

CAMERA DEI DEPUTATI N. 3244

PROPOSTA DI LEGGE

D'INIZIATIVA DEI DEPUTATI

SCALISI, ARDICA, BARBIERI, BLANCO, BONO, CARRARA, ENZO CARUSO, MARIO CARUSO, CECCONI, COLUCCI, DELL'UTRI, DEL PRETE, EPIFANI, FALVO, FORESTIERE, FRAGALÀ, GAGGIOLI, LA GRUA, MANZONI, MARENCO, MARENCO, MARIANO, GIOVANNI MARINO, MARINO BUCCELLATO, MAZZONE, MORMONE, NAPOLI, PITZALIS, PORCU, RALLO, SIDOTI, STORACE, TOFANI, TRINGALI, URSO, ZACCHEO, ZACCHERA, LUCCHESI

Norme in materia di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dall'esercizio della attività sanitaria

Presentata l'11 ottobre 1995

ONOREVOLI COLLEGHI! — La presente proposta di legge rappresenta un primo tentativo — come tale aperto ad ogni forma di adattamento anche sostanziale — di dare una concreta risposta ai problemi ed alle ansie che dall'intera classe medica (ma, ovviamente, con maggiore intensità dagli appartenenti a categorie di specialisti maggiormente esposti ad incorrere in responsabilità civili e penali) sono avvertiti con comprensibile urgenza, di fronte alle spinte evolutive in atto, da qualche tempo, nel nostro come negli altri ordinamenti, nel settore della responsabilità professionale.

Anche la responsabilità civile nei confronti del paziente, infatti, è stata coinvolta in quel generale processo, come è

stato significativamente detto, di « spostamento dell'attenzione dall'autore del danno alla vittima ». Processo che, nel far avvertire una diffusa insoddisfazione per i meccanismi tradizionali della responsabilità, ha indirizzato, soprattutto attraverso la valorizzazione dello strumento assicurativo, l'ordinamento verso la realizzazione di un più avanzato equilibrio tra l'esigenza di non lasciare senza riparazione la vittima del danno e quella di non rinunciare allo svolgimento ed al progresso di attività ritenute di essenziale utilità per l'intera società.

E che ad attirare l'attenzione fosse destinata ad essere proprio la responsabilità medica sembra inevitabile conseguenza del

vasto movimento tendente a focalizzare l'interesse dell'ordinamento sulla persona e le sue esigenze. Ciò anche in attuazione dei valori costituzionali, alla luce dei quali la « tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività » (articolo 32 della Costituzione) rappresenta momento essenziale di invernamento di quella promozione dinamica della personalità umana che l'articolo 2 della Costituzione indica come compito primario della Repubblica.

Non è qui il caso di percorrere le linee evolutive del tema della responsabilità medica, argomento, non a caso, negli ultimi anni, di un numero di saggi, anche monografici, assai più consistente rispetto agli altri settori della responsabilità civile. Basta ricordare che da un regime diffusamente indicato come di quasi immunità, quale risultato di un'interpretazione della disciplina del codice civile (e, in particolare, dell'articolo 2236) accusata di sbilanciamento, appunto, a favore della classe medica, si è progressivamente — ma in tempi tutto sommato piuttosto brevi — giunti ad un atteggiamento di spiccato favore giurisprudenziale per la posizione del paziente. E ciò attraverso una radicale rimeditazione delle precedenti prassi interpretative, fino a dar vita ad un diritto, che potremmo senz'altro definire di carattere pretorio, tale da canalizzare su chi esercita l'attività sanitaria responsabilità, in relazione alle quali il richiamo alla « colpa » dell'operatore tende ad essere visto in funzione essenzialmente strumentale: come meramente funzionale, cioè, alla soddisfazione dell'esigenza, considerata prioritaria, di garantire comunque una reintegrazione al soggetto menomato nella sua integrità fisica.

Il profilo maggiormente allarmante di una simile evoluzione, per chi esercita l'attività sanitaria, è, ovviamente, quello dell'accanimento nella ricerca della ricorrenza di una « colpa », quale unica via per giungere al risultato della reintegrazione dell'interesse esistenziale leso. Questo, anche a costo di una dilatazione della relativa nozione, la cui gravità viene accentuata, per l'operatore, dall'intreccio della

responsabilità civile con quella penale: l'accertamento della « colpa », tenacemente perseguito ai fini della reintegrazione patrimoniale, infatti, attiva la sanzione penale, con quel danno, talvolta irreparabile, che al prestigio del professionista deriva non solo direttamente, ma, ancor più, attraverso la risonanza della relativa notizia; notizia spesso artatamente distorta e gonfiata da chi ha sperimentato che puntare l'indice su un caso di — vera o presunta — « malasanità » paga assai più di una corretta informazione su milioni di casi di « buonasanità ».

Il contesto sin qui delineato costituisce la premessa per qualsiasi tentativo diretto ad affrontare realisticamente l'elaborazione di un progetto che non voglia essere velleitario, avendo come obiettivo un effettivo sbocco legislativo. Ed un simile sbocco può considerarsi oggi perseguibile solo a patto e nei limiti in cui si riesca a rendere compatibili, nel quadro dei principi dell'ordinamento giuridico, le legittime aspettative della classe medica con le istanze di quella società civile che guarda sempre più al malato quale « soggetto » e non « oggetto » dell'attività sanitaria. Istanze, del resto, ben presenti, appunto, alla classe medica, come attesta il nuovo codice deontologico, da pochi giorni proposto all'opinione pubblica quale testimonianza della propria necessaria apertura alla società ed alle sue esigenze.

E pare, a questo punto, opportuno, quale conferma della possibilità di pervenire ad una conciliazione di interessi pur apparentemente antagonisti, sottolineare come l'idea di un'assicurazione obbligatoria della responsabilità sanitaria sia stata, di recente, già prospettata in un disegno di legge (A.S. n. 819 del 10 settembre 1994, d'iniziativa dei senatori Folloni, Lauria ed altri) recante « Tutela dei diritti del malato con particolare riguardo alla condizione di degenza ».

Una simile proposta — nell'accennato disegno di legge peraltro limitata sostanzialmente ad una mera indicazione di principio tutto da sviluppare — convince come ancora una volta allo strumento assicurativo della responsabilità civile possa essere

effettivamente affidata la mediazione tra le diverse esigenze che si trovino collegate ad un certo settore di attività, vitale per la società.

Del tutto insufficiente, come dimostra l'esperienza, risulta, però, a tale riguardo, lo strumento dell'assicurazione volontaria (e si ricordi come l'articolo 28 del decreto del Presidente della Repubblica 20 dicembre 1979, n. 761, preveda come mera possibilità quella delle unità sanitarie locali di assicurare la propria responsabilità e quella del personale dipendente). Assicurazione volontaria che, pure, nel settore sanitario, ha avuto ovunque una notevole espansione, in dipendenza non solo dell'accennata dilatazione dei criteri di responsabilità professionale, ma anche della nota tendenza alla dilatazione dell'area del danno risarcibile: dilatazione che, attraverso l'emersione di nuove figure di danno, come quella del cosiddetto « danno alla salute », ha determinato un ragguardevole incremento della quantificazione dei risarcimenti in caso di danno alla persona.

A prescindere da ogni altra considerazione, solo un regime di obbligatorietà può offrire alle parti che si trovano in rapporto potenzialmente conflittuale un livello accettabile di tutela. Un tale regime, infatti, offre, per definizione, alla vittima dell'evento dannoso certezza e rapidità del risarcimento, attraverso le caratteristiche tipiche dell'assicurazione obbligatoria, rappresentate non solo dall'ovvia esclusione dell'eventualità dell'« impossidenza » del danneggiante, ma, soprattutto, dall'azione diretta nei confronti dell'assicuratore e dall'incompatibilità con essa di irragionevoli restrizioni della copertura assicurativa sotto il profilo, appunto, del rischio assicurato.

Ma sono proprio queste stesse caratteristiche (accanto ad altre eventualmente finalizzate ad evitare procedure giudiziali) che valgono, come è affermato ormai correntemente, a « spersonalizzare » e « sdrammatizzare » la vicenda risarcitoria, con quell'evidente vantaggio per l'assicurato-danneggiante, consistente nel superamento dell'indesiderato ruolo di controparte del danneggiato, soprattutto, poi, ove il risar-

cimento non sia imprescindibilmente legato alla dimostrazione di una sua « colpa », più o meno latamente intesa, in conseguenza della modificazione del tradizionale modello di responsabilità.

Pare appena il caso di accennare come nel senso dell'opportunità, in vista della natura degli interessi in gioco, di un sistema di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile in materia sanitaria siano le conclusioni di recenti indagini dottrinali (vedi ad esempio Zana, *Responsabilità medica e tutela del paziente*, 1993 e Pontonio, *La responsabilità professionale medica nella prospettiva europea*, 1993) nonché, significativamente, di una ricerca su « Medical responsibility in Western Europe » (diretta da Deutsch e Schreiber, 1986), nella prospettiva di una legislazione uniforme del settore.

La mancanza, al riguardo, di un approdo legislativo (salvo che in qualche Paese come la Finlandia) dipende, ovviamente, dalla difficoltà di equilibrare vantaggi per la vittima del danno con aspettative degli operatori sanitari, anche attraverso meccanismi atti a rendere più efficienti le procedure di accertamento e liquidazione del danno. La difficoltà, poi, di una normativa uniforme deriva, invece, dalla persistente diversità dei sistemi di responsabilità professionale, presupposto dell'assicurazione, peraltro attualmente avviati verso una convergenza.

È da ricordare anche che la materia della responsabilità sanitaria rientra in quella più vasta della « prestazione di servizi », oggetto, per quanto riguarda le relative responsabilità, di una proposta di direttiva del Consiglio della Comunità europea del 9 novembre 1990. Tale proposta, indirizzata ad uniformare le legislazioni nazionali nella prospettiva di una efficace (ed unitariamente disciplinata) tutela dell'utente, è stata oggetto di un vivace dibattito. E, proprio a seguito di tale dibattito, essa è stata ritirata (in data 23 giugno 1994), avendo probabilmente deposto in senso contrario alla sua approvazione l'eccessiva ampiezza dell'area coperta, in considerazione dell'indiscutibile peculiarità delle diverse tipologie di « prestazione di

servizio ». Significativamente, in proposito, si è affacciata l'idea dell'opportunità dell'eventuale elaborazione di una specifica direttiva in materia di responsabilità sanitaria, enucleandola da quella generale in tema di prestazione di servizi.

Il criterio-base di imputazione della responsabilità previsto in tale proposta di direttiva, comunque, è stato ritenuto, da chi lo ha analizzato (Busnelli, Giardina e Ponzanelli, *La responsabilità del prestatore di servizi*, 1992) del tutto in linea proprio con le tendenze più recenti nel campo della responsabilità medica: da una parte, infatti, risulta escluso un distacco più netto rispetto ai principi tradizionali, tendente a fondare l'imputazione della responsabilità sulla colpa, nel senso, cioè, di quella responsabilità cosiddetta « oggettiva », che si è ritenuto autorevolmente (Calabresi) inopportuna in materia sanitaria; dall'altra, il sistema, caratterizzato da una responsabilità per colpa con inversione dell'onere della prova (e, quindi, con « onere di provare l'assenza di colpa a carico del prestatore di servizi »), si presenta in linea con gli approdi della nostra giurisprudenza. Questa, nonostante l'affermazione che in linea di principio al settore in questione « è estranea ogni presunzione di colpa », attraverso la nota distinzione a seconda che l'intervento sia, o non sia, di difficile esecuzione, finisce nella più gran parte dei casi proprio con l'addossare al medico la prova che l'esito negativo sia stato causato dal sopravvenire « di un evento impreveduto ed imprevedibile secondo l'ordinaria diligenza professionale oppure dall'esistenza di una particolare condizione fisica del cliente non accertabile con il medesimo criterio dell'ordinaria diligenza professionale » (Cassazione 6141/78 e, da ultimo, Cassazione 11287/93).

In tal modo, la giurisprudenza, tra l'altro, ha, di fatto, anticipato quella che è una tendenza in atto anche negli altri Paesi, superando rigide contrapposizioni tradizionali, quali quella tra « obbligazioni di mezzi » e « obbligazioni di risultato » e quella tra responsabilità « contrattuale » e « extracontrattuale ». Anche sotto questo profilo i criteri indicati nella ricordata

proposta di direttiva finiscono col trovarsi, allora, in linea con gli esiti del dibattito giurisprudenziale che, in materia di responsabilità medica, ha dato vita a regole operative sostanzialmente uniformi, a prescindere dalla qualificazione in termini, di volta in volta, contrattuali od extracontrattuali della responsabilità stessa.

Pare, allora, da chiarire come la scelta operata con la disposizione di cui all'articolo 1 della presente proposta di legge rappresenti solo apparentemente un aggravio della responsabilità del sanitario, non facendo altro che prendere atto della situazione attuale del diritto vigente, quale inteso ed effettivamente applicato dalla giurisprudenza, nonché anticipando quella sua sanzione che, a livello internazionale, in tempi prevedibilmente brevi non mancherà di intervenire (estremamente probabile essendo, anzi, la definitiva opzione per criteri ancora più favorevoli al paziente).

Scartata l'ipotesi, pure prospettata da taluno (Zana), di dar vita ad un sistema di assicurazione obbligatoria, in campo sanitario, secondo il modello delle assicurazioni sociali, è sembrato, insomma, opportuno offrire una definizione dell'oggetto dell'assicurazione — la responsabilità derivante dall'esercizio dell'attività sanitaria — innovativa nella formulazione, ma allineata alle attuali tendenze in materia, con l'accennato progressivo superamento, in particolare, della distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, in relazione alla distribuzione tra le parti degli oneri probatori.

Una simile definizione, tra l'altro, nel formalizzare il *favor* che l'ordinamento dimostra ormai per il paziente, sembra soprattutto valere a giustificare, in considerazione della posizione di vantaggio così espressamente riconosciuta, appunto, al paziente, la contestuale introduzione di un sistema di assicurazione obbligatoria, tale da bilanciare con il suo interesse quello di chi esercita l'attività sanitaria.

Nella « filosofia » della presente proposta, poi, proprio il criterio di imputazione della responsabilità, fondato sull'inversione dell'onere della prova ed ispirato alla formulazione dell'articolo 2050 del codice

civile (in materia di attività pericolose), finisce col risolversi in un vantaggio per il sanitario, alla luce di quanto dianzi accennato circa i pericoli cui la necessità di dimostrare una sua « colpa » per ottenere il risarcimento espone l'operatore.

Una volta, infatti, distribuito, attraverso il meccanismo dell'assicurazione obbligatoria, il rischio patrimoniale sull'intera categoria e sulle strutture sanitarie (quale « costo » dell'attività), appare chiaro come il proposto criterio risulti idoneo ad evitare che oggetto di discussione, almeno su iniziativa del paziente, siano i profili della « colpa » dell'operatore, con gli evidenti benefici che ne derivano sul piano del prestigio professionale e, almeno indirettamente, sul piano delle conseguenze penali: del tutto residuale è destinata a restare, in particolare, l'attivazione del relativo giudizio, una volta che l'interesse del danneggiato ad adire il giudice penale resti eliso dalla possibilità di ottenere il risarcimento senza essere costretto a dimostrare « colpe » (e soprattutto ove ciò avvenga attraverso un procedimento caratterizzato da serietà e celerità). E questo, quindi, anche a prescindere da interventi diretti (ed espliciti) sulla disciplina penalistica, pure ipotizzabili (e oggetto di riflessione anche in questa sede), ma sicuramente di più delicata attuazione sul piano legislativo, per il clima di sospetto che potrebbero innescare.

Del resto, l'indagine sulla « colpa » resta pur sempre consentita onde escludere la responsabilità ed il conseguente risarcimento, ma la relativa attivazione dipenderà dalla scelta del medico (o, meglio, di chi assicura la sua responsabilità): prevedibilmente, quindi, risulterà limitata alle ipotesi in cui vi siano pochi dubbi circa l'assenza della colpa stessa, ai casi, cioè, in cui l'accertamento giochi tutto a favore (e non a sfavore) del sanitario e del suo prestigio.

In relazione all'articolato proposto, è da sottolineare come in esso si sia inteso individuare l'attività fonte di responsabilità (e oggetto, quindi, di assicurazione obbligatoria) in termini di « attività sani-

taria », con una dizione, cioè, ampiamente comprensiva, tale da abbracciare, pur senza un'analitica specificazione (come pure è stato da taluno prospettato), tutte le possibili situazioni: in particolare, così, si è voluto ricomprendere non solo l'opera professionale, in qualsiasi forma esercitata, dei medici e sanitari, compresi gli ausiliari, ma anche l'attività delle strutture pubbliche e private, tenute a rispondere dei danni pure sotto il profilo organizzativo delle prestazioni sanitarie e della relativa assistenza.

Quanto alle successive disposizioni della presente proposta di legge, nella sua elaborazione è stato rilevante il modello delle già esistenti ipotesi di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile e, in primo luogo, ovviamente, quello dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica, di cui alla legge 24 dicembre 1969, n. 990, ed alla legge 26 febbraio 1977, n. 39, i cui principi sono stati dalla giurisprudenza, del resto, presi in considerazione anche nella delineazione, in via esegetica, della disciplina delle altre ipotesi legislative di assicurazione obbligatoria. E non si è mancato di tenere adeguatamente presenti anche principi che sono stati prospettati in talune proposte di riforma di tale materia, ancora non sfociate in testi legislativi.

Ciò è da dire, in particolare, per quella che costituisce una delle innovazioni di maggiore rilievo ed utilità, rappresentata dalla previsione di un giudizio arbitrale, che preferibilmente dovrebbe essere concepito come obbligatorio. Al vantaggio della celerità nella realizzazione della propria pretesa da parte del danneggiato, corrisponde qui, a beneficio degli assicuratori, la minore imprevedibilità degli esiti del giudizio, nonché l'opportunità, di sicuro favore per chi esercita l'attività sanitaria, di evitare, nella più gran parte dei casi, il giudizio, con la conseguente spiacevole risonanza, da parte degli organi della giurisdizione ordinaria. Il loro intervento, infatti, avrebbe luogo, come è tipico del giudizio arbitrale, solo in sede di eventuale controllo dell'attività degli arbitri, ove essa abbia lasciato insoddisfatti.

Il carattere obbligatorio dell'arbitrato potrebbe dar luogo a perplessità sotto il profilo della legittimità costituzionale (per contrasto con l'articolo 24 della Costituzione). Da una parte, però, è da ricordare come un arbitrato obbligatorio sia stato, ad esempio, introdotto, di recente, con il decreto-legge 3 aprile 1995, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 giugno 1995, n. 216, modificativo della legge 11 febbraio 1994, n. 109, in materia di lavori pubblici (articolo 9-bis che sostituisce l'articolo 32 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, sulla « Definizione delle controversie », istituzionalizzando il ricorso all'arbitrato, secondo la relativa disciplina ordinaria contemplata dal codice di procedura civile). E ciò dimostra come si tratti di un principio accettabile ove giochi a migliore

protezione degli interessi che si intende tutelare. Dall'altra, qui l'obbligatorietà dell'arbitrato si iscrive in un complesso procedimento di realizzazione della pretesa risarcitoria del danneggiato, tutto improntato alla celerità (oltre che alla certezza), una volta, almeno, da lui soddisfatti quegli oneri che consentano, appunto, la rapida definizione della reintegrazione.

Né è da trascurare che, comunque, nella proposta, la tutela giurisdizionale ordinaria resta assicurata in sede di eventuale impugnazione della decisione arbitrale, anche relativamente al merito e sia pure con talune limitazioni, soprattutto sotto il profilo dell'istruzione probatoria, tali da evitare che il giudizio arbitrale finisca con l'essere svuotato di significato ed importanza.

PROPOSTA DI LEGGE

ART. 1.

(Responsabilità per l'esercizio della attività sanitaria).

1. Chi esercita l'attività sanitaria è responsabile del danno verificatosi nel corso del relativo svolgimento se non prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitarlo.

ART. 2.

(Obbligo dell'assicurazione).

1. È obbligatoria l'assicurazione della responsabilità civile per i danni derivanti dall'esercizio in qualsiasi forma della attività sanitaria.

2. Per l'adempimento dell'obbligo dell'assicurazione il contratto deve essere stipulato per somme non inferiori a quelle fissate nel regolamento di esecuzione della presente legge.

ART. 3.

(Azione diretta per il risarcimento).

1. Colui che subisce un danno in occasione dello svolgimento di un'attività per la quale a norma della presente legge vi è l'obbligo dell'assicurazione ha azione diretta per il risarcimento nei confronti dell'assicuratore, entro i limiti delle somme per le quali l'assicurazione è stata stipulata.

ART. 4.

(Offerta di risarcimento).

1. Il danneggiato è tenuto a presentare motivata richiesta di risarcimento all'assicuratore corredata da idonea documentazione.

2. L'assicuratore, entro centoventi giorni dalla richiesta di risarcimento, comunica al danneggiato la misura della somma offerta, ovvero indica i motivi per i quali non ritiene di fare alcuna offerta. Nello stesso periodo di tempo il danneggiato è tenuto a consentire gli accertamenti, i controlli e le verifiche che fossero richiesti dall'assicuratore.

3. In caso di postumi non ancora consolidati la richiesta e l'offerta potranno avere carattere provvisorio. L'offerta definitiva deve essere comunicata entro sessanta giorni dalla data in cui l'assicuratore è informato della avvenuta consolidazione dei postumi. Si applica il disposto di cui al secondo periodo del comma 2.

4. Se il danneggiato dichiara di accettare la somma offertagli l'assicuratore deve provvedere al pagamento entro quindici giorni dalla ricezione di tale dichiarazione.

5. Se il danneggiato dichiara di non accettare la somma offertagli l'assicuratore, entro quindici giorni dalla ricezione della dichiarazione, deve corrispondere la somma stessa al danneggiato. La somma in tal modo corrisposta è imputata nella liquidazione definitiva del danno.

6. Decorsi trenta giorni dalla comunicazione di cui ai commi 2 e 3 senza che l'interessato abbia fatto pervenire alcuna risposta, l'assicuratore deve corrispondere la somma offerta ai sensi e per gli effetti di cui al comma 5.

ART. 5.

(Giudizio arbitrale).

1. Qualsiasi controversia sulla esistenza e valutazione del danno, sul nesso di causalità tra danno e attività sanitaria svolta ovvero sulla imputabilità ai sensi dell'articolo 1 della presente legge, è deferita ad un collegio arbitrale composto da tre membri, dei quali due designati da ciascuna delle parti con le forme e le modalità di cui all'articolo 810 del codice di procedura civile, e un terzo con funzioni di presidente nominato di comune accordo o, in man-

canza, a seguito di ricorso di una delle parti, dal presidente del tribunale nella cui circoscrizione si è verificato il fatto. Il presidente, sentita, quando occorre, l'altra parte, provvede con ordinanza non impugnabile. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nei capi II, III e IV del titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile.

ART. 6.

*(Pronuncia secondo equità
a richiesta di parte).*

1. Le parti di comune accordo possono chiedere agli arbitri di decidere secondo equità. Contro tale decisione non sono ammessi mezzi di impugnazione.

ART. 7.

(Mezzi di impugnazione).

1. L'impugnazione si propone nel termine di sessanta giorni dalla notificazione del lodo davanti alla corte d'appello nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato.

2. L'impugnazione non è più proponibile decorsi sei mesi dalla data dell'ultima sottoscrizione.

ART. 8.

(Limiti del giudizio di impugnazione).

1. Il lodo può essere impugnato per i casi previsti dall'articolo 829 del codice di procedura civile in quanto compatibili, e per gli effetti di cui al primo comma dell'articolo 830 del codice di procedura civile.

2. Il lodo può essere altresì impugnato per motivi attinenti al merito, ma non possono essere assunte nuove prove né possono essere rinnovate quelle già espletate, salvo il caso di prove richieste nel giudizio arbitrale e non assunte.

3. Non possono essere disposti nuovi accertamenti tecnici, salvo il caso che vengano documentalmente addotte circostanze nuove e sopravvenute.

