

Responsabilità in sanità: perchè l'ATP e la mediazione non funzionano?

La legge 24/2017 (Gelli) ha previsto che prima di citare nel giudizio civile il medico (e/o la struttura) debba esperirsi l'ATP o la mediazione.

L'ATP è una CTU (perizia) in sede stragiudiziale con l'intervento del Giudice e delle parti.

Il paziente e gli eredi in genere si rivolgono alla struttura, che si difende con il suo legale ed il suo consulente, dandone informativa al medico. Quando la CTU (perizia) è sfavorevole, spesso l'azienda risarcisce transattivamente il paziente e invia gli atti alla Corte dei Conti per recuperare le somme, ponendo il risarcimento erogato a carico del medico, contro cui si istaura il giudizio contabile (per danno erariale e colpa grave). In difetto il paziente adisce il giudice civile. Nell'ATP è stata prevista la presenza in contraddittorio di tutte le parti, inclusa l'assicurazione, ma la mancata emissione del decreto attuativo non incoraggia la necessaria presenza della compagnia assicurativa.

La procedura è costosa e senza copertura delle spese sostenute dal medico, che pertanto non partecipa "ad adiuvandum" ma solo se espressamente citato assieme alla struttura, dovendo sostenere in proprio i costi dell'avvocato e del consulente. Inoltre gli esperti nominati dal Giudice che svolgono le operazioni peritali, dovrebbero avere competenze di "conciliatori" per tentare una definizione bonaria della controversia. Tali competenze mancano e l'avvicinamento fruttuoso delle parti avversarie risulta raro e difficile.

Del pari non è risolutiva la mediazione che in ambito sanitario nella maggioranza dei casi si conclude con esito negativo perchè le parti si incontrano in presenza dei loro legali ma senza i rispettivi consulenti tecnici, nè esame della documentazione clinica. Trattandosi di controversie basate su prove tecniche, il fallimento dell'incontro è assicurato e il verbale negativo è solo lo step burocratico per procedere alla citazione civile, spesso già preparata dal legale del paziente asseritamente leso.

Va ricordato che con l'espressione *Alternative Dispute Resolutions* si è soliti indicare un insieme di strumenti di gestione della conflittualità sociale e di risoluzione delle controversie che si presentano come **alternativi alla giurisdizione dello Stato**. Tale espressione venne coniata dal giurista statunitense Frank Sander nel 1976 per suggerire una soluzione al problema del cattivo funzionamento della giustizia negli USA, ricorrendo a forme alternative o complementari di composizione delle dispute. Da qui nacque l'idea di un sistema "alternativo" a quello giudiziario che consentisse soluzioni soddisfacenti, rapide e poco costose delle controversie.

La mediazione, come tutte le metodologie di risoluzione alternativa delle controversie, ha origine

dalla cultura giuridica di common law e col tempo si è diffusa in Europa portando con sé molti benefici. La criticità del sistema italiano è costituita dal fatto che ATP o mediazione non sono alternative al processo bensì condizioni di procedibilità, da doversi esperire prima del processo.

Viceversa nell' UK è "*alternative*" al ricorso al Giudice. La Francia "*Modes alternatifs de résolution des conflicts*" conosce la conciliazione e la mediazione per la gestione stragiudiziale delle liti. Anche in Spagna medesimi istituti si sono diffusi negli anni '70 e '80.

Riconosciuta l'esigenza di introdurre utili deflattivi del contenzioso per risolvere il problema del cattivo funzionamento della giustizia, occorre oggi riflettere su forme moderne realmente alternative o complementari alle azioni giudiziarie per la composizione delle dispute.

Occorre un sistema che fornisca una valida "alternativa", senza costituire solo un passaggio burocratico obbligatorio per adire il giudice, rendendo ancora più complessa la procedura.

Avv. Vania Cirese

responsabile ufficio legale ACOI