

### CONCILIAZIONE IN SANITÀ

# Un "ponte" tra paziente e medico

Ricostruire la fiducia lesa attraverso il dialogo tra paziente insoddisfatto e struttura/personale sanitario. Ricucendo quel rapporto troppo spesso logorato dalla sede giudiziale. È questo lo scopo primario della conciliazione che nel campo della responsabilità medica potrebbe gettare un ponte tra paziente e medico, ridimensionando il contenzioso. Queste le intenzioni del legislatore. Ma, ad un anno dall'entrata in vigore del decreto che ha esteso questo istituto giuridico anche alla sanità, si sono delineate con maggiore chiarezza alcune criticità che auspichiamo possano venire presto superate anche grazie al contributo della nostra associazione. Il punto, in questa terza parte del nostro approfondimento, con gli interventi del professor **Carlo Pilia**, dell'avvocatesa **Vania Cirese** e del professor **Paolo D'Agostino**

## La conciliazione nel contenzioso medico legale in ginecologia e ostetricia

**Carlo Pilia**  
Docente dell'Università di Cagliari

**L**a recente riforma del processo civile (Legge n. 69/2009) ha profondamente innovato, tra l'altro, il sistema stragiudiziale della conciliazione, anche per quanto attiene alla responsabilità medica. Le istituzioni europee hanno sollecitato (Direttiva 2008/52/CE) l'adozione di una normativa comune che garantisca una migliore tutela civile dei diritti in materia civile e commerciale attraverso lo sviluppo delle tecniche di composizione stragiudiziale delle controversie. L'Italia ha così introdotto una disciplina assai innovativa e incisiva, che si giustifica sia per il grave e intollerabile stato di crisi della nostra giustizia civile, sia per la notevole arretratezza culturale, organizzativa

**Il successo della riforma della mediazione richiederà del tempo per costituire gli organismi di mediazione, per formare i mediatori, per adeguare i contratti con le assicurazioni e con i pazienti. E, più in generale, per diffondere una cultura della mediazione nel campo sanitario e nella società nel suo complesso, sull'esempio di modelli ampiamente diffusi in altri Paesi occidentali**

e professionale nell'impiego degli strumenti di composizione bonaria delle controversie, da tempo ampiamente diffusi e utilizzati negli altri Paesi occidentali più avanzati. La necessità di una riforma strutturale, pur avvertita da tanti e salutata con favore da molti, specie tra quanti invocano da tempo strumenti moderni ed efficienti di tutela civile, ha suscitato anche forti critiche e resistenze soprattutto nel mondo forense.

Sul piano organizzativo, la nuova disciplina della mediazione (D.lgs. 28/2010) ha previsto la

strutturazione degli organismi pubblici e privati di mediazione e la formazione dei mediatori, nel rispetto dei requisiti soggettivi ed oggettivi di iscrizione nei registri nazionali tenuti dal Ministero della Giustizia (D.M. n. 180/2010), incaricato pure delle attività di verifica e controllo. Tra i principali "Organismi di mediazione" di rilievo pubblico, destinatari di un regime semplificato di accreditamento e aventi competenza generale a trattare tutte controversie in materia civile e commerciale, si segnalano le Camere di commer-

cio e i Consigli degli ordini degli avvocati, mentre i Consigli degli altri ordini professionali (tra i quali, quelli operanti in campo sanitario) possono costituire degli organismi di mediazione, previa autorizzazione ministeriale e per le sole controversie rientranti tra le loro specifiche competenze professionali. All'interno degli organismi di mediazione operano i "mediatori", la nuova figura professionale istituita dalla riforma, per i quali è prescritto il possesso di un diploma di laurea universitaria almeno triennale o, in

alternativa, l'iscrizione ad un ordine o collegio e, inoltre, la frequenza di percorsi formativi iniziali e di aggiornamento periodico tenuti presso Enti di formazione dedicati anche essi accreditati e registrati presso il Ministero della Giustizia.

### La mediazione e i professionisti della salute

I medici e, più in generale, i professionisti della salute sono direttamente interessati dall'importante riforma della mediazione che per tanti aspetti li coinvolge, ancorché le istituzioni sanitarie, gli ordini professionali, le associazioni di professionisti e le società scientifiche non abbiano ancora valutato adeguatamente le problematiche e le opportunità che si presentano, né risulti tracciata un'adeguata e condivisa strategia dei responsabili del settore. Le controver-



sie in materia di risarcimento del danno da responsabilità medica e, più in generale, legate ai contratti assicurativi, infatti, rientrano tra le materie per le quali è obbligatorio il previo esperimento della mediazione ai fini dell'instaurazione della causa civile. In altri termini, pazienti, familiari e quanti lamentino di aver subito un danno ricollegabile alle prestazioni sanitarie, erogate sia in regime di attività libero professionale, che in strutture sanitarie private o pubbliche, non possono rivolgersi direttamente al giudice civile per domandare e ottenere il ristoro, ma devono attivare la procedura di mediazione davanti ad un organismo accreditato, scelto tra quanti abbiano competenza a trattare queste controversie. La parte danneggiata, tranne che versi in uno stato di non abbienza (reddito annuo inferiore ai 10.000,00 euro), è tenuta a sostenere le spese della procedura, alla quale sono invitati a partecipare tutti i soggetti civilmente responsabili. I professionisti della salute e le strutture sanitarie, qualora intendano svolgere le proprie difese e invocare le proprie coperture assicurative,

per tanto, devono partecipare alla mediazione, sopportando le relative spese, e chiamarvi in garanzia le compagnie. La procedura di mediazione, invece, non è necessaria allorché le vittime della malpractice invocano la responsabilità penale dei sanitari e si intendano costituire parte civile nel giudizio penale.

Di queste importanti novità i

medici solo a distanza di mesi dall'entrata in vigore della riforma della mediazione iniziano a discutere, nonostante ai responsabili dell'Aogoi si debba riconoscere il merito di avere portato all'attenzione degli iscritti le relative problematiche fin dal convegno di maggio 2011 a Villasimius (Cagliari). È necessario conoscere il sistema e adottare le conseguenti iniziative di breve, medio e lungo periodo, considerando che la riforma della mediazione è a costo zero soltanto per il Ministero della Giustizia ma non per i pazienti, i medici e le strutture sanitarie, le compagnie assicurative, che devono sopportarne i relativi oneri e costi, in quanto per legge, prima di rivolgersi al giudice, devono svolgere il tentativo di composizione bonaria della vertenza.

### Adeguare i contratti assicurativi

Dalla difesa processuale, che nella riforma diventa sussidiaria, quindi, i medici si devono spostare alla tutela pre-processuale, per scongiurare la causa civile e, tendenzialmente, evitare un raddoppio dei costi e, comunque, un vuoto di protezione.

In questo senso, i professionisti della salute e le strutture sanitarie debbono concordare con le rispettive assicurazioni un'estensione della copertura e della tutela, che preveda la partecipazione delle compagnie alla procedura di mediazione, il rimborso delle spese, l'assistenza legale e, in caso di conciliazione, il pagamento dell'indennizzo concordato con la vittima. Nei vi-

genti contratti di assicurazione, infatti, medici e azienda hanno pattuito una copertura e un'assistenza solo per la fase giudiziale. Si impone un adeguamento dei contratti assicurativi che deve essere negoziato e concertato dai soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi pubblici e privati, piuttosto che dai singoli professionisti. Si possono, in questo modo, convenire condizioni economiche e di tutela più vantaggiose e, soprattutto, si evitano pericolosi vuoti di tutela, specie in caso di duplice copertura aziendale e individuale. I professionisti sanitari, inoltre, possono estendere la copertura assicurativa anche all'attività di mediatore che, eventualmente, gli stessi intendano svolgere. La propria copertura assicurativa prevista per l'attività professionale medica, infatti, può estendersi per quei professionisti che intendano diventare mediatori anche alla relativa attività.

### Medico e Mediatore

Per garantire la professionalità degli organismi di mediazione nelle procedure in campo medico e sanitario, infatti, occorrono tutte le professionalità del settore, non solo quelle giuridiche, ma anche quelle tecniche e specialistiche dei professionisti della salute. Gli ordini professionali, le associazioni di categoria, i sindacati, le società scientifiche, pertanto, devono provvedere a formare i propri iscritti in base alla nuova disciplina, in modo da avere dei mediatori in possesso delle conoscenze e delle esperienze necessarie a trattare in sede di mediazione le relative controversie, quantomeno per le principali aree del conflitto medico-legale.

le, a cominciare dalla ginecologia e dall'ostetricia. Ancora una volta, piuttosto che l'iniziativa volenterosa e meritoria del singolo professionista, sarebbe da privilegiare l'azione sistematica e corale dei soggetti istituzionali, che portino i mediatori sanitari negli organismi pubblici e privati della mediazione, garantendo la professionalità e l'imparzialità della mediazione.

Il successo della riforma della mediazione, sull'esempio di modelli ampiamente diffusi in altri Paesi occidentali più progrediti, richiede del tempo per costituire gli organismi di mediazione, per formare i mediatori, per adeguare i contratti con le assicurazioni e con i pazienti e, più in generale, per diffondere una cultura della mediazione nel campo sanitario e nella società nel suo complesso. L'auspicio di tutti, in questi primi momenti, è di tentare di realizzare a livello nazionale, regionale e locale un sistema di tutela più efficiente e meno costoso e deflagante dell'apparato processuale civile, che rimane sullo sfondo come estremo rimedio in caso di insuccesso della mediazione. Si potrebbe migliorare il sistema di tutela, la qualità del rapporto medico-paziente e, più in generale, stemperare quella ossessiva conflittualità giudiziaria che pare costituire un'epidemia oramai fuori controllo che in vario modo ha contagiato tutti. La mediazione, nel pensiero di chi all'estero l'applica e nelle intenzioni delle istituzioni europee che l'hanno imposta, dovrebbe rappresentare un antidoto per prevenire, prima che curare l'ammorbante e cronica patologia giudiziaria, specie nei casi più gravi del contenzioso medico-legale. **Y**

### Nei vigenti contratti di assicurazione i medici e le strutture sanitarie hanno pattuito una copertura e un'assistenza solo per la fase giudiziale

## “Mediazione sanitaria”: deflazione o deflagrazione dei conflitti?

■ Nonostante le critiche di molti addetti ai lavori - e i timori che una facilitazione delle vie di soluzione dei contenziosi possa addirittura accentuare la tendenza dei cittadini ad intentare le cause contro i medici - la mediazione finalizzata alla conciliazione è stata per lo più accolta, specie dall'opinione pubblica, come “una disciplina innovativa ed incisiva”, complice anche la farraginosità della nostra giustizia civile. Uno strumento per ridurre il volume del contenzioso, scongiurando il rischio di un costante ricorso alla magistratura; assicurare una più rapida tutela risarcitoria al paziente danneggiato; contribuire, stemperando l'approccio sanzionatorio dell'errore, a un più sereno esercizio della professione del personale medico-sanitario. In due speciali di Gyneco (“Dottore, concilia? Luci ed

ombre della mediazione, *GynecoAogoi 4/2010* e “La conciliazione in sanità: criticità e spunti di riflessione, *GynecoAogoi 3/2011*) avevamo raccolto, prima e subito dopo l'entrata in vigore del decreto, le opinioni di alcuni illustri stakeholder, per fare il punto sulle potenzialità e le incognite, i punti critici e quelli oscuri della legge. Ora, ad un anno dall'entrata in vigore del decreto, il quadro dei “profili critici” che rischiano di depotenziare la procedura conciliativa in campo sanitario è più chiaro. Le principali riserve vertono sulle effettive garanzie di indipendenza e terzietà degli organismi di conciliazione, la reale esperienza dei mediatori in campo medico-legale, la mancata definizione della competenza territoriale dell'organismo di mediazione e la mancata definizione del ruolo delle assicurazioni nei tentativi

di mediazione. Su alcune di queste zone grigie stanno cercando di intervenire, tra gli altri, la Federazione degli Ordini dei medici e alcune società scientifiche, come l'Aogoi. La ragione di fondo che rende necessari i correttivi è così sintetizzata nel recente “Manuale di formazione per il governo clinico: la sicurezza dei pazienti e degli operatori” (vedi pag. 16), predisposto dalla Direzione generale della Programmazione sanitaria del Ministero della Salute in condivisione con Fnomceo e Ipasvi, nel capitolo dedicato alla Mediazione: “Questo provvedimento regolatorio, data la varietà dei settori nei quali interviene, è portatore di principi che, applicati al campo sanitario, potrebbero sacrificare talune peculiarità proprie del settore, rischiando di non riuscire a sortire il benefico effetto che il legislatore si era



prefisso con l'intervento. La mediazione in sanità, infatti, si caratterizza per numerosi tratti specifici (eterogeneità dei soggetti coinvolti, altissima specificità delle fattispecie, complessità dei sistemi sanitari, particolare delicatezza del bene sotteso - salute - garantito dalla Costituzione quale diritto inviolabile) che la distinguono dai sistemi tradizionali applicabili ad altre tipologie di conflitti”. A favore di questa innovazione normativa vanno comunque

ricordati due aspetti importanti. Il primo, formale, è che non impedisce altre modalità di soluzione del conflitto alternative alla lite giudiziaria. Il secondo riguarda una componente sostanziale (e deflagrante) del contenzioso medico-legale, spesso trascurata: la “gestione della parte emozionale-relazionale dell'accaduto”. Farsene carico, si legge ancora nel Manuale del Ministero, “è cruciale, tanto quanto affrontarne le implicazioni economico-legali”.