

# *Medical Malpractice e Media*

Giovanna Gigliotti

Bologna,09-11-2012

**Unipol**  
ASSICURAZIONI

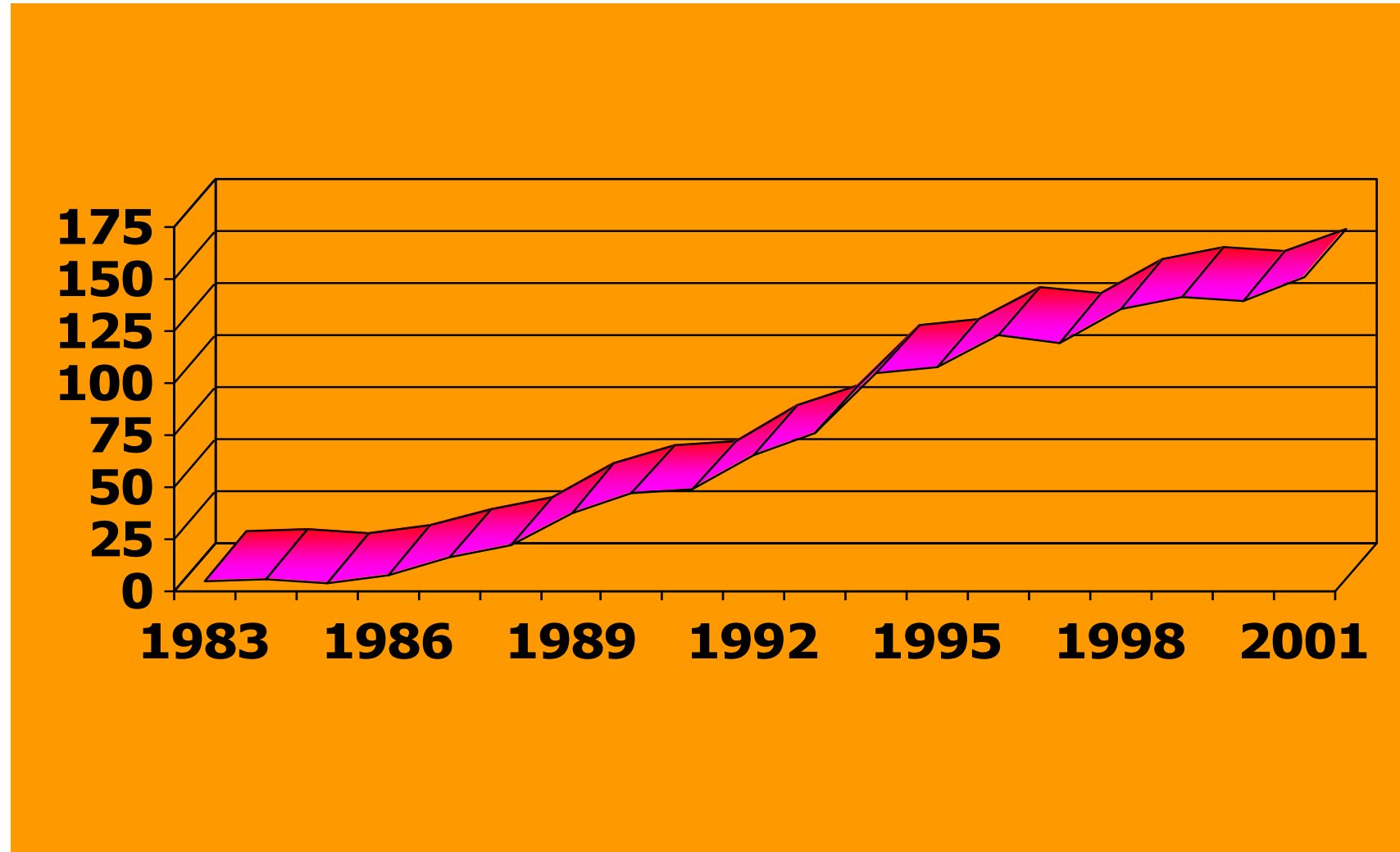
# La criticità del sistema

Il fenomeno ha iniziato a manifestarsi intorno al 1984, anno a partire dal quale si è assistito a una crescita esponenziale delle denunce di sinistri con richiesta di risarcimento. I motivi per cui le cose sono cambiate sono essenzialmente due:

- Il primo è che risulta essere evoluta l'utenza, che ha aumentato l'attenzione verso i propri diritti e il modo di percepirli in relazione al rapporto con il medico
- Il secondo è il cambio di approccio della giurisprudenza.

A seguito di una sentenza della Cassazione, dal 1994 è stato inasprito il criterio di tutela del paziente attraverso il concetto di presunzione di colpa del medico, atteggiamento poi confermato in più occasioni. In particolare dal 2008 non viene più richiesto al paziente di dimostrare il nesso causale tra l'intervento / cura e il problema che successivamente si è manifestato. In concreto si è introdotta una presunzione di colpa nei procedimenti di diritto civile, con un'operazione definita dalla Cassazione stessa di "ingegneria sociale".

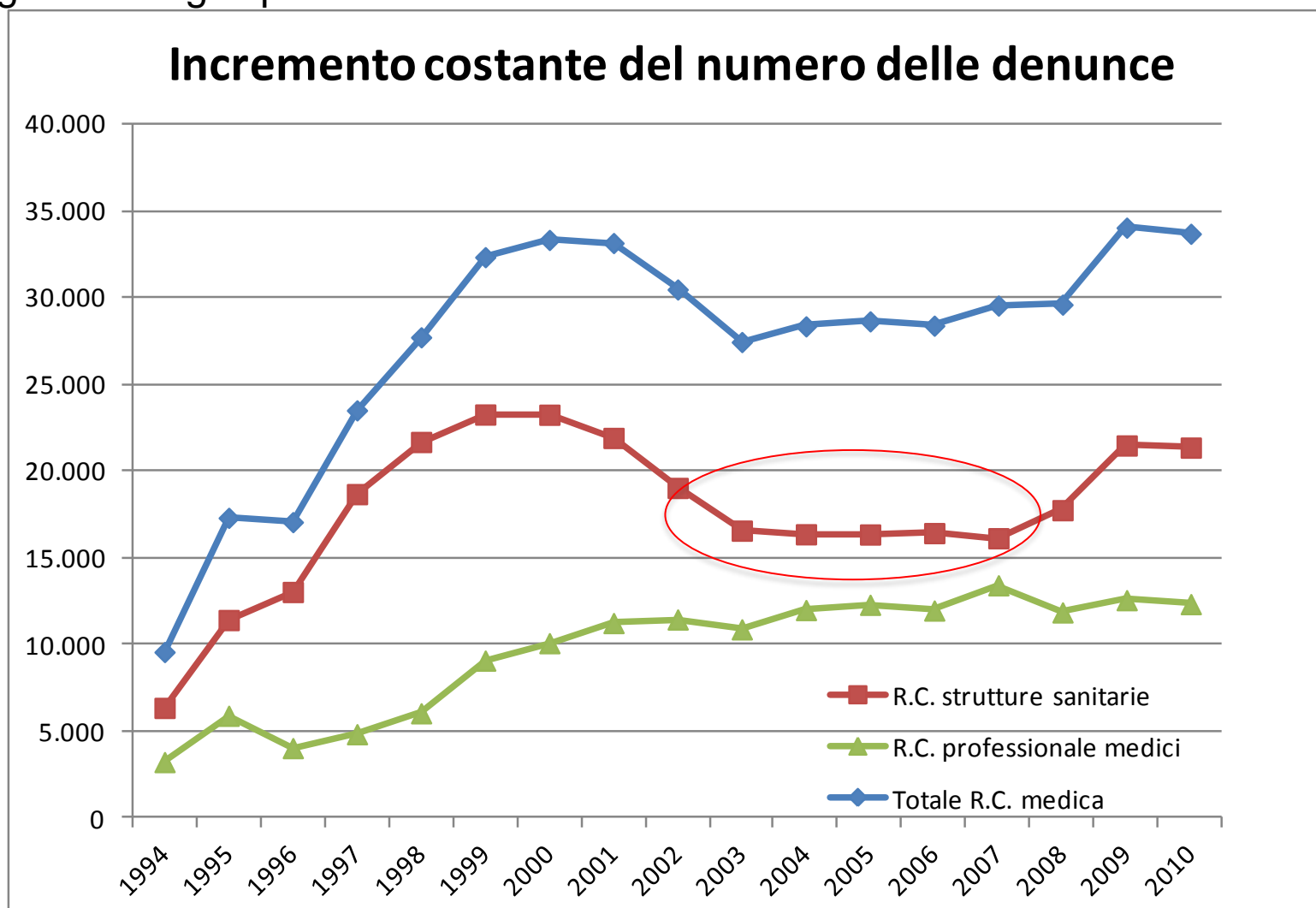
# Fonte Unipol



# Denunce – Fonte Ania

Anno di protocollazione	R.C. strutture sanitarie	Δ %	R.C. professionale medici	Δ %	Totale R.C. medica	Δ %
1994	6.345		3.222		9.567	
1995	11.411	79,9%	5.892	82,9%	17.303	80,9%
1996	13.028	14,2%	4.028	-31,6%	17.057	-1,4%
1997	18.672	43,3%	4.829	19,9%	23.501	37,8%
1998	21.678	16,1%	6.036	25,0%	27.714	17,9%
1999	23.261	7,3%	9.073	50,3%	32.334	16,7%
2000	23.249	0,0%	10.078	11,1%	33.327	3,1%
2001	21.911	-5,8%	11.238	11,5%	33.149	-0,5%
2002	19.028	-13,2%	11.443	1,8%	30.471	-8,1%
2003	16.566	-12,9%	10.874	-5,0%	27.440	-9,9%
2004	16.356	-1,3%	11.988	10,2%	28.344	3,3%
2005	16.343	-0,1%	12.290	2,5%	28.633	1,0%
2006	16.424	0,5%	11.959	-2,7%	28.383	-0,9%
2007	16.128	-1,8%	13.415	12,2%	29.543	4,1%
2008	17.746	10,0%	11.851	-11,7%	29.597	0,2%
2009	21.476	21,0%	12.559	6,0%	34.035	15,0%
2010	21.353	-0,6%	12.329	-1,8%	33.682	-1,0%

Se osserviamo i dati del mercato italiano (fonte ANIA) si evidenzia un incremento costante del numero delle denunce. Il calo osservabile all'inizio degli anni 2000 è solo apparente perché il dato non considera i sinistri in gestione agli operatori stranieri



A partire dal 2000 gli assicuratori Italiani, dopo aver provato ad aumentare i premi e inserire franchigie anche consistenti, maturano la consapevolezza che troppe variabili risultano fuori da ogni controllo o previsione, in particolar modo

- l'evolversi di una giurisprudenza che sulla responsabilità di medici e strutture sanitarie si pone su posizioni da una parte sempre più garantiste per il paziente , ma dall'altra più punitive per il personale medico

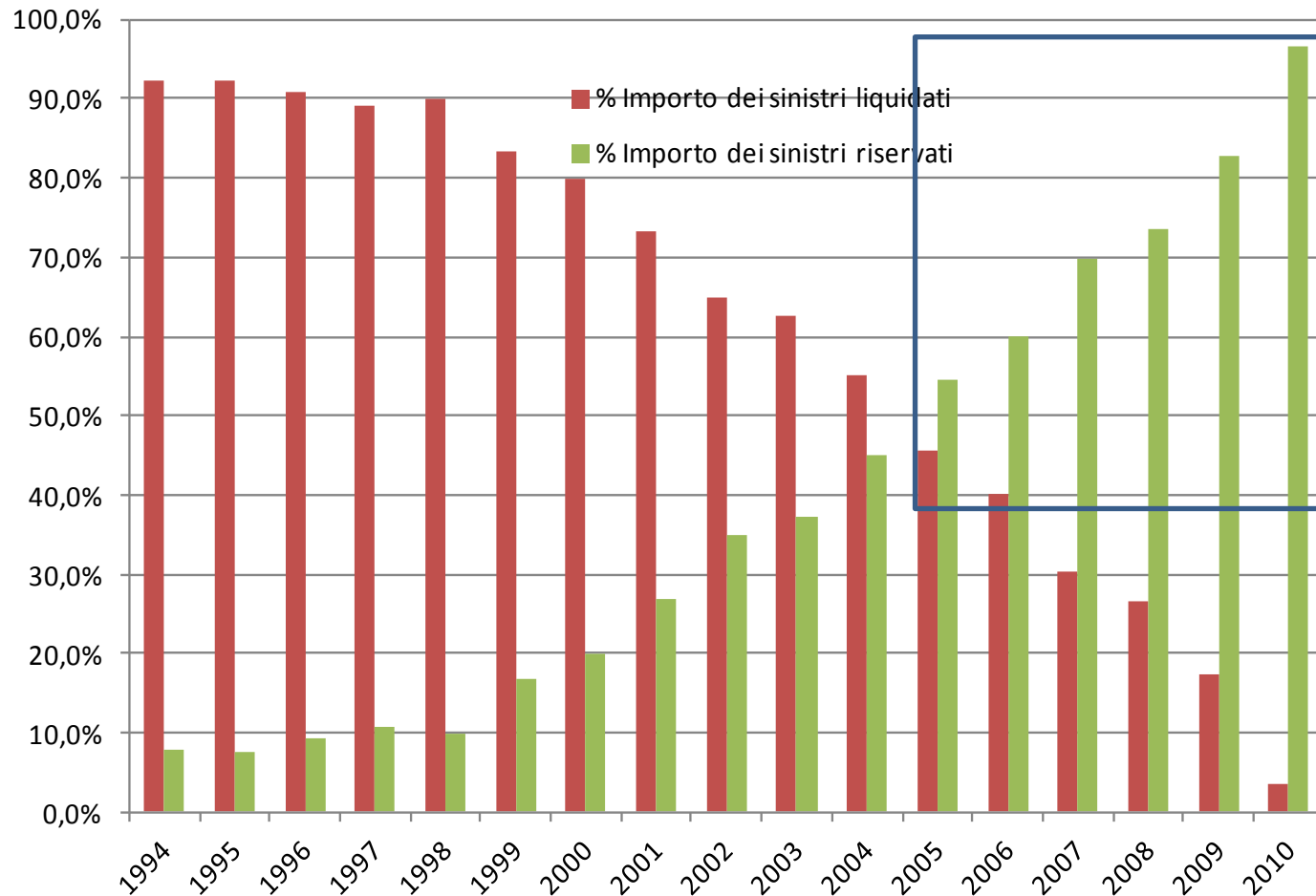
- ma anche la quantificazione del risarcimento, l'evolversi dei parametri di valutazione frutto della proliferazione delle componenti di danno, che ha creato altrettanti problemi anche nella gestione della RCA .

**Il rimedio , radicale , ma indispensabile per arginare le perdite è iniziare a non quotare più tali rischi.**

# Tempo di definizione

Anno	% Numero dei sinistri liquidati	% Numero dei sinistri riservati	% Importo dei sinistri liquidati	% Importo dei sinistri riservati
1994	97,0%	3,0%	92,2%	7,8%
1995	97,1%	2,9%	92,4%	7,6%
1996	96,5%	3,5%	90,7%	9,3%
1997	95,8%	4,2%	89,1%	10,9%
1998	95,3%	4,7%	90,0%	10,0%
1999	92,4%	7,6%	83,2%	16,8%
2000	90,0%	10,0%	80,0%	20,0%
2001	85,6%	14,4%	73,2%	26,8%
2002	82,1%	17,9%	65,0%	35,0%
2003	77,5%	22,5%	62,6%	37,4%
2004	72,5%	27,5%	55,1%	44,9%
2005	65,9%	34,1%	45,5%	54,5%
2006	61,2%	38,8%	40,0%	60,0%
2007	47,9%	52,1%	30,3%	69,7%
2008	39,9%	60,1%	26,5%	73,5%
2009	26,9%	73,1%	17,3%	82,7%
2010	9,8%	90,2%	3,5%	96,5%

## Tempi di definizione



La tipologia di danni da RC Sanitaria ha un tempo di definizione mediamente lungo in quanto legata ai tempi della giustizia necessari per la ricerca della responsabilità. Vengono definiti prioritariamente i sinistri a basso contenuto economico e più semplici da istruire

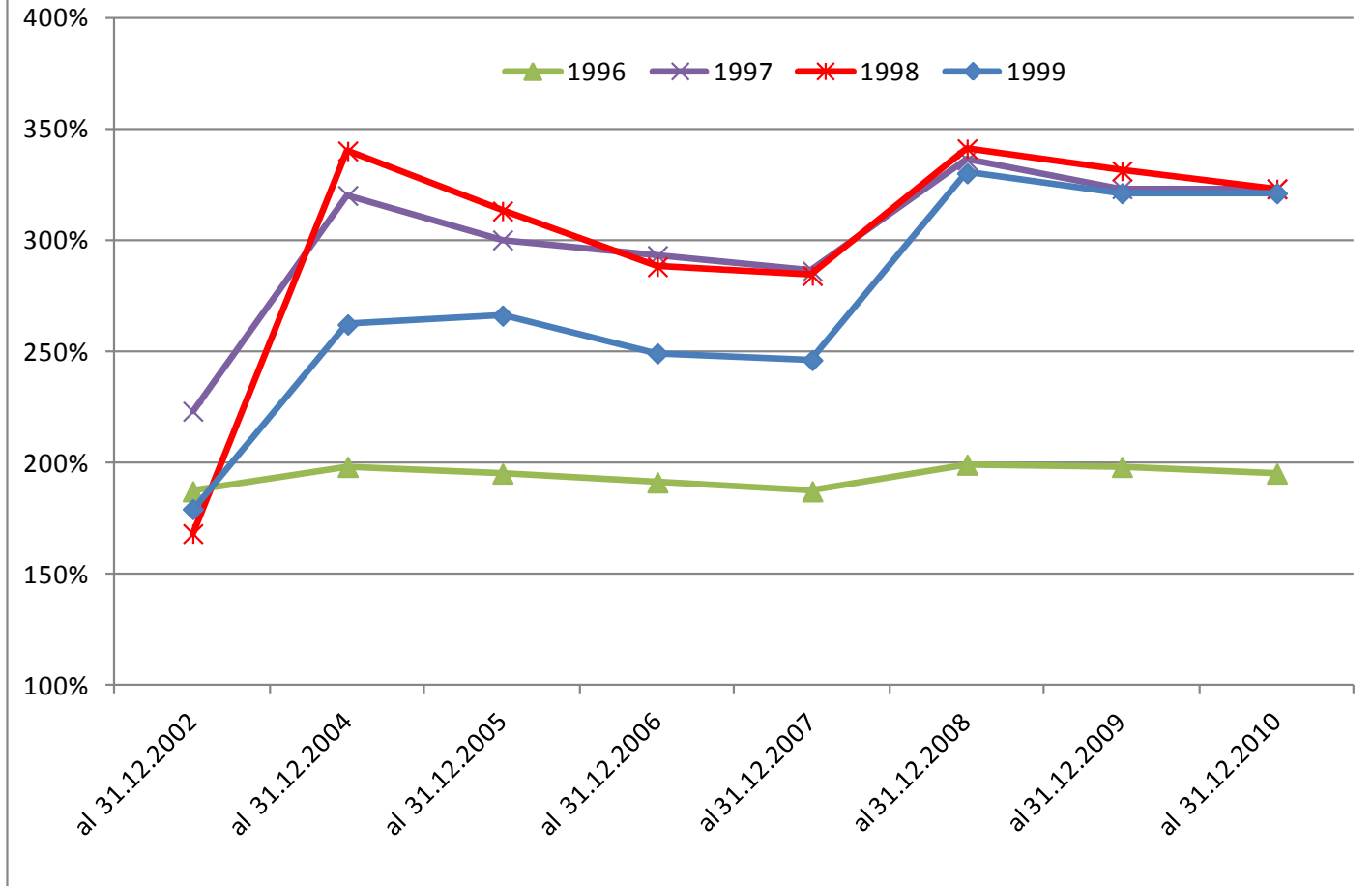


Ma la gestione degli stock resta pesante, i tempi di definizione di tali tipologie di sinistri si presentano lunghi e insidiosi e l'indagine sulla responsabilità segue il più delle volte i tempi della giustizia cosicché, giunti a sentenza, anche i risarcimenti si trovano a tener conto dell'evoluzione giurisprudenziale, mettendo in crisi le più prudenti politiche di riservazione .

# Rapporto sinistri a premi

Anno di protocollazione	al 31.12.2002	al 31.12.2004	al 31.12.2005	al 31.12.2006	al 31.12.2007	al 31.12.2008	al 31.12.2009	al 31.12.2010
1994	199%	251%	241%	251%	238%	240%	241%	237%
1995	182%	212%	216%	206%	202%	201%	201%	203%
1996	187%	198%	195%	191%	187%	199%	198%	195%
1997	223%	320%	300%	293%	286%	336%	323%	323%
1998	168%	340%	313%	288%	284%	341%	331%	323%
1999	179%	262%	266%	249%	246%	330%	321%	321%
2000	151%	216%	219%	208%	206%	233%	217%	214%
2001	154%	218%	218%	200%	192%	215%	204%	187%
2002	149%	232%	229%	199%	192%	207%	199%	275%
2003		196%	199%	171%	162%	173%	177%	215%
2004		145%	170%	154%	150%	144%	140%	162%
2005			173%	162%	155%	133%	131%	118%
2006				158%	157%	150%	141%	128%
2007					140%	130%	123%	109%
2008						111%	147%	138%
2009							153%	155%
2010								153%

## Rapporto sinistri a premi



Il rapporto sinistri a premi raggiunge la sua massima criticità (300%- 320% circa) negli anni 1997, 1998, 1999.

Rileggendo il fenomeno su base statistica si ha la consapevolezza che in 15 anni , nonostante i correttivi attivati, le perdite restano ancorate intorno al 50% rispetto ai premi incassati , questo senza considerare:

1. i costi di gestione,
2. le aliquote di tasse , che su tali rischi comunque gli assicuratori hanno versato allo Stato ( 21,25%);
3. i rischi legati alle oscillazioni delle riserve.

In effetti, dati alla mano, appare evidente come si sia avviato un sistema nel quale per le compagnie assicurative risulta impossibile definire il rischio. Ci si trova infatti di fronte a equilibri tecnici insostenibili, a causa dei quali le polizze delle aziende sanitarie sono state sostanzialmente lasciate ad operatori stranieri che applicano la regola della discontinuità nella presenza del rischio, mentre per i singoli professionisti si segue una logica di incremento esponenziale dei premi (fino a diverse migliaia di euro), spesso applicando coperture parziali o con franchigie elevate.

## Con il decreto ministeriale del 14 . Settembre Balduzzi

Nell'articolo 3 si inizia a prendere atto di almeno tre dei problemi più spinosi relativi ai temi più importanti:

- 1) la definizione di colpa,
- 2) l'assicurazione di responsabilità civile dei medici,
- 3) il problema dell'eccessivo lievitare dei risarcimenti, in relazione al quale si tenta di creare un calmiera richiamando la tabella dell'art. 138 del C. assicurazioni.

In realtà il testo finale non risolve o sorvola sul problema dei limiti della prescrizione, che oggi è a 10 anni ma a partire dal momento in cui il paziente comincia a ritenere di aver subito il danno. In teoria quindi si va all'infinito.

Questo tema rende la previsione del rischio difficilmente calcolabile, seppur con il regime del **claims made** si tenda ora a limitare l'esposizione degli assicuratori, esponendo però a un rischio critico sia le strutture che gli operatori sanitari.

# Sulla definizione della colpa

L'intervento legislativo non modifica l'aspetto chiave del problema, ovvero quanto vige attualmente rispetto al concetto di colpa. La Cassazione ha sancito il principio dell'inversione dell'onere della prova, spetta cioè al medico dimostrare che quanto è accaduto a seguito di un intervento non sia colpa sua. Ma in molti casi è difficile per la medicina stessa stabilire quale sia stata la causa del verificarsi di un problema.

Facendo un esempio, negli interventi di protesi all'anca si può verificare la lesione del nervo sciatico, una casistica abbastanza frequente ma sulla quale la letteratura medica mondiale non è ancora in grado di fornire una ragione: si tratta di una complicanza considerata prevedibile ma non evitabile. In casi come questi non è possibile provare che esista una colpa del medico, ma se si inserisce il criterio di presunzione di colpa, tutti i danni possono diventare risarcibili.

# Sul risarcimento

In effetti il Decreto stabilisce che il risarcimento per danni biologici conseguenti a trattamento sanitario sia effettuato secondo la quantificazione dei danni da incidente stradale, ovvero che segua quanto prescritto nelle tabelle degli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni.

L'obiettivo, chiaramente, è di porre un tetto ai risarcimenti delle sole micro lesioni .

Resta però aperto il grave problema della mancata emanazione delle tabelle relative alle macro lesioni, e che non esistono valutazioni normative alle quali fare riferimento per il risarcimento del danno da morte, quest'ultimo tema particolarmente delicato e oneroso soprattutto nella pratica dell'attività medica.



# PRESCRIZIONE

Il tema connesso al termine prescrizionale è certamente molto delicato.

Configurando la responsabilità nascente dalla prestazione sanitaria pubblica come contrattuale e collegando il termine di decorrenza alla consapevolezza del danno, di fatto si è esteso a dismisura la possibilità di attivare l'azione di risarcimento .

A nostro avviso andrebbe presa in considerazione l'esigenza di riformulare complessivamente sia la configurazione della responsabilità sia la riduzione a 2 anni del termine prescrizionale.

Per avere maggiore stabilità e certezza, tra la data del danno e la consapevolezza del patimento si potrebbe comunque inserire un termine prescrizionale che decorra dal momento in cui sia stata effettuata la prestazione sanitaria alla quale il danno si ritiene causalmente riconducibile.

# PRESCRIZIONE

Ad esempio si potrebbe prevedere che : “Il diritto al risarcimento del danno derivante da prestazioni sanitarie si prescrive in due anni dal giorno in cui si è avuta conoscenza del danno stesso e comunque entro 4/5 anni dal momento in cui è stata effettuata la prestazione sanitaria ritenuta responsabile del pregiudizio lamentato”.

In questo modo sarebbero più chiari i termini dell’arco temporale per una corretta definizione del rischio.

Tale intervento appare necessario e indifferibile se si considera che le polizze assicurative hanno delimitato con la formula del “claims made” l’orizzonte temporale della garanzia, stabilendo **la copertura dei soli rischi denunciati in vigenza di polizza**. Facendo ciò le Compagnie si sono certamente tutelate, lasciando comunque al danneggiato la possibilità di richiedere **direttamente alla struttura sanitaria** o al **singolo professionista** anche danni avvenuti e/o manifestatisi nei 10 anni precedenti

## La recentissima sentenza della Cassazione civile , sez. III, sentenza 02.10.2012 n ° 16754

modifica la precedenza giurisprudenza di merito e di cassazione **riconoscendo anche al concepito il diritto al risarcimento del danno**, una volta che quest'ultimo sia venuto ad esistenza, in relazione all'inosservanza del principio del c.d. “consenso informato”, cioè della violazione dell’obbligo di informazione.

**Tale diritto veniva prima ammesso da dottrina e giurisprudenza in caso di omessa informazione o errore medico in ordine alla diagnosi di malformazione del feto, solamente ai genitori:**

- a) alla mamma in quanto parte del contratto con la struttura o il medico;
- b) al papà in quanto terzo direttamente tutelato dal contratto (il contratto di assistenza sanitaria ha effetti protettivi anche nei confronti del padre del concepito ed anche a questi è dovuto il risarcimento del danno per l’inadempimento del sanitario)

Tra i profili di responsabilità del medico possono essere individuati , in termini generali l'omessa diagnosi colposa dell'handicap.

La mancata comunicazione dell'esito degli esami ai genitori (anche se la cura della malattia fetale non risulti possibile), oppure la mancata utilizzazione , come nel caso di specie , con la dovuta diligenza , prudenza e perizia , degli strumenti , sempre più evoluti di monitoraggio della vita antenatale del feto (ecografie, fetoscopia, amniocentesi, volli centesi, analisi molecolari, biochimiche, citogenetiche e del Dna)

Questa nuova frontiera della giurisprudenza apre la prospettiva e fa diventare titolare di diritto e tutela colui che, se la tutela fosse avvenuta con tanto eccesso di zelo e di specificità nell'indagine, forse non sarebbe neanche venuto al mondo .  
Che dire?

Il rischio resta difficilmente calcolabile senza una rivisitazione sistematica e moderna della disciplina della RC medica, che differenzi il ponderabile dall'imponderabile.