadro RE, precisano che sono deducibili per il professionista, tra le altre spese, i premi di assicurazione per rischi professionali ed, in particolare, le assicurazioni per danni a terzi per fatto professionale.

Oltre al quadro normativo abbastanza lacunoso sul punto, la poca giurisprudenza e la scarsa prassi in materia - tra l'altro non specificamente riferibili ad un caso identico - confermano la deducibilità del risarcimento danni pagato dal professionista sulla base del dato positivo riscontrato per il reddito d'impresa.

Invero, per quanto attiene alla prassi, una situazione analoga, in cui si chiedeva un chiarimento sulla possibilità di dedurre fiscalmente un importo, stabilito con sentenza, a titolo di risarcimento danni, è stata risolta, con riferimento al reddito d'impresa, riconoscendo la deducibilità fiscale del risarcimento, da qualificarsi, nell'ambito del modello di dichiarazione, tra le sopravvenienze passive deducibili¹³.

Di conseguenza, si ritiene che, in relazione ad una siffatta evenienza, non vi possa essere in ambito di reddito di lavoro autonomo alcuna differenza di trattamento, malgrado non esista una corrispondente categoria (sopravvenienze passive) a causa della più semplice determinazione quantitativa della categoria reddituale (reddito di lavoro autonomo e non d'impresa). Infatti, parrebbe

¹¹ V. Ris. Min., 27/04/1991, n.9/174.

¹² V. Ferranti, *Compensi, rimborsi spese e sopravvenienze dei professionisti: un nodo da sciogliere*, in *Corr. Trib.*, 2010, 3554.

¹³ V. Ris. Min., 27/04/1991, n.9/174. Sul punto v. anche Frosali, *Deducibile il risarcimento danni pagato dal professionista*, *Il Tributo*, 2014, 13-15.

irragionevole - e quindi contrario all'art. 3 Cost. - creare una diversità di trattamento tra chi determina il reddito per differenza tra ricavi e costi e chi, invece, con riferimento a compensi e spese. Ovviamente dovrà aversi riguardo, nel caso del lavoro autonomo, al periodo di imposta in cui è avvenuto l'esborso monetario (criterio di cassa) e non a quello di deposito della sentenza di condanna al risarcimento (criterio di competenza).

Inoltre, ampliando sul punto e sempre in relazione al reddito d'impresa, la giurisprudenza¹⁴ ha stabilito che "la somma corrisposta a titolo di risarcimento danni, in funzione di un accordo transattivo, costituisce per l'impresa erogante una sopravvenienza passiva deducibile nell'esercizio in cui viene sostenuta la relativa spesa".

Di recente, anche con riferimento specifico alla deducibilità da parte di un professionista, è stata risolta positivamente una questione controversa in tema di acconti per indennità risarcitorie corrisposte dall'esercente arti e professioni, condannato con sentenza appellata a risarcire i danni derivanti dall'assistenza prestata nell'ambito della professione¹⁵. Nel caso di specie è stata analizzata la normativa tributaria di riferimento e le suddette indennità sono state configurate come la manifestazione anche economica del rischio connesso all'esercizio dell'attività professionale; di conseguenza, esse possono essere ricondotte tra le spese deducibili di cui all'art. 54 TUIR e sempre che si tratti di somme pagate dal professionista per danni causati dallo stesso professionista nell'ambito della prestazione caratteristica dell'attività professionale e non, come previsto dall'art. 2, comma 8, della L. n.289 del 2002, di costi riconducibili a fatti, atti o attività qualificabili come reato.

Infine, in merito ai riferimenti giurisprudenziali sullo specifico argomento, si rammentano pronunce di giudici tributari favorevoli alla deducibilità delle somme erogate a terzi da un professionista a seguito della richiesta di risarcimento danni¹⁶, dalle quali si può ricavare un principio ormai generalizzabile: nello svolgimento

¹⁴ V. Cass., 25/03/2015, n.5976.

¹⁵ V. DRE della Toscana del 27/08/2014.

¹⁶ V. CTP di Cremona, 09/04/2013, n.39.

dell'attività di lavoro autonomo, eventuali somme pagate a titolo di risarcimento a terzi per mancanze relative all'attività professionale, risultano deducibili, ove pagate, a prescindere dal fatto che siano connesse ad un incarico per il quale si siano incassati dei compensi. Inoltre, in forza di orientamenti ormai considerati superati, si riteneva che la deduzione del premio assicurativo precludesse la possibilità di ulteriori stanziamenti, poiché la prima somma assorbiva in modo forfetario i secondi. Così invece non dovrebbe essere, per il semplice fatto che, ove i massimali siano insufficienti, la quota eccedente rappresenta una spesa senza dubbio inerente con lo svolgimento dell'attività professionale.

Inoltre, si ritiene opportuno segnalare la prassi - che si condivide - secondo cui i principi che connotano le sanzioni, sotto il profilo della indeducibilità fiscale, non si possono applicare alle somme corrisposte a titolo risarcitorio per le quali, anzi, dovrebbero valere considerazioni opposte.

In estrema sintesi, si evidenzia come le sanzioni scaturiscano da un rapporto amministrativo e pubblicistico poiché comminate da una pubblica autorità, abbiano natura afflittiva e siano correlate ad un comportamento illecito. Il risarcimento, invece, ha natura compensativa e non afflittiva, non è collegato ad un illecito ma solo ad un errore professionale; sorge nel contesto di un rapporto privatistico e non pubblicistico; per la sua esatta quantificazione, non vi è dubbio che sia stabilito da un giudice civile e quindi da un'autorità *super partes*¹⁷. Quindi due diverse qualificazioni alle quali evidentemente corrispondono due diverse discipline fiscali.

Analoghe considerazioni possono essere raggiunte, altresì, con riferimento ad un'attività professionale svolta nella forma associata, nella quale - come noto - trovano applicazione le consuete disposizioni in materia di determinazione del reddito di lavoro autonomo, ancorché applicata all'attività svolta complessivamente dagli associati.

Alla luce di quanto esposto, non vi è dubbio che la riforma Gelli-Bianco si inserisce in un contesto normativo ormai carente rispetto ad una realtà in continua evoluzione e dominata da una giurisprudenza e da una prassi sempre più aperte a

¹⁷ V. Ris. Agenzia delle Entrate, 12/06/2001, n.89/E.

nuove interpretazioni del dato legislativo.

2.2. Il medico dipendente pubblico o privato

L'attività medica può essere esercitata, altresì, nelle forme del lavoro dipendente o a questo assimilato direttamente nei confronti del paziente nell'ambito di strutture sanitarie pubbliche o private; direttamente nei confronti del paziente nell'ambito di strutture sanitarie pubbliche, oltre però il normale orario di lavoro (come attività intramoenia); direttamente nei confronti del paziente nell'ambito di strutture sanitarie pubbliche da parte di medici specializzandi, sulla base di convenzioni stipulate con le Università¹⁸.

Tra il medico dipendente, l'Ente pubblico (o privato di assistenza) ed il paziente si possono distinguere costituiscono quattro tipi di rapporti giuridici:

1) uno di tipo contrattuale tra il malato e l'Ente sanitario, cui lo stesso si rivolge per assistenza;

2) uno di tipo extracontrattuale tra il malato ed il medico di turno, che è tenuto al generale principio del *neminem laedere*;

3) uno di tipo contrattuale tra l'amministrazione sanitaria ed il medico dipendente, dal quale la prima ha diritto di ottenere un corretto adempimento dei suoi doveri e l'eventuale rivalsa economica;

4) uno - eventuale - di tipo contrattuale tra il medico ed il paziente in occasione di prestazione libero professionale intramoenia¹⁹.

In tema di obbligo assicurativo per responsabilità professionale, il D. L. n.114/2014 sulla Pubblica Amministrazione ha esentato i medici dipendenti del S.S.N. dall'obbligo assicurativo per responsabilità professionale, estendendo al contempo l'obbligo di copertura a tutte le aziende sanitarie. L'attuale riforma Gelli-

¹⁸ V. Princigalli, *La libera professione dei medici ospedalieri*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 532. V. Lepre, *Attività medica in regime intramurario e responsabilità della struttura sanitaria*, in *Resp. civ. prev.*, 2001, 703 ss.

¹⁹ V. Faccioli, *L'attività libero-professionale del medico dipendente del servizio sanitario nazionale: natura e responsabilità connesse*, in *Studium Iuris*, 2004, 720 ss.

V. Cass., Sez. Un., 8/08/2001, n.10960, in *Giust. Civ.*, 2001, 1574 per la qualificazione di parasubordinazione per i rapporti tra medici convenzionati esterni e le unità sanitarie locali.

V. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile, II*, Padova, 1999, 197 ss. V. Albanese, *La prestazione negligente del medico tra risarcimento del danno e risoluzione*, in *La responsabilità civile*, 2006, 4, 356 ss.

Bianco ha riconfermato tale obbligo, dilatando la responsabilità delle strutture sanitarie ai comportamenti dannosi dei dipendenti e dei semplici collaboratori a qualunque titolo operanti presso le stesse, compresi coloro che svolgono attività di formazione, aggiornamento, sperimentazione e ricerca clinica. L'obbligo assicurativo delle aziende sanitarie o socio-sanitarie pubbliche e private riguarda anche le prestazioni svolte in regime di libera professione intramuraria o in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale o attraverso la telemedicina.

La *ratio* è quella della protezione del paziente, in forza della quale le aziende sanitarie devono garantire la tutela di tutti coloro che ricorrono alle loro prestazioni a prescindere dal soggetto che le eroga. Indirettamente, dunque, l'operatore sanitario dipendente o l'assimilato ne trae vantaggio, poiché è il datore di lavoro a dover provvedere a rispondere dei danni da questo procurati ai pazienti.

La nuova legge, comunque, non ha inteso concedere l'impunità totale ai dipendenti e ai collaboratori delle strutture: questi, infatti, dovranno munirsi, con oneri a proprio carico, di una polizza assicurativa che li garantisca dall'azione di rivalsa dell'assicuratore o della stessa struttura in caso di accertata responsabilità per colpa grave. Pertanto, dal punto di vista fiscale e contabile, gli stessi dovranno accollarsi un costo indeducibile dal proprio reddito di lavoro dipendente.

Tanto premesso, muovendo dalla posizione del medico dipendente, è lapalissiana la disparità di trattamento fiscale e contabile tra quest'ultimo ed il medico libero-professionista, che svolge la propria attività in regime totalmente privatistico e che può - secondo l'orientamento più diffuso - dedursi il premio assicurativo ovvero l'indennizzo pagato per il risarcimento del danno.

La questione afferisce proprio all'impossibilità per il medico dipendente di dedurre dal proprio reddito il costo relativo al risarcimento del danno da responsabilità professionale sia nel caso di polizza assicurativa distinta da quella stipulata dall'azienda sanitaria, sia in assenza di copertura assicurativa. Invero, l'esercizio della professione del medico con un contratto di lavoro subordinato produce un reddito di [lavoro dipendente](#), tassato alla fonte dal sostituto d'imposta (artt. 49, 50 e 51 DPR n.917/86). In base all'art. 49, comma 1, del DPR n.917/86

“sono redditi di lavoro dipendente quelli che derivano da rapporti aventi per oggetto la prestazione di lavoro, alle dipendenze e sotto la direzione di altri”.

Di conseguenza, il risarcimento del danno da responsabilità medica professionale non è una spesa deducibile per il medico dipendente. In assenza, ad esempio, di copertura assicurativa - in caso di colpa grave, di transazione o di sentenza di condanna - lo stesso dovrà risarcire personalmente l'eventuale danno da responsabilità professionale, sostenendo inevitabilmente il relativo costo.

Ne consegue, quindi, non solo una profonda discriminazione in ambito fiscale tra medico libero-professionista e medico dipendente con riferimento ai rischi professionali, ma anche la tendenza di quest'ultimi a non assicurarsi e ad optare per modalità diverse di esercizio della professione medica, sicuramente sempre più ispirate ad una maggiore autonomia. Ciò potrebbe nel tempo consentire un incentivo in favore della opzione della libera professione, con forti ripercussioni sul sistema sanitario nazionale. La riforma Gelli-Bianco, dunque, pone seri interrogativi sull'indirizzo che l'ordinamento vuole imprimere sulla modalità di svolgimento dell'attività medica: sul punto si auspica un ulteriore e specifico intervento legislativo per sanare le lacune di un sistema poco conforme alla realtà odierna.

3. La polizza per responsabilità civile della struttura sanitaria quale possibile *fringe benefit* per il professionista

Particolare attenzione riveste il trattamento fiscale delle polizze assicurative stipulate dalla struttura sanitaria pubblica o privata nei confronti del medico in virtù della riforma Gelli-Bianco; occorre preliminarmente verificare se il nuovo assetto normativo comporta un rischio proprio dell'ente o un rischio del medico e, quindi, se la polizza assicurativa è stipulata dalla struttura sanitaria nell'interesse proprio o nell'interesse del medico che opera presso la stessa secondo una qualsiasi convenzione, attribuendogli così un beneficio. In sintesi occorre valutare se costituisca o meno un *benefit* da sottoporre ad imposizione fiscale, concorrendo a formare il reddito del sanitario.

Per rispondere ai suddetti interrogativi, bisogna esaminare le novità introdotte

dalla L. n.24/2017 in tema di responsabilità del medico e della struttura sanitaria pubblica o privata, nonché delle azioni che possono essere promosse dal paziente. Infatti, in virtù dell'obbligo delle strutture sanitarie pubbliche e private di stipulare delle polizze assicurative, in caso di errore medico sarà possibile chiedere il risarcimento dei danni all'assicurazione, alla struttura sanitaria, al medico (o a qualsiasi altro esercente la professione sanitaria).

La riforma Gelli-Bianco ha ridisegnato l'architettura della responsabilità civile del medico e della struttura sanitaria, prevedendo all'art. 7²⁰ il sistema del doppio binario di responsabilità: da un lato viene sancita la natura contrattuale della responsabilità della struttura pubblica o privata, mentre, dall'altro la responsabilità del sanitario viene attratta nell'orbita di quella extracontrattuale o dell'illecito aquiliano.

La diversa natura della responsabilità della struttura e del sanitario comporta notevoli ricadute sul piano sostanziale (si pensi solo a titolo d'esempio al diverso regime della prescrizione: decennale in caso di responsabilità contrattuale, quinquennale per quella aquiliana) e processuale (ad es. per quanto concerne l'onere della prova della responsabilità e del danno: nel primo caso, al paziente danneggiato basta provare il titolo che dimostri il ricovero e dunque l'assunzione dell'obbligazione da parte dell'ospedale ed allegare l'inadempimento, il resto spettando all'ente convenuto; nel secondo caso, l'onere dell'attore abbraccia tutti gli elementi della pretesa, e dunque tanto quello oggettivo, nella sua triade condotta - evento - nesso di causa, tanto quello soggettivo, consistente nella colpa).

²⁰ **Art. 7** della legge n.24 dell'8 marzo 2017 "**Responsabilità civile della struttura e dell'esercente la professione sanitaria**": 1. La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorchè non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose. 2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonchè attraverso la telemedicina. 3. L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-sexies del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente legge.

La normativa dovrebbe avere un sicuro impatto sia per il lato commerciale che per quello dei sinistri:

- sotto il profilo commerciale si dovrà tener conto del fatto che il rischio si sbilancia pesantemente sulle strutture, mentre viene alleggerita - seppure solo in parte - la posizione dei medici ed, in particolare, dei medici dipendenti delle strutture o che comunque non abbiano assunto un'obbligazione contrattuale diretta con il paziente;

- sotto il profilo dei sinistri, anche in questo caso, la posizione dei singoli esercenti la professione sanitaria viene alleggerita sotto il profilo dell'onere della prova e sotto quello del decorso del termine della prescrizione, mentre è sicuramente "appesantita" la posizione delle strutture sanitarie, sia pubbliche che private.

È chiaro, dunque, che il paziente sarà portato a promuovere un'azione di responsabilità nei confronti dell'ente piuttosto che nei confronti del medico.

Per quanto concerne le azioni promosse dal paziente per responsabilità medica, l'art. 8²¹ della legge *de qua* statuisce che per promuovere un'azione civile di risarcimento danni, il paziente, a pena di improcedibilità, deve necessariamente promuovere un tentativo di conciliazione attraverso un accertamento tecnico preventivo con fini conciliativi ex art. 696 bis cpc o, in alternativa, il procedimento di mediazione ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del D. lgs. n.28/2010.

Al suddetto tentativo di conciliazione dovrà necessariamente partecipare la compagnia di assicurazione, oltre che la struttura sanitaria e/o il medico.

Fondamentale per il nostro tema di indagine è senza dubbio il disposto dell'art.

²¹ Art. 8 della Legge n.24 dell'8 marzo 2017 "*Tentativo obbligatorio di conciliazione*": 1. Chi intende esercitare un'azione innanzi al giudice civile relativa a una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria è tenuto preliminarmente a proporre ricorso ai sensi dell'articolo 696-bis del codice di procedura civile dinanzi al giudice competente. 2. ...*omissis*... 3. Ove la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi se, entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, è depositato, presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1, il ricorso di cui all'articolo 702-bis del codice di procedura civile. In tal caso il giudice fissa l'udienza di comparizione delle parti; si applicano gli articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile.

9²² della legge Gelli in tema di azione di rivalsa²³, la quale “può” essere esercitata da parte della struttura sanitaria nei confronti del medico ma “solo e limitatamente nei casi di dolo o di colpa grave” (questo anche nell’ipotesi in cui la struttura sanitaria sia pubblica: non si parlerà più, però, di azione di rivalsa ma di azione amministrativa svolta dal Procuratore generale presso la Corte dei Conti).

È chiaro che il “può” non sta ad indicare una mera facoltà della struttura sanitaria, perché ciò renderebbe di fatto inefficace il disposto dell’art. 22 del DPR del 10 gennaio 1957 n.3, in base al quale “l’amministrazione che abbia risarcito il terzo del danno cagionato dal dipendente si rivale agendo contro quest’ultimo...”. Di conseguenza, il verbo “può” è da interpretarsi in maniera coerente con la doverosità dell’azione di rivalsa da parte della struttura sanitaria, anche se limitata a due precise ipotesi.

Sono fissati, infatti, limiti all'esercizio dell'azione di rivalsa nei confronti del sanitario:

1. l'azione può essere esercitata solo in caso di dolo o colpa grave;
2. se il sanitario non è stato parte del giudizio o della procedura stragiudiziale di

²² Art. 9 della Legge n.24 dell'8 marzo 2017 “**Azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa**”:
 1. L'azione di rivalsa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria può essere esercitata solo in caso di dolo o colpa grave. 2. Se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio o della procedura stragiudiziale di risarcimento del danno, l'azione di rivalsa nei suoi confronti può essere esercitata soltanto successivamente al risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o stragiudiziale ed è esercitata, a pena di decadenza, entro un anno dall'avvenuto pagamento. 3. La decisione pronunciata nel giudizio promosso contro la struttura sanitaria o sociosanitaria o contro l'impresa di assicurazione non fa stato nel giudizio di rivalsa se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio. 4. In nessun caso la transazione è opponibile all'esercente la professione sanitaria nel giudizio di rivalsa. 5. In caso di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, ai sensi dei commi 1 e 2 dell'articolo 7, o dell'esercente la professione sanitaria, ai sensi del comma 3 del medesimo articolo 7, l'azione di responsabilità amministrativa, per dolo o colpa grave, nei confronti dell'esercente la professione sanitaria è esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei Conti. ...*omissis*... L'importo della condanna per la responsabilità amministrativa e della surrogazione di cui all'articolo 1916, primo comma, del codice civile, per singolo evento, in caso di colpa grave, non può superare una somma pari al valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo, moltiplicato per il triplo. ...*omissis*...

²³Sulle peculiarità della responsabilità del medico dipendente di strutture pubbliche e sull'azione di regresso e rivalsa v. Facci, *La responsabilità civile dell'ente e la colpa grave dell'operatore sanitario alla luce della normativa vigente*, in *La responsabilità civile*, 2006, n.3, 197 ss.; in relazione alla giurisdizione della Corte dei Conti v. De Luca - Tanferna, *La responsabilità amministrativa del "medico dipendente"*, in *Guida al pubblico impiego*, 2006, 2, 58.

risarcimento, la rivalsa nei suoi confronti può essere esercitata soltanto dopo il risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o stragiudiziale e, a pena di decadenza, entro un anno dall'avvenuto pagamento (limite temporale);

3. la misura della rivalsa non potrà superare, in caso di colpa grave, il triplo della retribuzione lorda annua dell'esercente la professione oggetto della rivalsa (limite quantitativo), salvo gli esercenti la libera professione di cui all'art. 10, comma 2;

4. la decisione pronunciata nel giudizio promosso contro la struttura sanitaria o sociosanitaria o contro l'impresa di assicurazione non fa stato nel giudizio di rivalsa se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio;

5. in nessun caso la transazione è opponibile all'esercente la professione sanitaria nel giudizio di rivalsa.

Infine, l'art. 12²⁴ della citata legge disciplina l'azione diretta, la cui struttura è molto simile a quella per la responsabilità da circolazione stradale: il paziente può promuovere l'azione diretta nei confronti dell'assicurazione oltre che nei confronti della struttura sanitaria e del medico, i quali sono soggetti necessari del processo civile (litisconsorti necessari).

Tanto premesso, alla luce delle novità normative introdotte dalla riforma, si può dedurre che:

a) la struttura sanitaria è obbligata a rivalersi nei confronti del sanitario operante a qualunque titolo presso la stessa solo in caso di dolo o colpa grave, tenuto conto altresì del limite temporale e di quello quantitativo previsti dall'art. 9

²⁴ Art. 12 della Legge n.24 dell'8 marzo 2017 "Azione diretta del soggetto danneggiato": 1. Fatte salve le disposizioni dell'articolo 8, il soggetto danneggiato ha diritto di agire direttamente, entro i limiti delle somme per le quali stato stipulato il contratto di assicurazione, nei confronti dell'impresa di assicurazione che presta la copertura assicurativa alle strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private di cui al comma 1 dell'articolo 10 e all'esercente la professione sanitaria di cui al comma 2 del medesimo art. 10. 2. ...omissis... 3. ...omissis... 4. Nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata a norma del comma 1 è litisconsorte necessario la struttura medesima; nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione dell'esercente la professione sanitaria a norma del comma 1 è litisconsorte necessario l'esercente la professione sanitaria. L'impresa di assicurazione, l'esercente la professione sanitaria e il danneggiato hanno diritto di accesso alla documentazione della struttura relativa ai fatti dedotti in ogni fase della trattazione del sinistro. 5. L'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'impresa di assicurazione è soggetta al termine di prescrizione pari a quello dell'azione verso la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata o l'esercente la professione sanitaria.

della L. n.24/2017.

Ricorrendo tali ipotesi, la polizza stipulata dall'ente per la responsabilità civile verso terzi e verso i prestatori d'opera ha una funzione di garanzia, stante l'obbligo di agire in regresso nei confronti del medico operante;

b) al di fuori della suddetta ipotesi, resta da capire se la polizza stipulata a favore del dipendente costituisca un *benefit* da sottoporre ad imposizione fiscale o meno.

Sulla base del disposto dell'art. 51, comma 1, TUIR, in linea di principio per comprendere quali valori formano reddito per il lavoratore, occorre distinguere tra:

- beni o servizi che il datore attribuisce al dipendente per una propria utilità ovvero un proprio interesse, i quali non concorrono a formare il reddito del dipendente;

- beni o servizi che il datore attribuisce al dipendente per una utilità o interesse del medesimo che, invece, rientrano nella base imponibile per il calcolo del reddito del lavoratore.

Nel caso di polizze per responsabilità civile - che garantiscono la copertura delle perdite di carattere patrimoniale conseguenti ad azioni per risarcimento danni intentate da terzi nei confronti dei dipendenti, o direttamente nei confronti del datore, per atti compiuti nell'esercizio del loro ufficio - l'interesse prevalente del datore medesimo comporta che i premi da questo pagati non costituiscono *fringe benefit* e dunque non concorrono alla formazione del reddito di lavoro dipendente. Infatti, l'interesse della società consiste secondo la prassi²⁵:

- nella tutela nel caso di danni a terzi ove quest'ultima sia chiamata a rispondere, direttamente o indirettamente (in virtù di specifiche disposizioni contrattuali o di legge), del danno provocato dal dipendente a causa di un'attività da cui trae beneficio la società;

- nella necessità di assicurare una tranquillità psicologica ai propri dipendenti per il perseguimento di politiche aziendali più efficaci.

Sulla base di ciò, considerato che attualmente il paziente è più agevolato nel

²⁵ V. Ris. Agenzia delle Entrate, 09/09/2003, n.178/E.

promuovere l'azione di responsabilità medica nei confronti della struttura sanitaria piuttosto che nei confronti del sanitario dipendente, si può ritenere che, in assenza di obbligo, qualora l'ente decidesse di non rivalersi contrattualmente nei confronti del medico operante a qualsiasi titolo presso la struttura, la stipulazione della polizza assicurativa ed il relativo versamento del premio siano riconducibili all'esclusivo interesse della struttura e, non costituendo *fringe benefit*, non concorrano alla formazione del reddito del dipendente.

La *ratio* sarebbe quella di ripristinare l'alleanza medico-paziente, scoraggiando la cd. medicina difensiva e alleggerendo la posizione del sanitario, che eserciterebbe in questo modo la sua attività in maniera più serena tutelando al meglio la salute del paziente.

4. Disciplina fiscale del risarcimento riconosciuto al danneggiato. La rilevanza ai fini tributari tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale

La complessa problematica della tassazione del risarcimento del danno non può prescindere dalla fondamentale analisi della disciplina legislativa in materia. In effetti, essa scaturisce dalla mancanza nel nostro ordinamento tributario di una nozione predeterminata normativa di reddito e, soprattutto, dalla necessità di coniugare la categoria civilistica del risarcimento del danno - patrimoniale e non - con il sistema impositivo, onde valutarne un suo inquadramento in una delle fattispecie reddituali previste all'art. 6, comma 1, del DPR 22 dicembre 1986, n.917 (TUIR) per comprenderne le possibilità di tassazione.

A livello di disciplina positiva, sulla scorta del combinato disposto degli artt. 1 e 6 TUIR, solo il possesso di una delle categorie di reddito ivi indicate legittima l'imposizione fiscale, ossia la tassazione di un provento pecuniario. Inoltre, il medesimo art. 6, comma 2, sancisce la tassabilità delle indennità risarcitorie compensative di redditi perduti poiché qualificabili come reddito, escludendo, invece, le somme percepite a titolo di risarcimento che non sostituiscono alcun reddito.

È pacifico, dunque, che non ogni incremento pecuniario è suscettibile di

tassazione, ma solo quello che, essendo concretamente entrato nel patrimonio del soggetto, sia indice di capacità contributiva ex art. 53 Cost. e sia riconducibile nelle categorie di cui all'art. 6, comma 1, TUIR (ex art. 23 Cost.).

Suddetta premessa è indefettibile per chiarire se, ed entro quali limiti, il risarcimento del danno possa essere considerato reddito ed assoggettato ad imposta: occorre, a tal fine, soffermarsi sulle nozioni di danno non patrimoniale e danno patrimoniale alla luce dell'orientamento invalso nella giurisprudenza della Corte di Cassazione²⁶.

Con le sentenze nn.26792, 26793, 26794 e 26795 dell'11 novembre 2008, le Sezioni Unite hanno affermato il principio dell'unitarietà del danno non patrimoniale, riconducendovi "tutti quei pregiudizi che sono la conseguenza della lesione di diritti costituzionali inviolabili, che attengono all'individuo ed al suo valore personale e che dunque non hanno rilevanza economica". Risulta così notevolmente ampliato l'ambito di rilevanza del danno non patrimoniale, nella cui area vengono attratti il danno biologico, il danno morale, il danno esistenziale ed il danno da inadempimento contrattuale²⁷.

All'opposto, *nulla quaestio* riguardo alla definizione di danno patrimoniale, inteso sempre come "pregiudizio alla ricchezza materiale di un soggetto direttamente valutabile in denaro".

Proprio partendo dalla ridefinizione dogmatica del danno non patrimoniale, emerge la funzione ontologica del "risarcimento" intesa come "riparazione piena

²⁶ Per una riflessione generale sul risarcimento del danno alla persona e per una proposta di intervento comunitario in materia v. Alpa, *La protezione della salute e il risarcimento del danno alla persona in una prospettiva europea*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, 591 ss.; sul risarcimento del danno alla persona in una prospettiva europea v. Bona-Monateri, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Milano, 2004, 757 ss.

²⁷V. Franzoni, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*, in *Corr. giur.*, 2003, 1017 ss. V. Cendon, *Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003*, Bargelli, *Danno non patrimoniale e interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.* e Ziviz, *E poi non rimase nessuno* in *Resp. civ. prev.*, 2003, 675 ss. V. Busnelli, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona*, Ponzanelli, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di Cassazione* e Procida Mirabella Di Lauro, *L'art. 2059 c.c. va in Paradiso*, in *Danno e resp.*, 2003, 816 ss. V. Cass., 1/06/2004, n.10482, in *Danno e resp.*, 2004, 953; Cass., 27/10/2004, n.20814, in *Resp. civ. prev.*, 2005, 99.

V. Liberati, *La liquidazione del danno esistenziale*, Padova, 2004.

ed integrale del danno subito dalla vittima”. Invero, sia che la misura della liquidazione vada commisurata al valore economico dei beni (nel danno patrimoniale), sia che debba essere stabilita dal giudice quando i beni danneggiati non hanno un prezzo di mercato (nel danno non patrimoniale), la ratio dell’istituto è quella di “riparare la sfera economica e personale del danneggiato, sì da riportarlo nello stato in cui si sarebbe trovato senza l’evento lesivo”. In altri termini, la naturale inclinazione del risarcimento è quella di ripristinare lo status quo ante e non certo di procurare un arricchimento pecuniario per il danneggiato. In questo senso, quindi, provvedendo a riparare il patrimonio del soggetto, si identifica con questo o con le sue componenti e non ha nulla a che fare con i connotati essenziali del reddito.

Va considerato, infine, un altro aspetto rilevante ai fini della tassabilità del risarcimento del danno attinente alla nozione di danno e al suo significato: nello specifico occorre aver riguardo alle singole ripercussioni dannose per accertare il tipo di danno cagionato (patrimoniale o non) e le possibilità di imposizione della corrispondente liquidazione risarcitoria, verificandone la sussumibilità in una delle categorie reddituali legislativamente predeterminate.

4.1. Tassazione del risarcimento del danno patrimoniale

Ai fini della tassazione del risarcimento del danno, occorre stabilire quando effettivamente un’indennità risarcitoria costituisca un’entrata incrementativa, tangibile, effettiva, riproducibile e sia riconducibile in una delle categorie reddituali individuate dall’art. 6, comma 1, TUIR.

Inoltre, sulla base del disposto dell’art. 6, comma 2, TUIR, è ormai accreditato in dottrina che sono oggetto di imposizione fiscale solo i proventi risarcitori che sostituiscono redditi imponibili, mentre non lo sono le entrate conseguite come mera reintegrazione patrimoniale, nelle quali manca il presupposto materiale del reddito, ossia l’incremento di ricchezza.

La sintesi dei criteri appena esposti conduce a fissare l’ulteriore principio per cui l’indagine della causa o del motivo dell’erogazione del provento va svolta con

riferimento ai parametri normativi che connotano le fattispecie reddituali del citato art. 6, comma 1, e rivelano le possibilità di riconduzione ed assimilazione di quel provento ad esse, perciò affermando in caso di risposta positiva la tassabilità del risarcimento o, viceversa, escludendola in caso negativo²⁸.

In definitiva, in base ai rilievi normativi ed interpretativi finora svolti, si può affermare che il risarcimento del danno patrimoniale è un provento suscettibile di tassazione solo ove ne venga esclusa la funzione rimediale, che gli è ontologicamente connaturata, di neutralizzare le perdite subite al fine di far recuperare al soggetto il suo originario patrimonio economico e personale come individuo e membro della collettività. Ciò che rileva, dunque, ai fini della sua imposizione fiscale è la corresponsione del provento risarcitorio in sostituzione di un reddito, nonché la sua inquadratura in una delle categorie reddituali normativamente previste.

4.2. Rilevanza fiscale della distinzione danno emergente-lucro cessante

Il problema concernente la tassabilità del risarcimento del danno non patrimoniale deve necessariamente muovere dall'orientamento della Corte di Cassazione sulla connotazione ontologica di tale danno, il quale deve essere inteso nella sua accezione più ampia di "danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona costituzionalmente garantiti, che non hanno rilevanza economica".

Nel danno non patrimoniale il valore "uomo" viene riconosciuto come tale, senza alcun riferimento all'attitudine o alla potenzialità dell'individuo a produrre reddito; inoltre, l'estensione unitaria ai diritti inviolabili della persona comporta che il risarcimento del danno non può essere limitato alla perdita o riduzione del reddito, effettiva o potenziale, o all'attitudine a svolgere attività produttive di reddito, dovendo l'offesa essere risarcita anche al soggetto che non svolga alcuna attività finalizzata alla produzione di un reddito.

²⁸ In tal senso diverse pronunce: v. *ex multis* Cass., 13/05/2009, n.10972; Cass., 30/01/2007, n.1905; Cass., 6/10/2006, n.21517; Cass., 24/07/2003, n.11501; Cass., 21/06/2002, n.9107; Cass., 5/08/2002, n.11687, tutte in "fisconline".

Premesso ciò, risulta evidente che il risarcimento del danno non patrimoniale non sia soggetto a tassazione avuto riguardo sia al carattere meramente reintegratorio delle conseguenze negative di un fatto lesivo e sia al carattere non economico del danno medesimo, colpendo l'agire reddituale di un soggetto. In definitiva, il riconoscimento di un provento come risarcimento di un danno arrecato ai valori essenziali dell'individuo riconosciuti nei diritti inviolabili della persona ne esclude la qualificazione come reddito e, dunque, la sottoposizione a tassazione²⁹.

Ciò in quanto la funzione del risarcimento de quo è esclusivamente compensativa ed attiene alla "ricostituzione del patrimonio personale dell'individuo, dei valori indispensabili per la sua dignitosa esistenza", prescindendo dalla capacità del soggetto di produrre reddito e senza attribuire ad esso un quid pluris fiscalmente rilevante.

Dal punto di vista normativo, l'intassabilità del risarcimento del danno non patrimoniale si fonda altresì nell'impossibilità di ricondurre il provento liquidato in alcuna delle categorie di reddito previste tassativamente dal legislatore all'art. 6, comma 1³⁰, del TUIR; di conseguenza, è lo stesso art. 6, comma 2, citato che ne esclude la tassabilità non avendo funzione sostitutiva di alcun reddito.

Ed ancora. Il criterio della distinzione tra danno emergente e lucro cessante, considerato da alcuni autori idoneo a distinguere ciò che è tassabile da ciò che non lo è, non può valere per il danno non patrimoniale vista l'impossibilità di operare al suo interno alcuna discriminazione, con la conseguenza che si dovrebbe o affermare sempre la tassabilità o, all'opposto, la si dovrebbe *tout court* negare³¹.

²⁹ Detto principio - da ricondurre ad una copiosa e risalente giurisprudenza costituzionale e di legittimità puntualmente richiamata dalle Sezioni Unite - per la prima volta affermato da Corte Cost., n.87 del 1979 (par. 2.11); ribadito da Corte Cost. 14/07/1986, n.184, in "Foro it.", 1986, I, pag. 2053; infine richiamato da un rilevante numero di precedenti della stessa Corte, v. per tutti Cass., 3/07/2001, n.9009, in "Resp. Civ. e prev.", 2001, pag. 1177.

³⁰ La non tassabilità del risarcimento del danno ed in particolare di quello non patrimoniale viene anzitutto dal principio per cui è tassato il reddito prodotto e non il reddito entrata; v. dottrina - TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, Torino 2016, 15 e segg.

³¹ In merito a un caso di colpa medica professionale v. Trib. Palmi, 21/05/2004, n.448, in *Giur. It.*, 2005, 46 ss., con commento di Stefananchi e in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 209 ss. con nota di Merlini; in un caso di incidente stradale Trib. Roma, 30/06/2005, in *Giur. It.*, 2006, 704 ss. con nota di Zappia; sulla responsabilità della P.A. v. T.A.R. Lombardia, 27/07/2005, n.3438, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 513 ss., con nota di Stella.

V. Sulla perdita di *chance* in ambito di responsabilità medica v. Cass., 4/03/2004, n.4400, in *Danno*

4.3. Transazione novativa: effetti fiscali sul risarcimento del danno biologico

Sulla base delle considerazioni che precedono, a prescindere dalla fonte dell'erogazione - qualunque sia il titolo (giudiziario o transattivo) che la legittimi -, ai fini della tassazione di una erogazione pecuniaria assumono efficacia determinante la sua natura e la sua funzione o di incremento concreto ed effettivo di ricchezza, come tale tassabile e sempre nei limiti della sua riconducibilità ad uno dei redditi normativamente previsti, ovvero di reintegrazione patrimoniale, sottratta ad imposizione.

Nel caso in cui la fonte dell'erogazione sia un atto transattivo potrebbe, però, assumere specifica rilevanza la natura della transazione conclusa fra le parti, se semplice o novativa.

La prima si realizza allorché le parti non abbiano inteso sostituire il rapporto obbligatorio originario con un rapporto nuovo e diverso, ma abbiano semplicemente voluto regolare, all'interno di un rapporto preesistente, alcuni aspetti fonti di controversia attuale o potenziale. La seconda si realizza allorquando, dall'esame dell'intento delle parti e dalle clausole contrattuali, risulti che la transazione è incompatibile con taluna delle obbligazioni nascenti da un precedente rapporto, sorgendo, in tal modo, dalla transazione un'obbligazione oggettivamente diversa da quella preesistente. Essa, dunque, estingue il rapporto principale sostituendolo.

Muovendo proprio dalla particolare incidenza della transazione novativa in ambito civile e giudiziario, occorre soffermarsi su una questione affrontata dalla giurisprudenza tributaria in tema di risarcimento del danno. Per diverso tempo, invero, si è ritenuto che per la "qualificazione del risarcimento" fosse indefettibile far riferimento all'atto introduttivo del giudizio instauratosi tra le parti, non assumendo alcun rilievo l'accordo transattivo intervenuto tra le stesse nelle more

e resp., 2005, 45 e in Resp. civ. prev., 2004, 1040; v. Izzo, *Il tramonto di un "sottosistema" della r.c.: la responsabilità medica nel quadro della recente evoluzione giurisprudenziale*, in *Danno e resp.*, 2005, 131 ss. Per l'applicazione del danno da perdita di chance ad altri settori v. Feola, *Nesso di causalità e perdita di "chances" nella responsabilità civile del professionista forense*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 151 ss.; v. Ponzanelli, *La quantificazione del danno da perdita di chance per telegramma spedito, ma non consegnato*, in *Danno e resp.*, 2005, 165 ss.; v. Chindemi, *Il "nuovo" danno patrimoniale*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 378 ss.

del contenzioso.

Attualmente, tale orientamento giurisprudenziale può considerarsi di gran lunga superato atteso che la transazione novativa costituisce l'intima essenza della riqualficazione del risarcimento raggiunta tra le parti nel corso del giudizio e, di conseguenza, il giudice non può che rapportarsi alla stessa in sede di liquidazione.

Premesso ciò, alla luce delle considerazioni sin qui espletate, è doveroso domandarsi se il provento percepito da un soggetto a titolo di risarcimento del danno biologico, in virtù di un accordo transattivo raggiunto con la controparte, costituisca reddito da sottoporre a tassazione o se, invece, mantenga la qualifica di risarcimento del danno biologico, quindi intassabile, poiché meramente compensativo delle conseguenze negative di un fatto lesivo. In altre parole, occorre valutare se la transazione novativa intercorsa tra le parti in un determinato rapporto muti o conservi la pretesa iniziale delle stesse, derivante da altro titolo e avente ad oggetto il risarcimento del danno biologico.

Sulla base dei citati orientamenti giurisprudenziali, ciò che rileva, senza dubbio, è l'intenzione comune delle parti³², che transattivamente hanno tacitato, con il pagamento della relativa somma, la pretesa finalizzata al conseguimento del danno biologico. Di conseguenza, il risarcimento di tale danno, anche se operato nell'ambito di una transazione tra le stesse, giammai potrà essere inquadrato tra le indennità da sottoporre a tassazione, prevalendo invece la natura di quanto effettivamente riconosciuto in sede di transazione delle parti³³.

³² V. Cass., Sez. I civile, 11/11/2016, n.23064; Cass., Sez. III civile, 27/03/2014, n.7208; Cass., Sez. III civile, 14/07/2011, n.15444; Cass., Sez. III civile, 13/12/2005, n.27448; Cass., Sez. II civile, 19/06/2003, n.7830; Cass., Sez. III civile, 10/02/2003, n.1946; Cass., Sez. III civile, 06/04/2006, n.8101; Cass. Sez. II civile, 28/02/2006, n.4455.

³³ V. CTP di Brindisi, n.199/3/12; CTP di Taranto, n.785/3/11; CTP di Taranto, n.74/03/09; CTP di Taranto, n.44/03/09; CTP di Taranto, n.61/04/09; CTP di Bari, n.291/14/09; CTP di Bari, n.289/14/09; CTP di Bari, n.288/14/09.