

# La tutela assicurativa dopo la Legge Gelli-Bianco: linee guida per la costruzione di una polizza ideale

avv. Fabrizio Mastro del Foro di Torino

# L'obbligo assicurativo

- Nella responsabilità del sanitario uno degli aspetti più rilevanti è quello relativo alla gestione del caso dal punto di vista assicurativo. Ogni singolo professionista coinvolto nel procedimento (penale o civile) ha la necessità di garantirsi un'adeguata copertura assicurativa.
- La recente Legge n. 24/17 (Legge Gelli-Bianco) ha completamente riformato la materia sancendo all'art. 10 un articolato «obbligo assicurativo».

# L'art. 10, L. 24/2017

- Le strutture sanitarie o socio-sanitarie (pubbliche e private) devono dotarsi di copertura assicurativa o di altre misure analoghe per la responsabilità civile verso terzi anche per i danni cagionati dal personale a qualunque titolo operante presso la predette strutture.
- Detto obbligo si applica anche alle prestazioni svolte in regime di libera professione intramuraria, in regime di convenzione con il SSN o attraverso la telemedicina.

# Segue

- Resta invece a carico del sanitario che eserciti la propria attività al di fuori di dette strutture o che vi operi in regime libero-professionale o che si avvalga di dette strutture nell'adempimento di un'autonoma obbligazione contrattuale assunta con il paziente, l'obbligo di dotarsi di autonoma copertura (già sancito con L. 148/2011).
- Allo stesso modo il sanitario che a qualunque titolo operi in strutture sanitarie pubbliche o private dovrà stipulare «con oneri a proprio carico» una polizza professionale per colpa grave a garanzia dell'azione di rivalsa.

# L'azione di rivalsa

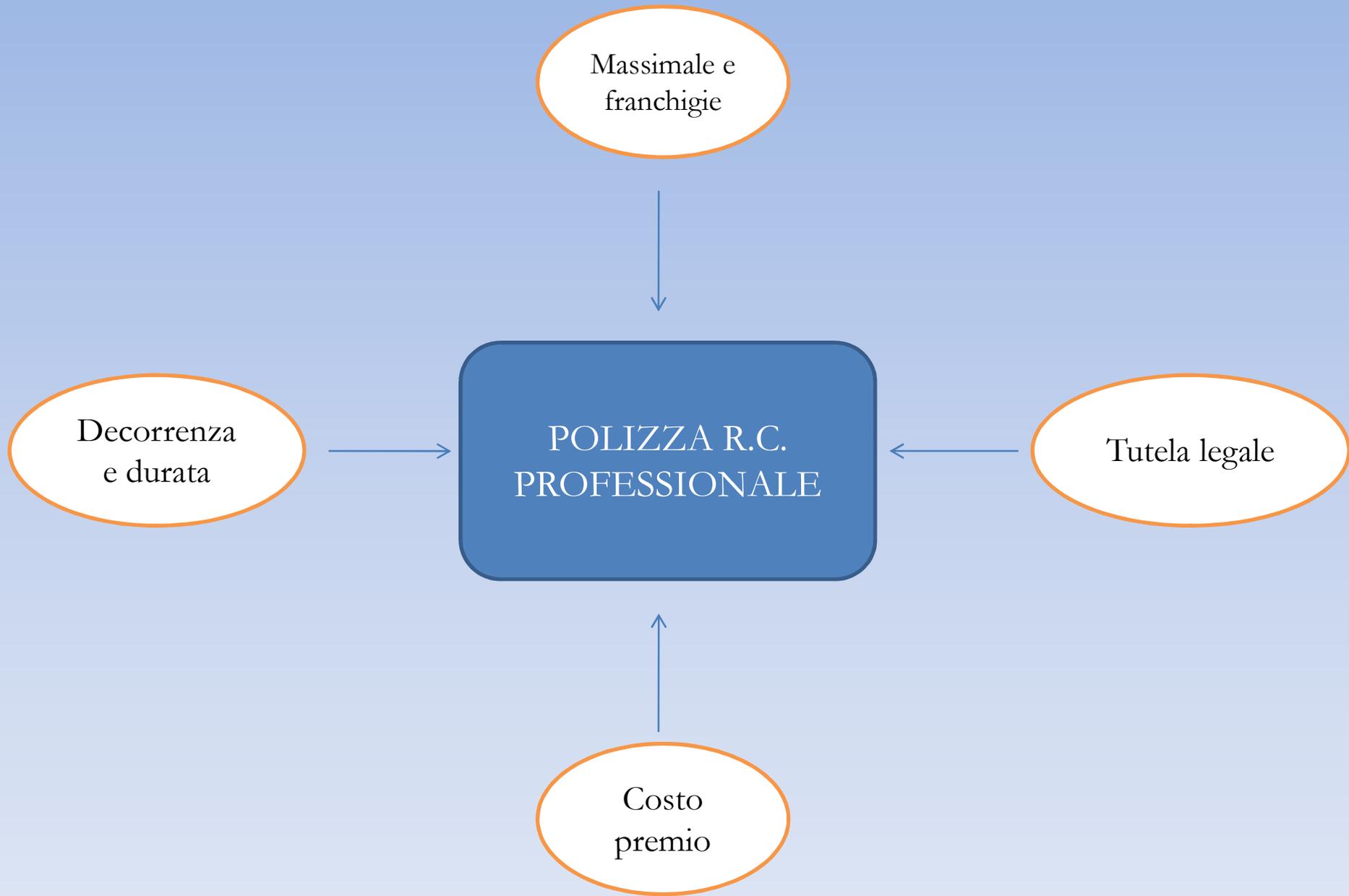
- L'azione di rivalsa può essere esercitata in caso di dolo o di colpa grave.
- Compete alla struttura sanitaria pubblica o privata ovvero alla compagnia di assicurazione (ai sensi dell'art. 1916 Codice Civile).
- Può essere attivata in caso di accoglimento della domanda del danneggiato entro 1 anno dal pagamento del titolo giudiziale (sentenza che condanna al risarcimento) o stragiudiziale (scrittura di transazione) quando il sanitario non è stato parte del giudizio.
- In caso di accoglimento della domanda di risarcimento del danneggiato nei confronti della struttura sanitaria pubblica è inoltre proposta l'azione di responsabilità amministrativa dalla Procura presso la Corte dei Conti.

# Segue

- Ai fini della quantificazione del danno si deve tener conto della situazione di particolare difficoltà, anche di natura organizzativa, in cui l'esercente ha operato.
- L'importo della condanna non può superare di 3 volte la retribuzione annua lorda (e/o il reddito professionale) conseguita nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo.

# I criteri di assicurazione

- La Legge n. 24/2017 rimanda a successivi decreti di attuazione (non ancora emanati) la definizione dei requisiti minimi delle polizze assicurative (per le strutture sanitarie e per i singoli professionisti) prevedendo l'individuazione di classi di rischio cui far corrispondere massimali differenziati.
- Già in vigore, invece la disposizione prevista dall'art. 11 della Legge che disciplina «l'estensione della garanzia assicurativa».
- Nelle seguenti *slides* verranno considerate tali caratteristiche temporali predeterminate per legge.
- Verranno inoltre illustrati alcuni temi da considerare per la stipula di una polizza assicurativa per la migliore tutela del professionista sanitario.



# Massimale e franchigie

- **Il massimale deve essere tale da garantire una copertura idonea per i sinistri più gravi.** Considerando i due casi peggiori (omicidio colposo e lesioni personali gravissime) dovrà quindi non essere inferiore a 1,5 milioni di euro. Occorre infatti tenere presente che in caso di omicidio colposo il soggetto responsabile ha l'obbligo di risarcire sia i danni morali per i superstiti (sino a 300 mila euro per genitori, figli e coniuge) che i danni patrimoniali da cd. lucro cessante (mancato guadagno) per la perdita del congiunto (occorre fare riferimento al reddito prodotto in vita).
- **Il massimale deve essere per sinistro e non per annualità** di copertura; in caso di più sinistri nel corso di una stessa annualità di copertura deve cioè essere prevista una copertura piena.
- La **franchigia** è la somma, per ogni singolo sinistro, al di sotto della quale la Compagnia non risarcisce. Ovviamente deve essere limitata (non superiore a 5 mila euro).

# Costo del Premio

- Il costo del premio è certamente un elemento di valutazione per la stipulazione di una polizza rc professionale non può, tuttavia, essere l'unico elemento da prendere in considerazione. Un'assicurazione ideale (che corrisponda a tutti i requisiti di garanzia richiesti) non può avere un premio basso e, comunque, difficilmente inferiore a 1.000 euro/anno.
- Questo ragionamento vale, evidentemente per le polizze rc professione che i singoli professionisti vanno a stipulare. Il costo del premio può abbassarsi in caso di polizza convenzionale: cioè di una polizza stipulata dai professionisti che fanno parte di uno stesso ordine, collegio, associazione o sindacato di categoria. In questo caso, però, la Compagnia deve garantirsi un numero minimo di adesioni che non potrà certamente essere inferiore a 100.

# Durata

- La durata delle coperture è un elemento fondamentale di valutazione. **L'ideale è una durata pluriennale.** Solitamente le Compagnie – per autotutela – tendono a prevedere una durata annuale e, contrattualmente, si riservano la facoltà di recedere in caso di sinistro con il preavviso previsto nella polizza.
- Questo può portare il professionista a dover, in caso di sinistro, ricontrattare con la stessa od altre Compagnie la propria polizza di anno in anno con condizioni (anche economiche) via via peggiorative. Ecco perché in caso di copertura annua occorre ottenere delle garanzie ulteriori sotto il profilo della decorrenza della copertura.

# Decorrenza (claims made e loss occurrence)

- *Claims made*

Secondo questa clausola – che può tradursi in “a richiesta fatta” - il sinistro viene attivato dalla richiesta di risarcimento che l’assicurato riceve e pertanto **le relative garanzie operano dal momento in cui tale richiesta è ricevuta** . Con una clausola *claims made* “pura” il professionista potrebbe avere copertura assicurativa anche senza essere stato assicurato al momento della commissione dell’errore, purchè sia assicurato al momento della richiesta risarcimento danni.

- *Loss occurrence*

Secondo questa clausola -che può tradursi “a sinistro avvenuto” – affinché vi sia copertura assicurativa è **necessario che il danneggiante sia assicurato già al momento della commissione dell’errore professionale.**

# Decorrenza (differenze e rischi)

La differenza tra una polizza assicurativa in regime *claims made* ed una in regime *loss occurrence* è immediatamente percepibile nel caso della responsabilità professionale, in cui tra il momento in cui il professionista commette l'errore ed il momento in cui ha percezione dell'errore (es. avviso di garanzia, lettera di richiesta danni di un avvocato) può passare molto tempo.

Il ricorso alla clausola *loss occurrence* garantisce pertanto una copertura completa anche nei confronti delle domande risarcitorie *late-reported*, ossia presentate a contratto scaduto. Si tratta di coperture molto onerose e, normalmente, le Compagnie oggi non stipulano più a queste condizioni.

Avvalersi di una clausola *claims made* costa sicuramente meno ma tale clausola, se “pura”, è molto pericolosa perché l'assicurato rischia di vedersi recapitare la richiesta di risarcimento in un'epoca in cui non gode più della copertura assicurativa.

# Decorrenza (retroattività)

A correzione del rischio insito nella clausola *claims made*, giovano ulteriori clausole che devono essere ottenute.

*In primis* la **cd. retroattività** che può essere illimitata. Esempio tratto da una polizza:

*“l’assicurazione vale solo per le richieste di risarcimento pervenute..per la prima volta durante il periodo di validità del contratto e conseguenti anche a comportamenti colposi posti in essere prima della data di effetto della presente polizza. Tuttavia, per i fatti e/o comportamenti anteriori alla stipula, l’assicurazione viene contratta limitatamente ed esclusivamente per le responsabilità in relazione alle quali l’assicurato non abbia ricevuto alla data della stipula alcuna richiesta di risarcimento”.*

Oppure può essere una retroattività limitata: *“la presente assicurazione è operante per le richieste di risarcimento presentate durante il periodo di validità, ancorchè siano state originate da comportamenti colposi posti in essere in epoca precedente alla data di decorrenza indicata sul modulo, ma non antecedentemente a due anni da tale data”.*

# Retroattività (la previsione legislativa)

La Legge n. 24/2017 all'articolo 11 prevede, come condizione minima, la stipula di una polizza costruita secondo lo schema *claims made* con retroattività limitata.

Ecco il testo di legge : *“la garanzia assicurativa deve prevedere una operatività temporale anche per gli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo, purchè denunciati all'impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza”*.

# Decorrenza (*tail coverage*)

Altra fondamentale correzione ad una *claims made* “pura” è la cd. clausola di *tail-coverage* che può tradursi in “garanzia postuma”, volta a coprire il periodo successivo alla fine del rapporto contrattuale.

Anche questa garanzia può essere illimitata: “*l’assicurazione copre tutti gli errori dipendenti da colpa e i sinistri avvenuti nel periodo di validità del contratto, **in qualsiasi momento contestati, senza limite di tempo.** La garanzia si estende automaticamente a favore degli eredi per il caso di morte dell’assicurato in pendenza del contratto di assicurazione”.*

Oppure può trattarsi di copertura parziale: “*...l’assicurazione non comprende i danni che si manifestino **dopo diciotto mesi dalla data di cessazione della garanzia** o dalla data di cessazione del rapporto di lavoro”.*

# Garanzia postuma (la previsione legislativa)

La Legge n. 24/17 prevede come ulteriore correzione allo schema *claims made* una garanzia postuma limitata.

Ecco il testo della legge: “*in caso di cessazione definitiva dell’attività professionale per qualsiasi causa deve essere previsto un periodo di ultrattività della copertura per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi nel periodo di efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività della copertura*”.

# Il rischio più grave di una polizza costruita con lo schema *claims made*

- Come abbiamo visto la Legge n. 24/17 già prevede “correzioni” allo schema della cd. *claims made* pura sancendo l’obbligo di una retroattività e di una ultrattività della copertura.
- Ma nella polizza che sia andrà a stipulare con l’impresa di assicurazione può accadere che si nascondano rischi ulteriori.
- Ad esempio che la copertura sia subordinata alla circostanza che sia il «fatto generatore della responsabilità» (cioè l’errore professionale) sia la richiesta di risarcimento da parte del terzo avvengano durante la vigenza del contratto.

# Segue

- Può infatti accadere che il terzo danneggiato chieda il risarcimento dopo la scadenza del contratto (cd. richiesta postuma).
- Tale rischio è particolarmente alto nel caso di danni causati dal professionista nella prossimità della scadenza del contratto: è infatti praticamente impossibile che la vittima di un danno abbia la prontezza di chiedere il risarcimento immediatamente.
- Una polizza siffatta può creare il seguente paradosso: se il professionista tace e aspetta che sia il danneggiato a chiedergli il risarcimento, perde la copertura; se invece sollecita il danneggiato a presentare una richiesta di risarcimento, viola l'obbligo di legge (art. 1914 Codice Civile) per cui l'assicurato deve fare tutto il possibile per evitare o diminuire il danno.

# Segue

- Per cui in sede di trattativa con l'impresa di assicurazione una clausola *claims made* così confezionata non deve assolutamente essere accettata.
- La stessa Corte di Cassazione (sentenza n° 10506 del 28.04.2017) si è già pronunciata in merito statuendo che clausole di questo tipo sono immeritevoli di tutela perché creano un eccessivo vantaggio a favore delle compagnie di assicurazione.

# Tutela legale e peritale (termini generali)

La Legge 24/2017 non prevede, invece, nulla al riguardo della copertura dai rischi connessi alle spese legali e peritali.

Occorre tuttavia considerare che il processo può durare anni e, conseguentemente, i costi della difesa possono lievitare. Secondo il nostro ordinamento poi non è previsto in caso di assoluzione un risarcimento delle spese legali e peritali sostenute .

E' dunque fondamentale in sede di stipulazione di una polizza per rc professionale prevedere anche una copertura delle spese legali e peritali.

# Tutela legale (decorrenza)

- Anche con riferimento alla tutela legale e peritale è importante valutare la decorrenza della copertura. Normalmente le Compagnie applicano, in questo caso, la clausola *loss occurrence* con una copertura postuma (*“l’assicurazione vale per le controversie determinate da fatti verificatisi nel periodo di validità della garanzia...e che siano denunciate entro 12 mesi dalla cessazione del contratto”*).
- La garanzia postuma deve essere la più ampia possibile perché può accadere che l’assicurato sappia di essere indagato anche molto tempo dopo l’accadimento di un fatto in relazione al quale è chiamato in causa.

# Tutela legale (costi)

- Ovviamente occorre valutare con attenzione anche il premio aggiuntivo della tutela legale ed ottenere, se possibile, che la Compagnia anticipi e non rimborsi le spese sostenute.
- Assolutamente da evitare è la condizione che la Compagnia rimborsi le spese solo a sentenza passata in giudicato; in tal caso l'assicurato potrebbe anticipare ingenti spese per anni.

Grazie per l'attenzione !