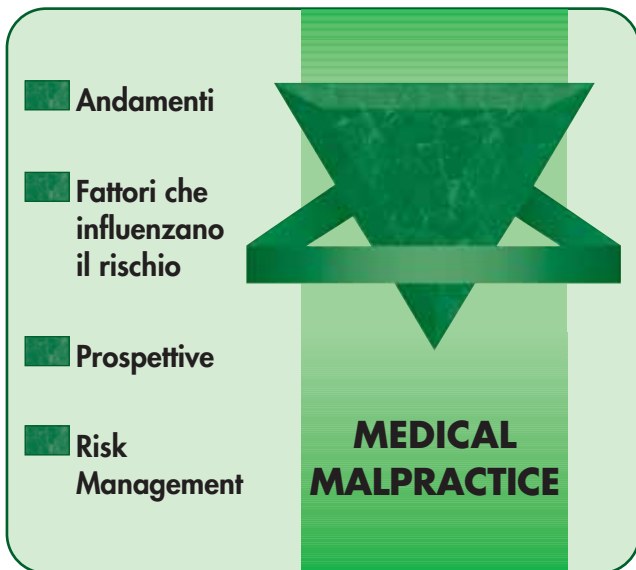




Dott.
Alessandro Calzavara

Assicurazioni Generali
S.p.A.

L'Assicurazione RC dei Medici, in particolare per Enti Ospedalieri Pubblici e Privati: Situazione Attuale e Prevedibili Sviluppi



Il “terremoto” che, in conseguenza dei recenti tragici avvenimenti statunitensi, ha sconvolto i mercati assicurativi e riassicurativi di tutto il mondo, sta comportando una decisa crescita dei tassi di premio in quasi tutti i settori di rischio, ancorchè non direttamente coinvolti: e talvolta in misura abnorme.

Il settore medico sanitario aveva peraltro scontato già a partire da almeno tre anni la “catastrofe” in termini di sinistralità e le condizioni normative e di premio – come è noto a tutti – dopo qualche iniziale esitazione si erano adeguate alla mutata realtà fattuale, moltiplicando i tassi e riducendo l’estensione della garanzia, soprattutto in termini temporali.

Perché ciò sia avvenuto non è necessario ricordarlo, se non brevemente:

- gli andamenti del settore
- i fattori che influenzano il rischio
- le prospettive.

ANDAMENTI

- Non esistono statistiche esaustive
- Tutti i Paesi Europei presentano S/P squilibrati
- Negli USA in alcuni Stati talune specializzazioni non hanno copertura
- In Italia si possono stimare 12.000 casi all’anno?

Gli andamenti

Per quanto possa apparire strano, non esistono statistiche vere e proprie; l’unica indagine, effettuata dalla Regione Lombardia presso le strutture pubbliche, evidenzia, nel 1995, n° 136 proced. civili e 570 richieste di risarcimento.

Tenuto conto della parzialità dei dati, si possono stimare all’epoca in 1.500 i casi di malpractice nella sola Lombardia, sicchè, estrapolando il dato sia pure con una qualche approssimazione, si possono stimare in 10/12 mila all’anno i casi di “malasanità”.

FATTORI CHE INFLUENZANO IL RISCHIO

- Rilettura dell’Art.2236 C.C.: non c’è più generalizzata esclusione di responsabilità
- Inversione dell’onere della prova: spetta al medico (salvo che per la routine) dimostrare la correttezza dell’intervento
- La prestazione si inquadra in un rapporto contrattuale
- Il danno alla persona si è depatrimonializzato
- Le nuove tecniche diagnostiche conferiscono al rischio un effetto dinamico
- Consenso informato

Fattori che influenzano il rischio

1) la rilettura dell'art. 2236 c.c. (“se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà il prestatore d’opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave”): ormai tale previsione non comporta più una generalizzata esclusione di responsabilità; anzi è fuori discussione che il medico imperito risponde solo per colpa grave esclusivamente in casi di interventi di particolare difficoltà mentre il medico negligente risponde anche per colpa lieve (App. Firenze 20.9.1966 n. 721; Cass. Civ. 21.6.1983 n. 4245).

Tra l’altro, può versare in colpa anche il medico che non si aggiorna, che abbia sovrastimato le sue capacità o che non abbia informato il paziente anche degli aspetti o dei rischi secondari dell’operazione.

Per interventi di routine occorre riportarsi all’ art. 1176 c.c. in tema di esercizio di un’attività professionale, che prevede l’obbligo di diligenza del buon padre di famiglia e quindi la responsabilità per colpa lieve.

E’ da tenere poi presente che, alla luce delle sentenze della Corte di Cassazione (21 dicembre 1978, n. 6141) spetta al professionista di fornire la prova “di aver eseguito adeguatamente e diligentemente la prestazione professionale e che l’esito peggiorativo fu causato dal sopraggiungere di un evento imprevisto e imprevedibile, oppure dall’esistenza di una particolare condizione fisica del cliente, non accertabile con il criterio dell’ordinaria diligenza professionale” (Cass. Civ., Sez. III, 21 dicembre 1978, n. 6141; Cass. Civ., 1 febbraio 1991, n. 977; Cass. Civ., 26 marzo 1990 n. 2428).

“In tal modo non solo si è giunti a sovvertire il principio che anteriormente reggeva l’onere probatorio (peraltro confermato per gli interventi non routinari da Cass. Civ. 2 agosto 2001, n° 10610, n.d.r.), ma si è finito per far gravare sul medico quelle cause ignote che precedentemente erano poste a carico del paziente, favorendo la posizione di quest’ultimo. Nel solco di un progressivo ampliamento delle responsabilità dell’operatore sanitario va,

altresì, collocata la recente sentenza della Corte di Cassazione (13 gennaio 1992 n. 317) che, al criterio della certezza degli effetti della condotta ha ritenuto possibile sostituire quello della probabilità di tali effetti, facendone conseguire la sussistenza del rapporto casuale anche quando l’opera del sanitario se correttamente e tempestivamente eseguita avrebbe avuto non la certezza, bensì solo una apprezzabile probabilità di successo”. (TASSONE: Evoluzione del rischio di responsabilità civile e suoi riflessi sull’assicurazione degli operatori sanitari, in *Diritto ed economia dell’assicurazione*, 1995, p. 860).

2) La prestazione resa da istituti pubblici o privati ha superato l’antitesi tra responsabilità contrattuale e extracontrattuale (Cass. 21.12.1978 n. 6141; Cass. 22.1.1999 n. 589). “In un ordinamento che sottolinea la volontarietà del trattamento medico anche la fruizione del pubblico servizio è stata ricondotta sul binario contrattuale” (E. QUADRI, *infra*) così come la responsabilità del medico (anche dipendente), che è di tipo professionale (Cass. 2.12.1998 n. 12233).

3) Le tecniche diagnostiche, se da un lato riducono la possibilità di errori e quindi comportano positività in termini di prevenzione, dall’altro conferiscono al rischio un particolare effetto dinamico legato allo sviluppo scientifico e tecnologico (errori determinati anche dal mancato ricorso allo strumento).

4) Il danno alla persona (che è quello che qui interessa ovviamente) si è progressivamente depatrimonializzato mentre ha assunto crescente rilievo il risarcimento del danno morale (anche ai congiunti), del danno biologico, della perdita di chance, delle spese di assistenza.

5) I risarcimenti sono saliti ben più dell’inflazione: per identiche patologie nel 1991 il Tribunale di Verona ha riconosciuto un risarcimento di 3 miliardi; nel ‘96 il risarcimento disposto dal Tribunale di Milano è stato di 7,5 miliardi.

Tutto ciò si inserisce in un contesto in cui quello che gli studiosi definiscono il “diritto

vivente” della responsabilità medica si va sempre più accostando a modelli di carattere internazionale dove il richiamo alla “colpa” professionale tende ad essere visto in funzione essenzialmente strumentale per garantire comunque una reintegrazione al soggetto menomato nella sua integrità fisica e quindi leso in un diritto primario quale quello alla salute.

Se ci si fermasse qui si ometterebbe tuttavia di considerare un aspetto **oggi** fondamentale dell’attività medica e della RC Sanitaria e che è via via aumentato di importanza nel corso degli ultimi anni: **l’informazione e il consenso**.

E ormai pacifica la centralità dell’informazione quale condizione di validità del consenso legittimante l’intervento medico. Il percorso iniziò negli anni ‘70 quando si evidenziò “il dovere del chirurgo di informare il cliente sulla natura e sugli eventuali pericoli dell’intervento operatorio”, inserendolo nell’ambito della complessiva prestazione professionale e facendogli così assumere valenza contrattuale.

Inoltre la progressiva accentuazione del peso del dovere d’informazione potrebbe portare alla “soluzione prospettata in materia, da ultimo, dalla Cassazione francese (Cass. civ. 7 ottobre 1998), la quale, ribaltando il proprio indirizzo consolidato, ha concluso nel senso che il medico, in quanto tenuto ad una “informazione leale, chiara ed appropriata sui rischi gravi implicati dagli esami e dalle cure proposte ... non è dispensato da tale obbligazione per il solo fatto che questi rischi non si realizzino che eccezionalmente” (“La responsabilità medica tra obbligazioni di mezzi e di risultato”: E. QUADRI, in *Danno e Responsabilità* 1999, p. 1165).

Quali le prospettive?

Sono implicite nell’analisi, sia pure sommaria, appena effettuata; si può dunque ipotizzare che:

- A) sarà posta ancora più attenzione alla riparazione del pregiudizio;
- B) sarà enfatizzata la necessità dell’informazione;
- C) sarà ancor maggiore la consapevolezza da parte di pazienti e familiari dei loro diritti nei confronti di medici e strutture sanitarie, anche come conseguenza dell’opera di associazioni e di organizzazioni a tutela dei malati, oltre che dei mezzi di comunicazione;
- D) ulteriori fattori di rischio saranno paradossalmente rappresentati dal progresso delle tecniche anche diagnostiche che impongono un continuo aggiornamento anche per i medici di base, da un lato, e dalle specializzazioni sempre più “spinte”, dall’altro.

Partendo da tale premessa e guardando in particolare al settore ospedaliero in senso lato, si possono offrire alcuni spunti - peraltro validi per l’intero settore e per gli operatori sanitari tutti - su quello che assicurati e assicuratore potrebbero fare **assieme**: assieme, perchè il rapporto tra di loro deve essere visto nell’ottica economica e giuridica del trasferimento del rischio, ma deve anche essere interpretato e gestito in una logica di prevenzione e di cooperazione che valga a ridurre le probabilità di verificarsi dell’evento dannoso. Anticipando le conclusioni bisogna cambiare la logica dell’approccio al rischio; bisogna prestare maggiore attenzione alla gestione del rischio e alla sua prevenzione nelle varie sfaccettature e fasi (macchinari, attrezzature, protocolli, consenso informato, cartelle); gestire il sinistro, non limitarsi alla comunicazione (legale-medico legale); statisticare il lavoro nelle varie specialità e reparti; cooperare con l’assicuratore per migliorare qualità del servizio e ridurre la sinistralità.

I comportamenti

In questa situazione che cosa possono fare i protagonisti per ridurre la frequenza e l’incidenza economica di quello che in gergo

PROSPETTIVE

- Più attenzione alla riparazione del pregiudizio**
- Enfasi sulla necessità dell’informazione**
- Ancora maggiore consapevolezza dei propri diritti in pazienti e familiari**
- Necessità di adottare logiche di Risk Management nell’approccio del rischio e nella sua gestione**

internazionale si sintetizza con il termine “malpractice”?

Perchè - si badi bene - ormai a subirne le conseguenze non è soltanto (anche se questo è evidentemente l'aspetto più importante) il paziente o i suoi familiari, ma la struttura sanitaria (ospedali, cliniche e medici) e il settore assicurativo che devono far fronte a esborsi sempre più rilevanti.

Infatti non va dimenticato che la quasi totalità degli esborsi per la responsabilità civile medica si riferisce a danni alla persona che sono normalmente di rilevante entità, con connotati valutativi soggetti a forte variabilità e che introducono quindi un fattore di incertezza in merito alla previsione dell'ammontare del risarcimento, legato anche ai “tempi” intercorrenti tra l'evento o la richiesta di risarcimento e la determinazione del danno.

Si consideri che spesso l'evento danno si manifesta in quanto tale a distanza di anni (e ciò ha comportato necessariamente la modifica della validità temporale della garanzia: ma quando in ipotesi si dovesse passare ad un regime di “claims” puro?), che nel frattempo possono essere cambiati i criteri di valutazione del danno (si pensi all'enucleazione della categoria del danno biologico “a cavallo degli anni '90”) e che pure i tempi della giustizia possono aggravare il fenomeno.

Allora, che fare ?



Bisogna cambiare la logica dell'approccio del rischio e della sua gestione.

Come? Purtroppo la “ricetta” non appare a disposizione, ma si può forse fornire qualche spunto di riflessione.

Cambiare logica di approccio può significare anzitutto non privilegiare l'aspetto statistico sotto il profilo assicurativo e, dal punto di vista dell'assicurato, non considerare il contratto di assicurazione solo quello che rappresenta in un'ottica economico giuridica e cioè il puro e semplice trasferimento del rischio dall'assicurato all'assicuratore a fronte del premio pattuito.

Certo la causa del contratto è questa ! Ma per evitare la rincorsa senza fine dei costi bisogna introdurre anche nell'attività medica sanitaria metodologie di risk management in modo tale che all'assicurazione venga riservato un ruolo di copertura di eventi altrimenti non evitabili.

E' necessario invece che cambi il rapporto medico/paziente, utente/struttura e che la gestione del personale, di impianti, attrezzature e servizi avvenga in un contesto di processi chiaro, verificato e gestito.

Sarà quindi importante, per non dire indispensabile, avere un sistema di Risk Management che sia in grado di supportare la struttura e gli operatori, verificandone i comportamenti in tema di:

- acquisizione del consenso informato;
- compilazione e conservazione delle cartelle cliniche;
- patient satisfaction;
- suggerimenti comportamentali a pazienti dimessi o in day hospital;
- verifica e manutenzione impianti e attrezzature;
- formazione e aggiornamento professionale;
- segmentazione e reportistica dei sinistri;
- monitoraggio andamenti e processi con amministrazione e dirigenza medica.

Deve dunque farsi strada nell'immediato futuro la cultura della informazione e della comunicazione, non disgiunta, a livello di

struttura sanitaria, dalla cultura dell'organizzazione e dell'efficienza in un contesto operativo in cui la minima disfunzione può mettere a repentaglio la salute e la vita delle persone.

I medici e il personale infermieristico vanno preparati al colloquio con il malato, per evitare anche situazioni di conflittualità, i medici devono gestire personalmente il consenso informato e la relativa idonea modulistica.

Bisogna favorire e incentivare, se non "imporre" l'utilizzo di protocolli e linee guida, che non pongono al riparo da errori e responsabilità, ma circoscrivono i confini di eventi prevedibili e imprevedibili.

Da ultimo la gestione del sinistro: anche qui qualcosa dovrebbe cambiare (e sta cambiando) nel rapporto con l'assicuratore da parte degli operatori, ma soprattutto - direi - delle strutture.

Non basta denunciare il sinistro, trasmettere la richiesta di risarcimento e poi lasciare all'assicuratore il compito di impostare linea difensiva e di trovare documentazione a conforto, limitandosi a trasmettere la relazione del medico interessato e il parere medico legale della struttura da cui normalmente emerge una situazione di tranquillizzante regolarità clinico sanitaria.

Solo intervenendo sui comportamenti "durante" e "dopo" sarà dunque possibile gestire efficacemente alcuni fattori che influenzano un rischio "pesante" sotto il profilo assicurativo e non adeguatamente valutabile in termini di esposizione economica stante la non aprioristica determinabilità del momento in cui si giungerà alla valutazione del danno e dei criteri ispiratori della stessa per effetto di fattori sociali, legislativi e giurisprudenziali in continua evoluzione.

Se queste sono le prospettive del rischio, bisogna però aggiungere che qualcosa dovrebbe e deve cambiare anche in termini di **soluzioni assicurative**. E ciò, non solo perché le Aziende Sanitarie, gli Ospedali e le Cliniche (finora generalmente solo sfiorate - ma per quanto ancora?- in termini di respon-

sabilità contrattuale) hanno iniziato a gestire le problematiche di responsabilità in un'ottica di risk management, ma anche perché si profilano all'orizzonte nuove tipologie di approccio al servizio assicurativo da parte delle strutture pubbliche, in particolare dopo l'introduzione di norme che impongono alle Regioni il "rientro" del debito per la spesa sanitaria.

Questo dovrebbe portare alla costituzione di "unioni di acquisto" in ambito regionale anche attraverso strumenti e servizi uniformi (capitolati, bandi di gara) messi a disposizione da CONSIP, con l'obiettivo di contenere la spesa complessiva a livello regionale per l'acquisto delle protezioni assicurative.

L'impostazione dovrebbe portare a separare la copertura che potremmo definire di "servizio" (per piccoli sinistri, con massimali contenuti) da quella di "rischio" (sinistri gravi, con massimali elevati). Quest'ultima dovrebbe essere valida per tutte le strutture che aderiscono all'iniziativa e portare nella sostanza a "penalizzare" a posteriori in termini di costo quelle realtà che hanno intaccato la seconda (che potremmo chiamare con il consueto termine, a secondo rischio), rispetto a quelle che viceversa, avendo ben operato, non l'hanno utilizzata.

E' chiaro che in una prospettiva di tal genere i costi in linea teorica dovrebbero risultare contenuti, in quanto i diversi andamenti delle varie realtà ospedaliere dovrebbero consentire di "mediare" i risultati e quindi di tagliare le punte di costo a livello individuale.

Dal punto di vista assicurativo si imporrebbero degli adeguamenti - che, come detto, dovrebbero comunque intervenire nel mercato - dei criteri assuntivi fin qui seguiti al fine di evitare comportamenti e scelte che potrebbero finire per ritorcersi negativamente in futuro (al pari della talvolta ingiustificata discesa delle condizioni economiche in altri settori di rischio cui si è assistito fino - si spera - all'altro ieri!).

In primo luogo la creazione di una banca dati a livello regionale per ogni singola struttura recependo ed aggiornando i dati che dovrebbero essere forniti dall'unione di acquisto in sede di gara e successivamente implementati.

In secondo luogo elaborando una sorta di “tariffa” per ciascuna tipologia di reparto (magari su base regionale), assegnando valenze diverse in funzione di andamenti storici e non (si pensi ad esempio agli andamenti che registrano talune specializzazioni rispetto ad altre in generale ,piuttosto che in una determinata Regione o in un determinato Ospedale).

Ciò dovrebbe consentire la razionalizzazione della spesa pubblica, senza far venir meno una quotazione “tecnica” del rischio, introducendo criteri di valutazione che non si esauriscano nella mera verifica di carattere statistico e in una conseguente “stima” di probabile “tenuta”: esercizio questo divenuto abbastanza consueto in tutti quei rischi caratterizzati da un’alta frequenza e da “punte” elevate.

Si dovrebbe cioè **recuperare in termini di tecnicità**, guardando alla tipologia di rischio per quello che è il suo naturale contenuto , piuttosto che per quello che appare il singolo rischio sulla base di una storia pregressa.

Anche perché, se è vero che l’obiettivo di tale nuova impostazione è di “mediare” gli andamenti delle singole realtà, la determinazione del premio su basi semplicemente statistiche accentuerebbe le eventuali carenze di una valutazione del rischio, in cui la valorizzazione degli elementi qualificanti verrebbe vieppiù messa in secondo piano e diluita dalla presenza di realtà diversificate, ma non perciò portatrici di rischi potenzialmente uguali.

Tradotto in termini operativi ciò dovrebbe comportare una grande cautela nella quotazione della copertura di (secondo) “rischio”, al fine di evitare che i livelli di quotazione sperati dall’utenza appaiano statisticamente sufficienti e finiscano per comprimere oltre misura quei margini di precario equilibrio che lo specifico settore di rischio sta cercando faticosamente di raggiungere nel suo complesso, pur tra molteplici perduranti incertezze e difficoltà.