



Università degli Studi della Tuscia di Viterbo
Dipartimento di studi linguistico-letterari, storico-filosofici e giuridici (Distu)

Corso di Dottorato di Ricerca in

Diritto dei mercati europei e globali. Crisi, diritti, regolazione - XXXII ciclo

TITOLO TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

“L’innovazione nelle assicurazioni del Settore Sanitario”

s.s.d. IUS/05

Tesi di dottorato di:

Dott. Alessandro Amadori

Firma.....

Coordinatore del corso

Prof. Carlo Sotis

Firma.....

Tutore

Prof. Luigi Principato

Firma.....

A.A. 2018/19 (A.Y. 2018/19)

INDICE

Premesse.....	pag 6
---------------	-------

CAPITOLO I

Rischio assicurato e rischio sanitario nell'angolazione degli intermediari assicurativi

1. Il mondo assicurativo a confronto con il settore sanitario nel contesto attuale; rilievo della dimensione nazionale e dell'interesse assicurativo sia di chi riceve prestazioni sanitarie sia di chi le eroga; impostazione della ricerca.....pag 9
2. Cenni ad origine e sviluppo del fenomeno assicurativo, nel senso della estensione dei rischi considerati e della specializzazione degli operatori.....pag 14
3. Rischio assicurato ed evoluzione della considerazione del rischio nella sanità, nei rami con funzione sia indennitaria sia previdenziale.....pag 18
4. L'elaborazione dei modelli contrattuali ed il confronto delle esigenze dell'impresa di assicurazione o intermediaria con quelle degli assicurati. I rapporti di forza contrattuale tra standardizzazione e personalizzazione delle regole.....pag 21
5. L'interesse dell'assicurato e il ruolo degli intermediari assicurativi, di contatto e promozione del rapporto ma anche di consulenza tecnica all'assicurando.....pag 25
6. L'Agente, nella organizzazione dell'attività delle Compagnie assicuratrici; l'applicazione delle soluzioni agli assicurandi e l'attività di informazione, orientamento all'assicurato ed assistenza nei rapporti con la Compagnia assicuratrice che rappresenta.....pag 29
7. Il Broker e le esigenze di analisi del rischio dell'assicurando persona fisica, collettività o ente, alla ricerca di soluzioni del caso singolo anche personalizzate, condivise da assicuratore ed assicurato nella definizione del

rapporto contrattuale.....	pag 33
8. Il Broker nell'assistenza all'assicurando in sede di gestione del rapporto contrattuale, e nel rapporto con la compagnia assicuratrice, collaborativo e connotato da indipendenza.....	pag 38
9. I canali alternativi (telefonici, telematici): economicità e riflessi di semplificazione o standardizzazione del rapporto non adeguati a situazioni specifiche.....	pag 41
10. Il contesto di internet a confronto con il sistema assicurativo dei rischi sanitari nell'esperienza recente.....	pag 44

CAPITOLO II

Evoluzione del contesto tecnico economico del settore sanitario e regole dell'assicurazione

1. Rischio e rischi del settore sanitario; rischio assicurabile e rischio assicurato; il quadro delle potenzialità crescenti di coperture; il caso, previsto di recente, di obbligo assicurativo.....	pag 48
2. Il ricorso a nuove tecnologie e strumenti nei servizi sanitari e nel contesto dei rapporti assicurativi.....	pag 54
3. L'evoluzione dal riferimento tradizionale al medico libero professionista a quello alla struttura organizzata, pubblica o privata, in cui il medico opera.....	pag 57
4. Strutture sanitarie e nuovi standard di qualità, di metodo e di risultato finale, dei servizi erogati, rilevanti a fini di responsabilità ed assicurazione; prestazioni di specifico rilievo e riflessi sull'assicurazione.....	pag 61

5. Gli interlocutori; in particolare il confronto con Autorità preposte alla vigilanza e con la Magistratura; il rilievo degli orientamenti giurisprudenziali nelle proposte e nei costi delle coperture assicurative..... pag 65
6. Cenni al mercato assicurativo ed alla presenza concorrente di compagnie estere e italiane. Il versante degli utenti e il ruolo delle polizze collettive.....pag 68

CAPITOLO III

Assicurazioni della responsabilità civile nelle prestazioni sanitarie

1. L'innovazione tecnologica recente delle attività sanitarie, i profili di responsabilità e l'angolazione delle assicurazioni della responsabilità civile.....pag 71
2. L'analisi e la valutazione preventiva dei rischi nel contesto nazionale ed in quello territorialmente rilevante, anche in considerazione di interventi normativi e giurisprudenziali.....pag 75
3. Asimmetria dell'informazione e dichiarazioni dell'assicurato, in particolare nel settore sanitario.....pag 78
4. Assicurazione della responsabilità del medico ed esigenze assicurative differenziate delle specializzazioni mediche interessate.....pag 83
5. Problemi connessi alle coperture dei rischi del medico "specializzando", in particolare nell'esperienza del sistema ospedaliero.....pag 87
6. Estensione delle problematiche assicurative della responsabilità a personale sanitario non medico, infermieristico e tecnico.....pag 90

7. L'angolazione delle responsabilità, del personale singolarmente coinvolto nell'erogazione di prestazioni sanitarie.....	pag 93
8. (segue) e delle strutture di riferimento, pubbliche e private, di varia tipologia; i vincoli della gara per le strutture pubbliche e l'esigenza di tenere conto di continue variazioni; l'ipotesi frequente di coinvolgimento del broker di assicurazioni, con ulteriore procedura di evidenza pubblica.....	pag 95
9. L'ipotesi di coperture a titolo diverso, nell'assicurazione del singolo sanitario ed in quella della struttura, di un medesimo rischio; sguardo al sistema complessivo delle coperture assicurative in cui si inseriscono.....	pag 100
10. La dimensione temporale nel panorama delle coperture; spunti dall'esperienza contrattuale e clausola <i>claims made</i>	pag 102
11. Il ruolo dell'assicuratore nella gestione della lite nel caso dell'assicurazione della responsabilità civile.....	pag 107
12. Sguardo ai rapporti tra assicuratore, assicurato, intermediario.....	pag 111
13. Considerazioni di sintesi: l'attuale fase transitoria di riforma del sistema e le prospettive di definizione compiuta del progetto normativo: la potenziale sinergia tra responsabilità civile e assicurazioni nella tutela della salute.....	pag 114
Considerazioni finali.....	pag 117
Riferimenti bibliografici.....	pag 120

Premesse

L'ipotesi di ricerca è stata suggerita dalle prospettive di interazione tra due realtà rilevanti per il diritto, quelle della sanità e delle assicurazioni, entrambe caratterizzate da complessità e da linguaggio tecnico di comprensione non agevole per i soggetti esterni.

I fattori che promuovono rapporti crescenti sono stimolati da innovazioni di diverso genere.

Potrebbero citarsi da una parte (versante della sanità) la riduzione o quantomeno la crescente difficoltà di coprire i costi dell'intervento pubblico a tutela della salute, il progresso scientifico e tecnologico con connessi problemi nuovi che espongono operatori e strutture al rischio di risarcimenti, la moltiplicazione delle esigenze di assistenza per l'allungamento della vita umana, un recente intervento legislativo (c.d. legge Gelli) importante ed ancora incompleto che fissa e regola obblighi assicurativi in una logica di sistema.

Si segnalano dall'altra parte (versante delle assicurazioni), anche in questo caso sulla base di regolamentazione recente ed in evoluzione, una tendenza al confronto più specifico ed approfondito con i rischi delle attività e delle organizzazioni sanitarie, la consapevolezza che la complessità di tali rischi richiede un rapporto con gli assicurandi ed assicurati nel quale sono necessarie informazione, trasparenza, assistenza e consulenza per accompagnare le soluzioni di copertura economica.

La rappresentazione di un quadro attuale del ruolo e dei modelli delle assicurazioni nell'ambito del mondo sanitario, con la quale si introdurrà la ricerca, non è agevole perché le esigenze di intervento sono molto diversificate per soggetti e situazioni: le strutture sanitarie evidenziano rischi analoghi ad enti o imprese di settori diversi accanto a rischi propri, i pazienti necessitano di tutele contro infortuni e malattie ma anche di soluzioni per rischi di natura previdenziale e ad esempio contro malattie di lunga durata, il personale medico è esposto a rischi professionali oltre che ad infortuni ed a rischi di responsabilità civile. Inoltre può considerarsi che anche il mercato assicurativo è in evoluzione e con dimensione transnazionale, così che le soluzioni possono modificarsi anche nel breve periodo, mentre gli intermediari si distribuiscono

in categorie diverse offrendo servizi non omogenei sotto il profilo del rapporto con l'utenza che spesso non ne è consapevole nel momento della scelta.

L'indagine proseguirà, in una seconda parte, concentrando l'attenzione sui riflessi che nel rapporto tra sanità e ruolo delle assicurazioni scaturiscono dalla legge Gelli, fra l'altro in termini di un obbligo di assicurazione che pur distaccandosene richiama alla mente l'esperienza del settore automobilistico. Si delinea infatti un sistema coinvolto in un programma di azione impegnativo con più interlocutori: strutture pubbliche e private di assistenza, loro personale, singoli medici ed altri operatori sanitari, assicuratori operanti nei diversi rami, intermediari e distributori di prodotti assicurativi tra loro diversi; ma anche Autorità pubbliche interessate ai due settori che consideriamo ed al mercato, e giudici chiamati a pronunciarsi in caso di controversie.

Nella parte successiva, l'attenzione si concentrerà su una ipotesi significativa di assicurazione in sanità, quella della responsabilità civile sulla quale le previsioni della legge Gelli aprono lo spazio per una interazione ampia tra operatori del mondo sanitario, assicuratori ed intermediari.

Il mancato completamento della riforma determina numerose incertezze, alle quali possono aggiungersi le questioni già oggi aperte relativamente alla formazione dei rapporti assicurativi (per le strutture anche con gare pubbliche e per i sanitari con esigenze di adeguate informazione ed assistenza) ed alla gestione dei rapporti di durata anche lunga, e di eventuali sinistri. L'obiettivo è, in sintesi, porre a disposizione degli addetti ai lavori della sanità e del mondo assicurativo spunti di riflessione su temi, e norme, di interesse comune, promuovendone il confronto.

CAPITOLO I

Rischio assicurato e rischio sanitario nell'angolazione degli intermediari assicurativi

SOMMARIO: 1. Il mondo assicurativo a confronto con il settore sanitario nel contesto attuale; rilievo della dimensione nazionale e dell'interesse assicurativo sia di chi riceve prestazioni sanitarie sia di chi le eroga; impostazione della ricerca—2. Cenni ad origine e sviluppo del fenomeno assicurativo, nel senso della estensione dei rischi considerati e della specializzazione degli operatori—3. Rischio assicurato ed evoluzione della considerazione del rischio nella sanità, nei rami con funzione sia indennitaria sia previdenziale—4. L'elaborazione dei modelli contrattuali ed il confronto delle esigenze dell'impresa di assicurazione o intermediaria con quelle degli assicurati. I rapporti di forza contrattuale tra standardizzazione e personalizzazione delle regole—5. L'interesse dell'assicurato e il ruolo degli intermediari assicurativi, di contatto e promozione del rapporto ma anche di consulenza tecnica all'assicurando—6. L'Agente, nella organizzazione dell'attività delle Compagnie assicuratrici; l'applicazione delle soluzioni agli assicurandi e l'attività di informazione, orientamento all'assicurato ed assistenza nei rapporti con la Compagnia assicuratrice che rappresenta—7. Il Broker e le esigenze di analisi del rischio dell'assicurando persona fisica, collettività o ente, alla ricerca di soluzioni del caso singolo anche personalizzate, condivise da assicuratore ed assicurato nella definizione del rapporto contrattuale —8. Il Broker nell'assistenza all'assicurando in sede di gestione del rapporto contrattuale, e nel rapporto con la compagnia assicuratrice, collaborativo e connotato da indipendenza —9. I canali alternativi (telefonici, telematici): economicità e riflessi di semplificazione o standardizzazione del rapporto non adeguati a situazioni specifiche—10. Il contesto di internet a confronto con il sistema assicurativo dei rischi sanitari nell'esperienza recente

1. Il mondo assicurativo a confronto con il settore sanitario nel contesto attuale; rilievo della dimensione nazionale e dell'interesse assicurativo sia di chi riceve prestazioni sanitarie sia di chi le eroga; impostazione della ricerca

L'attività assicurativa riveste oggi importanza fondamentale e di dimensione economica crescente, di interesse diretto per i cittadini collocandosi nell'ambito del secondo welfare con l'obiettivo primario di tutelare persone da potenziali rischi che possono presentarsi nel corso della vita.

Le imprese assicuratrici si collocano tradizionalmente, e nel sistema del codice civile del 1942, a fianco delle banche tra le categorie fondamentali di quelle commerciali (art. 2195, n. 4 c.c.)¹ ed esse ricevono, in Italia come nel contesto europeo ed internazionale, una disciplina particolarmente qualificata² e che richiede una organizzazione in forme societarie adeguate³ volta a fornire, anche con limitazioni e controlli, tutela agli assicurati, i quali versano anticipatamente un premio in cambio delle prestazioni richieste.

I contratti di assicurazione si esprimono in una ampia varietà di direzioni, già sulla base della fondamentale distinzione⁴ tra settore assicurazioni sulla vita, con funzione previdenziale, e settore assicurazioni diverse dalla vita (con altra terminologia, contro i danni), con funzione

¹Potrebbe ricordarsi che nel previgente codice di commercio del 1882 l'art. 3 collocava tra gli atti di commercio “le assicurazioni, anche mutue, contro i rischi della navigazione” (19°) e “le assicurazioni terrestri, anche mutue, contro i danni e sulla vita” (20°).

²Basterebbe qui richiamare, fra i testi normativi che si dovranno spesso richiamare nel seguito, il Codice delle assicurazioni private (cap), emanato con Decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, e successive modificazioni, aggiungendo che il “cap” si inserisce all'interno di un quadro normativo europeo largamente armonizzato e che esso opera (in specie negli artt. 165 ss.) un raccordo con la disciplina del contratto di assicurazione dettata nel codice civile senza sostituirla.

³Cfr. in proposito Giampaolino C.F., L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa, Giuffrè, Milano, 1998.

⁴La consapevolezza della distinzione in questione è nell'art. 1882 del codice civile: “L'assicurazione è il contratto con il quale l'assicuratore, verso pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esse prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente la vita umana”.

indennitaria; ed inoltre con l'articolazione di ciascuno dei settori citati in numerose categorie di rischi da coprire (modelli di operatività⁵).

L'ampiezza del fenomeno assicurativo ne impedisce in questa sede una presentazione dettagliata ma interessa osservare che le assicurazioni, nella loro varietà e nella loro evoluzione, hanno momenti di contatto molto numerosi con il mondo sanitario, anche esso in evoluzione a causa del progresso scientifico e tecnologico nella assistenza e nella cura delle malattie e dell'allungamento della vita umana che hanno portato come conseguenza l'inevitabile aumento di costi sanitari e sociali.

L'indagine successiva si concentrerà, specialmente nel capitolo III, sul settore delle assicurazioni diverse dalla vita, ricco di ipotesi assicurative connesse all'organizzazione ed all'esercizio dell'assistenza, ed in particolare sulle assicurazioni contro la responsabilità civile sanitaria oggi al centro dell'attenzione legislativa e giurisprudenziale, ma appare utile fornire qui di seguito almeno qualche informazione più generale.

Il lento ma progressivo decadimento, a fronte delle aumentate esigenze, dei servizi erogati in Italia dal SSN (*Servizio Sanitario Nazionale*) e il conseguente trasferimento dei rischi dallo Stato agli individui crea la necessità che le famiglie generino una propria consapevolezza nel gestire i rischi e le vulnerabilità ai quali sono chiamate a rispondere, ovvero maturino una “cultura previdenziale”, ad oggi in Italia ancora non sufficientemente sviluppata soprattutto se confrontata in ambito europeo e internazionale.

Il Mondo assicurativo riferito al settore sanitario ha vissuto nel nostro Paese un'evoluzione significativa negli ultimi anni in considerazione del fatto che lo sviluppo dei contratti assicurativi in tale settore è stato più lento rispetto all'estero a causa del forte peso della Sanità Pubblica nel nostro Paese e di una storica scarsa diffusione di cultura sia in campo sanitario che assicurativo in genere. Tutto ciò ha avuto come conseguenza un diffuso utilizzo dell'Auto-Assicurazione, anche denominata tecnicamente “*Self-Insurance-Retention*”,

⁵Per un quadro molto ampio e puntuale, riferito alle imprese, agli intermediari ed alle diverse tipologie assicurative contro i danni e sulla vita, ad esempio relative anche agli infortuni ed alle malattie può rinviarsi ad AA. VV. *Le assicurazioni private*, a cura di Guido Alpa, nella *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale* diretta da W. Bigiavi, UTET, voll. I-III, Torino, 2006, ai cui contributi si farà spesso riferimento nel seguito.

ovvero accantonamento di un importo che il soggetto pone a proprio carico per coprire rischi di eventi sinistrosi o non assicurati in genere.

Da un'analisi relativamente recente dell'istituto indipendente IPR Marketing⁶, è emerso che l'89% degli intervistati è sprovvisto di una pensione complementare, l'81% non ha una polizza sulla vita né possiede una polizza sanitaria e il 71% è privo di assicurazione sui danni; tali dati in base all'esperienza, sono tutt'oggi sostanzialmente invariati e confermano che nel nostro paese il trend della "sotto-assicurazione" o non assicurazione persiste.

Nell'immaginario collettivo le coperture assicurative sono spesso considerate più come alternativa d'investimento che come forma di tutela nei confronti di possibili momenti di difficoltà nella vita di un individuo; si tratta quindi di prodotti di cui si percepisce l'importanza solo al verificarsi dell'evento funesto.

Negli ultimi anni però, la riduzione dei servizi erogati dal SSN in precedenza richiamata sta portando a una maggiore diffusione delle informazioni grazie alla comunicazione di massa relativa ai rischi connessi alla salute e con una diffusione e applicazione sempre maggiori di modelli esteri come ad esempio le coperture c.d. "*Long Term Care*"⁷.

Un ruolo importante è svolto dall'evoluzione della Giurisprudenza che ha moltiplicato le attenzioni per problemi, sui quali ci si concentrerà in particolare nel seguito, della Responsabilità civile (nelle attività sanitarie), e che ha contribuito a rendere necessario un ampio intervento legislativo, la cosiddetta Legge Gelli⁸, con un relativo cambiamento nell'approccio al rischio clinico nelle strutture sanitarie italiane volto a mitigare e ridurre i rischi. L'obiettivo principale della Legge è quello della sicurezza delle cure, e l'art. 1

⁶Si tratta di un sondaggio pubblicato sull'inserto "Plus 24" del Sole24ore del 12 febbraio 2012 a cura di Gianfranco Ursino.

⁷Matthews J., Long Term Care: How to Plan & Pay for It. Nolo 2012; La long term care (LTC) è una copertura assicurativa collegata a problemi di non autosufficienza, ovvero è una soluzione di protezione che scatta nel momento in cui si dovesse perdere la propria capacità a svolgere autonomamente le attività elementari della vita quotidiana, relative a mobilità, alimentazione e igiene personale.

⁸Si tratta della l. 8 marzo 2017, n. 24, Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie. I regolamenti attuativi della legge – per riferimenti ulteriori e bibliografia v. oltre – son in corso di redazione.

lo precisa affermando con determinazione che la sicurezza delle cure è parte costitutiva del diritto alla salute, perseguito quindi nell'interesse sia del singolo che della collettività.

Un quadro interessante della situazione precedente alla legge è tracciato dall'Autorità di vigilanza del settore assicurativo (IVASS)⁹. In una pubblicazione recente¹⁰: si ricorda fra l'altro che la rilevanza economica delle attività di cura della salute è del 8,9 % del PIL dell'Italia e che le forme di autoritenzione del rischio delle strutture sanitarie pubbliche, e quindi di non ricorso a polizze assicurative, riguardano il 70% del totale dei rischi.

Il continuo confronto con l'estero e l'internazionalizzazione del fenomeno ha evidenziato problemi a tutt'oggi da risolvere ed in qualche caso anche problemi risolti o in via di soluzione; non si può inoltre sottovalutare il problema dei costi connessi alle liti ed ai risarcimenti che si spera di mitigare grazie alla legge Gelli, la quale ha come obiettivo creare un equilibrio tra la tutela degli operatori sanitari che devono svolgere le loro attività con sicurezza e serenità e il diritto dei pazienti di essere tutelati come prevede del resto la carta costituzionale.¹¹

Finalità della ricerca che si intraprende è affrontare le questioni di regolamentazione dei rapporti giuridici - in un settore nel quale è difficile prescindere dalla valutazione dei dati tecnici e di quelli economici – nell'angolazione degli assicurati, che potenzialmente possono essere, come è

⁹L'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (noto con l'acronimo IVASS) – sostituito nel 2011 ad ISVAP, Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni private e di interesse Collettivo - è un'autorità amministrativa indipendente che esercita la vigilanza sul mercato assicurativo italiano, per garantirne la stabilità e tutelare il consumatore, istituito con Legge 12 agosto 1982, n.576, L'Istituto opera per garantire la stabilità del mercato e delle imprese di assicurazione, nonché la trasparenza dei prodotti, nell'interesse degli assicurati e degli utenti in generale. Esercita anche potere di autorizzare l'impresa all'esercizio dell'attività assicurativa e, per quello che nel seguito interessa, la vigilanza sugli intermediari (Farenga L., *Diritto delle Assicurazioni private*, Giappichelli Editore, Torino, 2016; Desiderio L., *Profili istituzionali della vigilanza assicurativa*, in AA.VV. *Le assicurazioni private*, a cura di Guido Alpa, cit., p. 734 ss.);).

¹⁰IVASS, Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni, *I rischi da responsabilità civile sanitaria in Italia 2010-2017*, Bollettino statistico anno V, n. 14, Roma, 2018, ove una puntuale documentazione.

¹¹L'Art.32 della Costituzione Italiana recita: la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. Cfr. per tutti Luciani M., *Salute I*, *Dritto alla salute – dir. Cost.*, in Enc. Giur Treccani, XXVII, Roma, 1991, ove un quadro del contesto internazionale, dei principi della Costituzione, della natura giuridica e dei diversi contenuti.

bene sottolineare, coloro che ricevono o richiedono prestazioni di cura sanitaria ma anche coloro che tali prestazioni erogano esponendosi a responsabilità. Come si vedrà meglio nel seguito, gli interessi non sono necessariamente sempre orientati nella medesima direzione e pazienti, intermediari assicurativi che li affiancano, singoli operatori sanitari, strutture, possono trovarsi in conflitto tra loro: il medico potrebbe rispondere nei confronti del paziente ma anche della struttura e l'intermediario potrebbe essere chiamato in causa anche dall'assicurato che non si ritenga adeguatamente assistito o tutelato.

L'interesse è quindi quello di tenere conto di una esperienza dell'assicurazione che tende a rendere caratteristico ogni specifico rapporto, riducendo le logiche di astrazione o generalizzazione anche nel caso di coperture per categorie (polizze collettive) o con soluzioni “di massa” (ad esempio di strutture ospedaliere); il rischio nel caso della salute investe tipologie tra loro differenziate e crea spesso ipotesi di soluzione con alternative di valutazione e di scelta. Sarà di conseguenza necessario tenere conto della (capacità di) valutazione sotto il profilo contrattuale della “qualità” ed adeguatezza delle polizze di volta in volta sottoscritte, con ipotesi di regolamentazione in continua evoluzione, e del ruolo importante degli intermediari “specializzati” chiamati a far valere in sede di costituzione e di gestione dei rapporti gli interessi degli assicurati e/o quelli delle Compagnie.

2. Cenni ad origine e sviluppo del fenomeno assicurativo nel senso della estensione dei rischi considerati e della specializzazione degli operatori

Evidenze storiche in relazione ai primi contratti assicurativi risalgono all'incirca al secolo XIV¹². All'epoca non esistevano ancora veri e propri professionisti del settore assicurativo come li intendiamo oggi, in quanto tale tipologia di attività era esercitata saltuariamente e solo come attività extra e/o accessoria, in prevalenza da banchieri, notai, e soprattutto da mercanti.

A titolo di esempio può richiamarsi uno dei più antichi contratti rinvenuti risalente al 1384: Francesco di Marco, mercante genovese, dispone che: *“gli assicuratori coprono il rischio da Pisa a Savona di 4 balle di tessuto, stimate 1300 fiorini, e caricate sul battello di Antonio Simondi. Essi coprono i rischi di Dio e del mare e dei pirati e di tutti i generi di pericoli. Essi coprono il rischio per la somma dell'1,3%”*¹³.

Venne alla luce così una prima ed embrionale funzione dell'assicurazione ovvero diminuire i rischi senza pregiudicare lo spirito d'impresa degli individui. Tale funzione rimarrà in via esclusiva fino alla fine del XVII secolo quando a seguito di gravi eventi catastrofici (tra cui l'incendio di Londra avvenuto nel 1666) si giunse alla seconda funzione: quella di coprire i danni derivanti da catastrofi sia individuali che collettive. A seguito di ciò si può affermare che si è giunti alla concezione attuale della Compagnia di Assicurazione.

A tal proposito merita una menzione la nascita dei Lloyd's di Londra¹⁴: i professionisti operanti nel settore dell'assicurazione marittima all'epoca si incontravano con cadenza giornaliera presso il Lloyd's Coffee Shop: qui gli stessi interagivano e si scambiavano tutte le informazioni inerenti le loro attività. Uno di essi nonché il più noto, tale Edward Lloyd, diede la luce al

¹²Sulla origine del fenomeno assicurativo cfr. ora anche per riferimenti di Piergiorgio V., Note per una storia dell'assicurazione in Italia, in AA.VV., Le assicurazioni private, a cura di Guido Alpa, cit., vol I, p. 21 ss.; per tutti si richiamano anche Bensa E., Il contratto di assicurazione nel medioevo, Genova, 1884 e Cassandro G., Assicurazione (storia) in Enc. Dir., III, Milano, 1958, pp. 420 ss.

¹³ <https://www.golinucci.it/attivita/il-broker/68-informative/234-storia-del-broker>

¹⁴Gibb D.E.W. Il rischio è il nostro mestiere, storia dei Lloyd's di Londra, Collana “Pagine di Storia”, Editrice Golden Book s.r.l., 1- gen 1978.

bollettino detto "Lloyd News"(1662), il quale con cadenza regolare (inizialmente prevista in tre volte la settimana e successivamente incrementata con cadenza giornaliera), forniva tutte le notizie utili e riferite alle movimentazioni delle imbarcazioni mercantili presso i principali porti del mondo conosciuto.

Va anche menzionato il nome di "Lombard Street", via ubicata nel cuore di Londra, zona dedicata in prevalenza al commercio e agli affari in generale: tale fattispecie evidenzerebbe come furono proprio i mercanti - banchieri - assicuratori italiani ad introdurre il concetto delle assicurazioni in Inghilterra. Si può pertanto affermare, anche se con tutte le dovute cautele del caso, che la libera intermediazione ha avuto i suoi natali in Italia durante il periodo Rinascimentale, successivamente poi è stata esportata in Inghilterra e da quest'ultima in tutti i paesi che hanno subito l'influenza britannica.

Più recentemente, i primi Brokers che vennero alla luce e si affacciarono sul mercato assicurativo erano non altro che degli agenti plurimandatari ovvero che assumevano l'incarico stabile di promuovere la conclusione di contratti da parte di una o più imprese.¹⁵

In Italia le Compagnie di Assicurazione cominciarono a diffondersi nei primi anni del secolo XIX, anche grazie al repentino sviluppo industriale e la conseguente crescita economica del paese; tale situazione provocò anche se lentamente, una inesorabile riduzione dell'attività di intermediazione libera come intesa all'epoca. A conclusione del processo di sviluppo, le Compagnie Assicurative ormai si erano impossessate totalmente dello spazio precedentemente occupato dai liberi intermediari e a quel punto procedevano ad assumere i rischi direttamente attraverso i propri sottoscrittori e uffici assuntivi interni, e soprattutto iniziarono a "*distribuire*" in totale autonomia le coperture assicurative mediante la propria rete diretta di rappresentanti/agenti.

A tal proposito in particolare va menzionato il ruolo avuto nel nostro paese dall'I.N.A. (Istituto Nazionale delle Assicurazioni), Ente Pubblico specializzato, nato per volontà dello Stato con legge 4 aprile 1912 attraverso una iniziativa dell'allora Ministro Francesco Saverio Nitti. Tale Ente fu creato per gestire come monopolista le assicurazioni sulla vita in tutte le

¹⁵Casali L., L'agente e il broker di assicurazione, Milano, 1993, Parte Quarta – Il broker o mediatore di assicurazione, 1. Definizione, pag. 429.

varianti esistenti. Con r.d.l. 29 aprile 1923 n. 966 il monopolio fu eliminato e sostituito con l'istituto delle "cessioni legali": le imprese private che esercitavano l'attività assicurativa ramo Vita erano obbligate a cedere all'I.N.A. una quota di tutti i rischi assunti sul territorio Italiano ed in sostanza tale attività era equiparabile all'attività riassicurativa (seppure forzata), con fattispecie destinata a sopravvivere fino ai primi anni 90 del secolo scorso. Nel 1927 l'I.N.A. crebbe acquisendo la totalità della Compagnia Assicurativa Assitalia e solo dal 1986 l'attività assicurativa è stata esercitata in regime di libera concorrenza con altre Compagnie operanti sul mercato¹⁶.

La presenza dell'I.N.A. come protagonista del mercato – direttamente come si è visto nel settore delle assicurazioni sulla vita ed attraverso società private partecipate in quello dei danni - era sottolineata nei primi decenni dopo la guerra¹⁷ e forse con la scarsa attenzione per lo specifico settore sanitario ha contribuito a rallentare lo sviluppo delle assicurazioni nel medesimo diversamente da quanto avvenuto in altri Paesi.

Nel 1992 I.N.A. è stato "privatizzato" e trasformato in società per azioni (l.359/1992); le sue funzioni a carattere pubblico sono state tutte trasferite alla CONSAP (Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici). Infine, nel 2000 I.N.A. è passata definitivamente sotto il controllo del Gruppo Assicurazioni Generali.

In relazione all'interesse della ricerca ad estendere l'attenzione al ruolo degli intermediari assicurativi può ricordarsi che i Broker di assicurazione indipendenti dalle Compagnie, presenti dall'origine della evoluzione delle assicurazioni, sono lentamente ricomparsi nel mercato italiano solo dopo la seconda guerra mondiale e come reazione alla presenza sempre più invasiva dei "*Big Broker*" di origine Statunitense e Anglosassone, i quali cominciarono ad aprire massicciamente le loro Rappresentanze in Italia al fine di poter

¹⁶Una ampia trattazione e riferimenti sulla evoluzione recente sono in Guccione A.V. Le assicurazioni, in Galanti E., D'ambrosio R. e Guccione A.V., Storia della legislazione bancaria, finanziaria e assicurativa dall'unità d'Italia al 2011, in Collana storica della Banca d'Italia, Marsilio ed., 2012, p. 487 ss.; l'esame si conclude nel momento della soppressione dell'Autorità di vigilanza ISVAP e della sua sostituzione con IVASS, che oggi presiede, in un sistema di maggiore coordinamento con Banca d'Italia, al mercato assicurativo.

¹⁷Si vedano A. Donati, Trattato di diritto delle assicurazioni private, I, Milano, 1952, p. 172 ss., con puntuali riferimenti anche all'organizzazione dell'azione dell'INA, e G. Bavetta, Impresa di assicurazioni, in Enc. Dir., XX, Milano, Giuffrè, 1970, p. 627 ss., spec. p. 633.

seguire da vicino e supportare attivamente gli investimenti delle grandi società multinazionali operanti nel nostro Paese.

Con l'evoluzione del mercato assicurativo si è affermata l'esigenza di distinguere tra i settori di operatività vita e diversi dalla vita, anche per l'esigenza di distinguere il patrimonio delle compagnie interessate (v. già l'art. 32 del d.p.r. 13 febbraio 1959, n. 449, testo unico delle assicurazioni private; mentre dall'anno 1979 una direttiva comunitaria, n. 79/267 affermava il divieto di esercizio congiunto delle assicurazioni danni e vita)¹⁸; oltre a ciò, si sono sempre più differenziate e specializzate le regole delle assicurazioni di specifici rami (infortuni, responsabilità civile, previdenza integrativa, solo per fare qualche esempio che vale per il tema trattato), ed hanno acquistato rilievo ipotesi di assicurazioni obbligatorie¹⁹, fattispecie oggetto dell'attenzione successiva.

Anche le specializzazioni richieste di conseguenza più che agli assicurati, comunque in difficoltà, agli stessi intermediari chiamati a confrontarsi con dati tecnici ed economici e norme giuridiche di numero e complessità crescenti, si sono moltiplicate ed evolute, talvolta esprimendosi come si vedrà in contrattazione e distribuzione telematica²⁰. Così ad esempio è frequente che per coperture di rischi importanti del settore sanitario alle quali si farà riferimento sia importante e conveniente scegliere tra compagnie diverse, anche non nazionali, e/o intermediari diversi. Si vedrà del resto che talvolta le esigenze riguardano strutture sanitarie organizzate e possono tradursi in pluralità di rapporti e di polizze differenziate dello stesso soggetto giuridico (una ASL, un Ospedale, una Clinica privata, ma anche un comune cittadino con famiglia).

¹⁸V. in proposito Giampaolino C.F., *le Assicurazioni. L'impresa-i contratti*, cit., p.50 ss ove ulteriori riferimenti.

¹⁹Per indicazioni generali sulla categoria, utilizzata nella legge Gelli per la responsabilità civile sanitaria, cfr. Volpe Putzolu G., *Assicurazione, VI, Assicurazione obbligatoria*, In *Enc. Giur. Treccani*, III, Roma, 1988

²⁰Cfr. Bravo F., *La conclusione del contratto per via telematica*, in *AA.VV.: Le assicurazioni private a cura di Guido Alpa*, cit., vol. I, p. 902 ss., nonché ID, *La distribuzione tramite internet*, ibidem, p. 464 ss. In questa sede basterà ricordare che i rapporti telematici (sui quali aveva proposto tempestivamente una disciplina l'autorità di Vigilanza (circolare ISVAP 393/D del 17 gennaio 2000) hanno creato ad esempio dubbi in relazione al momento perfezionativo dell'accordo ed alla forma scritta.

3. Rischio assicurato ed evoluzione della considerazione del rischio nella sanità, nei rami con funzione sia indennitaria sia previdenziale

Il tema della ricerca richiede alcune precisazioni di inquadramento, poiché al centro della riflessione dei fenomeni assicurativi si pone il rischio, e l'atteggiarsi del medesimo nella esperienza della sanità assume connotati specifici e non sempre identici nelle diverse situazioni, come emergerà anche da quelle che si prenderanno in esame.

E' appena il caso di ricordare qui che il rischio nel contratto di assicurazione segna un elemento imprescindibile: l'art. 1895 del codice civile afferma che "il contratto è nullo se il rischio non è mai esistito o ha cessato di esistere prima della conclusione del contratto". Lo stesso codice civile si è preoccupato di disciplinare le ipotesi di cessazione, diminuzione o aggravamento di esso nella vigenza del contratto (artt. 1896-1898 c.c.), ipotesi specifiche e di grande rilievo nella fase di contrattazione ed in quello di gestione successiva del rapporto (come si vedrà, spesso con un ruolo significativo per gli intermediari)²¹.

Può qui solo sinteticamente ricordarsi che nel caso delle assicurazioni sanitarie il rischio che viene preso in considerazione è quello oggetto di un rapporto contrattuale che potrebbe – come emerge già dalle disposizioni introduttive sulla materia della disciplina del codice civile italiano (art. 1882) e nella impostazione delle regole europee ed internazionali – caratterizzarsi nel caso di sinistri per una funzione indennitaria (assicurazione "contro i danni" o "diverse dalla vita", ad esempio per l'eventualità di malattia o di esigenza di risarcimento di un fatto illecito subito) ovvero per una funzione previdenziale (assicurazioni "sulla vita", nelle quali la stessa incidenza dell'evento si può poi anche caratterizzare diversamente a seconda della considerazione della morte dell'assicurando) con tipologie e modelli anche di previdenza integrativa o di *long term care* già richiamate in evoluzione nel tempo.

²¹Sull'argomento si tornerà nel capitolo III, con specifico riguardo alla responsabilità civile sanitaria. Cfr. Intanto per informazioni sulla materia Rossetti M., Il contenuto oggettivo del contratto di assicurazione, in AA.VV. Le assicurazioni private, a cura di Guido Alpa, cit. vol. I, p. 983 ss., spec. p. 1964 ss. ove si sottolinea fra l'altro (p. 1069) che con l'aggravamento del rischio possono aumentare sia le possibilità di accadimento dell'evento dannoso sia l'entità delle conseguenze dannose.

Nella disciplina delle assicurazioni la centralità del rischio – e quindi di situazioni che si collegano “al futuro ed all'incerto” rende il rapporto difficile nella costruzione e complesso nella gestione di un caso sanitario, anche perché il rischio assicurato può dipendere da risultati di una attività nella quale la prestazione è concentrata su qualità dei comportamenti e “mezzi” senza obbligazione di risultati, anche in una epoca di grande innovazione tecnologica e di continuo miglioramento delle potenzialità delle cure. L'effetto della cura o di una operazione chirurgica rimane in ultima analisi incerto, mentre è possibile, ma spesso tutt'altro che agevole, programmare la spesa o quantificare eventuali danni connessi, a maggior ragione quantificare le coperture del rischio nel momento della assicurazione.

Importanza fondamentale ricevono nella disciplina del contratto di assicurazione l'informazione sul rischio e le comunicazioni, come è testimoniato dalle norme generali degli artt. 1892 e 1893 c.c. sulle “dichiarazioni inesatte o reticenze” dell'assicurando – che come è evidente assumono in materia sanitaria particolare rilievo – o dalla disciplina delle informazioni all'assicurato posta a carico della Compagnia assicuratrice²².

La disciplina dell'assicurazione risponde del resto ad una esigenza socialmente avvertita di neutralizzazione dei possibili effetti di quell'evento “futuro ed incerto” prima richiamato, con l'intervento di operatori economici specializzati in grado di gestire la concentrazione dei rischi, e garantire in un ciclo economico “invertito” (il versamento dei premi precede l'eventuale sinistro) la solvibilità in caso di copertura degli oneri delle prestazioni agli assicurati, magari in termini non previsti, programmare una azione di durata non necessariamente breve e con risorse anche ingenti²³.

Sotto tale ultimo profilo, l'esperienza italiana di una sanità pubblica, organizzata per rispondere alle esigenze dei cittadini, ha in passato ridotto,

²²Anche in questo caso si rinvia per un approfondimento relativo alle assicurazioni di responsabilità civile sanitaria al successivo Capitolo III, richiamando per tutti qui Landini S., Commentario del codice civile diretto da Enrico Gabrielli. Dei singoli contratti a cura di Daniela Valentino. Dell'assicurazione. Principi generali, sub artt. 1892-1893, Wolter Kluvers Italia, Milano, 2011, p. 96 ss. ove si considerano le questioni connesse allo stato soggettivo, alla rilevanza del questionario, al regolamento ISVAP per le imprese (p. 102).

²³Su profili di organizzazione dell'attività delle Compagnie assicurative al fine di disporre di risorse adeguate per una attività che antepone la raccolta dei premi alle prestazioni da effettuare e che richiede valutazioni di lungo periodo cfr. Giampaolino C.F.; L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa, cit.

rispetto all'esperienza di altri Paesi, gli spazi di azione delle compagnie e l'interesse dei privati per coperture di rischi altrimenti neutralizzabili, quando non ritenuti per tradizione espressione di fatalità e da accettare eventualmente con rassegnazione.

Solo in tempi recenti lo sviluppo di coperture indennitarie a protezione di sinistri derivanti da rischi sanitari (ad esempio a seguito di infortuni, malattie, comportamenti generatori di responsabilità di medici o strutture di cura; ovvero in funzione previdenziale di confronto con mali connessi all'avanzare della età) ha posto di fronte ad uno sviluppo delle assicurazioni nel settore della salute.

Il percorso che si considera, moltiplicando le esigenze di copertura, ha assunto caratteristiche articolate – nel caso della responsabilità civile possono incidere la specializzazione o l'organizzazione di chi opera; nel caso degli infortuni o delle malattie la localizzazione o un particolare contesto – e merita, come si vedrà, di essere studiato anche per distinguere, ad esempio, gli obiettivi che nelle assicurazioni sulla vita si concentrano sulla salute, da quelli diversi, ad esempio finanziari.

Spunti di riflessione nascono allora sia dalla innovazione delle esigenze e dei modelli offerti dal mercato, sia dal confronto con una realtà estera ed internazionale che già nella dimensione europea segnala distinzioni e circolazione di soluzioni e tecniche in un contesto di libertà di stabilimento e libertà di prestazione di servizi delle imprese che tende all'integrazione.

4. L'elaborazione dei modelli contrattuali ed il confronto delle esigenze dell'impresa di assicurazione o intermediaria con quelle degli assicurati. I rapporti di forza contrattuale tra standardizzazione e personalizzazione delle regole

Il contratto di assicurazione nel sistema tradizionale del codice civile è il risultato dell'incontro di due distinte volontà, quella di chi avanza la proposta e quella di chi la riceve, ovvero l'incontro di due entità che porterà alla formulazione del consenso per la conclusione dell'accordo.

La parte debole di questo incontro è, nei casi in cui intende assicurarsi e non dispone di potenzialità tecniche e conoscenze adeguate o di rilevanza economica tale da influire sulle regole del rapporto, il soggetto esposto al rischio che può generalmente negoziare le condizioni normative ed economiche elaborate e proposte dalle Compagnie, *c.d. parte forte*. Per altro verso le imprese hanno elementi per valutare il rischio e le sue manifestazioni, anche in termini di frequenza, in sede di manifestazione dell'interesse alla copertura, ed è noto che anche in ipotesi di obblighi di copertura imposti per legge – nel caso delle assicurazioni sanitarie, come si vedrà, agli assicurandi; in altri, come nel settore r.c. auto, anche alle imprese – la conclusione dei contratti può incontrare resistenze e difficoltà.

Una delle due parti ha in sostanza il potere di predisporre e imporre le proprie clausole contrattuali e le relative condizioni economiche, ed opera in tal senso perché rientra nel metodo di azione dell'impresa assicuratrice la concentrazione dei rischi con una conseguente tendenza alla standardizzazione²⁴ mentre l'altra parte (debole) che sarebbe interessata a clausole aggiuntive per ottenere sconti o flessibilità tariffaria non è in grado da sola di opporsi e può solo accettare una delle offerte presenti nel mercato o che più specificamente le vengono rivolte se vuole ottenere il servizio assicurativo richiesto.

²⁴Alpa G., La responsabilità degli intermediari nel diritto comune, nel diritto speciale e nel diritto comunitario, in AA.VV., Le assicurazioni private, a cura di Guido Alpa, p. 367 ss. e Romeo F., Il broker di assicurazione, Ibidem, p. 432 ss., spec. p. 434.

Non può sottovalutarsi che lo stesso codice civile, con una disposizione (art. 1932) che non trova corrispondenza nella generalità delle discipline di contratti tipici, manifestasse consapevolezza per lo squilibrio nei rapporti contrattuali abbia fissato, già nel 1942, un lungo elenco di “norme inderogabili”, se non in senso più favorevole all'assicurato²⁵.

Negli ultimi anni grazie al legislatore ed alla giurisprudenza – con il concorso anche dell'Autorità Antitrust (A.G.C.M.) oltre che ovviamente dell'IVASS - si è fatto molto per venire incontro alla *c.d. parte debole*²⁶, ma in linea di massima riguardo ai contratti assicurativi e con riferimento ai contratti riferiti al *Settore Sanitario*, gli assicurati che decidono di avere un rapporto diretto con le compagnie (ad oggi ancora la maggioranza, soprattutto nel nostro Paese) si troveranno molto spesso in condizioni di subire inevitabilmente quanto proposto (e quindi imposto) dagli assicuratori.

Essi subiranno fra l'altro l'applicazione di condizioni in larga parte generiche e non personalizzate per l'individuo specifico e le sue relative esigenze, perché elaborate dalle Compagnie le quali devono adattarsi alle statistiche ed agli standard di numeri significativi di richiedenti ed ovviamente intendono soprattutto soddisfare proprie esigenze normative ed economiche.

Può qui anticiparsi con riferimento al settore sanitario che ad esempio la responsabilità di un medico si differenzia, e non di poco, a seconda della specializzazione praticata, del contesto e delle strutture in cui si inserisce, della esperienza²⁷, mentre le condizioni di un paziente soggetto ad assistenza e cura possono variare anche in situazioni all'apparenza simili e denominate o classificate nelle polizze nello stesso modo; in altri termini l'analisi del rischio è, anche per gli addetti ai lavori, sempre complessa e difficile da fissare in un

²⁵Cfr. Scarpello A., La derogabilità delle clausole in senso favorevole all'assicurato, in AA.VV., Le assicurazioni private, a cura di Guido Alpa, cit. vol I., p. 1164 ss., ove si sottolinea (p. 1167) come la soluzione fosse per l'epoca innovativa.

²⁶Corte di Giustizia Europea, causa 96/14, Jean-Claude Van Hove / CNP Assurances SA, con decisione del 23 aprile 2015, ha chiarito che le clausole riguardanti l'oggetto principale di un contratto assicurativo possano essere considerate redatte in modo chiaro e comprensibile non soltanto se chiare e grammaticalmente corrette, ma anche, e soprattutto, se espongono in modo preciso e trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di assicurazione, tenuto conto dell'insieme contrattuale nel quale si inseriscono.

²⁷Cfr, oltre, il Capitolo III, per il caso degli specializzandi in medicina.

testo contrattuale nell'esperienza tendente alla omologazione se non alla standardizzazione.

Nel mondo assicurativo esiste uno spazio importante per l'intermediazione, in particolare con l'alternativa tra la scelta di instaurare un rapporto diretto con la Compagnia di assicurazione oppure quella di utilizzo di un Intermediario²⁸ che farà da tramite tra l'Assicurato e la Compagnia di Assicurazione. Tale Intermediario favorirà, come si potrà vedere in modo vario a seconda che si tratti di Agenti, Broker o c.d. canali alternativi, gli interessi dell'assicurato riuscendo a negoziare con la Compagnia condizioni normative generalmente migliori anche perché adattate alle specifiche esigenze dell'assicurato e con contestuale applicazione delle condizioni economiche più vantaggiose offerte dal mercato, grazie alla sua capacità e preparazione tecnica personali e connesse al ruolo specifico svolto.

Non pare dubbio, infatti, che sullo squilibrio nei rapporti contrattuali tra compagnia ed assicurando possano influire elementi diversi, a prescindere dalla circostanza che l'assicurando può anche rappresentare una dimensione economica ed un potenzialità di rapporti significativa, in qualche misura importante se non condizionante, per la compagnia, ma più raramente dispone di una capacità tecnica per quanto riguarda le questioni e soluzioni assicurative superiore, perché la sua esperienza è riferita in genere al dato sottostante interessato da rischi, magari la sanità nel caso di una struttura ospedaliera, ma non all'“assicurazione del rischio”. Gli elementi di orientamento nelle questioni e verso le soluzioni più strettamente assicurative possano essere forniti dal sostegno dell'intermediario, come si vedrà, da angolazioni e con logiche diverse a seconda della categoria alla quale appartiene.

Interesse della compagnia è di regola la semplificazione dei rapporti nella concentrazione di rischi omogenei e quindi una standardizzazione quanto maggiore possibile, mentre interesse dell'assicurando è mettere in risalto le peculiarità e le caratteristiche più significative e contingenti del rischio che intende coprire; ferme, ovviamente, le esigenze di correttezza nell'informazione

²⁸Più specificatamente l'attività di intermediazione assicurativa consiste nel prestare o proporre contratti di assicurazione o nel prestare assistenza o consulenza finalizzate a tale attività, e se previsto dall'incarico intermediativo, nella conclusione dei contratti o nella collaborazione alla gestione o esecuzione dei contratti stipulati.

e trasparenza del rapporto da parte dell'assicurando, ma anche della compagnia, oggi disciplinate rispettivamente nel codice civile e nel codice delle assicurazioni²⁹.

²⁹Su tale testo normativo, che non incide direttamente sulla disciplina del contratto di assicurazione presente nel codice civile, cfr. Desideri L., Il codice delle assicurazioni: profili generali, e Bozzano I., La disciplina dei controlli nel codice delle assicurazioni, ambedue in AA.VV. Le assicurazioni private, a cura di Guido Alpa, cit., pp. 748-775.

5. L'interesse dell'assicurato e il ruolo degli intermediari assicurativi, di contatto e promozione del rapporto ma anche di consulenza tecnica dell'assicurando

L'intermediazione assicurativa è definita dettagliatamente dall'art. 106 del codice delle assicurazioni in termini che hanno sostituito, integrandola, una versione originaria, per effetto del decreto legislativo n. 68 del 2018³⁰; tale decreto ha introdotto modifiche sostanziali al codice delle assicurazioni, prevedendo tra l'altro nuovi obblighi per le Imprese e per gli Intermediari. Inoltre lo stesso ha introdotto nuovi temi, tra i quali si segnalano:

1. Il concetto di distribuzione assicurativa, che permette di estendere i riferimenti nel testo previgente ai (soli) intermediari, applicando così la disciplina anche a coloro che collocano direttamente o a siti internet.;
2. Il concetto di governo del prodotto e quello di controllo del prodotto, volti a garantire una maggiore tutela dell'assicurando nelle fasi di ideazione, realizzazione e distribuzione dei prodotti;
3. La revisione delle regole di condotta con particolare riguardo alla fase precontrattuale, nella quale trasparenza ed informazione sono particolarmente significative per la tutela delle situazioni di debolezza dell'assicurando;
4. La semplificazione delle informazioni da fornire al Cliente, sempre nella direzione di una maggiore trasparenza contrattuale.

Nella definizione normativa l'attività degli intermediari ha come momento centrale la presentazione di prodotti assicurativi - e riassicurativi, i

³⁰Il testo previgente era il seguente: “L'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa consiste nel presentare o proporre prodotti assicurativi e riassicurativi o nel prestare assistenza e consulenza finalizzate a tale attività e, se previsto dall'incarico intermediativo, nella conclusione dei contratti ovvero nella collaborazione alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati.

quali ultimi, in considerazione delle loro peculiarità e complessità, necessiterebbero uno studio dedicato e qui non consentito, e d'altra parte non incidono direttamente sul tema delle assicurazioni nel settore sanitario - con contestuale assistenza e consulenza finalizzata all'ottimizzazione degli stessi prodotti nell'interesse finale dell'assicurando e del suo perimetro assicurativo³¹.

Data la rilevanza, peculiarità e complessità di tale attività, la stessa può essere esercitata solo da chi possieda specifici requisiti³² ed è inoltre sottoposta alla Vigilanza dello Stato per il tramite dell'IVASS, sulla base di una disciplina di recente modificata e resa più articolata fornita dagli artt. 106-121 octies del codice delle assicurazioni, ad esempio significativa per il nostro tema in relazione alle "regole di comportamento" dei cui artt. 117 ss. cap³³.

L'approfondimento della natura e del ruolo degli intermediari assicurativi è importante anche per i potenziali assicurandi, come tali generalmente non cultori della materia, ma non di facile comprensione anche per chi opera nel settore, posto che si tratta di figure non inquadrare in termini rigidi dalla legge ed in continua e costante evoluzione: l'intermediario assicurativo in linea generale è un operatore professionista al confine con l'impresa³⁴, e talvolta organizzato in forma di società) che opera come tramite tra l'impresa di assicurazione e gli assicurati.

³¹Una trattazione di ampia informazione, riferita all'intera materia ed sulla disciplina previgente, è nei contributi in stretta successione di Alpa G., La responsabilità degli intermediari nel diritto comune, nel diritto speciale e nel diritto comunitario, Montanari S. Gli intermediari, la direttiva europea sull'intermediazione assicurativa e il suo recepimento nell'ordinamento nazionale italiano, Montanari F., L'agente di assicurazione, Romeo F., Il broker di assicurazione, Bravo F., La distribuzione tramite internet, in AA.VV., Le assicurazioni private a cura di Guido Alpa, cit., pp. 367-625; l'evoluzione della materia è continua e gli ultimi interventi normativi rilevanti sono entrati in vigore negli ultimi mesi dell'anno 2018.

³²Più specificatamente Requisito di Professionalità, Requisito di Onorabilità, Requisito di Autonomia, Requisito di Garanzia.

³³Si segnalano fra l'altro norme relative al pagamento dei premi all'intermediario che deve possedere un conto separato sul quale verranno versati i premi e le somme destinate ai risarcimenti o ai pagamenti dovuti alle imprese di assicurazioni.

³⁴La identificazione, specialmente di agenti e broker di assicurazione come professionisti evoca la categoria dei lavoratori autonomi di cui agli artt. 2222 c.c. e le professioni intellettuali di cui all'art. 2229 ss., ma anche l'ipotesi di esercizio delle professioni in forma di impresa ai sensi dell'art. 2238 c.c.. I modelli organizzativi, tra loro diversi, devono adeguarsi ad una disciplina degli intermediari assicurativi che prevede anche obblighi di iscrizione ad un registro e norme di disciplina o sanzionatoria di comportamenti vietati.

Una Compagnia di assicurazioni valuta e assume il rischio, elabora le condizioni normative di polizza per lo più standardizzate e fissa il corrispondente premio che reputa sostenibile per tale esposizione nei confronti del rischio assunto; l'intermediario invece può essere – specialmente per quanto riguarda l'agente - la figura attraverso la quale la Compagnia propone i suoi prodotti assicurativi alla clientela, interfacciandosi con essa e fornendo alla stessa il necessario supporto al fine di ottenere le migliori performance dal contratto assicurativo, con eventuali adeguamenti alle esigenze dell'assicurando negoziate tra questo assistito dall'agente e la compagnia.

Per quanto sopra esposto risulta subito evidente che il ruolo degli intermediari è particolarmente importante e delicato soprattutto nella fase precontrattuale e contrattuale in quanto è finalizzato a porre il contraente e futuro eventuale assicurato nella condizione di essere correttamente informato sulle caratteristiche normative del prodotto assicurativo che andrà sottoscrivere con particolare riguardo alla dettagliata descrizione di cosa risulta essere ricompreso in garanzia e cosa risulta invece escluso dal perimetro assicurativo; ed inoltre rileva l'ipotesi di variazioni del rischio tali da richiedere un nuovo confronto fra assicurato e compagnia per adeguare la copertura dei rischi.

Nell'esposizione immediatamente successiva verrà posta attenzione alle differenze sostanziali esistenti tra due figure importanti di intermediari di interesse: per le assicurazioni sanitarie, l'agente ed il broker.

Verranno analizzati il loro inquadramento, i loro rapporti con le Compagnie Assicuratrici e soprattutto il loro rapporto con il Cliente illustrando le sostanziali e nette differenze di approccio.

Spesso l'assicurando potrebbe essere, nel settore che interessa in questa ricerca, sia una persona fisica sia una impresa o un ente, non “consumatori” in senso stretto benché privi di adeguate capacità di valutazione. E l'assicurando potrebbe giovare della conoscenza di differenze tra le due figure, scegliendone consapevolmente l'assistenza e conseguentemente sfruttando al meglio i vantaggi offerti dal servizio di ciascuno di essi.

Momenti significativi del rapporto di intermediazione nei quali rileva la qualità dell'intermediario sono infatti da una parte la promozione (e l'informazione) sulla soluzione assicurativa e sull'affidabilità di chi la propone;

dall'altra la consulenza nell'analisi del rischio e l'assistenza nel confronto con la compagnia nella fase di gestione del contratto ed eventualmente in ipotesi di sinistro.

6. L'Agente, nella organizzazione dell'attività delle Compagnie assicuratrici; l'applicazione delle soluzioni agli assicurandi e l'attività di informazione e orientamento all'assicurato nei rapporti con la Compagnia assicuratrice che rappresenta

La più tradizionale delle figure della distribuzione assicurativa è rappresentata dall'agente di assicurazioni, oggi collocato nel sistema delineato negli artt. 106 ss. del codice delle assicurazioni in precedenza richiamato ed in particolare presi in considerazione nell'art. 109, n. 2, lett. a) del codice ai fini della iscrizione nel Registro Unico degli Intermediari (RUI)³⁵, attualmente tenuto dall'IVASS³⁶ come “intermediari che agiscono in nome o per conto di una o più imprese di assicurazione o di riassicurazione”.

L'Agente di Assicurazioni³⁷ è quindi un libero professionista – talvolta organizzato anche in forma imprenditoriale e societaria ai sensi dell'art. 2238 c.c. - che gestisce un'agenzia o anche più agenzie, su incarico di una o più Compagnie di assicurazione. E' in sostanza nella terminologia degli operatori il

³⁵R.U.I. Registro degli Intermediari assicurativi, anche a titolo accessorio, e riassicurativi disponibile dal 1°febbraio 2007 - contiene i dati dei soggetti che svolgono l'attività di distribuzione assicurativa e riassicurativa sul territorio italiano, residenti o con sede legale in Italia. Il RUI è stato istituito dal Codice delle Assicurazioni, in attuazione della Direttiva 2002/92/CE sull'intermediazione assicurativa. Il Codice delle Assicurazioni è stato integrato e modificato dal decreto legislativo n. 68 del 21.5.2018 di attuazione della direttiva (UE) 2016/97 sulla Distribuzione assicurativa che ha rifiuto e abrogato la direttiva 2002/92/UE sull'intermediazione assicurativa (IMD1). Il Codice è stato attuato a livello di normativa secondaria dal Regolamento IVASS n. 40 del 2 agosto 2018, in vigore dal 1° ottobre 2018.

³⁶L'art.108-bis cap. prevede peraltro la tenuta del registro da parte di un Organismo per la registrazione degli intermediari i cui all'articolo 109, comma 2, e per lo svolgimento degli adempimenti relativi agli elenchi di cui agli articoli 109, comma 1-bis, e alle sezioni I e II del Titolo IX, Capo II. L'Organismo è sottoposto al controllo dell'IVASS che, con regolamento, disciplina le modalità di esercizio del controllo, inclusi i flussi informativi e i poteri ispettivi,1 secondo modalità improntate a criteri di proporzionalità ed economicità dell'azione di controllo, con la finalità di verificare l'adeguatezza delle procedure interne adottate e l'efficacia dell'attività svolta in relazione alle funzioni affidate.

³⁷Per riferimenti cfr. Giampaolino C.F., Le assicurazioni. L'impresa – I contratti, nel Trattato di dir. Comm. Fondato da Vincenzo Buonocore e diretto da Renzo Costi, Torino, 2012, p. 136 ss.; Gioberti L., Manuale dell'Agente di assicurazione, Guerini, Milano, 1995; Montanari S., L'agente di assicurazioni, in AA.VV., Le assicurazioni private, a cura di Guido Alpa, cit. p. 414 ss. Opera sulla base di un mandato conferito da una o più Compagnie di Assicurazioni per conto della quale vende e distribuisce prodotti assicurativi e attualmente anche servizi nel proprio territorio di competenza assegnato. Possiede di norma una propria Struttura Agenziale e può avvalersi di collaboratori che gli forniranno supporto nella gestione ordinaria della Clientela ma anche nello sviluppo e acquisizione di nuova. L'Agente deve anche occuparsi di formare e aggiornare costantemente i propri collaboratori e deve chiaramente pianificare dettagliatamente tutte le attività Agenziali.

“venditore” di prodotti assicurativi dell'impresa assicuratrice e la rappresenta commercialmente e assuntivamente nel territorio di propria competenza.

Possiede un proprio portafoglio clienti e deve essere iscritto sia all'apposito Albo nazionale degli agenti di assicurazione (istituito con la legge n°48 del 07/02/1979)³⁸, sia, come già segnalato, al RUI. E', nella sua qualità di autonomo operatore economico, responsabile in proprio dei rischi e delle spese a cui va incontro la propria agenzia, ed è anche, nei rapporti con l'assicurato “consumatore” professionista ai sensi della disciplina del codice del consumo (in particolare, d. lgs. n. 206 del 2005).

I suoi introiti sono costituiti principalmente dalle provvigioni riconosciute dalla Compagnia dietro la distribuzione di ogni contratto, ma possono derivare anche da altre attività accessorie, ad esempio di tipo formativo nei confronti di altri Agenti/Collaboratori e, nell'esperienza recente, in occasione dei cosiddetti *Insurance-Day* organizzati a favore della Clientela presente e/o potenzialmente futura.

L'Agente di assicurazione è legato alla Compagnia da un rapporto di mandato³⁹, che può essere – con alternativa di grande importanza ai fini dell'argomento che si affronta – esclusivo, parlandosi allora di Agente monomandatario, legato a una sola compagnia, o non esclusivo nel qual caso l'agente è detto plurimandatario. Il suo ruolo in genere comprende la stipula, con la Compagnia o con le Compagnie delle quali è mandatario, di polizze con i propri clienti, il procacciamento di nuovi potenziali assicurati, l'amministrazione del portafoglio attivo, la gestione di tutte le attività da svolgere nei casi di sinistro occorso ai propri clienti (contattando ad esempio periti e liquidatori e provvedendo a far versare i relativi indennizzi) e la gestione del personale dell'agenzia che è interamente a suo carico.

Volendo schematizzare il tutto, le attività principali dell'Agente, tenuto

³⁸Legge 7 febbraio 1979, n.48 Istituzione e funzionamento dell'albo nazionale degli Agenti di Assicurazione.

³⁹Si veda l'Art 1903 del Codice Civile: gli Agenti autorizzati a concludere contratti di assicurazione possono compiere gli atti concernenti le modificazioni e la risoluzione di contratti medesimi, salvi i limiti contenuti nella procura che sia pubblicata nelle forme richieste dalla legge. Possono inoltre promuovere azioni ed essere convenuti in giudizio in nome dell'assicuratore, per le obbligazioni dipendenti dagli atti compiuti nell'esecuzione del loro mandato, davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui ha sede l'agenzia presso la quale è stato concluso il contratto.

conto anche dell'orientamento della presente indagine possono essere così riassunte:

- Individuazione dei rischi possibili a cui può essere sottoposto il futuro assicurato, senza applicazione dei principi di Risk-Management, ma applicando solamente le linee guida della propria Compagnia relative ai soli prodotti assicurativi in portafoglio;
- Ricerca delle possibili soluzioni alle esigenze di copertura nell'offerta assicurativa proposta dalla Compagnia o dalle Compagnie che rappresenta;
- Assistenza in tutte le fasi propedeutiche alla stipula della copertura;
- Gestione di tutte le attività da svolgere nei casi di sinistro occorso all'assicurato (contattando ad esempio periti e liquidatori e provvedendo a far versare i relativi rimborsi);
- Raggiungimento dei limiti di produzione prefissati dalla Compagnia per determinati rami assicurativi.

L'Agente di assicurazione - è bene ricordarlo - non è un soggetto indipendente; la sua totale operatività è subordinata e vincolata al mandato in essere stipulato con la compagnia, o le compagnie, che gli imporrà di rispettare numerosi limiti come ad esempio preferenze di collocamento di determinati prodotti assicurativi su altri e, come già citato, rispettare gli obiettivi di raccolta premi prefissati annualmente dalla Compagnia in mancanza dei quali l'Agente può essere ritenuto responsabile con possibili conseguenze sul piano economico (ad esempio mancata erogazione dei premi di produzione da parte della Compagnia).

Ancora oggi nel nostro paese l'utilizzo dell'Agente di assicurazione quale intermediario è decisamente l'esperienza più diffusa anche grazie alla sua diffusione capillare nel territorio con particolare riferimento ad alcune imprese assicurative Italiane che si avvalgono di migliaia di Agenzie.

Lo stesso agente provvede a mettere in collegamento diretto la clientela con la Compagnia e i suoi relativi prodotti Assicurativi e talvolta anche diversi (ad esempio i Prodotti Bancari di alcune Compagnie attive ormai sempre più frequentemente anche in questo settore collegato al fine di differenziare l'offerta) e nelle sue valutazioni e scelte; è suo interesse importante quindi quello di soddisfare gli interessi dell'assicuratore.

I prodotti che l'Agente di una determinata Compagnia offre possono talvolta non essere i più adeguati ad una determinata tipologia di rischio: al giorno d'oggi tutte le Compagnie offrono prodotti assicurativi che ricoprono praticamente ogni area di rischio esistente, ma non tutte le Compagnie possiedono la medesima esperienza e potenzialità di offerta in tutti i rami assicurativi⁴⁰; questa evenienza può comportare che il futuro assicurato si ritrovi a pagare un premio più oneroso (la Compagnia potrebbe richiederlo in quanto non avendo esperienza decide di tutelarsi da un determinato rischio gravando più del dovuto sul premio richiesto o semplicemente non dispone di strumenti adeguati per calibrare al meglio il rischio) di quanto avrebbe pagato con un'altra Compagnia specializzata in una determinata tipologia di copertura o area di rischio; oppure l'assicurando potrebbe ricevere condizioni normative non adeguate al contesto.

⁴⁰Più nel dettaglio le coperture assicurative sono, generalmente, raggruppate in categorie o rami assicurativi che contemplano rischi simili. Ogni ramo prevede tecniche differenti di gestione della forma assicurativa, condizioni generali e particolari, principi differenti. I rami principali di distinzione sono: il "Ramo danni" e il "Ramo vita" ma a fini dell'attivazione di polizze in concreto rilevano gradi molto più specifici di articolazione dei rami.

7. Il Broker e le esigenze di analisi del rischio dell'assicurando persona fisica, collettività o ente, alla ricerca di soluzioni del caso singolo anche personalizzate, condivise da assicuratore ed assicurato nella definizione del rapporto contrattuale

Venendo alla figura del Broker, il Codice delle Assicurazioni Private colloca anche questa figura di intermediario,⁴¹ nel sistema che stiamo prendendo in considerazione (cfr. il par. 5). Nell' art. 109, n. 2, lett. b), si individua nell'ambito della distribuzione assicurativa come definita nell'art.106, ai fini dell'iscrizione nel Registro degli Intermediari Assicurativi, la figura del broker, definito come mediatore di assicurazione o di riassicurazione, altresì denominato broker, in qualità di intermediario che agisce su incarico del cliente e senza poteri di rappresentanza di imprese di assicurazione o di riassicurazione.

La figura professionale del *Broker* è regolata nella nostra legislazione dal “*Codice delle Assicurazioni*”. Tale figura è stata per la prima volta disciplinata in Italia con legge n. 792 del 28 novembre 1984, e definito come mediatore di assicurazione e riassicurazione, denominato anche broker, chi esercita professionalmente attività rivolta a mettere in diretta relazione con imprese di assicurazione o riassicurazione, alle quali non sia vincolato da impegni di sorta, soggetti che intendano provvedere con la sua collaborazione alla copertura dei rischi, assistendoli nella determinazione del contenuto dei relativi contratti e collaborando eventualmente alla loro gestione ed esecuzione.; la disciplina è oggi collocata nel sistema degli intermediari e della distribuzione del codice delle assicurazioni.

Per accedere al RUI i broker devono sostenere un esame di ammissione (*Requisito di Professionalità*), non aver mai ricevuto condanne penali o essere stati dichiarati falliti (*Requisito di Onorabilità*) e dimostrare di non avere

⁴¹Cfr., per una indagine sulla evoluzione e sui diversi profili di interesse della figura, Giacobbe E., Il brokeraggio, in AA: VV., I contratti del mercato finanziario, a cura di Enrico Gabrielli e Raffaele Lener, nel Trattato dei contratti diretto da Pietro Rescigno ed Enrico Gabrielli, UTET, Torino, 2004, p. 1095 ss.; Giampaolino C.F., Le assicurazioni. L'impresa – I contratti, cit., 145, che si sofferma sul rapporto tra mediazione e consulenza alla base di un contratto misto riferibile alla figura.

nessun rapporto privilegiato o esclusivo con singole Compagnie di assicurazione (*Requisito di Autonomia*, fondamentale).

Essi inoltre - si tratta di un aspetto estremamente importante - devono essere provvisti di una copertura assicurativa per la responsabilità civile professionale, una garanzia che tutela i premi pagati dai clienti ed eventuali errori commessi e infedeltà dei dipendenti, dei collaboratori e delle persone del cui operato deve rispondere a norma di legge l'intermediario (*Requisito di Garanzia*). Se non si adempie a tale obbligo, si resta iscritti al R.U.I. come “*intermediario temporaneamente inoperativo*”.⁴²

Il Broker è un mediatore assicurativo professionista che mette in contatto la propria clientela, sia pubblica che privata, con il mercato assicurativo nazionale ed anche internazionale al fine di reperire adeguata copertura ai rischi connessi con la loro attività. Il Broker offre la propria esperienza ed assistenza alla clientela dalla quale ha ricevuto specifico incarico (lettera di nomina o incarico di brokeraggio redatta secondo gli standard previsti dall' A.I.B.A.⁴³) per la determinazione del contenuto dei contratti a livello normativo e per la loro futura gestione, in totale autonomia rispetto ai singoli assicuratori con i quali si confronta nel mercato.

Conseguentemente l'attività del Broker è rivolta a curare primariamente gli interessi assicurativi del cliente (mandante) nel rapporto con la Compagnia,

⁴²Art. 115, d. lgs. 7 settembre 2005, n.209 – Codice delle Assicurazioni private.

⁴³Da www.aiba.it .A.I.B.A.: Associazione Italiana Brokers di Assicurazione e Riassicurazione, fondata il 29 ottobre 1969 a Milano: I rapporti fra Broker e cliente saranno di norma regolati da un incarico formale di brokeraggio, che potrà essere sia esclusivo che non esclusivo in relazione sia a singoli contratti che alla globalità del portafoglio. E' auspicabile che la data di scadenza dell'incarico coincida con la scadenza “prevalente” delle polizze, intendendosi per tale la scadenza contrattuale alla quale corrisponde la parte prevalente dei premi relativi al portafoglio intermediato dal Broker per il cliente. Tale incarico, salvo esplicita diversa richiesta del cliente, sarà di norma a tempo indeterminato, rescindibile in qualsiasi momento mediante comunicazione scritta inviata con preavviso massimo di 60 giorni, ovvero di durata annuale con possibilità di tacito rinnovo di anno in anno, salva disdetta da comunicarsi con preavviso massimo di 60 giorni rispetto alle singole scadenze annuali successive. Tuttavia, ove il Broker si trovi a sopportare per un cliente spese iniziali di rilevanza eccezionale, valutate anche in rapporto all'entità della mediazione, egli potrà proporre che l'incarico abbia durata massima triennale con possibilità alla sua scadenza di proroga a tempo indeterminato e successivamente rescindibile in qualsiasi momento mediante comunicazione scritta inviata al broker con preavviso massimo di 60 giorni, ovvero di durata annuale con possibilità di tacito rinnovo di anno in anno, salva disdetta da comunicarsi con preavviso massimo di 60 giorni rispetto alle singole scadenze annuali successive. Quanto sopra non si applica ai rapporti con clienti pubblici ovvero con clienti privati qualora i criteri di selezione del Broker avvengano a seguito di gara privata con individuazione preventiva della disciplina dell'incarico di brokeraggio.

ed assumono per lui particolare rilievo le capacità nell'analisi preventiva del rischio da assicurare e nella valutazione di testi e clausole contrattuali adeguati ad individuare con certezza il rischio assicurato che è, come in precedenza evidenziato, quello previsto nel contratto e non un concetto astratto: infortunio, furto, responsabilità civile vanno determinati con precisione assoluta ai fini della copertura in modo riferito al caso specifico, in posizione contrapposta a quella della Compagnia.

Va subito evidenziato come la differenza fondamentale tra Agente e Broker sia principalmente nell'interesse perseguito: il Broker ha come fine ultimo soddisfare l'interesse del cliente dal quale ha ricevuto il mandato specifico, in totale autonomia dalle Compagnie di assicurazione, al contrario l'Agente di assicurazione ha come obiettivo finale quello di soddisfare l'interesse primario della Compagnia al quale è legato da un contratto.

Per fornire qualche precisazione tenendo conto dell'oggetto della presente ricerca ovvero dell'ambito sanitario, in tale contesto esistono esigenze assicurative molto diverse che come si vedrà spaziano da quelle del medico, specifiche a seconda della specializzazione praticata o magari della fase di formazione, al personale infermieristico e tecnico numerosissimo ed anche esso con presupposti di tutela non sempre omogenei, alle polizze infortuni collettive, alle coperture della Aziende Sanitarie, ed altro.; tutto questo serve a far comprendere come l'area di rischio renda importante una valutazione caso per caso. Il ricorso ad intermediari ed al Broker in particolare è reso necessario e auspicabile a causa della complessità della materia assicurativa e nella direzione di uno sviluppo continuo del mercato assicurativo, nel nostro Paese non priva di ostacoli.

Diviene allora interessante affidarsi ad un intermediario che a seguito di un'attenta analisi preventiva dei rischi con applicazione di tutti i principi di "*Risk Management*",⁴⁴ sappia offrire dei servizi assicurativi sempre più

⁴⁴Forestieri G., *Risk Management*, ed. Egea, Milano, 1996.

Da <http://www.borsaitaliana.it>: La gestione del rischio (in inglese Risk-Management) è il processo di analisi mediante il quale si misura e si stima il rischio e successivamente si sviluppano le strategie per governarlo. L'obiettivo principale del Risk management è quello di ridurre le perdite e massimizzare l'efficacia e l'efficienza dei processi produttivi. Si tratta, più che di un singolo processo, di un insieme articolato di processi attraverso cui le aziende valutano dapprima la probabilità che si verifichi una determinata situazione e successivamente

qualificati e corrispondenti alle esigenze del caso, in sostanza con soluzioni “cucite su misura”, delle esigenze e qualità dell’assicurato al fine di garantirgli un perimetro assicurativo adeguato e nel suo totale interesse.

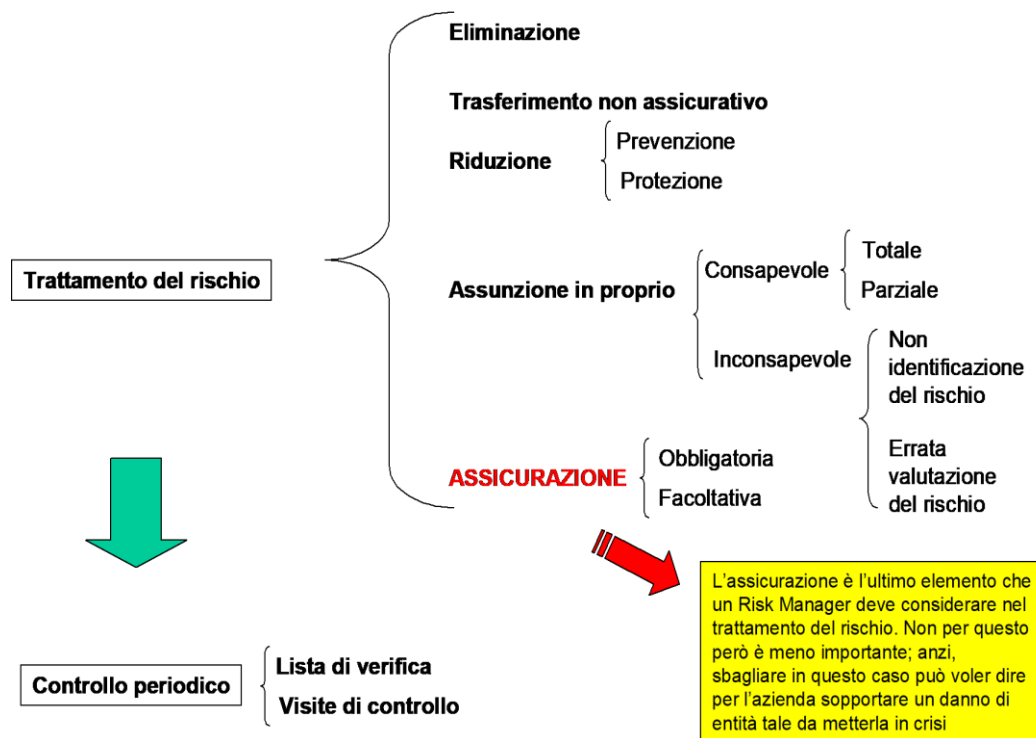
Nel settore sanitario, nel quale la individuazione e la gestione dei rischi sono particolarmente complessi (per la responsabilità civile del medico non possono ad esempio trascurarsi gli orientamenti giurisprudenziali sul tema per valutare se c’è o meno il rischio di dover risarcire) rivolgersi a un Broker piuttosto che ad un Agente implica la scelta se affidarsi – invece che ad una Compagnia attraverso l’agente di questa (che potrebbe non avere esperienza specifica o fondata su uno studio mirato in merito) - a un professionista indipendente, il cui compito è quello di mediare tra le esigenze dell’Assicurato e la varietà di soluzioni di copertura dei rischi offerte non da singole Compagnie delle quali l’intermediario agente è mandatario, ma dall’intero mercato assicurativo.

La differenza del Broker con l’Agente di assicurazione è come si è sottolineato quella di non essere legato a una compagnia specifica, con la possibilità di esplorare il mercato assicurativo per creare il collegamento ideale tra le esigenze dell’assicurato e le concrete opportunità dell’offerta. Tra i vantaggi di rivolgersi ad una figura indipendente c’è senz’altro quindi l’approccio personalizzato e integrato a tutte le problematiche assicurative, con ricerca globale e aggiornata di tutte le realtà del mercato assicurativo.

Volendo sintetizzare, il Broker studia e analizza i rischi a cui è esposto l’assicurato seguendo i dettami fondamentali del processo di “Risk-Management”, riequilibra la posizione contrattuale tra la Compagnia Assicurativa e l’Assicurando e avendo un rapporto di natura fiduciaria con quest’ultimo, deve tutelarne gli interessi a 360 gradi e in via prioritaria; in generale la sua attività di assistenza e consulenza deve essere espletata con assoluta diligenza grazie alla sua natura di esperto indipendente del mercato assicurativo.

valutano il modo di evitarla, ridurne gli effetti, trasferirla a terzi o infine in molti casi accettarne in parte o totalmente le conseguenze minimizzando gli impatti sull’attività di impresa.

Può forse giovare, in proposito, uno schema che sintetizzasse le fasi principali in cui è normalmente suddiviso dal broker il processo di “Trattazione del rischio”.



8. Il Broker nell'assistenza all'assicurando in sede di gestione del rapporto contrattuale, e nel rapporto con la compagnia assicuratrice, collaborativo e connotato da indipendenza

Il lavoro del Broker non si conclude con la sottoscrizione del contratto, che ne costituisce soltanto l'inizio. Uno dei pilastri della prestazione di servizi da parte sua, con possibile vantaggio di affidarsi a tale tipologia di intermediario, si esprime nella gestione post-contrattuale e più precisamente:

1. Analisi continua del portafoglio assicurativo esistente per verificarne la conformità e coerenza rispetto ai rischi identificati con valutazione costante della tenuta tecnica ed economica;
2. Intermediazione con le Compagnie di Assicurazione per ogni eventuale futura integrazione e adeguamento;
3. Monitoraggio costante e aggiornamento annuale dei contratti in base ad eventuali nuove modifiche normative sopravvenute;
4. Gestione operativa e amministrativa delle scadenze, dei pagamenti, delle modifiche ai contratti;
5. Assistenza costante per ogni esigenza assicurativa con particolare riferimento all'assistenza in caso di sinistro, momento fondamentale in ambito assicurativo;
6. Continua ricerca sulle metodologie di riduzione della esposizione al rischio;
7. Continua ricerca e affinamento delle metodologie atte ad apportare una riduzione delle spese di gestione.

Il broker fornisce all'assicurato una serie di servizi che vanno oltre la

mediazione⁴⁵, avendo l'intermediario come obiettivo prioritario gli interessi dell'assicurato.

Se importante è la ricerca della copertura assicurativa alle migliori condizioni normative ed economiche valutando non solo lo status del proprio cliente, ma anche l'affidabilità e il rating dell'impresa di assicurazione (con la quale non ha vincoli di alcun tipo), non meno importante è la attenzione per continui affinamenti del portafoglio assicurativo "attivo" dell'assicurato, attività accompagnata da un continuo studio della normativa vigente, che si traduce per lo più in un report analitico generato con cadenza semestrale/annuale, in cui verranno evidenziate le aree di rischio dell'assicurato attualmente tutelate e le eventuali criticità ancora in essere e le soluzioni assicurative e non (autoassicurazione, prevenzione del rischio ecc.) che l'intermediario reputi le più consone e aventi il bilanciamento ottimale sia a livello economico che normativo e nel rispetto della vigente normativa.

Il momento più delicato per il Broker nell'attività di gestione post-contrattuale è senza dubbio quello di un evento sinistroso, che potrebbe mettere in ginocchio un'azienda sia privata sia pubblica, un singolo privato, creare danni di immagine; in tali casi un Broker e la sua professionalità sono chiamate a fornire soluzioni ottimali per accedere tempestivamente a tutte le procedure post-sinistro con efficacia e precisione ponendo per quanto possibile rimedio agli effetti del sinistro nel più breve tempo possibile; auspicabile è anche che dal sinistro si traggano indicazioni per una prevenzione di eventi simili in futuro.

Può infine – ma non per l'importanza del tema – osservarsi che il ricorso al broker diventa invitante quanto più cresce la complessità del rischio e che l'esperienza mostra infatti esempi frequenti di gestione di tutti i rischi di aziende o soggetti economici rilevanti. La gestione di più rischi diversificati di uno stesso cliente consente infatti al broker di articolare le soluzioni ricorrendo anche a compagnie diverse e distribuendo il rischio, mentre ad esempio l'agente avrebbe spazio limitato alla compagnia o alle compagnie che rappresenta.

Nel caso di strutture pubbliche, l'affidamento a broker richiede

⁴⁵Pedicini E., *Il broker di assicurazioni*, Milano, 1998, Giuffrè.

normalmente una procedura di gara ed ha per oggetto la stesura di uno o più capitolati di gara per le compagnie assicuratrici rispetto ai rischi individuati come meritevoli di copertura a mezzo di coperture assicurative e frazionati in relazione alle differenti esigenze e prospettive di offerta delle compagnie. La materia, che senz'altro interessa ad esempio l'esperienza delle Aziende Sanitarie e della sanità pubblica è fonte di questioni dibattute nella giurisprudenza amministrativa e ad essa si farà riferimento anche nel seguito (cfr. capitolo III, par.8).

9. I canali alternativi (telefonici, telematici): economicità e riflessi di semplificazione o standardizzazione del rapporto, non adeguati a situazioni specifiche

Rivolgersi direttamente alle Compagnie di assicurazione cosiddette “Telefoniche” o a Intermediari Online, operativi attraverso i loro portali internet automatizzati e/o attraverso il canale telefonico, vuol dire stipulare nella maggioranza dei casi coperture di tipo standardizzato o comunque fortemente cristallizzate nelle condizioni normative.

Tali canali alternativi, che consentono indubbiamente risparmi potenziali di costi e di tempo (oggi elemento sempre più richiesto dalla clientela generalista) rispetto alla consulenza offerta dagli intermediari che si sono citati in precedenza, possono essere convenienti nel caso di rischi aventi peculiarità non specifiche o con parametri fortemente imposti per legge (vedi ad esempio la “Responsabilità Civile Auto”), lasciando all’utente la possibilità di aggiungere solo delle garanzie “*c.d. accessorie*” e comunque entro determinati limiti pre-impostati; in ogni caso, l’approfondimento delle potenzialità dei canali alternativi⁴⁶, diffusi nel contesto informatico e anche all'estero, sarebbe importante quando si pongano casi suscettibili di standard, collegati ad esempio al mondo dei viaggi organizzati.

Da non trascurare il fatto che il continuo potenziamento dell’offerta di prodotti assicurativi attraverso canali alternativi sempre più numerosi e potenzialmente non specializzati, può far sì che il consumatore non ponderi adeguatamente le sue scelte perché non correttamente e chiaramente informato in relazione al perimetro della futura copertura assicurativa,⁴⁷ inoltre

⁴⁶Da www.insurzine.com: i canali alternativi sono una via sempre più consolidata da parte dei consumatori e utilizzata anche in ambito aziendale.

⁴⁷Si veda l’art.119 bis Codice delle assicurazioni private, rubricato Regole di comportamento e conflitti di interesse: 1.I distributori di prodotti assicurativi operano con equità, onestà, professionalità, correttezza e trasparenza nel miglior interesse dei contraenti.2.Le informazioni relative alla distribuzione assicurativa, comprese le comunicazioni pubblicitarie relative ai prodotti distribuiti, indirizzate dai distributori di prodotti assicurativi a contraenti o potenziali contraenti sono corrette, chiare e non fuorvianti, imparziali e complete. Le comunicazioni pubblicitarie sono sempre chiaramente identificabili come tali. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 182, commi 4, 5, 6 e 7.3. L'IVASS può richiedere, in via non sistematica, la trasmissione del materiale pubblicitario, nelle sue diverse forme, utilizzato dai distributori.4. I distributori di prodotti assicurativi non ricevono un compenso e non offrono un compenso ai

potrebbero generarsi criticità in merito a tutti gli obblighi di legge previsti in relazione alla documentazione pre-contrattuale da sottoporre al cliente prima della sottoscrizione con il dubbio se essa sia stata correttamente e chiaramente illustrata al Cliente potenziale, e l'incertezza se lo stesso l'abbia visualizzata nella sua interezza e compresa in tutti i punti; il collocamento di prodotti assicurativi in via telematica inoltre deve confrontarsi e coordinarsi con le vigenti normative in materia di esercizio transfrontaliero dell'attività di intermediazione assicurativa il quale genera tutta una serie di situazioni da valutare con attenzione e che in alcuni casi possono esporre l'assicurando a situazioni di tutele non adeguate o addirittura non operative.

Non occorre sottolineare che a tali questioni molto delicate gli intermediari classici non operanti (in via preponderante) via web dedicano molta attenzione, tempo e studio costante della normativa al fine di evitare qualsivoglia criticità e/o scoperture.

Da non trascurare è il tema dei *Social Media*: tali piattaforme ormai onnipresenti nella vita quotidiana di una larga fetta della popolazione, presentano una situazione estremamente complessa e diversificata e fare una disamina chiara della situazione – che richiederebbe una autonoma ed approfondita ricerca - non è semplice. Attualmente vengono utilizzati da numerose Compagnie per assistenza, promozione di nuove tipologie di

loro dipendenti e non ne valutano le prestazioni in modo contrario al loro dovere di agire nel migliore interesse dei contraenti previsto dal comma 1.5. Il distributore non adotta disposizioni in materia di compenso, obiettivi di vendita o di altro tipo che potrebbero incentivare se stesso o i propri dipendenti a raccomandare ai contraenti un particolare prodotto assicurativo, nel caso in cui tale distributore possa offrire un prodotto assicurativo differente che risponda meglio alle esigenze del contraente.6. Fermo restando quanto disposto dal comma 1, i distributori di prodotti assicurativi: a) mantengono e applicano presidi organizzativi e amministrativi efficaci al fine di adottare tutte le misure ragionevoli volte ad evitare che i conflitti di interesse di cui alla lettera b) incidano negativamente sugli interessi dei contraenti. I presidi organizzativi sono proporzionati alle attività svolte, ai prodotti assicurativi venduti e al tipo di distributore; b) adottano misure idonee ad identificare i conflitti di interesse che potrebbero insorgere tra loro, inclusi i dirigenti e i dipendenti, o qualsiasi persona direttamente o indirettamente controllata, e i loro clienti o tra due clienti al momento della prestazione di qualsiasi attività di distribuzione assicurativa.7. Quando i presidi adottati ai sensi del comma 6, lettera a), non sono sufficienti per assicurare, con ragionevole certezza, che sia evitato il rischio di nuocere agli interessi del contraente, l'intermediario assicurativo o l'impresa di assicurazione informa chiaramente il contraente stesso, prima della conclusione di un contratto di assicurazione, della natura o della fonte di tale conflitto di interesse, in occasione dell'informativa fornita ai sensi dell'articolo 120 ter.8. I distributori possono incassare i premi esclusivamente con mezzi di pagamento che assicurano la tracciabilità dell'operazione secondo soglie e per tipologie di contratti individuati dall'IVASS con regolamento. 9.L'IVASS disciplina con regolamento le modalità applicative del presente articolo.

coperture e “*brand awareness*”⁴⁸ al fine di raggiungere soprattutto quella fascia di utenza più giovane che li utilizza costantemente e in sostituzione di canali classici di comunicazione. La presenza delle Compagnie di Assicurazioni sui Social anche nel nostro paese, storicamente più arretrato a livello digitale, aumenta esponenzialmente e con costanza.

Uno degli obiettivi principali che stanno tendendo di perseguire i principali Competitors del mercato assicurativo è quello dell’omnicanalità: da una parte, troviamo la necessità di essere sempre presenti, digitalmente parlando, come e quando desidera il cliente e in ogni dove attraverso ogni tipo di piattaforma digitale, dall’altra, aprirsi alle innovazioni che il canale digitale propone a tutti gli operatori del settore, rivoluzionando le strategie e i modelli che fino ad oggi hanno sorretto il mercato assicurativo. Tali innovazioni perseguite, seppur di base, tendono a semplificare il mercato assicurativo e le sue procedure, non sono applicabili in larga parte alle situazioni specifiche, assicurativamente parlando, riferite al settore primario di nostro interesse ovvero quello sanitario il quale, in considerazione della sua complessità, non può essere soddisfatto da un prodotto di tipo generalista e standardizzato diversamente da un prodotto di Responsabilità Civile Auto, facilmente sottoscrivibile e comparabile: lo sviluppo dei comparatori o aggregator online di assicurazione è noto, nel nostro paese in particolare, il cui sviluppo è esploso negli ultimi anni anche grazie alla dematerializzazione del Contrassegno⁴⁹, fattispecie che ha consentito l’invio in formato digitale ed in tempo reale di tutta la documentazione contrattuale una volta finalizzata la copertura.

⁴⁸Brand awareness, o anche Notorietà di Marca, è un parametro che indica quanto il brand e i suoi relativi prodotti o servizi sono conosciuti e riconosciuti nell’immaginario dei consumatori. L’apice della Brand awareness, il punto di arrivo auspicato da ogni brand, è quello di essere il primo brand a cui i consumatori pensano quando iniziano il processo di acquisto di un certo bene o servizio.

⁴⁹A partire dal 18 ottobre 2015, si conclude il processo di dematerializzazione del contrassegno r.c. auto, come stabilito dal D.M. n. 110/2013 attuativo del D.L. n. 1/2012. Da tale data viene meno l’obbligo di esposizione del Contrassegno di Assicurazione (c.d. “tagliando assicurativo”) in quanto il controllo dell’assicurazione obbligatoria è effettuato tramite la targa dei veicoli interrogando l’archivio integrato dei veicoli immatricolati e assicurati istituito presso la Motorizzazione Civile.

10. Il contesto di internet a confronto con il sistema assicurativo dei rischi sanitari nell'esperienza recente

E' innegabile che la ricerca di nuove forme di collocamento di prodotti assicurativi sempre più economici e veloci da ottenere, sta spostando il mercato e i suoi operatori verso il mercato digitale, trasformando radicalmente il modus operandi dei soliti e tradizionali canali distributivi comunque tutt'ora ancora esistenti in particolare nel nostro paese.

La continua innovazione tecnologica, come è noto, ha reso evidente il maggior utilizzo dei dispositivi mobili con una conseguente sempre maggior facilità di accesso a determinati portali e applicazioni anche nel settore Assicurativo, il quale ha colto le nuove opportunità offerte dalla digitalizzazione investendo ingenti capitali e riuscendo pertanto ad offrire con estrema facilità e velocità prodotti altamente competitivi a livello economico soprattutto nel ramo RC-auto e con riferimento anche a coperture dedicate alla tutela della casa e della persona.

Negli ultimi anni a tal proposito si è assistito alla nascita di numerosi Intermediari i quali hanno invaso il web con i propri portali automatici comparativi relativamente a prodotti assicurativi forniti da svariate compagnie primarie e non, inerenti soprattutto al Ramo Auto⁵⁰; tali piattaforme una volta inseriti alcuni dati basici da parte del Cliente, procedono automaticamente a simulare e successivamente a generare numerosi preventivi per il tramite di diverse Compagnie, grazie all'applicazione delle nuove tecnologie digitali al settore assicurativo che permettono un accesso immediato alla Banca Dati⁵¹

⁵⁰Si veda ancora l'art. 106 Codice delle assicurazioni private, Attività di distribuzione assicurativa e riassicurativa: l'attività di distribuzione assicurativa e riassicurativa consiste nel proporre prodotti assicurativi e riassicurativi o nel prestare assistenza e consulenza o compiere altri atti preparatori relativi alla conclusione di tali contratti o nella conclusione di tali contratti, ovvero nella collaborazione alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati. Rientra nell'attività di distribuzione assicurativa la fornitura, tramite un sito internet o altri mezzi, di informazioni, relativamente a uno o più contratti di assicurazione, anche confrontati o ordinati, sulla base di criteri eventualmente scelti dal cliente, in termini di premi ed eventuali sconti applicati o di ulteriori caratteristiche del contratto, se il cliente è in grado di concludere direttamente o indirettamente lo stesso.

⁵¹Da www.ivass.it Sistema informatico integrato di controlli auto – SIC: procedendo all'inserimento della targa e della compagnia di assicurazione il SIC procede alla verifica in tempo reale attraverso la consultazione simultanea delle sottostanti banche dati:

contenente tutte le informazioni relative ad ogni veicolo .

Per quanto riguarda il Settore Sanitario, è possibile già da tempo procedere alla sottoscrizione di coperture assicurative attraverso i numerosi portali internet sia gestiti da intermediari generici plurimandatari, sia di proprietà diretta delle Compagnie. Gli stessi comunque presentano in larga parte caratteristiche comuni e per lo più standardizzate e non riescono a fornire o avvicinarsi a quanto è possibile ottenere attraverso l'ausilio di un agente o di un broker specializzato e dedicato.

Va segnalato comunque che anche alcuni Broker, di recente, hanno attivato specifici portali i quali però presentano un alto grado di interazione e interazione con l'assicurando non solo automatica, non prescindendo pertanto da un supporto diretto con il cliente attraverso personale fisico dedicato e specializzato al fine di ottenere un alto grado di personalizzazione e adattamento delle condizioni normative alle particolari e multiple esigenze proprie del settore sanitario.

In tale contesto va poi tenuto conto ovviamente del parametro “*Tempo*”: la nostra Società è sempre più influenzata dall’*Effetto Tempo*, tutti ne dispongono sempre meno a causa degli innumerevoli e sempre maggiori impegni e adempimenti. Nel settore assicurativo, affidandosi ai portali automatizzati, con pochi passaggi risulta possibile come abbiamo già evidenziato sottoscrivere una copertura assicurativa grazie soprattutto ai parametri standardizzati e ai paletti imposti dalle Compagnie i quali rendono effettivamente veloce la generazione della copertura assicurativa.

Tutto ciò però si scontra con i rischi connessi al problema della corretta comprensione e chiarezza della documentazione precontrattuale, propedeutica alla conclusione corretta del rapporto. Inoltre, la velocità non è un elemento sempre utile alla corretta valutazione di un prodotto assicurativo dedicato ad un

-
1. SITA – sistema informatico targhe assicurate;
 2. SIVI – sistema informatico veicoli immatricolati;
 3. SIVO – sistema informatico veicoli omologati.

La banca dati SITA estrae e fornisce tutte le informazioni inerenti le coperture assicurative dei veicoli identificati con targa e fornisce dati dettagliati relativi al periodo assicurativo di copertura r.c. auto, all’Compagnia assicuratrice che ha in carico il rischio oltre ad alcune caratteristiche tecniche relative alla tipologia del mezzo e della copertura assicurativa.

settore così delicato, complesso e fondamentale quale risulta essere quello sanitario.

La specificità dei Rischi Sanitari e la loro continua e costante evoluzione normativa, la necessità di valutare attentamente l'andamento tecnico del rischio fanno sì che – come si vedrà, specialmente in materia di responsabilità civile degli operatori sanitari - non sia spesso possibile proporre un modello standardizzato, semplificato e valido per tutti servendosi di sistemi di contrattazione e comunicazione di massa.

Formule di assicurazione automatica attraverso i portali internet non sarebbero in grado di distinguere nel dettaglio e con certezza il chirurgo dal radiologo o dal clinico generico e valutare l'andamento storico, solo per fare un esempio. La casistica giurisprudenziale mostra poi una pluralità di situazioni delle quali tenere conto, curando anche i profili della evoluzione delle tecnologie impiegate ed altri aspetti dei quali si dirà più nel dettaglio nei successivi capitoli.

Vero è che il contesto di internet e l'avvento della digitalizzazione possono consentire una gestione moderna anche di rischi con caratteristiche specifiche: si pensi ai rischi a cui può essere soggetta una struttura ospedaliera, per i quali si impone di volta in volta e magari con cadenza annuale anche la scelta se effettuare la copertura assicurativa e/o se effettuarla parzialmente coprendo solo i picchi, come scelto da molte regioni: ad esempio la Regione Veneto è titolare attualmente di una polizza di Responsabilità Civile Sanitaria con una franchigia pari ad Euro 500.000,00 per sinistro, mentre i sinistri pari o inferiori a quest'importo vengono gestiti in totale autonomia dalle strutture ospedaliere senza l'ausilio della Compagnia al fine di contenere al massimo i costi. Una gestione informatica avanzata può inoltre essere utile anche in relazione alle sinergie tra l'assicurato (nel caso la struttura sanitaria), l'intermediario e la Compagnia assicuratrice al fine di avere uno scambio di dati in tempo reale.

CAPITOLO II

Evoluzione del contesto tecnico economico del settore sanitario e regole dell'assicurazione.

SOMMARIO: **1.** Rischio e rischi del settore sanitario; rischio assicurabile e rischio assicurato; il quadro delle potenzialità crescenti di coperture; il caso, previsto di recente, di obbligo assicurativo—**2.** Il ricorso a nuove tecnologie e strumenti nei servizi sanitari e nel contesto dei rapporti assicurativi—**3.** L'evoluzione dal riferimento tradizionale al medico libero professionista a quello alla struttura organizzata, pubblica o privata, in cui il medico opera—**4.** Strutture sanitarie e nuovi standard di qualità, di metodo e di risultato finale, dei servizi erogati, rilevanti a fini di responsabilità ed assicurazione; prestazioni di specifico rilievo e riflessi sull'assicurazione—**5.** Gli interlocutori; in particolare il confronto con Autorità preposte alla vigilanza e con la Magistratura; il rilievo degli orientamenti giurisprudenziali nelle proposte e nei costi delle coperture assicurative—**6.** Cenni al mercato assicurativo ed alla presenza concorrente di compagnie estere e italiane. Il versante degli utenti e il ruolo delle polizze collettive

1. Rischio e rischi del settore sanitario; rischio assicurabile e rischio assicurato; il quadro delle potenzialità crescenti di coperture; il caso, previsto di recente, di obbligo assicurativo

Negli ultimi anni (ed anche attualmente) il settore sanitario è stato soggetto ad una continua e costante pressione da parte dell'utenza che esige (giustamente) un'assistenza sanitaria di qualità sempre maggiore e soprattutto tempestiva. I progressi della scienza e della tecnologia segnalano le potenzialità nuove dell'attività sanitaria ed incidono sulla materia dei rischi, talvolta superandoli o riducendone entità o numero, ed in altri casi individuando invece incertezze nuove significative ai fini di una eventuale copertura assicurativa.

Il riferimento al rischio o a rischi determinati potrebbe nell'angolazione assicurativa che risultare non chiaro perché esistono ad esempio rischi per la salute, spesso come tali ineliminabili e non suscettibili di coperture assicurative se non in relazione a spese da sostenere; vi sono poi rischi per l'inadeguatezza di cure con conseguente produzione di danni, anche essi ineliminabili come tali ma suscettibili di indennizzo e, a livello di sistema, di prevenzione a mezzo dell'assicurazione, in particolare quando si tratta di rischi per il patrimonio degli operatori sanitari chiamati a rispondere, copribili con assicurazioni di responsabilità civile. Oltre ai rischi fondati sulla realtà naturale esistono, come si vedrà, quelli conseguenti a possibile mancato rispetto di regole giuridiche, anche in questo caso con incertezze magari dovute ad un dibattito giurisprudenziale⁵².

La corretta gestione del rischio è sempre più il centro dello scenario nel settore sanitario; in particolare la legge di stabilità del 2016 ha previsto che le Strutture Sanitarie attivino tutte le funzioni propedeutiche di *Risk-*

⁵²In relazione al rischio assicurabile ed al rischio nel contratto assicurativo Cfr. Gambino A., Assicurazione I) Contratto di assicurazione. Profili generali, in Enc. Giur Treccani, III, Roma, 1988., spec. p. 9 ss.; sull'aleatorietà nel contratto di assicurazione si sofferma più di recente Corrias P., Il contratto di assicurazione. Profili funzionali e strutturali, ESI, Napoli, 2016, p. 119 ss.

*Management*⁵³, nonché di dare seguito alle riforme previste dalla Legge Gelli di cui si tratterà più in dettaglio nel capitolo successivo.

Il rischio, come si è ricordato in precedenza (cap. I, *sub* 3) è al centro del rapporto e del contratto assicurativo, nella sua esistenza, nelle sue potenzialità di variazione (cessazione, diminuzione, aggravamento, nella sua individuazione in uno specifico rapporto contrattuale che richiede oltre all'esercizio dell'autonomia contrattuale, rappresentazione corretta e trasparente (artt. 1892 e 1893 del c.c.) e competenza circa il fatto tecnico sotteso.

E' da distinguere infatti il rischio in astratto assicurabile (espresso magari in termini generici, tra i quali in questa sede potrebbe evocarsi il riferimento alle “assicurazioni sanitarie”, da quello in concreto assicurato in modo non equivoco in un contesto normativo contrattuale; in tale articolato i contenuti ed i limiti della copertura da parte della Compagnia di assicurazione dipendono spesso da termini, eccezioni, precisazioni o scelte magari aperte dalle stesse regole della legge e del contratto.

In termini generali, può incidere sul fenomeno l'innovazione relativa sia al fenomeno assicurabile – nel caso che si considera la sanità, da sempre

⁵³Legge 28 dicembre 2015, n. 208 commi 538, 539, 540:

538. La realizzazione delle attività di prevenzione e gestione del rischio sanitario rappresenta un interesse primario del sistema sanitario nazionale perché consente maggiore appropriatezza nell'utilizzo delle risorse disponibili e garantisce la tutela del paziente.

539. Per la realizzazione dell'obiettivo di cui al comma 538, ai fini di cui all'articolo 3-bis del decreto-legge 13 settembre 2012, n.158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n.189, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano dispongono che tutte le strutture pubbliche e private che erogano prestazioni sanitarie attivino un'adeguata funzione di monitoraggio, prevenzione e gestione del rischio sanitario (risk management), per l'esercizio dei seguenti compiti:

a) attivazione dei percorsi di audit o altre metodologie finalizzati allo studio dei processi interni e delle criticità più frequenti, con segnalazione anonima del quasi errore e analisi delle possibili attività finalizzate alla messa in sicurezza dei percorsi sanitari. Ai verbali e agli atti conseguenti all'attività di gestione aziendale del rischio clinico, svolta in occasione del verificarsi di un evento avverso, si applica l'articolo 220 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n.271;

b) rilevazione del rischio di in appropriatezza nei percorsi diagnostici e terapeutici e facilitazione dell'emersione di eventuali attività di medicina difensiva attiva e passiva;

c) predisposizione e attuazione di attività di sensibilizzazione e formazione continua del personale finalizzata alla prevenzione del rischio sanitario;

d) assistenza tecnica verso gli uffici legali della struttura sanitaria nel caso di contenzioso e nelle attività di stipulazione di coperture assicurative o di gestione di coperture auto-assicurative.

540. L'attività di gestione del rischio sanitario è coordinata da personale medico dotato delle specializzazioni in igiene, epidemiologia e sanità pubblica o equipollenti ovvero con comprovata esperienza almeno triennale nel settore.

interessata ad una evoluzione in sintonia con il progresso della medicina e nei tempi più recenti profondamente incisa dalle nuove tecnologie ma anche chiamata a fare fronte ad un aumento delle richieste di prestazioni anche per l'allungamento della vita umana – sia l'organizzazione dei modelli assicurativi di complessità maggiore rispetto al passato ed estesi a realtà e situazioni nuove.

Come si dirà meglio tra breve, l'evoluzione dell'assistenza del medico da una dimensione di rapporti individuali e diretti con il paziente a dimensione organizzata rende necessario considerare non solamente i rischi connessi a prestazioni assistenziali singole ma anche quelli connessi all'attività organizzata di strutture complesse nelle quali opera personale – sanitario e non – con prestazioni di massa. Basterebbe a tal proposito richiamare sia rischi qui di minore interesse perché collegabili a prestazioni di carattere sanitario ma comuni ad altre attività come quelli per la gestione di edifici destinati alla cura e ad ospitalità o ricovero, sia relativi al personale coinvolto; e potrebbe per inciso osservarsi che l'innovazione può a volte anche incidere sui costi delle coperture in direzioni diverse, riducendo rischi di risarcimento per responsabilità ma aumentando rischi di danni a strumenti delicati e di valore economico maggiore.

Il personale operante nel settore sanitario, del quale si tratterà poi in quanto esposto alla responsabilità civile nei confronti dei pazienti, è soggetto e si espone continuamente ad un'ampia gamma di attività e ambienti che possono costituire una minaccia per la loro salute e presentano rischi in termini di malattie, infortuni sul lavoro e/o anche rischio professionale.

Il settore delle attività sanitarie è molto vasto e impiega circa il 10% dell'intera forza lavoro a livello di Unione europea⁵⁴, percentuale che può rendere l'idea di quanto il suo sviluppo possa incidere sull'intera collettività.

I rischi principali a cui possono essere esposti tutti gli operatori del settore sanitario non si esauriscono certamente in quelli sanitari, e sono in particolare rischi biologici, rischi chimici, rischi fisici, rischi ergonomici, rischi psicosociali e rischi professionali.

Va sottolineato che relativamente ai Rischi Professionali, con particolare riferimento alla Responsabilità civile, la legge Gelli ha reso tecnicamente

⁵⁴Da www.puntosicuro.it, Salute e sicurezza del personale sanitario;

obbligatorie alcune coperture assicurative sia per le strutture sanitarie o socio-sanitarie pubbliche sia per quelle private, di seguito elencate:

1. responsabilità civile verso terzi;
2. responsabilità civile verso i prestatori d'opera;
3. danni cagionati dal personale a qualunque titolo operante presso le stesse;
4. prestazioni svolte in regime di libera professione intramuraria, in regime di convenzione con il SSN o attraverso la telemedicina;
5. responsabilità extracontrattuale verso terzi degli esercenti le professioni sanitarie;
6. rischi dei sanitari che svolgono la propria attività in regime libero professionale, all'esterno della struttura o internamente o che si avvalgano della stessa nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale assunta con il paziente;
7. rischi dei sanitari che a qualunque titolo operino in strutture sanitarie pubbliche o private, per la sola ipotesi della colpa grave.

Il risultato è l'aver reso obbligatoria per le strutture contrarre una copertura assicurativa con oneri totalmente a proprio carico non solo per tutti i medici ma anche più genericamente per tutti gli esercenti la professione sanitaria (farmacisti, psicologi, infermieri, podologi, tecnici di laboratorio, dietisti ecc.), sia che essi svolgano la propria attività al di fuori di una delle strutture sia che prestino la propria opera all'interno della stessa in regime libero-professionale, ovvero che si avvalgano della struttura nell'adempimento dell'obbligazione contrattuale assunta con il relativo paziente⁵⁵.

⁵⁵Sulle assicurazioni obbligatorie cfr. Volpe Putzolu G., Assicurazione, VI, Assicurazione obbligatoria, in Enc. Giur Treccani, III, Roma, 1988, spec. p. 2 s. per quanto concerne l'assicurazione della responsabilità civile. ove in diverse forme e si solleva il tema del rapporto

Purtroppo in tale riforma non è stato – e una scelta in senso opposto avrebbe potuto essere posta in discussione per contrasto con la libertà di iniziativa economica – previsto un obbligo a contrarre a carico delle compagnie assicurative in merito alle coperture del settore sanitario; la situazione conseguente, connessa ad un progressivo abbandono (già diffuso da anni) delle compagnie assicurative, soprattutto Italiane, della sottoscrizione di coperture di Responsabilità Civile Sanitaria a causa di un crescente e costante aumento delle richieste di risarcimenti per *malpractice* medica, potrebbe causare il serio problema di non riuscire a reperire coperture assicurative a condizioni di mercato eque, soprattutto per quanto riguarda le strutture sanitarie.

La Legge Gelli, inoltre, ad oggi risulta ancora non accompagnata dai decreti attuativi relativi alla organizzazione del sistema assicurativo: senza la loro emanazione la disciplina non può operare in modo efficace e lascia tutti gli attori (medici, strutture sanitarie, legali, magistrati, mercato assicurativo ecc.) nella più totale incertezza non essendo delineate le procedure da seguire e non essendo disciplinato nel concreto l'obbligo assicurativo (si rammenta che il precedente Decreto Balduzzi prevedeva invece solo una raccomandazione per quanto concerne le coperture assicurative di Responsabilità civile Medica). I requisiti minimi che nel nuovo sistema dovranno avere le polizze (massimali, estensione temporale che deve essere retroattiva per dieci anni antecedenti la conclusione del contratto, ecc.), nonché l'individuazione delle classi di rischio a cui far corrispondere i relativi massimali differenziati segnano un programma assicurativo di impegno non trascurabile.

La riforma inoltre, e solo per le strutture sanitarie, ha previsto una sorta di alternativa alla sottoscrizione di una copertura assicurativa di Responsabilità Civile verso Terzi, ovvero quanto definito nell' art. 10 della legge Gelli dove è consentito, in alternativa alla sottoscrizione di una polizza di Responsabilità Civile, di utilizzare “altre analoghe misure”.

Le Strutture Sanitarie possono quindi scegliere di autoassicurarsi e più precisamente di gestire internamente il rischio, amministrando totalmente in

tra tutela dei soggetti danneggiati e considerazione degli interessi di chi svolge attività “pericolosa”.

proprio eventuali sinistri ed eventualmente liquidandoli direttamente, con tutte le problematiche che ne possono conseguire. Si pensi all'esigenza di quantificare correttamente le riserve e il loro mantenimento e relativo aggiornamento nel tempo, tutte attività proprie e propedeutiche di una compagnia assicurativa per le quali le strutture sanitarie ad oggi non hanno (nella maggioranza dei casi) le competenze specifiche e il personale dedicato specializzato.

Venendo ai medici, inclusi quelli in formazione (specializzandi) ed agli altri professionisti del settore sanitario, essi sono sempre più spesso esposti ai rischi connessi alla propria professione e coinvolti in richieste di risarcimento del danno da parte dei pazienti.

Il Sanitario che a qualunque titolo operi in strutture sanitarie pubbliche o private come già detto dovrà stipulare, “con costi a totale suo carico”, una copertura professionale per colpa grave a garanzia dell'azione di rivalsa dell'azienda sanitaria. Inoltre, non va dimenticato coloro che svolgono anche solo attività di carattere esclusivamente amministrativo all'interno delle strutture Sanitarie Pubbliche, i quali possono incorrere a seguito di errori in richieste di risarcimento per Responsabilità Amministrativo Contabile e per danno erariale⁵⁶.

⁵⁶La responsabilità amministrativo-contabile si configura qualora il dipendente pubblico provochi un danno patrimoniale alla propria amministrazione o ad altro ente pubblico. Cfr. in proposito Garri F., Responsabilità amministrativa, in Enc. Giur Treccani, XXVI, Roma, 1997, e Garri F., Responsabilità contabile, ibidem.

2. Il ricorso a nuove tecnologie e strumenti nei servizi sanitari e nel contesto dei rapporti assicurativi

In questi ultimi anni, anche nel nostro paese, il settore Sanitario, sia che sia Pubblico sia che sia Privato, ha subito l'impatto del crescente ricorso dell'*I.C.T. (Information and Communication Technology)*⁵⁷, sia per quanto riguarda la ricerca scientifica in medicina, sia per quanto riguarda la gestione dell'attività clinica in genere (strumenti diagnostici avanzati, virtualizzazione delle cartelle cliniche, telemedicina in *conference call*, ecc.).

Oggi sono disponibili applicativi per Smarthphone, che consentono ad esempio il monitoraggio del paziente in remoto da parte del medico o il monitoraggio in automatico di alcune funzioni organiche nonché di diagnosi, attraverso l'intelligenza artificiale applicata. L'*I.C.T.* ha permesso la totale digitalizzazione delle cartelle mediche che possono essere visualizzate dal personale sanitario ovunque e in ogni momento attraverso anche Smarthphone e Tablet.

La Tecnologia permette di migliorare la qualità e la velocità dei servizi sanitari erogati e, in sostanza, la qualità della vita dei pazienti grazie alla condivisione dei dati in tempo reale.

Purtroppo nel nostro paese il ricorso a nuove tecnologie in ambito medico non è applicato in modo omogeneo e presenta forti distonie tra il nord ed il sud del territorio. Inoltre anche questo settore pur strategico, a causa della contingenza economica ancora perdurante e delle esigenze del bilancio dello stato, è stato, ed è tuttora sottoposto a tagli degli investimenti e ciò risulta contraddittorio se consideriamo che le nuove tecnologie digitali applicate nell'ambito sanitario servono non solo a ridurre la spesa, i costi di gestione e a velocizzare tutti i processi, ma anche e soprattutto a sostenere, incrementare ed ottimizzare i progressi compiuti negli ultimi anni nel campo della medicina. Si

⁵⁷Tecnologie riguardanti i sistemi integrati di telecomunicazione (linee di comunicazione cablate e senza fili), i computer, le tecnologie audio-video e relativi software, che permettono agli utenti di creare, immagazzinare e scambiare informazioni. Rilevanti incentivi economici favoriscono questo processo di integrazione, promuovendo la crescita delle imprese attive nel settore.

perde così una piena capacità di sviluppare e trasferire a tutto il territorio i risultati connessi alle innovazioni tecnologiche, al miglioramento dei macchinari diagnostici ed ai nuovi protocolli, in altri termini la possibilità di migliorare costantemente, grazie allo sviluppo costante ed all'innovazione progressiva delle tecnologie che permettono un allungamento sensibile dell'aspettativa di vita.

Senza dubbio gli investimenti nel settore digitale determineranno (e in parte stanno già creando) la differenza nel rendere il settore sanitario ed i suoi componenti sempre più integrati tra loro; tuttavia è altrettanto fondamentale che parallelamente avvenga una costante crescita del personale sanitario e dei rispettivi vertici manageriali, con lo sviluppo di una profonda capacità relazionale con cittadini ed istituzioni al fine di garantire il miglior servizio possibile. Non è raro di assistere infatti a risultati nuovi ed importanti della chirurgia, ma l'esperienza mostra che i tempi di diffusione e di fruizione da parte del pubblico degli interessati sono lunghi e il percorso è difficile.

Le nuove tecnologie hanno impattato e stanno trasformando anche il mercato assicurativo riferito al settore sanitario. Soprattutto nei paesi più avanzati si è sviluppata la cosiddetta *Digital Health Insurance* – assicurazione sanitaria digitale. Le Compagnie Assicurative, attraverso dispositivi digitali collegati alla sottoscrizione della polizza, riescono a monitorare lo status di salute dell'assicurato, premiandolo con l'applicazione di una scontistica maggiorata in caso di uno stile di vita sano. In casi come questi chiaramente si apre poi un ventaglio di criticità connesse al tema della Privacy, ed è intervenuta in merito ultimamente anche l'I.V.A.S.S., occupandosi del tema della *Digital Health insurance* con un documento, datato 18 ottobre 2016⁵⁸, reperibile sul sito www.ivass.it.

Più in generale la tecnologia digitale sta ridisegnando i modelli offerti dalle Compagnie Assicurative che ormai prevedono come costante tutta una serie di servizi digitali aggiuntivi, come ad esempio monitoraggio online ed in tempo reale dei dati clinici dell'assicurato, visualizzazione cartelle cliniche, status di eventuali pratiche relativamente a sinistri aperti, tutte fattispecie che

⁵⁸Da www.ivass.it, Analisi Trend Prodotti Assicurativi, Le Nuove Polizze sulla Salute: La Digital Health Insurance.

permettono grazie ad una migliore efficienza e integrazione delle informazioni, di ridurre in generale i rischi e conseguentemente delle tariffe pur mantenendo salva la totale tutela della privacy.

Le nuove tecnologie digitali hanno avuto il pregio di aver modificato un settore come quello assicurativo sanitario, molto tradizionale e radicalizzato. Grazie all'impiego di dispositivi elettronici ed all'integrazione dei dati, è possibile raggiungere con notevole facilità l'obiettivo di fornire agli assicurati prodotti che riescano a tutelarli solo per quello che è loro necessario e contestualmente spingerli verso un corretto stile di vita rendendo di fatto bilanciato quanto da essi corrisposto con il rischio effettivamente tutelato.

Gli sviluppi segnalati hanno inciso anche sulla organizzazione dei rapporti contrattuali e su quella della prestazione dei servizi. La gestione dell'assicurazione di una A.S.L. richiede, nelle compagnie coinvolte e negli intermediari, adeguatezza ad una varietà di rischi e di situazioni e ad una complessità organizzativa rilevante, potenzialità di interazione con l'assicurato, tempi ridotti per i quali la dimensione informativa pare oggi imprescindibile.

3. L'evoluzione dal riferimento tradizionale al medico libero professionista a quello alla struttura organizzata, pubblica o privata, in cui il medico opera

Venendo al contesto nel quale la legge Gelli (legge 24/2017) proietta i suoi effetti, può richiamarsene l'intitolazione: *“Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie”*.

L'obiettivo centrale del legislatore è creare un nuovo equilibrio nel rapporto medico-paziente, facendo in modo che i professionisti sanitari operino con una maggiore serenità a seguito di una delimitazione puntuale dei rischi di coinvolgimento in responsabilità e limitando al massimo la *“medicina difensiva”*⁵⁹ che negli anni a causa della larga diffusione ha eroso le risorse della sanità pubblica. Le modifiche apportate alla disciplina in tema di responsabilità civile e penale nel settore sanitario intendono garantire nello stesso tempo ai pazienti maggiore trasparenza con una riduzione sensibile dei tempi (ad oggi come noto generalmente lunghi) necessari ad eventuali risarcimenti a seguito di danni subiti.

Finalità collegata della legge è ridurre il contenzioso medico legale, spesso di durata estremamente lunga, che negli anni ha causato un aumento progressivo e costante del peso delle coperture assicurative sia per medici e personale sanitario sia per le strutture sanitarie.

Un aspetto di rilievo è la considerazione, alla base della disciplina, dei modelli di organizzazione dell'attività sanitaria pubblica e di quella – che è anche iniziativa economica – privata, alla quale sono dedicate specifiche norme. Il rapporto del paziente con la sanità non si esaurisce nella dimensione del medico con il quale ha eventuale contatto diretto, secondo il modello tradizionale dell'esercizio delle professioni intellettuali, ma è instaurato con la

⁵⁹Da <http://www.politichesanitarie.it>: prassi con la quale il medico difende se stesso contro eventuali azioni di responsabilità medico legali seguenti alle cure mediche prestate.

struttura nella quale il medico stesso – o altro operatore sanitario – si inserisce; la responsabilità di chi organizza la struttura viene in considerazione in termini ampi non solamente quando e perché si tratta di “datori di lavoro” ma perché la complessità delle prestazioni effettuate promuove l’integrazione e l’interazione delle prestazioni di singoli individui e di macchinari e strumenti tecnici collegando l’organizzazione alla imputazione dei comportamenti significativi ed alle responsabilità. Si riproduce nel settore sanitario una esperienza studiata in altri settori professionali, come ad esempio quelli dell’ingegneria e quelli delle professioni contabili, ma anche quelli della intermediazione assicurativa nella quale esistono società di brokeraggio di dimensioni rilevanti con centinaia di dipendenti.

In particolare, l'art.7 della legge regola, con norme dichiarate “imperative ai sensi del codice civile”, la responsabilità contrattuale sanitaria delle strutture sanitarie pubbliche e private nei confronti dei soggetti assistiti anche per fatto di personale operante a vario titolo in esse e la responsabilità extracontrattuale degli esercenti la professione sanitaria ⁶⁰.

La struttura sanitaria o sociosanitaria che si avvalga dell’opera di esercenti la professione sanitaria, anche se selezionati dal paziente e benché non dipendenti della struttura stessa, risponde contrattualmente delle loro condotte dolose o colpose. Ciò vale anche per le prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell’ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Sistema Sanitario Nazionale nonché attraverso la telemedicina.

⁶⁰1. La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose. 2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale nonché attraverso la telemedicina. 3. L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-sexies del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente legge.

L'esercente la professione sanitaria invece, risponde del proprio operato, ai sensi dell'art. 2043 del codice civile, e peraltro la sua collocazione nella struttura sanitaria lo espone anche nei confronti di questa ma prevedibilmente dopo che questa è stata coinvolta nella vicenda risarcitoria dei danni al paziente. Nei confronti di quest'ultimo il singolo sanitario sarebbe invece contrattualmente esposto se ha agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta.

Merita considerazione poi la previsione che per i danni non patrimoniali di non lieve e di lieve entità effettua un richiamo delle norme degli artt. 138 e 139 dettate nel codice delle assicurazioni in tema di responsabilità civile autoveicoli⁶¹, promuovendo fra l'altro uniformità della tutela nell'ambito nazionale. La norma successiva dell'art. 8 disciplina le procedure di tutela degli assicurati, ed attribuisce fra l'altro rilievo al procedimento di consulenza tecnica preventiva con coinvolgimento anche dell'assicuratore coinvolto⁶².

⁶¹Cr. Art. 7, comma 4: "Il danno conseguente all'attività della struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, e dell'esercente la professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, integrate, ove necessario, con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti alle attività di cui al presente articolo.

⁶²Art.8: 1. Chi intende esercitare un'azione innanzi al giudice civile relativa a una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria è tenuto preliminarmente a proporre ricorso ai sensi dell'articolo 696-bis del codice di procedura civile dinanzi al giudice competente. 2. La presentazione del ricorso di cui al comma 1 costituisce condizione di procedibilità della domanda di risarcimento. E' fatta salva la possibilità di esperire in alternativa il procedimento di mediazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. In tali casi non trova invece applicazione l'articolo 3 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice, ove rilevi che il procedimento di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile non è stato espletato ovvero che è iniziato ma non si è concluso, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dinanzi a se' dell'istanza di consulenza tecnica in via preventiva ovvero di completamento del procedimento. 3. Ove la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi se, entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, è depositato, presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1, il ricorso di cui all'articolo 702-bis del codice di procedura civile. In tal caso il giudice fissa l'udienza di comparizione delle parti; si applicano gli articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile.

4. La partecipazione al procedimento di consulenza tecnica preventiva di cui al presente articolo, effettuato secondo il disposto dell'articolo 15 della presente legge, è obbligatoria

Per l'assicuratore e/o l'intermediario assicurativo non è possibile allora isolare la considerazione dei singoli rischi e dei singoli interessati alla polizza (medici o altri operatori sanitari; o anche la struttura) da quella del contesto, mentre occorre tenere conto che le scelte della legge intendono sottolineare la responsabilità dell'organizzazione più che dei singoli.

Deve anche tenersi conto di un intervento sul tradizionale atteggiarsi dell'onere della prova, in qualche modo tenendo conto con una scelta che coglie una esigenza diffusa, della “vicinanza” alle fonti per imputare l'onere, collegando questo ultimo alla possibilità di disporre degli elementi significativi: spesso non disponibili dal paziente, e neppure dal singolo medico, bensì dalla struttura organizzativa. D' altra parte i dati sulla situazione di un Reparto di pronto soccorso circa la presenza di pazienti o di medici sono difficilmente disponibili dai pazienti, e persino dai singoli sanitari, ma certamente noti alla struttura; può poi accennarsi alla problematica della cartella clinica, sulla quale si tornerà nel seguito.

per tutte le parti, comprese le imprese di assicurazione di cui all'articolo 10, che hanno l'obbligo di formulare l'offerta di risarcimento del danno ovvero comunicare i motivi per cui ritengono di non formularla. In caso di sentenza a favore del danneggiato, quando l'impresa di assicurazione non ha formulato l'offerta di risarcimento nell'ambito del procedimento di consulenza tecnica preventiva di cui ai commi precedenti, il giudice trasmette copia della sentenza all'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS) per gli adempimenti di propria competenza. In caso di mancata partecipazione, il giudice, con il provvedimento che definisce il giudizio, condanna le parti che non hanno partecipato al pagamento delle spese di consulenza e di lite, indipendentemente dall'esito del giudizio, oltre che ad una pena pecuniaria, determinata equitativamente, in favore della parte che è comparsa alla conciliazione.

4. Strutture sanitarie e nuovi standard di qualità, di metodo e di risultato finale, dei servizi erogati, rilevanti ai fini di responsabilità ed assicurazione; prestazioni di specifico rilievo e riflessi sull'assicurazione

Disponendo di una informazione sul sistema più ampia rispetto al passato agevolata dal ricorso a strumenti informatici, ad esempio per la prenotazione di servizi, il paziente richiede con sempre maggiore consapevolezza ed energia l'erogazione di Servizi Sanitari di qualità ed in tempi ridotti. Per le strutture sanitarie il mancato rispetto degli standard o il maggiore rischio di infortuni si traduce anche in maggiori costi e maggiori difficoltà di confronto con il sistema assicurativo. Come si è visto in precedenza, se l'assicuratore ha interesse a promuovere magari direttamente (con supporti per il controllo) la salute dei pazienti e l'efficacia delle cure egli perde interesse nei confronti di strutture con rischio molto elevato e ciò si traduce in minore tutela per i pazienti.

Il miglioramento degli standard nazionali è quindi da tempo all'attenzione ed una tappa significativa è coincisa con l'entrata in vigore del Regolamento per gli Standard Ospedalieri, Decreto Ministeriale n. 70/2015⁶³, superato a breve distanza di tempo dalla Legge Gelli. Questa ultima in particolare prevede all'art. 3 l'istituzione di un Osservatorio Nazionale delle *“buone pratiche sulla sicurezza nella sanità”*. Lo scopo di tale Osservatorio è recepire ed elaborare tutte le informazioni inerenti i rischi sanitari e tutti i principali eventi pervenuti dai Centri Regionali per la gestione del rischio sanitario e la sicurezza del paziente.

Le informazioni vengono poi suddivise per, cause, entità, frequenza ed onere della richiesta e, catalogate dall'Osservatorio, vengono raccolte nel sistema informativo S.I.M.E.S.⁶⁴. La finalità di tale elaborazione è quella di generare delle linee guida adeguate in merito alla prevenzione del rischio sanitario per migliorare la qualità dei servizi erogati con contestuale

⁶³Decreto Ministeriale n.70/2015: Regolamento recante definizione degli standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi relativi all'assistenza ospedaliera.

⁶⁴S.I.M.E.S.: Sistema informativo per il monitoraggio degli errori in sanità, istituito con decreto del Ministro del Lavoro dell'11 dicembre 2009.

mitigazione del rischio in tale ambito. Inoltre, altro obiettivo dell'Osservatorio, grazie ai dati acquisiti, è quello di formare e aggiornare con costanza tutto il personale sanitario prendendo come base ed esempio l'esecuzione delle buone pratiche.

Anche le strutture sanitarie sono parte integrante di questo sistema, e devono contribuire attivamente attraverso una serie di procedure come l'introduzione dell'obbligo di attivare tutte le funzioni propedeutiche di Risk Management al proprio interno con conseguente stesura di una relazione annuale che illustrerà dettagliatamente tutti gli eventi verificatisi all'interno di essa, le motivazioni che hanno prodotto l'evento sinistro e in particolare le attività avviate messe in atto per sanare la situazione. Tale relazione dovrà obbligatoriamente essere pubblicata sul portale web della struttura sanitaria. Sempre attraverso il proprio portale web, la Struttura dovrà pubblicare inoltre anche un file riepilogativo contenente l'elenco e relativo status aggiornato di tutti i sinistri avvenuti negli ultimi 5 anni, con i relativi importi liquidati e/o posti a riserva.

Al fine di migliorare costantemente la qualità dei servizi erogati, la legge prevede inoltre che il Ministero della Salute, con cadenza annuale, trasmetta alle Camere le risultanze dell'attività esercitata dall'Osservatorio per le opportune valutazioni ed eventuali interventi correttivi anche di carattere politico con i vertici dello stato.

Tutte queste attività di mitigazione del rischio, connesse alle funzioni di monitoraggio, prevenzione e gestione del rischio sanitario, hanno come riflesso auspicato anche promuovere il mercato assicurativo e la sua propensione assuntiva, più attiva nei confronti del settore sanitario grazie a maggiore trasparenza e interscambio di dati, necessari per rendere più semplice e meglio focalizzata l'attività di valutazione dello stesso da parte degli intermediari e delle Compagnie Assicuratrici. Come si è chiarito in precedenza, il rischio sanitario richiede una analisi complessa fondata sulla esperienza e mirata alla situazione concreta, non potendo basarsi su dati astratti spesso riferiti a più componenti tra loro diverse.

Si è già avuto occasione di osservare, però, che il percorso di sviluppo che si è segnalato non risulta ancora del tutto operativo. A distanza di quasi due

anni dalla sua approvazione, la Legge 24/2017 è ancora applicata solo in parte e con incertezze e difficoltà a causa della mancata approvazione dei decreti attuativi, previsti nell'art. 10, commi 5, 6 e 7⁶⁵, e nell'art. 14, comma 2⁶⁶. Non risultando ancora possibile formulare una realistica previsione sui tempi della emanazione delle regole delegate, va sottolineato che il ritardo si traduce anche in problemi nella sinergia tra sanità ed assicurazione⁶⁷. Il danno si riflette sulle strutture sanitarie più efficienti, chiamate a sopportare talvolta costi standard superiori a quelli per loro adeguati, per quelle in situazione di rischio in

⁶⁵Art. 10, comma 5. Con decreto da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della salute, definisce i criteri e le modalità per lo svolgimento delle funzioni di vigilanza e controllo esercitate dall'IVASS sulle imprese di assicurazione che intendano stipulare polizze con le strutture di cui al comma 1 e con gli esercenti la professione sanitaria. 6. 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. 7. Con decreto del Ministro dello sviluppo economico da emanare, di concerto con il Ministro della salute e sentito l'IVASS, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono individuati i dati relativi alle polizze di assicurazione stipulate ai sensi dei commi 1 e 2, e alle altre analoghe misure adottate ai sensi dei commi 1 e 6 e sono stabiliti, altresì, le modalità e i termini per la comunicazione di tali dati da parte delle strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e degli esercenti le professioni sanitarie all'Osservatorio. Il medesimo decreto stabilisce le modalità e i termini per l'accesso a tali dati.

⁶⁶Art. 12, comma 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.

⁶⁷Sui problemi conseguenti alla incompletezza della legge v. Corrias P., I profili di rilievo assicurativo della legge Gelli-Bianco, in Riv. Diritto privato 2019, p. 113 ss., spec. pp. 116-117.

difficoltà nel reperire coperture e per il sistema assicurativo nazionale, rallentato nelle sue potenzialità di concorrere ad azioni di prevenzione e deterrenza delle pratiche non “buone”.

5. Gli interlocutori; in particolare il confronto con Autorità preposte alla vigilanza e con la Magistratura; il rilievo degli orientamenti giurisprudenziali nelle proposte e nei costi delle coperture assicurative

Nella fase cosiddetta assuntiva del rischio da assicurare, ovvero la fase preventiva e propedeutica di analisi dello stesso al fine individuare il perimetro assicurativo ove intervenire e le forme migliori di copertura da prestare, non può ignorarsi che l'imputazione di responsabilità dipende anche da scelte interpretative che è importante conoscere e poter prevedere anche in considerazione di una durata di medio o lungo periodo dei rapporti assicurativi.

Sotto tale profilo va qui almeno accennato il ruolo proprio delle Autorità Amministrative che possono incidere non solamente sulla sottolineatura di valori o comportamenti da accettare o da respingere, ma anche sulle regole organizzative delle prestazioni sanitarie, ed in sostanza sull'orientamento del mercato e dei comportamenti. Nel caso della sanità potrebbe richiamarsi anche l'esempio dell'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA), che incide su un momento importante della prestazione dei servizi ai pazienti da parte delle Strutture e che opera fornendo fra l'altro "informazioni" agli operatori sanitari ed ai cittadini: in casi anche recenti (caso "ranitidina" del 2019) che hanno condotto al ritiro di farmaci dal commercio l'importanza delle informazioni e della loro diffusione è emersa, certamente incidendo con scelte di prevenzione su rischi sanitari.

Anche la disciplina maggiormente garantita di specifiche prestazioni, come sul versante opposto la riduzione degli investimenti o degli organici incidono sulle responsabilità, nel primo caso prevedibilmente attutendola mentre nell'altro prevedibilmente aumentando il rischio. L'esperienza ha mostrato che, nell'arco di alcuni anni (periodo di normale riferimento di una copertura assicurativa per una struttura sanitaria o per singoli che ne fanno parte) le condizioni del contesto possono variare in termini che, pur non identificando i presupposti per un aumento o una diminuzione del rischio disciplinati già dal codice civile (artt. 1892-1893), producono effetti significativi; per altro verso, ad un intermediario assicurativo attento non può

ad esempio sfuggire la differente condizione di zone diverse del nostro Paese, o la possibilità di mutamenti nelle zone medesime, così che un monitoraggio attento e costante della realtà amministrativa e degli orientamenti di enti locali o di Autorità di settore (si pensi all'Istituto Superiore di Sanità) diviene imprescindibile.

Venendo alla Magistratura, la raccolta di dati sugli orientamenti giurisprudenziali che anche di recente è stata in alcuni contesti sviluppata⁶⁸, mostra come la varietà delle interpretazioni determini una difficoltà di previsione circa comportamenti sanzionabili o quantificazione dei danni; per chi ha il compito di analizzare il rischio al fine poi di poter impostare i testi contrattuali adeguati delle coperture assicurative, è di conseguenza essenziale un aggiornamento tempestivo sia sugli orientamenti più consolidati sia sulle interpretazioni divergenti.

Nel caso della responsabilità sanitaria, infatti, il giudice è in grado di “creare” i rischi individuandoli come “risarcibili” e quindi assicurabili e promuovendo le esigenze di intervento dell’assicurazione; chi cura gli interessi dell’assicurato – si pensi ad un broker chiamato a predisporre una polizza – non può limitarsi solamente ad una considerazione statica o datata della giurisprudenza senza tentare di prevederne le evoluzioni, anche se ogni variazione potrebbe incidere negativamente sull’assetto dei rapporti disciplinati. E potrebbe qui richiamarsi anche l’esperienza della quantificazione del danno che, in caso di giurisprudenza orientata in modo variato, complica l’analisi del rischio e la valutazione, ricordando quanto in precedenza (par. 3 di questo Capitolo) sancito nell’art. 7 della legge Gelli circa la valutazione di danni non patrimoniali.

L’impressione è in sintesi che la nuova legge possa fornire un riferimento importante rispetto al passato anche recente, ma anche nel senso di incertezza giuridica circa l’assetto finale della riforma da completare e la permanenza comunque di spazi interpretativi considerevoli aperti a scelte di giudici molto articolate e spesso non prevedibili. Potrebbe del resto aggiungersi

⁶⁸Così, ad esempio, l’Università degli Studi di Roma Tor Vergata con il Policlinico ivi presente e la Corte di Appello di Roma hanno promosso un Istituto per l’Osservazione delle Responsabilità in Medicina (O.R.ME.) avente ad oggetto una attività di raccolta ed organizzazione della giurisprudenza di interesse sanitario; in alcune iniziative di incontri di studio (in particolare nelle date 20 maggio 2015 e 4 maggio 2017) medici e giuristi si sono confrontati su più di duemila casi giurisprudenziali sottoposti ad indagine statistica.

che l'efficacia dello strumento assicurativo promuoverebbe prevedibilmente la riduzione del contenzioso, ma anche che la durata attuale del contenzioso riduce gli spazi di tutela del paziente nei confronti della stessa assicurazione coinvolta.

6. Cenni al mercato assicurativo ed alla presenza concorrente di compagnie estere e italiane. Il versante degli utenti e il ruolo delle polizze collettive

Può osservarsi che il mercato assicurativo, relativamente alla responsabilità civile sanitaria che si inserisce come si è visto in precedenza in un sistema ampio di coperture delle strutture sanitarie pubbliche e private, ha ormai recepito la legge Gelli adeguando in larga parte i propri comportamenti e modelli, pur nell'incertezza conseguente alla mancata emanazione dei decreti attuativi.

Resta attuale il problema, nel nostro Paese, della scarsa presenza di Compagnie Nazionali in questa area di rischio soprattutto nella parte Sud del paese, con ampio campo libero per Compagnie soprattutto di origine Anglo/Americana (Lloyd's Aig, Amtrust ecc.), anche esse comunque sempre molto caute in fase assuntiva, e ultimamente con un forte aumento di intervento di compagnie Francesi iper-specializzate (riflesso di un mercato assicurativo Francese molto avanzato a livello mondiale) ed in costante espansione (Harmonie Mutuelle, Sham) in ambito europeo.

La diffidenza ad assumere i rischi da parte delle compagnie italiane è forse figlia del passato e di anni di "malasanità" nota alle cronache nei quali la continua e costante crescita delle richieste di risarcimento ed il conseguente aumento del numero di sinistri per *malpractice* sanitaria hanno interessato il mercato assicurativo all'epoca partecipato quasi totalmente da compagnie nazionali.

Per l'area di rischio che consideriamo la gestione di un sinistro può durare anche 10 anni dall'apertura alla chiusura finale, con punte anche superiori; inoltre i mutamenti giurisprudenziali susseguitesì negli anni hanno creato forti incertezze che di conseguenza non hanno moltiplicato incertezze e contenziosi dilatando ulteriormente i tempi; le compagnie nazionali si trovano quindi anche con bilanci condizionati dagli importi imputati a riserva per sanare il pregresso.

Guardando al futuro, la Legge dovrebbe semplificare e velocizzare il

contenzioso anche grazie all'ausilio obbligatorio della conciliazione e responsabilizzando il personale sanitario grazie ad una regolamentazione dell'azione di rivalsa da parte della Corte dei Conti in caso di danni erariali. Tali azioni nei prossimi anni potrebbero ridurre il rischio e migliorare l'appetibilità per le compagnie soprattutto Italiane a sottoscrivere coperture di Responsabilità Civile per gli esercenti l'attività sanitaria.

Pur trattandosi di argomento apparentemente marginale, solamente collegato nel sistema del mercato assicurativo, può ricordarsi che anche nel nostro Paese si stanno diffondendo le coperture sanitarie per lo più collettive, con connotazione previdenziale e diverse da quelle di responsabilità civile ma capaci di incidere sullo stesso rischio, se pure dalla diversa angolazione della prevenzione e della fornitura di risorse per le prestazioni.

Il trend attuale prevede una sempre maggiore crescita delle polizze collettive sia per i nuclei familiari che per i privati. I vantaggi di una polizza collettiva sono numerosi e i principali sono i costi inferiori anche di più volte rispetto ad una copertura individuale, la possibilità di sottoscrizione senza compilazione di questionario anamnestico, quella di includere individui nel corso della validità della copertura, ed infine la validità dei rimborsi in tutto il mondo per le coperture più strutturate.

Inoltre le coperture sanitarie collettive in ambito privato hanno il vantaggio di poter essere utilizzate dalle Aziende come “*benefit*” che consente di fidelizzare il personale dipendente, sensibile alla protezione dalle conseguenze economiche degli inconvenienti che possono colpire la salute del “capitale umano”.

In qualche modo, ed anche sulla base dell'esperienza di altri Paesi, potrebbe così ridursi il rischio coperto dalle polizze di responsabilità civile sul quale si concentrerà l'attenzione nel capitolo successivo.

CAPITOLO III

Assicurazioni della responsabilità civile nelle prestazioni sanitarie.

SOMMARIO: 1. L'innovazione tecnologica recente delle attività sanitarie, i profili di responsabilità e l'angolazione delle assicurazioni della responsabilità civile—2. L'analisi e la valutazione preventiva dei rischi nel contesto nazionale ed in quello territorialmente rilevante, anche in considerazione di interventi normativi e giurisprudenziali—3. Asimmetria dell'informazione e dichiarazioni dell'assicurato, in particolare nel settore sanitario—4. Assicurazione della responsabilità del medico ed esigenze assicurative differenziate delle specializzazioni mediche interessante—5. Problemi connessi alle coperture dei rischi del medico “specializzando”, in particolare nell'esperienza del sistema ospedaliero—6. Estensione delle problematiche assicurative della responsabilità a personale sanitario non medico, infermieristico e tecnico—7. L'angolazione delle responsabilità, del personale singolarmente coinvolto nell'erogazione di prestazioni sanitarie—8. (segue) e delle strutture di riferimento, pubbliche e private, di varia tipologia; i vincoli della gara per le strutture pubbliche e l'esigenza di tenere conto di continue variazioni; l'ipotesi frequente di coinvolgimento del broker di assicurazioni, con ulteriore procedura di evidenza pubblica—9. L'ipotesi di coperture a titolo diverso, nell'assicurazione del singolo sanitario ed in quella della struttura, di un medesimo rischio; sguardo al sistema complessivo delle coperture assicurative in cui si inseriscono—10. La dimensione temporale nel panorama delle coperture; spunti dall'esperienza contrattuale e clausola *claims made*—11. Il ruolo dell'assicuratore nella gestione della lite nel caso dell'assicurazione della responsabilità civile. —12. Sguardo ai rapporti tra assicuratore, assicurato, intermediario—13. Considerazioni di sintesi: l'attuale fase transitoria di riforma del sistema e le prospettive di definizione compiuta del progetto normativo; la potenziale sinergia tra responsabilità civile e assicurazioni nella tutela della salute.

1. L'innovazione tecnologica recente delle attività sanitarie, i profili di responsabilità e l'angolazione delle assicurazioni della responsabilità civile

Si è ricordato in precedenza che grazie ai progressi della medicina, l'attuale periodo storico è caratterizzato da una crescita costante dell'aspettativa di vita con particolare riferimento agli "over 65" per quanto riguarda i paesi Occidentali. L'allungamento dell'aspettativa di vita va malauguratamente di pari passo con un aumento delle patologie croniche e della percentuale di *comorbidità (sviluppo e coesistenza di ulteriori patologie su pazienti cronici)*; l'evoluzione si tradurrà in un inevitabile aumento di pressione sul Sistema Sanitario Nazionale a causa dell'aumento degli accessi alle strutture sanitarie con richiesta di supporto medico-assistenziale.

Per altro verso, potrebbero citarsi con gioia i casi all'attenzione della cronaca di interventi chirurgici con risultati prima insperati a favore di bambini anche molto piccoli o di guarigione di soggetti con malattie "rare"; casi, dei quali (benché siano "eccezionali" e corrispondano a punte di eccellenza) si diffonde la richiesta di moltiplicazione nei confronti delle strutture sanitarie chiamate a rendere standard soglie nuove di qualità delle prestazioni.

Il Settore Sanitario quindi si troverà (*ma di fatto già si trova*) ad affrontare, a causa del numero in costante aumento di richieste di erogazione di prestazioni, un'inesorabile crescita dei costi sostenuti anche perché il pubblico richiede contestualmente una qualità e velocità sempre maggiore dei servizi erogati, ma anche nuove frontiere di rischio nell'organizzazione e nelle azioni, se non nei risultati.

E' necessario quindi affrontare la sfida della sostenibilità: ovvero, fondere la necessità primaria delle cure da erogare ai pazienti e contestualmente applicare un attento controllo dei costi e una puntuale programmazione delle attività, scontrandosi talvolta, come mostra l'esperienza nazionale, con un mancato adeguamento se non con una riduzione delle risorse di anno in anno a causa delle attribuzioni nel bilancio dello Stato.

In questo contesto di valutazione attenta dei costi la sanità si confronta con l'esigenza – nel caso di obbligo posto dalla legge - o la convenienza dello strumento assicurativo.

L'innovazione tecnologica può essere considerata ad oggi la migliore opportunità per il nostro Servizio Sanitario di affrontare il contesto sopra citato grazie ad una maggiore programmazione e pianificazione dei servizi e ad una attenta analisi dei flussi di ingresso anche con il dettaglio a livello regionale; ad una individuazione delle patologie e servizi maggiormente richiesti con conseguente maggiore concentrazione di personale, risorse e strumenti medici nelle aree sottoposte a maggiore stress soprattutto nei periodi di picco per alcune malattie; ad una maggiore cura e velocità delle pratiche amministrative con conseguente snellimento di tutte le procedure di accettazione/gestione e uscita dei pazienti; ad un controllo attento dei costi con conseguente riduzione degli sprechi e concentrazione delle risorse in aree specifiche.

Nel nostro paese l'introduzione e applicazione della I.C.T. nella Sanità è avvenuta già da qualche anno e la sua diffusione prosegue seppure lentamente attraverso la spinta del Ministero della Salute, il quale si coordina in particolare con le Regioni e gli Enti Locali e con le A.S.L. (*Aziende Sanitarie Locali*) il cui afflusso di informazioni è fondamentale avendo loro il rapporto diretto con la popolazione.

L'introduzione di nuove tecnologie e strumenti nella Sanità, l'erogazione di servizi sempre più complessi e caratterizzati da qualità crescente, l'attenzione alla Sicurezza in tutti i presidi ospedalieri, rendono indispensabile che tutto il personale, medico e non, sia sempre più formato, preparato ed efficiente al fine di rispondere a tutte le richieste e relative esigenze del Cittadino con puntualità.

Nel contempo, si modifica la logica della responsabilità civile che si inseriva tradizionalmente (non rilevano in questa sede interventi normativi, più limitati e comunque oggi superati od assorbiti, che si sono negli anni succeduti come in tempi pur recenti quelli della legge Balduzzi) nel rapporto tra un professionista sanitario ed un paziente nel rispetto delle regole generali. Nasce l'esigenza di un approccio di sistema con regole specifiche le quali tengono conto del ruolo ormai non prescindibile delle strutture e del loro funzionamento secondo modelli standardizzati; nell'angolo visuale dell'assicuratore alla difficoltà di coprire il rischio di un medico isolato si sostituisce quella di analisi del rischio in situazioni complesse, in una

situazione normativa che prima della legge Gelli era carente di previsioni specifiche.

Con l'entrata in vigore della Legge Gelli si è intervenuto⁶⁹ regolamentando l'attività di gestione del rischio sanitario, prevedendo che tutte le strutture attivino un'adeguata funzione di monitoraggio, prevenzione e gestione del rischio; prevedendo l'obbligo per tutte le Direzioni Sanitarie delle Strutture Ospedaliere di fornire la documentazione sanitaria dei pazienti che ne dovessero fare richiesta entro il termine tassativo di 7 giorni; delimitando la Responsabilità Civile Sanitaria alla sola colpa grave per i sanitari che lavorano nelle strutture sia pubbliche sia private; chiamando in causa in prima battuta le Strutture Sanitarie in caso di responsabilità civile medica in quanto "soggetto forte"; prevedendo in termini generali un obbligo per tutto il comparto di sottoscrivere una copertura di Rc professionale; rendendo le Linee guida e le buone pratiche elemento essenziale per la valutazione della responsabilità; disciplinando l'azione diretta verso gli Assicuratori della Struttura Ospedaliera e/o dei sanitari.

L'entrata in vigore della Legge Gelli ha apportato numerose innovazioni e varianti al comparto assicurativo, essendo di fatto variata anche la Responsabilità Penale del personale medico, e venendo esclusa l'imperizia nel caso in cui il Medico riesca a dimostrare che si è attenuto scrupolosamente ai dettami previsti dalle "*Linee Guida*" stabilite dall'Istituto Superiore di Sanità.

A seguito della riforma la Responsabilità Civile viene ridefinita: sulla base di responsabilità specifiche, applicando una distinzione netta tra coloro che operano a qualsiasi titolo presso una Struttura Sanitaria e che risponderanno nei confronti dei pazienti solo ai sensi dell'articolo 2043 C.C. ossia per responsabilità extracontrattuale, con una prescrizione pari ad anni cinque; chiarendo che l'onere della prova di dimostrare l'errore sanitario subito da un sanitario spetta esclusivamente al paziente; prevedendo l'obbligo di un preventivo ricorso alla conciliazione ed assicurando che le Strutture Sanitarie, private o pubbliche rispondano per responsabilità contrattuale; sancendo che il

⁶⁹Cfr. Corrias P: I profili di rilievo assicurativo della legge Gelli Bianco, n. riv. Dir. Privato, 2019, p. 113 ss.

medico è responsabile solo per colpa grave se presta la sua attività in una struttura sanitaria a prescindere dal suo inquadramento e dalla natura giuridica della struttura.

In una prima fase di applicazione della legge Gelli le attività di Risk Management che le Strutture Sanitarie hanno messo in atto ha consentito al Mercato Assicurativo di applicare una lieve riduzione dei premi delle coperture sanitarie relative a tutto il comparto; il riflesso più significativo è comunque nel fatto che i medici rispondono esclusivamente per colpa grave lasciando i risarcimenti derivanti da colpa lieve a totale carico della Struttura Sanitaria senza alcuna possibilità di rivalsa, con scelta che non ha riconosciuto priorità alle richieste delle associazioni dei consumatori.

2. L'analisi e la valutazione preventiva dei rischi nel contesto nazionale ed in quello territorialmente rilevante, anche in considerazione di interventi normativi e giurisprudenziali

La legge Gelli, che sarà al centro della attenzione in questa parte della ricerca, è intervenuta in un contesto Italiano dove non si è realizzata una larga diffusione delle attività di prevenzione dei rischi e comunque caratterizzato dalla presenza di forti discrepanze qualitative e gestionali tra le Strutture del Nord, del Centro e del Sud del Paese.

La legge ha avuto un impatto rivoluzionario sul nostro sistema sanitario rendendo obbligatoria per tutto il comparto pubblico e privato l'adozione di un sistema di analisi e gestione preventiva del rischio clinico, in altri termini dell'applicazione di tutti i principi del c.d. *Risk Management*, con una potenzialità di interazione rispetto alle assicurazioni decisamente maggiore rispetto al passato.

Fondamentale al fine di una corretta valutazione e analisi preventiva dei rischi sono la formazione e il continuo aggiornamento di tutto il personale sanitario il quale, ai sensi della nuova legge, è tenuto a rispettare tutta una serie di adempimenti e obblighi, funzionali al monitoraggio, alla prevenzione e gestione del rischio sanitario.

La direzione sanitaria delle strutture, ai fini dell'attività di *Risk Management* e della totale trasparenza richiesta dalle norme, è obbligata a predisporre una relazione annuale consuntiva di tutte le attività svolte nella quale dovrà indicare dettagliatamente il numero degli eventi avvenuti nell'anno trascorso all'interno della stessa, le cause che hanno generato ogni singolo evento e le attività e iniziative intraprese dalla Struttura in relazione a ciascun evento.

E' inoltre vigente l'obbligo per le Strutture di pubblicare tale relazione all'interno del proprio portale Web al fine di consentire una conoscenza della stessa a tutti gli interessati.

Le strutture dovranno inoltre rendere disponibili sempre sul proprio sito internet un prospetto sinottico riassuntivo contenente l'elencazione dettagliata

di tutti i sinistri e relativi risarcimenti erogati negli ultimi cinque anni anche al fine di valutare il corretto adempimento da parte della struttura stessa delle funzioni di prevenzione, monitoraggio e gestione del rischio sanitario.

Tali documenti sono fondamentali in quanto andranno ad arricchire la banca dati nazionale, attraverso la *c.d. fusion* dei dati, i quali ricomprenderanno quelli riferiti a tutte le strutture sanitarie in ambito nazionale, rendendo possibile concentrare le risorse dove necessario e al momento opportuno eventualmente applicando in caso di disfunzioni i necessari correttivi.

Sempre nell'ottica della totale trasparenza le direzioni sanitarie delle strutture sono obbligate a fornire tutta la documentazione in loro possesso relativamente ad un determinato paziente, possibilmente in formato digitale ed entro il termine tassativo di sette giorni dalla data della richiesta da parte degli interessati aventi diritto; qualora poi la richiesta iniziale venga integrata, l'ulteriore documentazione deve essere fornita dalla struttura entro il termine massimo di trenta giorni dalla data dell'ulteriore richiesta.

La riforma prevede ancora che il personale sanitario, durante l'esecuzione delle proprie attività, si attenga scrupolosamente alle “*Linee Guida*” istituite con decreto ministeriale 27 Febbraio 2018, il quale ha sancito l'Istituzione del “*S.N.G.L.*”⁷⁰; le prestazioni sanitarie pertanto devono essere erogate rispettando scrupolosamente tali “*Linee Guida*” che saranno aggiornate con cadenza biennale.

Le innovazioni apportate dalla legge Gelli hanno messo tecnicamente la parola fine e chiarito numerosi dubbi interpretativi presenti in precedenza.

Il Sanitario precedentemente era gravato di responsabilità per imperizia anche qualora avesse rispettato le linee guida, nel caso in cui avrebbe dovuto non attenersi ai loro dettami in quanto il caso specifico avrebbe richiesto una differente scelta. Tale ipotesi grazie alla Legge Gelli è stata completamente superata. E' stata quindi posta fuori discussione l'attribuzione di valore giuridico probante alle buone pratiche e alle linee guida;

La Legge Gelli e la sua corretta implementazione porteranno prevedibilmente benefici, soprattutto in un contesto storico come quello attuale nel quale la scarsità delle risorse dello Stato è possibile e pertanto una

⁷⁰S.N.L.G: Sistema Nazionale Linee Guida, istituito presso l'Istituto superiore di sanità e costituisce l'unico punto di accesso alle linee guida e ai relativi aggiornamenti.

corretta, oculata e mirata gestione delle stesse deve essere obiettivo primario. Ogni giudizio è peraltro sospeso in attesa dei decreti attuativi, con effetto preoccupante anche perché non si ha certezza delle tempistiche.

Senza emanazione dei decreti, non possono ad esempio essere elaborate le linee guida per scagionare i medici dalla colpa grave, e contestualmente le assicurazioni devono considerare sinistro le richieste di risarcimento, con il conseguente rischio concreto di un incremento dei dati rilevanti ai fini della valutazione del rischio e, in ultima analisi, dei premi.

Non va trascurato inoltre il tema della gara pubblica esperita obbligatoriamente dalle Aziende Sanitarie (in quanto previsto dalla normativa vigente in tema di contratti pubblici) per reperire la Compagnia Assicurativa che gestirà il rischio inerente la Responsabilità Civile. In questo ambito in fase di gara sono fra l'altro fondamentali informazioni che devono essere fornite dall'Ente su andamento dei sinistri con descrizione analitica dei singoli eventi avvenuti negli ultimi 3/5 anni e con compilazione di un questionario informativo sintetico nel quale vengono indicati il numero di posti letto e/o le retribuzioni erogate a tutto il personale dipendente dall'Azienda Sanitaria. I due dati appena richiamati vengono utilizzati dalle Compagnie Assicurative insieme all'andamento tecnico dei sinistri come parametro metrico necessario per quantificare il premio annuo offerto in sede di procedura pubblica, che ovviamente dovrà rientrare entro il range della base d'asta calcolata dall'Azienda Sanitaria, di regola in maniera ponderata anche grazie all'eventuale presenza dell'intermediario.

3. Asimmetria dell'informazione e dichiarazioni dell'assicurato, in particolare nel settore sanitario

La varietà dei modelli e delle forme contrattuali e quella dei canali di intermediazione nel settore delle assicurazioni sanitarie pongono sempre al centro l'informazione fornita dall'assicurato e le sue dichiarazioni. Come si vedrà, il possesso di informazioni rilevanti ai fini della nascita o in occasione di variazioni di un rapporto assicurativo non significa necessariamente vantaggio per chi ne dispone, ma magari le sottovaluta o non è sensibile agli effetti negativi della omissione di comunicazione, in altri termini se non effettua comunicazioni adeguate; ancora una volta assume importanza la presenza di un intermediario capace di fornire assistenza (in particolare, agente o broker, con i diversi ruoli che la legge loro assegna nei confronti del cliente; cfr. il cap. I, parr. 6 e 7) presente nell'occasione dell'adempimento degli obblighi relativi.

Il tema è particolarmente complesso perché le dichiarazioni sono connesse al possesso di informazioni concernenti il rischio riferibili a più soggetti, ad esempio a singoli sanitari – anche diversi tra loro ma chiamati a ruoli fungibili - o a più sanitari insieme, ma anche a strutture di livello anche diverso nelle quali i sanitari operano con o senza altri titolari di informazioni e di competenze dotati di competenze e professionalità diverse. Si pensi all'ipotesi di richiesta ad un medico inserito in una struttura di informazioni su dati relativi alla medesima, soggetti a variazione e difficilmente per lui disponibili.

L'esigenza di standardizzazione non limita necessariamente gli obblighi di comunicazione anche nel caso frequente di ricorso a questionari, e non mancano come si vedrà tra breve a proposito di questi ultimi dibattiti fra gli interpreti su aspetti specifici. L'applicazione di documenti con domande e risposte tipizzate a singoli sanitari, con caratteristiche ogni volta diverse e difficoltà per alcuni a riconoscersi in una formulazione generalizzata delle indicazioni, o invece a strutture ed enti anche dotati di organizzazione molto complessa, mostra l'opportunità di un approfondimento su valutazioni, scelte, più in generale dubbi e conflitti interpretativi sulla stessa efficacia dei medesimi.

La materia è oggetto in termini generali nel codice civile della disciplina degli artt. 1892 e 1893, relativi a dichiarazioni inesatte o reticenti dell'assicurato, rispettivamente con o senza dolo e colpa grave, disciplina dichiarata applicabile dall'art. 1894 anche al caso di assicurazioni in nome e per conto di terzi a conoscenza di inesattezze o reticenze delle dichiarazioni; le soluzioni normative risultano ampiamente dibattute e potranno prendersi qui in considerazione per aspetti collegati al tema della nostra ricerca concentrata sul settore sanitario avvertendo che la potenzialità di ricorso agevole a norme del 1942 in contesti di oggi molto mutati e collegati da internet appare ridotta e comunque da ricercare con attenzione.

In particolare, il riferimento con la reticenza ad un dolo omissivo e quindi ad una volontà di tacere sottraendosi all'obbligo di risposte esaurienti e veritiere sullo stato del rischio – da ricondurre alla disciplina generale del dolo piuttosto che da identificare come una regola speciale – è nel settore della assistenza sanitaria riferito a situazioni complesse ed a soggetti differenti in possesso magari solo di parte delle informazioni rilevanti (medici, altri operatori sanitari o non sanitari, esponenti delle strutture).

Ancor più delicata pare la valutazione della “colpa grave”, tra valutazioni preventive e interpretazioni giurisprudenziali che intervengono a posteriori e non di rado si differenziano. Ci si espone quindi all'alternativa tra il silenzio, talvolta sottovalutato o magari ritenuto poi “malizioso”, ed una alluvione di dati forniti, anche nel dubbio prospettati come rilevanti. L'esperienza delle problematiche di copertura dei rischi di realtà importanti come quelli di Ospedali o Aziende sanitarie evidenzia la difficoltà di una applicazione corretta delle norme ed il rischio frequente di contestazioni in merito alle prestazioni assicurative.

La giurisprudenza ha da tempo attribuito importante rilevanza al questionario sottoposto agli assicurati per orientarli sulla rilevanza delle informazioni da fornire all'assicuratore, ritenendo che ai sensi dell'art. 1337 del codice civile sia dovere di quest'ultimo ridurre gli spazi di indeterminatezza delle circostanze alla cui conoscenza ha interesse, considerato che la sua

valutazione coinvolge di regola apprezzamenti soggettivi⁷¹.

E' stato peraltro anche lamentata⁷². una prassi di redazione dei questionari da parte degli agenti, con sola sottoscrizione da parte dell'assicurato in realtà comunque spesso inconsapevole del contenuto e delle conseguenze; e si sono resi necessari interventi dell'Autorità di vigilanza, rispettivamente nei confronti degli intermediari e delle imprese (v. già reg. ISVAP n. 5/2006 e reg. ISVAP n. 35/2010, ora sostituiti dal reg. IVASS n.40 2018): l'Autorità di vigilanza ha tra l'altro sancito l'obbligo di consegna all'assicurato di copia della documentazione dal medesimo sottoscritta ai fini di controllo e informazione successiva. Essa ha inoltre prescritto che le imprese “assicurino la coerenza delle informazioni contenute all'interno dei documenti precontrattuali e contrattuali”, dedicando attenzione anche alle eventuali discordanze tra contenuti di questionario e polizza e condizioni generali di contratto nella individuazione del rischio assicurato.

Si è poi dibattuto se la tutela della privacy possa limitare l'obbligo dell'assicurato di informazione, in relazione a dati genetici; nel senso di una risposta affermativa rileva che allo stato attuale non sono previste a favore degli assicuratori autorizzazioni al trattamento di dati genetici ai sensi della disciplina della privacy del Reg.(UE) 2016/679 General Data Protection Regulation GDPR.

La consulenza di un intermediario esperto, ed auspicabilmente anche aggiornato sulle interpretazioni rilevanti (in particolare dei giudici) così da suggerire comportamenti prevedibilmente valutati esenti da vizio, può risultare allora fondamentale; eventuali errori dell'intermediario (con particolare riferimento al broker) attiverrebbero in caso di responsabilità coperture assicurative obbligatorie per il medesimo previste. Può anche ricordarsi che rilevano ai fini della valutazione dei comportamenti nella situazione che consideriamo e sono stati anche presi in considerazione dai giudici i prontuari che le Compagnie distribuiscono agli agenti.

⁷¹Sul tema dei questionari e del loro rapporto con l'onere della prova si sofferma Giampaolino C.F., *Le assicurazioni. L'impresa – I contratti*, cit., p. 312.

⁷²Cfr. Landini S., *Commentario del codice civile diretto da Enrico Gabrielli. Dei singoli contratti a cura di Daniela Valentino. Dell'assicurazione. Principi generali*, sub artt. 1892-1893, Wolter Kluvers Italia, Milano, 2011. pp. 101-102.

Considerazioni in parte analoghe a quelle relative alla informazione sullo stato del rischio possono prospettarsi per obblighi di comunicazione ed esigenze connesse di valutazione o di scelta, ad esempio nelle ipotesi di variazione del rischio assicurato (cessazione, e specialmente diminuzione o aggravamento) che producono effetti importanti sul contratto disciplinati negli artt. 1896-1898 del codice civile nell'intento di promuovere l'equilibrio rischio-premio nell'assicurazione ed oggetto di un dibattito interpretativo importante.

Ancora una volta, il caso della responsabilità civile nel settore sanitario presenta esperienze complesse e perennemente mutevoli, con l'esigenza non solamente di tenere conto di variazioni del rischio – inteso come determinato in termini rigidi – ma anche di aggiornamento continuo dei presupposti e delle coperture. In altri termini può nascere anche l'alternativa tra variazioni del rischio assicurato e rischi identificabili come “nuovi”, con l'esigenza e la possibilità nel secondo caso anche di constatare che è assente un accordo contrattuale specifico ed eventualmente una possibilità di scelta da parte dell'assicurato anche di una diversa compagnia.

Per quanto qui interessa, non va trascurata la previsione nella legge di obblighi di comunicazione dell'assicurato circa variazioni del rischio con effetti importanti, ad esempio di operatività della diminuzione del premio o di riduzione delle prestazioni dell'assicuratore in caso di sinistri; anche sull'opportunità di informazione, come sulla alternativa richiamata tra variazioni del rischio e nuovo rischio, il contributo dell'intermediario assicurativo può risultare fondamentale, trattandosi in sostanza di un momento dell'analisi del rischio compreso nelle sue competenze e nelle sue responsabilità.

Un cenno merita infine, non certo per importanza, l'avviso di sinistro di cui all'art. 1913 del codice civile che costituisce un onere funzionale alla corretta gestione della liquidazione del sinistro stesso, ma anche al salvataggio da parte dell'assicuratore della cosa assicurata di cui al successivo art. 1914.

Interessano in proposito sia l'ipotesi di decadenza dal diritto all'indennizzo prevista dall'art. 1915 c.c. in caso di comportamento doloso, sia le clausole di decadenza, frequentemente utilizzate anche con riguardo alla minaccia di sinistro. Nel caso del settore sanitario la situazione si presenta

complessa perché ad esempio può rilevare il carattere non istantaneo del sinistro, oppure la vicenda dell'accertamento con situazioni di incertezza; e resta fermo per l'ipotesi della responsabilità civile il rilievo della richiesta di risarcimento, della quale si tratterà nel seguito ad altro proposito.

4. Assicurazione della responsabilità del medico ed esigenze assicurative differenziate delle specializzazioni mediche interessate

Come già ricordato, la Legge Gelli impone tecnicamente l'obbligo a contrarre "*con oneri a proprio carico*" una copertura assicurativa a tutti gli esercenti la professione sanitaria oltre che alle Strutture Sanitarie.

In assenza di diverse indicazioni in merito l'obbligo si applica a tutte le categorie ed in particolare a farmacista, ortopedico, medico chirurgo, odontoiatra, psicologo, esercente professioni sanitarie infermieristiche ed ostetriche o professioni tecnico-sanitarie di area diagnostica e professioni tecnico-sanitarie di area assistenziale.

L'applicazione della disciplina, come è evidente di rilievo centrale, è sostanzialmente sospesa e non applicabile in quanto come più volte ricordato i "*Decreti Attuativi*" della legge Gelli ancora non sono stati emanati. In questa sede può segnalarsi che l'impianto normativo incompleto incide (anche) perché la Legge prevede che per essere sollevati da un'eventuale imperizia invocata dal paziente in caso di contenzioso, l'esercente la professione sanitaria debba aver seguito scrupolosamente le linee guida, che devono essere depositate all'Istituto superiore di Sanità ma che di fatto oggi ancora non sono disponibili. Anche l'eventuale valutazione di un magistrato oggi non gode di tale strumento e, se vi fosse necessità di indagare su specifici casi di malattia ed assistenza mancherebbe un ausilio importante per valutare la correttezza del comportamento.

Quanto alla Responsabilità Civile ed al relativo "*obbligo assicurativo*" a carico delle Strutture Pubbliche e Private e del personale Sanitario (per il ruolo svolto anche in regime di libera professione intramuraria), tale obbligo a contrarre non è però esteso – come per esempio avviene nel settore della r.c. auto - alle Compagnie Assicuratrici con tutto ciò che ne consegue per l'efficienza del mercato nel quale alcune richieste di copertura potrebbero non trovare in assoluto riscontro.

Le Strutture Sanitarie potrebbero d'altra parte, a fronte di difficoltà o costi elevati della copertura, anche sopperire alla sottoscrizione di una copertura assicurativa attraverso l'adozione di cosiddette "*analoghe misure*"

come consentito dalla Legge Gelli ovvero ritenere in proprio il rischio e, in sostanza, autoassicurarsi, creando peraltro una soluzione la cui equivalenza con quella dell'intervento di una impresa assicuratrice dotata di idonee strutture, procedure e garanzie ai sensi di legge non è sempre scontata. Una scelta in tale direzione può apparire in casi specifici conveniente, se non difficilmente evitabile, e di ciò hanno manifestato consapevolezza alcune Regioni italiane creando provviste finanziarie appositamente destinate, ma anche in qualche modo sostituendosi alle scelte delle strutture direttamente interessate⁷³.

In attesa dei decreti delegati da tempo in fase di elaborazione e forse di incerta emanazione, da qualcuno si è ipotizzato che l'obbligo sia comunque in vigore mentre altri ritengono che esso dai provvedimenti futuri non possa prescindere in assenza dei caratteri essenziali delle forme di copertura⁷⁴.

Si è anche già accennato che l'obbligo assicurativo dovrebbe, a riforma Gelli eventualmente completata, riguardare anche la responsabilità civile verso terzi degli esercenti le professioni sanitarie che vengano chiamati a rispondere direttamente a titolo di responsabilità extracontrattuale, ferme restando l'azione di rivalsa o quella di responsabilità amministrativa. Per garantire l'efficacia di tali azioni ciascun esercente, che operi a qualunque titolo in Strutture Sanitarie Pubbliche o Private, dovrebbe allora provvedere alla stipula con oneri a proprio totale carico di una adeguata polizza di assicurazione di Responsabilità Civile per *colpa grave*. In questa sede va osservato che la centralità dell'obbligo assicurativo per il personale sanitario nella riforma inciderebbe in modo radicale sulla funzionalità del sistema e sulla tutela degli utenti dei servizi in questione; anche il ricorso diffuso all'assicurazione, ma in un quadro di regolamentazione non chiaro, è destinato a creare fra l'altro questioni e difficoltà interpretative con un probabile aumento dei premi assicurativi, sensibili alle incertezze normative perduranti.

Come si evince, il quadro riguardante l'ambito assicurativo risulta

⁷³ Sul fenomeno si sofferma Corrias P., I profili di rilievo assicurativo ecc., cit. p. 121 ss., segnalando l'importanza dell'adeguatezza delle garanzie.

⁷⁴ Per tutti Trib. Milano, (ordinanza del 6 luglio 2018, sezione quattordicesima, estensore Anna Bellesi, in <https://www.federicogelli.it/wp-content/uploads/2018/07/LMDOCS-330666-v1-Ordinanza-PDF.pdf>).

molto complesso e l’emanazione dei decreti attuativi risulta assolutamente fondamentale per motivazioni già richiamate e per altre che qui possono di seguito sintetizzarsi.

E' necessario regolamentare il mercato assicurativo nazionale al fine di tranquillizzarlo e calmarlo dato che già da numerosi anni ha subito la sostanziale fuga dei principali competitors a causa della situazione pregressa (ma anche attuale) disastrosa in termini di numero di sinistri denunciati e lungaggini dei contenziosi (ante-riforma) nel nostro Paese; il mercato italiano è caratterizzato ad oggi da una diffusione “a chiazze” delle coperture assicurative di Responsabilità Civile, con franchigie difformi e spesso altissime. Occorre poi tracciare un perimetro preciso al riguardo delle c.d. “misure analoghe” in caso di assenza di una copertura assicurativa delle Strutture Sanitarie, situazione al momento in cui scriviamo senza specifiche regole e parametri di garanzia rispetto al bilancio, al fine di non lasciare nell’indeterminatezza gli operatori sanitari ed i pazienti.

In particolare si nota che nel caso in cui una struttura decida di autoassicurarsi, è fondamentale per la stessa avere contezza in relazione alla Responsabilità Civile di tutte le richieste di risarcimento pervenute ed è passaggio fondamentale nella procedura quantificare gli importi da mettere a riserva per ciascun evento.

I decreti attuativi dovranno stabilire i parametri fornendo gli elementi e soprattutto gli strumenti da utilizzare per quantificare il tutto in quanto in gioco *in primis* si colloca la tutela del paziente danneggiato, ma rileva anche la sostenibilità economica della Struttura Sanitaria, la quale dovrà mantenere accantonati gli importi a riserva per numerosi anni. Nel caso particolare di Strutture Sanitarie Pubbliche un accantonamento rilevatosi eccessivo per la tipologia di sinistro o un risarcimento erogato troppo elevato per la fattispecie in esame potrebbe poi essere soggetto a valutazione e contestazione da parte della Corte dei Conti per danno erariale.

Sempre con riferimento alle Strutture Pubbliche, si deve tenere conto del pregiudizio che eventualmente le stesse possono arrecare al fondo S.S.N. (*Servizio Sanitario Nazionale*) al quale attingono risorse sia per quanto riguarda i premi delle coperture assicurative, sia nel caso di autoritenzione del

rischio; una mala gestio prolungata può infatti comportare un prelievo di fondi incontrollato con conseguente possibile dissesto finanziario della struttura e danni per tutti i soggetti coinvolti nell'assistenza sanitaria.

5. Problemi connessi alle coperture dei rischi del medico “specializzando”, in particolare nell’esperienza del sistema ospedaliero

In relazione al particolare tipo di attività svolta dal medico “*specializzando*”, la cui situazione è normativamente regolata in termini generali sottolineando il momento della formazione che lo coinvolge, molto spesso ci si scontra con la problematica dell’individuazione dei reali confini delle sue responsabilità.

La legislazione attuale a seguito della riforma porrebbe porre la sua figura come un “*discepolo*” che effettua un periodo di studio e apprendimento con ambiti anche *applicativi*, ma con la possibilità che si verificano situazioni che lo vedono operare anche in prima battuta nei confronti di pazienti nelle strutture sanitarie, nei casi di mancanza di personale sanitario preposto, con rischi di danni e questioni di attribuzione della responsabilità.

Nella professione del consulente assicurativo accade di frequente di visionare la documentazione inerente richieste di risarcimento relative a casi in cui medici “*Specializzandi*” sono stati condannati a seguito di errori medici come - a titolo puramente esemplificativo – la errata somministrazione di un farmaco che ha cagionato danni ad un paziente o addirittura nei casi più gravi la morte dello stesso.

In questi casi, siamo nel perimetro della responsabilità civile incentrata nella “*colpa per assunzione*”: ovvero riferita al soggetto che si trova nella fase di completamento del suo percorso di formazione presso una struttura sanitaria e che nel caso in cui si venga a trovare di fronte ad un paziente, accetta di occuparsene e di trattarlo pur essendo consapevole di non avere le adeguate cognizioni necessarie per svolgere quella tipologia di attività essendo non ancora del tutto autonomo e sotto la direzione del tutor.

Tale tipologia di colpa trova fondamento nel dovere di diligenza. Nel caso della fattispecie illustrata, il dovere di diligenza imporrebbe al soggetto un obbligo di astensione dal compiere una determinata azione, sia perché porla in essere comporterebbe un rischio troppo elevato di realizzazione di un eventuale reato colposo, sia sulla base della considerazione che il soggetto

non è sufficientemente esperto per espletare prestazioni o attività che richiedano particolari cognizioni tecniche non ancora possedute.

Tutto ciò sta a significare che lo specializzando, nel caso in cui sia consapevole di non essere sufficientemente preparato ad affrontare la situazione, dovrebbe astenersi dall'esercizio di attività clinico-assistenziale, ma ciò nel caso di mancanza di personale primario preposto può scontrarsi con la problematica dell'obbligo di soccorso.

La magistratura in merito ha più volte precisato che lo specializzando all'interno del reparto non deve essere considerato un mero soggetto passivo o un semplice esecutore d'ordini del suo tutore anche se ancora non è in possesso di piena autonomia decisionale ed esecutiva, ma deve essere titolare di una posizione di garanzia nei confronti del paziente; ciò non esclude che il medico tutore risponda del mancato controllo della attività svolte dallo specializzando a lui affidato.

La Legge Gelli rafforza la posizione del medico specializzando, e lo equipara del tutto al medico dipendente ospedaliero, motivo per il quale il primo risponderà per responsabilità *extra contrattuale* (spetterà come noto, al paziente l'onere della prova del danno eventualmente subito) per colpa lieve, con possibilità di rivalsa da parte dell'azienda ospedaliera in caso di colpa grave;

In altri termini l'attività del medico specializzando presuppone un'attiva partecipazione (che comunque deve essere guidata e controllata) alle attività sanitarie di reparto e in genere; ed allora nel perimetro della sua autonomia, lo specializzando agisce in tutto e per tutto come un normale operatore sanitario, entrando pertanto in continuo contatto con i pazienti, rispondendo sia in sede civile secondo le regole del contratto stipulato con la struttura, sia in sede penale.

In sintesi il medico specializzando possiede pertanto precisi e delimitati ambiti di responsabilità sulla base del proprio contratto di formazione specialistica e, sotto il mero profilo assicurativo con riferimento alla copertura di Responsabilità Civile, le sue attività svolte nelle strutture del S.S.N., sono da considerarsi equiparate al rapporto di lavoro che caratterizza il normale medico pubblico dipendente, ovviamente con un profilo di rischio

sensibilmente inferiore.

6. Estensione delle problematiche assicurative della responsabilità a personale sanitario non medico, infermieristico e tecnico

La Legge Gelli ha avuto un forte impatto anche su tutto il personale non medico.

Per quanto riguarda il personale esercente la Professione Infermieristica (la legge non cita mai tale termine direttamente ma utilizza la definizione omnicomprensiva generale “Esercenti le Professioni Sanitarie”) la riforma ha apportato cambiamenti importanti per quanto riguarda l’esercizio della professione.

Gli Infermieri, nel rispetto di quanto previsto in merito all’attività di “*Risk Management*”, sono sottoposti ad un maggiore coinvolgimento in tutte le attività sanitarie, con conseguente incremento delle loro rispettive responsabilità a seguito anche di una accresciuta autonomia decisionale e operativa. Ad essi competono ad esempio spesso funzioni con responsabilità specifiche, come la custodia dei farmaci o la gestione dei pazienti ospiti del Reparto.

L’Art.5 della Legge Gelli⁷⁵ stabilisce che “***Tutti***” gli *Esercenti le*

⁷⁵ Legge 8 marzo 2017, n.24 Art 5 Buone pratiche clinico-assistenziali e raccomandazioni previste dalle linee guida1. Gli esercenti le professioni sanitarie, nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale, si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi del comma 3 ed elaborate da enti e istituzioni pubblici e privati nonché' dalle società scientifiche e dalle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie iscritte in apposito elenco istituito e regolamentato con decreto del Ministro della salute, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, e da aggiornare con cadenza biennale. In mancanza delle suddette raccomandazioni, gli esercenti le professioni sanitarie si attengono alle buone pratiche clinico-assistenziali. 2. Nel regolamentare l'iscrizione in apposito elenco delle società scientifiche e delle associazioni tecnico-scientifiche di cui al comma 1, il decreto del Ministro della salute stabilisce: a) i requisiti minimi di rappresentatività sul territorio nazionale; b) la costituzione mediante atto pubblico e le garanzie da prevedere nello statuto in riferimento al libero accesso dei professionisti aventi titolo e alla loro partecipazione alle decisioni, all'autonomia e all'indipendenza, all'assenza di scopo di lucro, alla pubblicazione nel sito istituzionale dei bilanci preventivi, dei consuntivi e degli incarichi retribuiti, alla dichiarazione e regolazione dei conflitti di interesse e all'individuazione di sistemi di verifica e controllo della qualità della produzione tecnico-scientifica; c) le procedure di iscrizione all'elenco nonché le verifiche sul mantenimento dei requisiti e le modalità di sospensione o cancellazione dallo stesso.3. Le linee guida e gli aggiornamenti delle stesse elaborati dai soggetti di cui al comma 1 sono integrati nel Sistema nazionale per le linee guida (SNLG), il quale è disciplinato nei compiti e nelle funzioni con decreto del Ministro della salute, da emanare, previa intesa in sede di *Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano*, con la

Professioni Sanitarie debbano attenersi scrupolosamente alle pratiche “*clinico-assistenziali*” e alle raccomandazioni previste dalle linee guida., mentre il successivo art. 6 ⁷⁶ prevede la responsabilità penale al quale *l'esercente la professione sanitaria (anche infermiere)* è sottoposto: egli risponde solo per colpa grave e solo nel caso in cui nello svolgimento dei propri compiti e mansioni, cagioni per imperizia lesioni e/o la morte del paziente.

Chiaramente, come già previsto per il personale medico, qualora tale personale abbia rispettato in tutto le linee guida e le buone pratiche non risponderà nemmeno per colpa grave.

Come per il personale medico in ambito di Responsabilità civile la situazione varia in base alla tipologia di struttura sanitaria presso la quale viene prestato servizio. Nel settore pubblico si applica una responsabilità solo extracontrattuale e pertanto spetterà al paziente dimostrare di aver subito un eventuale danno dall'attività sanitaria effettuata dall'infermiere; nella struttura privata si applica anche una responsabilità contrattuale.

Le assicurazioni del personale infermieristico registrano meno esperienza rispetto a quelle del personale medico, e le informazioni disponibili sull'applicazione della disciplina evidenziano modelli di polizza piuttosto

procedura di cui all'articolo 1, comma 28, secondo periodo, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e successive modificazioni, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. L'Istituto superiore di sanità pubblica nel proprio sito internet le linee guida e gli aggiornamenti delle stesse indicati dal SNLG, previa verifica della conformità della metodologia adottata a standard definiti e resi pubblici dallo stesso Istituto, nonché della rilevanza delle evidenze scientifiche dichiarate a supporto delle raccomandazioni.⁴ Le attività di cui al comma 3 sono svolte nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali già disponibili a legislazione vigente e comunque senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

⁷⁶ Legge 8 marzo 2017, n.24 Art 6 Responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria 1. Dopo l'articolo 590-quinquies del codice penale è inserito il seguente: «Art. 590-sexies (Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario). - Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma. Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto». 2. All'articolo 3 del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, il comma 1 è abrogato.

generali negli standard e potenzialmente fruibili da molte migliaia di professionisti in realtà con caratteristiche diversificate (generico, fisioterapista, ostetrico, logopedista, o con mansioni di caposala specializzato). Se pare difficile ipotizzare di fronte ad una platea di interessati così numerosa, modelli altamente personalizzati, la previsione di evoluzione delle coperture è nel senso di uno sviluppo del sistema assicurativo attento a profili ed esigenze specifiche di tale personale, obiettivo che richiede un coinvolgimento di intermediari qualificati ed impegnati nella creazione di specifica modulistica contrattuale.

Per inciso si ricorda che anche personale infermieristico in formazione è presente nelle strutture sanitarie, ma la situazione è in tal caso completamente diversa da quella del medico specializzando in precedenza richiamata perché si tratta di soggetti privi ancora di titolo di base per la qualifica di personale sanitario; in caso di danni a pazienti per attività estranee alla loro competenza essi sarebbero chiamati a rispondere di responsabilità extracontrattuale, prevedibilmente insieme a chi aveva ruoli di controllo e vigilanza e non ha impedito il fatto illecito.

Considerazioni analoghe a quelle appena svolte valgono per tutto il personale Tecnico (si pensi ai tecnici radiologi o operanti in laboratorio, medici o con diversa formazione) che deve ritenersi ricompreso nel macrogruppo degli esercenti le professioni sanitarie così come definito dalla legge che non effettua distinzioni o esclusioni a tal proposito.

Va ricordato ancora che la legge prevede l'obbligo assicurativo, come si è visto al momento sospeso, per ogni professionista che in qualunque modo entri in rapporto con il paziente. In sostanza l'obbligo è da ritenersi esteso a tutto il Personale Sanitario comunque operante e con il completamento della riforma molti problemi di ricorso a coperture assicurative adeguate porrebbero divenire urgenti.

7. L'angolazione delle responsabilità del personale singolarmente coinvolto nell'erogazione di prestazioni sanitarie

Come si è più volte in precedenza accennato l'attenzione del legislatore si è spostata dalla dimensione del singolo professionista inserito in rapporto di diritto privato con gli utenti delle prestazioni effettuate a quella delle strutture e del sistema, vincolato a regole generali tali da permettere valutazione e prevenzione dei rischi, formazione del personale, standard generali e noti, prevedibilità di effetti dei comportamenti e di tutele, ricorso alla garanzia assicurativa diffuso.

La centralità della struttura sanitaria, della quale si dirà più ampiamente tra breve, non riduce però nel caso di responsabilità il ruolo fondamentale del personale sanitario autore diretto di scelte e comportamenti rilevanti. Nelle pagine precedenti si è visto che la considerazione si estende ad esercenti le professioni sanitarie diversi dai medici e prima spesso trascurati presupponendo la loro funzione meramente ausiliaria, di conseguenza meno significativa; ma anche con riferimento ai medici la struttura spesso collega ed integra le professionalità in modo inscindibile rendendo necessario accompagnare a riferimenti individuali riferimenti d'insieme.

Se la responsabilità di esercenti professioni sanitarie è anche personalmente qualificata, la legge evidenzia l'esistenza di gradi diversi di colpa, precisando come si è visto l'obbligo di osservanza di linee guida e di connessi standard ma anche la conseguenza favorevole del rispetto dei medesimi.

Sul versante del personale sanitario, il giudizio sulla responsabilità, anche della struttura, chiama spesso in causa oltre ai comportamenti dei singoli i rapporti tra medici o di medici con altri professionisti sanitari infermieri e tecnici, senza escludere quelli tra appartenenti a tali altre categorie di personale.

Emergono quindi livelli diversi di azione (personale del pronto soccorso e personale di reparto), professionalità diverse e specializzazioni diverse, che possono fondare standard preventivi e valutazioni successive nella imputazione di responsabilità e danni.

Torna allora in considerazione l'esigenza di una analisi del rischio effettuata con competenza e la centralità del ruolo dell'intermediario per individuare preventivamente i comportamenti che necessitano garanzia e collocarli nel contesto reale, così da evitare sia assenza di copertura del sinistro poi verificatosi sia assicurazioni prive di utilità concreta.

Interessa infine precisare che il singolo sanitario può avvalersi di tutti i canali della distribuzione assicurativa, rivolgendosi ad una Compagnia ed all'agente della medesima ovvero ad un broker, ma anche a canali diversi e quindi anche ad internet quando la natura delle prestazioni richieste lo consentano, trattandosi di un rischio non elementare nella configurazione. Importante è che egli possa godere efficacemente, se non di una assistenza mirata, delle tutele in sede contrattuale oggi rafforzate per effetto del regolamento IVASS n.40 del 2018 (v. anche oltre par. 12).

8. (segue) e delle strutture di riferimento, pubbliche e private, di varia tipologia; i vincoli della gara per le strutture pubbliche e l'esigenza di tenere conto di continue variazioni; l'ipotesi frequente di coinvolgimento del broker di assicurazioni, con ulteriore procedura di evidenza pubblica

Su un versante diverso da quello del personale sanitario si collocano, come si è già visto in precedenza, le strutture sanitarie, chiamate dalla legge Gelli a fungere da soggetti referenti per quanto concerne la responsabilità, ma anche ad una politica di prevenzione e di formazione, nonché, per quello che qui più direttamente interessa, al ricorso alla copertura assicurativa.

Tutte le Strutture Pubbliche, e di conseguenza anche le Strutture Sanitarie Pubbliche, sono gravate dall'obbligo di indizione di una procedura di gara come previsto dal Codice dei contratti pubblici (D. Lgs. 50/2016⁷⁷) anche in relazione alle coperture assicurative le quali rientrano nel gruppo dei "Servizi". La gara può effettuarsi direttamente nei confronti di compagnie assicuratrici, con la conseguenza che i rapporti successivi anche di assistenza si svilupperanno con gli agenti della medesima, ovvero nei confronti di broker, chiamati a concorrere alla redazione di un capitolato di (seconda e autonoma) gara da effettuarsi tra le compagnie. In questa ultima ipotesi il broker potrebbe poi inserirsi, attraverso una "clausola broker" del rapporto assicurativo, come intermediario nel rapporto medesimo continuando ad assistere la struttura sanitaria assicurata, ovvero, secondo una esperienza recente, limitarsi alla consulenza preventiva di analisi del rischio in vista della selezione dell'assicuratore.

Interessa qui osservare che molte di queste strutture, nonostante quanto previsto dalla riforma Gelli, non dispongono al momento al loro interno di uffici e personale specifico dedicato, competente in materia assicurativa i quali possano mettere in pratica tutti i dettami e i principi del Risk Management.

Per ovviare a questa problematica e tenendo conto della complessità e dei tecnicismi del ramo assicurativo, anche Autorità Antitrust ha in passato ritenuto che gli Enti pubblici in generale, e quindi anche le Strutture Sanitarie

⁷⁷Nuovo codice degli appalti (Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n.50).

Pubbliche, possano avvalersi, nell'individuazione delle Compagnie assicuratrici in condizioni migliori per fornire i servizi necessari, del supporto di intermediari specializzati e del tutto indipendenti quali sono i Broker assicurativi, selezionati peraltro anch'essi nel rispetto dei regolamenti che gravano sugli Enti pubblici attraverso procedure di gara ad evidenza pubblica.

In altri termini, la struttura affiderà con gara ad un Broker assicurativo l'incarico di predisporre quanto occorre per indire la gara rivolta alle imprese assicuratrici, le quali ultime, sulla base di apposita clausola del capitolato di gara, si avvarranno nei rapporti con la struttura sanitaria del broker in questione.

Nel caso in cui la Struttura Sanitaria Pubblica decida di usufruire della professionalità e del supporto del Broker, quest'ultimo dovrà procedere all'analisi dei rischi, c.d. "Risk Assessment", alla predisposizione dei Capitolati di Gara, a preparazione e predisposizione del bando di gara per individuare la Compagnia di assicurazione; in seguito dovrà fornire assistenza alla Struttura nei rapporti con la Compagnia selezionata anche nella gestione dei sinistri.

Il Broker non potrà cooperare con la Struttura Sanitaria in tutte le fasi del rapporto assicurativo poiché in relazione ad alcune fasi, talvolta di espletamento della gara, esistono vincoli stringenti alle procedure fissati per legge per la tutela dell'imparzialità e del buon andamento dell'attività amministrativa⁷⁸.

Le procedure di selezione della Compagnia di assicurazione potranno fra l'altro utilizzare come criteri il prezzo più basso e l'offerta economicamente più vantaggiosa, in un settore nel quale le valutazioni sono articolate, riguardando più coperture, e complesse.

Sulla materia hanno svolto negli ultimi anni un ruolo fondamentale autorità di vigilanza pubbliche che si sono succedute: dapprima l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (A.V.C.P.), che in particolare ha diffuso nell'anno 2013 un documento di lavoro su "Questioni interpretative concernenti l'affidamento dei servizi assicurativi e di intermediazione assicurativa"⁷⁹; e

⁷⁸Peronato L., Brokeraggio assicurativo e contratti della Pubblica amministrazione, in Contratti Stato e enti pubblici., 2002.

⁷⁹Il documento si fonda su una consultazione pubblica di operatori assicurativi e delle amministrazioni interessate ed affronta questioni relative per quanto concerne le gare

successivamente l'A.N.A.C.⁸⁰, la quale ha generato dopo anni di confronti con tutto il comparto interessato delle linee guida⁸¹ le quali prediligono l'utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai fini dell'ottenimento di un servizio che premi in proporzione maggiore la qualità del servizio offerto, e non invece solamente il costo in assoluto minore che non può essere garanzia del migliore servizio possibile. Può in proposito sottolinearsi che la qualità è a volte scarsamente percepita dai non addetti all'assicurazione, ma che è compito dell'assicurando e dell'intermediario che lo assiste tenerne adeguato conto in sede di elaborazione delle polizze individuando i vantaggi che siano tali da giustificare un costo maggiore del servizio.

La Struttura pubblica, che è inoltre gravata da obblighi di informazione e trasparenza nel corso della procedura, nel momento della conclusione della medesima deve precisare la ponderazione relativa a ogni criterio applicato: in linea generale su un punteggio massimo ottenibile di 100 il parametro prezzo può raggiungere al massimo trenta punti, mentre il restante punteggio è appannaggio della qualità dell'offerta così come previsto dalle linee guida generate dall'A.N.A.C.⁸²,

L'informazione si traduce in particolare nella pubblicazione di avvisi

assicurative al costo delle polizze, alla strutturazione dei bandi di gara, al recesso dal contratto assicurativo, alle indicazioni relative alle procedure di gara in rapporto al rischio di gare deserte, ai requisiti di partecipazione alle gare, mentre in relazione all'intermediazione alle caratteristiche del servizio, alla remunerazione del broker ed a criteri di aggiudicazione e requisiti di partecipazione dell'intermediario.

⁸⁰A.N.A.C.: Autorità nazionale anticorruzione, ha come obiettivo primario la prevenzione e la lotta contro la corruzione nell'ambito della pubblica amministrazione italiana, è stata istituita in tempi relativamente recenti con la legge del 30 ottobre 2013, n.125 ("Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni").

⁸¹Deliberazione A.N.A.C. n. 618 dell'8 giugno 2016 "Determinazione Linee guida operative e clausole contrattuali-tipo per l'affidamento di servizi assicurativi", che si ricollegano al documento di A.V.C.P. del 2013 appena richiamato con l'intento di fornire un orientamento su temi come l'autoassicurazione, le modalità di centralizzazione e/o aggregazione della domanda e la suddivisione della gara in lotti, le indicazioni da raccogliere con indicazione di esempi di tracciati informativi, gli elementi da utilizzare nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le clausole di recesso con la delimitazione dei concetti di fatto noto ed aggravamento del rischio. Vengono tra l'altro forniti schemi di clausole contrattuali.

⁸²L'A.N.A.C. prende atto della difficoltà di individuare, nel distacco dal criterio della offerta economicamente più vantaggiosa, criteri diversi dal prezzo nel caso della responsabilità civile, ma segnala elementi competitivi sui quali è possibile un confronto tra i concorrenti tali da incidere sulla qualità del servizio, come ad esempio la gestione della liquidazione sinistri o una organizzazione migliore delle informazioni, ma anche la disponibilità dell'assicuratore ad organizzare corsi di *risk management* per ridurre la sinistrosità.

redatti secondo modelli predisposti dalla Commissione giudicatrice e le comunicazioni circolano con mezzi tradizionali o elettronici (ormai i più utilizzati). Inoltre l'amministrazione pubblica deve informare quanto prima i candidati e gli offerenti delle decisioni prese circa l'aggiudicazione dell'appalto, anche in caso di rinuncia.

Le specifiche dell'appalto devono contenere le caratteristiche del servizio richiesto, nel nostro caso la copertura assicurativa, specificando tutte le tipologie di coperture richieste, le garanzie incluse nel perimetro assicurativo e quelle eventualmente non rientranti. Nel formulare le specifiche tecniche la Struttura deve fare riferimento alle norme nazionali che a loro volta recepiscono la normativa europea.

Nel documento di appalto poi va indicato da parte dell'Ente l'ammontare del finanziamento, e devono essere specificati i criteri di ammissione per le Compagnie di assicurazione che vogliono partecipare alla procedura di gara⁸³. Qui entra in gioco la normativa europea sugli appalti pubblici che subordina la partecipazione degli operatori economici agli appalti pubblici, previo accertamento della loro legittimazione, effettuata in base a criteri relativi alla capacità economica e finanziaria, alle conoscenze, alle capacità professionali e tecniche.

I nuovi criteri di selezione stabiliti dall'A.N.A.C. costituiscono anche uno strumento efficace di lotta alla frode e alla corruzione, poiché per legge sono esclusi dagli appalti pubblici gli operatori economici condannati per atti criminali, per corruzione, frode, riciclaggio ecc.; inoltre la Struttura Pubblica può richiedere alle varie compagnie partecipanti di fornire dei documenti attestanti la loro moralità professionale, la loro situazione economica, la loro raccolta premi negli ultimi anni, che può fare da discriminante per una eventuale partecipazione all'appalto. Vanno anche indicate tutte le modalità di presentazione dell'offerta con le relative scadenze temporali e amministrative e successivo calendario per le future aperture e valutazioni delle offerte pervenute.

Di rilievo è la tipologia di procedura selezionata dalla Struttura pubblica per l'aggiudicazione dell'appalto tra cui la procedura aperta, in cui ogni

⁸³Crocco Domenico, Mandracchia Luigi Emilio, Codice contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, Dei, Roma, 2009.

operatore economico interessato può presentare un'offerta qualora rientri nei parametri previsti nel disciplinare di gara. la procedura ristretta: in cui ogni operatore economico può partecipare ma in cui soltanto gli operatori economici invitati dalle amministrazioni aggiudicatrici possono presentare un'offerta, la procedura negoziata: in cui le amministrazioni aggiudicatrici consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto, ed Il dialogo competitivo, al quale l'amministrazione può ricorrere solo nel caso di appalti molto complessi, qualora non sia in grado di definire i mezzi atti a soddisfare le sue esigenze o di valutare le soluzioni tecniche e/o giuridiche offerte dal mercato.

Per quanto riguarda la selezione vera e propria della Compagnia di assicurazione da parte della Struttura pubblica come il Broker non può assolutamente interferire lasciando la Struttura pubblica libera e autonoma nella scelta della Compagnia di assicurazione in base ai parametri preimpostati in sede di indizione.

9. L'ipotesi di coperture a titolo diverso, nell'assicurazione del singolo sanitario ed in quella della struttura, di un medesimo rischio; sguardo al sistema complessivo delle coperture assicurative in cui si inseriscono

Le assicurazioni dei singoli sanitari e quelle delle strutture ai quali i medesimi afferiscono, hanno potenzialmente una base di riferimento comune di danni a cose o a persone, oggetto di contratti diversi e relativi a responsabilità nel primo caso extracontrattuale e nel secondo contrattuale. La pluralità di coperture (ad esempio più medici e la struttura) evocabile da un sinistro determina a prima vista una moltiplicazione di risorse impegnate, ma è ineliminabile anche per volontà della legge e comunque garantisce maggiore tutela ai soggetti danneggiati.

La considerazione della inclusione delle coperture di responsabilità civile che consideriamo in un sistema più complesso di rischi dell'azienda sanitaria, suggerisce di fornire un quadro sintetico del sistema. Si tratta infatti di una realtà che, al di là delle distinte considerazioni in polizza, non può essere valutata per profili isolati, perché ad esempio l'esistenza e la funzionalità dei macchinari, come la condizione delle persone che operano, risultano determinanti per le valutazioni in tema di responsabilità civile.

I servizi assicurativi richiesti e necessari ad una Struttura Sanitaria possono essere di varie tipologie, con l'ovvia prevalenza e predominanza del ramo danni, che la tutelano da eventi capaci di danneggiare il suo patrimonio e tutte le componenti che ne fanno parte e precludere di conseguenza il regolare svolgimento delle sue attività con particolare riferimento a quelle sanitarie che risultano preponderanti.

E' molto importante evitare situazioni da cui possano scaturire eventi dannosi contro le persone (ma anche contro le cose) e qui risulta importantissimo tutelarsi con una copertura di responsabilità civile verso terzi.

I danni contro le cose ricomprendono una moltitudine di elementi che vanno dalle apparecchiature elettromedicali, ai mezzi di trasporto di proprietà della Struttura (automediche, ambulanze di cui è noto l'elevato costo ma anche

macchine di servizio ecc.), danni contro gli immobili e qualunque altro bene materiale possa far parte del patrimonio della Struttura e che possa essere danneggiato da eventi come il furto, gli atti vandalici, incendio, inondazioni, alluvioni ed in particolare gli eventi sismici di cui il nostro territorio è purtroppo per esperienza soggetto.

I danni contro le invece riguardano soprattutto eventi come gli infortuni subiti dal personale in ambito lavorativo, dai pazienti, dagli studenti delle facoltà di Medicina coinvolti, nel caso specifico di quelle Strutture Sanitarie che possiedono al loro interno la facoltà di medicina, ed in sintesi di danni a terze persone in generale sempre molto frequenti anche a causa dell'elevato flusso quotidiano di persone che transita presso queste strutture e che aumenta esponenzialmente il rischio di eventi sinistrosi pur con tutte le cautele messe in atto per evitarli.

Entra pertanto in gioco la necessità per la Struttura di tutelarsi nei confronti della Responsabilità civile verso terzi: la copertura richiesta alla compagnia può riguardare danni causati a soggetti terzi involontariamente, in conseguenza di atti o omissioni di cui la stessa debba rispondere a norma di legge nell'esercizio di tutte le sue funzioni istituzionali, compresi i fatti dolosi e colposi commessi da tutte le persone di cui la Struttura stessa debba rispondere così come previsto dalla legge. Per quanto qui più interessa, rilevano i danni causati da comportamenti collegati all'attività tipicamente propria della struttura, l'assistenza sanitaria, comprensiva fra l'altro di prestazioni di medicina, chirurgia, radiologia, ciascuna con propri rischi, ma generalmente nella prassi senza evidenza diretta nei testi contrattuali.

10. La dimensione temporale nel panorama delle coperture; spunti dall'esperienza contrattuale e clausola *claims made*

Il riferimento alla dimensione temporale delle assicurazioni nell'ambito sanitario che consideriamo è diretto oltre che alla generale durata delle polizze e della copertura offerta dalle medesime, a peculiarità del ramo della responsabilità civile professionale. In termini generali, infatti, l'esigenza di fare fronte al sinistro emerge nel momento nel quale un soggetto è chiamato a risponderne, e quindi anche in un momento diverso da quello di durata della polizza, così che specifiche clausole contrattuali adeguano i tempi dell'intervento dell'impresa assicuratrice per prima ed oltre la vigenza del contratto.

Come noto, la legge Gelli ha ridefinito tecnicamente e con chiarezza i limiti temporali delle garanzie di Responsabilità civile. L'Art.11 sancisce, in termini che prendono atto come si vedrà tra breve dell'esistenza nella prassi di clausole *claims made* diverse dal modello fissato nell'art. 1917 del codice civile e superano i dubbi circa la loro ammissibilità, che le coperture assicurative debbano avere una operatività temporale e pertanto ricomprendere nel proprio perimetro assicurativo anche gli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti l'effettiva conclusione del contratto assicurativo.

Al fine di poter essere gestiti con la polizza in essere, tali eventi devono essere denunciati dall'assicurato alla Compagnia nel periodo di vigenza della copertura e non devono risultare come fatti o circostanze già noti all'assicurato nella fase antecedente, propedeutica alla conclusione del contratto.

Il medesimo articolo inoltre sancisce che nel momento di cessazione definitiva dell'attività professionale per qualsiasi causa, la copertura assicurativa deve prevedere un periodo di operatività detta *Ultrattività o Postuma* al fine di garantire, e ritenere ricomprese nel perimetro assicurativo, le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro 10 anni successivi, riferite a fatti/eventi che hanno generato una responsabilità e che sono avvenuti nel periodo di efficacia della polizza il quale deve ricomprendere anche il periodo di retroattività.

Le Compagnie Assicurative, pur in mancanza dei decreti attuativi,

hanno già recepito le novità introdotte dalla Legge ma con alcuni distinguo generati dall'esperienza del mercato: alcune inseriscono automaticamente una copertura *pregressa* di dieci anni, non modificabile né eliminabile anche per quei casi in cui il potenziale Assicurato non ne abbia alcuna necessità (vedi l'ipotesi dell'esercente la professione sanitaria che ha appena iniziato la carriera medica) ed altre, pur prevedendo la possibilità per il sanitario di garantirsi con una *retroattività* di dieci anni, lasciano comunque a quest'ultimo la scelta finale di valutare eventualmente un periodo diverso (si può prevedere anche una retroattività illimitata, ovviamente con costi sensibilmente superiori) ed adeguato alle sue effettive esigenze.

Anche nella politica assuntiva, le Compagnie si differenziano tra quelle che prevedono un corrispettivo per la prestazione della garanzia *postuma* diluito nel premio annuale richiesto sin da subito nella fase iniziale della sottoscrizione del rischio, risultando quindi questa già ricompresa e senza il pagamento di alcun corrispettivo alla cessazione dell'attività, da altre le cui proposte contemplano nel momento di cessazione dell'attività professionale il pagamento di un premio unico con un range che può variare dal 75% al 100% dell'ultima annualità corrisposta.

Nella complessa realtà delle coperture che consideriamo un problema diffuso è anche quello di una consapevolezza degli assicurandi sui tempi che possono riguardare, delimitandola, la copertura dei rischi, spesso oggetto di previsioni contrattuali non da tutti agevolmente “comprese” nella loro efficacia e nelle conseguenze dei casi concreti.

In termini generali, può ricordarsi che la disciplina dell'art. 1899 del codice civile sancisce in linea di principio l'efficacia del contratto dalle ore ventiquattro del giorno della conclusione alle ore ventiquattro del giorno della durata stabilita, ed inoltre prevede contratti sia annuali che poliennali, possibilità di recesso nei contratti oltre i cinque anni, una o più proroghe che se tacite non possono superare i due anni. Interessa qui sottolineare che la norma è derogabile e vi è spazio per l'autonomia privata che, nel caso che consideriamo della responsabilità sanitaria, se ne avvale ampiamente⁸⁴.

⁸⁴Cfr. Corrias P., Il contratto di assicurazione, cit. p. 111 ss.

Come si è visto in precedenza, la durata del contratto di assicurazione della responsabilità civile esprime tempi del rapporto obbligatorio che nasce tra le parti che non necessariamente coincidono con i tempi della copertura del rischio; e d'altra parte l'autonomia delle parti potrebbe consentire la riferibilità del rischio sanitario ad un fatto accaduto in una frazione di tempo ridotta o anche minima – nella ipotesi di una particolare operazione chirurgica - ma con danni conosciuti anni dopo, e in altre ipotesi ad una assistenza lungamente protratta con danni progressivi ma per lungo tempo non percepiti e non richiesti a titolo di responsabilità.

E' stato osservato che nel caso della responsabilità civile risultano difficilmente applicabili le norme generali dell'assicurazione riguardanti la valutazione del danno e in particolare la disciplina che ne consente una valutazione preventiva, salve ipotesi in cui è possibile individuare un valore assicurabile ed un valore assicurato per la predeterminabilità della possibile perdita patrimoniale.

Anche l'avviso di sinistro di cui all'art. 1913 c.c. si caratterizza perché esso non potrà limitarsi a fatto illecito o richiesta risarcitoria del terzo, dovendo evidenziare tutte le richieste provenienti dal terzo danneggiato e gli atti del procedimento civile e di quello penale eventualmente instaurati.

Una considerazione specifica meritano, nella materia delle assicurazioni sanitarie, le clausole che incidono sulla delimitazione temporale del rischio, ed in particolare le clausole *claims made* alle quali si è in precedenza accennato.

In termini generali si tratta di clausole che includono nella copertura assicurativa le richieste di indennizzo concernenti domande di risarcimento rivolte all'assicuratore nel periodo della garanzia assicurativa⁸⁵. Esse sostituiscono le clausole *loss occurrence* che consideravano coperte le richieste relative ad eventi accaduti nel periodo di vigenza della copertura assicurativa supponendo che il sinistro si verifici nel momento esatto in cui avviene materialmente il fatto illecito da cui scaturisce la responsabilità per la quale è stata contratta la polizza, e che pertanto le relative garanzie operino da quel preciso istante.

⁸⁵Per un quadro aggiornato della evoluzione della prassi e del sistema delle ipotesi collegate alla formula *claims made* cfr. M. Campobasso, *Evoluzioni e rivoluzioni nella giurisprudenza in tema di assicurazioni claims made*, in Banca borsa titoli di credito, 2019, II, p. 138 ss.

A fronte della tesi per la quale il modello *claims made* offrirebbe una modalità determinativa del fatto rilevante ai fini della copertura assicurativa, in giurisprudenza si è affermata la tesi della vessatorietà di tali clausole in quanto limitative della responsabilità perché non terrebbero conto del fatto inteso come l'evento dannoso.

L'esigenza di chiarire il dibattito e la stessa terminologia è testimoniata da un dibattito giurisprudenziale intenso e, di recente, da una pronuncia della Corte di Cassazione, sezioni Unite, 24 settembre 2018, n. 22437⁸⁶, La Suprema Corte, nella sostanza ribadendo un orientamento rigoroso nei confronti delle clausole in questione espresso in precedenza (per tutte Cass. 6 giugno 2016, n. 9140), fornisce un quadro ricostruttivo della materia distinguendo anche tra clausole *claims made* pure e clausole impure, spurie o miste⁸⁷. L'esperienza mostra peraltro una larghissima diffusione delle clausole, per le quali è praticata l'accettazione specifica nell'intento di neutralizzare la vessatorietà.

E' in proposito incontestabile nel settore sanitario che la distanza temporale tra evento dannoso e richiesta di indennizzo possa essere ampia e che si crei l'esigenza di individuare e circoscrivere periodi precedenti – per i quali la giurisprudenza contraria alla clausola *claims made* ha posto in dubbio l'incertezza del rischio perché potenzialmente già conosciuto - o successivi a quello di vigenza del rapporto nei quali eventi dannosi possono produrre il rischio di richieste di risarcimento.

In una materia tecnicamente difficile da gestire è importante la sensibilizzazione degli assicurandi ed assicurati e la loro comprensione, sia del rilievo di formule e scelte contrattuali sia delle implicazioni delle medesime anche in vista di una applicazione rispettosa di obblighi ed oneri previsti dalla legge. Non occorre soffermarsi ancora, poi, sulla importanza, nella esperienza di applicazione dei contratti, che gli intermediari siano scelti in base a criteri di adeguatezza e manifestino competenze per garantire tutele consapevolmente negoziate dai loro assistiti. Correttamente è stato osservato che se alla

⁸⁶La sentenza si legge fra l'altro in Banca Borsa e titoli di credito, 2019, p. 121 ss., con note di M. Campobasso, Evoluzioni e rivoluzioni nella giurisprudenza in tema di assicurazioni *claims made*, cit. e di Paoloefisio Corrias, La sentenza a sezioni unite del 24 settembre 2018, n. 22437. Più luci che ombre, (II, p. 152 ss.).

⁸⁷ Cfr. Corrias P., I profili di rilievo assicurativo della legge Gelli Bianco, cit. pp. 125-126.

affermazione della vessatorietà delle clausole *claims made* le Compagnie hanno reagito con un adeguamento dei formulari che prevedono la sottoscrizione specifica – generalmente non difficile da ottenere – di accettazione delle clausole ritenute vessatorie sostanzialmente riducendo gli effetti delle affermazioni dei giudici, in sede di contrattazione e di assistenza degli intermediari la materia dovrebbe essere oggetto di attenzione e di consulenza specifica, pena il rischio di applicazione delle regole sulle pratiche commerciali scorrette⁸⁸. Per il personale soggetto all'obbligo di sottoscrizione di coperture così difficili da valutare (esistono come è noto clausole “pure” e clausole impure”, ma anche altre tipologie) un orientamento qualificato è di assoluta importanza al fine di scegliere la soluzione più adeguata e soprattutto di non trovarsi in difficoltà nella ipotesi di sinistro.

⁸⁸ Landini S. op. cit. p. 239

11. Il ruolo dell'assicuratore nella gestione della lite nel caso dell'assicurazione della responsabilità civile

Nel caso delle assicurazioni della responsabilità civile, l'inserzione in un procedimento di richiesta di risarcimento del danno coinvolge l'assicuratore nella gestione della lite, in quanto esposto alla prestazione risarcitoria ed anche al fine di evitare accordi tra assicurato e terzo danneggiato a suo danno.

Può qui anche ricordarsi, senza possibilità di approfondimenti in questa sede, che la legge Gelli ha previsto nell'art. 12, comma 1⁸⁹ la possibilità di azione diretta del danneggiato, sulla base dell'esperienza maturata nel settore assicurativo r.c. auto⁹⁰.

Si sviluppano nell'esperienza patti di gestione della lite con i quali l'assicuratore assume la gestione delle vertenze assumendo diritti ed azioni dell'assicurato e si riserva di autorizzare ogni spesa ai fini dell'indennizzo.

Se gli accordi in questione trovano generalmente approvazione nella giurisprudenza, non può ignorarsi sia l'ipotesi di una gestione inadeguata della vertenza – con responsabilità ovviamente dell'assicuratore – sia la possibilità per l'assicurato di spazi di decisione come nel caso della transazione a fronte di massimali, franchigie o scoperti e per la parte di risarcimento a suo carico.

Merita comunque almeno qualche cenno di approfondimento, perché necessario momento di riflessione in sede di rapporto tra assicurato ed intermediario che lo assiste - anche nella gestione del rapporto – l'esigenza di rispetto da parte dell'assicuratore dei principi di buona fede e correttezza. E' stato infatti sottolineato che l'assicuratore è portatore di interessi diversi da quello dell'assicurato, già predisposto a pagare quanto meno possibile e quanto più tardi possibile, mentre per l'assicurato la stessa esistenza della lite è motivo di mancanza di serenità: si pensi, con riguardo al settore sanitario, ai riflessi che preoccupazioni per rischi di danni da risarcire a terzi potrebbero generare

⁸⁹Art. 12, comma 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.

⁹⁰Si veda in proposito Cossignani L'azione diretta, in AA.VV.; I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria, a cura di Angelo Danilo De Santis, Roma TRE press, 2017, p. 25 ss.

per un chirurgo impegnato in operazioni complesse o per una struttura sanitaria posta in tentazione da possibilità di evitare responsabilità connesse ad innovazioni con esito favorevole importante ma non assolutamente certo.

La questione dell'adeguatezza del comportamento della compagnia, sulla quale si è molto dibattuto all'estero oltre che in Italia, pone comunque l'esigenza di chiarire gli obblighi di comportamento delle parti (assicuratore ma anche assicurato) ed i vincoli di comportamento ai quali sono tenuti, oltre che le eventuali responsabilità.

Come è chiarito in una attenta e documentata indagine⁹¹, il problema è quello dell'applicazione dei principi di buona fede e correttezza nella materia, in un contesto di importante innovazione ed a confronto con l'evoluzione delle dinamiche di mercato e con trasparenza ed aspettative ragionevoli degli assicurati da soddisfare. E' stato in proposito ricordato che in Italia il codice civile ha attribuito vantaggio alle imprese assicurative⁹² e che la disciplina non è stata modificata neppure con il codice delle assicurazioni, il cui art. 165 rinvia proprio alle norme del codice del 1942. La giurisprudenza nazionale ha concentrato l'attenzione sulla *mala gestio* che caratterizzerebbe per l'assicuratore la violazione degli artt. 1175 e 1375 c.c. nella situazione di conflitto di interessi con l'assicurato che ha conferito mandato per la lite, contribuendo con la condotta dilatoria all'incapienza del massimale garantito.

Venendo ad un confronto, che fornisce spunti di riflessione, con altri Paesi, negli Stati Uniti la giurisprudenza ha progressivamente manifestato interesse per il ruolo, "in ogni contratto", delle clausole generali (in particolare, di buona fede e correttezza) sottolineando che la violazione delle medesime è fonte di una responsabilità complessa⁹³ dando fondamento ad una azione di mala fede e ricercando tutela anche dei danni morali subiti dall'assicurato.

Per gli interpreti ed i giudici americani problemi sono nati per la risarcibilità di danni ulteriori rispetto a somma pattuita ed interessi, ma la soluzione è stata orientata anche nel senso di configurazione di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, in particolare nei casi nei quali l'assicuratore

⁹¹Monti A., La buona fede nel contratto di assicurazione, in AA.VV., Le assicurazioni private, a cura di Guido Alpa, Tomo I, p. 1098 ss.

⁹²Balzano A., Il contratto di assicurazione, p. 857 ss.

⁹³Ampiamente Monti A., La buona fede nel contratto di assicurazione, cit. p. 1124 ss.

non ha giustificazioni per ritardo ed ha agito con consapevolezza di non averle; a determinate condizioni si è aperta la strada anche per danni punitivi.

Le Corti statunitensi hanno poi affermato principi relativi a comportamenti che possono fungere da indici di mala fede, come ad esempio tentativi di indurre irragionevolmente l'assicurato a contribuire alla transazione, il riscontro di carenze nella indagine esperita sulle circostanze che fondano la responsabilità civile dell'assicurato nei confronti del terzo, l'eventuale rifiuto della compagnia di accettare il parere del proprio avvocato o di propri agenti o consulenti sull'opportunità di transigere, la mancata informazione dell'assicurato circa la concreta possibilità di transigere. Esse hanno anche ricercato standard per regolare il conflitto di interessi tra assicuratore ed assicurato circa le possibilità di transazione e si è dibattuto su una *equal consideration rule*, che peraltro spesso si è tradotta in una generica affermazione della esigenza per l'assicuratore di non favorire il proprio interesse rispetto a quello dell'assicurato, venendo accompagnata e sostituita da una *disregard the limits rule* (valutare la situazione in buona fede prescindendo dai limiti di massimale).

Anche in Francia la rilevanza della buona fede è particolarmente affermata, come obbligo di portata generale che deve valere anche per l'assicurato⁹⁴. La giurisprudenza si è soffermata sugli obblighi dell'assicuratore, giungendo a sancire l'obbligo di risarcimento del danno per condotte dilatorie nelle fasi di accertamento peritale degli effetti di un sinistro volte a raggiungere i termini per la prescrizione.

Nel sistema giuridico inglese il contratto di assicurazione si caratterizza per la presenza del principio di *uberrima fides* ed il rispetto degli obblighi delle parti per quanto riguarda informazione e comunicazione è governato dal principio di buona fede⁹⁵. Lo standard di responsabilità è severo nei confronti dell'assicurato e nei confronti degli assicuratori si segnalano pronunce che hanno sanzionato la violazione degli obblighi di buona fede, anche con la sottolineatura di esigenze di cooperazione contrattuale. E' stato peraltro osservato che rispetto agli Stati Uniti le situazioni di fatto ricevono un

⁹⁴Cfr. Monti A., La buona fede nel contratto di assicurazione, cit., p. 1154 ss., spec.1156.

⁹⁵A. Monti, la buona fede nel contratto di assicurazione, cit., p. 1134 ss.

trattamento giuridico diverso e, “a quanto pare, non sempre soddisfacente”⁹⁶, essendo per lo più negata la possibilità per l'assicurato di ottenere il risarcimento di danni consequenziali oltre a quanto stabilito in polizza, anche se è stata spesso espressa consapevolezza per la situazione di vantaggio per l'assicuratore conseguente al ritardo nell'adempimento delle prestazioni con danni per la tranquillità emotiva dell'assicurato.

⁹⁶A. Monti, la buona fede nel contratto di assicurazione, cit., p. 1138.

12. Sguardo ai rapporti tra assicuratore, assicurato, intermediario

Merita approfondimento il comportamento dei soggetti coinvolti nel rapporto (assicuratore, assicurato, intermediario) nella attivazione e nella vigenza del rapporto contrattuale. Nel caso delle assicurazioni sanitarie, a volte in forma standardizzata ed in forma collettiva a seguito di espletamento di gare e quindi con vincoli nella stessa individuazione degli interlocutori, l'attenzione per tali profili è spesso inferiore rispetto alle esigenze, mentre essa diviene urgente in caso di sinistro e di eventualità di azione contro Compagnia o intermediario. D'altra parte anche l'assicurazione contratta da strutture complesse coinvolge queste ultime e rende necessario ad esse gestire un'azione ed una organizzazione dinamica soggetta a variazioni continue nella esposizione ai rischi e nella gestione dei medesimi.

Il tema meriterebbe un approfondimento autonomo di dimensioni rilevanti, ed in questa sede è però necessario almeno segnalare la recente innovazione normativa che ha riguardato il ruolo centrale della qualità della distribuzione.

La disciplina degli intermediari assicurativi è stata di recente rivisitata normativamente con il Regolamento IVASS n. 40 del 2 agosto 2018, in un quadro di innovazioni promosse da norme europee (in particolare la Direttiva 2016/97/UE del Parlamento e del Consiglio del 20 gennaio 2016), mirante a rafforzare la fiducia dei consumatori e rendere più uniforme la disciplina della distribuzione dei prodotti assicurativi.

Tra le novità del regolamento, che ha sostituito più testi di regolamentazione previgenti e costituisce una sorta di “testo unico” della materia, può segnalarsi in termini generali la sostituzione del riferimento alla intermediazione con quello alla distribuzione (“attività che consiste nel proporre prodotti assicurativi e riassicurativi e nel prestare assistenza o consulenza o compiere atti preparatori relativi alla conclusione di tali contratti o nella conclusione di tali contratti, ovvero nella collaborazione alla gestione o alla esecuzione , segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati”), con una chiara e più ampia rispetto al passato individuazione di soggetti e responsabilità coinvolti nella commercializzazione dei prodotti assicurativi.

Oltre a ciò si dedica attenzione alle tecniche di comunicazione a

distanza ed in particolare ai siti internet, regolando anche l'accesso ai siti “comparativi” ai quali spesso gli assicurandi si rivolgono per orientamento ed acquisto di prodotti assicurativi; si richiedono informazioni volte a contrastare la presenza di soggetti non autorizzati ed a rafforzare la fiducia dei consumatori.

Meno significative, in questa sede di esame specifico del settore sanitario, anche se oggettivamente importanti appaiono sia l'estensione dell'attenzione a coloro che vendono prodotti assicurativi accessori ad altro bene o servizio, non risultando praticata una attività del genere da parte di strutture sanitarie, sia le norme che sono volte a rendere più efficaci e trasparenti iscrizioni e comunicazioni degli intermediari, inclusi banche ed intermediari finanziari.

Di particolare rilievo risulta, invece, la nuova disciplina relativa alle valutazione delle richieste ed esigenze del contraente: è infatti previsto l'obbligo dell'intermediario di fornire, in modo chiaro e comprensibile, tutte le informazioni relative alle caratteristiche, alla durata, ai costi, ai limiti della copertura ed ogni altro elemento utile a consentire di prendere una decisione informata; il distributore è poi, nel caso in cui sia fornita una consulenza in relazione al contratto, chiamato a fornire al contraente una raccomandazione personalizzata, ossia un documento che spiega le ragioni per cui il contratto proposto è ritenuto più indicato a soddisfare le richieste ed esigenze del contraente medesimo, ed in caso di analisi imparziale dovrà fondare le proprie affermazioni su un numero sufficiente di contratti e fornitori disponibili sul mercato.

Nel sistema vigente, anche alla luce dei mutamenti recenti appena segnalati, emerge quindi l'importanza del ruolo dell'intermediario.

Basterebbe infatti ricordare la differenza in precedenza tracciata (v. il Cap. I) tra intermediari collegati alla Compagnia (agenti) o non coinvolti in termini personalizzati nell'assistenza (siti internet) ed intermediari (broker) chiamati a tutelare gli interessi dell'assicurato nella fase contrattuale e successivamente nella gestione del contratto – che come si ricorderà non esclude variazioni del rischio e conseguenze importanti - o in quella dei sinistri, magari da affrontare a distanza di tempo, per evidenziare che, anche a

fronte di costi diversi del prodotto, le garanzie dell'assicurato possono assumere consistenza e qualità diverse. Ciò anche in virtù di obblighi assicurativi per legge degli intermediari che accompagnano la loro eventuale responsabilità.

Nelle ipotesi della realtà sanitaria che consideriamo, ad esempio, la presenza di un broker colloca questo in posizione più vicina all'assicurato che alla compagnia ma non esclude che in caso di sinistro l'assicurato (struttura complessa o singolo) possa agire nei confronti dell'intermediario oltre che dell'impresa.

Se è vero che la presenza di una struttura – ed eventualmente di meccanismi di copertura dei rischi sanitari gestiti dalla medesima anche per i sanitari – rende meno distinte le posizioni esposte al rischio e che fruiscono di copertura, gli strumenti oggi previsti normativamente possono consentire, con comportamenti trasparenti e corretti di tutti, un funzionamento efficace dell'assicurazione.

A tal fine risulta vantaggiosa l'elaborazione di linee guida nel comportamento dei protagonisti a vario titolo dell'assicurazione sanitaria, per le quali si è già richiamato il ruolo di A.N.A.C., e basterebbe al proposito riflettere su quanto gli operatori della sanità possano giovare della esperienza assicurativa; ferma restando sempre, ovviamente, l'esigenza di promuovere sensibilità per lo strumento assicurativo e le regole che lo governano ed informazione adeguata del mondo sanitario e dei suoi esponenti.

13. Considerazioni di sintesi: l'attuale fase transitoria di riforma del sistema e le prospettive di definizione compiuta del progetto normativo; la potenziale sinergia tra responsabilità civile e assicurazioni nella tutela della salute

Il tema trattato è stato, anche nel periodo di indagine effettuata, interessato da una importante innovazione legislativa sia nell'angolazione del sistema sanitario sia in quella dell'attività e della distribuzione assicurativa, e si è più volte sottolineato che gli interventi non sono stati completati o ancora non permettono di valutare l'adeguatezza degli effetti.

Come più volte sottolineato a due anni dall'entrata in vigore della Legge Gelli esiste incertezza sulla soluzione definitiva di aspetti importanti.

Tale legge è stata acclamata dagli addetti ai lavori come una totale rivoluzione del mondo sanitario per quanto concerne la responsabilità medica, ma la mancanza di provvedimenti attuativi la mantiene sostanzialmente sospesa in un limbo.

I decreti attuativi sono in particolare fondamentali per gli aspetti assicurativi, e basterebbe richiamare l'obbligo sancito relativamente ad ogni azienda sanitaria di dotarsi di una copertura di Responsabilità Civile. In mancanza di essi, non sono delineate con certezza le caratteristiche fondamentali minime che devono possedere le polizze per quanto riguarda ad esempio le franchigie o i massimali.

Si è visto che l'obbligo assicurativo previsto dalla Legge riguarda anche la colpa grave dei singoli esercenti la professione sanitaria, con problematiche simili a quelle delle strutture e manifestazioni di incertezza.

L'attesa per l'emissione dei decreti attuativi è accompagnata anche dalla mancata creazione del sistema di linee guida nazionali. Nel sistema della legge si tratta di uno strumento di vitale importanza per il collegamento diretto che il dettato normativo pone nell'individuazione della fattispecie esimente introdotta con l'articolo 590 sexies del codice penale⁹⁷; la mancanza di Linee Guida

⁹⁷Art.590 sexies Codice Penale: Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma. Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è

purtroppo pregiudica in maniera sensibile l'operatività della Legge, chiamando ad un impegno interpretativo ulteriore tutti gli attori del settore ed in particolare la Magistratura. Quest'ultima deve infatti pronunciarsi su eventi per i quali è inevitabile a questo punto una valutazione, seppure di diritto transitorio.

Il lasso di tempo trascorso dalla nascita della Legge permette però ad oggi un giudizio accompagnato da fiducia: come evidenziato da studiosi e da operatori del settore, si può apprezzare che la legge Gelli-Bianco sia intervenuta con risolutezza nel tentativo di eliminare alla radice il problema del cattivo funzionamento della sanità nel nostro Paese e ridurre al massimo l'applicazione della medicina difensiva a causa della paura delle ritorsioni in sede di errore.

I rinvii di ultimazione della riforma in precedenza richiamati incidono negativamente e con maggior forza nel settore «assicurativo» che come è noto è molto sensibile alle incertezze normative. Tra i provvedimenti attuativi più attesi sono quelli miranti a calmierare il settore ed arginare la recente fuga dal mercato delle imprese nazionali.

Si è accennato che oggi può accadere che non si riesca ad assicurare la Responsabilità Civile degli esercenti la professione sanitaria, con conseguenze gravi e che possono promuovere situazioni di medicina difensiva non più accettabili.

Con l'applicazione della legge dovrebbe infine ridursi il livello di contenzioso oggi elevatissimo, facendo precedere la vera fase giudiziale dall'accertamento tecnico preventivo (A.T.P.)⁹⁸ e limitando richieste che spesso hanno come obiettivo di ottenere, più che giustizia, un cospicuo risarcimento economico dalla struttura sanitaria e/o dall'esercente la professione medica.

Anche per quanto concerne le norme più strettamente relative al settore

esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto.

⁹⁸L'accertamento tecnico preventivo è un procedimento cautelare che serve a determinare le cause tecniche oggettive che hanno determinato un vizio. L'istituto viene disciplinato all'art. 696 c.p.c., che recita: "Chi ha urgenza di far verificare, prima del giudizio, lo stato dei luoghi o la qualità o la condizione di cose, può chiedere, a norma degli articoli 692 e seguenti, che sia disposto un accertamento tecnico o un'ispezione giudiziale".

assicurativo, si è sottolineato che nuove regole sulla distribuzione (in particolare il Regolamento n. 40 del 2018 IVASS, entrato in vigore molto di recente) promuovono decisamente la qualità e la trasparenza nei rapporti tra compagnie, intermediari ed assicurati. Sarà prevedibilmente necessaria una fase di sperimentazione e di formazione degli operatori per ottenere risultati significativi, che però sono in questo caso delineati e quindi nel tempo certi.

Considerazioni finali

L'indagine che si conclude ha mostrato una esigenza crescente di confronto tra il settore sanitario e quello assicurativo. Se all'inizio si era richiamata la caratteristica, propria di ciascuno, di un linguaggio tecnico non agevolmente accessibile all'esterno, si è visto che la presenza in un unico testo normativo (legge Gelli) di norme sulle assicurazioni delle strutture e del personale sanitario promuove la comunicazione ed il dialogo.

Potrebbe anzi oggi verificarsi e/o auspicarsi che esperti delle assicurazioni operino nel contesto di una struttura sanitaria mettendo a disposizione esperienza e consulenza. Dovrebbe ovviamente trattarsi di soggetti del mondo assicurativo che siano anche competenti circa la realtà sanitaria nella quale si collocano. In alternativa, una grande struttura sanitaria dovrebbe prevedibilmente destinare ai problemi assicurativi proprio personale specializzato nei medesimi.

Si è dato conto nelle pagine che precedono di una innovazione legislativa che, anche durante gli anni dell'indagine, ha riguardato oltre che il versante sanitario quello assicurativo, in particolare con riguardo agli intermediari: si pensi alle modifiche al Codice delle Assicurazioni o al Regolamento IVASS n. 20/2018. E si è precisato che spesso si tratta di scelte normative ancora non accompagnate da sperimentazione e questioni aperte, mentre nel complesso il vantaggio di confronto ed approccio interdisciplinare ai problemi è parso fuori discussione. Sono state segnalate poi (v. il Cap. II, par. 2) prospettive interessanti per quello che concerne la diffusione di polizze assicurative di Digital Health Insurance, nelle quali è previsto un monitoraggio digitale dello stato di salute dell'assicurato e si incentiva il ricorso ad una vita sana ed attenta ai rischi sanitari.

Per inciso, può segnalarsi che nella fase di conclusione della ricerca si è avuta notizia di bozze dei diversi provvedimenti attuativi della legge Gelli da tempo attesi (v. Cap. II, par. 4), ed in particolare di quello più direttamente

incidente sulla materia assicurativa⁹⁹, ove si propone una disciplina dei requisiti minimi ed uniformi per l'idoneità dei contratti di assicurazione (art. 3 ss.), in particolare per i massimali di garanzia delle coperture assicurative dei contratti per la responsabilità civile per le strutture sanitarie e per i singoli medici ed altri esercenti la professione sanitaria, individuati per classi di rischio, si ribadisce espressamente il ricorso per quanto riguarda i profili temporali alla clausola *claims made* (art. 5), si disciplina la gestione del rischio sanitario da parte delle strutture sanitarie (art. 15). Nella sostanza il disegno della regolamentazione non si distacca da quanto previsto nel 2017, confermando comunque l'esigenza di una applicazione attenta e con valutazione approfondita da parte di esperti.

E' emersa, nell'ultima parte della ricerca, la possibilità di sinergia e sintonia crescenti tra le regole di responsabilità civile, con effetto deterrente da comportamenti inadeguati al rispetto degli standard sanitari – si pensi al ruolo delle linee guida – e l'assicurazione, che mira all'effetto preventivo ed alla razionalizzazione nelle scelte e negli investimenti oltre a fungere da strumento di riduzione di preoccupazioni circa rischi di chi opera e di chi si assoggetta alle cure, certamente auspicando il massimo risultato in salute e non un risarcimento di danni.

L'obiettivo comune a tutti è infatti quello di promuovere lo sviluppo della salute, l'ottimizzazione dell'assistenza e della cura dei pazienti, la qualità dei servizi e delle strutture. D' altra parte il corretto funzionamento del sistema giova a tutti anche perché all'efficienza si aggiunge una limitazione dei costi per l'assicurazione.

La materia della responsabilità civile ha fra l'altro mostrato come da una attenzione per rapporti individuali e/o diretti tra un danneggiante, un danneggiato e l'assicuratore si sia estesa la considerazione al sistema nella sua complessità, così da offrire una garanzia di tutela più ampia ai soggetti danneggiati ma anche una esposizione minore al personale sanitario, tutelando nel contempo sistema e mercato.

⁹⁹Il documento è pubblicato in Quotidianosanita.it del 13 settembre 2019, senza specificazioni circa il grado di definitività del testo, che nel momento in cui si licenzia questa ricerca non risulta attendibilmente in via di emanazione. Un approfondimento dei contenuti richiederebbe pertanto, anche prescindendo dai tempi necessari, doverosa cautela

Del sistema si preoccupa ad esempio come si è visto, se pure da angolazione specifica, l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), interessata alla adeguatezza dei contratti assicurativi delle Strutture sanitarie pubbliche ed, anche essa, con funzione di orientamento e prevenzione di comportamenti inadeguati.

L'impressione conclusiva, di fronte alla realtà appena richiamata, non statica e quindi difficile da osservare, è che dal percorso effettuato emerga una possibilità maggiore rispetto al passato di confronto con le assicurazioni sanitarie attento al dato tecnico ed alle potenzialità di valutazione e di scelta delle coperture assicurative nelle diverse situazioni. Il risultato positivo è condizionato dalle capacità e dall'impegno, in un confronto sinergico, di chi opera nella sanità e di chi opera nell'assicurazione per ricercare la massima qualità delle soluzioni.

Del confronto potrebbe ad esempio esservi in un prossimo futuro interesse in sede di applicazione della previsione nella legge Gelli, oggi ancora da attuare, di obbligo assicurativo di responsabilità civile con retroattività ed ultrattività decennali. Si tratta di termini e condizioni di tutela forse non sempre necessari (si pensi alla retroattività ed a sanitari all'inizio della professione) ed oggi scarsamente praticati con costo presumibilmente non indifferente, comunque dipendente da elementi variabili nel tempo come la quotazione del rischio e la efficienza del sistema. Ancora una volta può constatarsi che dalla considerazione del sistema, situazioni e questioni specifiche, che certamente non mancheranno, difficilmente possono prescindere.

Riferimenti Bibliografici

1. Aleo S. – De Matteis R. – Vecchio G., Le responsabilità in ambito sanitario, Cedam 2014.
2. Alpa G., S. Amorosino, A. Antonucci, G. Conte, M. Pellegrino, M. Sepe, V. Troiano (a cura di), Scritti in onore di Francesco Capriglione, tomo I, tomo II, Padova, Cedam, 2010.
3. Alpa G. (a cura di), Le assicurazioni private, in Giur. Sist. Civ. e comm. Diretta da W. Bigiavi, voll. 1-3, Utet, Torino, 2006
4. Bugiolacchi L., Le strutture sanitarie e l'assicurazione per la r.c. verso terzi, in Resp. Civile e previdenza, 2017, 1035
5. Cagnasso O., Cottino G., Irrera M., L'assicurazione, L'impresa, il contratto, in Trattato di Diritto commerciale diretto da Gastone Cottino, Utet, Torino, 2001.
6. Casali L., L'agente e il broker di assicurazione, Milano, 1993, Parte Quarta – Il broker o mediatore di assicurazione, 1. Definizione, pag. 429.
7. Castellano G., Le Assicurazioni private, in Giur. Sist. Civ. e comm. Diretta da W. Bigiavi, UTET, Torino, 1981.
8. Cataldi R. - Matricardi C.- Romanelli F. – Vagnoni S. – Zatti V., Responsabilità del medico e della struttura sanitaria, Maggioli Editore 2015.
9. Corrias P., Il Contratto di Assicurazione, Profili funzionali e strutturali,

Scienze Assicurative-Insurance Sciences, Collana diretta da A. Bellieri dei Belliera, P. Corrias, h. Heiss, S. Landini, L. Vitali, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016.

10. Corrias P., I profili di rilievo assicurativo della legge Gelli-Bianco, in Riv. Dir. privato, 2019, p. 113 ss.
11. Corrias P. Responsabilità civile e contratto di assicurazione, in Riv. Dir. Civ., 2011, 249 ss.
12. Corrias P., La Direttiva UE 2016/97 sulla distribuzione assicurativa: profili di tutela dell'assicurando, in <<Assicurazioni>>, 2017, fasc. 1 pag. 9-24.
13. Crenca G. e Pennetta M., Le polizze vita individuali e collettive, Buffetti 1990.
14. De Luca, D'Aiello, Schiavottiello, Le Assicurazioni in ambito sanitario (artt. 10-15 l. 8 marzo 2017, n.24), in Leggi civ. comm., 2017, 790.
15. Di Marzo C., Symposium on Medical Malpractice and compensation in global perspective part II: Medical Malpractice: The Italian Experience, 2012.
16. Donati A., Trattato del diritto delle assicurazioni private, 3° ed., Milano, Giuffrè, 1956.
17. Donati A. – Volpe Putzolu G., Manuale di diritto delle assicurazioni, Giuffrè, Milano, 2009.
18. Fanelli G., Le Assicurazioni, in Trattato Cicu-Messineo, Milano, Giuffrè, 1973.

19. Farena, L., Diritto delle Assicurazioni private, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006.
20. Feola A., Bernardel E., Marsella Luigi T., Luci ed ombre delle polizze assicurative per responsabilità professionale medica con clausola Claims Made, *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 02/2016.
21. Forestieri G., Risk Management, ed. Egea, Milano, 1996.
22. Franzoni M., (a cura di), coordinato da Cesare Miriello, Diritto delle assicurazioni, Bologna, Zanichelli, 2016.
23. Galanti E., D'Ambrosio R., V. Guccione A., Storia della Legislazione Bancaria, Finanziaria e Assicurativa dall'Unità d'Italia al 2011, Collana storica della Banca D'Italia, prefazione di Saccomanni F., Marsilio Editori S.p.A., Venezia, 2012.
24. Gambino, A., L'Assicurazione nella teoria dei contratti aleatori, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015.
25. Gambino, A., Assicurazione I) Contratto di assicurazione. Profili generali, in *Enc. Giur. Treccani*, III, Roma 1988., spec. p.9 ss. in relazione al rischio assicurabile ed al rischio nel contratto assicurativo.
26. Gasperoni N., Assicurazioni private: Scritti Giuridici, Cedam, 1972.
27. Gelli F., Hazan M., La riforma "Gelli", principi ispiratori e coordinate di base, in *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, a cura di Gelli, Hazan, Zorzit, Milano, 2017, 1 ss.
28. Giacobbe E., Il brokeraggio, in *AA: VV., I contratti del mercato finanziario*, a cura di Enrico Gabrielli e Raffaele Lener, nel *Trattato dei contratti* diretto da Pietro Rescigno ed Enrico Gabrielli, UTET, Torino,

2004, p. 1095 ss..

29. Giampaolino C.F., L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa, Giuffrè, Milano, 1998.
30. Giampaolino C.F., Le assicurazioni. L'impresa i contratti, nel Trattato di Diritto commerciale diretto da Vincenzo Buonocore. Giappichelli, Torino, 2013.
31. Gibb D.E.W. Il rischio è il nostro mestiere, storia dei Lloyd's di Londra, Collana "Pagine di Storia", Editrice Golden Book s.r.l., 1- gen 1978.
32. Gioberti L., Manuale del Broker di assicurazioni, Guerini, Milano, 2002.
33. Gioberti L., Manuale dell'Agente di assicurazione, Guerini, Milano, 1995.
34. Hazan M., Zorzi D., Assicurazione obbligatoria del medico e responsabilità sanitaria, Giuffrè, 2013.
35. Landini S., Commentario del codice civile diretto da Enrico Gabrielli. Dei singoli contratti a cura di Daniela Valentino. Dell'assicurazione. Principi generali, sub artt. 1892-1893, Wolter Kluvers Italia, Milano, 2011.
36. Landini S., Il ruolo delle assicurazioni nella tutela della salute, tratto da Diritto e Salute Rivista di Sanità e Responsabilità Medica, n.1 del 2017.
37. Mantovani R., Canziani P., Responsabilità e garanzie del personale medico, Sigma-Tau, Roma, 1998.

38. Marano P., L'Intermediazione assicurativa, Torino, UTET, 2013.
39. Masi P., Il Broker di assicurazione, in Studi economici giuridici, vol. LVIII 1999-2000, in memoria di Lino Salis, Torino, 2000.
40. Matthews J., Long-Term Care: How to Plan & Pay for It. Nolo 2012.
41. Montalenti P., Il diritto delle assicurazioni tra ordinamenti nazionali e globalizzazione, in << Assicurazioni >>, 2014, fase 3, pp. 393-410.
42. Monti A., Buona fede e assicurazione, Giuffrè, Milano, 2002.
43. Pascale G., Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite, Maggioli Editore, 2016.
44. Pascale G., Responsabilità del Medico e risarcimento del danno dopo la riforma Gelli-Bianco, Maggioli Editore 2017.
45. Pedicini E., Il broker di assicurazioni, Milano, 1998, Giuffrè, 1998.
46. Principato L., L' art 28 Cost. e la responsabilità civile dell'amministrazione sanitaria dell'emergenza-urgenza, Saggio tratto da Rivista AIC Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Rivista n.4/2016 pubblicazione del 29/11/2016.
47. Principato L., La pubblicità commerciale, fondamento costituzionale e limiti, Jovene editore, Napoli, 2008.
48. Rodotà S. – Zatti P. – Ferrara R., Trattato di biodiritto. Salute e Sanità, Giuffrè 2010.
49. Scognamiglio C., Regole di condotta, modelli di responsabilità e risarcimento del danno nella nuova legge sulla responsabilità sanitaria,

in Corr. Giur. 2017, p. 744 ss.

50. Vergallo M. G., La nuova responsabilità medica dopo la riforma Gelli-Bianco, Dike Giuridica Editrice, 2017.
51. Volpe F. (a cura di), La nuova responsabilità sanitaria dopo la riforma Gelli-Bianco (l. n. 24/2017), Zanichelli, Bologna, 2018
52. Volpe Putzolu G., Assicurazione, VI, Assicurazione obbligatoria, In Enc. Giur. Treccani, III, Roma, 1988, spec. p.2s.
53. www.federicogelli.it
54. <https://www.golinucci.it/attivita/il-broker/68-informative/234-storia-del-broker>
55. www.puntosicuro.it