



Malpractice: nell'attesa di un riordino normativo la conciliazione ricuce il rapporto medico-paziente

DI MARCO MARINARO

Sono trascorse alcune settimane dall'entrata in vigore del Dlgs 4 marzo 2010 n. 28 che disciplina la «mediazione delle liti in materia civile e commerciale» finalizzata alla conciliazione delle controversie aventi a oggetto diritti disponibili e si susseguono incessanti,

moltiplicandosi, le iniziative promozionali e gli incontri finalizzati ad approfondire le numerose tematiche connesse.

E invero l'attesa per i nuovi decreti ministeriali attuativi - più volte annunciati - e che tuttora crea incertezze su aspetti applicativi qualificanti della complessa normativa avvicina sempre più gli operatori e gli utenti del sistema giustizia all'entrata in vigore (prevista per la data del 20 marzo 2011) dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione (previsto quale condizione di procedibilità dell'azione) in molteplici materie tra le quali destano sicura attenzione quelle connesse alla responsabilità civile (circolazione di veicoli e natanti, responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa e con altro mezzo di pubblicità).

La mediazione applicata alla responsabilità medica - In particolare, cresce l'interesse per la

mediazione applicata alla responsabilità medica che costituisce un settore estremamente delicato e specialistico i cui dati statistici appaiono decisamente allarmanti. E infatti le richieste di risarcimento derivanti da (presunta) malpractice sanitaria hanno segnato dal 1994 al 2007 un incremento del 200 per cento (che aumenta al 316 per cento se si considerano soltanto le richieste nei confronti dei medici rispetto a quelle nei confronti della strutture sanitarie). A questa crescita corrisponde inevitabilmente quella dei premi assicurativi pagati dalle Asl e dai medici, lievitati nel medesimo periodo di riferimento, da 35 milioni e 406mila euro a 453 milioni di euro (pari a oltre il 1.000 per cento in 14 anni). Questi dati lasciano intendere quali siano le aspettative che riempiono l'attesa per la vigenza dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione nella responsabilità medica.

Di questo si è discusso in un recente convegno svoltosi a Roma e organizzato dalla Fondazione Previassme Onlus in collaborazione con Assomedico e Finmg. I numerosi interventi, espressione delle diverse esperienze e competenze nel settore della sanità, delle assicurazioni, dei consumatori, hanno evidenziato come il Dlgs 28/2010, che ha previsto l'obbligatorietà nella responsabilità medica del tentativo di con-

ciliazione, offra un'importante opportunità da promuovere e stimolare non quale mero obbligo normativo, ma quale vera occasione per affrontare queste problematiche in una prospettiva di pacificazione sociale.

Tra i dati emersi durante il convegno non stupisce perciò che l'88,5 per cento dei medici abbia salutato con favore la nuova disciplina e il 94 per cento ritenga che lo strumento conciliativo consentirà una riduzione dei tempi e dei costi dell'iter giudiziario.

Ma le questioni poste dai più recenti dati statistici sono tanto più complesse in quanto coniugano il tema della crisi della giustizia con la crisi del rapporto medico-paziente, relazione questa che nel corso dei secoli si è logorata al punto tale da apparire oggi un rapporto privo di empatia.

Il rapporto medico-paziente e la crescita del contenzioso - Il medico sembra più attento alla malattia e sempre meno al malato, il quale in mancanza di un proficuo rapporto interpersonale e di una utile comunicazione perde la fiducia a ciò conseguendo un pericoloso "scollamento" rispetto al progetto di cura elaborato per la sua malattia. E allora posto il rapporto asimmetrico ove il

(segue a pag. 102)



Il quadro del contenzioso

Numero dei sinistri denunciati e ammontare dei premi assicurativi per Rc medica delle strutture sanitarie e dei professionisti

Anno	Numero dei sinistri denunciati			Premi Assicurativi (migliaia di euro)		
	Rc strutture sanitarie	Rc professionale medici	Totale Rc medica	Rc strutture sanitarie	Rc professionale medici	Totale Rc medica
2003	16.566	10.874	27.440	214.691	101.745	316.436
2004	16.356	11.988	28.344	261.897	121.756	383.653
2005	16.343	12.290	28.633	239.634	138.652	378.286
2006	16.424	11.959	28.383	262.880	165.858	428.738
2007	16.128	13.415	29.543	276.671	176.356	453.027
1994/2007	+154%	+316%	—	—	—	—

Fonte: Ania

(continua da pag. 100)

medico è dotato di autorità e potere, mentre al paziente è richiesta fiducia, nel momento della rottura di questo equilibrio il paziente ritira la fiducia e il medico adotta una "strategia difensiva" barricandosi dietro la cosiddetta scienza impersonale.

È la crisi del rapporto medico-paziente che consegue al passaggio dal paternalismo medico al principio di autonomia del paziente e l'incremento esponenziale del contenzioso in materia di responsabilità sanitaria sembra potersi leggere quasi come la conseguenza ineluttabile di questa crisi. Ma tale aumento sembra potersi collegare anche al progresso scientifico e tecnologico; infatti al paternalismo sarebbe subentrata una sorta di fideismo nella tecno-scienza medica e ciò avrebbe peraltro comportato anche una progressiva accentuazione

dei profili di responsabilità delle strutture di cura.

Le ragioni della crisi sono estremamente complesse, ma sicuramente l'autodeterminazione del "paziente" (definito ormai "esigente") che ha condotto alla cosiddetta medicina difensiva con l'intensivo ricorso alla diagnostica strumentale, ha comportato una notevole spersonalizzazione del rapporto di cura e un inevitabile ampliamento del contenzioso.

Crisi del rapporto che diviene crisi del sistema sanitario: la crescita straordinaria della litigiosità con l'aumento dei risarcimenti liquidati e il conseguente rincaro dei premi assicurativi ingenera una spirale perversa nella quale i soggetti coinvolti a diverso titolo si arroccano su posizioni unilaterali.

In questo contesto non possono non condividersi le proposte volte all'adozione di un modello integrato di prevenzione

e riparazione: quindi specifica attenzione per la riduzione dei danni mediante la prevenzione dei sinistri, per la gestione dei rischi, per la mediazione dei rapporti prima e dopo il verificarsi dell'evento, e per la riparazione del danno indirizzata verso i diversi soggetti con diverse regole.

L'esperienza italiana - Nell'esperienza italiana si può segnalare la «Carta dei servizi pubblici sanitari» il cui schema generale è stato approvato con Dpcm 19 maggio 1995. La tutela per il cittadino si attua con la costituzione presso le strutture del Ssn dell'Ufficio relazioni con il pubblico (Urp) chiamato in prima istanza alla gestione dei reclami; in seconda istanza è prevista la costituzione di una commissione mista conciliativa. Tuttavia, detto organo che non sempre ha trovato at-

(segue a pag. 104)



Regione Lazio «bocciata» sulle regole dei professionisti per la famiglia

Professioni - Mediazione familiare - Regione Lazio: istituzione e disciplina di un elenco regionale dei mediatori familiari e requisiti per l'iscrizione e l'esercizio della professione - Violazione del principio che riserva allo Stato l'individuazione di nuove figure professionali (art. 117, terzo comma, Cost.) - Illegittimità costituzionale - Illegittimità costituzionale, in via consequenziale, delle restanti disposizioni della legge impugnata. (Costituzione, articolo 117, terzo comma; legge Regione Lazio 24 dicembre 2008 n. 26; legge Regione Lazio 24 dicembre 2008 n. 27, articolo 1)

La potestà legislativa regionale nella materia concorrente delle «professioni» deve rispettare il principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale. L'istituzione di un elenco regionale dei mediatori familiari e la previsione delle condizioni per l'iscrizione in esso hanno già, di per sé, una funzione individuatrice della professione, preclusa alla competenza regionale. Pertanto, sono costituzionalmente illegittimi gli articoli 1, comma 2, 3, 4 e 6 della legge della Regione Lazio 24 dicembre 2008, n. 26 («Norme per la tutela dei minori e la diffusione della cultura della mediazione familiare»); è altresì illegittimo l'articolo 1 della legge Regione Lazio 24 dicembre 2008, n. 27 (Modifiche alla deliberazione legislativa approvata dal Consiglio regionale nella seduta del 10 dicembre 2008, concernente «Norme per la tutela dei minori e la diffusione della cultura della mediazione familiare»); ai sensi dell'articolo 27 della legge 11 marzo 1953 n. 87, sono costituzionalmente illegittimi in via consequenziale gli articoli 1, comma 1, 2, 5, 7 e 8 della legge Regione Lazio 24 dicembre 2008, n. 26.

■ *Corte costituzionale, sentenza 12-15 aprile 2010 n. 131 - Pres. Amirante; Rel. Maddalena*

NOTA

La Corte costituzionale è intervenuta con la sentenza 131/2010 per dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge della regione Lazio che istituiva un elenco regionale dei "mediatori familiari" prevedendo e disciplinando i relativi requisiti per l'accesso. L'Ordine degli psicologi del Lazio segnalava alla presidenza del Consiglio dei ministri una macroscopica illegittimità della legge regionale che in violazione delle competenze esclusive affidate ex lege allo psicologo era intervenuta in una materia, quale quella delle professioni, le cui competenze sono riservate ex articolo 117, terzo comma, della Costituzione soltanto in via concorrente alle regioni rispetto allo Stato. Le norme censurate individuavano e definivano la «mediazione familiare», disciplinavano le caratteristiche del «mediatore familiare» e stabilivano gli specifici requisiti per l'esercizio dell'attività, con la previsione di un apposito elenco e delle condizioni per la iscrizione in esso. La Consulta, nel ribadire i principi già dettati con precedenti pronunce in materia di tutela delle professioni (sentenze nn. 153 e 424 del 2006, n. 57 del 2007, nn. 93, 138 e 328 del 2009), ha chiarito che la legislazione impugnata disegnava una nuova figura professionale, quella del «mediatore professionale» con ciò invadendo la competenza statale in materia di professione, non rilevando nemmeno, nel caso di specie, la circostanza che il mediatore familiare non sarebbe stato qualificato come un professionista autonomo, ma quale figura professionale, legata alla regione, alla quale sarebbero stati affidati compiti e funzioni di rilievo pubblicistico. Dalla lettura integrale della motivazione emerge infine un interessante obiter dictum in quanto la Corte precisa che con l'articolo 155-sexies del codice civile (inserito dalla legge 8 febbraio 2006 n. 54) il legislatore «ha soltanto accennato all'attività di mediazione familiare, senza prevedere alcuna specifica professione, stabilendo che "qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli", ma, a tutt'oggi, non ha introdotto la figura professionale del mediatore familiare, né stabilito i requisiti per l'esercizio dell'attività». (M.Mar.)



L'andamento delle liquidazioni

Rapporto tra sinistri liquidati e sinistri in attesa di liquidazione nella Rc professionisti e nella Rc strutture sanitarie

Anno	Rc professionisti medici (Rapporto tra sinistri liquidati e sinistri in attesa di liquidazione)		Rc strutture sanitarie (Rapporto tra sinistri liquidati e sinistri in attesa di liquidazione)	
	% Importo dei sinistri liquidati	% Importo dei sinistri riservati	% Importo dei sinistri liquidati	% Importo dei sinistri riservati
2003	47,9%	52,1%	66,6%	33,4%
2004	39,1%	60,9%	58,0%	42,0%
2005	30,7%	69,3%	49,2%	50,8%
2006	22,1%	77,9%	34,5%	65,5%
2007	8,1%	91,9%	12,0%	88,0%

Fonte: Ania

(continua da pag. 102)

tuazione presso le singole strutture sanitarie territoriali solitamente ha competenza limitata agli aspetti relazionali e organizzativi esulando quindi dalla stessa la disamina di reclami ai quali consegue l'accertamento di una possibile responsabilità professionale degli operatori sanitari.

Si segnala poi come l'attenzione verso l'efficienza delle strutture del Ssn abbia condotto alla costituzione con Dm Salute 5 marzo 2003 della Commissione tecnica sul rischio clinico la quale nel marzo 2004 ha consegnato al ministro della Salute una relazione dal titolo «Risk management in Sanità. Il problema degli errori». In tale studio gli esperti hanno riservato specifica attenzione ai metodi per l'analisi del rischio e alle cause sottostanti e cioè ai fattori organizzativi gestionali, raccomandando l'istituzione in ogni struttura sanitaria di una

Unità di gestione di rischio (Ugr) con la presenza di un gruppo multidisciplinare e multiprofessionale formato da medici, infermieri, operatori del settore affari generali e legale, e altri (secondo i più recenti dati comunicati dal ministero della Salute soltanto il 28 per cento delle strutture sanitarie in Italia ha attivato un'Unità di gestione del rischio clinico per ridurre al minimo le probabilità di errori in corsia).

La gestione degli eventi avversi - In questa prospettiva assume un ruolo centrale la «gestione degli eventi avversi» e, quindi, la mediazione nella gestione della responsabilità sanitaria, oltre che il ricorso a tutti gli strumenti di ADR (alternative dispute resolution) e in particolare all'arbitrato e alla conciliazione ovvero ad altre forme di valutazione pre-contenziosa dell'evento.

E allora poiché sembra consolidata l'opinione secondo la quale la causa dell'aumento delle de-

nunce per malpractice sanitaria risiede nella carenza di rapporto di fiducia tra medico e paziente, assume assoluta priorità l'obiettivo di favorire le condizioni di una rinnovata fiducia verso i medici e le strutture sanitarie pubbliche e private da parte dei pazienti. In tale ottica, per porre un freno al contenzioso dilagante e offrire un aiuto concreto ai medici e ai pazienti, alcuni ordini dei medici e degli odontoiatri, ben prima del Dlgs 28/2010, hanno istituito sportelli di conciliazione quali strumenti per migliorare il rapporto medico-paziente, tutelando, da una parte, il decoro e l'immagine del professionista e, dall'altra, la salute del cittadino.

Rapidità, economicità, semplicità, flessibilità, professionalità, riservatezza sono le parole chiave di un nuovo approccio culturale al conflitto nei rapporti in materia sanitaria. Un dialogo aperto senza strumentalizzazioni in grado di affrontare i singoli casi senza pregiudizi e con



l'obiettivo di una soluzione consapevolmente condivisa.

E proprio in questa prospettiva che può leggersi la scelta legislativa che assegna agli ordini professionali (e, quindi, anche agli ordini dei medici e degli odontoiatri) «per le materie riservate alla loro competenza» la facoltà di istituire organismi speciali di mediazione (ex art. 19, comma 1, D.Lgs. 28/2010). Scelta che segna, soprattutto in questa materia, un rinnovato modo di intendere la funzione degli Ordini professionali valorizzandone le potenzialità in un contesto sociale profondamente diverso da quello nel quale furono istituiti.

Gli Ordini dei medici e degli Odontoiatri possono divenire così spazi istituzionalmente aperti al dialogo nell'attuazione prioritaria del diritto alla salute, quale bene costituzionalmente protetto. Il paziente e il medico riacquistano centralità in quella che è stata definita la cosiddetta società della salute dove «responsabilità» per le proprie azioni non significa soltanto «responsabilità giuridica».

I progetti in campo - Nel quadro descritto si collocano le esperienze già maturate e indubbio interesse suscita l'iniziativa assunta dall'Ordine dei medici e degli odontoiatri di Roma (con il cosiddetto Progetto Accordia) ove da alcuni anni è operativo uno sportello di conciliazione allo scopo di accogliere ed esaminare gratuitamente le denunce dei cittadini per indirizzarle a una soluzione bonaria e di trasmettere le domande di conciliazione che

Il trend degli indennizzi

Costo medio dei risarcimenti nei sinistri riguardanti strutture sanitarie e i singoli medici
(Valori in euro al 31/12/2007)

Anno di protocollazione	Costo medio dei risarcimenti nei sinistri al 31/12/2007 (Valori in euro)	
	Strutture sanitarie	Singoli medici
2003	44.055	31.605
2004	42.654	32.409
2005	38.727	31.339
2006	33.214	33.673
2007	25.475	28.224

Fonte: Ania

presentassero taluni requisiti presso la Camera di conciliazione (istituita presso l'Ordine degli avvocati di Roma) per pervenire a una possibile soluzione nel termine di novanta giorni. Si tratta del primo progetto in Italia che ha promosso e attuato la cultura della conciliazione nella responsabilità medica ottenendo la disponibilità di talune primarie Compagnie di assicurazioni disposte a intraprendere percorsi alternativi anche alle tradizionali logiche assicurative.

Ma si segnala anche la più recente iniziativa dell'Ordine dei medici e degli odontoiatri di Salerno il quale, quasi preconizzando le scelte normative (che si sarebbero realizzate prima con l'articolo 60 della legge 69/2009 e poi con il Dlgs 28/2010), ha avviato un complesso progetto culturale (cosiddetto "Hippocratica Civitas") nell'ambito del quale ha istituito presso l'Ordine una "Camera di Conciliazione", luogo di in-

contro e di confronto dove tutte le parti, medici e odontoiatri, pazienti, strutture sanitarie pubbliche o private e compagnie di assicurazioni possano dialogare nel reciproco ascolto, in una prospettiva eticamente corretta e per ciò stesso idonea a soddisfare tutti coloro che accetteranno la sfida culturale lanciata e poi concretizzatasi nella nuova normativa.

In questa direzione la scelta del legislatore, che ha reso obbligatorio il tentativo di mediazione nei casi di malpractice medica, apre la strada verso un approfondimento che diviene quasi un necessario completamento del quadro normativo della materia in esame. Alcuni interventi legislativi, in avanzata fase di discussione in Parlamento, appaiono al riguardo particolarmente significativi come il comma 1 del primo articolo dello schema unificato (dei cinque disegni di legge in discussione al Senato) predisposto dal relatore.



Saccomanno per la riforma della responsabilità sanitaria il quale dispone che la «responsabilità civile per danni a persone causati dal personale sanitario medico e non medico, occorsi in una struttura ospedaliera pubblica o privata, è sempre a carico della struttura stessa».

Un sistema complesso e integrato di prevenzione e riparazione del danno alla salute costituisce il necessario approdo che partendo dall'abbandono del modello paternalistico (attraverso l'evoluzione giurisprudenziale della responsabilità per colpa) transiti definitivamente verso il modello definito di «responsabilità sanitaria d'impresa» (cosiddetto enterprise medical malpractice liability).

Un modello che non si limiti a estendere la tutela rimediale o a spostare la responsabilità economica dei danni, ma che assuma un sistema complesso della riparazione dove la responsabilità della struttura, del sanitario o l'intervento indennitario di solidarietà si coniugano con una valutazione preventiva della prevedibilità del rischio; ma soprattutto un sistema dove assuma centralità la riduzione dei danni mediante politiche basate su informazioni condivise per la prevenzione e la gestione dei rischi e dei conflitti, prima e dopo il verificarsi dell'evento.

Una riforma necessaria - La riforma dunque appare necessaria senza trascurare anche la valenza simbolica che essa può assumere in un contesto che ri-

**In Italia, la tutela si attua
con la costituzione
presso le strutture del Ssn
dell'Ufficio relazioni
con il pubblico (Urp)
chiamato in prima istanza
alla gestione dei reclami;
in seconda battuta
è previsto l'intervento
di una commissione
mista conciliativa**

chiede attenzioni. Occorre impegnarsi per un patto di solidarietà tra tutti i soggetti coinvolti attraverso la comprensione dei diversi interessi e bisogni.

I medici che desiderano riaffermare la dignità della professione pur nella inevitabile collettivizzazione dell'attività professionale sempre più dipendente dalle moderne tecnologie. Il paziente che, sempre più interessato ad acquisire informazioni sulla propria salute e sugli eventuali eventi avversi, chiede dunque di essere ascoltato e informato in modo trasparente.

L'assicuratore infine (ma non ultimo) che coopera alla valutazione del rischio nella fase di assunzione e, quindi, nella gestione e riparazione: vicino al medico prima dell'evento avverso e del paziente al momento del suo verificarsi.

Di qui la centralità del tema del conflitto e della sua gestione pacifica. Di qui l'importanza della mediazione finalizzata alla conciliazione in materia sanitaria.

Dopo l'intervento legislativo sul tema della mediazione di-

viene pressante l'esigenza di un intervento sulla responsabilità civile e penale del personale sanitario.

Occorre assumere precise scelte normative che siano rispondenti alla complessità dei rapporti in una prospettiva assiologica orientata alla tutela della salute quale bene primario della persona umana.

Occorrono scelte coraggiose, capaci di ridisegnare ruoli e responsabilità senza mortificare la professionalità del personale sanitario. Occorre riuscire a rispondere alle diverse ma concorrenti richieste provenienti dalle diverse parti.

In questa prospettiva desta interesse l'importante iniziativa avviata di recente dalla Fnomceo (Federazione nazionale degli ordini dei medici e degli odontoiatri) la quale ha costituito un gruppo di lavoro sulla "conciliazione" in materia sanitaria ponendosi quale autorevole interlocutore sulle complesse tematiche in oggetto.

La costruzione di un sistema non antagonista postula l'adozione di regole che possano accompagnare un rinnovato impegno etico e un percorso culturale di profonda rigenerazione del complesso rapporto, valutando equamente tutti gli interessi delle parti coinvolte e valorizzando il nuovo ruolo delle tecnologie e delle strutture.

Nell'attesa di nuovi e più incisivi sviluppi normativi, la scelta per la mediazione potrà dare un decisivo impulso per la rinnovazione del patto di fiducia medico-paziente essenziale alla realizzazione di un proficuo rapporto di cura. ■