

IL DECRETO ATTUATIVO DELL'ART. 10 DELLA LEGGE GELLI BIANCO: BREVI RIFLESSIONI SUGLI EFFETTI NEL MERCATO ASSICURATIVO

8 marzo 2024

All'esito di un lungo percorso, durato quasi 7 anni, il 1° marzo 2024 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale (SG n. 51) il D.M. n. 232/2023 del Ministro delle Imprese e del Made in Italy, di concerto con il Ministro della Salute e con il Ministro dell'Economia e delle Finanze.

Trattasi del tanto atteso regolamento attuativo di cui all'art. 10 della Legge n. 24/2017 relativo ai requisiti minimi di garanzia delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e gli esercenti le professioni sanitarie.

Come ormai noto agli addetti ai lavori, il settore della responsabilità sanitaria è stato caratterizzato, negli ultimi decenni, da un notevole aumento delle domande di risarcimento contro medici e strutture sanitarie, con l'ovvia conseguenza del ricorso, da parte dei sanitari, alla cosiddetta "medicina difensiva", e, su altro fronte, della crescita esponenziale dei sinistri assicurativi.

L'aumento dei costi presso il mercato assicurativo ha quindi determinato una vera e propria fuga degli assicuratori, anche non italiani, da tale settore, ormai considerato un "pozzo senza fondo".

Intervenendo in questo contesto, la legge Gelli Bianco ha, da un lato, sancito l'obbligo di assicurazione per le strutture sanitarie e il personale sanitario e, dall'altro, ha consentito alle strutture sanitarie di operare l'auto-ritenzione del rischio mediante l'adozione di analoghe misure, e cioè in sostanza costituendo un fondo regionale di assicurazione.

In pratica, il provvedimento legislativo ha concesso alle aziende sanitarie di autoassicurarsi, in modo da superare la difficoltà di reperimento di compagnie disposte ad assicurare il relativo rischio.

Il regolamento di attuazione di cui all'art. 10 della legge Gelli affronta diverse questioni e consta di 19 articoli dedicati:

- all'oggetto della garanzia assicurativa (art. 3);
- ai massimali minimi di garanzia delle polizze assicurative (art. 4);
- all'efficacia temporale della garanzia (art. 5);
- al diritto di recesso dell'assicuratore (art. 6);
- agli obblighi di pubblicità e trasparenza in capo alle strutture ed agli esercenti le professioni sanitarie (art. 7);
- alle eccezioni opponibili (art. 8);
- alle misure analoghe alle coperture assicurative (art. 9);
- al fondo rischi (art. 10);
- al fondo riserva sinistri (art. 11);
- alla interoperabilità tra fondo rischi e fondo riserva (art. 12);
- alla certificazione del fondo rischi e del fondo riserva sinistri (art. 13);
- al subentro contrattuale di una impresa di assicurazione (art. 14);
- ai rapporti tra assicuratore e struttura nella gestione del sinistro (art. 15);
- alle funzioni per il governo del rischio assicurativo e valutazione dei sinistri (art. 16);
- alla gestione del rischio assicurativo (art. 17);
- alle norme transitorie e di rinvio (art. 18);
- alla clausola di invarianza finanziaria (art. 19).

Demandando ad altra sede maggiori approfondimenti sul resto delle questioni, desideriamo soffermarci brevemente solo su due aspetti di natura processuale che il regolamento in questione determina sin da subito:

1. la possibilità di chiamata in causa diretta dell'Assicurazione e
2. la necessità, per l'impresa di assicurazione, di limitare la natura delle eccezioni processuali opponibili al danneggiato.

L'art. 12, comma 1 della Legge Gelli prevedeva che:

“1. Fatte salve le disposizioni dell'articolo 8, il soggetto danneggiato ha diritto di agire direttamente, entro i limiti delle somme per le quali è 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 articolo 10.”

Il successivo comma 6 del medesimo articolo subordinava, tuttavia, la possibilità di chiamare in causa l'assicurazione proprio all'emanazione del regolamento di attuazione.

In sostanza, dopo l'approvazione della Legge Gelli, gli operatori del diritto hanno assistito, per circa sette anni, ad una sorta di “interregno” in cui la giurisprudenza di merito, laddove il danneggiato tentasse comunque di instaurare un contraddittorio verso la compagnia di assicurazione, si attestava o su pronunce di improcedibilità e inammissibilità della domanda proprio in considerazione della mancata adozione del regolamento (cfr. Trib. Venezia, sez. II civile, 11 settembre 2017; Trib. Padova, sez. ricorsi, 27 novembre 2017) oppure, in maniera del tutto opposta, riteneva ammissibile la chiamata al fine di incentivare la funzione conciliatrice del procedimento di ATP, sempre previsto dalla Legge Gelli (cfr. ordinanza Tribunale di Genova del 15.10.2018 nel procedimento R.G. n. 7630/2018, ove viene ricostruita la sussistenza dei due opposti orientamenti su tale chiamata).

In considerazione, dunque, dell'approvazione del regolamento di attuazione, alcun dubbio dovrebbe sussistere, oggi, verso l'ammissibilità di detta domanda.

Una volta chiamata in causa, la Compagnia deve, tuttavia, limitare le proprie difese secondo quanto previsto dall'art. 8 del regolamento attuativo.

Già l'art. 12, comma 2 della Legge Gelli prevedeva, infatti che:

“2. Non sono opponibili al danneggiato, per l'intero massimale di polizza, eccezioni derivanti dal contratto diverse da quelle stabilite dal decreto di cui all'articolo 10, comma 6, che definisce i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie di cui all'articolo 10, comma 2.”

Secondo quanto ora previsto dal regolamento di attuazione, l'Assicurazione, una volta chiamata in giudizio, potrà sollevare solo quattro tipologie di eccezioni:

1. fatti dannosi derivanti dallo svolgimento di attività che non sono oggetto della copertura assicurativa;
2. fatti generatori di responsabilità verificati e richieste di risarcimento presentate al di fuori dei periodi contemplati dall'art. 5;
3. le limitazioni del contratto assicurativo di cui all'art. 1, comma 1, lettere q) (SIR) ed r) (franchigia) con riferimento alle coperture assicurative di cui al comma 1 dell'art. 10 della Legge;
4. il mancato pagamento del premio.

Inutile dire come la limitazione a tali eccezioni comporti una inevitabile compressione del diritto di difesa in capo agli Assicuratori che potrebbe condurre, ancora una volta, a distorsioni del mercato ed all'aumento di alcuni costi, anche a titolo di premio in capo alle Aziende.

Sono escluse, ad esempio, dal novero delle eccezioni invocabili da parte dell'Assicurazione quelle relative agli obblighi informativi, alla operatività a secondo rischio, alla violazione degli obblighi di salvataggio.

Ciò in sostanza vuol dire che, in caso di pregressa conoscenza di un fatto noto in capo all'Azienda assicurata, quindi di un fatto foriero di determinare un sinistro, ben conosciuto dall'Azienda prima di sottoscrivere il contratto di assicurazione, la compagnia si ritroverebbe obbligata a risarcire il danno perché non può sostanzialmente invocare in giudizio l'alterazione, nei rapporti tra le parti, dell'alea del rischio.

Ed allora, possiamo concludere che se da un lato l'obiettivo della Legge Gello Bianco era quello di garantire la sussistenza di una copertura assicurativa e comunque di ovviare alla difficoltà di reperimento di assicuratori sul mercato, dall'altro lato la compressione del diritto di difesa in capo alle assicurazioni, prevista dal decreto di attuazione, potrebbe, per contro, ulteriormente incentivarne la fuga.

BTG LEGAL

Di fatto le imprese di assicurazione, a fronte di simile limitazione delle eccezioni opponibili, si troverebbero a dover garantire rischi non conosciuti né preventivabili, il che sarebbe davvero troppo oneroso.

Simili riflessioni assumono una maggiore consistenza se pensiamo che, dopo la pandemia da covid19, gli operatori del diritto hanno affrontato - e stanno ancora affrontando - numerose difficoltà circa la possibilità per alcune polizze di assicurazione di ritenere comprese, in esse, il rischio da contagio pandemico.

Cosa accadrebbe alle polizze di assicurazione della responsabilità civile delle strutture sanitarie davanti, ad esempio, ad ipotesi di contestazione di responsabilità medica nel caso di una nuova pandemia?

Difficile credere che il mercato assicurativo della responsabilità medica possa affrontare un simile salto nel vuoto.

*

La presente Newsletter ha meri fini informativi e non costituisce un parere professionale o legale, in caso di maggiori approfondimenti sul punto, potete rivolgerVi a:

AVV. SILVIA TRAVERSO

s.traverso@btglegal.it

AVV. OTTAVIA PIZZO

o.pizzo@btglegal.it

www.btglegal.it

www.globalinsurancelaw.com