

Alle Aziende Sanitarie e agli Enti del Servizio Sanitario Regionale Lombardo
Ai Segretari Aziendali ANAAO ASSOMED Lombardia
Alla Direzione Generale Welfare Regione Lombardia

E.p.c.

All'Assessore al Welfare Dott. Giulio Gallera
All'Ispettorato Interregionale del Lavoro (Area Nord Ovest)
Agli Ispettorati Territoriali del Lavoro della Regione Lombardia

A mezzo e-mail PEC

Milano, 18 Dicembre 2018
Prot. N. 91/2018

Oggetto: obbligo assicurativo dei collaboratori professionisti ai sensi della Legge 24/2017.

La Legge 24/2017, cd Legge Gelli, introduce l'obbligo, a carico delle aziende, per la copertura assicurativa dei collaboratori libero-professionisti sia per quanto riguarda la Responsabilità Civile verso Terzi (RCT) che per la Responsabilità verso Prestatori d'Opera (RCO).

Disposizione cardine della nuova disciplina è l'art. 10, il quale stabilisce l'obbligo di stipulare un'assicurazione a copertura della responsabilità civile in capo alla struttura sanitaria (comma 1), così come all'esercente la professione sanitaria che svolga l'attività all'esterno della citata struttura, a colui che *"presti la sua opera all'interno della stessa in regime libero-professionale"* e a colui il quale *"si avvalga della stessa nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale assunta con il paziente"* (comma 2). Il comma 3, poi, stabilisce l'obbligo di assicurarsi contro la (sola) colpa grave per gli esercenti la professione sanitaria che operino *"a qualunque titolo in strutture sanitarie"*.

Nella prassi vengono fatti rientrare nella categoria dei "liberi professionisti" anche i medici che intrattengono con la struttura sanitaria rapporti formalmente qualificati come collaborazione professionale autonoma; nella maggior parte dei casi, si tratta di professionisti che – seppur formalmente autonomi – prestano la propria attività a favore di un unico soggetto (appunto, la struttura sanitaria) e sono inseriti in modo stabile nell'organizzazione del medesimo, assumendo così una posizione *de facto* assimilabile a quella dei medici dipendenti; il che rende difficile giustificare una differenza di trattamento tra le due categorie di soggetti.

Per evitare fraintendimenti, si ritiene di dover precisare che il criterio distintivo tra le varie figure non debba tanto identificarsi nella qualità soggettiva dell'operatore sanitario (dipendente o altro), ma nella tipologia organizzativa del rapporto con la struttura e col paziente.

Ciò si desume dal rapporto tra i primi due commi: il primo impone alla struttura di assumersi sia l'obbligo della copertura assicurativa RCT per la propria responsabilità diretta, sia l'obbligo di copertura per gli esercenti le professioni sanitarie che operano presso le stesse strutture. A tale secondo obbligo fanno eccezione i casi descritti dal secondo comma, per i quali la copertura assicurativa personale (a tutela del terzo) resta in capo allo stesso esercente la professione sanitaria, e che sembrano essere caratterizzati proprio da elementi organizzativi o strutturali che fanno ritenere escluso un ruolo esclusivo della struttura nell'organizzazione e nella gestione del rapporto col paziente: ovvero l'aver attivato un rapporto contrattuale diretto col paziente, la gestione di tale rapporto al di fuori delle strutture (cosa che potrebbe avvenire ad esempio su base convenzionale), la gestione del rapporto *"in regime libero-professionale"*.

Quest'ultima ipotesi è ovviamente quella che suscita maggiore incertezza: considerando la *ratio* sistematica della richiamata disciplina, tuttavia, si deve ritenere che il regime libero-professionale inteso dalla norma non riguardi tanto il rapporto tra operatore sanitario e struttura, quanto tra operatore e paziente, dove il primo gestisce la relazione col secondo (e a prescindere da aspetti formali come la gestione del pagamento del corrispettivo) secondo proprie scelte e modalità organizzative (pur negli spazi concessi dalla stessa struttura).

Peraltro, che il tema non sia qui quello della natura giuridica del rapporto tra medico e struttura si desume anche dal terzo comma che, nel fissare l'obbligo di copertura assicurativa per colpa grave a garanzia delle azioni di rivalsa non parla affatto di operatori sanitari "dipendenti" della struttura, ma di *"esercente la professione sanitaria operante a qualunque titolo in strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private"*.

Ciò conduce a ritenere che la struttura sanitaria possa pretendere l'attivazione di una copertura assicurativa generale (ai sensi delle disposizioni richiamate dal comma 2) solo dai professionisti che rientrano nelle condizioni organizzative richiamate; di contro, da qualsiasi professionista che operi esclusivamente nell'ambito dell'organizzazione della struttura – dipendente o autonomo che sia – e che interagisca col paziente solo con modalità mediate dall'organizzazione della stessa struttura sanitaria (ad esempio, in ambulatori il cui funzionamento e la cui organizzazione del flusso di pazienti sia a carico della sola struttura), la struttura potrà pretendere esclusivamente la copertura assicurativa per colpa grave di cui al terzo comma dell'art. 10. Il testo normativo – allo scopo di evitare il ricorso da parte dei professionisti alla c.d. medicina difensiva – ha spostato il

focus di responsabilità dal singolo medico alla struttura sanitaria nella quale il medesimo presta la propria opera; e questo anche sulla base del dato fattuale secondo cui la stragrande maggioranza dei casi di *medical malpractice* sono riconducibili a disfunzioni organizzative della struttura sanitaria, di cui il medico rappresenta mero esecutore finale.

La Legge n. 24/2017 prende dunque a concetto fondamentale della riforma quello di organizzazione produttiva, ponendo in capo al titolare della stessa l'onere di prevedere e prevenire i rischi sistemici, con tutto quello che ne consegue sia sul piano della responsabilità – appunto, di natura contrattuale per i soggetti che organizzano i fattori di produzione (*in primis*, le strutture sanitarie) – sia in tema di ripartizione dell'obbligo assicurativo e di determinazione della relativa copertura in capo ai diversi soggetti. Cosicché, se da un lato i soggetti titolari dei fattori produttivi – quali le strutture sanitarie e i liberi professionisti in senso proprio (ossia coloro che organizzano autonomamente la propria attività) – dovranno dotarsi di copertura assicurativa totale, dall'altro i dipendenti – o i collaboratori professionisti "autonomi" che siano sostanzialmente inseriti nell'organizzazione della struttura sanitaria – potranno limitarsi a stipulare un'assicurazione contro la colpa grave, essendo la c.d. colpa semplice coperta dal soggetto titolare dell'organizzazione (e del rapporto contrattuale).

Alla luce di quanto sopra abbiamo condotto una sommaria rilevazione attraverso i nostri segretari aziendali ed è emersa una notevole difformità tra i vari enti del Servizio Sanitario regionale, in particolare per quanto riguarda la RCT. Nei bandi per incarichi libero-professionali consultati, abbiamo riscontrato coperture per la RCT totalmente a carico dei giovani colleghi, come per esempio all'Istituto dei Tumori di Milano o l'ASST Grande Ospedale Metropolitano o l'ASST Bergamo EST. In altri casi il medico è tenuto indenne solo per la quota inferiore alla Self Insurance Retention (SIR), come emerge dalla lettura di alcuni contratti. In altri casi nei bandi è specificata solo la necessità di stipulare una polizza assicurativa per gli infortuni (danni alla propria persona) che potrebbero verificarsi durante l'espletamento dell'attività. In altri casi ancora nel bando non è specificato alcunché circa la polizza assicurativa da stipulare. Solo in una struttura, la Fondazione IRCCS Policlinico di Milano, è stato possibile accertare la copertura, prevista nel bando, per la RCT da parte dell'ente. Nulla però è dato sapere sulla RCO che, a quanto pare, è sempre a carico del giovane collega libero-professionista.

In buona sostanza la prassi vigente nelle aziende e negli enti del SSR è, a nostro avviso, illegittima sotto almeno due punti di vista:

- In molte strutture la firma del contratto è subordinata alla presentazione della propria polizza vigente per la RCT, con tanto di richiesta di massimali specifici;

- La previsione, nella sostanziale totalità dei bandi, della copertura assicurativa per gli infortuni a carico del prestatore d'opera;

Per i motivi sopra esposti si diffidano le aziende e gli enti in indirizzo dal proseguire nell'emanazione dei bandi contenenti tali illegittimità e si invitano le stesse a voler porre gli opportuni correttivi anche ai contratti in essere, non solo a quelli che verranno stipulati in futuro.

Per gli stessi motivi si invita Regione Lombardia, quale ente superiore e programmatore delle attività del SSR nonché responsabile dell'uniformità di applicazione della normativa statale in tema di rapporto di lavoro della pubblica amministrazione, a vigilare affinché le aziende e gli enti del SSR eliminino ogni sperequazione in tal senso.

Copia della presente è inviata per conoscenza agli Ispettorati Territoriali del Lavoro e all'Ispettorato Interregionale del Lavoro (Area Nord Ovest) per opportuna conoscenza ed eventualmente controllo.

ANAAO ASSOMED Lombardia vigilerà, attraverso i propri Segretari Aziendali, sulla correttezza dei bandi in uscita, sulla correttezza dei contratti stipulati e su quelli vigenti, riservandosi sin d'ora azioni anche giudiziarie a tutela dei giovani colleghi, sia impugnando i bandi che riterrà illegittimi sia patrocinando ricorsi avanti il giudice del lavoro per vedere riconosciuto il diritto alla copertura assicurativa per la Responsabilità Civile e per i Prestatori d'Opera.

Distinti saluti.

Stefano Magnone

Segretario Regionale della Lombardia

ANAAO ASSOMED

