

Responsabilità professionale medica

Mediazione e (assenza della) assicurazione

di Paolo D'Agostino

Dipartimento di Scienze Giuridiche,
Università degli Studi di Torino

Come è noto, il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 di attuazione della delega al Governo in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali, di cui all'art. 60 della Legge 19 giugno 2009, n. 69, stabiliscono (all'art. 5, primo comma, D.lgs. 28/2010) come condizione di procedibilità della domanda giudiziale "l'esperimento del procedimento di mediazione". Nel 2011 il decreto c.d. Milleproroghe ha rinviato al 20 marzo 2012 l'entrata in vigore della condizione di procedibilità per le controversie in materia di condominio e risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, confermando, al 20 marzo 2011, l'operatività della mediazione civile obbligatoria per varie materie fra cui la responsabilità medica.

Condominio, locazione e...responsabilità medica

Personalmente, ritengo assurdo che una materia così difficile - che nemmeno nel processo riesce a trovare adeguata collocazione - possa essere inserita (con assoluta superficialità) da parte del legislatore sullo stesso piano delle vertenze in materia di condominio o di locazione. Ciò posto, nonostante il notevole incremento del numero delle controversie, è a tutt'oggi difficile (e, a mio parere lo sarà anche in futuro) dare riscontro della effettività condizione di procedibilità in tale materia. Innanzitutto, occorre evidenziare che si tratta di uno degli argomenti giuridici più complessi e difficili che, negli anni, ha determinato una grande (e spesso incoerente) produzione sia dottrinale che giurisprudenziale in materia, con orientamenti anch'essi in continua evoluzione. Inoltre, la responsabilità medica rientra fra gli argomenti tecnicamente più complessi e specialistici in quanto, da un lato, occorre tenere costantemente presenti i continui (quotidiani) progressi scientifici esistenti; dall'altro, interessa una pluralità

■ **Nonostante il diretto interesse a deflazionare il carico delle controversie relative a richieste di risarcimenti danni, finora le imprese di assicurazione specializzate nell'assicurazione della medical malpractice non hanno manifestato particolare interesse alla materia. Preferiscono attendere che vi sia estrema chiarezza sui punti fondamentali del decreto: "se" vi è un sinistro, "di chi" è la responsabilità e a "quanto ammonta" il danno**



Uno degli argomenti giuridici più complessi e difficili che, negli anni, ha determinato una grande (e spesso incoerente) produzione sia dottrinale che giurisprudenziale in materia è stato posto dal legislatore sullo stesso piano delle vertenze in materia di condominio o di locazione

Le assicurazioni

In tale contesto, va precisato che le imprese di assicurazione non hanno manifestato particolare

interesse alla materia: preferiscono attendere che vi sia estrema chiarezza sui punti fondamentali: "se" vi è un sinistro, "di

"Condizione di procedibilità e rapporti con il processo"

(Art. 5, primo comma, D.lgs. 28/2010)

"Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, ban-

cari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione (...).

L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. 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 la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. (...).

chi" è la responsabilità e a "quanto ammonta" il danno. Inoltre, occorre tenere presente come sono formulate le polizze assicurative operanti oggi in Italia.

Quanto alle polizze degli Enti (per quelli ancora assicurati e non rientranti nei programmi centralizzati o in auto-assicurazione regionale), ormai sono tutte stipulate con una franchigia estremamente alta (500.000 /1.000.000 di Euro) e la maggior parte dei sinistri sono al di sotto di tali importi, con conseguente coinvolgimento diretto solo della Struttura di appartenenza.

Quanto ai medici, se hanno una polizza per "colpa grave" - normalmente - questa non viene "attivata" fino a quando non si verifica l'azione di rivalsa per colpa grave (o vi è una sentenza che dichiara la sussistenza della colpa grave): quindi non vi è un coinvolgimento diretto da parte di tali assicurazioni le quali verranno (forse) coinvolte solo in momento (molto, molto) successivo.

Nel caso in cui, invece, abbiano una polizza che copre tutta la colpa (lieve o grave che sia) - normalmente - queste polizze prevedono una operatività a "secondo rischio" rispetto alla presenza della polizza dell'Ente presso cui il medico lavora: ne consegue che, anche in tal caso, gli assicuratori non verranno coinvolti direttamente ma resteranno in attesa di vedere cosa e come si comporterà l'ente sotto il profilo risarcitorio.

Eppure, gli Enti e le Compagnie di assicurazioni (specializzate nell'assicurazione della Medical Malpractice) avrebbero un diretto interesse a deflazionare il carico delle controversie relative a richieste di risarcimenti danni. In tal modo, potrebbero ridurre i costi di difesa (legale e tecnica) per la gestione giudiziale di tali controversie che in genere sono connotate da notevole durata e complessità. Inoltre, con una liquidazione più rapida delle controversie bagatellari, gli uffici sinistri (delle Aziende e/o delle imprese di assicurazioni) potrebbero concentrarsi su quelle controversie che per dimensioni, complessità tecnica e importi interessati, devono giustamente restare nell'ambito del processo ordinario di cognizione.

Concludendo, anche sotto questo profilo temo che sia da accogliere una considerazione che mi è stata avanzata da un noto magistrato civile che, dopo aver amabilmente svolto tutta una serie di considerazioni in materia, ha concluso affermando: "La mediazione per la responsabilità medica? 120 giorni persi!".