

Malpractice medica: un'analisi economica

Veronica Grembi

Si legge continuamente sui giornali di casi di errori medici e, di recente, hanno iniziato a diffondersi pubblicità che rivendicano i diritti del malato, proponendo consulenti per valutare cause di risarcimento danni contro medici e ospedali. A che cosa corrisponde veramente questo fenomeno? In Italia c'è più malasanità ora di quanta ce ne fosse trent'anni fa? Si tratta solo di un problema di qualità dei servizi sanitari?

Introduzione

I recenti e drammatici avvenimenti che hanno coinvolto il reparto di Neonatologia del Policlinico Agostino Gemelli di Roma, dove un'infermiera affetta da tempo da tubercolosi (Tbc) ha continuato a lavorare esponendo i piccoli pazienti al rischio di contagio, hanno acceso crudamente i riflettori sul problema della malasanità e sui costi sociali di scelte manageriali e individuali almeno all'apparenza irresponsabili. Se a ciascuno di noi fosse chiesto quanto sarebbe stato legittimo investire per prevenire il contagio dei bambini risultati positivi ai test per la Tbc, ognuno d'impeto risponderebbe: tutto il denaro necessario per evitare questo risultato, destinato ad avere conseguenze emotive ed economiche, anche se non necessariamente legate allo stato di salute. Probabilmente un giurista, attento alla definizione delle rispettive responsabilità (e corresponsabilità) a partire dall'applicazione della normativa, sottoscriverebbe in pieno il sentimento popolare. Con altrettanta probabilità un economista, che si trovi a formulare un giudizio su questo come sui moltissimi altri casi di responsabilità medico-ospedaliera che ogni anno sono discussi nei vari tribunali italiani, vi risponderebbe che il risultato del sondaggio non dovrebbe affatto incidere sull'allocazione delle risorse nelle decisioni che riguardano la prevenzione di un danno, né tantomeno sulla definizione degli standard di responsabilità. E soprattutto vi spiegherebbe - magari usando qualche grafico - che non qualsiasi spesa è giustificata ai fini della prevenzione di un danno, ma che esiste, in realtà, un livello efficiente di danno! In altre parole, quando il costo della prevenzione è superiore al beneficio atteso dalla medesima, in termini di danni evitati, allora quel livello di prevenzione è inefficiente (spreco) e un economista ve lo scongiurerebbe. Tornando al caso del Policlinico Gemelli, se il costo/spesa necessario/a a evitare il contagio di un extra-bambino è superiore al danno che il bambino (o la famiglia) subirà per il contagio, quel contagio è efficiente.

Non a caso, forse, nel corso della storia l'economia è stata definita la scienza "triste"¹

Tuttavia, questo approccio, che si basa essenzialmente su un'analisi costi-benefici a tratti lontano dalla nostra sensibilità, fornisce ormai da anni un utile punto di riferimento per chi si occupi anche del fenomeno della *malpractice* medica, come viene definita nei contesti anglosassoni. È qui che, infatti, l'interesse all'analisi dei casi di responsabilità medico-ospedaliera è sorto prima che da altre parti. A partire dagli anni Settanta, medici, avvocati e compagnie assicuratrici negli Usa hanno cominciato a parlare di crisi da *malpractice* medica, che, a fasi alterne, si sono riproposte nel corso dei successivi trent'anni. Negli ultimi decenni i professionisti sanitari operanti in Paesi con diversi sistemi giuridici (*civil o common law*), forme di responsabilità medica (contrattuale o extracontrattuale) e sistemi sanitari (pubblico o privato) hanno denunciato problemi analoghi a quelli dei colleghi statunitensi.

Le caratteristiche delle crisi potrebbero riassumersi in: 1) aumento delle richieste dei risarcimenti da errore medico, non sempre giustificabile con un pari aumento di errori medici; 2) un incremento dei costi delle polizze assicurative per medici e strutture ospedaliere accompagnato da una difficoltà a trovare coperture assicurative; 3) un aumento di comportamenti da parte dei sanitari e delle strutture non volti a minimizzare la probabilità di errore, ma quella di essere citati in giudizio (medicina difensiva). In sintesi: aumento di spese legali, assicurative e sanitarie.

Quello che l'approccio economico fornisce rispetto a questo quadro è una chiave interpretativa con la quale prevedere i comportamenti che i soggetti coinvolti terranno come conseguenza delle regole di responsabilità vigenti e di quelle che possono essere adottate, degli schemi assicurativi sempre in evoluzione e delle modalità di pagamento delle spese legali. Si tratta di uno strumento che ci consente di individuare i costi principali che scelte legislative alternative possono riversare sul sistema sanitario, su quello legale e assicurativo, e sul benessere collettivo nella sua totalità, costi troppo spesso ignorati nei dibattiti sul tema.

I paragrafi che seguono sono un tentativo di dar conto di questo approccio, a cui segue il richiamo ad alcune evidenze empiriche principalmente italiane.

L'errore efficiente

Il concetto di errore medico efficiente - di cui nessun economista, anche il suo più convinto assertore, vorrebbe mai essere vittima - può essere riassunto con una semplice formula. Supponiamo che p rappresenti la probabilità che si verifichi l'errore i e che, nel caso in cui si verifichi i a esso corrisponda un danno pari a X (dal danno emergente al lucro cessante). Il danno atteso è pari, quindi, a pX . Poniamo uguale

¹ La diversa reazione è ben descritta anche nelle pagine del famoso libro di Bobbit e Calabresi, *Scelte Tragiche*. «Quando sia nota l'identità della vittima siamo

disposti a investire per la sua incolumità cifre che non considereremo minimamente nel caso di vittima "anonima".»

a c la spesa per la prevenzione, che sappiamo possibile declinare in vari modi: dai protocolli da adottare in sala operatoria, agli *screening*, alla differenziazione delle etichette per i farmaci con nomi simili, a standard igienici all'interno dei reparti ecc. Il criterio per cui secondo un economista dovrebbe scattare una responsabilità per negligenza si basa sul rapporto tra c e pX .

Supponiamo che il medico o la struttura j debbano decidere se sostenere o meno il costo c . Se $c < pX$ e l'errore i si verifica, in termini sociali, il medico o la struttura devono essere ritenuti responsabili per la decisione poco efficiente che hanno preso; evitando di pagare c hanno imposto un costo che è superiore a c (o, detta in altri termini, hanno impedito che si verificasse un beneficio - danno evitato - maggiore di c). Se $c > pX$ e l'errore i si verifica, in termini sociali, la decisione del medico o della struttura è altrettanto inefficiente, giacché il beneficio ottenuto non ha ripagato il costo, ma j non può essere ritenuto responsabile qualora i si verificasse. Proviamo a semplificare con qualche numero, ponendo la probabilità che si verifichi l'errore i pari al 30% (p) e il danno derivante da i pari a 100 (X). In questo caso, qualsiasi costo precauzionale inferiore o pari a 30 deve essere sostenuto, dice l'economista, pena le conseguenze in termini di responsabilità, mentre se la prevenzione costa, per esempio, 40, da un punto di vista sociale è meglio che si verifichi l'errore, perché c'è un risparmio sociale di 10. L'unico livello efficiente di precauzione è proprio 30.

Così formulata la regola costi-benefici secondo cui la responsabilità deve scattare ogni volta in cui $c < pX$ e non se $c \geq pX$ (anche se $c > pX$ rimane uno spreco) sembrerebbe difficile da accettare, soprattutto quando si tratti di un tema così delicato umanamente quale quello dell'errore medico. Tuttavia, è un criterio che negli Stati Uniti è stato usato come regola per stabilire la responsabilità in un tribunale già negli Anni Quaranta dal giudice Learned Hand, tanto da portarne da allora il suo nome (*regola di Hand*)² e che in altri contesti di danno ciascuno di noi utilizza più o meno consapevolmente. Pensiamo, per esempio, al caso della circolazione degli autoveicoli. È noto che alla circolazione delle autovetture corrisponde ogni anno un certo numero di vittime della strada, pedoni e automobilisti. Le regole di prevenzione sono date dal Codice della strada (limiti di velocità, distanze di sicurezza ecc.) e a ogni regola sono associati dei costi che possono variare dal contesto. Se sono in ritardo per un appuntamento di lavoro che può definire il corso della mia carriera rispettare il limite di velocità ha un costo più alto rispetto a quando devo andare a fare la spesa (e non ho ospiti a cena!). Se volessimo portare l'esempio all'estremo, potremmo dire che il livello di prevenzione che garantisca un tasso di incidenti mortali pari a zero è senz'altro la proibizione della circolazione delle autovetture da un lato o il rassegnarsi a non uscire di casa dall'altro. Queste soluzioni hanno dei costi che non siamo disposti ad accettare. È evidente per il costo di non uscire più di casa e lo è anche per quello di rinunciare ai benefici della circolazione delle macchine, anche se in questo secondo caso ci possono essere delle alternative.

Proviamo a portare la stessa logica nella pratica medica. È un'attività altamente rischiosa a cui sono associati fisiologicamente una serie di eventi dan-

² Si tratta della decisione *United States vs. Carroll Towing Co.* del 1947.

nosi. Nonostante ciò si tratta di un'attività consentita dalla legge, perché da un punto di vista sociale i benefici attesi dallo svolgimento della professione medica sono ritenuti maggiori dei danni.

L'approccio economico parte dall'assunto che non è possibile ridurre a zero gli errori in sanità a meno di non voler proibire la pratica medica e con ciò rinunciare a tutti i benefici che ne derivano. Il problema diventa allora fissare un livello efficiente di errore oltre il quale si possa parlare di errore inefficiente e, in quanto tale, da disincentivare con le regole di responsabilità. Laddove, invece, si insista sull'azzeramento degli errori, la teoria economica prevede il verificarsi di comportamenti inefficienti alcuni dei quali vengono di seguito analizzati.

Le risposte di medici, pazienti e assicurazioni

Ripartiamo dalla semplicissima equazione con cui abbiamo fissato la regola di responsabilità. È efficiente, abbiamo concluso, che medici e ospedali siano ritenuti responsabili verso il danneggiato ogni volta in cui la precauzione costi meno (o pari a) del danno e inefficiente in caso contrario. Il passo successivo è la fissazione del livello efficiente di precauzione. Pensiamo al caso in cui in signor *Y* si presenti dal dermatologo per farsi controllare dei nei sulla pelle e il professionista gli faccia fare anche degli esami per controllare lo stato di salute della sua prostata. Qualora il paziente *Y* appartenga a una certa fascia di età oppure abbia una storia familiare "a rischio", il *check* potrebbe essere opportuno. La precauzione, però, dovrebbe considerarsi inopportuna relativamente al problema dei nei, a meno che in medicina non sia stato valutato un nesso causale tra lo stato di salute della prostata e un percorso degenerativo dei nei.

L'esempio non è meno peregrino del dovuto: la situazione descritta corrisponde a quella in cui, dal punto di vista dei medici, $c > pX$ è una scelta più efficiente (responsabile) di $c \leq pX$. Cerchiamo nuovamente di semplificare usando qualche formula. In una situazione ottimale, la scelta del livello di precauzione dovrebbe essere espressa nel seguente modo:

$$c^* = pX$$

dove c^* rappresenta la spesa ottimale per il livello di precauzione ottimale. Se $c > c^*$ significa che si sta investendo più dell'efficiente e il contrario se $c < c^*$. La spesa totale (c_t) in precauzione è data da:

$$c_t = c^* + c_{ineff}$$

cioè la spesa che sarebbe efficiente più una spesa extra (c_{ineff}) che può assumere valore positivo o negativo. Se $c_{ineff} < 0$ significa che si stanno tenendo comportamenti economicamente irresponsabili ($c_t < c^*$). Se $c_{ineff} > 0$ significa che

si stanno tenendo comportamenti altrettanto economicamente irresponsabili (inefficienti), che vanno sotto il nome di medicina difensiva ($c_f > c^*$) che gli esperti di economia sanitaria possono definire anche in termini di domanda indotta dall'offerta. c_{ineff} a sua volta è funzione di tre variabili: la certezza della regola di responsabilità, l'organizzazione del sistema sanitario e la presenza dell'assicurazione contro la responsabilità medica.

Se i *providers* dei servizi sanitari pensano (più o meno fondatamente) che l'adozione del livello c^* non sarà sufficiente a evitare il rischio di essere condannati per responsabilità medica, tenderanno ad assumere $c_{ineff} > 0$. Questo sarà più probabile qualora il personale sanitario possa scaricare il costo di $c_{ineff} > 0$ su un soggetto terzo al rapporto tra medico e paziente. Questo rapporto è caratterizzato da un'asimmetria informativa a causa della quale il paziente non è in grado di giudicare se, per esempio, le cure che un medico gli prescrive sono le stesse che lui avrebbe scelto se avesse avuto le informazioni a disposizione del medico.³ Qualora il liquidatore delle spese delle cure sia un terzo assicuratore, né il medico né tantomeno il paziente avranno incentivi a convergere verso un livello efficiente delle cure.⁴ Nella pratica si verificano due tipologie di medicina difensiva: positiva, quando si prescrivono terapie o analisi eccedenti il livello efficiente, negativa, quando si opera una selezione dei pazienti optando per quelli meno rischiosi e, perciò, meno soggetti a complicazioni (Danzon, 2000).

Nota bene: nella realtà il livello di medicina difensiva è tanto più alto non quanto più alta è la probabilità di essere condannati, ma quanto più alta è la probabilità di venire citati in giudizio, a prescindere dal risultato finale della vicenda giudiziaria, che spesso tende a essere favorevole ai medici (Garoupa, Grembi, 2010). Nei fatti si è assistito a una crescita di questa probabilità al crescere delle potenzialità e dei successi dell'arte medica.

I progressi della medicina e delle tecnologie hanno determinato la trasformazione del rischio medico in due direzioni: le nuove strumentazioni creano rischi che prima non esistevano, aumentano il livello di preparazione e specializzazione richieste per poterle maneggiare e, contemporaneamente, rendono il fattore temporale decisivo nella lotta ad alcune malattie considerate per molto tempo incurabili. Paradossalmente, dunque, un generale miglioramento dei servizi sanitari ha comportato un innalzamento della probabilità di vedersi citati in giudizio per responsabilità medica. La stessa Corte di cassazione italiana ha fatto su questo aspetto "paradossale", ammettendo a partire dalla metà degli anni Duemila la risarcibilità della perdita di *chance* come indipendente dal risarcimento di un danno da errore medico. Dal lato del paziente la mancanza di informazioni adeguate può rendere la scelta del ricorso allo strumento legale la strategia dominante e in questo senso può essere giustificata la risarcibilità della perdita di *chance* come un tentativo di riequilibrare le posizioni dei due attori.

³ L'asimmetria caratterizza il c.d. rapporto di agenzia che viene spesso utilizzato per descrivere il rapporto medico-paziente, paziente-ospedale, medico-ospedale ecc. Il medico è l'agente che dovrebbe agire per conto del paziente, ma agendo massimizza anche la propria utilità.

Può, quindi, succedere che l'agente approfittando del suo vantaggio informativo tenga dei comportamenti che aumentano la sua utilità, ma non quella del principale.

⁴ Sia in sistemi sanitari prevalentemente privati sia in quelli prevalentemente pubblici.

Infine, il comportamento dei medici e dei pazienti deve confrontarsi con, ed è influenzato da, la presenza di assicurazioni per la responsabilità professionale, che può in via di principio alterare gli standard precauzionali ($c_{ineff} < 0$) dal lato dei medici e aumentare la probabilità di una citazione in giudizio sapendo che qualcun altro pagherà, dal lato dei pazienti. Anche se questo tipo di argomentazione talvolta sembra un po' semplicistica - i medici adotteranno precauzioni inferiori al dovuto perché sono assicurati contro il rischio? E cosa dire dei costi per la loro reputazione dovuti alle cause? - le assicurazioni per rischio professionale sono causa di un'ulteriore inefficienza: i medici vogliono traslare il rischio sanitario sull'assicurazione, ma spesso non riescono a farlo a causa della mancanza di polizze oppure per il costo eccessivo delle stesse. Il problema si amplifica quando le strutture ospedaliere debbano cercare le polizze. Oltre ai noti problemi legati ai fallimenti del mercato assicurativo, quello per responsabilità medica ha mostrato significativi problemi di natura gestionale. Per ricordarne due: 1) le polizze spesso non sono *experience rated*⁵ a differenza di quanto succede in altri settori e perciò non sempre le strutture o i medici più esposti al rischio pagano di più, ma può essere una categoria intera (per esempio una specializzazione) a pagare più di un'altra; 2) la modalità di calcolo delle riserve da parte delle compagnie assicurative - cioè di accantonamento del denaro necessario per liquidare richieste di risarcimento che sono state presentate, ma che non sono ancora state approvate (si pensi al caso in cui si attenda una decisione del giudice) - è soggetta nella pratica a problemi di sovra (come nel caso italiano) o sotto (come nel caso americano) valutazione (Amaral Garcia, Grembi, 2011a). Nel caso statunitense si è arrivati a sostenere che le crisi del mercato assicurativo per responsabilità medica siano prevalentemente da attribuire a cattiva contabilizzazione delle assicurazioni piuttosto che a un'esplosione di cause contro gli operatori sanitari.

Molti dei costi che la teoria associa al comportamento di medici, pazienti e assicuratori rimangono a oggi un problema di valutazione empirica.

Alcune evidenze empiriche e implicazioni di policy

L'incidenza dell'errore medico all'interno della pratica sanitaria è di difficile valutazione empirica e lo stesso dicasi per la probabilità di essere citati in giudizio per *malpractice* medica (Amaral Garcia, Grembi, 2011a). Per quanto riguarda la prima variabile, la stessa definizione di errore non risulta chiara nelle varie indagini condotte fino a oggi (soprattutto negli Stati Uniti): nella vasta letteratura in merito non c'è accordo su come debba essere definito il danno iatrogeno (medico) e in che misura esso si distingua da un evento avverso (Danzon, 2000). La difficoltà definitoria deriva in parte dalla natura peculiare del danno in campo medico: i soggetti che subiscono un danno versano spesso in una situazione di

⁵ Basate cioè sulla storia dell'esposizione al rischio dell'assicurato, vale a dire quante volte è stato chiamato

in giudizio per responsabilità e quante volte è stato condannato.

diminuita capacità fisica o psichica che li rende bisognosi delle cure mediche. La probabilità di essere citati in giudizio tendenzialmente dipende dal tasso di attività del medico, dalla sua specializzazione, nonché dai tassi di litigiosità nella zona coperta dall'attività del sanitario. Sarebbe forse più facile valutare il tasso di condanna di medici e strutture e il livello mediano dei risarcimenti.

In Italia non è stato fatto molto per stimare i fattori richiamati. Le iniziative prese si dividono in private e pubbliche e quest'ultime in nazionali e locali. Le iniziative private hanno risposto da un lato a un'esigenza da parte dei medici, che sentono sempre più il disagio di operare in condizioni di sovraesposizione al sistema di responsabilità - si pensi, per esempio, all'Associazione dei medici accusati ingiustamente di *malpractice* (Amami) - dall'altro al disagio dei pazienti che spesso soffrono di una mancanza di trasparenza e di comunicazione nel rapporto con i sanitari e, in generale, con il sistema sanitario pubblico - si pensi alle iniziative promosse da Cittadinanzattiva e dal Tribunale per i diritti del malato. Dal settore privato, però, oltre al legittimo disagio non ci perviene alcun dato significativo o sistematico in tema di *malpractice*. Non va meglio quando, restando nel privato, si passi ai dati forniti dalle imprese assicuratrici e nella fattispecie dall'Associazione nazionale fra le imprese assicuratrici (Ania). I dati forniti da Ania, pur essendo disponibili in serie storica dagli anni Novanta, vengono sempre distribuiti a livello aggregato, sono basati su un campione di compagnie assicuratrici che però rimangono non identificate, non si differenziano né a livello territoriale né di specializzazione medica (Amaral Garcia, Grembi, 2011a).

Va un po' meglio quando si passi alle informazioni che vengono dal pubblico, ma solo se si considerano le iniziative regionali. A livello nazionale, infatti, il problema della *malpractice* è stato spesso tradotto in termini di errori medici, di *risk management*, ma raramente lo si è collegato al problema delle spese legali e assicurative o in tentativi di stima della medicina difensiva. Le regioni, invece, hanno iniziato a occuparsene a partire dagli inizi degli anni Duemila, rispondendo in parte al disagio dei loro operatori e a un fattore di spesa che si è imposto sempre più come significativo. Amaral Garcia e Grembi (2011b)⁶ mostrano l'andamento del premio assicurativo pagato nelle varie regioni e normalizzato sulla loro popolazione nel 2001 e nel 2008, evidenziando un trend crescente per tutte le regioni, con un incremento medio della spesa *pro capite* a livello nazionale del 120 per cento.

Tra le regioni più attive, la Lombardia e il Piemonte hanno iniziato a pubblicare rapporti periodici in cui si espongono dati dettagliati sulle loro strutture. Alcune regioni hanno favorito una contrattazione con l'interlocutore assicurativo privato a livello o regionale o di area vasta. In alcuni casi, è stata adottata una formula di autoassicurazione da parte delle regioni e, perciò, di fuoriuscita parziale (Piemonte e Friuli Venezia Giulia) o totale (Toscana) dal mercato delle assicurazioni private. Per alcune regioni è stato introdotto un sistema di monitoraggio sulle richieste di risarcimento, pur rimanendo le informazioni così raccolte disponibili per il solo uso interno (Amaral Garcia, Grembi, 2011b).

⁶ A cui si rimanda per la fonte dei dati e la spiegazione delle variabili.

In generale le iniziative regionali sono da valutare positivamente, dato che i tentativi di aumentare il livello di informazione disponibile sul problema è l'unico elemento che ci consente di disegnare *policy* efficaci. Purtroppo il tentativo di generalizzare l'iniziativa regionale a livello nazionale (progetto Simes per gli errori medici e Simpas per le polizze assicurative) non sembra aver contribuito ad aumentare in alcun modo la conoscenza empirica dei problemi legati alla *malpractice* in Italia.

Conclusioni

Dal contributo della letteratura di *Law and Economics* sulla *malpractice* medica impariamo che l'approccio per valutare se ci sia davvero una crisi da *malpractice* in Italia è ben lontano dal nostro comune sentire, ma vicino al modo in cui molte volte prendiamo decisioni quotidiane o accettiamo o non accettiamo certe soluzioni sociali.

Abbiamo presentato in sintesi gli aspetti teorici con cui si giudicano le scelte dei principali attori del problema (medici, pazienti e assicuratori) e con cui dovrebbero essere disegnate le iniziative di *policy* che vogliono confrontarsi col problema. Perché questo confronto sia efficace, occorre che il quadro teorico sia calato in una realtà empirica, in quanto molti costi, i relativi benefici, o l'impatto di certe distorsioni non possono che essere valutati empiricamente. Purtroppo poco è stato fatto su questo punto in Italia e quel poco raramente viene giudicato a partire da una prospettiva economica. Ci auguriamo che questo contributo abbia almeno incuriosito sui perché sarebbe conveniente farlo.

Riferimenti bibliografici

- Amaral Garcia, S., Grembi, V., "Economia della malpractice medica", in M. Franzoni e C. Miriello (a cura di) *Le Responsabilità nei Servizi Sanitari. Profili Giuridici, Economici, Clinici e Comparatistici*, pp. 3-42, Zanichelli, Bologna, 2011a.
- Amaral Garcia, S., Grembi, V., "Curb Your Insurance! The Impact of State Control on Medical Malpractice Premium", *Mpra Working Paper*, 2011b.
- Danzon, P. "Liability for Medical Malpractice" in J. Newhouse e A. Culyer (a cura di) *Handbook of Health Economics*, capitolo 26, pp. 1339-1404, Elsevier.
- Garoupa, N., Grembi, V., *Medical Malpractice in Civil Law: Some Evidence From the Italian Court of Cassation*, Mimeo 2010.
- Grembi, V., "Una riflessione tra economia e diritto sulla malpractice medica: i casi di Stati Uniti e Italia", *Mercato, Concorrenza e Regole*, n. 7, pp. 455-481, 2005.
- Bobbit, P., Calabresi, G. *Scelte Tragiche*, seconda edizione italiana a cura di V. Grembi, Giappichelli, Torino, 2006.