

I MANUALI DI MED MAL RISK

LA RESPONSABILITÀ SANITARIA E LE ASSICURAZIONI

ALLA LUCE DELLA "LEGGE GELLI" E DEGLI
EMANANDI DECRETI ATTUATIVI SULLE ASSICURAZIONI



A CURA DEL **CORPORATE DEPARTMENT ASSIMEDICI**

dal 1928 una storia che continua...

* Documentazione realizzata in data 16 settembre 2019 con le documentazioni pubblicate sullo stato dell'avanzamento dei lavori degli emanandi Decreti relativi alla Legge 24/2017 sulle assicurazioni.

LA RESPONSABILITÀ SANITARIA E LE ASSICURAZIONI

ALLA LUCE DELLA "LEGGE GELLI" E DEGLI EMANANDI DECRETI ATTUATIVI SULLE ASSICURAZIONI*

PREMESSA

La Legge Gelli incarna, in tutta la sua essenza, il concetto di rischio in una visione non più fatalistica, come in passato, ma obbligatoriamente partecipativa.

Infatti è proprio la partecipazione l'elemento necessario che permette a tutti gli attori coinvolti nella filiera delle attività sanitarie di costruire insieme la matrice delle regole per il governo del rischio. L'approccio al rischio non può prescindere dalla conoscenza di tutte le attività che all'interno del sistema sanità vengono svolte ed inquadrare (seppure nelle rispettive specificità) nella logica organizzativa che le presiede.

Si tratta quindi di attribuire nuove valenze a quelle che si possono ragionevolmente definire unità di misura nella realizzazione al del risultato finale, mantenendo la centralità del paziente, che deve continuare ad essere il baricentro sia funzionale che ideologico del concetto di sicurezza delle cure.

L'ammissione dell'evento avverso deve rappresentare l'occasione per catalogare, la storicità di fatti ascrivibili al flusso di processi, altrettanto inquadrati in consapevoli diagrammi di attività. Sulla base di precise indicazioni di intervento vale l'affermazione che la logica del rischio deve presupporre la consapevolezza di un contesto dinamico, che non trova mai, per propria natura, una stabilizzazione comportamentale e procedurale realmente in grado di ingabbiare le responsabilità di ognuno.

Sulla base di ciò dobbiamo tutti essere convinti che il rischio zero non esiste e pertanto devono continuamente essere messe in atto tutte le attività necessarie per riconoscere il rischio, prevenirlo, e finalmente valutare l'alternativa di assumerne direttamente le conseguenze, interamente o in parte, cedendone eventualmente la quota che si ritiene non compatibile con le proprie esigenze finanziarie.

Il mercato assicurativo è il ricevitore naturale di queste eccedenze di rischio, ma proprio perché mercato deve essere attratto da cessionari, attivi nel collaborare a una gestione del rischio finalizzata a comuni risultati. In ognuno dei due rispettivi fronti si devono ricavare margini di convenienza, che garantiscano una gestione dei rispettivi ruoli all'insegna della sostenibilità e della stabilità temporale.

La Legge Gelli a questo tende, e nel rendere obbligatorie una serie di coperture, intende richiamare il mercato assicurativo alla propria istituzionale valenza sociale, seppur nel presupposto di una economia di risultato. È questo il principale motivo per cui il decreto attuativo sulle assicurazioni assume un ruolo di facilitatore essenziale nello stabilire condizioni e presupposti condivisi, seppur continuando ad ammettere quelle “*analoghe misure*” che consentono alle strutture sanitarie di assumere autonomamente, senza quindi copertura assicurativa, la gestione degli eventi avversi e delle loro conseguenze risarcitorie.

Tutto ciò con l'avvertenza che non esiste alcuno strumento “*analogo*” ad una polizza assicurativa, bensì unicamente “*alternativo*”, e quindi con regole, implicazioni finanziarie e sovrintendenza di controllo rigorosamente propri, e comunque garanti di quel risultato finale che sinteticamente definiamo “*possibilità di risarcimento*”.

È lo stesso mercato assicurativo a contenere al suo interno diverse occasioni di ricorso a strumenti alternativi alla semplice equazione *polizza e premio*, a sostegno del fatto che i rischi hanno assunto, e lo faranno ancor più in futuro, una poliedricità rappresentativa che richiede altrettanta duttilità da parte di chi i rischi li accetta e li garantisce.

Saranno le reazioni delle compagnie di assicurazione a confermare o smentire l'efficacia di queste regole che il decreto intende avviare, con la premessa che i dialoghi preliminari che hanno sotteso alla sua emanazione non si dovranno intendere esauriti con la sua conclusiva pubblicazione, confermando l'impegno a modulare, qualora necessario, ogni aggiustamento utile a far sì che il supporto assicurativo sia sempre disponibile e con la partecipazione delle presenze più qualificate.

IL PUNTO DI PARTENZA DEL DECRETO MINISTERIALE SULLE ASSICURAZIONI

L'art. 10, comma 6, Legge 8 marzo 2017 n. 24, rubricato "Obbligo di assicurazione", a norma del quale:

“Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, da emanare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, 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, sono 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, richiamate dal comma 1; 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. A tali fondi si applicano le disposizioni di cui all'articolo 1, commi 5 e 5-bis, del decreto-legge 18 gennaio 1993, n. 9, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 marzo 1993, n. 67”.

Il comma 1 del medesimo articolo 10, infatti, impone l'obbligo per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private (*includendo in tal modo anche le attività di accoglienza e sostegno alla persona, quali le residenze per anziani e ogni altra struttura che abbia come oggetto della propria attività una componente di assistenza medico-sanitaria*) di essere provviste di copertura assicurativa o di altre analoghe misure per la responsabilità civile verso terzi e verso prestatori d'opera.

Il comma 2, poi, rivolgendosi all'esercente la professione sanitaria, prevede l'obbligo, in capo a quest'ultimo, di stipulare idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio della propria attività professionale.

Infine, **il comma 3**, stabilisce che ciascun esercente la professione sanitaria operante a qualunque titolo in strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private provveda alla stipula, con oneri a proprio carico, di **un'adeguata polizza di assicurazione per colpa grave**.

L'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL DECRETO MINISTERIALE

Il DM è volto nello specifico a disciplinare:

- a) i requisiti minimi di garanzia e le condizioni generali di operatività delle misure analoghe, anche in assunzione diretta del rischio, citate al comma 1 dell'art. 10 della Legge;
- b) le regole per il trasferimento del rischio nel caso di subentro contrattuale di un'impresa di assicurazione alla precedente gestione autonoma dei rischi;
- c) la previsione nel bilancio delle strutture di un Fondo Rischi (somme riferentisi ai rischi in corso nell'anno di esercizio e che si protrarranno nell'esercizio successivo) e di un Fondo Riserva Sinistri (costituito dalla messa a riserva per competenza dei risarcimenti relativi ai sinistri denunciati).

IL FONDO RISERVA SINISTRI DEVE SEGUIRE IL CRITERIO DELLA COMPETENZA

Ecco un caso che ci permette di osservare l'impossibilità di trasferire terminologie assicurative in contesti non assicurativi.

Infatti in assicurazioni la definizione di sinistri di competenza corrisponde a quella usata nei prospetti ministeriali di bilancio delle Compagnie di Assicurazioni, ossia: *l'ammontare dei sinistri pagati e riservati dell'esercizio, meno l'ammontare della riserva sinistri degli esercizi precedenti*.

Nella nostra situazione specificatamente non-assicurativa vale la pena invece di esaminare il D.Lgs. 23 giugno 2011, n. 118, recante "Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42", entrato in vigore in data 10 agosto 2011.

In particolare, l'art. 29 della predetta disposizione normativa, che concerne i "Principi di valutazione specifici del settore sanitario", al comma 1, al fine di ottenere il soddisfacimento del principio generale di chiarezza e di rappresentazione veritiera e corretta, nonché la garanzia

di omogeneità, confrontabilità e consolidamento dei bilanci dei servizi sanitari regionali, individua modalità di rappresentazione che, per quanto di nostro interesse, prevedono che lo stato dei rischi aziendali sia “valutato dalla regione, che verifica l’adeguatezza degli accantonamenti ai fondi rischi e oneri iscritti nei bilanci di esercizio degli enti”, aggiungendo che “il collegio sindacale dei suddetti enti attesta l’avvenuto rispetto degli adempimenti necessari per procedere all’iscrizione dei fondi rischi ed oneri ed al relativo utilizzo”.

LE MISURE ANALOGHE ALLE COPERTURE ASSICURATIVE

L’art. 1 del DM prevede la definizione di “*misure analoghe*”, intendendo per tali quelle “*misure per la copertura della responsabilità civile verso terzi e per la responsabilità civile verso prestatori d’opera che prevedono l’assunzione diretta, totale o parziale, del rischio da parte della struttura*”.

MISURE ANALOGHE:

FRANCHIGIA E SELF INSURANCE RETENTION (SIR)

Il concetto di auto ritenzione del rischio può essere sommariamente inteso come una SIR illimitata e, alla stessa stregua, anche la franchigia può intendersi come una limitata assunzione a proprio carico dell’ammontare del risarcimento.

Ripercorriamo le possibili soluzioni di copertura dei rischi di Responsabilità Civile per una struttura sanitaria:

- a) **La sottoscrizione di una polizza di assicurazioni per la responsabilità civile, con franchigia** (frontali per sinistro e/o aggregate annue) intendendosi per tale “*un elemento integrante della polizza di assicurazione che costituisce la parte del danno che rimane a carico dell’assicurato ed espressa in valore assoluto*”; ci troviamo in presenza di franchigia quando la struttura non detiene l’autonoma gestione del sinistro in virtù di una avvenuta stipula di polizza. La gestione del sinistro rimane in capo alla Compagnia, che è solo chiamata ad adempiere al contratto di polizza liquidando, al terzo danneggiato, l’ammontare del sinistro e pretendendo, dalla struttura assicurata, la rifusione della somma corrispondente al valore della franchigia.
- b) **La sottoscrizione di una polizza di assicurazioni per la responsabilità civile con S.I.R.** Ricordiamo che la SIR (*Self Insurance Retention*) viene definita quale “*quota di rischio non trasferita al mercato assicurativo e gestita in proprio dalla struttura assicurata anche in termini di gestione, istruzione e liquidazione del sinistro*”. In tale contesto, infatti,

la gestione deve intendersi anche in termini istruzione e liquidazione dell'evento ove il sinistro rientri integralmente al di sotto della soglia prescelta. L'Impresa non risponde per indennizzi che rientrino interamente in tale importo, per i quali non procede all'apertura della posizione di sinistro né alla relativa gestione; al contrario, per indennizzi che invece superino tale importo, l'impresa risponde, nel limite del Massimale convenuto, e per il solo importo eccedente il livello della S.I.R..

- c) **Nessuna sottoscrizione di copertura assicurativa, bensì la integrale assunzione del rischio derivante dall'attività sanitaria espletata.** È la terza soluzione quella che si definisce "*misure analoghe*". Si può infatti parlare di *auto-ritenzione* del rischio solo quando la struttura assume totalmente a proprio carico sia la gestione che la liquidazione di ogni eventuale sinistro.

LA REGOLAMENTAZIONE DELLE "MISURE ANALOGHE"

Il Decreto non lascia alcuno spazio a dubbi interpretativi. Ogni struttura può scegliere se sottoscrivere una polizza di assicurazioni per la responsabilità civile verso terzi oppure gestire autonomamente le questioni risarcitorie attraverso la strutturazione di "*misure analoghe*", alternative alla copertura assicurativa. Ciò che rileva, tuttavia, è che "*la scelta di operare mediante assunzione diretta del rischio deve risultare da apposita delibera approvata dai vertici della struttura sanitaria*" con specifica delle motivazioni sottese a tale scelta.

Si richiede, quindi, che coloro che rivestono il ruolo di gestione strategica abbiano ben chiaro i pro e i contro di tale scelta ed esplicitino il percorso logico decisionale e razionale che ha condotto ad optare per l'utilizzo di analoghe misure, anche rispetto all'auspicabile sinergia con la funzione di *risk management*.

GLI ADEMPIMENTI IN TEMA DI DISPONIBILITÀ ECONOMICA A GARANZIA DEL RISARCIMENTO AL TERZO DANNEGGIATO NELLE SOLUZIONI DI RITENZIONE AUTONOMA DEL RISCHIO

L'emanando DM detta alcune regole di natura economico-patrimoniali per le strutture che scelgano la strada dell'auto ritenzione del rischio.

In tali casi queste ultime dovranno procedere alla realizzazione di due Fondi:

- il Fondo rischi, cioè l'apposizione a bilancio di somme riferentisi ai rischi in corso dell'anno di esercizio e che si protrarranno nell'esercizio successivo
- il Fondo riserva sinistri, costituito dalla messa a riserva per competenza dei risarcimenti relativi ai sinistri denunciati negli esercizi precedenti

IL FONDO RISCHI

Il Fondo costituisce una riserva specifica a copertura dei rischi individuabili al termine dell'esercizio e che possono dar luogo a richieste di risarcimento. Deve tener conto, da una parte, della tipologia e della quantità delle prestazioni erogate e delle dimensioni della struttura, dall'altra del dato storico della sinistrosità anche attraverso la lente d'ingrandimento del *Risk Management* e delle azioni correttive eventualmente poste in essere.

Deve essere utilizzato, esclusivamente, per il risarcimento dei danni derivanti dalle prestazioni sanitarie erogate e deve essere sufficiente a far fronte, nel continuo, al costo atteso per i rischi in corso al termine dell'esercizio.

IL FONDO RISERVA SINISTRI

Si tratta di un Fondo che si aggiunge al precedente e che, in rispondenza ai "Principi di valutazione specifici del settore sanitario" di cui all'art. 29 comma 1, del D.Lgs. 23 giugno 2011, n. 118, deve essere "messo a riserva per competenza dei risarcimenti relativi ai sinistri denunciati e comprende l'ammontare complessivo delle somme necessarie a far fronte alle richieste di risarcimento presentate nel corso dell'esercizio o nel corso di quelli precedenti relative a sinistri denunciati e non ancora pagati e relative spese di liquidazione".

LA VALUTAZIONE DI CONGRUITÀ DEL VALORE ECONOMICO DEL FONDO RISCHI E DEL FONDO RISERVA SINISTRI

Il concetto di riserva sinistri è tipico dell'attività delle Compagnie di Assicurazione.

La Riserva Sinistri è l'accantonamento che l'impresa autorizzata all'esercizio dei rami danni deve effettuare a fine esercizio in previsione dei costi che essa dovrà sostenere in futuro in relazione ai sinistri avvenuti nell'esercizio (riserva di esercizio), o in quelli precedenti (riserva di provenienza), ed in corso di liquidazione alla chiusura dell'esercizio stesso.

I COMPONENTI FONDAMENTALI DELLA DETERMINAZIONE DELLA RISERVA SINISTRI SONO:

- *Valori finanziari assimilati: sinistri avvenuti, denunciati e definiti nell'importo, che comportano quindi un costo certo.*
- *Valori finanziari presunti su criteri obiettivi: sinistri avvenuti, denunciati, ma non definiti nell'importo, che implicano un costo presunto.*

- *Valori finanziari presunti su criteri non obiettivi: sinistri avvenuti, non denunciati e non definiti, il cui costo è ricavabile in base alla esperienza storico-statistica dei c.d. IBNR (Incurred But Not Reported) ossia appostazione a bilancio di un supplemento della riserva sinistri a copertura di danni avvenuti ma sconosciuti al momento della stesura.*
- *Spese di liquidazione: variazione dell'eventuale prezzo di mercato di beni e servizi, orientamenti della magistratura e altre variabili ragionevolmente ipotizzabili.*

Il Legislatore, consapevole della difficoltà oggettiva di trasferire tali metodologie ad una impresa non assicurativa, e quindi alle strutture sanitarie, ha previsto che il giudizio di congruità degli accantonamenti inseriti nel Fondo rischi e nel Fondo riserva sinistri debba essere certificato da un revisore legale, nel caso di strutture private, ovvero dal Collegio sindacale.

Nel caso in cui non sia possibile esprimere un giudizio di sufficienza, sarà necessario attestarne le ragioni.

Occorre sottolineare che il Decreto prende in debita considerazione, anche per il processo di stima dei Fondi, la funzione di governo clinico. Si prevede, infatti, che la struttura sanitaria istituisca al proprio interno una funzione di valutazione della sinistrosità, che *“dovrà fornire il necessario supporto ai fini della determinazione di corrette e congrue poste da inserire in bilancio”*.

In particolare, per la determinazione del Fondo rischi e del Fondo riserva sinistri, la struttura si deve dotare di procedure di controllo, risorse umane e strumentali *“atti a garantire che i processi di valutazione siano affidabili ed efficaci nel continuo”*. Nello specifico, il Decreto prevede competenze minime obbligatorie di cui dovranno dotarsi le strutture ed in particolare: *Medicina Legale, Loss Adjusting, Legale e Risk Management*.

Inoltre, al fine di valutare gli oneri che le strutture dovranno fronteggiare al fine della realizzazione dei Fondi, il Decreto precisa che potranno essere necessarie ulteriori figure e tecniche di carattere attuariale.

Affidando al Risk Management il compito di contribuire ad identificare, valutare e monitorare i rischi cui è esposta la struttura, sarà possibile determinare l'ammontare della massima esposizione economica probabile, anche nell'ipotesi di subentro contrattuale di un'impresa di assicurazione al fine di una valutazione complessiva del rischio necessaria alla determinazione del premio.

I MASSIMALI MINIMI DELLE COPERTURE ASSICURATIVE

**IL DECRETO INDIVIDUA I SEGUENTI VALORI MINIMI
DI MASSIMALE DI GARANZIA A SECONDA DELLE
DIVERSE CLASSI DI RISCHIO.**

PER LE STRUTTURE SANITARIE

CLASSE DI RISCHIO A

Strutture ambulatoriali che non eseguono prestazioni erogabili solo in ambulatori protetti, ossia ambulatori situati nell'ambito di istituti di ricovero e cura ai sensi del DPCM 12.01.2017, ivi compresi i laboratori analisi.

Massimali RCT minimi previsti

Massimale per sinistro	1.000.000,00 un milione
Massimale per anno	3.000.000,00 tre milioni (pari al triplo per sinistro)
Massimale per sinistro in serie	3.000.000,00 tre milioni (pari al triplo per sinistro)

CLASSE DI RISCHIO B

Strutture che non svolgono attività chirurgica, ortopedica, anestesiologicala e parto, ivi comprese le strutture socio sanitarie residenziali e semi residenziali, nonché per le strutture ambulatoriali che eseguono prestazioni erogabili solo in ambulatori protetti, ossia ambulatori situati nell'ambito di istituti di ricovero e cura ai sensi del DPCM 12.01.2017, o attività odontoiatrica e per le strutture socio-sanitarie.

Massimali RCT minimi previsti

Massimale per sinistro	2.000.000,00 due milioni
Massimale per anno	6.000.000,00 sei milioni (pari al triplo per sinistro)
Massimale per sinistro in serie	6.000.000,00 sei milioni (pari al triplo per sinistro)

CLASSE DI RISCHIO C

Strutture che svolgono anche attività chirurgica, ortopedica, anestesiologicala e parto.

Massimali RCT minimi previsti

Massimale per sinistro	4.000.000,00 quattro milioni
Massimale per anno	12.000.000,00 dodici milioni (pari al triplo per sinistro)
Massimale per sinistro in serie	12.000.000,00 dodici milioni (pari al triplo per sinistro)

VALIDO PER TUTTE LE TIPOLOGIE DI STRUTTURE

Massimali minimi RCO (Responsabilità Civile verso prestatori d'Opera)

Massimale per sinistro	2.000.000,00 due milioni
Massimale per anno	2.000.000,00 due milioni

PER I SANITARI

CLASSE DI RISCHIO A

Sanitari che non svolgono attività chirurgica, ortopedica, anestesiologicala e parto

Massimali RCT minimi previsti

Massimale per sinistro	1.000.000,00 un milione
Massimale per anno	3.000.000,00 tre milioni (pari al triplo per sinistro)
Massimale per sinistro in serie	3.000.000,00 tre milioni (pari al triplo per sinistro)

CLASSE DI RISCHIO B

Sanitari che svolgono attività chirurgica, ortopedica, anestesiologicala e parto

Massimali RCT minimi previsti

Massimale per sinistro	2.000.000,00 due milioni
Massimale per anno	6.000.000,00 sei milioni (pari al triplo per sinistro)
Massimale per sinistro in serie	6.000.000,00 sei milioni (pari al triplo per sinistro)

I MASSIMALI DI POLIZZA DEGLI ESERCENTI LA PROFESSIONE SANITARIA A GARANZIA DELLE AZIONI DI CUI AGLI ARTT. 9 E 12 DELLA LEGGE "COLPA GRAVE"

In questo caso il Decreto fa rinvio alla Legge Gelli, poiché i massimali di garanzia per le coperture assicurative per ciascun sinistro e per ciascun anno dovranno corrispondere agli importi previsti dall'art. 9, commi 5 e 6, della predetta Legge: cioè *“una somma pari al triplo del 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”* ovvero *“una somma pari al triplo del valore maggiore del reddito professionale, ivi compresa la retribuzione lorda, conseguito nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo”*.

Con l'avvertenza che i limiti degli importi precedentemente previsti non si applicano nei confronti degli esercenti la professione sanitaria intramoenia, in adempimento di una obbligazione contrattuale assunta con il paziente.

SUBENTRO CONTRATTUALE DI UNA IMPRESA DI ASSICURAZIONE ALLA PRECEDENTE GESTIONE AUTONOMA DEGLI EVENTI AVVERSI

Il Decreto prevede che:

- *Nel caso di subentro contrattuale di un'impresa di assicurazione l'operatività della copertura è limitata alle richieste di risarcimento pervenute per la prima volta a partire dalla data di decorrenza del periodo di vigenza della polizza e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi in tale periodo e nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo.*
- *Per quanto non compreso nella copertura prestata dall'assicuratore e fino alla chiusura dei sinistri aperti, la struttura è tenuta alla copertura di quanto garantito in assunzione diretta del rischio.*

L'OGGETTO DELL'ASSICURAZIONE

Il Decreto Ministeriale a riguardo utilizza una formulazione molto ampia, includendo nella copertura assicurativa i danni eventualmente cagionati da: *“personale operante (nella struttura) a qualunque titolo compresi coloro che svolgono attività di formazione, aggiornamento,*

sperimentazione e ricerca clinica, ed estesa alle prestazioni sanitarie svolte nell'ambito di attività di sperimentazione e ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio Sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina.

Certamente, dunque, la garanzia assicurativa deve operare per le molteplici ipotesi di responsabilità civile diretta nei confronti della struttura, ex artt. 1218 e 1228 c.c., senza alcuna esclusione in relazione all'inquadramento dei soggetti in essa operanti e alla natura dell'attività svolta.

Cercando poi di fugare le incertezze interpretative della Legge, viene chiaramente precisato che la copertura assicurativa della struttura deve includere anche la “*copertura della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. degli esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente ed ancorché non dipendenti della struttura, della cui opera la struttura si avvale per l'adempimento della propria obbligazione con il paziente*”.

Come noto, il comma 2 dell'art. 10 della Legge n. 24/2017 prevede uno specifico ed autonomo obbligo assicurativo per gli esercenti la professione sanitaria che svolgono la loro attività al di fuori di una struttura sanitaria, ovvero svolgono attività libero-professionale all'interno delle strutture stesse o che si avvalgano delle medesime nell'adempimento di una specifica obbligazione contrattuale assunta direttamente col paziente.

In riferimento a ciò, il Decreto specifica che queste polizze devono “*tenere indenne l'esercente attività libero professionale, all'esterno della struttura o intramoenia, in adempimento di un'obbligazione contrattuale assunta con il paziente, per i danni colposamente cagionati a terzi*”.

LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE

In caso di responsabilità solidale dell'assicurato l'assicurazione deve prevedere la copertura della responsabilità per intero, salvo il diritto di surroga o regresso nei confronti dei condebitori solidali.

LA GARANZIA PER LE AZIONI DI CUI AGLI ARTT. 9 E 12 DELLA LEGGE

Oltre agli obblighi assicurativi previsti dal comma 2 dell'art. 10 di cui sopra al comma 3 viene previsto l'ulteriore obbligo di stipulare una specifica polizza di assicurazioni per “*colpa grave*”, a carico di “*ciascun esercente la professione sanitaria operante a qualunque titolo in strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private*”, allo scopo di garantire l'efficacia delle azioni di cui all'art. 9 della Legge. A seconda della tipologia di contratto di lavoro

sotteso all'attività sanitaria, dunque, tali polizze dovranno garantire:

- *l'azione di rivalsa per responsabilità amministrativa da parte della Corte dei Conti*
- *l'azione di regresso esperita dalla struttura sanitaria privata*
- *l'azione di surrogazione da parte della Compagnia*

Ed infatti, a norma del Decreto, tale copertura assicurativa dovrà *“tenere indenne l'esercente la professione sanitaria presso la struttura, a qualunque titolo, per tutte le azioni di responsabilità amministrativa, rivalsa o surroga esercitate nei suoi confronti ai sensi e per gli effetti dell'art. 9, commi 5 e 6 della Legge e, in caso di azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore, ai sensi dell'art. 12 comma 3, della Legge”*.

Viene precisato, inoltre, che la polizza stipulata a norma del comma 3 dell'art. 12 della Legge dovrà garantire l'esercente la professione sanitaria in caso di azione diretta del danneggiato, precisando tuttavia che *“in questo caso, il diritto di rivalsa dell'assicuratore può essere esercitato nei confronti dell'assicurato qualora l'esercente la professione sanitaria non abbia regolarmente assolto all'obbligo formativo e di aggiornamento previsto dalla normativa vigente in materia di educazione continua in medicina per il triennio precedente alla data del fatto generatore di responsabilità”*.

EFFICACIA TEMPORALE DELLA GARANZIA

Il Decreto ribadisce quanto già previsto dalla Legge Gelli in tema di efficacia temporale delle garanzie, seppur con alcune precisazioni.

EFFICACIA RETROATTIVA

Come già espresso all'Art. 11 della Legge Gelli, il Decreto afferma che *“La garanzia assicurativa è prestata nella forma “Claims made” operando per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel periodo di vigenza della polizza e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi in tali periodo e nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo”*.

EFFICACIA ULTRATTIVA

Sempre ribadendo quanto già sancito all'Art. 11 della Legge Gelli, il Decreto afferma che *“In caso di cessazione dell'attività dell'esercente la professione sanitaria, ivi compreso l'esercente attività libero professionale, è previsto un periodo di ultrattività della copertura per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi al momento della cessazione e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi nel periodo di efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività della copertura”*. Tuttavia

ad integrazione di quanto espresso nella Legge circa l'estensione dell'ultrattività agli eredi, il Decreto precisa che tale clausola non è assoggettabile alla clausola di disdetta e che tale copertura, per tutta la sua durata, prevede un massimale pari a quello dell'ultima annualità della cessata polizza di assicurazione.

TERMINI DI DENUNCIA DEI SINISTRI

Il Decreto stabilisce che, relativamente ai sinistri occorsi nei periodi di retroattività od ultrattività, *“l'assicurato deve darne avviso all'assicuratore entro 30 giorni da quello in cui la richiesta è pervenuta o l'assicurato ne ha avuto conoscenza”*.

LE ECCEZIONI OPPONIBILI

Il Decreto definisce le eccezioni opponibili al danneggiato anche ai fini di quanto previsto **dall'Art. 12) della Legge Gelli “Azione diretta del soggetto danneggiato”, articolo che, è importante sottolinearlo, entra in vigore con data coincidente all'entrata in vigore del presente decreto.**

Sono opponibili al danneggiato, previa sottoscrizione di clausola contrattuale da approvare specificamente per iscritto, le seguenti eccezioni:

- a) i fatti dannosi derivanti dallo svolgimento di attività che non sono oggetto della copertura assicurativa;*
- b) fatti generatori di responsabilità verificatisi, e le richieste di risarcimento presentate, al di fuori dei periodi contemplati dall'art. 5;*
- c) le limitazioni quantitative del contratto assicurativo, di cui all'articolo 1, comma 1, lettere r) e s);*
- d) il mancato pagamento del premio.*

I RAPPORTI TRA ASSICURATORE E STRUTTURA NELLA GESTIONE DEL SINISTRO

Anche su questo argomento di estrema delicatezza il Decreto determina le condizioni di equilibrio nel rapporto tra le parti. L'inserimento nelle condizioni di polizza di una SIR ha come obiettivo un bilanciamento coniugato degli interessi sia della struttura che dell'assicuratore,

a premessa, come già detto, della stabilità e sostenibilità della copertura. Motivo per cui l'intento di eliminare ogni possibile area di ambiguità nella ripartizione dei rispettivi obblighi contrattuali merita particolare menzione.

Il Decreto stabilisce che, ferme restando le eccezioni opponibili al danneggiato, *i rapporti tra assicuratore e struttura nei casi in cui una quota del rischio sia condotta in auto ritenzione, sono rimessi ad appositi protocolli di gestione obbligatoriamente stipulati tra le parti ed inseriti in polizza volti a disciplinare, in particolare, i criteri e le modalità di gestione, liquidazione e istruzione del sinistro, nonché di valutazione del danno da risarcire. I protocolli di gestione garantiscono il massimo coordinamento tra l'assicuratore e la struttura nei processi liquidativi, anche ai fini di una formulazione condivisa dell'offerta, a tutela dei terzi danneggiati e della qualità del servizio complessivamente erogato.*

IL DIRITTO DI RECESSO DELL'ASSICURATORE

In vigenza della polizza, e nel periodo di ultrattività della stessa, l'assicuratore non può esercitare il diritto di recesso dal contratto a seguito della denuncia di sinistro o del suo risarcimento. L'assicuratore può recedere dal contratto solo in caso di condotta gravemente colposa reiterata dell' esercente la professione sanitaria accertata con sentenza definitiva che abbia comportato il pagamento di un risarcimento del danno.

LE CONDIZIONI TRANSITORIE

Il Decreto detta i tempi entro i quali dovrà essere effettuata la transizione dalle situazioni preesistenti ai nuovi regimi di copertura, precisando che:

- *entro un anno dall'entrata in vigore, gli assicuratori predispongono i nuovi contratti di assicurazione in conformità ai requisiti minimi dettati dal Decreto stesso e contemporaneamente nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia;*
- *le polizze già sottoscritte che non rispettano i requisiti minimi restano in vigore e sono considerate idonee fino alla predisposizione dei nuovi contratti e comunque non oltre i successivi 12 mesi dall'entrata in vigore del decreto stesso.*

Considerata tuttavia la possibile esistenza, soprattutto per le strutture pubbliche, di polizze di assicurazione pluriennali, e quindi non liberamente rinegoziabili tra le parti, il Decreto le considera efficaci fino alla scadenza naturale dei contratti.--

ASSIMEDICI[®]
CONSULENZA ASSICURATIVA MEDICI
CORPORATE DEPARTMENT

ASSIMEDICI Srl

20123 Milano, Viale di Porta Vercellina 20

Tel. (+39) 02.91.98.33.94 - Fax (+39) 02.91.39.02.54

Iscrizione R.U.I. B000401406

www.corporate.assimedici.it - E-mail corporate@assimedici.it

