

Cristina Clementi*, Maria Teresa Collico*, Mattia Longoni*, Luca Lanzetta*, Gemma Funicelli,
Piero Massi Benedetti***.**

L'esperienza della mediazione conciliativa in ambito sanitario dell'ASST di Vimercate pre e post legge Gelli

Con il termine *mediazione* si intende l'attività svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.

La *conciliazione* è la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione (art.1 d.lgs.28/2010).

L'articolo 5 comma 1 della legge 28/2010 stabilisce che dal 20 marzo 2011, la presentazione di una istanza di mediazione avanzata presso un organismo accreditato costituisce condizione di procedibilità per chi intende esercitare, in giudizio, un'azione relativa ad una controversia in materia di responsabilità medica, come in altre numerose materie.

La Legge n.24/2017, nota ai più come Legge Gelli-Bianco (dal nome dei suoi firmatari) ha introdotto, quale condizione di procedibilità in sede giudiziaria, oltre alla procedura di mediazione, la possibilità di ricorrere all'accertamento tecnico preventivo ex art. 696 bis c.p.c. con l'obbligatorietà per il consulente tecnico d'ufficio di effettuare il tentativo di conciliazione.

Si tratta di due alternative, utilizzate quale deflattività del contenzioso paziente-medico, considerate equipollenti dal Legislatore ma che nella realtà pratica non lo sono, in quanto ontologicamente e proceduralmente diverse.

Se l'accertamento tecnico preventivo quale strumento giudiziale è permeato dalla tipica formalità che preclude alle parti una attiva partecipazione alla procedura, riducendole a meri spettatori passivi, la mediazione, per sua stessa natura, lascia largo spazio all'informalità, alla libertà delle parti di potersi esprimere personalmente senza vincolo alcuno, raggiungendo un accordo soddisfattivo.

L'esperienza ha largamente comprovato che spesso i conflitti in ambito sanitario sorgono proprio da reciproche incomprensioni o da mancanze di comunicazione, troppo spesso infatti accade che una cospicua quota di lagnanze si trasformi in richiesta di risarcimento a causa di un'adeguata comunicazione fra il paziente e/o i suoi familiari e il personale sanitario; ne consegue che il solo ristoro economico, a volte, non è l'unica soluzione prospettabile per un reale superamento del contenzioso.

Non vi è dubbio che un conflitto viene risolto quando le posizioni delle parti, in origine opposte, vengono fatte convergere in un unico risultato. Si cerca di far emergere, dando quindi valore e rilevanza, gli interessi delle parti, interessi intesi come i bisogni (anche economici e non solo), i desideri, i problemi, le paure della parte, ciò che il richiedente non ha (o non ha avuto) e vorrebbe invece avere.

Ebbene, la mediazione, specie in materia di responsabilità professionale sanitaria, può spingersi ben al di là del mero ristoro economico identificando soluzioni grandemente personalizzate, non giudicando, né riconoscendo colpe o responsabilità, ma consentendo di valorizzare i vissuti e i sentimenti delle parti, che l'esperienza appunto conferma essere tra i principali motivi d'insorgenza del conflitto e del conseguente ricorso all'autorità giudiziaria.

Semplificando notevolmente il confronto, la mediazione conciliativa ha i presupposti e le caratteristiche per ricostruire l'essenziale dialogo empatico tra le parti e può essere un momento per ricucire il rapporto medico-paziente, presupposto fondamentale per la qualità e sicurezza delle cure. La decisione di rivolgersi al sistema giudiziario e dunque anche all' ATP, può contrariamente rappresentare la definitiva ed irrimediabile rottura del rapporto fiduciario fra medico e paziente stante il carattere aggiudicativo del procedimento ex 696bis.

L'informalità del procedimento di mediazione, la possibilità di effettuare sessioni separate (*cocus*), in cui viene meno il principio del contraddittorio, al quale invece è tenuto il CTU quale ausiliario del giudice, dà la possibilità al mediatore di apprendere dati estremamente utili e non comunicabili, salvo espressa indicazione della parte, dati che si rivelano spesso fondamentali per formulare una proposta soddisfacente.

A ben vedere, dunque, la mediazione è proprio il luogo ideale per sviluppare la trattativa tra Azienda sanitaria ed il paziente richiedente, anche grazie ai suoi tempi che risultano facilmente adattabili alle necessità della macchina burocratica.

Da sottolineare che non vi sono ostacoli normativi alla mediazione e conciliazione da parte di una Azienda Sanitaria della Pubblica Amministrazione, anche se i dati, le statistiche e la comune esperienza fanno emergere una diffidenza e ritrosia delle Direzioni Strategiche a transare i danni da malpratica professionale sanitaria ritenendo più sicura, rispetto ad una eventuale azione della Corte dei Conti, la soluzione giudiziaria.

Seppure infatti non esista una norma generale nel nostro ordinamento che sancisca il generale potere di mediare e di transigere in capo alla Pubblica Amministrazione, tale possibilità è comunque oramai prevista in svariate discipline di settore (art. 239/2006 T.U. contratti Pubblici. Dlgs 19-06-1997 n. 218 accertamento con adesione, art. 48d. lgs 546/92 conciliazione giudiziale in ambito tributario).

Del resto anche la Corte dei Conti ha già evidenziato come la transazione extragiudiziale non costituisca danno erariale che anzi è in re ipsa in caso di (inutile) procrastinarsi dell'attività giudiziaria (Corte dei Conti regione Sicilia 2719/2013).

L'Azienda Socio-Sanitaria Territoriale di Vimercate è parte del Sistema Socio-Sanitario Regionale Lombardo, nell'ambito del quale esercita le proprie funzioni di prevenzione, diagnosi, cura, riabilitazione e presa in carico del paziente.

L'attuale assetto organizzativo dell'Azienda deriva dalla riorganizzazione del Sistema Socio-Sanitario Lombardo conseguente all'approvazione della L.R. n. 23 del 11 agosto 2015, articolato in due settori aziendali: rispettivamente definiti polo ospedaliero e rete territoriale.

Il settore aziendale polo ospedaliero si articola in presidi ospedalieri e/o in dipartimenti organizzati in diversi livelli di intensità di cura, tecnologica e organizzativa, in coerenza con la normativa nazionale.

Il settore aziendale rete territoriale eroga prestazioni specialistiche, di prevenzione sanitaria, diagnosi, cura e riabilitazione a media e bassa complessità, le cure intermedie e garantisce le funzioni e le prestazioni medico-legali.

Nel Polo Ospedaliero rientrano l'Ospedale Vittorio Emanuele III di Carate Brianza (posti letto 170), l'Ospedale C. Borella di Giussano (posti letto 88), l'Ospedale Trabattoni e Ronzoni di Seregno (posti letto 85), l'Ospedale Civile di Vimercate (posti letto 489), gli ambulatori ospedalieri e territoriali, i Centri odontostomatologici, i Servizi dialisi, i

Centri psicosociali/Ambulatori psichiatrici, i Centri psichiatrici diurni/residenziali, gli ambulatori territoriali neuropsichiatrie infanzia/adolescenza, i centri neuropsichiatrici infanzia/adolescenza diurni/residenziali.

Della Rete Territoriale fanno parte 12 poliambulatori, 4 centri dialisi, 8 centri odontostomatologici, 4 centri psicosociali, 7 strutture psichiatriche residenziali, 7 sedi neuropsichiatria infantile.

I NUMERI DELL'AZIENDA

N. STRUTTURE COMPLESSE	50
<i>di cui n. S.C. sanitarie 38</i>	
N. POSTI LETTO (ORD. + DH)	832
N. POSTI LETTO (tecnici)	280
N. RICOVERI	30.247/aa
N. PRESTAZIONI AMB.	2.534.000 /aa
N. ACCESSI PS	118.000/aa
N. PARTI	3.400 / aa

Per quanto concerne le condizioni economiche del contratto assicurativo sino al 2010, la polizza era soggetta a regolazione del premio, con tasso imponibile 35,99 pro-mille, una franchigia per sinistro pari a euro 35.000, assenza di franchigia aggregata annua, premio annuo lordo pari a 4.691.671,80 + regolazione premio pari a circa 1.400.000,00, oltre a franchigia per euro 1.200.000 per un totale di euro 7.291.671.

Dall'inizio del 2011 l'Azienda ha variato il contratto assicurativo con l'introduzione di una SIR di euro 500.000 e pertanto assumendo la gestione ed il pagamento diretto dei sinistri di malpratica professionale sanitaria entro tale tetto; si è trattato della gestione diretta di circa 90-100 sinistri annui.

CONDIZIONI ASSICURATIVE PERIODO 2011-2013

Premio	Franchigia aggregata	Costi sostenuti	Totale costi
3.423.000	1.500.000	1.831.941	6.754.941

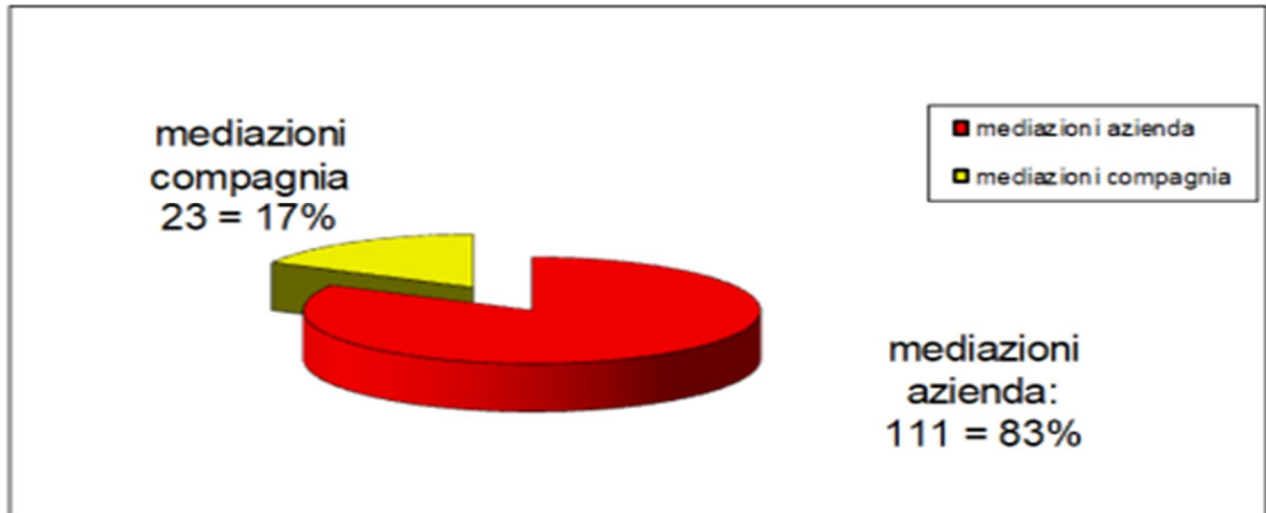
Nel periodo intercorso tra il 2011 e il 2013, il premio annuo ammontava a euro 3.423.000, la franchigia aggregata euro 1.500.000, i costi sostenuti erano pari a euro 1.831.941, per un totale di euro 6.754.941; successivamente si è nuovamente variato il contratto assicurativo, e la Compagnia.

CONDIZIONI ASSICURATIVE NUOVO
CONTRATTO CON GENERALI

Premio	SIR (self insurance retention)	Costi effettivi sostenuti da ASST nel 2015	Totale costo assicurativo
2.051.355	500.000	1.427.696	3.479.051

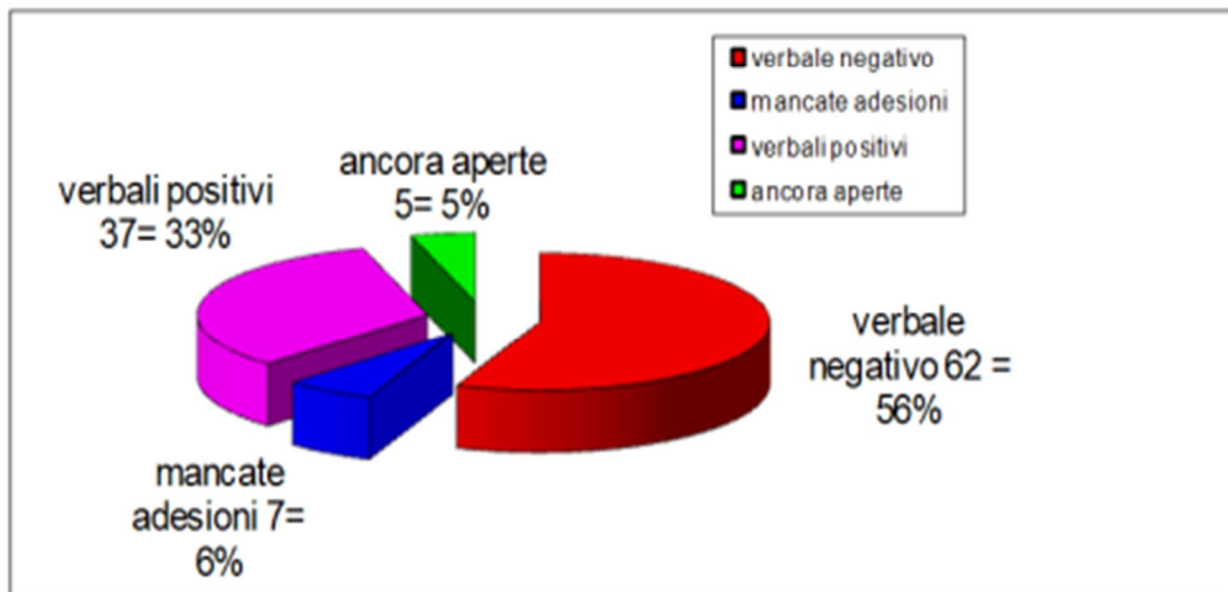
La scelta dell'ASST di Vimercate di iniziare a gestire i sinistri in proprio, partecipando attivamente alle mediazioni e cercando delle modalità di risoluzione dei conflitti extra giudiziali, oltre ad una gestione del rischio in termini di risk management, ha indubbiamente creato condizioni appetibili nel mercato assicurativo che ha condotto a poter sottoscrivere un contratto (anno 2020) con una SIR di euro 200.000, senza alcuna franchigia aggregata e con un premio annuo di euro 1.700.000,00.

A.S.S.T. VIMERCATE 134 MEDIAZIONI DAL 6/2011 AL 1/4/2017



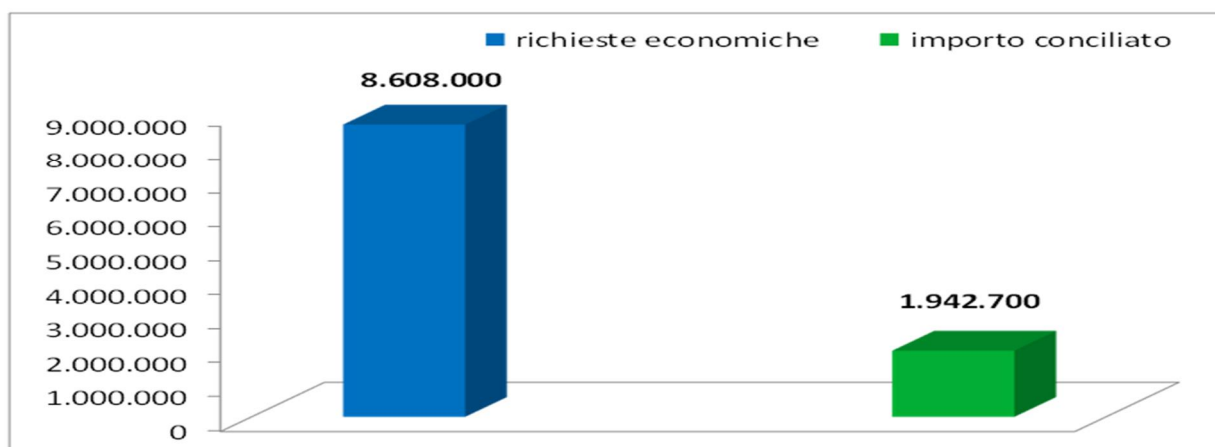
Nel periodo tra il giugno 2011 e l'aprile 2017 (entrata in vigore della Legge Gelli) l'ASST di Vimercate ha partecipato a 134 mediazioni di queste 23 sono state svolte dalla Compagnia, in quanto in vigenza di contratto assicurativo senza SIR (tutte con verbale negativo al primo incontro), e 111 direttamente dall'Azienda in virtù del nuovo contratto con SIR.

MEDIAZIONI PARTECIPATE A.O. VIMERCATE 111



Delle 111 chiamate in mediazioni svolte dall'Azienda solo in 7 casi si è avuta mancata adesione, principalmente motivata dal fatto di svolgere la procedura "a distanza" e non in presenza. Si sono avuti 62 verbali negativi di contro 37 procedure si sono risolte con un verbale positivo.

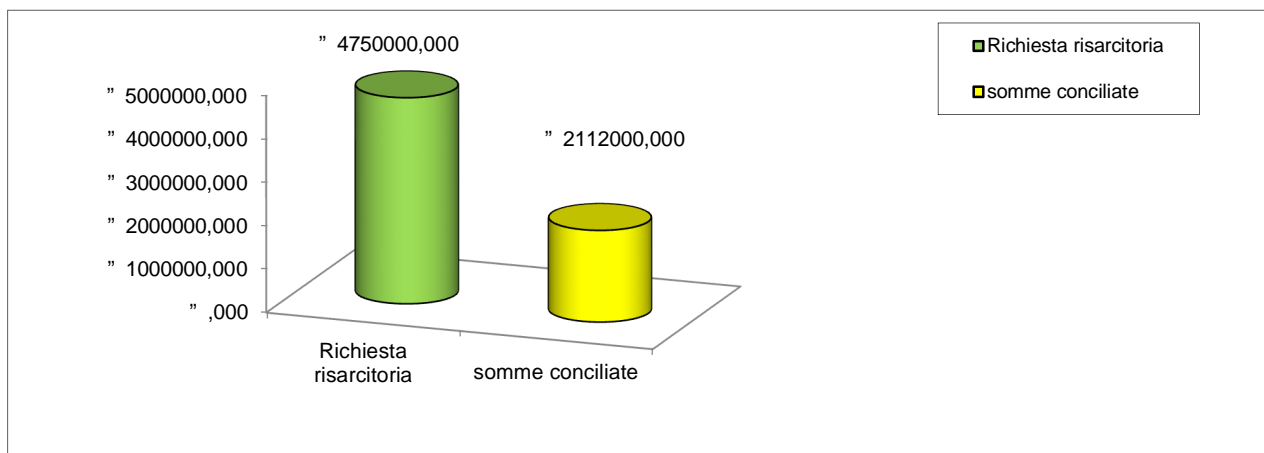
VALORI ECONOMICI MEDIAZIONI DEFINITE



Per i 37 procedimenti di mediazione conclusisi positivamente l'esborso dell'Azienda è stato complessivamente di euro 1.942.700,00 , a fronte di richieste economiche per euro 8.068.000,00 .

Al di là dell'indubbio favorevole risultato economico due sono i dati che portiamo all'attenzione: il primo, sul quale ci si può esprimere in termini concreti è quello dei sinistri definiti dopo un procedimento di mediazione conclusasi con verbale negativo che sono stati 9.

VALORI ECONOMICI SINISTRI DEFINITI DOPO VERBALE NEGATIVO



In questi nove casi, come si può vedere nell'illustrazione, i valori economici di richiesta erano notevoli, essendo peraltro quasi tutti sinistri relativi a decesso del paziente. L'Azienda, in base alle notizie ed i dati assunti in sede di mediazione, e quanto dalla stessa sostenuto a difesa con Controparte, ha assunto informazioni tali da bilanciare il giusto risarcimento ottimizzando una transazione che ha evitato il contenzioso giudiziario, con i probabili maggiori oneri economici legati allo stesso. Parimenti la Controparte ha potuto acquisire spiegazioni ed è stato visto senza intermediazione di terze parti non emotivamente coinvolte ; va segnalato che è stata sempre Controparte e ricontattare l'Azienda in tempi successivi alla sottoscrizione del verbale di mediazione negativo.

Il procedimento di mediazione permettendo un confronto aperto tra le parti consente, anche grazie al principio di riservatezza relativa, di portare a reciproca conoscenza fattispecie e circostanze molto spesso sino ad allora non

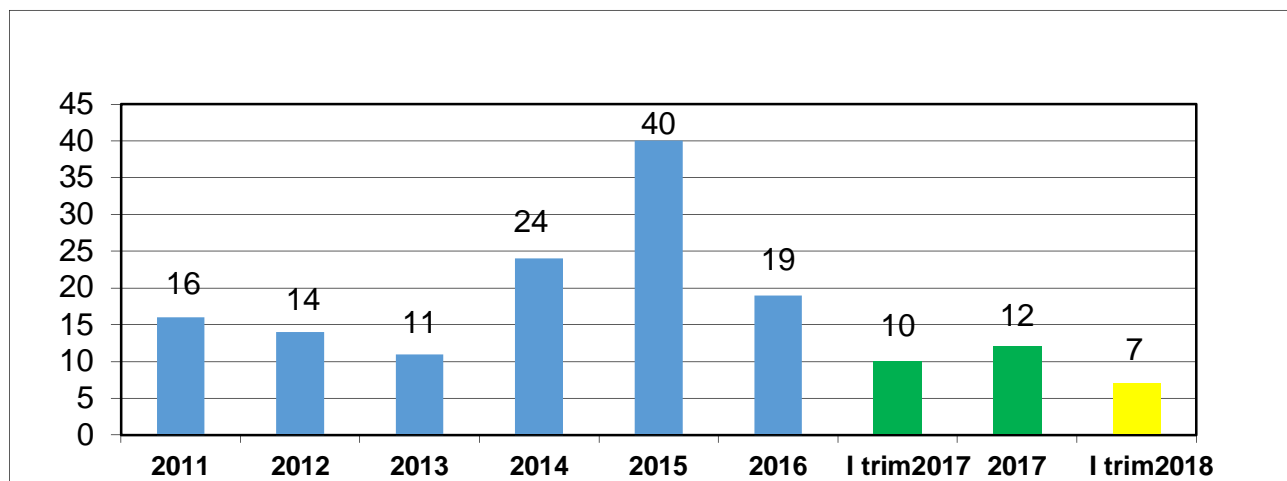
conosciute od ignorate dalle stesse, circostanze e che possono influenzare il giudizio sulla eventuale opportunità di una definizione o meno in via transattiva del sinistro

Altro dato, in corso di studio e determinazione, essendo necessaria una finestra osservazionale molto più ampia, legata appunto ai termini di prescrizione contrattuale del sinistro previsti dagli art. 1228 e 1238 del cod. civile, è l'analisi delle mediazioni che si sono concluse con verbale negativo e quante di queste sono poi state senza seguito, ovvero non seguite da un contenzioso giudiziario, percentuale, che ad oggi, con relativa approssimazione è stimata in un circa 30% dei procedimenti conclusisi negativamente (ovvero circa 18 casi).

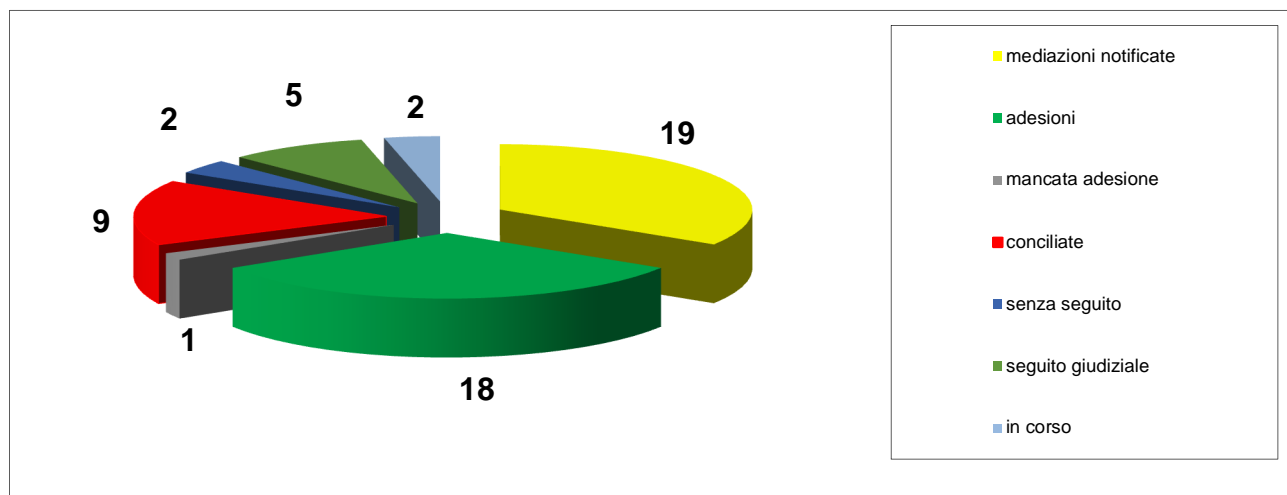
Alla luce di quanto sopra rianalizzano i 111 procedimenti di mediazione giunti all'Azienda di cui 7 non partecipati e 5 ancora in corso al 1.4.2017, si può considerare che nei rimanenti 99 casi in 37 si è giunti ad una conciliazione in sede di mediazione, 9 sono stati chiusi successivamente nonostante un verbale negativo, e dei 53 rimanenti circa il 30% riguarda sinistri che sono risultati senza seguito. Le chiusure post-mediazione ed i sinistri senza seguito vanno indubbiamente ascritti nell'ambito dei risultati positivi conseguenti al procedimento di mediazione.

Con l'entrata in vigore dell'articolo 8 della Legge Gelli, dall'aprile del 2017 si è avuta una diminuzione della chiamate in mediazione.

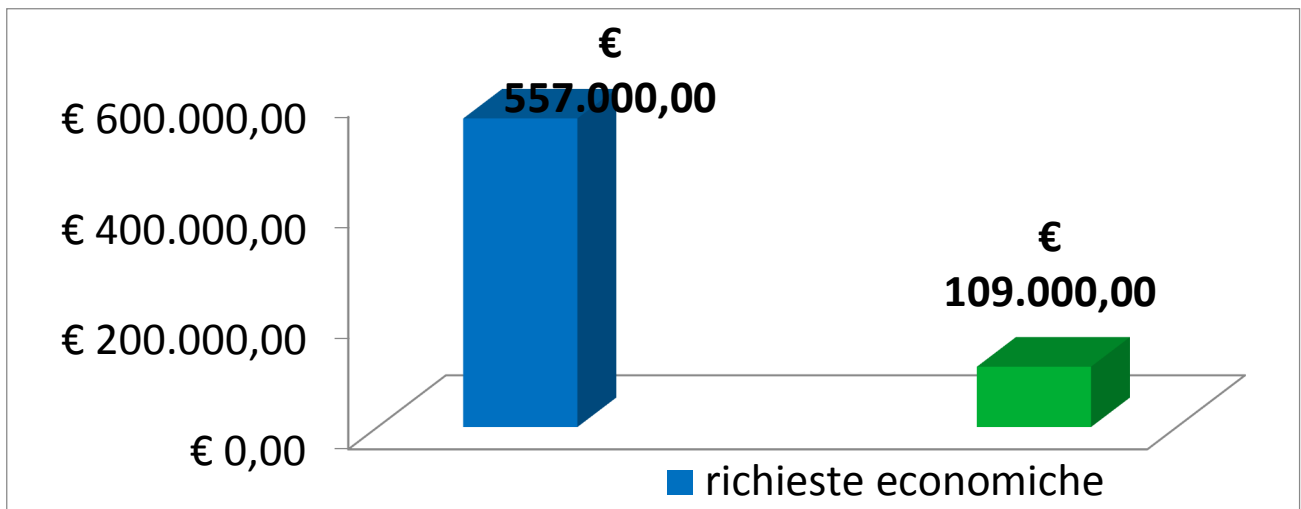
ANDAMENTO MEDIAZIONI DOPO INTRUDUZIONE LEGGE GELLI



MEDIAZIONI 1.4.2017-30.4.2018



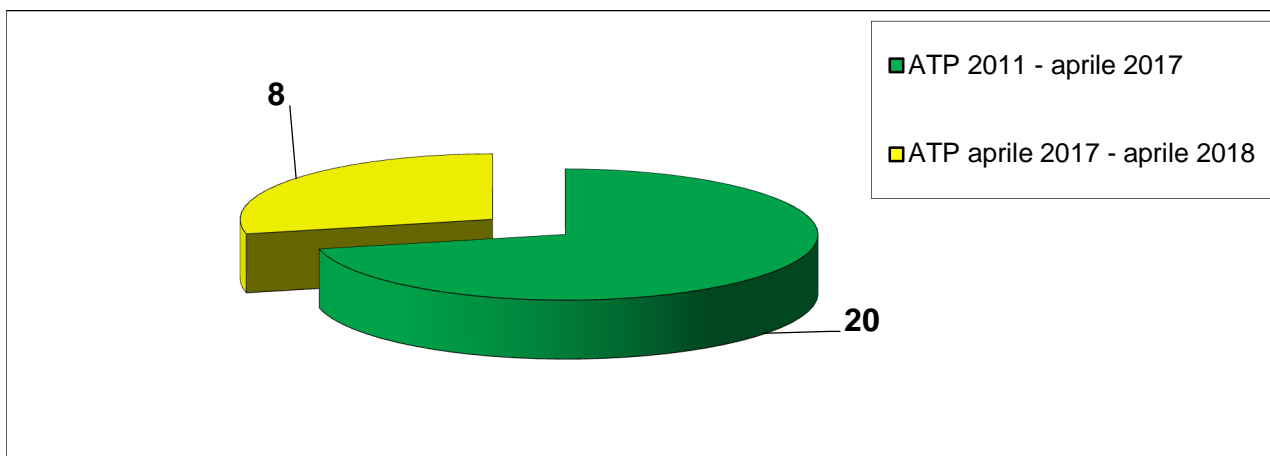
VALORI ECONOMICI MEDIAZIONI CONCLUSE TRA 1.4.2017 e 30.4.2018



Pur rimanendo alta la percentuale dei procedimenti di mediazione conclusisi positivamente, circa il 50% (9 su 19), è indubbiamente diminuito il valore economico assoluto e relativo degli stessi..

Di contro sono nettamente aumentati i procedimenti ex art 696 bis con indubbi maggiori oneri amministrativi ed organizzativi nonché economici da parte dell'Azienda Sanitaria.

ATP ex art.696 bis



La nostra esperienza, in base ai dati sopra riportati consente di agevolmente e motivatamente sostenere che, seppur con un inizio farraginoso, il procedimento di mediazione ha dato ottimi risultati, riducendo notevolmente i costi sia per i cittadini che per le Strutture sanitarie, garantendo una soddisfacente soluzione per tutte le parti coinvolte, basti solo pensare che gli oneri amministrativi e giudiziari, nell'ambito della mediazione, sono messi a disposizione delle Controparte a titolo risarcitorio.

*U.O.C. Affari Generali e Legali ASST Vimercate

** Specializzanda Medicina Legale e delle Assicurazioni

*** Specialista Medicina Legale e delle Assicurazioni Consulente Aziendale

