

CONSIGLIO DI STATO – parere n. 1040 del 1° aprile 2015

ASSICURAZIONI. CONSIGLIO DI STATO DÀ PARERE FAVOREVOLE AL DPR “BALDUZZI”

Il Consiglio di Stato ha dato parere favorevole al DPR Balduzzi sulle assicurazioni, necessario per la pubblicazione in gazzetta anche se ha espresso dei dubbi in ordine al fondo assicurativo. Rimarrebbe per il Consiglio di Stato uno spazio non coperto dalla normativa che dovrebbe tra l'altro formare oggetto di ulteriore approfondimento da parte del legislatore; questo spazio riguarderebbe tutte le situazioni nelle quali al mancato accesso al Fondo corrisponda anche la mancata stipula di un contratto di assicurazione da parte del professionista incapace di sostenere il costo della polizza o respinto dal mercato.



**Consiglio di Stato
Sezione Consultiva per gli Atti Normativi
Adunanza di Sezione del 26 febbraio 2015**

NUMERO AFFARE 00241/2015

OGGETTO: Ministero della salute - Direzione generale professioni sanitarie.

Schema di d.P.R. recante la disciplina dei requisiti minimi uniformi per l'idoneità dei contratti di assicurazione per gli esercenti le professioni sanitarie, ai sensi dell'articolo 3, comma 2, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189;

LA SEZIONE

Vista la relazione trasmessa con nota n. 0008059 del 17-2-2015 con la quale il Ministero della salute chiede il parere del Consiglio di Stato sullo schema di regolamento indicato in oggetto; Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Sabato Malinconico;

Premesso:

L'Amministrazione riferisce che lo schema di dPR indicato in oggetto inviato per il parere si propone di dare attuazione all'articolo 3, comma 2, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito con modificazioni dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, come modificato dall'art. 27 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114. La disposizione richiamata – anche al fine di dare attuazione all'art. 3, comma 5, lett. e) del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 (che

ha introdotto l'obbligo del professionista di stipulare, a tutela del cliente, idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale) - prevede l'adozione, ai sensi dell'art. 17, comma 1, della legge n. 400/1988, su proposta del Ministro della salute di concerto con i Ministri dello sviluppo economico e dell'economia e delle finanze, di un regolamento volto a disciplinare le procedure e i requisiti minimi e uniformi per l'idoneità dei relativi contratti in modo da agevolare l'accesso alla copertura assicurativa degli esercenti le professioni sanitarie. In particolare il menzionato art. 3, comma 5, lett. e) della legge n. 148/2011, prendendo spunto dalle difficoltà incontrate da numerosi esercenti le professioni sanitarie nel reperire sul mercato assicurativo polizze adeguate a dare copertura contro i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale, ha dettato specifici criteri cui deve ispirarsi l'emanando DPR che in particolare deve disciplinare:

- a) la costituzione di un apposito Fondo che garantisca, nei limiti della disponibilità del Fondo stesso, un'idonea copertura assicurativa ai professionisti nei casi determinati dal medesimo decreto. Il Fondo è alimentato da un contributo posto a carico del professionista che faccia richiesta di accesso e da un contributo di solidarietà posto a carico di tutte le imprese di assicurazione autorizzate all'esercizio dell'assicurazione per danni derivanti dall'attività medico professionale;
- b) il soggetto gestore del Fondo e le sue competenze;
- c) la revisione in aumento o in diminuzione del premio in relazione al verificarsi o meno di sinistri subordinando la disdetta della polizza alla reiterazione di una condotta colposa da parte del sanitario accertata con sentenza definitiva.

Il Ministero della salute ha precisato che:

“In attuazione della suddetta previsione normativa, è stato predisposto lo schema di DPR in esame, elaborato all'esito dei lavori svolti dal tavolo tecnico all'uopo costituito presso lo scrivente Ministero con la partecipazione anche dei due Ministeri concertanti e le associazioni e categorie professionali interessate, che hanno partecipato attivamente ai lavori di stesura del testo condividendone le scelte e le soluzioni tecniche, ha lo scopo di agevolare l'accesso alle polizze assicurative da parte degli esercenti le professioni sanitarie, in attuazione della norma di cui all'oggetto, ed anche dell'articolo 3, comma 5, lettera e) del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, che ha statuito l'obbligo del professionista di stipulare, a tutela del cliente, idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale.

Sul provvedimento sono stati acquisiti, quindi, gli assensi dei Ministeri dello sviluppo economico e dell'economia e delle finanze concertanti e il parere favorevole della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, ai sensi del comma 4 del predetto articolo 3 del decreto legge n. 158 del 2012, espresso nella seduta del 18 dicembre 2014, atteso che sono state recepite gran parte delle proposte emendative avanzate dalle Regioni e concordate con questo Ministero nella riunione tecnica del 19 novembre 2014, ad eccezione di quella relativa all'art. 4, comma 4, concernente l'eliminazione delle parole “di tariffa”, in considerazione di quanto rilevato dal Ministero dello sviluppo economico, d'intesa con la CONSAP, ritenendo di non poter accogliere tale modifica relativa al “premio di

tariffa” (come elemento di calcolo per il bonus malus) in quanto, dal punto di vista tecnico-attuariale e teorico contabile, è attraverso il premio di tariffa che viene stimato, in termini di sostenibilità, l’intero fabbisogno mutualistico dell’assicurazione professionale analogamente a quanto avviene per il bonus malus della assicurazione per la RC auto; pertanto, essendo identico il sistema, deve rimanere identico il riferimento tariffario.

Lo schema di regolamento all’esame si compone di 18 articoli i cui contenuti sono di seguito sinteticamente riportati.

L’art. 1, individua l’ambito di applicazione del regolamento specificando al comma 1 che esso si applica a tutti gli esercenti le professioni sanitarie siano essi liberi professionisti che dipendenti, atteso che l’art. 27 del decreto legge 24 giugno 2014 n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014 n. 114, nell’emendare l’art. 3 del decreto legge 13 settembre 2012 n. 158, convertito con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012 n. 189, ha previsto l’obbligo in capo ad un fondo appositamente costituito, di garantire idonea copertura assicurativa agli esercenti le professioni sanitarie, “anche nell’esercizio dell’attività libero professionale intramuraria”. Nell’atto regolamentare è contenuto il riferimento esplicito all’attività libero professionale intramuraria. Nel medesimo ambito applicativo del regolamento è peraltro da considerare anche l’attività libero professionale svolta dai dipendenti in extramoenia, oltre che quella svolta in rapporto di convenzione con il Servizio sanitario nazionale prevista nello stesso comma.

Il comma 2 del medesimo articolo definisce invece l’ambito applicativo dell’obbligo assicurativo di cui all’art. 3, comma 5, lettera e) del D.L. 13 agosto 2011 n. 138, convertito con modificazioni dalla legge 14 settembre 2011 n. 148, riferendolo esclusivamente ai liberi professionisti.

L’art. 2, reca le definizioni utilizzate nel testo;

L’art. 3, stabilisce i requisiti di accesso al Fondo che opera quale Fondo di garanzia e solidarietà a favore dei professionisti che – in considerazione del rischio derivante dall’attività professionale in concreto svolta – non riescono a trovare un’adeguata copertura assicurativa ovvero che siano stati rifiutati dal mercato.

La disposizione prevede due ipotesi di accesso al fondo rispettivamente per:

- a) gli esercenti le professioni sanitarie che, in base al proprio reddito, non sono in grado di sostenere i costi per stipulare idoneo contratto di assicurazione;
- b) gli esercenti le professioni sanitarie che sono stati rifiutati sul mercato assicurativo.

A parità di condizioni, ai fini dell’accesso al Fondo, è stata data priorità ai professionisti più giovani di età per agevolare loro l’ingresso sul mercato del lavoro, purché abilitati all’esercizio della professione da non oltre dieci anni.

L’art. 4, disciplina i requisiti minimi ed uniformi dei contratti di assicurazione con un massimale minimo di euro 1.000.000,00 per ciascun anno e per ciascun sinistro. Per i contratti stipulati a decorrere dal termine di cui all’art. 5, comma 3 del D.P.R. n. 137/2012 si prevede che devono avere un periodo di retroattività della copertura pari almeno al predetto termine ed un periodo di ultra attività della copertura assicurativa per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i 10 anni successivi che decorrono dalla cessazione definitiva dell’attività professionale, sempreché siano riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi nel periodo di

operatività della copertura. Il premio di tariffa deve essere rimodulato, in aumento o in diminuzione, ad ogni scadenza contrattuale a seguito del verificarsi o meno del sinistro. Ogni esercente la professione sanitaria ha la possibilità di poter stipulare idonea copertura assicurativa anche tramite convenzioni collettive o polizze collettive per il tramite delle rappresentanze delle professioni sanitarie. I contratti di assicurazione devono inoltre prevedere che la franchigia non è opponibile dall'esercente la professione sanitaria al terzo danneggiato e che l'assicurato deve dare avviso del sinistro all'assicuratore entro 30 giorni da quello in cui il sinistro si è verificato o l'assicurato ne ha avuto conoscenza. E' altresì stabilito che i contratti di assicurazione non devono prevedere lo scoperto.

L'art. 5 disciplina la costituzione del Fondo ed il suo funzionamento. In particolare all'articolo 5 si prevede che questo è costituito presso Consap SPA ed è da questa gestito ed amministrato attraverso un apposito Comitato sotto la vigilanza del Ministero dello Sviluppo economico e del Ministero della salute.

L'art. 6 attribuisce al Comitato la disciplina delle modalità di accesso al Fondo, nel rispetto dei requisiti d'accesso previsti dall'art. 3; in particolare il Comitato nell'ambito dei medesimi requisiti, definisce i parametri di congruità del premio.

L'art. 7 reca le modalità con cui il Fondo interviene. Si prevede che nel caso in cui il professionista dimostri di aver corrisposto un premio assicurativo il cui importo sia superiore ai parametri definiti dal Comitato il Fondo provvede a rimborsare all'assicurato il surplus rispetto al premio definito congruo ai sensi dell'art. 6; nel caso in cui il professionista dimostri di aver ricevuto tre rifiuti sul mercato assicurativo il Fondo provvede alla ricerca di idonea polizza, assicurando che il relativo premio sarà corrisposto dall'esercente le professioni sanitarie con l'eventuale contributo del Fondo. L'art. 8 disciplina il sistema di contribuzione del Fondo.

L'art. 9 prevede le ipotesi di ritardato versamento del contributo al Fondo e di mancato pagamento del contributo.

L'art. 10 individua la composizione del Comitato del Fondo.

L'art. 11 prevede l'integrazione del Comitato con l'aggiunta di tre professionisti individuati da Consap tra gli attuari iscritti all'Ordine Nazionale degli attuari al fine di acquisire una valutazione tecnica in merito alla determinazione dei parametri e condizioni standard del premio ai sensi dell'art. 6 comma 1:

Gli artt. 12, 13, 14, 15, 16, 17 e 18, definiscono la modalità di gestione del Fondo da parte di Consap, il rendiconto della gestione, la situazione patrimoniale del Fondo, la vigilanza del Fondo, l'obbligo per le imprese assicurative di fornire al Fondo i dati ed elementi sulla copertura dei sinistri, le spese di funzionamento e gli oneri di gestione del Fondo”.

Considerato:

Il Collegio rileva in via preliminare che lo schema di DPR sottoposto al parere appare suscettibile di dare congrua e compiuta attuazione alle finalità indicate dalle norme primarie richiamate in premessa secondo i criteri dalle stesse indicati e negli ambiti e limiti di operatività imposti dalle stesse disposizioni.

Non può esimersi tuttavia dall'osservare pregiudizialmente, fatti salvi i suggerimenti e le osservazioni che saranno di seguito illustrati sul testo, che il sistema delineato appare, per così dire, incompiuto rispetto agli obiettivi che si propone di realizzare.

Invero ritiene il Collegio che il legislatore primario si è determinato ad intervenire nella materia dei contratti di assicurazione a copertura dei rischi derivanti dall'attività professionale degli esercenti professioni sanitarie in primo luogo ed essenzialmente con l'obiettivo di tutelare il cittadino, che, nella veste di paziente, è destinatario dell'attività professionale del personale sanitario; a tale scopo infatti sembrano corrispondere i criteri sopra richiamati, tesi ad agevolare l'accesso alla copertura assicurativa ai professionisti per così dire "in difficoltà" mediante l'accesso ad un Fondo appositamente costituito.

Rimane tuttavia, ad avviso della Sezione, uno spazio non coperto dalla normativa de qua (e che dovrebbe formare oggetto di ulteriore e approfondita riflessione da parte del legislatore primario) costituito da tutte le situazioni nelle quali al mancato accesso (volontario o non) al Fondo corrisponda anche la mancata stipula di un contratto di assicurazione da parte del professionista incapace di sostenere il costo della polizza o respinto dal mercato, situazioni che, in ipotesi, non è dato di escludere nonostante l'obbligo sancito dall'art. 3, comma 5, lettera e) del d.l. n. 138 sopra citato.

Con riferimento allo schema di dPR la Sezione ritiene utile esporre distintamente le osservazioni di carattere formale rispetto a quelle di natura sostanziale nei seguenti termini:

A) Con riferimento ai profili formali osserva:

a) il preambolo dello schema di decreto va riordinato secondo un ordine logico-cronologico riportando il riferimento all'art. 17, comma 1 della legge n. 400/1988 (attualmente collocato come secondo capoverso) subito dopo il "Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri ..." e unificando il quarto e il quinto capoverso con il solo richiamo alle disposizioni di legge di riferimento e non anche ai relativi contenuti;

b) all'art. 1, comma 2, in fine, dopo le parole "dalla legge 14 settembre 2011, n. 148" occorre aggiungere le seguenti altre: "con le modalità ivi previste";

c) all'art. 2, comma 1, lett. c), occorre aggiungere in fine le parole "e successive modificazioni"; al medesimo art. 2, lett. m) dopo le parole "atto giudiziario" occorre aggiungere le parole "ostragiudiziale" al fine di prevedere tutte le ipotesi possibili; sempre all'art. 2 allo scopo di completare le definizioni riportate nel testo appare utile aggiungere una lettera p) del seguente tenore: "p) fondo: il fondo previsto dall'art. 3, comma 2, lett. a) della legge di cui alla lettera n)";

d) all'art. 4, comma 8, lett. b), terzo rigo, la parola "venuto" va sostituita con "venuta" essendo riferita alla richiesta di risarcimento; allo stesso articolo, comma 9, occorre sostituire le parole "non prevedono lo scoperto" con le seguenti "non possono prevedere lo scoperto";

e) all'art. 7, comma 1, prima delle parole: "eventuale contributo" occorre aggiungere la specificazione: "l'applicazione dell'";

f) all'art. 8, comma 2, la parola "contratto" va sostituita con: "relativo contratto con il Fondo medesimo";

g) all'art. 9, comma 2, primo rigo, dopo le parole "il Fondo provvede" occorre aggiungere le seguenti: "in ogni caso" mentre al secondo rigo, dopo le parole "mediante il ricorso" occorre aggiungere le seguenti: "nei confronti dell'assicurato inadempiente";

h) all'art. 10, comma 3, lett. g), penultimo rigo occorre sostituire la parola "ordinate" con "ordinistiche";

i) all'art. 13, comma 2, dopo le parole "tra l'altro", occorre aggiungere le seguenti "e in ogni caso";

l) all'art. 14, secondo rigo, dopo le parole "tra l'altro" occorre aggiungere le seguenti: "e in ogni caso";

m) all'art. 16 comma 1, primo rigo, occorre sostituire le parole "il Fondo può" con le seguenti "Il gestore e il Comitato del Fondo possono";

B) Con riferimento ai profili sostanziali:

a) all'art. 2, lett. e) terzo rigo e seguenti, laddove si introduce un elenco che appare con tutta evidenza non tassativo e non esaustivo, sembrerebbe più corretto utilizzare l'espressione "In tale ambito sono comunque compresi" in luogo di quella: "In tale ambito rientrano";

b) all'art. 6, comma 2, ritiene il Collegio che, stante la particolare rilevanza della disciplina delle condizioni limiti e modalità di accesso al Fondo, che viene attribuita alla competenza del Comitato, appare necessario specificarne in maniera più puntuale e dettagliata i contenuti anche al fine di escludere da tali ambiti attività ed interventi che potrebbero avere altrimenti natura regolamentare, esulante dalla competenza stessa del comitato.

Da ultimo la Sezione rileva che, contrariamente a quanto asserito dall'Amministrazione nel documento di Analisi di impatto della regolamentazione (vedi penultima pagina in fine) occorre che vengano specificati gli oneri informativi (v. artt. 16 e 18 dello schema di regolamento) in conformità di quanto disposto con la specifica normativa di settore.

P.Q.M.

Esprime parere favorevole sullo schema di dPR in oggetto con le osservazioni di cui in motivazione.

L'ESTENSORE
Sabato Malinconico

IL PRESIDENTE
Giuseppe Faberi

IL SEGRETARIO
Maria Luisa Salvini