



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Seconda

Adunanza di Sezione del 17 dicembre 2014

NUMERO AFFARE 02471/2014

OGGETTO:

Ministero della Salute, Ufficio Legislativo.

Responsabilità dell'esercente le professioni sanitarie. Obbligo assicurativo di cui all'art. 3, c. 5, lett. e) del D.L. 13 agosto 2011, n. 138 convertito con modificazioni, dalla Legge 14 settembre 2011, n. 148, e art. 3, c. 2, D.L. 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla Legge 8 novembre 2012, n. 189. Quesito.

LA SEZIONE

Vista la relazione n. 0006583-P-25 del 25 novembre 2014, con la quale il Ministero della Salute, Ufficio Legislativo, ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, presidente Sergio Santoro;

PREMESSO:

L'Amministrazione richiedente, in ordine al quesito in oggetto espone quanto segue.

L'art. 5 del D.P.R. 7 agosto 2012, n. 137 (regolamento recante riforma degli ordinamenti professionali, a norma dell'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148) ha stabilito che "il professionista è tenuto a stipulare anche per il tramite di convenzioni collettive negoziate dai consigli nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti, idonea assicurazione per i danni derivanti al cliente" e che la violazione di tale obbligo è illecito disciplinare. Inoltre, per consentire la negoziazione delle suddette convenzioni collettive, il comma 3 dell'art. 5 aveva stabilito che l'obbligo di assicurarsi divenisse efficace decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore del regolamento medesimo (dunque, il 15 agosto 2013). Tuttavia, a poco più di un mese dall'adozione di tale regolamento, il D.L. 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla L. 8 novembre 2012, n. 189, (cd. decreto Balduzzi) ha introdotto, all'art. 3, alcune norme riguardanti esclusivamente gli esercenti le professioni sanitarie, demandando - tra l'altro - ad uno specifico regolamento la definizione dei requisiti minimi ed uniformi per l'idoneità dei contratti assicurativi dei professionisti del settore e l'individuazione dei casi nei quali un apposito Fondo dovrebbe garantire idonea copertura assicurativa agli esercenti le professioni sanitarie. Da ultimo, l'art. 27 del D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114, ha modificato l'art. 3 del decreto Balduzzi, precisando che il predetto obbligo di garanzia sussiste anche per l'esercizio dell'attività libero-professionale intramuraria. Ricorda quindi il Ministero che il decreto Balduzzi - analogamente a quanto previsto per gli avvocati dalla L.31 dicembre 2012, n. 247 ("Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense") - nel riformare, tra l'altro, la responsabilità civile professionale degli esercenti le professioni sanitarie, avrebbe introdotto per i professionisti del settore sanitario una disciplina speciale rispetto a quella anteriormente dettata per i professionisti in generale dal D.P.R. n. 137/2012.

Secondo il Ministero inoltre, dal momento che l'art. 3 del decreto Balduzzi rinvia ad un successivo regolamento con D.P.R. la disciplina delle procedure e dei requisiti minimi e uniformi dei contratti assicurativi dei professionisti del settore sanitario, agli stessi non dovrebbe applicarsi l'art. 5 del D.P.R. n. 137/2012, nella parte in cui sanziona la mancata stipula di una polizza assicurativa da parte dei professionisti come illecito disciplinare. Pertanto l'obbligatorietà per quest'ultimi di assicurarsi, decorrente dal 15 agosto u.s., dovrebbe considerarsi rinviata all'emanazione del decreto stesso.

Il Ministero della Salute chiede quindi di conoscere “se l'obbligo per il professionista sanitario di stipulare, a tutela del cliente, idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale, sia da ritenersi operante, a decorrere dal 15 agosto u.s., pur in assenza del D.P.R. attuativo dell'art. 3, comma 2 del Decreto Legge n. 158 del 2012 e, pertanto, se la mancata stipula da parte dei professionisti di una polizza assicurativa costituisca illecito disciplinare, ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. n. 137/2012, recante il regolamento di riforma degli ordinamenti professionali, a norma all'art. 3, comma 5, lettera e) del Decreto Legge 13 agosto 2011, n. 138 convertito con modificazioni, dalla Legge 14 settembre 2011, n. 148”.

CONSIDERATO:

Per risolvere il quesito di cui alle premesse è opportuno richiamare, in ordine strettamente cronologico, la successione delle leggi che hanno interessato la disciplina dell'obbligatorietà dell'assicurazione sia dei professionisti in genere, sia di quelli delle attività sanitarie.

L'obbligatorietà dell'assicurazione dei professionisti è stata introdotta inizialmente dall'art.3 quinto comma lett. e) del D.L. 13-8-2011 n. 138 (recante “ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”), secondo cui “a tutela del cliente, il professionista è tenuto a stipulare idonea assicurazione per i rischi

derivanti dall'esercizio dell'attività professionale. Il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza stipulata per la responsabilità professionale e il relativo massimale. Le condizioni generali delle polizze assicurative di cui al presente comma possono essere negoziate, in convenzione con i propri iscritti, dai Consigli Nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti". Tale disposizione riguarda indistintamente tutte le libere professioni, come facilmente si desume sia dal titolo e dalla rubrica sotto cui è collocata nel decreto legge (rispettivamente "liberalizzazioni, privatizzazioni ed altre misure per favorire lo sviluppo" e "abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche"), sia dal tenore delle norme ivi contenute, che obbligano i professionisti di qualsiasi categoria ad assicurarsi per i rischi della propria attività professionale.

Secondo la medesima impostazione, il D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito in Legge 24 marzo 2012, n. 27 all'art.9, quarto comma, ha anche previsto alcune disposizioni applicative dell'obbligo assicurativo dei professionisti, secondo le quali "il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale". Anche queste ulteriori disposizioni rivestono carattere generale, rivolte a tutte le categorie di professionisti, configurando una vera e propria clausola obbligatoria del contratto di prestazione professionale, da comunicare al cliente, almeno per tale parte, in forma scritta.

Ed il successivo art. 9-bis (la cui rubrica è "società tra professionisti") ne ha esteso l'obbligo in relazione alla «stipula di polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti nell'esercizio dell'attività professionale», anche qui con

riferimento alle attività professionali di qualsiasi genere e categoria.

È quindi sopraggiunto il D.P.R. n. 137 del 7 agosto 2012 (regolamento di attuazione del D.L. n. 138 del 2011 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 189 del 14 agosto 2012), che all'art. 5 (obbligo di assicurazione) ha stabilito, sempre con riferimento alla generalità delle professioni:

“1. Il professionista è tenuto a stipulare, anche per il tramite di convenzioni collettive negoziate dai consigli nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti, idonea assicurazione per i danni derivanti al cliente dall'esercizio dell'attività professionale, comprese le attività di custodia di documenti e valori ricevuti dal cliente stesso. Il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza professionale, il relativo massimale e ogni variazione successiva.

2. La violazione della disposizione di cui al comma 1 costituisce illecito disciplinare.

3. Al fine di consentire la negoziazione delle convenzioni collettive di cui al comma 1, l'obbligo di assicurazione di cui al presente articolo acquista efficacia decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore del presente decreto” (dunque, dal 15 agosto 2013).

Pertanto, fino a tale data, l'obbligo dei professionisti di assicurarsi non era ancora operativo, non ponendosi per nessuna delle categorie professionali interessate alcuna questione circa la responsabilità amministrativa per il mancato adempimento all'obbligo assicurativo.

Tuttavia, dopo poco più di un mese dall'adozione di tale regolamento, è sopraggiunto il cd. decreto Balduzzi (D.L. 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla L. 8 novembre 2012, n. 189), che all'art. 3 ha introdotto ulteriori disposizioni sulla responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie, tra le quali la necessaria previa adozione di un regolamento con D.P.R.

“ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, da emanare entro il 30 giugno 2013, su proposta del Ministro della salute, di concerto con i Ministri dello sviluppo economico e dell'economia e delle finanze, sentite l'Associazione nazionale fra le imprese assicuratrici (ANIA), la Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri, nonché le Federazioni nazionali degli ordini e dei collegi delle professioni sanitarie e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative delle categorie professionali interessate, anche in attuazione dell'articolo 3, comma 5, lettera e), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148” in cui, “al fine di agevolare l'accesso alla copertura assicurativa agli esercenti le professioni sanitarie, sono disciplinati le procedure e i requisiti minimi e uniformi per l'idoneità dei relativi contratti, in conformità ai seguenti criteri:

a) determinare i casi nei quali, sulla base di definite categorie di rischio professionale, prevedere l'obbligo, in capo ad un fondo appositamente costituito, di garantire idonea copertura assicurativa agli esercenti le professioni sanitarie, anche nell'esercizio dell'attività libero-professionale intramuraria, nei limiti delle risorse del fondo stesso. Il fondo viene finanziato dal contributo dei professionisti che ne facciano espressa richiesta, nella misura determinata dal soggetto gestore del fondo di cui alla lettera b), e da un ulteriore contributo a carico delle imprese autorizzate all'esercizio dell'assicurazione per danni derivanti dall'attività medico-professionale, determinato in misura percentuale ai premi incassati nel precedente esercizio, comunque non superiore al 4 per cento del premio stesso, con provvedimento adottato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della salute e il Ministro dell'economia e delle finanze, sentite la Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri, nonché le Federazioni nazionali degli ordini e dei collegi delle professioni sanitarie;

b) determinare il soggetto gestore del Fondo di cui alla lettera a) e le sue competenze senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica;

c) prevedere che i contratti di assicurazione debbano essere stipulati anche in base a condizioni che dispongano alla scadenza la variazione in aumento o in diminuzione del premio in relazione al verificarsi o meno di sinistri e subordinare comunque la disdetta della polizza alla reiterazione di una condotta colposa da parte del sanitario accertata con sentenza definitiva”.

Tali disposizioni, riferite specificamente soltanto agli esercenti le professioni sanitarie, hanno indubbiamente condizionato sospensivamente la decorrenza dell'obbligo per i medesimi di assicurarsi, alla previa emanazione del regolamento ivi previsto, contenente la definizione dei requisiti minimi ed uniformi per l'idoneità dei contratti assicurativi dei professionisti del settore e l'individuazione dei casi nei quali un apposito Fondo (anche questo di assoluta novità nell'ambito generale dell'assicurazione obbligatoria dei professionisti) dovrebbe garantire un'adeguata copertura assicurativa agli esercenti le professioni sanitarie.

In definitiva, il decreto Balduzzi ha radicalmente innovato la disciplina dell'obbligo assicurativo per gli esercenti le professioni sanitarie, in modo da preconstituire in materia un vero e proprio corpo normativo autonomo rispetto alla disciplina generale valevole per tutti gli altri professionisti nelle attività di natura diversa rispetto ai primi. Il criterio di specialità della disciplina seguito dal legislatore trova la sua evidente ragion d'essere nella particolare natura dell'attività di tale categoria di professionisti, ed il suo fine specifico nella condivisibile esigenza di agevolare l'accesso al mercato assicurativo, nell'intuibile convinzione che ciò si traduca, anche solo di riflesso, in un sostanziale beneficio per gli utenti finali delle professioni sanitarie, sui quali verosimilmente si scarica l'onere dei costi di tale assicurazione professionale.

Pertanto, senza la definizione in sede regolamentare dell'accesso al mercato

assicurativo da parte degli esercenti le professioni sanitarie, come previsto appunto nel citato art.3 del decreto Balduzzi, non può ritenersi operativo l'obbligo per quest'ultimi di dotarsi dell'assicurazione professionale, e ciò anche nella considerazione che tale obbligo, per queste particolari categorie professionali, non è più riconducibile all'originaria previsione dell'art.3 quinto comma lett. e) del D.L. 13 agosto 2011 n. 138 ma, per effetto delle norme successive, ha ricevuto una disciplina speciale, la cui integrale attuazione ne condiziona l'operatività.

Tale conclusione trova un evidente conferma nell'art. 44, comma 4-quater, del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98, che ha prorogato di un biennio la decorrenza dell'obbligo assicurativo per gli esercenti le professioni sanitarie rispetto alla data del 15 agosto 2013, già prevista dall'art. 5 del D.P.R. n. 137 del 7 agosto 2012 («nelle more dell'emanazione della disciplina organica in materia di condizioni assicurative per gli esercenti le professioni sanitarie, di cui all'articolo 3 del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, e al fine di agevolare l'accesso alla copertura assicurativa anche per i giovani esercenti le professioni sanitarie, incentivandone l'occupazione, nonché di consentire alle imprese assicuratrici e agli esercenti stessi di adeguarsi alla predetta disciplina, il comma 5.1 dell'articolo 3 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, è sostituito dal seguente:

5.1. Limitatamente agli esercenti le professioni sanitarie, gli obblighi di cui al comma 5, lettera e), si applicano decorsi due anni dalla data di entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica di cui all'alinea del medesimo comma 5»).

Ultima e più recente conferma del carattere super specialistico della disciplina dell'obbligo assicurativo degli esercenti le professioni sanitarie è, infine, ravvisabile nell'art. 27 del D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114, che ha ulteriormente modificato i commi secondo e quarto

lett. a) dell'art. 3 del D.L. del 2012 n. 158 cit., precisando che il predetto obbligo di garanzia sussiste anche per l'esercizio dell'attività libero - professionale intramuraria, nella convinzione che - ai sensi dell'art. 3 del D.L. n. 138 del 2011 cit. - la polizza sia anche stipulata anche e soprattutto a tutela dei diritti alla salute ed all'integrità patrimoniale del cliente assistito e che “resta comunque esclusa a carico degli enti del Servizio sanitario nazionale ogni copertura assicurativa della responsabilità civile ulteriore rispetto a quella prevista, per il relativo personale, dalla normativa contrattuale vigente”.

Conclusivamente, deve ritenersi che l'obbligo di assicurazione per gli esercenti le professioni sanitarie non possa ritenersi operante fino a quando non sarà avvenuta la pubblicazione ed esaurita la vacatio legis del D.P.R. previsto dal capoverso dell'art. 3 del D.L. 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla L. 8 novembre 2012, n. 189, che disciplinerà le procedure e i requisiti minimi ed uniformi per l'idoneità dei contratti assicurativi. Conseguentemente, sino ad allora, non potrà essere considerata quale illecito disciplinare la mancata stipula di una polizza assicurativa, da parte degli esercenti le professioni sanitarie.

P.Q.M.

Nei termini su esposti è il parere richiesto.

IL PRESIDENTE ED ESTENSORE

Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

Marisa Allega

