

Rischio clinico

Contenzioso al fotofinish: la Lombardia fa il punto su tendenze giuridiche e vie d'uscita

RISCHIO CLINICO/ La Lombardia fa il punto sull'evoluzione giurisprudenziale in materia

La mediazione trasformativa antidoto per la lievitazione del contenzioso in corsia

Assicurare solo i grandi rischi, puntare a spada tratta su un risk management altamente elaborato, sfruttare fino in fondo le opportunità deflattive offerte dall'istituto della mediazione civile e commerciale, introdotto nell'ordinamento italiano con il Dlgs n. 28 del 4 marzo 2010 attuativo della riforma del processo civile (Legge 69/2009). E raccogliere dati, informazioni e numeri in modo sempre più scrupoloso e attento, migliorando tutti i database che concorrono a tracciare il profilo della Rc sanitaria ai tempi del tutto contestabile e risarcibile.

Sono approssimativamente questi i "consigli per gli acquisti" emersi martedì scorso dal convegno sul risk management organizzato dalla Regione Lombardia per presentare e discutere la ricerca sulle strategie di mitigazione del rischio in sanità realizzata per conto dell'Istituto regionale di ricerca Ircr dalla società di consulenza Rasini e Viganò e dall'avvocato **Francesco da Riva Grechi**, sotto la responsabilità scientifica di **Osvaldo Basilio**, responsabile dal 2004 del progetto di risk management regionale a partire da un database relativo a oltre 22.600 richieste di risarcimento danni raccolte nell'arco temporale di 11 anni (1999-2009).

Lo stato dei sinistri. Dall'analisi dei dati emerge che risulta a oggi chiuso il 58% delle vertenze (34% circa di sinistri con un importo liquidato al danneggiato e 24%

circa di richieste senza seguito):

l'importo complessivamente liquidato negli 11 anni (sinistri definiti) ammonta a oltre 229 milioni di euro (37%), rispetto a un totale di riserve (sinistri aperti) di oltre 397 milioni di euro (63%), per un importo complessivo di oltre 626 milioni di euro.

Il 95% degli importi complessivamente liquidati si distribuiscono secondo le seguenti proporzioni riguarda l'attività ospedaliera (217 milioni di euro) che totalizza anche importi riservati per un totale di 378 milioni di euro. L'importo medio liquidato su tutto il periodo (1999-2009) è pari a 29.880 euro (7.665 casi), ma per le sole attività

ospedaliere la liquidazione media supera di poco i 30mila euro (7.220 casi).

Le tendenze emergenti. «Aziende e operatori hanno certamente profuso, in questi anni, importanti risorse nella analisi e ridefinizione dei processi di diagnosi e cura e nella formazione professionale, applicando procedure di gestione del rischio clinico sempre più evolute che hanno consentito - nei casi più virtuosi - un contenimento del numero di errori "prevedibili e prevenibili", garantendo una maggior sicurezza ai pazienti», afferma **Carlo Lucchina**, responsabile della Dg Sanità lombarda. E i dati sembrerebbero dar-

gli ragione: il trend di accadimento di "eventi" rientranti nella classificazione di Rischio clinico, è in calo del 5,5%, ma il dato numerico delle richieste di risarciment

pervenute a tutto il 2009 risulta in crescita di circa il 6%. «A pesare su questo fronte - spiega **Romina Colciago**, direttore risk consulting Rva - è anche l'allungamento del 13% del tempo medio intercorrente tra la formulazione della richiesta di risarcimento e l'accadimento dell'evento oggetto della stessa». Ma il fenomeno più inquietante riguarda la relativa quantificazione economica che, evidentemente si riflette direttamente sulle politiche di sottoscrizione del mercato

assicurativo. «Se nel 2006 il costo medio dei sinistri riferibili sempre al rischio clinico si attestava attorno ai 36mila euro - prosegue Colciago - lo stesso dato registra appena tre anni dopo un incremento di circa il 39%, per un totale di circa 50mila euro». È invece Francesco da Riva Grechi a illustrare le ricadute dell'evoluzione giurisprudenziale sui trend del settore: «Per casi particolarmente gravi (a esempio infezione da Hcv; danni da parto) la nuova configurazione delle varie tipologie di danno (con specifico riferimento al danno non patrimoniale) e l'ampliamento dei beneficiari del risarcimento possono comportare un incremento del risarcimento da un minimo del 13% a un massimo del 325%. Mentre una rivalutazione in ottica deflattiva del contenzioso può di per sé già comportare un risparmio medio monetizzabile pari al 24% grazie al contenimento delle sole spese processuali».

Una analisi che trova d'accordo un po' tutti gli esperti presenti

all'incontro. Per **Caterina Apostoliti** (magistrato del tribunale di Milano) «una opportuna valutazione della probabile decisione del Giudice può indurre l'azienda sanitaria alla scelta di una transazione anticipata, con significativo risparmio di tempi e costi per le spese processuali e per le evitate onerose rivalutazioni del risarcimento». Ma nel frattempo a rimanere assolutamente strategica secondo **Frida Fagandini** (direttore sanitario della Ao di Crema) «è l'attività di risk management che deve basarsi su adeguati modelli organizzativi,

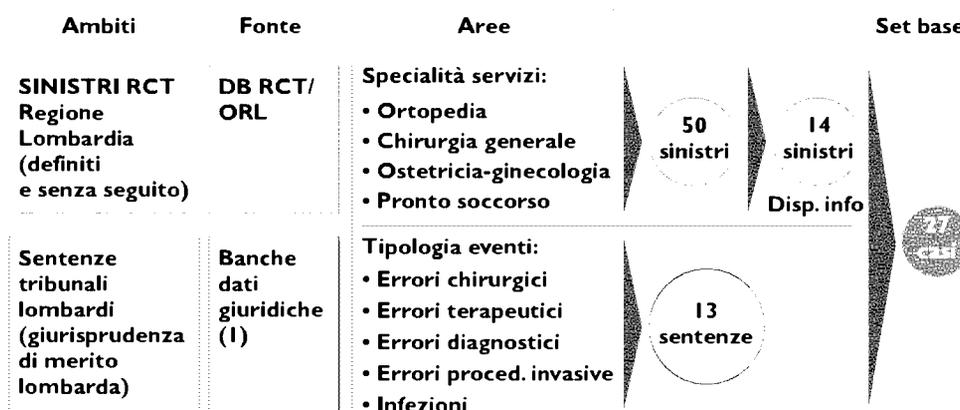
sulla revisione dei processi critici, sulla programmazione di sistemi di controllo, sulla comunicazione interna ed esterna e su una adeguata formazione professionale». Indispensabile su questo fronte, secondo **Giuseppe Cutillo** (medico legale della Ao "M.Mellini" di Chiari), «la corretta compilazione della documentazione sanitaria e la ricostituzione dell'alleanza terapeutica tra medico e paziente». «Il focus principale - sottolinea dal canto suo l'avvocato **Rocco Noviello** - riguarda il rapporto tra l'avvocato e la struttura sanitaria e la necessi-

tà di un'adeguata e immediata predisposizione di tutti i mezzi di prova».

Sul fronte assicurativo, infine, secondo **Luca Franzini** (broker Regione Lombardia) per contrastare la drammatica riduzione del numero di players disposti a garantire i rischi della Rc sanitaria «bisogna rivalutare il ruolo sociale dell'assicuratore, trasferendo al mercato assicurativo solo i rischi realmente imprevedibili e gestendo "in house" quelli prevedibili e prevenibili».

Sara Todaro

Individuazione set di analisi: set di base



(1) Banche dati ad accesso pubblico (*Persona e Danno di P. Cendon*), e ad accesso riservato (*Leggi d'Italia di De Agostini Professionale e De Jure Giuffrè*)

RIVALUTAZIONI&PROIEZIONI

Set di conteggi a tinte fosche

Che accadrebbe se incidenti gestiti e trattati 4-5 anni fa dovessero essere riesaminati alla luce delle attuali tendenze? Lo studio presentato a Milano illustra le cause dell'inevitabile debacle dell'attuale sistema analizzando 10 sinistri definiti e 35 sinistri senza seguito in rapporto a un set di casi scelti a modello riferiti a diverse specialità e diverse tipologie di errore.

L'analisi ha riguardato sia la definizione giudiziale che la definizione stragiudiziale rispetto alle cinque situazioni seguenti: un caso di infezione Hcv (patite C) contratta a seguito di trasfusione, liquidato in 196.085 euro; un caso di errore chirurgico (ritenzione di drenaggio), liquidato con 9.570 euro; un caso di sofferenza fetale durante il parto, con conseguente tetraparesi del nato, definito per un importo pari a 4.030.592 euro; un caso di errore diagnostico in Pronto Soccorso, (manca diagnosi di frattura) liquidato in 14.270 euro; un caso di errore terapeutico in Pronto Soccorso (ingessatura/

steccatura/fasciatura del polso), definito con importo pari a 12.264 euro.

Dalla rivalutazione dei 10 sinistri definiti è emerso che se essi fossero definiti con sentenza oggi sarebbero liquidati con complessivi 1.960.000 euro, con un incremento del 737% (pari a circa 1.700.000 euro) rispetto a quanto liquidato nel periodo 2006-2008, mentre una definizione anticipata mediante accordo delle parti comporterebbe un risparmio del 16% (= 300mila euro) relativo a spese processuali, spese per consulenze ecc., nel caso in cui le richieste di risarcimento danni fossero avanzate oggi. Se viceversa si fosse fatto ricorso all'epoca alla definizione anticipata il risparmio sarebbe ammontato a 37mila euro.

Nel caso dei 35 sinistri senza seguito, invece, se essi si verificassero oggi, l'importo complessivamente liquidato con sentenza odierna sarebbe corrispondente a oltre 6.800.000 euro, mentre l'eventuale definizione stragiudiziale,

determinerebbe una riduzione dell'importo liquidato sarebbe pari a oltre un milione di euro (-16%).

In particolare, se i 4 sinistri definiti per ritenzione di drenaggio fossero liquidati oggi, l'importo complessivo sarebbe corrispondente a quasi 38.300 euro, con incremento del 64% (pari a 14.900 euro) sull'importo liquidato nel periodo 2004-2007.

L'analisi condotta sui 23 sinistri definiti e i 6 sinistri senza seguito di Ostetricia-Ginecologia relativi a casi di sofferenza fetale durante il parto con conseguente tetraparesi del neonato, confrontata con il caso assunto come modello, evidenzia invece i seguenti risultati: rispetto ai 23 sinistri definiti, se essi fossero liquidati oggi, l'importo riconosciuto sarebbe di 92.700.000 euro, con un incremento del 222% (circa 64.000.000 di euro) sul liquidato reale nel periodo 2003-2009; rispetto ai 6 sinistri senza seguito, se fossero liquidati oggi, l'importo complessivamente riconosciuto

sarebbe corrispondente a circa 24.200.000 euro.

Allo stesso modo i tre casi di man-

cata diagnosi di frattura costerebbero il 118% in più al liquidato reale nel periodo 2006-2008 e gli errori di in-

gessatura/steccatura il 107% in più rispetto ai risarcimenti elargiti nel periodo 2007-2010.

Tra il sorgere dei primi dubbi sulla tenuta del sistema e la conclamata evidenza del tracollo è trascorso appena un decennio.

Ora dubbi non ce ne sono più: gli importi liquidati dai giudici crescono in modo apparentemente inarrestabile e insostenibile.

Il problema affligge a pari merito tutti i servizi sanitari regionali, che individuano in una evoluzione giurisprudenziale caratterizzata dall'espansione dell'area dell'illiceità, dall'estensione dei criteri di responsabilità e

dalla crescente attenzione all'esigenza prioritaria di riparazione dei danni alla persona, con particolare riferimento ai danni non patrimoniali, il fattore scatenante del fenomeno comunemente noto come "fuga delle assicurazioni dal pianeta sanità". La virata determinante - dicono gli addetti ai lavori - è stata rappresentata dal mutamento di regime della responsabilità da extracontrattuale a contrattuale. L'inversione dell'onere della prova ha spalancato le porte all'accoglimento delle richieste di risarcimento.

Gli orientamenti della Cassazione sul danno contrattuale non patrimoniale (sempre risarcibile) e sulla prescrizione (di fatto) sine die e l'individuazione di categorie di danno sempre più complesse e parcellizzate stanno generando sempre nuove frontiere da presidiare, con il rischio di rendere impossibile la valutazione delle priorità e la pianificazione degli interventi in materia.

All'approfondimento di questi temi è dedicato il Progetto di Ricerca IRER "Evoluzione giuri-

sprudenziale: l'impatto sul valore del contenzioso e i riflessi sulle strategie di mitigazione del rischio in Sanità" promosso dalla direzione generale Sanità della Regione Lombardia e commissionato nel 2010 a Rva - Rasini Viganò SpA e all'avvocato Francesco Da Riva Grechi e presentato martedì scorso a Milano. Sotto la lente, in particolare, i fattori esogeni che contribuiscono all'incremento delle vertenze e la valenza intrinseca del Risk management nel contenimento del contenzioso.

Rivalutazione dei casi - Confronto con casi modello

Descrizione	Casi Modello		Rivalutazione casi analoghi *		
	Sent.	Euro	Definiti	Senza seguito	
			Evol. giurisp.	Defin. anticip.	Evol. giurisp.
Infezione Hcv - Trasfusione	2007	196.085	+737% (10)	-16%	+6,8 mln (35)
Ritenzione drenaggio	2007	9.570	+64% (4)	-	-
Sofferenza fetale - tetraparesi	2010	4.030.592	+222% (23)	-	+24,2 mln (6)
Mancata diagnosi di frattura II metacarpo (Ps)	2007	14.270	+118% (3)	-	-
Errore steccatura/ingessatura polso (Ps)	2008	12.264	+107% (4)	-	+73,6k (6)

(*) A parità di evento e di conseguenze lesive

Fonte: Progetto di ricerca Irer "Evoluzione giurisprudenziale: l'impatto sul valore del contenzioso e i riflessi sulle strategie di mitigazione del rischio in Sanità"

Lo studio - commissionato dalla direzione generale Sanità della Regione Lombardia - è stato realizzato dall'Istituto di ricerca regionale Irer, sotto la responsabilità di Danie-

la Gregorio, tra il febbraio e l'ottobre 2010.

Hanno fatto parte del gruppo di ricerca: Romina Colciago, responsabile scientifico, direttore Unit consu-

lenza Rva (Rasini Viganò Spa); Alessandra Orzella, Risk consultant Rva; Luca Franzi, amministratore delegato, Rva; Federico Lanciani, direttore Unit sanità, Rva; Francesco Da Riva Grechi, avvocato.

ANCHE NEL SETTORE FORNITURE E SERVIZI L'OBBLIGO DI AUTOCERTIFICAZIONE DELLA MORALITÀ PROFESSIONALE

Troppe incertezze sul «direttore tecnico»

Per l'articolo 45 della Direttiva 18/2004/Ce trasposto nel nostro ordinamento nell'articolo 38 del Dlgs 163/2006, vanno sottoposte alle verifiche sulla moralità personale: «le persone giuridiche e/o le persone fisiche, compresi i dirigenti delle imprese, o qualsiasi persona che eserciti il potere di rappresentanza, di decisione o di controllo del candidato o dell'offerente». Quindi, ai sensi del suddetto articolo 38, gli operatori economici che intendono partecipare ai pubblici appalti di lavori, forniture e

servizi, devono autocertificare a pena di esclusione, l'assenza delle cause ostative previste dal comma 1 b), tra gli altri, nei confronti dei loro «Direttori tecnici», e il possesso dei requisiti di moralità professionale previsti dal comma 1 c), dei Direttori tecnici cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando

di gara.

Eppure, la figura del Direttore tecnico con le caratteristiche richieste dall'art. 45 della Direttiva Ce è rilevabile solo nel settore dei lavori, non in quelli delle forniture e dei servizi. Non è un caso che le lettere b) e c) dell'articolo 38 del decreto legislativo 163/2006 siano l'esatta fotocopia dell'articolo 75 del Dpr 554/1999 recante «Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109, e s.m.i.»; né che per l'articolo 26 del

Dm 34/2000 (Regolamento per l'istituzione di un sistema di qualificazione unico dei soggetti esecutori di lavori pubblici, a norma dell'articolo 8, comma 2, della legge 109/1994): «La direzione tecnica è l'organo cui competono gli adempimenti di carattere tecnico-organizzativo necessari per la realizzazione dei lavori. Qualora il direttore tecnico sia persona diversa dal titolare dell'impresa, dal legale rappresentante, dall'amministratore e dal socio, deve essere dipendente dell'impresa stessa o in possesso di contratto d'opera professionale regolarmente registrato».

Per quanto riguarda i settori forniture e servizi, invece, si ha conoscenza soltanto di una figura che assomigli un po' a quella del Direttore tecnico dei lavori pur senza disporre dello stesso «potere di rappresentanza, di decisione o di controllo del candidato o dell'offerente». Trattasi del «preposto alla gestione tecnica legato con l'impresa da un rapporto di immedesimazione organica» previsto nel «Regolamento di attuazione degli articoli 1 e 4 della legge 25 gennaio 1994 n. 82, per la disciplina delle attività di pulizia, di disinfezione, di disinfestazione, di derattizzazione e di sanificazione» (Dm 7 luglio 1997 n. 274).

Per contro, tutte le varie figure di «responsabili tecnici» normalmente presenti nelle Aziende dei settori forniture e servizi sono ben altra cosa, tant'è che il Tar Campania, Napoli, sez. I, con sentenza n. 16864 del 20 luglio 2010, ha stabilito che: «Ai fini del possesso dei requisiti soggettivi di un'impresa, la diversa rilevanza che assume la figura del direttore tecnico rispetto a quella del mero responsabile tecnico ai sensi della legge 46/1990, è attestata dal fatto che al primo e non al secondo, si è costante-

mente riferita la disciplina legislativa che impone le dichiarazioni di insussistenza di cause impeditive alla partecipazione a gare di appalto».

Considerazioni. Gli operatori economici potrebbero quindi partecipare agli appalti di forniture e servizi senza autocertificare il possesso dei requisiti previsti dall'articolo 38, comma 1, lettere b) e c), per i «Direttori tecnici», visto che non esistono e/o che non hanno le caratteristiche richieste dall'articolo 45 della Direttiva Ce?

Purtroppo sembrerebbe di no alla luce della sentenza del CdS n. 3364/2010 che recita: «Anche se nei settori forniture e servizi non esistono figure di Direttori tecnici con le caratteristiche analoghe a quelle richieste dall'articolo 45 della Direttiva Ce, l'articolo 38 del Dlgs 12 aprile 2006 n. 163 riferisce espressamente i requisiti generali di partecipazione alle procedure di affidamento, ivi previsti, anche agli appalti di servizi. Pertanto, non v'è dubbio che quando la norma richiede che lo specifico requisito sia posseduto dal direttore tecnico, abbia riguardo, quanto alle imprese di servizi, alle figure tipiche di tale categoria, pur nominalmente diverse ma a quella sostanzialmente analoghe perché investite di compiti parimenti analoghi, rilevanti ai fini dell'esecuzione dell'appalto».

Facile a dirsi, ma di difficile attuazione mancando i presupposti basilari su cui poter intraprendere una valutazione sulla «sostanziale analogia», trattandosi di figure completamente diverse. Infatti anche se l'articolo 38 del Dlgs 163/2006 prevedesse l'estensione dei suddetti controlli nei confronti di «figure sostanzialmente analoghe» (ma non lo fa), nei settori forniture e servizi non esistono

responsabili tecnici sostanzialmente analoghi ai Direttori tecnici dei lavori, che possiedono i poteri di rappresentanza previsti dall'articolo 45 della Direttiva Ce.

Perché dunque voler mettere in difficoltà gli operatori economici che concorrono agli appalti di forniture e servizi, obbligandoli a certificare l'assenza delle cause di esclusione previste dall'articolo 38, comma 1, lettere b) e c), nei confronti di loro inesistenti Direttori tecnici e comunque privi delle caratteristiche richieste dall'articolo 45 della Direttiva Ce? Perché caricare delle stesse difficoltà anche gli operatori delle stazioni appaltanti che poi devono controllare le suddette autocertificazioni?

Sarebbe necessario e urgente un intervento in materia da parte del legislatore, non essendo opportuno lasciare alle singole stazioni appaltanti e/o ai vari dei giudici amministrativi l'interpretazione estensiva o restrittiva della figura del «direttore tecnico» dei settori forniture e servizi, viste le possibili gravi conseguenze in caso di omissioni e/o di false dichiarazioni in merito.

In effetti, oltre all'esclusione dalla gara (Tar Toscana Firenze, sez. I, sentenza n. 1473/2009), c'è anche l'obbligo di segnalazione all'Autorità per l'iscrizione informatico, con la conseguente inibizione di un anno dalla partecipazione alle gare (vedasi a tal proposito la determinazione 1/2010 dell'Avcp riguardante i profili interpretativi e applicativi dell'articolo 38, e anche il Regolamento attuativo del Codice dei contratti di prossima pubblicazione, essendo già stato firmato dal Presidente della Repubblica il 5 ottobre 2010).

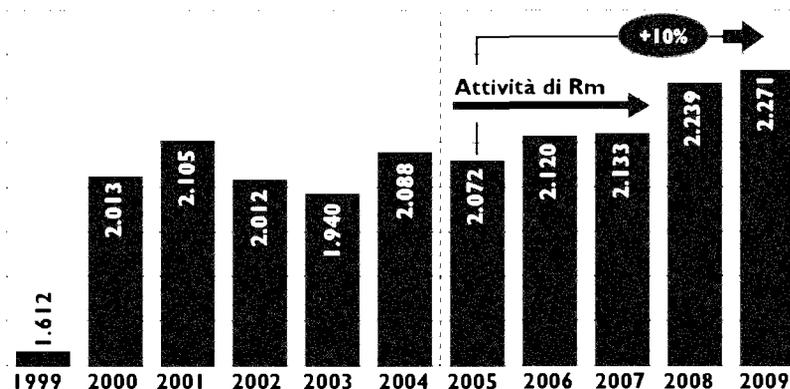
Marco Molinari

**Per partecipare
 ai pubblici appalti
 va garantita l'assenza
 delle cause ostative
 Sarebbe necessario
 un intervento
 da parte
 del legislatore**

Importi liquidati per tipologia di errore

Classificazione evento	Importo liquidato al danneggiato e/o spese legali	
	Euro	%
Errore chirurgico	79.521.970	36,7
Errore diagnostico	55.127.312	25,4
Errore terapeutico	24.144.423	11,1
Errore procedure invasive	14.081.107	6,5
Errore di prevenzione	13.010.512	6,0
Infezioni	8.651.508	4,0
Caduta	7.442.622	3,4
Errore anestesilogico	4.391.967	2,0
Non identificato	3.150.603	1,5
Livello di servizio	2.260.979	1,0
Danneggiamento persone	1.107.997	0,5
Smarrimento	866.631	0,4
Infortunio	806.436	0,4
Danneggiamento cose	785.709	0,4
Autolesione	519.819	0,2
Macchinario difettoso	431.234	0,2
Aggressione	188.075	0,1
Malattia professionale	149.944	0,1
Materiale difettoso	86.993	0,0
Lesione diritti lavoratore	61.500	0,0
Furto	38.128	0,0
Totale complessivo	216.825.469	

Richieste di risarcimento danni



Fonte: Report Mappatura del rischio del Ssr lombardo - Sesta edizione

Importi liquidati e riservati ('99-'09)

