

## Capitolo 16

# LA COPERTURA ASSICURATIVA

F. Marinangeli, D. Di Cerbo, D. Caldiroli, M. Catenacci

- ✓ La copertura assicurativa personale è oggi indispensabile per poter svolgere con serenità la professione medica.
- ✓ Prima di stipulare una polizza è fondamentale “saper leggere” un contratto assicurativo; l’adesione a una polizza di categoria rappresenta di per sé una maggiore tutela.
- ✓ Il fatto che l’azienda da cui l’anestesista rianimatore dipende abbia in essere una propria polizza assicurativa non significa che questa coprirà tutti gli eventuali sinistri in cui il dipendente può essere coinvolto. In alcuni casi, la stessa azienda può rivalersi sull’anestesista rianimatore.

Il presente capitolo ha la finalità di chiarire gli elementi più importanti di un contratto assicurativo, per consentire al lettore di scegliere consapevolmente fra le diverse proposte offerte dal mercato.

È opportuno chiarire, in via preliminare, la differenza esistente fra l’assicuratore – vale a dire l’impresa che, attraverso un particolare tipo di contratto (polizza assicurativa), si assume l’obbligo di garantire il proprio debitore (nel nostro caso l’anestesista rianimatore) contro il verificarsi di un evento dannoso futuro ed incerto (rischio) – e il broker assicurativo, ossia una società (o un professionista) il cui compito è quello di rappresentare gli interessi del proprio cliente intermediando fra questi e le compagnie di assicurazione (ciò allo scopo di reperire sul mercato assicurativo la migliore risposta possibile a tutela degli interessi di chi si è affidato ai suoi servizi di intermediazione).

Va altresì precisato che il contratto che vincola la compagnia all’assicurato “di fatto” è in essere fin tanto che l’assicurazione ha interesse a mantenerlo come tale. Questo concetto fa riferimento al diritto, che la compagnia assicurativa trattiene su di sé, di disdettare l’assicurato o in “casi particolari” (uno per tutti è l’eccessivo e reiterato rischio di esposizione al rimborso) o per “insindacabile giudizio” dell’assicurazione stessa. Quest’ultimo aspetto rappresenta un rilevante fattore di incertezza per il professionista. In talune proposte di contratto assicurativo sono riportate frasi come le seguenti: *“In caso di, sentore, di contenzioso od insoddisfamento del paziente, il medico è tenuto a darne conoscenza alla assicurazione”*. L’arbitrarietà del concetto di *sentore* espone ad una lunga serie di rischi il medico assicurato: laddove egli segnali un eccesso di *sentori* (che per analogia ricordano molto gli “eventi sentinella”), la compagnia potrebbe evocare il diritto di risoluzione unilaterale del contratto assicurativo a motivo dell’eccessivo rischio di esposizione debitoria (rischio di litigiosità) dell’assicurato. Di contro, laddove il professionista ometta la segnalazione, in caso di conferma dell’evento avverso, la compagnia potrà eccepire la mancata comunicazione del *sentore*, e la conseguente non applicabilità dei propri obblighi contrattuali.

Ciò premesso, e considerando il particolare livello di responsabilità professionale dell'anestesista rianimatore, è indispensabile porre molta attenzione alla professionalità, affidabilità e stabilità sia dell'assicuratore che del broker assicurativo.

Per tali ragioni, le associazioni e i sindacati medici più attenti hanno affidato l'interesse assicurativo dei propri iscritti a società di brokeraggio di primo piano a livello nazionale ed internazionale, allocando il rischio in compagnie assicuratrici adeguate sia per forma (*rating*) che per sostanza (serietà nella gestione dei sinistri). Negli ultimi anni si è avuto modo di dimostrare con assoluta certezza che solo attraverso tali convenzioni assicurative il singolo iscritto (nel nostro caso l'anestesista rianimatore con convenzione stipulata dal sindacato di categoria) ha la possibilità di reperire una copertura adeguata (e non comparabile rispetto a quanto offerto dal mercato assicurativo tradizionale). In altre parole, si tratta di polizze di qualità superiore rispetto a quelle che è possibile reperire come singoli professionisti.

Da queste prime considerazioni si può già desumere un primo elemento utile a valutare le offerte assicurative che si ricevono: se l'associazione offre al proprio iscritto una polizza che possa essere reperita autonomamente (la stessa identica polizza: stesso assicuratore, stesso contratto) sul mercato, è evidente che quel contratto assicurativo non è stato realizzato "*su misura*" ed "*in esclusiva*".

Com'è noto, i contratti assicurativi sono, in genere, complessi da leggere (pieni di "*codicilli*") e la loro interpretazione non è agevole. Nelle prossime pagine si tenterà di fornire alcuni elementi utili per selezionare un contratto di qualità.

Si ricordi innanzitutto che, nella definizione di responsabilità, rientra, oltre a quella relativa al danno nei confronti del paziente (patrimoniale ed extrapatrimoniale), anche la responsabilità amministrativa (ovvero gestionale), che deve anch'essa trovare adeguata copertura.

In particolare, soffermeremo l'attenzione sui seguenti aspetti:

- distinzione fra "primo" e "secondo" rischio;
- orizzonte temporale della copertura;
- descrizione dell'attività;
- massimale assicurativo;
- colpa grave, rivalsa e surrogazione;
- tutela legale.

## Distinzione fra "primo" e "secondo" rischio

Nel corso degli anni, sulle nozioni di "primo" e "secondo" rischio si è creata non poca confusione.

Alcuni pensano che la polizza di "secondo rischio" sia a copertura della cosiddetta "colpa grave" (vedi oltre) mentre quella di "primo rischio" sarebbe la copertura dell'ospedale che (teoricamente) dovrebbe per prima essere attivata per far fronte al sinistro.

La polizza di primo rischio è la prima copertura assicurativa che viene attivata in caso di richiesta risarcitoria. Utilizzando una metafora, è il k-way® a pronto impiego che viene tirato fuori in caso di piovigellina; laddove la piovigellina si trasformasse in acquazzone (o iniziasse come tale) diventa necessario l'impiego di un ombrello, ovvero diventa doveroso trovare un "valido riparo" (secondo rischio). All'uopo vanno fatti dei distinguo in tema di regime di esercizio della professione: l'anestesista libero professionista ha come unica copertura assicurativa quella che singolarmente (o consociativamente) ha stipulato; in tal caso sarà la sua compagnia ad intervenire (il contratto di copertura assicurativa del libero professionista viene richiesto, anche se "impropriamente"<sup>1</sup>, ogniqualevolta ci si accredita presso una nuova struttura sanitaria).

Di contro, il professionista che eserciti in regime di dipendenza (S.S.N., struttura sanitaria privata, attività *intramoenia*) ha per contratto una copertura assicurativa primaria in capo al datore di lavoro (1° rischio); rimane a suo carico la possibilità di stipulare una polizza per rischio aggiuntivo (2° rischio): quest'ultima può comprendere una serie di voci. Tra le principali ricordiamo: un'estensione del massimale di polizza o del numero di sinistri per anno; l'estensione per la copertura di danni non patrimoniali; l'estensione/integrazione per la tutela legale; l'estensione/integrazione postuma o pregressa; la copertura anche in assenza/contestazione di consenso informato; la copertura/estensione per profili di colpa penalmente rilevabili; l'estensione/copertura per surroga o rivalsa del datore di lavoro; l'estensione/copertura del timing tra *loss occurrence* e *claims made* ecc. Un esempio pratico di polizza di categoria è quella proposta dal sindacato di categoria AAROI-EMAC. Esso ha deciso di stipulare una convenzione assicurativa dividendola in due livelli di rischio distinti: la prima polizza riguarda la copertura dei danni causati dagli iscritti partendo da 0 a 750.000 € ("primo rischio" ovvero "*primary layer*"); la seconda copre i danni causati a partire da € 750.000 sino a € 3.000.000 ("secondo rischio" ovvero "*excess layer*").

A sottolineare l'importanza della copertura assicurativa per la qualità di vita dell'anestesista rianimatore, il premio per la polizza di "secondo rischio" rientra nella quota associativa insieme ad una copertura per la tutela legale (vedi oltre). In questo modo, con l'iscrizione, si ottiene automaticamente un'estensione del massimale previsto nella polizza assicurativa individuale pari a € 2.250.000.

Ciò significa che se un anestesista rianimatore iscritto al sindacato acquista la polizza di "primo rischio", potrà contare su un massimale aggregato ("primo rischio" con pagamento a carico del medico più "secondo rischio" il cui costo è sostenuto dall'AAROI-EMAC) pari a € 3 milioni.

## Orizzonte temporale della copertura

In passato, le compagnie assicurative rispondevano di tutti i danni che il professionista avesse provocato durante il periodo di validità del contratto, anche se denunciati dopo la scadenza dello stesso (operatività *loss occurrence*).

---

<sup>1</sup> Il termine "impropriamente" è doveroso in quanto il contratto di ospitalità privata tra paziente e struttura sanitaria privata è equiparato al contratto da "contatto sociale": in altri termini, in luogo di una obbligazione contrattuale diretta fra struttura sanitaria (pubblica e/o privata) ed il paziente (la copertura assicurativa nel 1° rischio "dovrebbe" essere a carico della struttura sanitaria), nel quotidiano, le direzioni sanitarie private pretendono dal professionista una polizza assicurativa di copertura in 1° rischio e con massimali non inferiori al milione di Euro.

Oggi, invece, esse rispondono per i sinistri verificatisi e denunciati per la prima volta nel periodo di validità della polizza (operatività *claims made*).

Considerando che i termini di prescrizione dell'azione civile sono molto lunghi (5 anni per la responsabilità extracontrattuale e 10 anni per la responsabilità contrattuale: termini che decorrono dal momento in cui emerge il danno – che non coincide con l'epoca del verificarsi degli eventi) con il sistema appena descritto di operatività *claims made* è indispensabile che le polizze prevedano un'operatività non solo limitata ai danni arrecati nel periodo di efficacia delle stesse ma che la copertura sia estesa anche a fatti dannosi compiuti precedentemente (retroattività).

Occorre prestare particolare attenzione alle modalità con cui vengono presentate le clausole che disciplinano la retroattività: esse devono contenere norme assolutamente chiare e che non consentano dubbi sulla loro applicazione.

Inoltre, è importante verificare attentamente come viene disciplinato l'oggetto dell'assicurazione in tutti i casi in cui vi sia il passaggio da un regime di polizza ad un altro: ci si riferisce, ad esempio, al caso in cui un anestesista rianimatore pubblico dipendente, andato in pensione, decida di continuare la propria attività come libero professionista.

In tal caso, considerando le modalità con cui operano le polizze assicurative, si corre il rischio di cadere in una situazione paradossale: dover mantenere aperta una polizza assicurativa relativa ad una attività che non si svolge più (dipendente pubblico), che però non copre la nuova attività (libero professionista); oppure stipulare una nuova polizza come libero professionista che, però, potrebbe presentare dei limiti per eventuali richieste di risarcimento relative alla precedente attività pubblica svolta.

Pertanto, sarebbe opportuno stipulare una polizza che garantisca per gli anni avvenire la copertura per eventuali danni al paziente relativi all'attività precedente ma che vengano denunciati anche anni dopo (ultrattività).

Normalmente il mercato assicurativo consente a chi va in pensione (e cessa completamente la propria attività) di acquistare una polizza "postuma", cioè una copertura per le richieste di risarcimento danni che intervengano anche dopo anni dalla cessazione dell'attività.

Reperire una polizza che preveda una ultrattività della copertura in caso di variazione del profilo contrattuale (ad es. passaggio da libera professione a lavoro dipendente per il S.S.N.), invece, è molto difficile. La ragione è evidente: con questa clausola l'assicuratore si trova esposto con il proprio bilancio anche per un periodo successivo rispetto al premio pagato.

Per tali ragioni, il sindacato di categoria (AAROI-EMAC) ha concordato una polizza unica in Italia con il broker di riferimento, specifica per risolvere definitivamente questi casi. Oltre alla polizza per i casi di cessazione (totale) dell'attività, è stata infatti "costruita" un'apposita garanzia a copertura della "cessata attività a maggior rischio".

In tal caso, l'anestesista rianimatore potrà sottoscrivere questa garanzia e, una volta cambiata la modalità di esercizio della sua attività professionale, stipulare la sua nuova polizza sapendo di essere coperto anche per l'attività precedentemente svolta.

## Descrizione dell'attività

È fondamentale accertarsi che la polizza assicurativa descriva dettagliatamente l'attività professionale svolta. Nel caso in cui essa preveda diverse modalità di esercizio dell'attività professionale, è opportuno aderire a quella che meglio descrive l'attività effettivamente svolta. Il tutto al fine di evitare contenziosi con la compagnia assicurativa.

È obbligatorio segnalare un eventuale cambio di ruolo/mansione se ciò avviene nel periodo di validità del contratto e può comportare un aggravio del rischio rispetto alla situazione iniziale, a meno che tale ruolo/mansione non sia già previsto genericamente nella funzione ricoperta. Per fare un esempio, l'anestesista rianimatore ha, tra le sue mansioni istituzionali, l'anestesia, la rianimazione, la terapia intensiva, la terapia del dolore, le cure palliative, l'emergenza sanitaria, vale a dire un ampio ventaglio di compiti. Una polizza specifica per l'anestesista rianimatore prevede di base la copertura di queste linee di attività. Laddove lo stesso acquisisca anche la specializzazione in Cardiologia o in Medicina estetica e inizi a svolgere attività, anche marginale, in queste branche, ha l'obbligo di segnalarlo secondo le modalità previste nel testo di polizza. Il Codice civile lo impone e la non ottemperanza a tale obbligo espone il medico a tutta una serie di responsabilità che possono impedire l'operatività della polizza sottoscritta.

È opportuno, infine, che qualsiasi comunicazione intercorra con l'assicuratore o il broker sia tracciabile, ovvero inviata per vie ufficiali (raccomandata con ricevuta di ritorno; posta PEC) conservando copia di quanto trasmesso. In ogni caso, va sempre ricordata la specifica funzione del broker, che è quella di supportare l'assicurato per tutte queste problematiche.

## Il massimale assicurativo

Il massimale, generalmente definito come *“la somma massima che la società (compagnia) sarà tenuta a pagare ai danneggiati a titolo di capitale, interessi e spese”* è un elemento fondamentale della polizza assicurativa. Per tale ragione è altresì importante valutare se nell'articolato di polizza vi siano, e in qual misura, disposizioni che possano limitare l'esposizione economica dell'assicuratore. In tal senso si può fare riferimento alla presenza delle “franchigie” (la previsione che una parte del danno resta a carico dell'assicurato, in genere una somma fissa) o degli “scoperti”, ossia una percentuale del danno che resta a carico dell'assicurato.

Il massimale è un valore tipico delle polizze di responsabilità civile professionale, nelle quali non è assicurato un determinato bene ma il patrimonio del medico che potrebbe essere aggredito da richieste di risarcimento per danni di entità non preventivamente definibile. Normalmente il massimale si riferisce al periodo di assicurazione, vale a dire la somma di denaro massima che la compagnia è disposta a corrispondere per ogni sinistro e per ogni anno assicurativo.

Tutto ciò premesso, le convenzioni assicurative stipulate dalle associazioni rappresentative delle specialità mediche sono sicuramente le più vantaggiose sia in termini di entità del massimale che, soprattutto, per l'assenza di disposizioni che possano seriamente limitare (o escludere) l'operatività della polizza e la disponibilità del massimale garantito dall'assicuratore.

## La colpa grave, la rivalsa, la surrogazione

Quando si parla di “colpa grave” occorre chiarire alcuni aspetti.

In senso amministrativo-contabile, il concetto di colpa grave riguarda esclusivamente anestesisti rianimatori che lavorano in qualità di dipendenti del S.S.N. (o equiparati).

I dipendenti del Sistema Sanitario Nazionale possono determinare un danno alla pubblica amministrazione in modo “diretto” o “indiretto”.

In modo “diretto” quando, ad esempio, danneggiano un bene del proprio ospedale, oppure quando non amministrano correttamente risorse economiche della propria azienda (si pensi ad un direttore di struttura), oppure quando non predispongono norme adeguate alla gestione del reparto ad essi affidato.

In modo “indiretto” quando hanno causato un danno ad un paziente che ha agito giudizialmente nei confronti dell’azienda, condannata a sua volta al risarcimento.

Nel caso in cui il medico abbia determinato un danno “diretto” al patrimonio dell’amministrazione, egli verrà citato davanti alla Corte dei Conti e, qualora venga accertato che la sua condotta sia stata connotata da “colpa grave”, egli sarà condannato a risarcire alla propria amministrazione il danno patrimoniale arrecato con il proprio comportamento. Per fronteggiare questo tipo di responsabilità, è opportuno che chi amministra beni dell’amministrazione stipuli una polizza a copertura della responsabilità patrimoniale: si pensi ai direttori di struttura o dipartimento.

Nel caso in cui il medico abbia arrecato un danno “indiretto” alla propria amministrazione, il paziente, secondo quanto dispongono la Costituzione e la Legge, può agire legalmente o nei riguardi dell’azienda presso cui l’anestesista rianimatore lavora, oppure direttamente verso il medico dipendente: in ogni caso, l’eventuale risarcimento del danno e le spese legali derivanti dalla sua responsabilità si estendono anche all’azienda presso cui il professionista lavora. Una volta risarcito il danno, alla luce della normativa vigente<sup>2</sup>, il medico viene citato davanti alla Corte dei Conti e, qualora venga accertato che la sua condotta è stata connotata da “colpa grave”, sarà condannato a restituire alla propria amministrazione, in tutto o in parte, la somma di denaro da questa versata al paziente a titolo di risarcimento del danno (azione di rivalsa).

Considerando che, come indicato, il paziente ha la possibilità di chiamare in causa sia l’azienda che il medico, può capitare che si verifichi una condanna *in solido* di entrambi al risarcimento a favore del paziente. Purtroppo si sono verificati casi in cui le aziende non hanno fatto fronte ai propri obblighi (in genere per indisponibilità di fondi) e il paziente ha conseguentemente deciso di escutere le somme dal medico.

Al fine di evitare tali problematiche, la polizza assicurativa proposta dal sindacato di categoria non si limita a coprire il medico per le somme al cui pagamento sia condannato nel giudizio davanti alla Corte dei Conti ma si estende anche a coprire il caso in cui la struttura di appartenenza non adempia all’obbligo di fornire al medico dipendente un’adeguata copertura della responsabilità civile e di tenerlo indenne/manlevarlo da quanto debba essere risarcito al terzo. La compagnia assicurativa assume la gestione della vertenza anche nel caso in cui la struttura di

<sup>2</sup> Al momento della stesura del presente lavoro è in fase di studio (c/o la Commissione Sanità del Senato) la proposta di riforma della responsabilità dell’esercente la professione sanitaria (riforma Gelli); tra le misure all’attenzione del Legislatore vi è sia la possibilità della “eliminazione” del concetto di colpa grave (in ambito civilistico e penalistico) per quei professionisti che si saranno attenuti alle “Linee guida e pratica di buon esercizio professionale” che della possibilità di surroga da parte del datore di lavoro.

appartenenza facente capo al Servizio Sanitario Nazionale non assuma a proprio carico gli oneri di difesa dell'assicurato (surrogazione).

Di conseguenza, è opportuno essere ben consapevoli dei limiti contenuti nelle polizze per la colpa grave. Si tratta di polizze che “costano poco e che coprono poco”: per questo sono state anche definite “*polizze giocattolo*”.

## La tutela legale in ambito civile e penale

La polizza di tutela legale penale è importantissima per l'assicurato, poiché gli permette di designare un difensore e un consulente tecnico per sostenere la sua posizione rispetto alle tesi accusatorie.

In sede penale è fondamentale avere una tutela legale in quanto, molto spesso, il paziente sporge denuncia ma attende di valutare l'entità riconosciuta al danno prima di costituirsi parte civile. È vero che la contrattazione collettiva per la dirigenza medica prevede l'obbligo per le aziende di fornire copertura legale ai propri dipendenti ma, in caso di divergenza con l'ente di appartenenza sulla scelta dell'avvocato o sulla strategia difensiva, è importante che il medico abbia una sua copertura assicurativa per le spese di difesa.

Da un lato, la copertura delle spese legali da parte delle aziende sanitarie è disomogenea (con aziende che sostengono le spese del solo legale e aziende che sostengono le spese di avvocato e consulente, sempre e soltanto in caso di colpa lieve o in caso di soluzione positiva del contenzioso), dall'altro la stessa contrattazione collettiva prevede che, nel caso in cui vi sia un potenziale conflitto di interessi fra l'azienda e il dipendente, quest'ultimo potrà scegliere una difesa autonoma che gli verrà risarcita solo in caso di assoluzione e nei limiti del tariffario riconosciuto dall'azienda per i propri legali convenzionati. I casi di conflitto sono frequenti e le somme restituite sono spesso insufficienti a coprire le parcelle effettivamente corrisposte dal medico per la propria difesa.

Stante il continuo incremento del contenzioso, che spesso peraltro si risolve in un'archiviazione dei casi di “presunta malasanità”, la polizza di tutela legale personale diventa quindi fondamentale per il professionista. Ovviamente se il massimale previsto non copre le spese sostenute, quelle eccedenti dovranno essere coperte dallo stesso. Per questo è buona norma, prima di dare l'incarico ad avvocato e consulente tecnico, verificare il preventivo delle spese legali e peritali e concordare la strategia difensiva. In alcuni casi la compagnia assicurativa pone delle clausole, come ad esempio la possibilità di avvalersi di avvocati o consulenti convenzionati.

Ciò, così come la possibilità di una franchigia, può avere risvolti positivi sull'abbattimento del premio. Inoltre, il fatto di avvalersi di legali e consulenti convenzionati può essere ulteriormente vantaggioso poiché significa avere il supporto di professionisti che conoscono le problematiche del mondo della sanità o più specificatamente dell'anestesista rianimatore. Si ritiene che ciò possa avere un peso importante sugli esiti dei procedimenti.

Nell'ambito della tutela legale, esistono anche specifiche polizze per la tutela giudiziaria, che coprono le spese per la difesa da procedimenti di altra natura, come quelli disciplinari da parte dell'ordine professionale, per fatti legati all'organizzazione dell'attività lavorativa o per reati fiscali. Si pensi all'attività di primari/responsabili di struttura, che rispondono anche di circostanze non legate a danni al paziente, come disservizi, mancato rispetto di norme organizzative, ecc.