

DAL MONTE D. (*), GHERARDI M. (**), PINI M. (***), ROSELLI M.F. (****).

Mediazione ex D. Lgs. 28/2010 e succ. modifiche e responsabilità medico-sanitaria: l'esperienza dell'ex Azienda USL di Forlì.

Mediation and medical liability: the experience of Forlì's ex-Local Health Department.

Lavoro presentato al I Congresso Nazionale della Società Scientifica COMLAS. Siena 9-10-11 Ottobre 2014.

Paper presented at the I National Meeting of the Scientific Society COMLAS. Siena, Italy, Oct. 9-10-11, 2014.

(*) Legal Medicine Area and Risk Management Coordinator - Azienda USL della Romagna

(**) Medical executive Legal Medicine Unit - Azienda USL della Romagna, Forlì.

(***) Direct Claims Management Area Coordinator - Azienda USL della Romagna.

(****) Lawyer, Institutional and Legal Affairs Area - Azienda USL della Romagna, Forlì.

Abstract:

The amendments to the legislative decree No 28/2010, introduced by Act No 98/2010 following the Constitutional Court's judgment No 272/2012, identify in mediation a mandatory prerequisite to the civil proceeding that could set up in case of medical responsibility.

As far as Forlì's ex-local health department - since 1 January 2014 incorporated within the USL of Romagna (which also includes the ex-USL Ravenna, Rimini and Cesena) – the recourse to mediation, by patients and/or lawyers, has been a chance to face up to a new out-of-court means of managing controversies, initially seen with suspicion and considered barely effective and unsuccessful.

Therefore, all the data regarding mediation requests received from 1 January to 15 September 2014 has been collected and sized up, with reference to the results of the proceedings, to all the possible reasons of disagreement (when pertaining matter of "an" or "quantum") and to every existing discrepancies between the amounts which have been paid off, requested or proposed by the Insurance Companies, to the involved lawyers, internal or proposed by the Insurance Companies.

The collected data showed that the oscillating course of the number of mediation instances is consistent with the alternate mandatory regime of the institute itself connected to regulatory and jurisprudential interventions occurred, and that the intra-company management of

mediations - thanks to a strong integration between the medical-legal and law expertise - has had very promising results.

Keywords: mediation, medical liability, requested amounts, paid amounts.

Riassunto:

Le modifiche al D. Lgs. N. 28/2010, introdotte dalla Legge n. 98/2013 dopo la Sentenza n. 272/2012 della Corte Costituzionale, stabiliscono che la mediazione è presupposto obbligatorio all'eventuale procedimento civile per i casi di responsabilità medico-sanitaria. Nella realtà dell'ex Azienda USL di Forlì, riassorbita dal giorno 1 gennaio 2014 entro l'Azienda USL della Romagna (che accorpa anche le ex Aziende USL di Ravenna, Rimini e Cesena), il ricorso, ad opera di pazienti e/o patrocinatori, all'istituto della mediazione, ha costituito un'occasione di confronto con un nuovo strumento di gestione stragiudiziale delle controversie, inizialmente valutato con diffidenza e ritenuto da molti scarsamente efficace e fallimentare.

Si è dunque proceduto alla raccolta e alla valutazione dei dati inerenti le istanze di mediazione pervenute nel periodo 1 gennaio 2011-15 settembre 2014, con riferimento ad esito del procedimento, eventuali motivazioni del disaccordo (se relative ad "an" o "quantum"), differenze fra importi liquidati, richiesti ed eventualmente proposti dalle Compagnie Assicuratrici interessate, coinvolgimento di legali interni all'Azienda o proposti dalla Compagnia Assicuratrice.

Dai dati raccolti è emerso che l'andamento oscillante del numero delle istanze di mediazione è coerente con l'alternativo regime di obbligatorietà dell'istituto stesso connesso agli interventi di carattere normativo-giurisprudenziale intercorsi e che la gestione intraaziendale delle mediazioni, grazie ad una forte integrazione tra le professionalità medico-legali e legali, ha sortito esiti assai promettenti.

Parole chiave: mediazione, responsabilità medico-sanitaria, importi richiesti, importi liquidati.

1. Introduzione.

La *Mediazione/conciliazione* è una procedura privata, volontaria ed informale, dove un soggetto terzo, diverso dal giudice, chiamato mediatore/conciliatore, neutrale ed imparziale rispetto alle parti, in totale riservatezza e con tempi molto più veloci rispetto a quelli di una causa, aiuta le parti a risolvere un conflitto che li oppone, concentrandosi non sulle loro posizioni, di per sé mai mediabili, ma sui loro interessi comuni, al fine di individuare un accordo che li soddisfi entrambi.

La figura della conciliazione era ben nota alla nostra legislatura già da diversi decenni, comparando più volte nel nostro ordinamento (codice di procedura civile; leggi speciali nelle quali è previsto il tentativo di conciliazione, quali la legge 794/1942, la legge 604/1966, la legge 300/1970, la legge 203/1982, la legge 192/1998 etc.; Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza). Anche il Giudice di Pace, nei procedimenti penali per i quali è competente, “*deve favorire, per quanto è possibile, la conciliazione tra le parti*”, anche quando il reato è perseguibile a querela, redigendo apposito verbale quando ne avviene la remissione.

Perseguendo l’obiettivo di diminuire i contenziosi e ridurre così i carichi giudiziari, e facendo seguito all’art. 60 della legge delega del 18 giugno 2009 n. 69 in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali, nel 2010 il governo ha emanato il decreto legislativo n. 28 mediante il quale, riprendendo sostanzialmente la precedente normativa in materia societaria, ha disciplinato la procedura di mediazione finalizzata alla conciliazione, integrata e meglio specificata con il successivo decreto ministeriale di attuazione n. 180/2010.

La prima novità è rappresentata dalla circoscrizione degli ambiti applicativi: la mediazione diviene dunque obbligatoria, e come tale condizione di procedibilità per un’eventuale azione giudiziaria, nelle controversie “*in materia di ...risarcimento del danno derivante ...da responsabilità medica...*” (art. 5 D. lgs. 28/2010).

Dopo questo primo approccio legislativo, la mediazione ha subito una temporanea battuta di arresto con la dichiarazione di incostituzionalità per “*eccesso di delega*” sanzionato dalla Consulta (Sentenza n. 272 del 6.12.2012), per poi tornare ad esser obbligatoria attraverso il decreto - legge 21/06/2013 n.69, successivamente convertito nella legge del 09/08/2013 n. 98 (c.d Decreto del fare), che ripropone i requisiti di improcedibilità delle domande giudiziarie non precedute dal tentativo obbligatorio di conciliazione; e lo fa ridisegnando alcuni aspetti di quel D.Lgs 28/2010 già tradotto in legge e travolto dalla suddetta censura di illegittimità costituzionale.

Alcune delle modifiche apportate riguardano proprio il campo della responsabilità sanitaria: in particolare, la mediazione diviene obbligatoria, oltre che nei casi di responsabilità medica, anche nei casi di responsabilità sanitaria, con riferimento cioè a quelle controversie aventi ad oggetto il risarcimento del danno derivante da rapporti instaurati tra paziente e struttura sanitaria pubblica o privata.

Il rapporto che si instaura tra il paziente e la struttura sanitaria si qualifica infatti

alla stregua di un contratto d'opera professionale, pertanto anche la responsabilità dell'ente ospedaliero, dovendosi considerare come disciplinato dalle norme che regolano la responsabilità professionale medica, è stata correlata alla disposizione di cui all'art. 2236 c.c. In questo modo vengono ricondotte nell'ambito della mediazione obbligatoria quelle fattispecie che attengono a prestazioni proprie della struttura sanitaria, inquadrare dalla giurisprudenza di legittimità nel cosiddetto rapporto da contatto sociale e nei contratti di ospedalità. Il che allarga in maniera significativa l'ambito delle questioni che rientrano nell'alveo della obbligatorietà della mediazione in materia, nel senso che se da un lato vengono annoverate, ai fini della procedibilità, le iniziative giudiziarie nei confronti della struttura sanitaria in cui il medico ha eseguito la propria prestazione professionale, dall'altro si possono ritenere ricomprese anche tutte quelle vicende che riguardano il cosiddetto contratto di ospedalità, comprensivo dei servizi erogati dalla struttura sanitaria distinti ed ulteriori rispetto a quelli del personale medico (permanenza nella struttura ospedaliera, alloggio, alimentazione dei pazienti ecc.) (1) (2).

Lo strumento della mediazione, contestualizzato nella realtà odierna di un cittadino sempre più sensibile, attento e consapevole del diritto alla tutela della salute, rappresenta una più che favorevole occasione per apportare un reale cambiamento in positivo, considerando tale strumento una vera e propria chiave di volta per una differente gestione del contenzioso fra paziente e compagine medico-sanitaria (3) (4).

Nella realtà dell'ex Azienda USL di Forlì, riassorbita dal giorno 1 gennaio 2014 entro l'Azienda USL della Romagna (che accorpa anche le ex Aziende USL di Ravenna, Rimini e Cesena), il ricorso, ad opera di pazienti e/o patrocinatori, all'istituto della mediazione, ha dunque costituito un'occasione di confronto con un nuovo strumento di gestione stragiudiziale delle controversie, inizialmente valutato con diffidenza e ritenuto da molti scarsamente efficace e fallimentare (5), ma che nel territorio forlivese ha trovato terreno fertile per la presenza, all'interno dell'Ufficio Legale, di due avvocati specificamente formati in materia di mediazione che hanno acquisito il titolo di mediatore.

2. Materiali e metodi.

Con riferimento al periodo 1 gennaio 2011-15 settembre 2014, si è proceduto alla raccolta e alla valutazione dei dati inerenti le seguenti variabili:

- numero dei sinistri pervenuti all'ex Azienda USL di Forlì (da ora in poi denominata Azienda);
- numero delle istanze di mediazione presentate;

- esito delle istanze di mediazione presentate (in termini quantitativi e percentuali);
- numero di accordi conciliativi raggiunti rispetto al numero dei casi per i quali sono stati ravvisati profili di responsabilità professionale a seguito di valutazione intra-aziendale congiunta medico-legale e legale, unitamente ai relativi valori percentuali;
- importi richiesti, liquidati ed eventualmente proposti dalla Compagnia Assicurativa a seguito di accordo conciliativo (espressi in euro);
- evoluzione delle istanze esitate in mancata adesione a seguito di valutazione intra-aziendale congiunta medico-legale e legale che ha evidenziato l'assistenza di profili di responsabilità professionale ("an");
- evoluzione delle istanze esitate in disaccordo rispetto all'importo del risarcimento ("quantum");
- partecipazione alla mediazione, per conto dell'Azienda, di legali interni alla stessa, di legali proposti dalla Compagnia Assicurativa, o di entrambi congiuntamente.

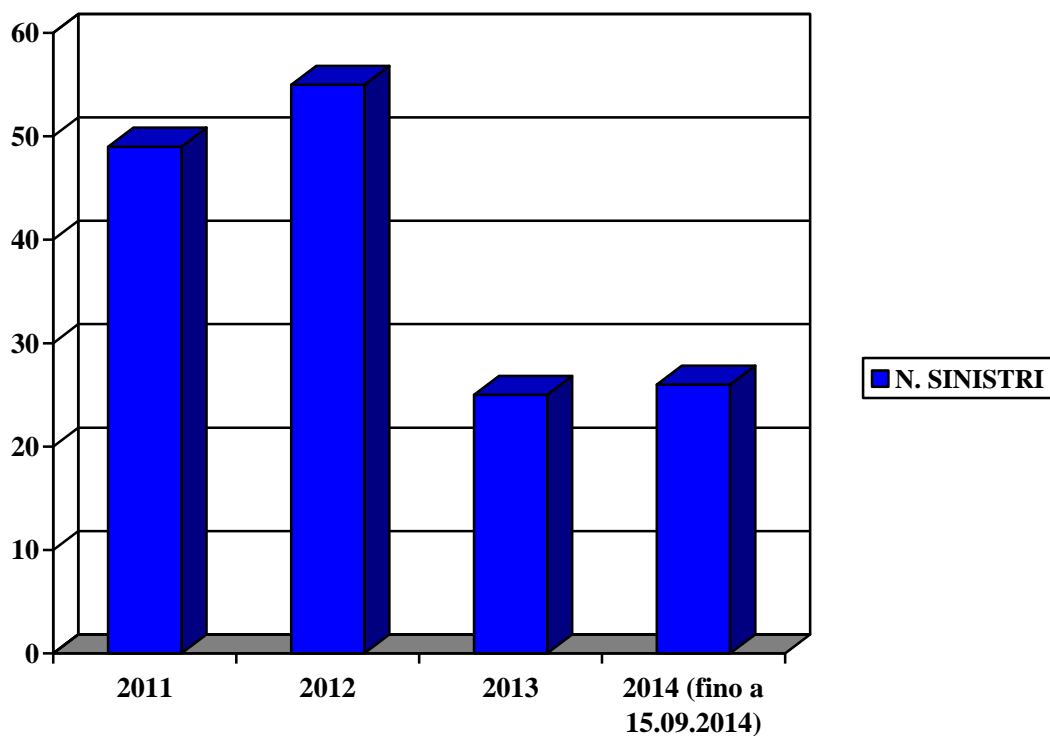
Premesso che, dal giorno 1 luglio 2013, l'ex Azienda USL di Forlì partecipa al Progetto della Regione Emilia Romagna "Gestione diretta dei sinistri", si precisa che le istanze di mediazione pervenute nel periodo considerato afferiscono a richieste di risarcimento giunte all'Azienda in corso di vigenza di contratto assicurativo.

Inoltre, l'elevata franchigia prevista dal contratto ha indotto l'Azienda, attraverso il Comitato Valutazione Sinistri, a gestire direttamente molte richieste di risarcimento, anche rivedendo criticamente le proposte transattive formulate dalla Compagnia.

3. Risultati.

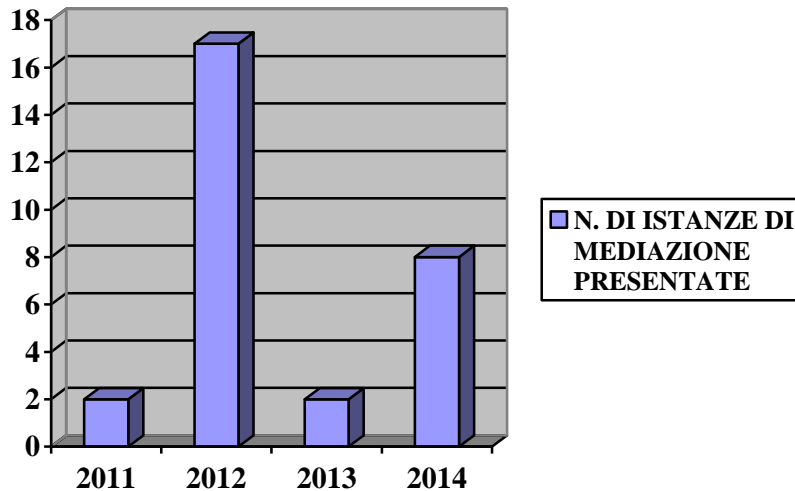
Il numero di sinistri pervenuti all'Azienda nel periodo in studio è risultato complessivamente pari a 155 (49 nel 2011; 55 nel 2012; 25 nel 2013; 26 nel 2014), come si evince dal grafico 1.

Grafico 1. Numero di sinistri pervenuti nel periodo in studio.



Nel suddetto periodo, sono state presentate 29 istanze di mediazione: 2 nel 2011; 17 nel 2012; 2 nel 2013; 8 nel 2014 (grafico 2).

Grafico 2. Numero di istanze di mediazione presentate nel periodo in studio.



Facendo riferimento all'esito delle istanze di mediazione presentate, è emerso che 9 di queste (31%) sono esitate in adesione con conciliazione (1 nel 2011; 6 nel 2012; 2 nel 2014), 15 (52%) in mancata adesione per disaccordo sull'"an" (1 nel 2011; 9 nel 2012; 1 nel 2013; 4 nel 2014), 4 (14%) sono state chiuse in disaccordo sul "quantum" (2 nel 2012; 1 nel 2013; 1 nel 2014) ed 1 (3%) è tuttora in corso (grafici 3 e 4).

Grafico 3. Esito quantitativo delle istanze di mediazione presentate nel periodo in studio.

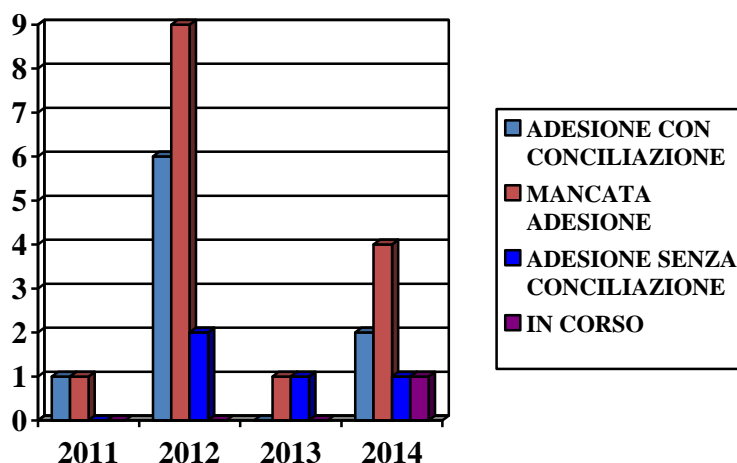
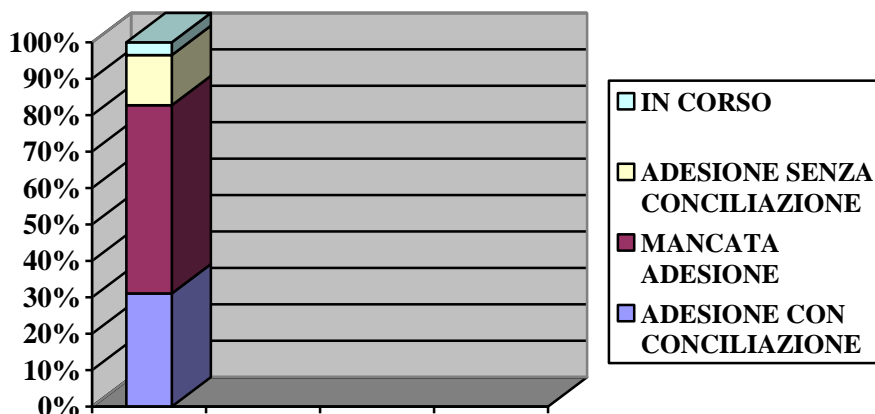


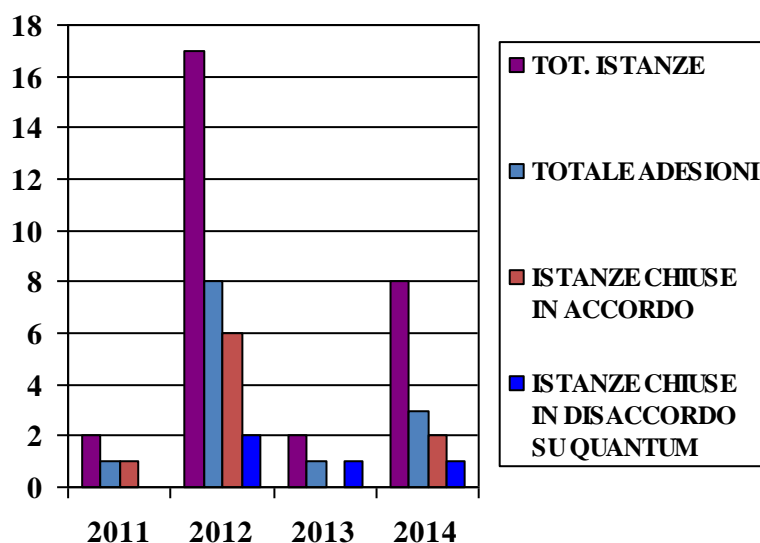
Grafico 4. Esito percentuale delle istanze di mediazione presentate nel periodo in studio.



Nell'ambito dei procedimenti di mediazione esperiti, si è poi ritenuto utile rilevare gli accordi conciliativi raggiunti, in termini numerici e percentuali, rispetto al totale dei casi nei quali si è aderito alla mediazione per rilievo di profili di responsabilità professionale.

In particolare, si sono riscontrati i seguenti risultati: 1 istanza chiusa in accordo su 1 adesione (100%) nel 2011; 6 istanze chiuse in accordo su 8 adesioni (75%) nel 2012; nessuna istanza chiusa in accordo su 1 adesione nel 2013; 2 istanze chiuse in accordo su 3 adesioni (67%) nel 2014 (grafico 5).

Grafico 5. Valori quantitativi e percentuali relativi alle istanze chiuse in accordo a fronte del riconoscimento intra-aziendale di profili di responsabilità professionale.



Gli importi liquidati a seguito di accordo conciliativo sono risultati complessivamente pari ad € 340.620,00, a fronte di un importo complessivo richiesto (peraltro parziale, in quanto un'istanza pervenuta nel 2012, genericamente quantificata entro un range compreso tra € 25.000 ed € 50.000, non è stata computata) pari ad € 1.690.552,39, con una differenza fra importi richiesti e liquidati pari ad € 1.349.932,39: ne deriva, pertanto, che gli importi liquidati a seguito di conciliazione sono risultati pari al 20% degli importi richiesti. Negli unici 3 casi in cui la proposta transattiva era stata formulata dalla Compagnia Assicurativa, si è apprezzata infine una differenza fra le somme proposte dalla Compagnia stessa e quelle effettivamente liquidate a seguito di rivalutazione da parte del Comitato Valutazione Sinistri pari ad € 202.930 (tabella 1).

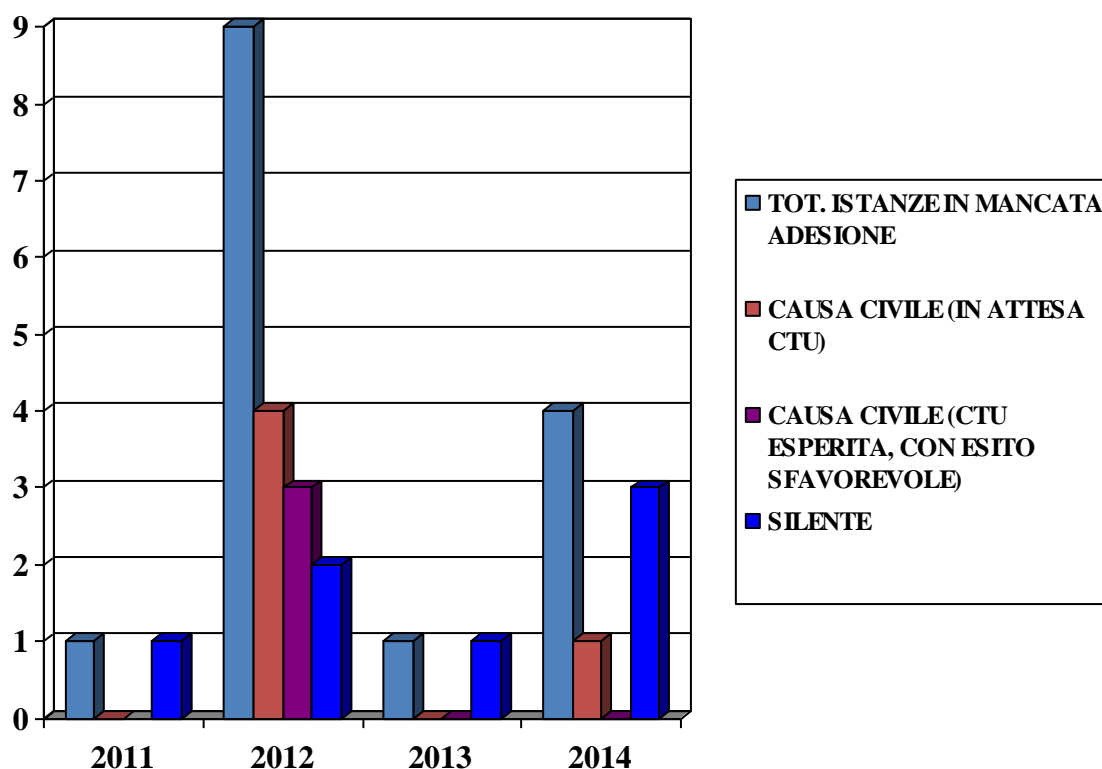
Tabella 1. Importi richiesti, proposti dalla Compagnia Assicurativa e liquidati a seguito di accordo conciliativo (espressi in euro).

CASI/ IMPORTI	IMPORTI RICHISTI	IMPORTI PROPOSTI DALLA C.A.	IMPORTI LIQUIDATI	DIFFERENZA TRA IMPORTI PROPOSTI DA C.A. E LIQUIDATI
CASO 1 (2011)	28.000		14.000	
CASO 2 (2012)	155.000		15.550	
CASO 3 (2012)	25.000		4.000	
CASO 4 (2012)	FASCIA 25.000-50.000 *		6.500	
CASO 5 (2012)	1.1000.000	344.000	180.000	164.000
CASO 6 (2012)	300.000		7.500	
CASO 7 (2012)	352.552,39		58.000	
CASO 8 (2014)	45.972	40.000	16.700	23.300
CASO 9 (2014)	134.772,57	40.000	24.370	15.630
TOTALE	1.690.552,39 *		340.620	202.930

Con riferimento all'evoluzione delle istanze esitate in mancata adesione per insussistenza, alla valutazione intra-aziendale, di profili di responsabilità

professionale (“an”), è emerso che, negli anni 2011 e 2013, a fronte di un solo caso esitato in mancata adesione, non sono stati ad oggi intrapresi procedimenti giudiziari. Nell’anno 2012, a fronte di 9 casi esitati in mancata adesione, 7 sono evoluti in procedimenti civili (4 dei quali in attesa di CTU medico-legale e 3 conclusi con CTU medico-legale sfavorevole all’Azienda ma con complessivo ridimensionamento delle pretese risarcitorie) e 2 risultano al momento silenti. Nell’anno 2014, a fronte di 4 casi esitati in mancata adesione, si è ad oggi riscontrato un solo procedimento giudiziario in sede civilistica tuttora in corso (grafico 6).

Grafico 6. Evoluzione istanze esitate in mancata adesione.



Del pari, è stata esaminata l’evoluzione delle istanze esitate in disaccordo rispetto all’importo del risarcimento (“quantum”), come riassunto nella tabella 2.

Tabella 2. Evoluzione istanze esitate in disaccordo su “quantum”.

	IMPORTO RICHiesto	IMPORTO PROPOSTO	CAUSA CIVILE	PROC. PENALE
CASO 1 -2012	45.976,48	31.000	NO	NO
CASO 2- 2012	596.100,07	220.000	SÌ	NO
CASO 2013	2.000.000	16.000	NO	SI
CASO 2014	60.000	20.000 ed eventuali spese documentate e ritenute congrue	NO	NO

Da ultimo, si è ritenuto opportuno valutare se, al procedimento di mediazione, avessero preso parte, per conto dell’Azienda, legali interni alla stessa, legali proposti dalla Compagnia Assicurativa, o entrambi congiuntamente (tabella 3).

Tabella 3. Legali partecipanti alla mediazione per conto dell’Azienda.

	2011	2012	2013	2014
LEGALE AZIENDA	1	1	1	6
LEGALE AZIENDA E LEGALE COMPAGNIA ASSICURATIVA	0	10	1	1
LEGALE COMPAGNIA ASSICURATIVA	1	2	0	1
MANCATA ADESIONE	0	4	0	0

Risulta dunque che in 21 casi, un legale interno all’Azienda ha partecipato alla mediazione (in 9 casi da solo e in 12 casi congiuntamente al legale indicato dalla Compagnia Assicurativa).

4. *Discussione e conclusioni.*

Rileva innanzitutto che l'andamento oscillante del numero delle istanze di mediazione presentate appare coerente con l'alternativo regime di obbligatorietà connesso agli interventi normativo-giurisprudenziali intercorsi ed innanzi esposti.

Rispetto agli esiti delle istanze di mediazione presentate, emerge inoltre che in circa il 30% dei casi è stato raggiunto un accordo conciliativo.

Ciò che appare maggiormente interessante è il raggiungimento, all'incirca nei due terzi dei casi in cui si è aderito alla mediazione, di un accordo soddisfacente per entrambe le parti e con una contrazione delle pretese risarcitorie di parte attrice verosimilmente favorita dalla maggior tempestività con cui si è concluso l'iter risarcitorio.

Trattandosi poi di sinistri gestiti nei limiti della franchigia prevista dai contratti assicurativi vigenti all'epoca delle relative denunce, il diretto coinvolgimento economico dell'Azienda ha visto impegnate con crescente stimolo le professionalità legali e medico-legali interne alla stessa, che si sono, a seconda dei casi, affiancate ai consulenti fiduciari delle Compagnie Assicuratrici, nelle varie fasi della mediazione.

Per quanto poi attiene all'evoluzione delle istanze esitate in mancata adesione per insussistenza, alla valutazione intra-aziendale, di profili di responsabilità professionale ("an"), è di tutta evidenza che, nella maggior parte dei casi, il ricorso alla mediazione ha di fatto rappresentato, per gli attori, soltanto un passaggio preliminare al procedimento giudiziario, a seguito del quale peraltro, laddove è stata esperita la CTU medico-legale, si è ottenuto, pur a fronte del riscontro di profili di responsabilità professionale, un complessivo ridimensionamento delle pretese risarcitorie.

Laddove si è registrato un disaccordo rispetto all'importo del risarcimento ("quantum"), si è invece ad oggi riscontrato il mancato ricorso al procedimento civile in quei casi (2) in cui la pretesa risarcitoria era inferiore ai 100.000 euro, mentre in quei casi (2), in cui le richieste erano superiori ai 500.000 euro, peraltro notevolmente distanti dagli importi proposti dall'Azienda, sussiste ad oggi un procedimento penale (per un caso) ed un procedimento civile (per l'altro): ciò lascia presumere che sinistri associati ad elevate aspettative risarcitorie, e per i quali esiste comunque una notevole distanza fra la proposta e la richiesta, trovano la composizione in istituti giuridici diversi dalla mediazione.

Concludendo, si ritiene dunque che l'esperienza finora maturata presso l'ex Azienda USL di Forlì abbia sortito, soprattutto grazie ad una forte integrazione tra le professionalità medico-legali e legali interne all'Azienda, esiti assai promettenti, che inducono a considerare l'istituto della mediazione come un ottimo strumento per risolvere quelle situazioni di conflitto fra paziente, medico e struttura sanitaria che sono alla base dell'insorgenza del contenzioso.

BIBLIOGRAFIA

- (1) Thiery N., *La mediazione in materia medica e sanitaria: le novità del DL Fare*, <http://www.altalex.com/index.php?idnot=64550>, 21 settembre 2013.
- (2) Fragomeni T., *Mediazione e conciliazione. Teoria e pratica della mediazione dopo la Riforma (D.L.vo n. 28/2010) e il Regolamento (D.M. n. 180/2010)*, Celt. Casa Editrice La Tribuna, 2010.
- (3) Trombini V., *Responsabilità medica e mediazione delle controversie*, Consumatori, Diritti e Mercato, 1/2011.
- (4) Gaddi D., Marozzi F., Quattrocolo A., *Voci di danno inascoltate: mediazione dei conflitti e responsabilità professionale medica*. Riv. It. Med. Leg., Settembre-Ottobre 2013; 839-856.
- (5) Cassano G., Cirillo B., *Casi di responsabilità medica*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2013; 29-31.