

Fabio Maria Donelli - Mario Gabbrielli
(a cura di)

MALPRACTICE MEDICA

Responsabilità, contenzioso
e tecniche di risarcimento


**MAGGIOLI
EDITORE**

© Copyright 2022 by Maggioli S.p.A.

Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.
Azienda con sistema di gestione qualità certificato ISO 9001:2015

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622595

www.maggiolieditore.it
e-mail: clienti.editore@maggioli.it

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione
e di adattamento totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

Gli Autori e l'Editore declinano ogni responsabilità per eventuali errori e/o
inesattezze relativi alla elaborazione dei testi normativi e per l'eventuale
modifica e/o variazione degli schemi della modulistica allegati.

Gli Autori, pur garantendo la massima affidabilità dell'opera,
non rispondono di danni derivanti dall'uso dei dati e delle notizie ivi contenuti.
L'Editore non risponde di eventuali danni causati
da involontari refusi o errori di stampa.

Finito di stampare nel mese di luglio 2022
nello stabilimento Maggioli S.p.A.
Santarcangelo di Romagna

Indice

Prefazione – Il contenzioso per risarcimento da contestata malasanità in Italia , di <i>Fabio Maria Donelli e Mario Gabbrielli ...</i>	Pag.	7
---	------	---

Capitolo I – Le dimensioni del fenomeno , di <i>Vincenzo Baldo, Chiara Sormani Zodo, Veronica Eloisa Avalos Clerici e Silvia Cocchio</i>	»	9
1. Introduzione.....	»	9
2. Gli errori e gli eventi avversi	»	10
3. I metodi di raccolta dei dati	»	11
4. I dati epidemiologici.....	»	12
5. I dati in Italia	»	14
6. La tipologia del contenzioso	»	17
7. Aspetti correlati alla pandemia	»	17
8. La medicina difensiva.....	»	18
9. Conclusioni	»	19
<i>Bibliografia</i>	»	20

Capitolo II – Dalla richiesta dei danni alla sentenza: l'iter per un risarcimento , di <i>Giuseppe Mazzucchiello</i>	»	23
---	---	----

Capitolo III – Il trasferimento assicurativo del rischio in sanità , di <i>Luigi Pastorelli</i>	»	43
1. Premessa.....	»	43
2. Il sistema salute: un esempio di sistema critico.....	»	43
3. Applicazione della metodica LER in sanità	»	45
4. Conclusioni	»	51
<i>Bibliografia</i>	»	52

Capitolo IV – Il nesso di causalità , di <i>Fabio Maria Donelli, Daniele Capano, Isabella Mercurio e Massimo Lancia</i>	Pag.	53
1. Premessa.....	»	53
2. I criteri di giudizio medico-legale nella valutazione del nesso causale.....	»	57
2.1. Criterio cronologico.....	»	57
2.2. Criterio topografico	»	58
2.3. Criterio qualitativo	»	58
2.4. Criterio quantitativo	»	59
2.5. Criterio modale.....	»	59
2.6. Criterio di continuità fenomenologica	»	59
2.7. Criterio di ammissibilità o possibilità scientifica ...	»	59
2.8. Criterio epidemiologico statistico.....	»	60
2.9. Criterio di idoneità lesiva	»	60
2.10. Criterio di esclusione.....	»	60
3. Causalità in ambito penalistico e civilistico	»	60
4. Rassegna giurisprudenziale in materia di nesso di causalità	»	65
<i>Bibliografia</i>	»	70
<i>Riferimenti giurisprudenziali</i>	»	70
 Capitolo V – Macrolesioni e macrodanni , di <i>Mario Gabrielli, Fabio Maria Donelli, Giacomo Gualtieri, Giulia Nucci e Matteo Benvenuti</i>	»	71
1. Premessa.....	»	71
2. La consistenza del fenomeno	»	72
3. La definizione di macrolesione e macrodanno	»	73
4. Il risarcimento del macrodanno in responsabilità civile..	»	75
5. Valutazione medico-legale	»	78
 Capitolo VI – Danno da morte , di <i>Massimo Montisci, Giovanni Cecchetto e Guido Viel</i>	»	81
1. Introduzione.....	»	81
2. Orientamento giurisprudenziale.....	»	82
3. Il medico legale tra giurisprudenza ed evidenze scientifiche.....	»	87
4. Liquidazione tabellare del danno da perdita del rapporto parentale.....	»	95
4.1. Le tabelle attuali	»	96
4.2. Le pronunce della S.C. di Cassazione.....	»	97

5. Conclusioni	Pag. 100
<i>Bibliografia</i>	» 101

Capitolo VII – Contenzioso per risarcimento da contestata malasanità. L'orientamento giurisprudenziale , di <i>Roberto Baggio</i>	» 103
<i>Bibliografia</i>	» 109

Capitolo VIII – Impatto dei codici della classificazione delle malattie sulla governance, la distorsione delle regolamentazioni in Italia , di <i>Pierfrancesco Belli</i>	» 111
1. Premessa	» 111
2. Principale <i>iter</i> normativo della Scheda di dimissione ospedaliera	» 111
3. La classificazione delle malattie ICD ed il ruolo della WHO	» 115
3.1. ISTAT: compilazione della scheda di morte	» 118
4. Il sistema di remunerazione basato su DRG	» 118
5. I controllori ed i sistemi di verifica e segnalazione	» 119
5.1. Cabina di regia – Nuovo sistema informativo sanitario (NSIS)	» 119
5.2. SiVeAS	» 122
5.3. Portale italiano delle classificazioni sanitarie: il <i>WHO Collaborating Centre</i>	» 123
5.4. SIMES	» 125
5.5. L'Agenas	» 125
6. Codici inadeguati e alterazione della <i>governance</i> del SSN: il parto	» 126
6.1. Il parto	» 126
6.2. Gli indicatori di rischio in ostetricia, alcune puntualizzazioni	» 127
6.2.1. I Livelli essenziali di assistenza (LEA), valutazione delle <i>performance</i> e il sistema premiante	» 130
6.2.2. Complicanze della manovra di Kristeller ...	» 133
6.2.3. La manovra di Kristeller: criticità di segnalazione nei flussi informativi SDO	» 135
6.3. Alcune criticità nella <i>governance</i> del parto	» 145

6.4. PSI (<i>Patient Safety Indicators</i>) ostetrici inadeguati: conseguenza di una cronica assenza di <i>governance</i> del rischio	Pag. 147
7. Appendice. Malattia da Sars-CoV-2 (Covid-19).....	» 154
<i>Bibliografia</i>	» 159
 Capitolo IX – Schema di decreto attuativo dell’articolo 10 della legge 8 marzo 2017, n. 24 , di <i>Mario Gabbrielli</i> e <i>Fabio Maria Donelli</i>	 » 161
 Conclusioni , di <i>Massimo Montisci</i>	 » 179
 <i>Gli Autori</i>	 » 183

CAPITOLO VI

Danno da morte

di Massimo Montisci, Giovanni Cecchetto e Guido Viel

1. Introduzione

In epoca recente si è verificata un'evoluzione normativa che ha interessato l'intera materia della responsabilità civile, coinvolgendo prevalentemente il settore sanitario, quale conseguenza della centralità assunta dalla persona e dei suoi valori, specie il bene salute. È proprio dall'esigenza di tutelare attivamente questo diritto, che nel mondo giuridico (tanto di legittimità quanto di merito) si è assistito ad una travagliata opera di riflessione e progressiva riforma delle regole che governano la responsabilità in ambito sanitario, non solo nel rapporto medico/paziente, ma anche in relazione al contesto valutativo delle conseguenze di danno riportate dalle vittime di malasanità ⁽¹⁾.

In tale contesto una funzione attiva è stata svolta anche dal legislatore che negli ultimi anni, nel tentativo di calmierare l'esponenziale proliferazione del contenzioso e della cosiddetta "medicina difensiva" e di ribadire il ruolo dello Stato nella tutela dell'individuo, è intervenuto a conferire valore di legge ai continui mutamenti sulla materia sino ad approdare nella stesura del decreto dell'8 marzo 2017, n. 24 (Legge Gelli-Bianco), recante "Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie". L'intervento normativo è risultato perfettamente in linea con il programma di azione comunitaria in materia di salute pianificato per gli anni 2014-2020 che, al fine di sostenere ed aggiungere valore alla politica degli Stati membri, nonché di tutelare e promuovere la salute e la sicurezza umane migliorando la sanità pubblica, si è posto obiettivi di carattere del tutto genera-

⁽¹⁾ MONTISCI M., TERRANOVA C., VIERO A., VIEL G., CECCHETTO G., *La responsabilità della struttura sanitaria nelle infezioni*, in DONELLI F.M., GABRIELLI M., *La responsabilità della struttura sanitaria nelle infezioni. Profili giuridici e medico-legali*, Maggioli, 2021, cap. IV, parte II, p. 101.

le, attuabili mediante azioni tanto volte a migliorare la sicurezza sanitaria dei cittadini (attraverso lo scambio di *best practice*, la condivisione di conoscenze ed il maggior coinvolgimento dei pazienti mediante la loro istruzione sanitaria), quanto atte a migliorare l'efficienza evitando sprechi e ottimizzando l'impiego di risorse finanziarie, il tutto nel pieno rispetto delle responsabilità degli Stati membri in materia ⁽²⁾.

Nel presente capitolo affronteremo la questione non già della responsabilità civile del singolo esercente la professione medica, ovvero delle istituzioni che operano in tale ambito, sia pubbliche che private, quanto quella degli aspetti definitivi, giurisprudenziali civilistici, e valutativi (medico-legali) del c.d. "*danno da morte*", talora in essere nel contesto di eventi di *malpractice* sanitaria.

2. Orientamento giurisprudenziale

La problematica di quale risarcimento spetti ai prossimi congiunti e agli eredi nel caso di morte di una persona per *malpractice* sanitaria sta assumendo un ruolo sempre più cogente.

Il fenomeno della *malpractice*, ovvero della malasanita correlata alla responsabilità medico-sanitaria di rilevanza penalistica, civilistica ed assicurativa, è nato nel Nord-America all'inizio del 1980 a seguito di un complesso di concause, di valenza culturale, sociale, strutturale ed economica, proprie della società occidentale post-moderna e presenta attualmente, per dimensioni e gravità, le caratteristiche di una *pandemia* ⁽³⁾. Rimandando al capitolo introduttivo della presente monografia gli approfondimenti sulla "*dimensione del fenomeno*", va rilevato che la numerosità delle denunce e/o dei contenziosi, giudiziari ed extragiudiziari, per casi di presunta *malpractice* o *malasanita* ha registrato nel corso dell'ultimo decennio una crescita variabile da un minimo valore percentuale a due cifre (> 50%) in Gran Bretagna, Scandinavia, Paesi baltici e dell'Est Europa, ad un massimo valore percentuale a tre cifre (> 200-500%) in Germania, Italia, Paesi iberici e dell'area mediterranea, con la sola eccezione della Francia, ove la crescita del fenomeno ha subito un'inversione di tendenza, a seguito di esem-

⁽²⁾ MONTISCI M., VIERO A., *Prospettive della responsabilità sanitaria alla luce della c.d. legge Gelli-Bianco (L. n. 24/2017). L'apporto medico legale*, in *Responsabilità medica: diritto e pratica clinica*, 2018, 2, pp. 223-7.

⁽³⁾ MONTISCI M., VIERO A., VIEL G., *La responsabilità professionale medica. Evoluzione di un fenomeno*, in DONELLI F.M., GABRIELLI M., *La responsabilità dell'ortopedico. Implicazioni medico legali nei diversi scenari clinici*, Griffin-Timeo, 2020, cap. I, p. 2.

plari innovazioni di sistema, tra cui la Legge Kouchner, n. 3030 del 4 marzo 2002. In Italia, secondo i rapporti dell'ANIA (Associazione nazionale imprese assicuratrici) e del Comitato tecnico delle Regioni per la sicurezza del paziente, il fenomeno della *malpractice* continua ad estendersi, in termini di numerosità di denunce (es. indice di sinistrosità) e di risarcimenti ⁽⁴⁾.

La problematica relativa al “*danno da morte*” potrebbe apparire ad un primo e superficiale esame di semplice soluzione, ma il contesto risulta invece complesso sia con riferimento alla natura dei danni subiti sia con riguardo all'entità del ristoro dovuto sia, infine, rispetto ai soggetti destinatari del risarcimento.

La recente pronuncia della Corte di Cassazione civile del 21 giugno 2020, n. 11279, consente di fare un punto sullo stato dell'arte nella materia in oggetto. Innanzitutto, la Suprema Corte ha ribadito un principio ormai consolidato della nostra giurisprudenza: il danno da “*perdita della vita*” è diverso ed inconciliabile con il “*danno da perdita della salute*”. La vita è un bene giuridico autonomo spettante esclusivamente al titolare della stessa. E, soprattutto, la sua perdita non è suscettibile di essere reintegrata per equivalente. Il che significa, in altri termini, che nessuno, tranne il deceduto, potrebbe reclamare il risarcimento dell'esistenza perduta. *Ergo*, con la morte della vittima, questa prerogativa ovviamente si estingue e non può trasmettersi ai suoi eredi.

Pertanto, nel caso in cui un soggetto muoia nel contesto di un evento causalmente (o concausalmente) legato a “malasanità”, i suoi successori non potranno reclamare, *iure hereditario*, il diritto alla vita perso dal *de cuius*. Sul punto era già intervenuta, anni addietro, la decisiva e perentoria pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione civile, n. 15350 del 22 luglio 2015. Tale sentenza – e tutte le altre, affini e conseguenti alla medesima, nonché collocatesi successivamente sulla stessa linea interpretativa, come quella dianzi citata, la n. 11279 del 21 giugno 2020 – hanno avuto modo di ribadire, senza soluzione di continuità, il concetto sopra espresso.

Neppure l'articolo 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dove si cita l'intangibile “*diritto alla vita*”, è idoneo a sovvertire tale indirizzo. Infatti, trattasi di una norma generica che non impone – nell'ipotesi di decesso immediato conseguente a lesioni derivanti da fatto illecito per malasanità – l'attribuzione di una tutela risarcitoria. Il nostro sistema, quanto ai pregiudizi ristorabili *ex art. 1223 c.c.*, si fonda sulla categoria del “*danno conseguenza*”, che rappresenta appunto le “con-

⁽⁴⁾ *Ibidem*.

sequenze pregiudizievoli” che patiscono i soggetti rispetto ad un evento di danno (i.e. “*danno evento*”). La morte estingue la personalità giuridica dell’unico soggetto titolato a far valere il diritto alla vita e pertanto il decesso, “*danno evento*” per eccellenza, non potrà essere risarcito ad alcuno: né all’unica persona teoricamente e giuridicamente in grado di richiederlo, in quanto estinto; né tantomeno ai di lei eredi perché il relativo diritto non è suscettibile di trasmettersi, insieme agli altri facenti parte del compendio ereditario, dal patrimonio del *de cuius* al patrimonio degli eredi.

Valutazioni diverse, invece, debbono farsi rispetto al diritto al risarcimento del “*danno conseguenza*”, di natura non patrimoniale, spettante *iure proprio* (e non già, come dianzi detto, *iure hereditario*) ai prossimi congiunti del soggetto venuto a mancare. Questo diritto può articolarsi in due “dimensioni” da risarcirsi unitariamente:

1. di carattere morale;
2. di carattere esistenziale.

La prima “dimensione”, quella “morale”, ovvero psicologica, si concretizza nella *sofferenza interiore* patita da una persona a causa del lutto. Essa, evidentemente, sarà di massima intensità all’atto della percezione della ferale notizia e andrà via via attenuandosi con il decorso del tempo, notoriamente “*medico dell’anima*”.

La seconda “dimensione”, invece, concerne il cambiamento *in peius* delle abitudini di vita della cosiddetta “*vittima secondaria*”, e cioè del/i prossimo/i congiunto/i del soggetto deceduto. Parliamo, in tal caso, di “*fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita*”, come ribadito dalla medesima Cassazione civile nel 2019 (n. 28989). Potranno dunque darsi casi di risarcimento integrale della quota parte di danno *non patrimoniale* (per perdita del rapporto parentale) afferente alla sofferenza interiore, accompagnati da nessun risarcimento della quota parte dello stesso danno concernente, invece, la dimensione esistenziale. Ciò accadrà laddove, per esempio, il prossimo congiunto abiti a grande distanza dalla vittima primaria e non abbia avuto a patire alcuno “*sconvolgimento*” del proprio vissuto quotidiano per effetto dell’altrui decesso.

Si ha quindi una *summa divisio* per queste due poste risarcitorie: il danno *iure proprio* è la parte più ampia e si articola nel *danno biologico* qualora la manifestazione del dolore e della sofferenza causata dal decesso di un congiunto sia degenerata in una vera e propria dimensione patologica (i.e. *danno psichico*), accertabile ed accertata sul piano medico-legale ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ GATTERI P., *La sentenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione n. 15350/2015:*

Essendo “*danno conseguenza*”, questi vanno provati dalla parte richiedente. L’onere probatorio può essere temperato solo parzialmente dalla sussistenza di “presunzioni”, e in ogni caso, esso va adeguatamente provato. A questo punto, il problema decisivo diventa pertanto quello “*probatorio*”, nel senso di come potrà, e dovrà, essere dimostrata la propria “sofferenza” di chi intenda agire in giudizio per far valere il diritto al ristoro dei pregiudizi patiti a causa della morte di un proprio caro, causalmente o concausalmente connessa ad un errore di condotta sanitario, secondo i parametri della “*causalità debole*” (c.d. criterio del “*più probabile che non*”), vigenti in ambito civilistico. A tal proposito, per fortuna, la giurisprudenza (sia di merito che di legittimità) ha recentemente superato tutta una serie di indirizzi interpretativi consistenti nell’accollare sul danneggiato l’onere di una prova “non provabile”: e cioè il dovere (impossibile da adempiersi) di dimostrare l’intensità del proprio dolore. Oggi, infatti, sono sufficienti a comprovare il danno da perdita del rapporto parentale le cosiddette “*presunzioni*”. Si tratta di quel mezzo di prova consistente nel derivare la conoscenza di un fatto ignoto a partire dalla dimostrazione di un fatto noto. Ecco allora che il giudice, proprio in base a elementari valutazioni di carattere “presuntivo”, potrà ritenere sussistenti entrambi i profili di danno non patrimoniale succitati, o anche uno solo di essi. E lo farà, innanzitutto, ricorrendo ai seguenti dati ⁽⁶⁾:

1. età della vittima;
2. età dei sopravvissuti;
3. maggiore o minore prossimità formale del legame parentale (coniuge, convivente *more uxorio*, figli, genitore, sorella, fratello, ascendenti, zii, cugini, ecc.);
4. presenza di altri componenti del nucleo familiare in grado di attutire vicendevolmente gli effetti del lutto.

Insomma, è da censurarsi la prassi, purtroppo non infrequente, di negare il risarcimento per “mancanza di prove”, pur in presenza di inoppugnabili risultanze certificate anagraficamente. Infatti,

“deve evidenziarsi che il danno lamentato incidendo esclusivamente sulla psicologia e sugli affetti non è riconoscibile, se non attraverso elementi indiziari e presuntivi, ravvisabili anche in semplici allegazioni e do-

la parola fine sul danno tanatologico?, in MARIOTTI P., LOSCO G.M., CAMINITI R., *Il danno tanatologico e gli altri danni da morte*, Maggioli, 2016, p. 7.

⁽⁶⁾ SERPETTI A., *I danni non patrimoniali iure proprio e iure hereditatis da morte del congiunto*, in MARIOTTI P., LOSCO G.M., CAMINITI R., *Il danno tanatologico e gli altri danni da morte*, Maggioli, 2016, p. 25.

cumentazioni valutabili con il criterio della normalità, senza necessità di una prova in senso tecnico a dimostrazione del dolore dei superstiti" (Tribunale di Rieti, n. 359 del 4 maggio 2019).

In tutto ciò, non potrà escludersi il diritto risarcitorio non solo dei parenti più o meno stretti, ma anche di soggetti non legati al defunto da una relazione parentale "ufficiale", quali ad esempio rapporto affettivo con i figli del coniuge o del convivente.

Per concludere, un ultimo aspetto da considerare è quello del danno subito dalla vittima primaria nel periodo intercorso tra le lesioni patite e il decesso. In tal caso, bisogna distinguere tra ⁽⁷⁾:

1. danno morale terminale, altrimenti definito "*da lucida agonia*" o "*catastrofale*";
2. danno biologico terminale.

Entrambi possono trasmettersi *iure hereditario* e, dunque, possono essere fatti valere dagli eredi del deceduto.

Il *primo* si concreta nel pregiudizio consistito dalla percezione consapevole dell'imminente approssimarsi della morte e, pertanto, richiede la lucida coscienza dell'*exitus*. Può essere risarcito anche in presenza di intervalli temporali brevissimi. Basta, in altre parole, che anche per pochi minuti il paziente sia stato in grado di capire a quale sorte tragica egli andava incontro.

Il *secondo*, invece, è un vero e proprio *danno biologico temporaneo*, da accertarsi attraverso congrua valutazione tecnica medico-legale. Esso, però, data la sua intensità e peculiarità, andrà ristorato ben oltre i limiti tabellari, talora a discrezione equitativa del giudice, valutate tutte le circostanze del caso concreto. Tuttavia, a differenza del primo richiederà una sopravvivenza minima, in genere individuata dalla consolidata giurisprudenza in almeno ventiquattro ore.

Aspetto alquanto dibattuto è quello dei soggetti in coma, tema su cui la giurisprudenza si è espressa in modo altalenante. Il soggetto in stato di coma è colui che non può non essere consapevole della sua condizione, per cui vi sono pronunce di rigetto perché manca l'apprezzabile lasso di tempo e la lucida consapevolezza del proprio stato. Vi è, tuttavia, un altro orientamento che ritiene tale condizione come il danno più grave alla sfera psichica.

⁽⁷⁾ ZIVIZ P., *Il futuro del danno tanatologico dopo la sentenza delle sezioni unite della Cassazione*, in MARIOTTI P., LOSCO G.M., CAMINITI R., *Il danno tanatologico e gli altri danni da morte*, Maggioli, 2016, p. 33.

3. Il medico legale tra giurisprudenza ed evidenze scientifiche

Nel 2003 sia la Corte di Cassazione con le famose sentenze “gemelle” (nn. 8827 e 8828 del 31 maggio 2003), sia la Corte Costituzionale (n. 233 dell’11 luglio 2003) hanno definito il *danno non patrimoniale* come *unicum*, ricomprendendo al suo interno il danno biologico, il danno morale soggettivo e il danno esistenziale, parti integranti del “danno da morte”, come i consolidati orientamenti giurisprudenziali hanno affermato (*ut supra* paragrafo 2).

Nel corso degli anni, la giurisprudenza di merito si è espressa mediante plurime sentenze circa la generale liquidazione del danno biologico e della sofferenza morale ed a chiarire ogni fraintendimento, con sentenza n. 235 del 2014, la Corte Costituzionale ha stabilito che il danno morale che si accompagna ad una menomazione fisica o psichica, “e cioè la sofferenza personale suscettibile di costituire ulteriore posta risarcibile (comunque unitariamente) del danno non patrimoniale, rientra nell’area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente”. In merito, la sentenza n. 7513 della III sezione civile della Corte di Cassazione, del 27 marzo 2018, ha da un lato scongiurato la temuta duplicazione del risarcimento e dall’altro eliso dall’ambito di competenza medico-legale il “danno morale”, esplicitando che

“in presenza di un danno alla salute, non costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione d’una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico e di una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perché non aventi base organica ed estranei alla determinazione medico-legale del grado percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell’animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione)”.

Senza addentrarsi nell’ambito dell’unitarietà del danno *non patrimoniale*, si vuole cercare di comprendere qual è, tecnicamente, sotto il profilo prettamente medico-legale, ciò che ci si può richiedere di esaminare per dare il più possibile un contenuto concreto al concetto di “sofferenza psicofisica” e di “dolore” per le applicazioni medico-forensi e secondo criteri quanto più aderenti a principi scientifici, in caso di “danno da morte” da asserita malasanità, secondo i paramenti delineati dalla recente giurisprudenza.

La prima riflessione da operare è che “dolore” e “sofferenza” sono componenti umane scientificamente studiate in modo autonomo in me-

dicina. Si tratta, infatti, di entità personali umane dotate di specificità: ce ne si occupa in termini algologici, nocicettivi, di interazione organo-psichica ecc., quindi, prendendo le mosse da aspetti metabolici, biochimici, ma anche dall'alterazione di funzioni umane soggettive che rappresentano persino un diverso modo di esprimersi del mondo psichico. È certo che, nel vissuto personale, trattiamo di un'entità complessa, interpretabile non in termini sovrapponibili a ciò che è "*alterazione biologica psichica*". Parimenti non avrebbe riferibilità a ciò che definiamo "malattia" secondo consolidata dottrina medico-legale.

Basti pensare allo studio del dolore nelle sue espressioni connesse all'oncologia per trovare indicazioni molto significative al proposito. E questo è un problema di carattere profondamente medico e di tipica valutazione medico-legale. Ci si riferisce al *pain* che viene studiato scientificamente in tutte le sue espressioni. Seppure a volte il dubbio si avvalora nel tentativo di interpretare sul piano medico-legale alcune affermazioni giurisprudenziali, come, ad esempio, quando si enuncia l'accoglimento dei motivi di ricorso relativi alla mancata liquidazione di danno morale "*sbrigativamente liquidato dalla Corte di merito come una sofferenza soggettiva da considerare congiuntamente al danno biologico*". Affermazione, questa, che solleva inevitabilmente una questione di contenuto qualora percepita nell'ottica scientifica medico-legale.

Dunque, a fronte di un rilievo che viene affermato concretamente per la categoria del "dolore" e della "sofferenza psico-fisica", del complesso di modifiche negative che si associano alla lesione, l'interesse medico-legale è altissimo: e ciò soprattutto derivando da un sistema nel quale, storicamente, la cultura medico-legale si è sempre estraniata dall'interesse per le componenti extra biologiche del danno alla persona, ritenendole fattori espressi da automatismi di competenza esclusivamente liquidativa, non scientifica.

È decisivo, nella percezione medica, che vi sia una sostanziale difformità nelle caratteristiche di incidenza negativa sostenute dagli aspetti algologici, di dolore e turbamento interiore come riflesso percettivo delle lesioni riportate, sia – e soprattutto – nel periodo di temporanea evoluzione clinica, sia per la caratteristica delle lesioni, sia per ciò che ha rappresentato una modificazione negativa non fisica e psichica, ma per la *sofferenza* sostenuta causalmente dalle lesioni, dal convivere con se stesso in una situazione patologica, che è marcatamente differenziata ed è differentemente percepita e affrontata. Infatti, il giudizio espresso sulla inabilità temporanea biologica in diversi casi non è completamente rappresentativo di tutte le componenti umane *non patrimoniali*. Esistono elementi differenziali che possono essere rappresentati dal

giudizio medico-legale e che possono essere espressi oltre criteri cristallizzati ampiamente consolidati e storicamente radicati.

Con riferimento agli aspetti che contrassegnano l'esperienza del dolore e della sofferenza psico-fisica in conseguenza di lesioni, nella storia della letteratura medico-legale italiana ci si rende conto della assoluta trascurabilità assegnata a questa componente. Sin dall'epoca delle tabelle orientative per la valutazione del danno a persona della Società italiana di medicina legale (tabelle di Como e Perugia degli anni '60) ed esaminando tutte le successive esperienze sul tema, ben possiamo riscontrare come il riferimento al dolore, seppur solo in termini biologici e come elemento qualificante una menomazione, è presente in un minutissimo 0,6% delle voci, ovvero in casi del tutto eccezionali. E ciò conferma che quella categoria, studiata come entità autonoma in sede scientifica, è estranea alla considerazione degli aspetti propriamente biologici delle lesioni.

I più storicamente esperti di questa materia sono i medici legali francesi, che hanno discusso ed applicato questo tema da tempo remoto; trattando delle *souffrances endurée*, le identificano e valutano con una categorizzazione applicata al periodo di temporanea sofferenza, come elemento rientrante nel computo risarcitorio. Lo loro ultima revisione criteriologica del 2000 è assai articolata nell'utilizzo della tradizionale applicazione di una scala in settimi ⁽⁸⁾.

Sono indubbiamente valutazioni tecniche complesse, frutto di studio applicativo individuale, integralmente ancorate a criteri di tipo medico.

In Italia, in sede applicativa medico-forense, discutiamo di questi concetti da molto tempo, mediante diversi tentativi di sistematizzazione. A Milano, sono state elaborate criteriologie di valutazione e ponderazione del dolore e della sofferenza psico-fisica connessa con lesioni che, sia per le conseguenze temporanee sia per quelle permanenti, pongono in analisi, ai fini di un giudizio, l'itinerario clinico, il tipo di trattamenti farmacologici o dei presidi che si sono resi necessari per fronteggiare al meglio gli aspetti sintomatologici, il tipo di variazioni della evoluzione lesiva, la evidenza menomativa e la sua influenza sulle limitazioni nel contesto relazionale, ecc. ⁽⁹⁾. Tutto ciò in funzione di una valutazione altamente individualizzata della casistica. Altre espe-

⁽⁸⁾ SOCIÉTÉ DE MÉDECINE LÉGAL ET DE CRIMINOLOGIE DE FRANCE, ASSOCIATION DES MÉDECINS EXPERTS EN DOMMAGE CORPOREL. *Barème d'évaluation médico-légale*, Paris, Esca, 2000, p. 125.

⁽⁹⁾ RONCHI E., MASTROROBERTO L., GENOVESE U., *Guida alla valutazione medico-legale dell'invalidità permanente*, Giuffrè, 2015.

rienze medico-legali (ad esempio nel Triveneto) hanno condotto ad elaborazioni concettualmente sovrapponibili seppur con metodi differenti di ricerca ⁽¹⁰⁾.

Tali percorsi sono stati suscitati dall'esigenza pratica di individuare elementi in grado di stigmatizzare in modo operativo e valutativo i dati estranei alla "biologia" della lesione nel senso che le attribuiamo nel contesto del danno non patrimoniale.

Dunque, se il danno non patrimoniale contiene anche una componente con queste caratteristiche, questa deve fruire dell'apporto medico-legale che si può distinguere per una valutazione circostanziata, motivabile ed analizzabile in modo compiuto, ispirandosi a criteri fondati su evidenze mediche e che devono uniformarsi a requisiti essenziali:

1. possibilità di concreto apprezzamento medico;
2. omogeneità e condivisione dei parametri di valutazione;
3. ripetibilità del giudizio medico.

Queste sono basi irrinunciabili per una medicina legale che si fondi su presupposti scientifici ⁽¹¹⁾.

Se la categoria della sofferenza e del dolore derivata da lesioni ha un ruolo nella valutazione del danno a persona e nel suo risarcimento, l'unica strada percorribile è fonderne la valutazione su un giudizio medico e non su automatismi o presupposti privi di una apprezzabilità nei termini che sono stati richiamati.

In tale panorama giuridico e dottrinario si prospettano svariate criticità, quali:

– l'automatica deduzione della sofferenza morale dall'entità del danno biologico. Ciò comporterebbe una stortura valutativa, per cui condizioni caratterizzate dalla medesima percentuale di danno biologico permanente, ad esempio una tetraplegia ed una grave demenza, verrebbero considerate foriere del medesimo disagio/dolore/degrado percepito, a fronte di una sofferenza morale elevatissima nel primo caso e lieve nel secondo;

– la dipendenza del risarcimento per il danno biologico temporaneo dall'entità della menomazione, con importi liquidativi distinti per le lesioni di lieve e non lieve entità;

– la limitazione alla personalizzazione del danno, in particolar modo

⁽¹⁰⁾ PEDOJA E., PRAVATO F., *La sofferenza psicofisica nel danno alla persona. Metodologia valutativa medico-legale*, Maggioli, 2013.

⁽¹¹⁾ BUZZI F., DOMENICI R., *Linee guida per la valutazione medico-legale del danno alla persona in ambito civilistico*, Giuffrè, 2016.

in caso di lesioni di lieve entità ove, nella maggiorazione del 20%, sono da riconsiderare e la sofferenza morale e l'aspetto dinamico-relazionale;

– l'estraneità del medico legale alla valutazione del "danno morale", con la prospettiva di un coinvolgimento di altre figure professionali.

Giacché, ad oggi, il danno biologico comprende gli aspetti dinamico-relazionali, non computati nella definizione percentuale, mentre non include la valutazione della sofferenza morale conseguente al danno stesso, tali premesse costituiscono anche il presupposto per una riflessione inerente alla necessità di una nuova definizione di danno biologico.

Alla luce dei tali elementi un Gruppo di esperti specialisti medico-legali nazionali, identificati dalla Società italiana di medicina legale (SIMLA), si è riunito a Padova nel mese di aprile 2018 al fine di confrontarsi circa gli ambiti di competenza medico-legale nell'accertamento e nella valutazione del "*danno non patrimoniale*" alla persona ed ha contestualmente esteso un documento di sintesi successivamente approvato dal Direttivo della predetta Società al fine della diffusione su tutto il territorio nazionale ⁽¹²⁾. Gli assunti essenziali condivisi dal Gruppo di lavoro incaricato dalla SIMLA in merito all'accertamento e alla valutazione medico-legale della sofferenza morale sono di seguito riportati:

– la sofferenza morale da lesione/menomazione dell'integrità psico-fisica è una componente del danno non patrimoniale alla persona, autonoma rispetto al danno biologico;

– la sofferenza morale non può essere misurata con un automatismo matematico legato alla durata del danno biologico temporaneo ed alla percentuale di danno biologico permanente;

– lo specialista in medicina legale possiede gli strumenti idonei per dare un contributo tecnico motivato all'accertamento e valutazione della sofferenza morale legata a lesioni/menomazioni psico-fisiche.

La sofferenza morale dovrà pertanto essere definita in funzione di tutte le componenti percettive del disagio/degrado/dolore. Per quanto attiene alla aggettivazione/quantificazione delle specifiche componenti della sofferenza morale è stata ribadita la necessità di una valutazione della sofferenza morale nei due distinti momenti della *menomazione temporanea* e della *menomazione permanente*, nonché di una valutazione epicritica finale, secondo la metodologia propria della medicina legale, con epicrasi complessiva espressa qualitativamente mediante aggettivazione e/o quantitativamente per mezzo di gradazione numerica.

⁽¹²⁾ VIERO A., GIORGETTI A., DE MATTEIS M., MONTISCI M., *Accertamento e valutazione medico-legale della sofferenza morale*, in *Responsabilità Medica: diritto e pratica clinica*, 2018, n. 2, pp. 349-52.

Aggiuntivamente da non trascurare la possibilità/probabilità, scientificamente accreditata, della derivazione causale/concausale di veri e propri *quadri morbosi* (temporanei e/o permanenti) da eventi psico-stressanti, o comunque rientranti nella categoria circostanziale dei c.d. *life event*, configurando un autonomo *danno biologico* di natura psichica. È quasi superfluo precisare che la categoria dei *life event* annovera ogni situazione che sia tale da recare in sé una forte carica emotiva, non necessariamente negativa o particolarmente pericolosa/penalizzante, ma anche positiva, intensamente gratificante o assolutamente inaspettata, all'interno dei quali si colloca in primo piano il *lutto*.

Certo non a caso, anche nella sua dimensione strettamente clinica, la psichiatria ha sempre considerato tutt'altro che marginale la "*connection between the trauma ensuing emotional problems*", ovvero la questione di fondo per la valutazione medico-legale consistente, appunto, nell'asseverazione o nella negazione della rapportabilità eziologica di una specifica tipologia di disturbo ad un determinato *life event* storico-biografico. In quest'ottica, risulta necessaria una graduazione dell'idoneità psico-lesiva degli eventi, senza la quale il risarcimento del danno correlato a reazioni psichiche rimarrebbe ancorato alla mera soggettività, variabilmente (e più o meno scientemente) modulata dagli interessati, anziché alla reale/oggettivabile portata lesiva dell'illecito altrui. Pur tenendo nel dovuto conto le scontate diversità del vissuto personale a fronte dei diversi *life event*, è evidente che, ai fini dell'accertamento medico-legale del nesso causale tra evento e danno ed anche in ottica valutativa, non si può in alcun modo prescindere dal classico e irrinunciabile *criterio dell'idoneità lesiva*. A sua volta, detta idoneità non può che poggiare almeno sul presupposto della regolarità/prevalenza statistica di una reazione psichica del tipo di quella allegata dal sedicente danneggiato come coerente conseguenza di situazioni psico-stressanti quali quantitativamente affini a quella che ha preceduto la predetta reazione. Il vaglio può essere piuttosto complesso, essendo in gioco aspetti immateriali tutt'altro che agevolmente indagabili, come lo sono tutti quelli afferenti all'intimità personale strettamente connessa alla sfera psichica. A tale scopo si deve innanzitutto utilizzare il già menzionato criterio dell'idoneità lesiva, che deve essere indispensabilmente integrato con il *criterio dell'esclusione di cause psico-patogene* diverse dal *life event* in discussione, ovvero cause eventualmente riconducibili, *in toto* o in parte significativa, a disturbi/anomalie comportamentali di altra derivazione eziologica, o strettamente connesse a tratti di personalità abnormi.

In questo ambito la valutazione medico-legale del danno psichico deve essere effettuata solo allorquando la reazione acuta – che può

comunque integrare un danno biologico temporaneo, tra l'altro talvolta di notevole durata e di entità spesso superiore rispetto a quella corrispondente al danno permanente stabilizzato – si è risolta. A tal proposito vi è, di massima, ampio consenso nel ritenere necessario per la stabilizzazione un lasso di tempo compreso tra **uno e due anni**, dipendentemente dalla tipologia e dalla gravità dei sintomi, dalla risposta al trattamento e dalla *compliance* del soggetto nei confronti dello stesso, nonché dagli apporti negativi di eventuali conflittualità risarcitorie, non infrequentemente tali da radicalizzare ed accentuare il grado di “sofferenza”, reale o presunta, del sedicente danneggiato. Solitamente un lasso cronologico di tale entità è sufficiente per far apprezzare un'evoluitività in senso migliorativo, come pure (più raramente) peggiorativo e per consentire anche di valutare i benefici apportatati dagli eventuali trattamenti terapeutici e dai sostegni sociali/familiari se del caso presenti. Le categorie nosografiche di disturbi traggono origine dal profilo sintomatologico e dalla criteriologia diagnostica adottate dal DSM-5, alle cui indicazioni si ispirano talora le gradazioni della gravità degli effetti invalidanti, che vanno comunque ponderati tenendo debito conto della criteriologia valutativa medico-legale correntemente impiegata per la stima del danno biologico. Vanno inoltre tenute in debita considerazione alcune caratteristiche utili non soltanto ai fini dell'inquadramento diagnostico dei disturbi, ma anche della graduazione della loro incidenza invalidante, ovvero:

- 1) prevalenza statistica;
- 2) rapporti con eventi psico-traumatici;
- 3) essenziali riferimenti alla popolazione infantile;
- 4) prospettive catamnestiche e prognostiche ⁽¹³⁾.

In questo particolare ambito un notevole “problema” posto dall'accertamento e dalla quantificazione del danno psichico è rappresentato dalla c.d. “*causalità circolare*”, che ne caratterizza in maniera molto peculiare la genesi. Ad essa è strettamente connessa la difficoltà di stabilire se ed in quale misura l'assetto psichico del soggetto fosse già inficiato da **preesistenti alterazioni** francamente psico-patologiche, o recasse in sé un'intrinseca propensione/predisposizione a sviluppare disturbi psico-patologici.

A differenza di quanto accade nei danni di tipo somatico, questa difficoltà è accentuata dal fatto che, mentre le **preesistenze** di tal tipo sono sufficientemente comprovabili o quantomeno inferibili/deducibili dal

⁽¹³⁾ BUZZI F., DOMENICI R., *op. cit.*

contesto documentale e/o dall'obiettività clinica, la propensione/predisposizione a sviluppare disturbi psicopatologici è estremamente difficoltosa da dimostrare, anche con test proiettivi o atti a disvelare intenti di simulazione o di pretestazione.

La notevole rilevanza delle preesistenze è ben sottolineata non solo nel DSM-5, ma anche nella recente giurisprudenza e dottrina medico-legale ⁽¹⁴⁾, considerato che il tratto di personalità condiziona la tendenza a vivere, percepire, comportarsi e pensare, in maniera duratura nel tempo e nelle varie situazioni, appunto secondo le peculiari caratteristiche (*i.e. preesistenze*) del medesimo. Mai come nel caso dell'accertamento e della quantificazione del danno psichico, infatti, è necessario soppesare attentamente l'influenza giocata dal preesistente assetto psichico nell'orientare qualitativamente e nel condizionare quantitativamente le reazioni ai *life event*. *Sic stantibus rebus*, risulta imprescindibile un approccio basato un solido approccio metodologico, sia nella fase accertativa, che ancor più in quella valutativa ⁽¹⁵⁾, per altro recentemente consolidato anche a livello internazionale ⁽¹⁶⁾. Le menomazioni e le disabilità attinenti alla sfera psichica, che implicano alterazioni cenestesiche e sostanziale perdita di realizzazione personale e/o riduzione della qualità della vita, pongono, infatti, notevoli difficoltà in relazione al raggiungimento della "*evidenza scientifica*". In particolare, la "immaterialità" e la connotazione soggettiva della sfera personale sono, di per sé, questioni critiche. I dati clinici ottenuti dall'accertamento neuropsicologico trovano il loro presupposto essenziale nella partecipazione attiva dell'esaminando che, in contesti giuridicamente rilevanti, può essere influenzato anche da interessi personali (c.d. "*sindrome da risarcimento*"). Attraverso il processo di revisione specialistica dei test clinico-strumentali e psicologici per l'oggettivazione delle menomazioni psicosomatiche, è stata definita e applicata una **metodologia sistematica di accertamento interdisciplinare**, con l'obiettivo di raggiun-

⁽¹⁴⁾ BONVICINI B., VIERO A., MONTISCI M., *La valutazione della preesistenza nel danno alla persona*, in *Responsabilità Medica, Diritto e Pratica Clinica*, 2019, n. 3, pp. 377-382.

⁽¹⁵⁾ BONVICINI B., RIGATO S., MENOZZI L., MONTISCI M., *L'accertamento medico-legale delle preesistenze di malattia o menomazione alla luce della recente giurisprudenza*, in *Responsabilità Medica, Diritto e Pratica Clinica*, 2019, n. 4, pp. 493-499.

⁽¹⁶⁾ FERRARA S.D., ANANIAN V., BACCINO E., BOSCOLO-BERTO R., DOMENICI R., HERNÁNDEZ-CUETO C., MENDELSON G., NORELLI G.A., RANAVAYA M., TERRANOVA C., VIEIRA D.N., VIEL G., VILLANUEVA E., ZOIA R., SARTORI G., *A novel methodology for the objective ascertainment of psychic and existential damage*, in *Int. J. Legal Med.*, settembre 2016, 130(5), pp. 1387-99.

gere un elevato livello di accuratezza, strutturata in un diagramma di flusso complesso, composto dalle seguenti fasi logiche ⁽¹⁷⁾:

- 1) stato sociale-psico-somatico preesistente;
- 2) evento dannoso (*life event*);
- 3) attuale stato psico-somatico;
- 4) rilevamento del livello di cooperazione dell'esaminando;
- 5) criteriologia valutativa finale,

corroborate da test psicodiagnostici ed esami strumentali di primo e secondo livello (es. risonanza magnetica funzionale, spettroscopia di risonanza magnetica), che consentono di superare i limiti relativi alla eventuale mancanza di collaborazione o alla simulazione dell'esaminato.

4. Liquidazione tabellare del danno da perdita del rapporto parentale

È ben noto agli operatori del settore l'annoso problema relativo al criterio di liquidazione del danno non patrimoniale, e in particolare del danno da perdita del rapporto parentale causato dal fatto illecito di un terzo.

Il problema non è semplice, poiché consiste nell'esigenza di monetizzare ciò che monetizzabile non è, ossia il danno consistente nella perdita del rapporto umano tra due soggetti e nelle ripercussioni negative che tale menomazione provoca nel superstite.

A fronte di una scarna e risalente disciplina normativa fondata sostanzialmente sugli artt. 2059 e 1226 c.c., vi è una copiosa e ondivaga produzione giurisprudenziale che nei decenni trascorsi ha tentato di colmare le lacune del legislatore.

In un tentativo di autoregolamentazione e di individuazione di criteri oggettivi per la liquidazione del danno non patrimoniale da perdita parentale, molti tribunali italiani si sono nel tempo dotati di una propria tabella che individua i criteri guida finalizzati al calcolo del *quantum debeatur*.

Tali criteri si fondano sul grado di parentela, sulla convivenza, sull'età della vittima e del superstite, sulla sopravvivenza o meno di altri congiunti del medesimo grado di parentela della vittima, e così via.

Nell'incedere degli anni, due fori italiani hanno concentrato i loro sforzi per l'individuazione di criteri il più possibile oggettivi e unifor-

⁽¹⁷⁾ *Ivi*.

mi, idonei a soddisfare l'esigenza di parità, certezza e uguaglianza nella liquidazione del danno non patrimoniale: il Tribunale di Roma e il Tribunale di Milano.

I due fori citati, utilmente prodigatisi, hanno quindi emanato e periodicamente aggiornato le **tabelle** di calcolo astrattamente più idonee (per contenuti, metodologie di calcolo e criteri ispiratori) per la determinazione del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale. A tali tabelle, i tribunali italiani hanno fatto di volta in volta riferimento – optando per l'applicazione di una o dell'altra – ai fini della determinazione del *quantum debeatur*.

Nonostante il pregevole sforzo volto a colmare le lacune legislative e il consolidarsi di due sole tabelle di riferimento, fino a poco tempo fa permaneva l'incertezza in ordine a quale di esse doveva di volta in volta applicarsi al caso di specie. Era quindi in corso – e non è ancora sopita – una discussione dottrinale e giurisprudenziale in ordine alla preferibilità dei criteri adottati dall'una o dall'altra tabella per il soddisfacimento degli interessi di parità, uguaglianza ed equità nel ristoro del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale. In tale contesto restava sullo sfondo, ma ben visibile, il problema territoriale che portava in ogni caso – come sembrerà ovvio, e salvo quanto si dirà appresso – il Tribunale di Roma ad applicare le proprie tabelle, e il Tribunale di Milano ad applicare, a sua volta, le proprie.

4.1. *Le tabelle attuali*

Come anticipato, al fine di liquidare il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, i tribunali italiani fanno attualmente ricorso alle tabelle del Tribunale di Milano o alle tabelle del Tribunale di Roma.

Le **tabelle del Tribunale di Milano**, aggiornate nel 2021, si caratterizzano, anzitutto, per la previsione di un valore monetario base e di un aumento personalizzato fino ai valori massimi a seconda del grado di parentela (di primo o secondo grado), prevedendo tra i detti valori un ampio *range*. Non vi è alcun minimo garantito, e il giudice, nella liquidazione del danno, deve tenere conto dei seguenti criteri: la sopravvivenza o meno di altri congiunti nel nucleo familiare primario, la convivenza di questi ultimi, la qualità e l'intensità della relazione affettiva, l'età della vittima primaria e secondaria. La tabella dà anche spazio al riconoscimento del danno a soggetti diversi da quelli previsti nella tabella, purché si provi un intenso legame affettivo e uno sconvolgimento nella vita del

superstite non familiare. Pertanto, fermo il rigetto dell'idea di un danno sussistente *in re ipsa*, nella cosiddetta forbice tra il valore monetario base e l'aumento personalizzato si colloca, da un lato, il dovere del superstite di dare prova del legame affettivo e della sussistenza dei criteri anzidetti, e dall'altro, il dovere del giudice di motivare le ragioni che sostengono la liquidazione di un determinato *quantum debeatur*. Vi sono dunque tutti i criteri per giungere ad una soluzione aderente al caso di specie, ma non vi sono criteri utili per determinare *a priori* (anche solo approssimativamente) quale sarà l'importo del risarcimento.

Le **tabelle del Tribunale di Roma**, aggiornate nel 2019, si caratterizzano invece per l'adozione del c.d. sistema a punti, ossia di un sistema basato sull'attribuzione al danno di un punteggio numerico a seconda della sua presumibile entità e nella moltiplicazione di esso per una somma di denaro costituente il valore ideale di ogni punto. Tale sistema adotta una serie di fattori ai quali assegnare un punteggio da moltiplicare, come detto, per un valore monetario di base. Detti fattori sono: il rapporto di parentela, l'età del congiunto e della vittima, la convivenza, la presenza di altri familiari conviventi o meno. Come si vede, detti fattori sono sostanzialmente sovrapponibili ai criteri individuati dalla tabella del Tribunale di Milano ma con la differenza, in questo caso, che l'applicazione di un metodo di calcolo definito consente la determinazione aprioristica, seppur approssimativa in ragione delle peculiarità del caso di specie, dell'importo del risarcimento. Invero, la detta tabella presenta, almeno sulla carta, una anomala proliferazione di soggetti risarcibili non propriamente facenti parte del nucleo familiare (zii, cugini, nipoti *ex fratre*, ecc.) che però, nella prassi, sono stati liquidati solo previa prova rigorosa del legame affettivo e dello sconvolgimento di vita conseguente alla perdita del congiunto.

In un'ottica deflattiva e di definizione stragiudiziale delle controversie aventi ad oggetto il danno da perdita del rapporto parentale appare senz'altro utile per gli operatori poter usufruire, seppur con le dovute approssimazioni, di un sistema di calcolo guida che possa non già definire il risarcimento come se si trattasse di una mera operazione di calcolo, ma quantomeno definire un *range* ristretto entro il quale percorrere la strada del componimento stragiudiziale.

4.2. Le pronunce della S.C. di Cassazione

In questo contesto, va segnalato il recente orientamento della S.C. di Cassazione, che con le pronunce nn. 7770/2021, 26300/2021, 10579/2021, 11719/2021, 33005/2021 ha enunciato:

- “le tabelle predisposte dal Tribunale di Milano non costituiscono concretizzazione paritaria dell’equità su tutto il territorio nazionale”;
- “il giudice a quo avendo fatto ricorso nel caso in questione alle tabelle del Tribunale di Milano per liquidare il danno non patrimoniale da morte, piuttosto che alla tabella di Roma, sarebbe incorso nella violazione di diritto, perché la tabella utilizzata a proposito della liquidazione del danno non patrimoniale da morte risulterebbe oltremodo generica, limitandosi a indicare un ampio range di riferimento all’interno del quale il giudice di merito gode di ampio margine di discrezionalità, mentre invece la tabella di Roma consentirebbe di prevedere esattamente il quantum risarcibile sulla base di una adeguata ponderazione di tutte le circostanze del caso concreto”;
- “al fine di garantire non solo un’adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l’uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, il danno da perdita del rapporto parentale deve essere liquidato seguendo una tabella basata sul sistema a punti, che preveda, oltre l’adozione del criterio a punto, l’estrazione del valore medio del punto dai precedenti, la modularità e l’elencazione delle circostanze di fatto rilevanti, tra le quali, da indicare come indefettibili, l’età della vittima, l’età del superstita, il grado di parentela e la convivenza, nonché l’indicazione dei relativi punteggi, con la possibilità di applicare sull’importo finale dei correttivi in ragione della particolarità della situazione, salvo che l’eccezionalità del caso non imponga, fornendone adeguata motivazione, una liquidazione del danno senza fare ricorso a tale tabella”;

così, di fatto, accordando la preferenza alle tabelle romane in tutti i casi di liquidazione del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale.

Viene in questo modo data risposta all’esigenza delle parti, degli operatori e del sistema di adottare un criterio univoco, stabile e prevedibile per la determinazione del *quantum debeatur* nei casi di risarcimento del c.d. danno da morte.

Ancor più pregevole è il fatto che decenni di giurisprudenza ondivaga e a volte contraddittoria stanno giungendo, ove non siano già giunti, a soluzioni condivise e all’individuazione di criteri uniformi volti a soddisfare esigenze concrete delle parti, degli operatori e della giustizia.

Va quindi accolto con favore il processo di consolidamento di un metodo univoco e ragionevolmente certo di liquidazione del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, che per il tramite dei tribunali e delle corti territoriali è stato messo sotto la lente del diritto dalla S.C. di Cassazione e che sta finalmente ritornando, sotto altra e migliore veste, nei tavoli dei tribunali.

È da segnalare, peraltro, l’alacre lavoro svolto in questi mesi dal Tri-

bunale di Milano che, lungi dal lasciare il passo, relativamente al c.d. danno da morte, alle tabelle di Roma e rinunciare in parte al primato unico della *"tabella paranormativa a vocazione nazionale"*, disattendendo la preminenza riconosciuta dalla Cassazione alle tabelle romane relativamente al danno da perdita del rapporto parentale, si accinge a "varare" le nuove "tabelle a punti" anche per il danno non patrimoniale da lesione del rapporto parentale (allo stato sono in corso di pubblicazione), in stampo verosimilmente riduzionistico rispetto alle tabelle romane. Ciò al fine, da una parte, di tentare di conservare il primato pieno in ambito di danno non patrimoniale, dall'altra, di arginare la paventata *"crisi di tenuta del sistema"* che l'ANIA lamenta da anni relativamente al *"caro risarcimenti"* del c.d. danno da morte nel confronto con i restanti Paesi europei.

L'auspicio, ancora una volta, è che il legislatore ponga finalmente fine alla contesa tra Guelfi e Ghibellini e vari una tabella unica nazionale che tenga conto delle collaudate tabelle milanesi per il danno non patrimoniale e delle collaudate tabelle romane per il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, con tutti gli eventuali correttivi che le tabelle necessitano.

Ma qual è il ruolo della medicina legale in tale ambito prettamente giurisprudenziale? In primo luogo, lo specialista medico-legale deve conoscere cosa succede nel mondo della liquidazione del risarcimento del danno a persona visto che, soprattutto nell'ambito della responsabilità professionale medica, interviene ai sensi dell'art. 696-bis c.p.c. a promuovere azioni conciliative che spesso avvengono sulla base di offerte in denaro.

In secondo luogo, per questa problematica l'intervento della medicina legale e della scienza medica in genere può essere d'aiuto per valutare quale è l'importanza dell'elemento convivenza tra deceduto e danneggiato convivente (ovvero quanto conta la convivenza – parametro utilizzato dalla giurisprudenza in modo univoco per determinare anche l'entità del risarcimento – nella liquidazione di questo tipo di danno). In una delle biblioteche elettroniche di riferimento relativa a lavori scientifici internazionali in ambito biologico-clinico (*PubMed*) compitando le parole *"mourning"* o *"grief"* (sinonimi, anche se non propriamente, di "lutto" in lingua inglese), le pubblicazioni scientifiche disponibili sono più di 8.000, anche se i lavori più qualificati (quali ad esempio le "revisioni sistematiche") sono assai meno. Esiste almeno una dozzina di scale per misurare il "lutto" o il "lutto complicato", ovvero quello che sfocia nella patologia, anche se è noto che, soprattutto nelle morti "traumatiche", almeno il 10-20% dei soggetti che patiscono, per pros-

simità parentale o non, un lutto da morte traumatica sviluppa un “lutto complicato”. Tra le scale la più usata è la *Texas Inventory Grief Scale* ⁽¹⁸⁾, che oggi viene utilizzata per la misura del lutto non complicato ovvero quello non patologico.

Tutte le scale usate funzionano tuttavia su domande al soggetto vittima del lutto, il che ne rende talora difficile l'utilizzo, stante la scarsa funzionalità in termini probatori.

5. Conclusioni

Coerentemente con i principi illustrati a livello internazionale nel novero della recente letteratura scientifica, la “rielaborazione” dell'attuale sistema di operatività in tema di valutazione del danno da morte non può prescindere dalla preliminare identificazione di un “Modello guida”, volto a garantire l'incremento della qualità, dell'appropriatezza e della sicurezza dei servizi assistenziali forniti al cittadino, vittima di *malpratiche*, la tutela dei diritti e della professionalità degli operatori sanitari, nonché il contestuale contenimento dei costi sostenuti.

È ad oggi unanimemente condiviso, sia a livello internazionale che nazionale, il principio guida di pratica medico-sanitaria basata sulle “evidenze” (c.d. *Evidence Based Medicine*), ovvero fondata sull'applicazione delle migliori metodologie, conoscenze e prassi operative derivanti dal consenso della comunità scientifica e professionale di riferimento e basate su dati scientifici oggettivi, consolidati e comprovati a livello di efficacia (c.d. “piramide delle evidenze”, di crescente oggettività e valore probatorio) ⁽¹⁹⁾.

Nel rispetto del metodo scientifico, la prassi operativa medico-legale deve “ispirarsi” a raccomandazioni metodologiche espresse in documenti elaborati dalla comunità scientifica in forma di “*linee guida*” e “*standard operativi*”, espressione della sintesi epicritica di dati scientifici di massima qualità desunti dalla letteratura ⁽²⁰⁾, dei quali il citato documento di consenso della SIMLA rappresenta il “modello” per ec-

⁽¹⁸⁾ FUTTERMAN A., HOLLAND J.M., BROWN P.J., THOMPSON L.W., GALLAGHER-THOMPSON D., *Factorial validity of the Texas Revised Inventory of Grief-Present scale among bereaved older adults*, in *Psychol. Assess.*, Sep. 2010, 22(3), pp. 675-87.

⁽¹⁹⁾ FERRARA S.D., PFEIFFER H., *Unitariness, evidence and quality in bio-medicolegal sciences*, in *Int. J. Legal Med.*, luglio 2010, 124(4), pp. 343-4.

⁽²⁰⁾ FERRARA S.D., BAJANOWSKI T., CECCHI R., SNENGHI R., CASE C., VIEL G., *Bio-medicolegal guidelines and protocols: survey and future perspectives in Europe*, in *Int. J. Legal Med.*, luglio 2010, 124(4), pp. 345-50.

cellenza. L'accertamento del danno biologico deve essere basato, infatti, su rigorosi e solidi metodi che garantiscano obiettività, riproducibilità e rigore, mirando al raggiungimento di “*evidenza scientifica*” ⁽²¹⁾. In relazione allo stato dell'arte, sussistono ancora particolari difficoltà nel processo di accertamento di menomazioni e/o disabilità che riguardano la sfera personale (psico-esistenziale) dell'individuo, che pongono criticità derivanti dall'elevata prevalenza di simulatori in contesti giuridicamente rilevanti.

A tal proposito si evidenzia l'importanza di attenersi a linee guida nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di *medicina legale* da parte degli esercenti le professioni sanitarie recentemente sottolineata dal legislatore nella legge n. 24 dell'8 marzo 2017, cosiddetta “Bianco-Gelli”, che per altro fornisce chiare indicazioni anche per gli aspetti valutativi medico-legali del danno ⁽²²⁾.

Bibliografia

- BONVICINI B., RIGATO S., MENOZZI L., MONTISCI M., *L'accertamento medico-legale delle preesistenze di malattia o menomazione alla luce della recente giurisprudenza*, in *Responsabilità Medica, Diritto e Pratica Clinica*, 2019, n. 4, pp. 493-499.
- BONVICINI B., VIERO A., MONTISCI M., *La valutazione della preesistenza nel danno alla persona*, in *Responsabilità Medica, Diritto e Pratica Clinica*, 2019, n. 3, pp. 377-382.
- BUZZI F., DOMENICI R., *Linee Guida per la valutazione medico-legale del danno alla persona in ambito civilistico*, Giuffrè, 2016.
- FERRARA S.D., ANANIAN V., BACCINO E., BOSCOLO-BERTO R., DOMENICI R., HERNÁNDEZ-CUETO C., MENDELSON G., NORELLI G.A., RANAVAYA M., TERRANOVA C., VIEIRA D.N., VIEL G., VILLANUEVA E., ZOIA R., SARTORI G., *A novel methodology for the objective ascertainment of psychic and existential damage*, in *Int. J. Legal Med.*, settembre 2016, 130(5), pp. 1387-99.
- FERRARA S.D., BACCINO E., BOSCOLO-BERTO R., COMANDÈ G., DOMENICI R., HERNÁNDEZ-CUETO C., GULMEN M.K., MENDELSON G., MONTISCI M., NORELLI G.A., PINCHI V., RANAVAYA M., SHOKRY D.A., STERZIK V., VERMYLEN Y., VIEIRA D.N., VIEL

⁽²¹⁾ FERRARA S.D., BACCINO E., BOSCOLO-BERTO R., COMANDÈ G., DOMENICI R., HERNÁNDEZ-CUETO C., GULMEN M.K., MENDELSON G., MONTISCI M., NORELLI G.A., PINCHI V., RANAVAYA M., SHOKRY D.A., STERZIK V., VERMYLEN Y., VIEIRA D.N., VIEL G., ZOIA R., *Members of the IALM Working Group on Personal Injury and Damage, Padova Charter on personal injury and damage under civil-tort law: Medico-legal guidelines on methods of ascertainment and criteria of evaluation*, in *Int. J. Legal Med.*, gennaio 2016, 130(1), pp. 1-12.

⁽²²⁾ MONTISCI M., VIERO A., *Prospettive della responsabilità sanitaria...*, cit.

- G., ZOJA R., Members of the IALM Working Group on Personal Injury and Damage, *Padova Charter on personal injury and damage under civil-tort law: Medico-legal guidelines on methods of ascertainment and criteria of evaluation*, in *Int. J. Legal Med.*, gennaio 2016, 130(1), pp. 1-12.
- FERRARA S.D., BAJANOWSKI T., CECCHI R., SNENGHI R., CASE C., VIEL G., *Bio-medico-legal guidelines and protocols: survey and future perspectives in Europe*, in *Int. J. Legal Med.*, luglio 2010, 124(4), pp. 345-50.
- FERRARA S.D., PFEIFFER H., *Unitariness, evidence and quality in bio-medico-legal sciences*, in *Int. J. Legal Med.*, luglio 2010, 124(4), pp. 343-4.
- FUTTERMAN A., HOLLAND J.M., BROWN P.J., THOMPSON L.W., GALLAGHER-THOMPSON D., *Factorial validity of the Texas Revised Inventory of Grief-Present scale among bereaved older adults*, in *Psychol. Assess.*, Sep. 2010, 22(3), pp. 675-87.
- GATTERI P., *La sentenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione n. 15350/2015: la parola fine sul danno tanatologico?*, in MARIOTTI P., LOSCO G.M., CAMINITI R., *Il danno tanatologico e gli altri danni da morte*, Maggioli, 2016, p. 7.
- MONTISCI M., TERRANOVA C., VIERO A., VIEL G., CECCHETTO G., *La responsabilità della struttura sanitaria nelle infezioni*, in DONELLI F.M., GABRIELLI M., *La responsabilità della struttura sanitaria nelle infezioni. Profili giuridici e medico-legali*, Maggioli, 2021, cap. IV, parte II, p. 101.
- MONTISCI M., VIERO A., *Prospettive della responsabilità sanitaria alla luce della c.d. legge Gelli-Bianco (L. n. 24/2017). L'apporto medico legale*, in *Responsabilità medica: diritto e pratica clinica*, 2018, 2, pp. 223-7.
- MONTISCI M., VIERO A., VIEL G., *La responsabilità professionale medica. Evoluzione di un fenomeno*, in DONELLI F.M., GABRIELLI M., *La responsabilità dell'ortopedico. Implicazioni medico legali nei diversi scenari clinici*, Griffin-Timeo, 2020, cap. I, p. 2.
- PEDOJA E., PRAVATO F., *La sofferenza psicofisica nel danno alla persona. Metodologia valutativa medico-legale*, Maggioli, 2013.
- RONCHI E., MASTROROBERTO L., GENOVESE U., *Guida alla valutazione medico-legale dell'invalidità permanente*, Giuffrè, 2015.
- SERPETTI A., *I danni non patrimoniali iure proprio e iure hereditatis da morte del congiunto*, in MARIOTTI P., LOSCO G.M., CAMINITI R., *Il danno tanatologico e gli altri danni da morte*, Maggioli, 2016, p. 25.
- SOCIÉTÉ DE MÉDECINE LÉGAL ET DE CRIMINOLOGIE DE FRANCE, ASSOCIATION DES MÉDICINS EXPERTS EN DOMMAGE CORPOREL. *Barème d'évaluation médico-légale*, Paris, Esca, 2000, p. 125.
- VIERO A., GIORGETTI A., DE MATTEIS M., MONTISCI M., *Accertamento e valutazione medico-legale della sofferenza morale*, in *Responsabilità Medica: diritto e pratica clinica*, 2018, n. 2, pp. 349-52.
- ZIVIZ P., *Il futuro del danno tanatologico dopo la sentenza delle sezioni unite della Cassazione*, in MARIOTTI P., LOSCO G.M., CAMINITI R., *Il danno tanatologico e gli altri danni da morte*, Maggioli, 2016, p. 33.