

Venerdì 26 GENNAIO 2018

Responsabilità professionale. I decreti attuativi in materia assicurativa: punto di snodo per la sostenibilità del sistema

Dopo i primi due decreti attuativi della legge sulla responsabilità professionale sanitaria, relativi alla istituzione dell' Osservatorio nazionale delle buone pratiche sulla sicurezza nella sanità ([decreto ministeriale 29 settembre 2017](#)) e all'istituzione e regolamentazione dell'elenco che individua gli enti e istituzioni pubbliche e private nonché le società scientifiche e le associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie che devono elaborare le linee guida ([decreto ministeriale 2 agosto 2017](#)), il mondo sanitario è in attesa dei decreti in materia assicurativa, di cui agli artt. 10 e 14 della legge 24/2017

Una delle più rilevanti novità della legge Gelli è rappresentata dall'obbligo assicurativo a carico delle strutture sanitarie e sociosanitarie, pubbliche e private, al quale, tuttavia, non corrisponde alcun obbligo a contrarre a carico delle imprese assicurative. La obbligatoria copertura assicurativa per la responsabilità civile della struttura verso terzi (nonché verso i propri prestatori d'opera) è estesa anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina.

Detto obbligo di copertura assicurativa della struttura può essere surrogato dall'adozione, da parte della stessa struttura, di "altre analoghe misure", ferma restando l'azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa. L'obbligo assicurativo (o la copertura attraverso le analoghe misure) concerne anche la responsabilità civile verso terzi degli esercenti le professioni sanitarie che vengano chiamati "in proprio", a titolo di responsabilità extracontrattuale (e, quindi, anche per colpa lieve), ferma restando, parimenti, l'azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa.

Proprio al fine di garantire efficacia a tali azioni, 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. Le strutture sanitarie devono rendere nota, mediante pubblicazione nel proprio sito internet, la denominazione dell'impresa che presta la copertura assicurativa della responsabilità civile verso i terzi e verso i prestatori d'opera, indicando per esteso i contratti, le clausole assicurative ovvero le altre *analoghe misure* che determinano la copertura dei rischi patrimoniali da responsabilità *med-mal*.

In tale complesso ambito, concernente la copertura rischi tramite assicurazione o altre *analoghe misure*, è prevista, come sopra accennato, l'emanazione di quattro decreti:

a) **Decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della salute e con il Ministro dell'economia e delle finanze**, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano - sentiti l'IVASS, l'Associazione nazionale fra le imprese assicuratrici (ANIA), le Associazioni nazionali rappresentative delle strutture private che erogano prestazioni sanitarie e sociosanitarie, la Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri, le Federazioni nazionali degli ordini e dei collegi delle professioni sanitarie e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative delle categorie professionali interessate, nonché

le associazioni di tutela dei cittadini e dei pazienti - con il quale devono essere determinati i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie, prevedendo l'individuazione di classi di rischio a cui far corrispondere massimali differenziati. Il medesimo decreto stabilisce i requisiti minimi di garanzia e le condizioni generali di operatività delle altre *analoghe misure*, anche di assunzione diretta del rischio; disciplina, altresì, le regole per il trasferimento del rischio nel caso di subentro contrattuale di un'impresa di assicurazione nonché la previsione nel bilancio delle strutture di un fondo rischi e di un fondo costituito dalla messa a riserva per competenza dei risarcimenti relativi ai sinistri denunciati che, per disposizione del tutto innovativa della legge 24/2017, è impignorabile (art. 10, comma 6).

b) **Decreto del Ministro dello sviluppo economico da emanare, di concerto con il Ministro della salute** e sentito l'IVASS, con il quale sono individuati i dati relativi alle polizze di assicurazione stipulate e alle altre *analoghe misure* e sono stabiliti, altresì, le modalità e i termini per la comunicazione di tali dati da parte delle strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e degli esercenti le professioni sanitarie all'Osservatorio. Il medesimo decreto stabilisce le modalità e i termini per l'accesso a tali dati (art. 10, comma 7).

c) **Decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della salute**, che definisca i criteri e le modalità per lo svolgimento delle funzioni di vigilanza e controllo esercitate dall'IVASS sulle imprese di assicurazione che intendano stipulare polizze con le strutture sanitarie e con gli esercenti la professione sanitaria (art. 10, comma 4).

d) **Decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico e con il Ministro dell'economia e delle finanze** sentite la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e le rappresentanze delle imprese di assicurazione, con il quale - in riferimento al Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria istituito con la legge 24/2017 - sono definiti: 1) la misura del contributo dovuto dalle imprese autorizzate all'esercizio delle assicurazioni per la responsabilità civile per i danni causati da responsabilità sanitaria; 2) le modalità di versamento del suddetto contributo; 3) i principi cui dovrà uniformarsi la convenzione tra il Ministero della salute e la CONSAP Spa; 4) le modalità di intervento, il funzionamento e il regresso del Fondo di garanzia nei confronti del responsabile del sinistro (art. 14 comma 2).

Non v'è dubbio che il più importante, strategico ed atteso dei quattro emanandi decreti sia il primo, quello volto alla definizione dei requisiti minimi delle polizze e dei requisiti minimi di garanzia e le condizioni generali di operatività delle altre *analoghe misure*. Questo decreto è assolutamente imprescindibile ed urgente, sia per tentare di regolamentare un mercato, quello assicurativo del *med-mal*, che ha visto negli ultimi anni la defezione dei principali operatori, sia per regolamentare le c.d. *misure analoghe*, in caso di assenza o di parziale copertura da parte della impresa di assicurazione.

La tempestiva regolamentazione di detti profili appare, quindi, di fondamentale importanza proprio al fine di dare effettività e concretezza alle più rilevanti novità introdotte dalla legge 24/2017, alla luce di un panorama nazionale che, da un lato, è coperto dalle assicurazioni a macchia di leopardo - senza contare le alte quote di franchigie e SIR in presenza di coperture assicurative - e, dall'altro, vive in uno stato di “incertezza” finanziaria, anche con riguardo alla posizione degli stessi medici strutturati nei casi di opzione aziendale per l'*analogia misura* della “autoritenzione” che, allo stato, è sostanzialmente priva di specifiche regole e garanzie di bilancio.

Si ricorda che, sotto questo profilo, in gioco vi è sia l'effettività di tutela del danneggiato che la sostenibilità dei bilanci, che devono poter quantificare con relativa certezza l'entità del rischio. Con riferimento alle strutture pubbliche, in particolare, si aggiunge il pregiudizio per il Fondo del SSN, istituzionalmente destinato al finanziamento delle cure, al quale, comunque, si attinge, sia per i premi assicurativi che per le misure di autoritenzione che, qualora mal gestite, costituiscono inevitabilmente fonte di spesa incontrollata.

Senza contare, poi, come accennato, che non è indifferente, ai fini della “serenità” dei professionisti, sotto il profilo della rivalsa, la circostanza che la struttura sia assicurata ovvero ricorra ad *analoghe misure*, al di là della garanzia del tetto massimo del “triplo della retribuzione”, quale limite della stessa rivalsa, innovativamente previsto dall’articolo 9 della legge 24/2017.

Quindi, il punto di equilibrio va trovato sia per garantire la necessaria “sostenibilità” ai legittimi interessi d’impresa del mondo assicurativo - che solo a fronte di una regolamentazione equilibrata dei suddetti profili sarà in grado di offrire adeguate polizze a fronte di premi accessibili - sia per consentire una ragionevole “alternativa” a quelle strutture che, optando per l’autoritenzione, sono chiamate a costituire un fondo rischi e un fondo di messa a riserva sinistri secondo criteri che, certamente, non possono essere omologhi a quelli strettamente attuariali, propri di un soggetto imprenditore, quale è la compagnia assicurativa, in grado di distribuire i rischi con economie di scala.

Pertanto, l’impatto del fondo rischi e del fondo di messa a riserva sul bilancio delle strutture non sarà certamente “irrilevante”, poiché, considerato l’attuale stallo del mercato assicurativo, l’ipotesi più probabile per la maggioranza delle strutture stesse sarà, verosimilmente, almeno in prima battuta, la scelta per un sistema di autoritenzione totale o parziale a soluzione “mista”, con copertura assicurativa per i sinistri di maggiore entità e franchigie/SIR al di fuori della soglia assicurata.

Sarà, pertanto, fondamentale, in questo complesso quadro, la corretta e sostenibile costituzione di questi due fondi agganciata ad una nozione di sinistro effettivo e non solo ipotetico, con impignorabilità e indisponibilità prevista esclusivamente per il fondo di messa a riserva delle somme correlate a pronunce giurisdizionali di condanna al risarcimento ovvero di raggiunta transazione.

Diversamente argomentando, si distarrebbero dalla possibilità di utilizzo somme ingenti iscritte solo cautelativamente in bilancio, necessarie, viceversa, al finanziamento delle cure. Pertanto, l’impignorabilità e la indisponibilità di tali somme oggetto dei due fondi - che comunque costituisce una eccezione al principio della *par condicio creditorum* - deve essere determinata, per non incorrere in eventuali profili di incostituzionalità, tenendo nel debito conto il corretto bilanciamento di interessi che, nel caso di specie, sono rappresentati dalla tutela del danneggiato, dagli interessi degli altri creditori della struttura, ma, soprattutto, dall’interesse all’adeguata e tempestiva disponibilità finanziaria destinata alle prioritarie funzioni istituzionali di diagnosi e cura afferenti il SSN.

Tiziana Frittelli
Presidente Federsanità