

Articoli/Articles

L'INTRODUZIONE IN ITALIA DELLA PROCEDURA
OBBLIGATORIA DI CONCILIAZIONE ED IL RUOLO
DELLA MEDIAZIONE NEL SETTORE DELLA
RESPONSABILITA' SANITARIA

MATTEO GULINO* CATERINA BASSETTI** PAOLA FRATI***

*Dottore di Ricerca in Medicina Legale e Scienze Forensi, "Sapienza"
Università degli Studi di Roma

**Dipartimento di Medicina Sperimentale, "Sapienza"
Università degli Studi di Roma

***Dipartimento di Scienze Anatomiche, Istologiche, Medico-legali e
dell'Apparato Locomotore, "Sapienza" Università degli Studi di Roma

SUMMARY

THE KEY ROLE OF MEDIATION IN THE MEDICAL MALPRACTICE
LITIGATION

The increase of disputes in the medical liability field is stressing, for the majority of physicians, the concern about a forthcoming crisis of the whole National Health System. The Courts do not represent a hundred percent valuable solution for the medical malpractice matter. As a matter of fact, the evidence shows that the traditional legal dispute instrument jeopardizes the good effect of the physician-patient relationship and it delays the achievement of the reimbursement. On the contrary, the negotiation procedure allows a more open dialogue between the patient and the physician and it improves the health service standards. On 20th March 2010 the mandatory mediation dispute procedure has been introduced in Italy. Such a legislative innovation highlights the content and the key aspects of a law that could represent a real revolution within the Italian health System.

Key words: Medical Liability Crisis – Physician-Patient Relationship –
Alternative Dispute Resolution

Introduzione

L'aumento del contenzioso in materia di responsabilità sanitaria, ed il conseguenziale impatto che tale fenomeno sta avendo negli ultimi anni nel mercato assicurativo, ha oramai consolidato, nella maggior parte degli operatori del comparto ospedaliero, il timore del verificarsi di una vera e propria crisi del sistema sanitario nazionale. La via del contenzioso giudiziale non sempre rappresenta una valida soluzione al problema della malasànità, poiché nella maggior parte dei casi il risultato che si ottiene è quello di ritardare il momento dell'eventuale ristoro del danno, e di contribuire al peggioramento delle condizioni di lavoro del personale medico-sanitario (aumento dello stress psicologico degli operatori).

Se si analizzano poi le esperienze giuridiche di quei Paesi in cui vigono anche sistemi alternativi di risoluzione delle controversie, si comprende come l'approccio di tipo colpevolista non rappresenti di certo l'unica soluzione al problema.

La recente introduzione in Italia della nuova procedura obbligatoria di mediazione offre lo spunto per riflettere, anche in chiave comparativa con alcune esperienze giuridiche europee, circa l'importanza ed il ruolo che la mediazione può avere nel settore della responsabilità sanitaria.

1. Il D.lgs. 28/2010: il nuovo ruolo della mediazione secondo l'impostazione del Legislatore italiano e linee guida della direttiva comunitaria 2008/52/CE

1.1 Il 20 marzo 2010 è entrato in vigore in Italia il D.lgs. 28/2010 contenente la nuova disciplina in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. Inutile dire che tale disciplina avrà un impatto decisamente rilevante anche nel settore della responsabilità medica, da anni fortemente in crisi per via, come sopra accennato, del considerevole aumento del numero

dei contenziosi. Tale decreto, infatti, sarà direttamente applicabile anche alle controversie in materia di risarcimento del danno derivante da responsabilità medica.

Il testo di legge – composto da 24 articoli – ha dato attuazione all'art. 60 della legge n. 69 del 18 giugno 2009, recante la recente riforma del processo civile e, più in generale, alla direttiva comunitaria n. 2008/52/CE emanata dal Parlamento Europeo e dal Consiglio il 21 maggio 2008.

1.2. Al fine di comprendere appieno le novità legislative introdotte dal nuovo decreto e le modalità attraverso le quali l'Italia ha scelto di recepire – in modo, sia permesso dire, del tutto innovativo – il pensiero del Legislatore europeo, è bene soffermarsi, seppur brevemente, sulle principali caratteristiche della direttiva comunitaria appena richiamata.

Secondo quanto previsto dall'art. 1, la direttiva ha l'obiettivo principale di facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie, nonché promuovere la composizione amichevole delle medesime, incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo una equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario. Il ricorso alla mediazione può scaturire sia da un accordo delle parti, che da un invito del Giudice il quale, valutate le circostanze del caso, ritiene potersi trovare un accordo stragiudiziale.

Sia nell'uno che nell'altro caso, però, occorre precisare che, secondo la direttiva comunitaria, il ricorso alla procedura di mediazione non può mai costituire un obbligo, dovendo essere fatta salva alle parti la possibilità di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario. Di immediata percezione, dunque, appare l'impostazione – fortemente garantista – che il Legislatore europeo ha voluto offrire: le parti mantengono sempre la facoltà di adire l'autorità giudiziaria per la tutela dei propri diritti.

A tal riguardo, è utile il richiamo dell'art. 7 della direttiva (“*Riservatezza della mediazione*”), in cui è espressamente previsto che gli Stati membri debbano garantire, a meno che le parti non decidano diversamente, che né i mediatori né i soggetti coinvolti nell'amministrazione del procedimento di mediazione siano obbligati a testimoniare nel successivo ed eventuale procedimento giudiziario.

1.3. Ripercorsi brevemente i tratti essenziali della direttiva comunitaria 2008/52/CE, risulta ora utile trattare in concreto i profili applicativi del D.lgs. 28/2010.

Innanzitutto occorre premettere - ed è proprio su tale punto, tra l'altro, che sono sorti i principali dubbi sulla legittimità costituzionale del nuovo impianto normativo - che il nuovo testo di legge ha introdotto nel nostro sistema giudiziario una procedura obbligatoria di mediazione. Discostandosi fortemente dalle modalità di applicazione dello schema proposto dalla direttiva comunitaria, il Legislatore italiano ha scelto di istituire la procedura di mediazione come condizione di procedibilità per tutti i giudizi di merito relativi ad una controversia riguardante i diritti disponibili (art. 5).

Ciò detto, parrebbe dunque che il nuovo decreto sia voluto andare oltre il classico intento di deflazionare il contenzioso, attuando una vera e propria rivoluzione copernicana del sistema giudiziario italiano e, più in generale, del risarcimento del danno.

Il D.lgs. 28/2010 ha introdotto principalmente tre tipi di mediazione: la mediazione facoltativa, la mediazione giudiziale e la mediazione obbligatoria, rispettivamente nei casi in cui il ricorso alla procedura di mediazione sia frutto di un comune intento delle parti, di un invito del Giudice ovvero, come sopra accennato, di una “*condizione di procedibilità*” imposta dall'ordinamento, onde permettere alle parti l'accesso al sistema giudiziario.

Attraverso la mediazione obbligatoria, operante sulla quasi totalità delle controversie, il Legislatore ha imposto l'obbligo alle parti di

esperire preventivamente il tentativo di conciliazione davanti agli organismi preposti a tal fine (art. 5).

Si tratta sostanzialmente di un procedimento, della durata non superiore ai quattro mesi (art. 6, primo comma), condotto da una figura, denominata mediatore, il quale, dopo una serie di consultazioni con le parti (che possono essere assistite dai propri legali), deposita una proposta di conciliazione finalizzata a dirimere la controversia, senza che sia necessario il ricorso all'autorità giudiziaria.

Il procedimento non è connotato da particolari formalità e si instaura mediante la presentazione della domanda di mediazione presso uno degli organismi a tal fine istituiti ed iscritti nell'apposito registro. Salvo i casi in cui il ricorso alla mediazione derivi da apposita clausola contrattuale, la scelta dell'organismo è sempre rimessa alla parte istante. L'art. 8 prevede che, all'atto del deposito della domanda, il responsabile dell'organismo competente designi il mediatore, al quale verrà affidata la vertenza, fissando contestualmente il primo incontro tra le parti non oltre il termine di 15 giorni dal deposito della domanda. Il provvedimento deve essere comunicato all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione.

Nei casi in cui la definizione della vertenza richieda la conoscenza di specifiche competenze tecniche, poi, l'art. 8 prevede, rispettivamente al primo ed al quarto comma, la possibilità di nominare *“uno o più mediatori ausiliari”* ovvero di ricorrere all'ausilio di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali.

Instaurato il procedimento, il mediatore ha la funzione, come sopra detto, di adoperarsi affinché le parti addivengano ad un accordo amichevole. Egli ha facoltà di incontrare anche singolarmente le parti, al fine di valutare la consistenza e la fondatezza delle rispettive richieste. Qualora le parti ne facciano concorde richiesta, il mediatore ha l'obbligo di formulare la relativa proposta di conciliazione.

La proposta di conciliazione è comunicata alle parti, le quali possono accettarla o meno mediante risposta da inviarsi per iscritto al media-

tore entro il termine di sette giorni. L'inutile spirare del termine equivale al rifiuto della proposta (art. 11, secondo comma).

Pur essendo previsto nei confronti delle parti l'obbligo di partecipare al procedimento di mediazione, queste ultime mantengono, in ogni caso, la facoltà di aderire o meno alla proposta avanzata dal mediatore. In caso di accettazione si procederà alla stesura di un processo verbale (con allegato anche il testo dell'accordo transattivo intercorso tra le parti) che avrà efficacia esecutiva, previa omologazione del Tribunale, mentre in caso di mancata accettazione, si procederà alla redazione del processo verbale di mancata conciliazione con indicazione della proposta avanzata (art. 11).

Nel caso in cui il procedimento giudiziario si concluda con un provvedimento di contenuto identico a quello della proposta conciliativa, la parte vincitrice che ha rifiutato la proposta non ha diritto alla ripetizione delle spese processuali sostenute (art. 13).

L'importanza che il decreto legislativo in parola attribuisce al ruolo della mediazione è desumibile da varie disposizioni. A questo proposito, è utile richiamare l'obbligo informativo previsto per gli avvocati e la possibilità per il Giudice di valutare, ai sensi dell'art. 116 c.p.c., la mancata partecipazione di una delle parti al procedimento. Sul primo punto, l'art. 4 stabilisce, a pena di annullabilità del contratto d'opera, che all'atto del conferimento dell'incarico l'avvocato ha l'obbligo di informare il cliente circa la possibilità/obbligatorietà di avvalersi del procedimento di mediazione. Relativamente al secondo punto invece, l'art. 8 prevede, al quinto comma, che *“Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile”*.

Infine, è utile evidenziare l'impostazione fortemente garantista del nuovo impianto legislativo, specie con riferimento all'imparzialità ed alla tutela della relazione con il successivo giudizio di merito.

Analogamente alla direttiva comunitaria 2008/52/CE, infatti, anche la disciplina italiana ha mantenuto salvo il diritto delle parti di accedere al sistema giudiziario ed a vedersi garantita l'imparzialità dell'eventuale e successivo giudizio di merito. A tal riguardo, il Legislatore ha previsto una disciplina specifica in tema di riservatezza, posto che l'art. 10, intitolato "*Inutilizzabilità e segreto professionale*", statuisce espressamente l'inutilizzabilità nel successivo giudizio di merito delle informazioni e/o dichiarazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione. La tutela della riservatezza, poi, è operante anche in altri fasi del procedimento, come per esempio nella fase di formulazione della proposta di conciliazione: l'art. 11, secondo comma, prevede sul punto, che "*Salvo diverso accordo delle parti, la proposta non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento*".

1.4. L'applicazione della nuova procedura di conciliazione nell'ambito della responsabilità sanitaria ci impone di riflettere sulle possibili problematiche che l'impatto del nuovo tentativo di conciliazione potrà avere nel settore assicurativo.

L'analisi dei dati relativi all'andamento ed alla gestione dei sinistri nell'ambito dei sistemi assicurativi di tipo no-fault e, in generale, di tutti quei sistemi in cui risulta predominante il ruolo della mediazione, ci porta a non escludere a priori l'opportunità di propendere per una prognosi, nel medio-lungo periodo, fausta. Il profilare incontrollato del numero delle vertenze giudiziali infatti, oltre a ledere la credibilità e l'immagine del SSN, determinando anche sprechi ingiustificati nella gestione delle risorse finanziarie delle aziende erogatrici del servizio sanitario, contribuisce a deteriorare nel tempo il rapporto medico-paziente.

Tuttavia, sebbene l'utilizzo di strumenti alternativi di risoluzione delle controversie possa essere di norma valutato positivamente, non

ci si può esimere dall'evidenziare che la nuova disciplina introdotta dal Legislatore italiano presenta aspetti fortemente criticabili, tali da suscitare quantomeno dubbi e perplessità sul reale effetto deflattivo, che tale riforma avrà in settori complessi quali quello della responsabilità sanitaria.

Innanzitutto, appare piuttosto curiosa la mancanza di una disciplina normativa uniforme su aspetti di particolare rilevanza (quale quello della imparzialità dei mediatori). Sul punto, infatti, la nuova disciplina attribuisce ai singoli organismi di conciliazione un'autonomia regolamentare piuttosto incisiva. Non convince affatto, poi, in linea generale, l'obbligatorietà della nuova procedura. L'introduzione di una procedura obbligatoria di mediazione, infatti, oltre a poter comportare un aggravio di costi e di tempi, potrebbe altresì, nel medio-lungo periodo, portare ad un effetto, anziché deflattivo, inflattivo, aumentando addirittura il numero delle richieste danni infondate.

2. Le esperienze internazionali: il modello no-fault della svedese e la National Health Service Litigation Authority inglese

2.1. Se si analizzano le varie esperienze giuridiche presenti nel resto d'Europa, si comprende come la quasi totalità dei Paesi abbia optato per un sistema incentrato principalmente sul ruolo della mediazione. In effetti anche in quei Paesi in cui vige ancora un sistema tradizionale della dimostrazione della colpa, non sono mancate riforme legislative finalizzate alla promozione e allo sviluppo dei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie. Tra i vari sistemi risarcitori stranieri attualmente in vigore, meritano attenzione il modello svedese ed il modello inglese (c.d. modello ibrido).

2.2. Il modello svedese, introdotto nel 1997 attraverso l'emanazione del "*Patient Injury Act*" - PIA, rappresenta senza dubbio uno dei più importanti sistemi risarcitori europei di tipo no-fault.

Accantonato l'ordinario concetto di colpa inteso come strumento di deterrenza, il modello risarcitorio svedese attribuisce al ristoro del danno una funzione prettamente riparativa piuttosto che punitiva. Si tratta in sostanza di un sistema di indennizzo che trova il suo motore principale nel dialogo tra medici e pazienti.

La legge, composta da 23 articoli, prevede il diritto dei pazienti al risarcimento dei danni patiti a seguito di errati trattamenti sanitari, nonché la previsione di un sistema assicurativo obbligatorio per tutte le strutture sanitarie. Nell'ambito di applicazione del PIA le lesioni iatrogene che danno a luogo al risarcimento del danno sono tassativamente previste mediante una classificazione per tipologia (errato trattamento sanitario, difetti di attrezzature ed apparecchiature mediche, errata/mancata diagnosi, infezioni nosocomiali, errata somministrazione di farmaci e incidenti di varia natura durante il trasporto dei pazienti).

Relativamente ai criteri di liquidazione ed accertamento del danno, il modello svedese utilizza il concetto di evitabilità del danno, il cui onere probatorio ricade in capo al paziente. Tecnicamente ai fini della sussistenza del nesso casuale, quest'ultimo si intende ammesso ove si raggiunga una percentuale di probabilità superiore al 50% (*reasonable certainty*).

Il giudizio circa l'evitabilità del danno viene condotto attraverso la valutazione e l'analisi della perizia impiegata dal medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria, tenendo in considerazione anche l'esistenza di eventuali procedure meno rischiose ed altrettanto utili per il raggiungimento del risultato sperato. Il ricorso all'attività di mediazione prevista dal PIA non preclude l'accesso alla tutela giurisdizionale.

Al contrario del Legislatore inglese, però, quello svedese non ha ritenuto opportuno centralizzare la procedura di mediazione delle controversie in materia di responsabilità sanitaria in un unico organismo a tal fine preposto, avendo fatto salva la facoltà per le singole

compagnie assicuratrici di gestire, attraverso l'ausilio di personale medico specializzato, la fondatezza delle richieste risarcitorie avanzate dai pazienti.

Le trattative quindi rimangono nella sfera di autonomia delle singole compagnie assicuratrici, che hanno facoltà di intavolare con i danneggiati un discorso transattivo nella speranza di evitare la via giudiziale. L'unico organismo previsto dalla legge svedese, infatti, è il c.d. Panel, il quale interviene solo nel caso in cui le parti (paziente e assicuratore) non riescano a raggiungere un accordo transattivo ritenuto da entrambi soddisfacente. Il Panel è una commissione governativa, composta da sei membri (giudice, esperti medici-legali, liquidatori e rappresentanti dei pazienti), preposta a ricevere i reclami presentati dai pazienti che si ritengono non soddisfatti dalle trattative e dai contatti intercorsi con le compagnie assicuratrici.

Del 45% delle richieste di indennizzo che vengono annualmente accolte in Svezia, si è calcolato che solamente il 10% finisce nelle aule dei Tribunali. Su tale presupposto, pertanto, è possibile ritenere che anche la Svezia rappresenta – ad avviso di chi scrive – una preziosa testimonianza circa l'importanza che la mediazione può avere in un'ottica di riduzione dei contenziosi.

2.3. Il modello inglese, basato sul tradizionale presupposto della dimostrazione della colpa professionale, si distingue per il ruolo chiave che la mediazione (Alternative Dispute Resolution – ADR) ricopre nell'ambito delle controversie in materia di responsabilità sanitaria.

La figura della National Health Service Litigation Authority – NHSLA, soggetto istituito nel 1995 e responsabile del fondo finanziario del National Health Service – assume un'importanza centrale, essendo l'unico organo preposto per la gestione del contenzioso pubblico in materia di responsabilità sanitaria. Lo scopo dell'autorità è quello di promuovere il dialogo tra i danneggiati e le strutture

sanitarie, sia per tramite di uffici che per tramite di compagnie assicuratrici, al fine di agevolare l'eventuale risarcimento del danno.

Esso opera attraverso una rete centralizzata di specialisti della professione sanitaria, costituenti il Panel, i quali valutano, attraverso l'ausilio di medici-legali, oltre la spettanza, la consistenza delle pretese risarcitorie avanzate dai pazienti. Il risarcimento è subordinato alla dimostrazione della negligenza e del nesso causale. Il giudizio relativo all'accertamento della colpa viene condotto sulla base di un determinato standard professionale, richiesto in ogni prestazione sanitaria (denominato "*acceptable professional standards*"). L'intervento dell'azione della NHSLA non preclude la possibilità per le parti di intraprendere le vie legali, non essendo previsto alcun divieto alla tutela giurisdizionale del diritto alla salute.

Ad ogni modo, pur non rispecchiando completamente i criteri propri del modello di tipo no-fault, il sistema inglese se ne ispira laddove anch'esso concorda con una politica di ottimizzazione dei costi di gestione delle vertenze (mediante l'utilizzo di strumenti alternativi al contenzioso giudiziale).

Analogamente all'esperienza di molti altri ordinamenti giuridici stranieri, anche in Inghilterra si è addivenuti alla conclusione che l'unica strada percorribile per reagire all'aumento esponenziale del contenzioso sanitario è quella del dialogo tra i medici e i pazienti. L'aver centralizzato, sebbene in misura non vincolante, le procedure del risarcimento del danno in capo ad un unico soggetto ha comportato una maggiore semplificazione del sistema risarcitorio inglese ed una rilevante riduzione dei tempi di attesa necessari per ottenere il ristoro. I dati statistici rilevati nel corso dell'andamento e della gestione delle attività svolte dalla NHSLA dimostrano l'importanza che il ruolo della mediazione ha assunto nelle controversie in materia sanitaria: il 96% delle richieste di risarcimento, infatti, viene definito mediante un accordo stragiudiziale, evitando l'intervento della magistratura.

Conclusioni

L'entrata in vigore della procedura obbligatoria di mediazione ci consente di affermare che anche in Italia, seppur con un certo ritardo rispetto all'esperienza giuridica di alcuni paesi europei, si è scelto di risolvere il problema dell'aumento del contenzioso mediante l'introduzione di un quadro normativo finalizzato a promuovere l'utilizzo dei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie. Sebbene il D.lgs. 28/2010 non sia stato introdotto esclusivamente per il settore della responsabilità sanitaria, sarebbe opportuno chiedersi in quale maniera la nuova procedura di mediazione inciderà sul sistema di risarcimento del danno attualmente in vigore in Italia. Come tale riforma inciderà sul nostro sistema è difficile dirlo a priori, ma di certo la tradizione giuridica italiana su cui si fonda l'istituto della responsabilità civile, dovrebbe portare ad escludere la possibilità che si possa assistere, nel settore della responsabilità sanitaria, all'introduzione di un vero e proprio sistema di risarcimento del danno di tipo no-fault. Altrettanto vero però, è che tutti i sistemi alternativi di risoluzione delle controversie si basano su criteri di liquidazione del danno differenti da quelli proposti dai classici schemi del diritto privato. L'introduzione di un sistema alternativo che predilige il ruolo della mediazione presuppone di norma l'intento di ottimizzare le procedure del risarcimento del danno e ridurre i costi legati alla gestione del contenzioso civile; appare, pertanto, oltremodo scontato che l'accertamento e la dimostrazione della colpa (inadempimento contrattuale) avvengano in modo meno rigoroso.

Ciò detto, è bene precisare tuttavia che nei casi in cui l'accertamento e la dimostrazione della colpa (o dell'inadempimento del medico) avvengono in modo meno rigoroso è altamente probabile il rischio di un aumento del numero delle richieste danni, talvolta addirittura infondate. Ad ogni modo, nonostante le perplessità che l'utilizzo di strumenti alternativi di risoluzione delle controversie possono suscitare, l'au-

spicio di un contesto in cui medico e paziente collaborino nella ricerca di una soluzione transattiva non deve considerarsi soluzione tale da suscitare allarmismi, ma il frutto di un'accurata riflessione circa le differenti esigenze del mondo della medicina e della collettività.

BIBLIOGRAFIA E NOTE

Bibliografia generale

- WILLIAM S. TUCKER MD., *No-fault compensation systems*. CMAJ 2008; 179: 12.
- DAVID E. SEUBERT MD, JD, Is “No-Fault” the Cure for the Medical Liability Crisis? *Virtual Mentor*, 2007; 9, 4: 315-321.
- PONZANELLI G. *La responsabilità medica ad un bivio: assicurazione obbligatoria, no-fault o risk management?* *Danno e Responsabilità* 2003; 4: 428.
- SIEFF B., *Profili di regolamentazione nella normativa comunitaria ed italiana*. *Danno e responsabilità* 2004; 7: 772.
- CUCCI M., A. LOCATELLI, *La malpractice oggi: attualità e prospettive*. *Jura Medica* 2006, 1: 37.
- FRATI P., DELL'ERBA A., MONTANARI VERGALLO G., DI LUCA N., *L'inversione dell'onere probatorio e gli ambiti applicativi dell'art. 2236 c.c.*. *Riv. It. Med. Leg.* 2006; XXVIII: 761.
- MERRY A., MCGALL SMITH A. *L'errore, la medicina e la legge*. Ed Italiana a cura di Paolo Girolamo, Napoli Giuffrè, 2004.
- COMANDE' G. e TURCHETTI G., *La responsabilità sanitaria. Valutazione del danno e assicurazioni*. Padova, Cedam, 2004.
- MARINA CASTELLANETA, *Dal Consiglio d'Europa una ricetta per le cause contro i camici bianchi*. *Responsabilità e risarcimento* 2008; 7: 16-19.
- ESPERSSON C., *The Patient Injury Act a comment by Carl Espersson*. The Swedish Patient Insurance Association, 2000, http://www.pff.se/upload/pat_eng_A2.pdf
- ADELMAN S.H., WESTERLUND L., *The Swedish Patient Compensation System: A viable alternative to the U.S. tort system?* *Bulletin of the Americans College Surgeons* 2004; 89: 25-30.

1. Vd. *Infra* il richiamo agli schemi assicurativi in vigore in Svezia ed al c.d. modello ibrido presente in Inghilterra, in cui si predilige il ruolo della mediazione attraverso la NhsLa.

2. L'art. 5 del D.lgs. 28/2010 introduce, nel novero delle azioni giudiziali soggette alla preventiva procedura di mediazione (intesa come condizione di procedibilità), anche le controversie in materia di risarcimento del danno derivante da responsabilità medica.
3. Cfr. anche quanto contenuto nel Libro Verde 2002 relativo ai “*modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale ed in particolare sulle possibili misure per promuovere l'utilizzo della mediazione e l'accesso ai metodi giudiziali ed extragiudiziali di risoluzione delle controversie*”.
4. Sul punto la considerazione n. 13 recita che “*La mediazione di cui alla presente direttiva dovrebbe essere un procedimento di volontaria giurisdizione nel senso che le parti gestiscono esse stesse il procedimento e possono organizzarlo come desiderano e porvi fine in qualsiasi momento. [...]*” – considerazione n. 14 “*La presente direttiva dovrebbe inoltre fare salva la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto ad incentivi e sanzioni, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario. [...]*”.
5. La nuova procedura obbligatoria di mediazione sarà operativa decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore del D.lgs. 28/2010 ossia dal 20 marzo 2011.
6. Tra i vari Paesi presenti in Europa sicuramente assumono un'importanza strategica il sistema francese (cfr. *Loi Kouchner*) ed il sistema inglese (cfr. *Nationale Health Service Litigation Authority*).
7. Si consideri sul punto, che il precedente schema assicurativo vigente in Svezia, denominato “*Patient Insurance Scheme*”, venne considerato in netto contrasto con l'art. 6 della Convenzione europea sui diritti umani, che espressamente stabilisce il diritto di ogni individuo di avere un giusto processo entro un tempo ragionevole (cfr. ADELMAN S.H., WESTERLUND L., *The Swedish Patient Compensation System: A viable alternative to the U.S. tort system?* Bulletin of the American College Surgeons 2004; 89: 25-30).
8. Si è sostenuto in Dottrina che il modello assicurativo introdotto in Svezia trovi storicamente le sue origini all'interno dell'istituto della responsabilità civile, cfr. DUFWA B.W., *Assurance no-fault dans le cadre des règles de la responsabilité civile*. Le Cahiers de droit (Quebec) 1998; numero speciale: 183-204.
9. Cfr. i dati statistici contenuti nel sito-web della Swedish Patient Insurance Association (Patientforsakringsforeningen) – www.patientforsakring.se.
10. Generalmente, il modello inglese non viene mai collocato all'interno della categoria dei sistemi del risarcimento del danno di tipo no-fault, essendo invece un sistema del tutto ibrido e mal conciliabile con i sistemi che

Il ruolo chiave della procedura obbligatoria di conciliazione

ripudiamo la colpa come strumento di composizione delle liti in ambito sanitario.

11. Fondo istituito in virtù di quanto previsto nell'art. 21 del *National Health Service and Community Care Act 1990*.
12. Da considerare, per completezza, che anche in Inghilterra vige un sistema di risarcimento del danno di tipo no—fault, sebbene quest'ultimo però sia limitato ai danni derivanti da errata somministrazione dei farmaci nel settore delle vaccinazioni.
13. Fonte Consiglio d'Europa (Conf-M1 2002), 15 aprile 2008.

Correspondence should be addressed to:

matteo_gulino@libero.it

