

# *I BATTELLI DEL RENO*

---

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

([www.ibattellidelreno.uniba.it](http://www.ibattellidelreno.uniba.it) – [www.ibattellidelreno.it](http://www.ibattellidelreno.it))

direzione

**Gianvito Giannelli    Ugo Patroni Griffi    Antonio Felice Uricchio**

Comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi - Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti - Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Francesco Belviso, Rosella Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci, Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro, Manuela Magistro, Francesco Salerno, Concetta Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino, Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Alessandro Silvestrini, Giuseppe Positano, Andrea Sticchi Damiani**

Redazione di Napoli

**Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello, Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau, Davide De Filippis**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti, Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara Mele**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a

70100 – BARI - (Italy)

tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329

direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino

Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:

Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -

Via Lago Maggiore angolo Via Ancona

74121 - TARANTO - (Italy)

tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011

redazione.ibattellidelreno@uniba.it

giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Edoardo Errico e Chiara Galderisi

I PARADOSSI DELLE TABELLE.  
LINEAMENTI DI UNA PROPOSTA PER DEFINIRE I CRITERI RISARCITORI  
NELLA RESPONSABILITÀ SANITARIA<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La ricerca del “risarcimento integrale” – 3. Il conflitto tra etica ed economia – 4. Il “tempo” come funzione della liquidazione del danno futuro: invalidità permanente e perdita del rapporto parentale – 5. Il progetto di Tabella ai sensi dell’art 138 D.Lgs. 209/05 – 6. Le possibili soluzioni – 7. Qualche considerazione finale.

1. PREMESSA

Il dibattito sempre attivo in materia di responsabilità medica trae nuova linfa dalla recente proposta ministeriale, volta a colmare il vuoto normativo venutosi a creare per la mancata emissione del decreto previsto dall’art. 138 del Codice delle Assicurazioni Private e disciplinante la liquidazione del risarcimento per le lesioni di non lieve entità.

I criteri di monetizzazione del danno da colpa medica, infatti, presentano significative peculiarità, per la maggior parte condivise con l’infortunistica stradale. In entrambi i casi, si avverte come ineludibile l’esigenza di equilibrio tra la tutela del danneggiato e la sostenibilità dei costi, a maggior ragione se si considera che il sistema sanitario nazionale deve prediligere l’efficienza delle cure. Basti solo pensare alla nota *querelle* volta ad arginare il fenomeno della medicina difensiva cui sembra ispirato l’intero impianto della legge 8 marzo 2017 n. 24.

Le contraddizioni contenute nei sistemi tabellari finora adottati di cui si dirà, consentono finanche di elaborare una proposta alternativa che, senza pretesa di

---

<sup>1</sup> Nell’ambito di una riflessione svolta dall’avv. D’Errico con la collaborazione dell’avv. Galderisi., i paragrafi 1 e 2 sono da attribuirsi a Chiara Galderisi; mentre i paragrafi da 3 a 7 a Edoardo Errico.

esaustività, contribuisca all'individuazione di una soluzione ottimale rispetto all'attuale sistema.

All'uopo, appare utile ripercorrere, in relazione al danno non patrimoniale, le più significative tappe nell'elaborazione dei criteri della sua liquidazione, nel tentativo di razionalizzare il metodo di calcolo alla luce delle diverse varianti che possono condizionare il risultato.

## 2. LA RICERCA DEL "RISARCIMENTO INTEGRALE"

Dottrina e giurisprudenza, ormai da molti anni, come noto, si sono affannate nella ricerca di una valida definizione del "danno non patrimoniale"<sup>2</sup>, così come nell'elaborazione di criteri liquidativi volti ad assicurare un ristoro esaustivo ed *integrale* dei diversi aspetti della sofferenza conseguenti alla lesione di diritti fondamentali della persona, quali quello all'integrità psicofisica, alla vita di relazione e al mantenimento degli affetti familiari.

Il settore di maggior interesse e approfondimento tematico è stato quello del pregiudizio alla salute, diritto inviolabile ex art. 32 Cost., nel tentativo di individuare tutti i possibili riflessi risarcibili. Cercando, quindi, di valutare non solo il peso della sofferenza del soggetto che ha direttamente subito la lesione, ma anche quello dei suoi congiunti<sup>3</sup>.

Conseguentemente, c'è stato un fiorire di voci risarcitorie elaborate dalla letteratura e recepite nelle sentenze, talvolta anche di difficile decifrazione e spesso sovrapponibili, cui il più recente indirizzo mira evidentemente a porre un freno<sup>4</sup>, di concerto con mirati

---

<sup>2</sup> In particolare, torna più di recente a soffermarsi sul carattere unitario ed onnicomprensivo del danno non patrimoniale la Corte di Cassazione, Sez. III, con sentenza del 17 gennaio 2018, n. 901 allorquando, riprendendo le fila della famosa pronuncia a Sezioni Unite "San Martino", chiarisce che: "*la natura cd. "unitaria" di quest'ultimo, come espressamente predicata dalle Sezioni Unite di questa Corte con le sentenze del 2008, deve essere intesa, secondo il relativo insegnamento, come unitarietà rispetto alla lesione di qualsiasi interesse costituzionalmente rilevante non suscettibile di valutazione economica (Cass. ss. nn. 26972/2008). Natura unitaria sta a significare che non v'è alcuna diversità nell'accertamento e nella liquidazione del danno causato dal vulnus di un diritto costituzionalmente protetto diverso da quello alla salute, sia esso rappresentato dalla lesione della reputazione, della libertà religiosa o sessuale, della riservatezza, del rapporto parentale. Natura onnicomprensiva sta invece a significare che, nella liquidazione di qualsiasi pregiudizio non patrimoniale, il giudice di merito deve tener conto di tutte le conseguenze che sono derivate dall'evento di danno, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni risarcitorie, attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici, e di non oltrepassare una soglia minima di apprezzabilità, onde evitare risarcimenti cd. Bagattellari*".

<sup>3</sup> Con notevoli riflessi processuali oltre che sostanziali, trattandosi di un danno risarcibile *iure proprio* e dunque assoggettato al regime della responsabilità extra contrattuale, con tutto ciò che ne deriva sotto il profilo del riparto dell'onere della prova; si richiama in proposito un recente arresto del Tribunale di Roma, Sez. XIII, G.M. Egidi, con sentenza del 7 ottobre 2020, n. 13901 in virtù del quale, in conformità a ormai consolidati principi enucleati in sede di legittimità, è stato chiarito che: "*L'inadempimento della struttura genera responsabilità esclusivamente nei confronti dell'assistito che può essere fatta valere dai suoi congiunti iure hereditatis, senza che questi ultimi possano agire a titolo contrattuale iure proprio per i danni da loro patiti*".

<sup>4</sup> Significativa l'ordinanza del 13 dicembre 2018, n. 32372 della Corte di Cassazione, Sez. VI – 3, nella parte in cui afferma che: "*le espressioni "danno terminale", "danno tanatologico", "danno catastrofico" non corrispondono ad alcuna categoria giuridica, ma possono avere al massimo un valore descrittivo, e neanche preciso; il danno da invalidità temporanea patito da chi sopravvive quodam tempore ad una lesione personale mortale è un danno biologico, da accertare con gli ordinari criteri della medicina legale, e da liquidare avendo riguardo alle specificità del caso concreto; la formido mortis patita da chi, cosciente e consapevole, sopravvive quodam tempore ad una lesione personale mortale, è un danno non*

interventi che, sebbene non esaurienti, hanno contribuito a fare chiarezza in ordine a concetti come danno biologico, danno dinamico-relazionale, danno morale<sup>5</sup>.

In questa prospettiva, sono state redatte due tipologie similari di tabelle, da parte rispettivamente del Tribunale di Milano e dal Tribunale di Roma, volte a definire parametri di liquidazione assoluti.

In particolare, le tabelle di Milano, considerate ormai da tempo parametro liquidatorio per eccellenza<sup>6</sup>, si concentrano sulle due dimensioni della sofferenza umana, quali il danno biologico conseguente ad una lesione permanente dell'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico legale, e del danno morale quale peso della sofferenza soggettiva<sup>7</sup>.

La nuova concezione del danno extrapatrimoniale, inaugurata con la nota sentenza "di San Martino" del 2008<sup>8</sup>, ha riguardato la previsione di un aumento fisso del 25% per le lesioni fino a 9 punti percentuale di invalidità e del 26 % in aumento progressivo fino al 50 % dai 10 punti di invalidità a salire. Dal 35 % al 100 % di invalidità l'aumento torna ad essere fisso al 50 %, prevedendo ulteriori percentuali massime di aumento da utilizzarsi in via di *personalizzazione*.

Lo sforzo giurisprudenziale si è esteso, inoltre, alla monetizzazione del danno da perdita del rapporto parentale con la previsione di una Tabella con forbice edittale che, attualmente, va da € 168.250,00 ad € 336.500,00.

All'interno di suddetta forbice, il giudice deve lasciarsi orientare dalla natura e intensità del legame tra vittime secondarie e vittima primaria, nonché dalla qualità e quantità dell'alterazione della vita familiare.

In teoria, non esiste un danno *in re ipsa*, ma si ammette la prova presuntiva, soprattutto per quegli aspetti pregiudizievoli non suscettibili di accertamento medico legale quale, appunto, il danno morale. Poiché, infine, si tratta del campo prediletto

---

*patrimoniale, da accertare con gli ordinari mezzi di prova, e da liquidare in via equitativa avendo riguardo alle specificità del caso concreto*".

<sup>5</sup> D.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art 13 in materia di infortuni sul lavoro; Legge del 5 marzo 2001, n. 57 art 5 in materia di danni causati dalla circolazione di veicoli a motore; D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 in materia assicurativa.

<sup>6</sup> Così a partire dalla Corte di Cassazione, Sez. III, con sentenza del 7 giugno 2011, n. 12408.

<sup>7</sup> Tanto si rinviene nelle *Tablelle per la liquidazione del danno non patrimoniale* dell'Osservatorio sulla Giustizia di Milano, da ultimo aggiornate secondo gli indici Istat nel 2021, unitamente alla rivisitazione grafica che esplicita gli addendi monetari delle singole componenti del danno non patrimoniale, senza che ciò comporti una presa di posizione circa la *querelle* di recente emersione concernente la necessità di lasciare un maggiore margine per personalizzare il danno morale. Ciò emerge dalla stessa relazione illustrativa, nella parte in cui è chiarito che: "[...] l'Osservatorio non intende affatto -con la presente rivisitazione della veste grafica della Tabella- aderire all'una o all'altra tesi circa la natura autonoma o meno della componente sofferenziale del danno non patrimoniale da lesione del bene salute. Non competono, infatti, all'Osservatorio siffatte valutazioni ma, semmai, alla Corte di legittimità in sede nomofilattica. Di contro, è compito dell'Osservatorio rendere lo strumento delle Tablelle milanesi - già validato quale parametro para-normativo dalla nota sentenza Cass. n. 12408/2011- il più agevole e perspicuo possibile, in modo da conciliare l'esigenza di una liquidazione equitativa del danno non patrimoniale alla salute adeguata e congrua rispetto al caso singolo con l'esigenza della prevedibilità ed uniformità delle liquidazioni giudiziali sul territorio nazionale, anche per agevolare la definizione transattiva delle controversie".

<sup>8</sup> Cfr. Cass. ss.uu. 26972/2008 già citata;

dall'equità determinativa di cui all'art 1226 c.c., imprescindibile risulta l'onere motivazionale, strumento prioritario nell'assicurare la "criticabilità" delle decisioni giudiziali.

### 3. IL CONFLITTO TRA ETICA ED ECONOMIA

Lo storico quanto vano affanno nella ricerca del ristoro *integrale*, in verità, va attribuito ad un dato innegabile che dovrebbe essere il punto di partenza dell'elaborazione giurisprudenziale: "il *risarcimento integrale del danno extrapatrimoniale*", semplicemente, non esiste.

Il pregiudizio "patrimoniale", su cui pure il lavoro della corte di legittimità si è concentrato per anni<sup>9</sup>, è calcolabile con discreta precisione se vi sono dati certi sul danno emergente e sul lucro cessante, potendosi in subordine ricorrere a presunzioni attendibili ovvero, al limite, alla dibattuta posizione giuridica della *chance*. Il risarcimento, se correttamente liquidato, risulta *equivalente* al danno subito dal bene, assicurando la *restitutio in integrum* al danneggiato così da ripristinare la medesima condizione in cui il suo patrimonio si trovava prima dell'evento dannoso.

Ma un danno non patrimoniale, che consiste nella lesione dell'integrità psicofisica, "dinamico-relazionale" o, addirittura, nella perdita di una persona cara, come si calcola?

Chi potrebbe considerare la conservazione delle dieci dita delle mani *equivalente* alla somma di € 10.000 in più sul conto corrente?

Chi potrebbe ritenere che 300.000 euro costituiscono la *restitutio* della perdita di un genitore o di un figlio?

Sono domande evidentemente retoriche.

Ogni ordinamento giuridico, per legge o attraverso la giurisprudenza, determina i criteri da utilizzare per tal genere di risarcimenti, certamente in base a diversi fattori.

Una sorta di "prezzario del dolore" che, nel nostro sistema, ed a differenza di quanto accade altrove, non può, invero, svolgere una funzione neppure *latu sensu* sanzionatoria<sup>10</sup>.

Indubbiamente, in ogni ordinamento rileva il sentimento comune, dunque il valore che la media dei cittadini attribuisce alla vita umana ed alla salute fisica.

---

<sup>9</sup> A partire dalla nota decisione a Sezioni Unite del 22 luglio 1999, n. 500 nel quale viene per la prima volta valorizzata, in modo compiuto, la trasfigurazione delle posizioni giuridiche soggettive per ampliare il novero di quelle risarcibili, sul cui filone s'inserisce successivamente la Corte di Cassazione, III sez. civ., con sentenza del 31 maggio 2003, n. 8828 specificamente sulla risarcibilità del danno non patrimoniale.

<sup>10</sup> Eppure, secondo alcuni, la componente punitiva del danno non patrimoniale è fisiologicamente ineliminabile e a maggior ragione necessita di essere calmierata, in assenza di una copertura normativa puntuale che altrimenti rischia di porla in conflitto con il principio di legalità della sanzione sostanzialmente afflittiva desumibile dalla CEDU; in questo senso, Francesco Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Ed. 2019, pag. 742, il quale evidenzia come si tratti di una *factio*, inidonea a restituire o compensare, onde il risarcimento in questione avrebbe funzione essenzialmente sanzionatoria di tipo punitivo, una sorta di pena privata che, ad avviso dell'autore, impedirebbe di ravvisare il relativo diritto al di fuori di espresse previsioni normative quale non può essere il solo art. 2 Cost.

Risulta, pertanto, inevitabile che, nei paesi con elevata mortalità infantile, larga diffusione di malattie terminali ed aspettativa di vita ridotta, il risarcimento previsto risulti più contenuto.

Così come, in situazioni opposte, vi sarà la tendenza a liquidare risarcimenti più elevati.

Tuttavia, il primo aspetto realmente dirimente nello stabilire il limite alle liquidazioni di tal specie, soprattutto considerando che se si volesse assecondare il sentimento umano un limite non ci sarebbe, è quello economico.

L'ordinamento deve necessariamente valutare quale impatto economico può reggere il sistema (o sottosistema) senza andare in crisi, provvedendo a definire criteri risarcitori sostenibili.

Il risarcimento liquidato in un contesto finanziariamente solido può essere più elevato senza creare problemi, ma lo stesso risarcimento (ovviamente in termini reali, valutato quindi in base al potere d'acquisto della moneta) non può essere riconosciuto in un sistema depresso.

Abbiamo tutti letto libri, o visto film, in cui alla fine il protagonista ottiene un risarcimento di decine di milioni di dollari, ma non si tratta solo di *fiction*; ogni tanto notizie simili, provenienti dagli Stati Uniti d'America, vengono riportate sui giornali e dalla televisione.

Questo accade perché nella *common law* esiste una componente "punitiva" del risarcimento civilistico, che tiene quindi conto anche della condizione finanziaria del danneggiante. Ed in America, probabilmente, "*il sistema se lo può permettere*".

Non vale lo stesso in altri contesti europei, ove un eccessivo carico del "monte risarcimenti" porterebbe al fallimento gli operatori del settore interessato, quale quello dell'assicurazione obbligatoria dei veicoli, ma anche quello delle aziende sanitarie.

Le risorse finanziarie che possono destinarsi ai risarcimenti, pertanto, non sono infinite: dipendono essenzialmente dallo stato di salute dell'economia in generale e del settore specifico in particolare. E, laddove limitate, non può prescindersi dallo studio circa la loro migliore *allocazione*.

Pertanto, non solo va stabilito quanto può destinarsi ai risarcimenti, ma anche come gli stessi debbano essere distribuiti<sup>11</sup>.

In Italia, a gennaio 2020, la situazione era già ampiamente compromessa.

Il contesto economico veniva giudicato sulla soglia della recessione per le difficoltà manifestate nel riprendersi dalla crisi del 2008, a differenza di quanto accaduto pressoché nella totalità dei Paesi europei.

Nel comparto della sanità, peraltro, i problemi dilagavano già da diverso tempo.

Sul finire del decennio scorso, sotto l'incalzare di sentenze di condanna sempre più incisive (e, diciamo, di una dissennata giurisprudenza sulle polizze *claims made*, che le

---

<sup>11</sup> Cfr. in particolare il VII Rapporto RBM Censis, *Sanità pubblica, privata ed intermediata*, nell'ottica di una indispensabile ripartizione dei costi per il corretto funzionamento del servizio sanitario di interesse generale;

riesumava dopo anni ed anni dalla loro scadenza<sup>12</sup>), tutte le compagnie, nazionali ed estere, storicamente presenti sul mercato sono letteralmente *fuggite*, liquidando il liquidabile e rifiutando di assumere nuovi rischi nel settore.

La situazione era davvero grottesca: una compagnia estera entrava di prepotenza nel mercato, faceva man bassa di contratti, per poi fuggire a sua volta dopo un anno o due.

L'unica impresa italiana a sopravvivere per un certo periodo, assumendo connotati quasi monopolistici, fu la Faro Assicurazioni, posta in liquidazione coatta amministrativa il 28 luglio 2011, non tanto, però, a causa di un effettivo dissesto, ma perché si ritenne che non avrebbe retto al peso delle riserve, se calcolate in base ai criteri liquidatori in uso<sup>13</sup>.

I segnali di una crisi del “sottosistema Sanità”, dovuto all'eccessivo carico dei risarcimenti, erano dunque evidenti.

Così, il 13 settembre del 2012, veniva emanato il cd. Decreto Balduzzi, che estendeva il d.lgs. 209/05 all'ambito medico<sup>14</sup>.

Il provvedimento aveva l'evidente ed indiscutibile scopo di contenere gli importi liquidati a titolo di danno non patrimoniale, come poteva facilmente constatarsi confrontando le cifre previste dall'unica tabella elaborata in via legislativa per le microlesioni ex art. 139 del d.lgs. 209/05 con gli importi previsti dalla già citata tabella redatta dall'Osservatorio sulla Giustizia di Milano.

Sul punto si tornerà *funditus* in prosieguo, ma sia sufficiente già qui ricordare che per un giorno di inabilità temporanea, la tabella di Milano prevedeva (e prevede tuttora) un importo più che doppio rispetto all'art. 139, tra l'altro ulteriormente aumentabile fino al 50%<sup>15</sup>.

Purtroppo, pur avendo lodevolmente inquadrato il problema, il Legislatore non tenne conto che la tabella esistente riguardava i soli danni con postumi permanenti fino al 9%, mentre da oltre sei anni si attendeva quella per i danni di gravità superiore. Né era

---

<sup>12</sup> Cfr. *ex multis* Underwriting Insurance Agency, *Claims made: una ventata di giurisprudenza*, [www.uiainternational.net](http://www.uiainternational.net);

<sup>13</sup> Così si legge nel Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 28 luglio 2011 per la Revoca dell'autorizzazione all'esercizio delle attività assicurative in tutti i rami e la liquidazione coatta amministrativa di Faro - Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni S.p.A., in Roma: “*le gravi perdite patrimoniali alla data del 31 dicembre 2010 hanno evidenziato la violazione delle norme sul margine di solvibilità e sulle attività a copertura delle riserve tecniche e la conseguente insussistenza delle condizioni di esercizio previste dalla disciplina assicurativa; 3) le predette gravi perdite hanno determinato la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo stabilito dall'art. 2327 del codice civile, facendo ricadere l'impresa nella fattispecie prevista dall'art. 2447 del codice civile (riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale), con la conseguente indisponibilità del capitale minimo richiesto per lo svolgimento dell'attività assicurativa*”.

<sup>14</sup> Cfr. art. 3 comma III D.lgs. del 2012, n. 158 – Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie: “[...] il danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, eventualmente integrate con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti all'attività di cui al presente articolo”.

<sup>15</sup> Precisamente, secondo i parametri milanesi il valore monetario di liquidazione del danno non patrimoniale per un giorno di inabilità assoluta è pari ad € 98,00, con un aumento personalizzabile fino al 50% a fronte del valore pari ad € 39,37 previsto ai sensi dell'art 139 co 1, lett. b) del D.Lgs. 209 del 2005.

prevista la fissazione di criteri per il danno parentale, che invece la tabella di Milano conteneva già da tempo.

Si poteva, tuttavia, ben sperare che la giurisprudenza, recependo comunque il principio sotteso all'intervento legislativo<sup>16</sup>, provvedesse a temperare le entità dei risarcimenti nelle due materie espressamente disciplinate dal Codice delle Assicurazioni (r.c.a. e *med-mal*), operazione che si sarebbe potuta effettuare con estrema facilità, applicando un coefficiente di riduzione, magari entro un *range* discrezionale, per supplire, com'è suo precipuo compito, alla carenza normativa e quindi alla mancata emissione della tabella relativa all'art. 138.

Nulla di tutto ciò è stato fatto.

Le tabelle di Milano e Roma sono state semplicemente rivalutate ogni anno - l'ultimo aggiornamento è del marzo 2021 - e nessun giudice ha pensato di operare una riduzione, anche marginale o simbolica, per dimostrare di aver correttamente inteso la *ratio legis*.

La Cassazione, dal suo canto, ha ribadito la necessità di applicare le tabelle milanesi, senza mai soffermarsi sul problema di armonizzarle con la normativa pur sempre vigente, ancorché incompleta<sup>17</sup>.

A tutt'oggi, una caduta per le scale, un investimento stradale ed una garza lasciata nello stomaco sono risarcite allo stesso modo se i postumi superano il 9%, anche se esiste una legge che, per le ultime due ipotesi, dichiara che vanno adottati criteri, almeno in parte, diversi.

Il paradosso è che se i postumi non superano il 9%, le liquidazioni risultano di gran lunga più moderate.

Ciò ha un impatto indubbiamente positivo sul mondo dell'assicurazione obbligatoria, caratterizzato essenzialmente da lesioni di lieve entità, ma non su quello della sanità, dov'è al contrario marginale l'incidenza dei danni modesti<sup>18</sup>.

E' superfluo aggiungere come, da un lato, l'obbligo di far riferimento al Codice delle Assicurazioni sia stato ribadito dalla legge 8 marzo 2017 n. 24<sup>19</sup>, mentre la legge del 4

---

<sup>16</sup> Si dimostra favorevole ad un'interpretazione analogica dell'art 139 D.Lgs. 209 del 2005 il Consigliere Marco Rossetti in occasione del seminario di formazione professionale tenuto in data venerdì 12 marzo 2021, dall'Ordine degli avvocati di Modena, Fondazione Forense Modenese allorquando rammenta come la Corte di Cassazione n. 12408 del 2011, nel prediligere le Tabelle di Milano per garantire l'equità, aveva affermato come, nei danni macro-permanenti non si potesse applicare per analogia l'art 139 del cod. ass., trattandosi di regole introdotte nel quadro di una logica transattiva, unitamente al blocco dei premi assicurativi e costringendo le compagnie ad indicare le categorie di rischio. Senonché, osserva il relatore ha osservato come questa motivazione avesse un suo fondamento dieci anni orsono. Attualmente, il panorama normativo risulta totalmente cambiato, a partire dal fatto che l'Italia è stata condannata proprio per aver introdotto il blocco dei premi. Pertanto, sembra tramontata la logica transattiva del codice assicurativo, così come tramontato l'argomento principale invocato in senso contrario ad una sua applicazione analogica; concorda anche la Corte di Cassazione, Sez. III, Cassazione del 4 novembre 2020, nr 24473;

<sup>17</sup> *Ex multis* nella Corte di Cassazione, Sez. III, con ordinanza del 23 ottobre 2019, n. 8468;

<sup>18</sup> In proposito, si evidenzia come dall'analisi delle cause patrocinata dallo scrivente emerga come più della metà delle azioni risarcitorie intentate contro le strutture sanitarie lamentino danni quantificati in somme superiori ad € 200.000,00.

agosto 2017 n. 124, a sfondo marcatamente economico, è intervenuta a modificare gli stessi artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni, nell'evidente ottica di ridimensionare anche il margine di personalizzazione.

Anche in questo caso, nulla è cambiato sul fronte giurisprudenziale<sup>20</sup>.

Il risultato è che il panorama dell'offerta assicurativa è rimasto del tutto asfittico, nonostante la legge in questione abbia sancito una sua tendenziale obbligatorietà.

La maggior parte delle strutture sanitarie, pubbliche e private, sono invece in quella che viene, con un involontario ossimoro, definita "autoassicurazione", o quantomeno subiscono una franchigia (o S.I.R.), di centinaia di migliaia di euro, con la conseguente necessità di allestire comunque una struttura interna dedicata alla gestione dei sinistri<sup>21</sup>.

Senonché, il crescente onere economico conseguente ai risarcimenti liquidati sottrae preziose risorse dalla ricerca di quella "sicurezza delle cure" che, negli intenti della legge 24<sup>22</sup>, dovrebbe consentire di ridurre gli errori e, quindi, i risarcimenti stessi.

Un cane che si morde la coda, insomma.

Questa era la situazione a metà febbraio 2020: poi, il mondo è cambiato.

Secondo i dati attualmente disponibili<sup>23</sup>, l'Italia sarà il Paese maggiormente colpito dalla crisi economica causata dal COVID19, per una congerie di fattori, legati non solo

---

<sup>19</sup> Cfr. art. 7 comma IV legge n. 24 del 2017 – Responsabilità civile della struttura e dell'esercente la professione sanitaria: "[...] Il danno conseguente all'attività della struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, e dell'esercente la professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, integrate, ove necessario, con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti alle attività di cui al presente articolo".

<sup>20</sup> E' utile accennare a quelle ingiustificate sentenze di merito volte ad aumentare l'ammontare liquidatorio in forza di personalizzazioni arbitrarie, nonostante le indicazioni del legislatore e della giurisprudenza di legittimità; in proposito si segnala, dal catalogo delle "San Martino bis", Corte di Cassazione, Sez. III, con sentenza del 11 novembre 2019, n. 28988 emessa a seguito di un ricorso depositato dallo scrivente, le cui statuizioni continuano ad essere tradite dalle Autorità Giudiziarie successive, da ultimo Tribunale di Roma, Sez. XIII, con sentenza 22 maggio 2020, n. 7392, per il cui commento si rimanda al sito [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), *Approfondimento tematico 4 luglio 2020, n. 307*;

<sup>21</sup> Cfr. G. ROMAGNOLI, *Autoassicurazione della responsabilità medica: compatibilità con i principi di diritto interno ed europeo*, in *Danno e responsabilità*, 4/2015, p. 330, il quale rileva come "è indispensabile che le aziende sanitarie sappiano collocare al centro della propria attività accanto al tema della "sicurezza delle cure" – posto dalla legge n. 24/2017 quale principio dalla centralità assoluta per ridisegnare il perimetro della responsabilità delle strutture sanitarie e del personale medico e paramedico – quello relativo alle esigenze di salvaguardia delle risorse pubbliche e di contenimento della spesa sanitaria, nell'ottica di una "riflessione pluriprospectica", alla luce delle molteplici sfaccettature della problematica della gestione del rischio sanitario ampiamente inteso"; nella stessa ottica si esprime S. Landini, *Autoassicurazione e gestione del rischio*, 2015, Fondazione CESIFIN, Alberto Predieri.

<sup>22</sup> Cfr. Art. 1 della legge n. 24 del 2017 – Sicurezza delle cure in sanità: "1. La sicurezza delle cure è parte costitutiva del diritto alla salute ed è perseguita nell'interesse dell'individuo e della collettività. 2. La sicurezza delle cure si realizza anche mediante l'insieme di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie e l'utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative. 3. Alle attività di prevenzione del rischio messe in atto dalle strutture sanitarie e sociosanitarie, pubbliche e private, è tenuto a concorrere tutto il personale, compresi i liberi professionisti che vi operano in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale".

<sup>23</sup> Cfr. *ex multis* la rilevazione effettuata dall'autorità amministrativa indipendente Banca d'Italia, *Impatto della pandemia Covid19 sull'economia italiana: scenari illustrativi*, note del 15 maggio 2020;

all'ampissima diffusione del contagio, ma anche e soprattutto all'incidenza sulla contrazione dei consumi su scala mondiale nei settori cardine dell'economia nazionale, quali l'*export* manifatturiero di lusso ed il turismo.

Dunque, se già fino ad un anno e mezzo fa il sistema dimostrava di non reggere il peso dei risarcimenti, nella nuova condizione di economia profondamente depressa, la situazione diverrà del tutto insostenibile.

Per altro verso, è del tutto evidente che un paese evoluto ed attento ai diritti inviolabili dei cittadini non può non garantire un livello risarcitorio che, ribadita l'impossibilità di essere *integrale*, sia però quantomeno *adeguato*.

In economia, la scarsità di risorse<sup>24</sup> determina scelte politiche finalizzate alla loro migliore *allocazione*. Ed è esattamente quello che occorre fare nel settore della *med-mal*: identificare le situazioni più *meritevoli*, concentrando sulle stesse la maggior parte delle risorse disponibili.

#### 4. IL "TEMPO" COME FUNZIONE DELLA LIQUIDAZIONE DEL DANNO FUTURO: INVALIDITA' PERMANENTE E PERDITA DEL RAPPORTO PARENTALE

Veniamo, quindi, all'analisi dei due aspetti del danno non patrimoniale forieri di maggiori implicazioni: si tratta delle conseguenze pregiudizievoli derivanti da invalidità permanente e del pregiudizio subito *iure proprio* dai congiunti del danneggiato, definito danno *parentale*.

Ora, il danno permanente e quello parentale, sono essenzialmente danni "futuri".

Sebbene il materiale pagamento, a causa delle inefficienze del sistema giudiziario, avvenga spesso diversi anni dopo l'evento, l'idea alla base è quella di risarcire il

---

<sup>24</sup> Le fondamenta di siffatto ragionamento si possono rinvenire nella definizione di giustizia distributiva, risalente ad Aristotele per il quale essa "...consiste nella ripartizione degli onori, delle ricchezze, e di tutte le altre cose divisibili per chi fa parte della cittadinanza (in esse infatti uno può avere rispetto a un altro un trattamento iniquo oppure equo)", Aristotele, Etica Nicomachea, par. 1130b, 30 ss; La giustizia distributiva riguarda pertanto l'equità della ripartizione in una comunità politica dei beni materiali e morali. In maniera coerente, per Rescher: "Il compito di una teoria della giustizia distributiva è di fornire un apparato nei cui termini si possano valutare i meriti e i demeriti relativi di una distribuzione, effettuando questa valutazione da un punto di vista etico o morale", Rescher, 1966, p.7. Meriti e demeriti che possono, eventualmente, essere identificati con il maggior o minor grado di pregiudizio subito in conseguenza di un illecito altrui. Un'equa distribuzione è, pertanto, quella che si realizza attraverso un'eguaglianza delle attribuzioni ponderate con i meriti. Ciò naturalmente non implica esiti egualitari, se non per cittadini ritenuti di identico merito, ed è all'origine della rilevante distinzione tra equità orizzontale ed equità verticale. Infatti, per Aristotele: "...si pensa che il giusto sia eguaglianza, e lo è, ma non per tutti, bensì per gli uguali; anche l'ineguaglianza si pensa sia giusta, e lo è, in realtà, ma non per tutti, bensì per i diseguali...", Politica, par. 1280a.

Si tratta di una regola generale di giustizia che richiede, per divenire applicabile, che: a) si identifichino le attribuzioni di valore delle persone avente rilievo etico per la distribuzione, quella su cui misurare l'eguaglianza e l'ineguaglianza; b) si individuino le tipologie di beni da attribuire (nel linguaggio delle diverse teorie contemporanee della giustizia: reddito, utilità, beni primari, risorse, libertà, ecc.). Aristotele riconosce che l'applicazione della regola richiede giudizi di valore; essi sono inevitabilmente soggetti a variare secondo i gruppi sociali e le ideologie;

pregiudizio subito dal danneggiato per ogni giorno della sua vita trascorso con una più o meno grave menomazione. In teoria, questi dovrebbe ricevere ogni sera un piccolo bonifico che lo compensi dei disagi conseguenti all'invalidità accertata, sia essa fisica ovvero dovuta alla perdita di un affetto, e sopportati durante la giornata.

Per ovvie ragioni pratiche, il risarcimento dovuto ogni giorno per tutti i giorni futuri, viene liquidato anticipatamente in unica soluzione, formulando una valutazione presuntiva sulla durata della vita dell'avente diritto. Infatti, allorché questi deceda per cause indipendenti dal fatto colposo prima di ottenere il risarcimento, agli eredi spetterà solo la quota risarcitoria commisurata alla vita effettiva<sup>25</sup>.

In definitiva, nel predisporre una tabella di liquidazione, sviluppata su base annua e non giornaliera, si deve innanzitutto stabilire il valore assoluto del danno e moltiplicarlo per gli anni durante i quali il danneggiato, presumibilmente, dovrà convivervi.

Al risultato di tale calcolo va applicato il coefficiente di capitalizzazione anticipata, in quanto l'avente diritto percepirà il risarcimento prima ancora di aver subito il danno, essendo questo, come detto, "distribuito" sull'intera esistenza.

Quindi, la funzione essenziale per la liquidazione di tali categorie di risarcimento è il *tempo*, giacché l'importo che individua ciascun danno di una determinata entità va parametrato alla *durata* del pregiudizio stesso.

Se la menomazione subita in conseguenza di una condotta colposa rende impossibile deambulare autonomamente e la vittima vanta un'aspettativa di vita di altri venti anni, l'entità delle conseguenze dannose risulterà evidentemente raddoppiata rispetto allo stesso evento lesivo subito da chi, tuttavia, ha solo dieci anni di vita ancora.

Ma non è tutto.

Il tempo diviene, altresì, parametro *qualitativo*.

Infatti, la menomazione risulta tanto più grave quanto più è giovane la persona che la subisce.

Pensiamo al caso di un ragazzino di dieci anni che perda la funzionalità di una gamba. Gli saranno precluse innumerevoli attività sportive, avrà, purtroppo, limitazioni nelle relazioni interpersonali, così come non potrà svolgere tutta una serie di lavori che presuppongono la piena efficienza fisica. Trascorrerà tutta la vita con un handicap a dispetto dei suoi coetanei.

La stessa lesione su una persona di settant'anni non provocherebbe le medesime limitazioni. Il settantenne, fino ad all'ora, avrà corso nel bosco, giocato a pallone con gli amici o magari a livello agonistico, avrà potuto sciare o fare alpinismo, avrà ballato, saltato e quant'altro si fa con tutte e due le gambe.

---

<sup>25</sup> Così Corte di Cassazione, Sez. III, sentenza 12 dicembre 2003, n. 19057; in senso conforme si esprime, più di recente, Corte di Cassazione, Sez. III, 18 gennaio 2016, n. 679, allorché afferma: "*Quando la durata della vita futura della vittima di un illecito cessa di essere un valore ancorato alla probabilità statistica e diventa un dato noto per il fatto che il danneggiato è deceduto, seppur per cause diverse ed autonome rispetto all'evento lesivo originario, la quantificazione del danno biologico va parametrata alla durata effettiva della stessa, in quanto tale danno è rappresentato proprio dalle ripercussioni negative sull'integrità psicofisica*"; c.d. danno da premorienza secondo le Tabelle di Milano aggiornate al 2021.

Come si vede, al di là dell'arco temporale durante il quale si protrae il pregiudizio, c'è una abissale differenza *qualitativa* che va scemando con il passare degli anni.

Anche il quarantenne sopporterà gravi limitazioni, certo, ma rispetto al ragazzino almeno determinate esperienze le avrà fatte. Né si dica che tale constatazione possa bilanciarsi con il maggior disagio che la stessa menomazione comporta per l'anziano, il cui fisico, ovviamente, compensa con maggiore difficoltà eventuali *deficit*.

Stabilire in che misura la lesione incida sulla capacità della persona è compito della voce in tabella dedicata alla determinazione del punto percentuale, e non di quella finalizzata alla liquidazione<sup>26</sup>.

Pertanto, se i postumi di una frattura sono ben sopportati da un giovane, ma limitano notevolmente l'anziano, al secondo andrà riconosciuta una percentuale di invalidità permanente maggiore, e di lì a seguire con il rispettivo calcolo.

Al giudice è, peraltro, lasciata la facoltà di personalizzare il risarcimento laddove incida in misura peculiare su “*specifici aspetti dinamico relazionali*”.

Il ragionamento è analogo se riferito al danno parentale, con l'introduzione di un terzo aspetto valutativo, sempre collegato al tempo, ovvero quello della *anormalità* della privazione.

La vita con uno stretto congiunto è fatta di tappe, di momenti, di occasioni. Ad un bambino che perde un genitore sarà sottratta la gran parte di tutto ciò. Non lo avrà al suo fianco nei primi impegni scolastici, non potrà confidargli i primi amori, non avrà il suo supporto negli studi superiori ed il sostegno per avviarsi al lavoro o per costituire una famiglia.

L'ultracinquantenne che perde, per fatto colposo, il genitore ultraottantenne avrà, invece, goduto di ogni apporto nel periodo in cui era più necessario. Con ogni probabilità, i ruoli si erano ormai invertiti.

Pertanto, il danno è evidentemente più contenuto, anche a “parità di dolore”, se fosse misurabile, giacché quel dolore il figlio sarebbe stato destinato a subirlo di lì a breve.

Naturalmente, il risarcimento per un fatto colposo è dovuto anche se il paziente aveva cent'anni, ma la liquidazione non può prescindere dal *tempo*, né sotto l'aspetto quantitativo, perché il periodo sottratto alla continuazione della relazione familiare è breve, né sotto quello *qualitativo*, perché il figlio (o il coniuge) ha avuto, da tale relazione, quanto era lecito attendersi, e la perdita rientrava nel novero delle circostanze ineluttabili.

---

<sup>26</sup> In termini chiarificatori sul punto si esprime la Corte di Cassazione, Sez. III, con ordinanza del 27 marzo 2018, n. 7513 precisando che: “*il grado di invalidità permanente è determinato in base ad apposite tabelle predisposte con criteri medico-legali: talora imposte dalla legge e vincolanti (come nel caso di infortuni sul lavoro, da sinistri stradali e da colpa medica con esiti micro-permanenti), talora lasciate alla libera scelta del giudicante.*”

*La redazione di una tabella delle invalidità (barème) è un'opera complessa, che parte dalla statistica e perviene ad esprimere, con un numero percentuale, la sintesi di tutte le conseguenze ordinarie che una determinata menomazione deve presumersi riverberi sulle attività comuni di un individuo [...]. La conclusione è che quando un barème medico-legale suggerisce per una certa menomazione un grado di invalidità permanente del 50%, questa percentuale indica che l'invalido, a causa della menomazione, sarà teoricamente in grado di svolgere la metà delle ordinarie attività che una persona sana, dello stesso sesso e età, sarebbe stata in grado di svolgere”.*

E' sostanzialmente *normale*, giacché corrispondente a quanto accade in media secondo un calcolo statistico sulla aspettativa di vita, che si perda un coniuge o un genitore che ha superato gli ottant'anni di età.

Non è affatto *normale*, invece, se la perdita avviene quando il coniuge o il genitore di anni ne ha trenta o quaranta. Ed il danno per il superstite è, ovviamente, maggiore; anzi, a ben vedere, neppure paragonabile.

Quindi, nel determinare il risarcimento dovuto in caso di lesione subita da una persona anziana, o corrispondente alla sua perdita, non può farsi a meno di considerare:

- a. la *durata* della vita da trascorrere in condizioni menomate;
- b. la *quantità* delle preclusioni conseguenti alla lesione (o alla perdita);
- c. per il danno parentale, anche l'*anormalità* della perdita rispetto alla data in cui si sarebbe comunque verificata per ragioni naturali.

Come già accennato, la tabella dell'Osservatorio sulla Giustizia di Milano è, secondo la Cassazione, la fonte normativa "di fatto" che regola la liquidazione del risarcimento, qualunque sia l'origine del danno<sup>27</sup>. Fanno solitaria eccezione i danni da lesione di lieve entità risarciti in base all'art. 139 del Codice delle Assicurazioni Private.

Il solo Tribunale di Roma insiste nell'applicare le proprie tabelle, affermando che: "il Tribunale di Roma aveva provveduto sin dal 1990 ad elaborare a tal fine delle proprie Tabelle di liquidazione del danno alla persona che potessero rispondere alle suddette esigenze. Le Sezioni Civili del Tribunale di Roma, coinvolte come sempre nella discussione in materia, dopo approfondito e perdurante dibattito, hanno confermato la scelta di individuare un proprio sistema tabellare anche nel 2011, a seguito della decisione della Corte di cassazione sulla valenza delle tabelle realizzate dal Tribunale di Milano (Cassazione n. 12408 del 7 giugno 2011), ritenendo di non poter dare ingresso al sistema tabellare realizzato dall'Osservatorio di Milano non condividendo alcuni dei presupposti e criteri applicativi posti a base delle Tabelle di Milano continuando così nell'opera di redazione e aggiornamento delle Tabelle di liquidazione del danno biologico adottate e, ovviamente, applicate dal Tribunale di Roma".<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Concorde la Corte di Cassazione con ordinanze del 5-6 maggio 2020, nn. 8468 e 8508 nella contesa tra le opposte fazioni; parzialmente in disaccordo con la tabella milanese Corte di Cassazione, Sez. IIII, con sentenza del 10 novembre 2020, nr. 25164 allorché precisa che: "[...] nel procedere alla liquidazione del danno alla salute, il giudice di merito dovrà: 1) accertare l'esistenza, nel singolo caso di specie, di un eventuale concorso del danno dinamico-relazionale e del danno morale; 2) in caso di positivo accertamento dell'esistenza (anche) di quest'ultimo, determinare il quantum risarcitorio applicando integralmente le tabelle di Milano, che prevedono la liquidazione di entrambe le voci di danno, ma pervengono (non correttamente, per quanto si dirà nel successivo punto 3) all'indicazione di un valore monetario complessivo (costituito dalla somma aritmetica di entrambe le voci di danno); 3) in caso di negativo accertamento, e di conseguente esclusione della componente morale del danno (accertamento da condurre caso per caso, secondo quanto si dirà nel corso dell'esame del quarto motivo di ricorso), considerare la sola voce del danno biologico, depurata dall'aumento tabellarmente previsto per il danno morale secondo le percentuali ivi indicate, liquidando, conseguentemente il solo danno dinamico-relazionale, 4) in caso di positivo accertamento dei presupposti per la cd. personalizzazione del danno, procedere all'aumento fino al 30% del valore del solo danno biologico, depurato, analogamente a quanto indicato al precedente punto 3, dalla componente morale del danno automaticamente (ma erroneamente) inserita in tabella, giusta il disposto normativo di cui al già ricordato art. 138, punto 3, del novellato codice delle assicurazioni".

<sup>28</sup> Cfr. Tribunale di Roma, *Tabelle per la valutazione del danno non patrimoniale*, anno 2019;

Entrambe le tabelle, tuttavia, presentano una clamorosa incongruenza relativa alla considerazione del fattore *tempo* nella determinazione del risarcimento.

Una lesione con inabilità permanente del 30% subita da un ragazzino di dieci anni viene risarcita dalla tabella milanese con € 180.202,00. Considerando la vita media del maschio italiano (ottant'anni), significa circa € 2.252,00 all'anno.

Tuttavia, per la stessa lesione con IP del 30% subita da un settantenne che, su base statistica, dovrebbe vivere altri dieci anni, la tabella prevede un risarcimento di € 123.684,00, ovvero € 12.368,00 per ciascun anno da vivere.

Ad un ottantacinquenne, invece, spetterebbero € 109.442,00.

Considerando che quest'ultimo, in teoria, avrebbe già superato ampiamente l'aspettativa di vita, la cifra non ha alcuna giustificazione logica.

Del resto, l'irrazionalità della tabella emerge in modo ancora più evidente se sol si considera che al centenario dovrebbero, a rigore, essere liquidati € 96.290,00.

Quanti anni, nella più favorevole delle ipotesi, può augurarsi di vivere ancora il danneggiato nato un secolo prima?

Diciamo due, e per ogni anno egli avrebbe ricevuto più di 45.000 euro, a fronte dei 2.540 attribuiti al ragazzino del primo esempio.

Il discorso assume connotazioni non meno sorprendenti se riferito al danno parentale.

La tabella di Milano prevede un ampio *range* discrezionale, con il minimo di € 168.250,00, quale risarcimento per la perdita di un genitore o di un coniuge. Quindi, meno di questa cifra non è possibile liquidare, anche se la vittima fosse ultranovantenne.

Quella di Roma, che è dotata di un sistema a punti per calibrare il risarcimento in base all'età non solo del defunto, ma anche del parente, considerando la convivenza così come la presenza di altri congiunti, indica un importo preciso. Così, nel caso di defunto centenario, attribuisce al figlio settantenne un risarcimento di € 274.587,60.

Ora, anche accantonando il discorso della "*qualità*" del danno e della indubbia "*normalità*" di perdere un genitore che ha cent'anni, risulta inevitabile chiedersi quanto viene liquidato a chi perde in tenera età, un genitore, a sua volta giovane.

Ebbene, entrambe le tabelle prevedono una cifra di circa 336.500,00 euro: per Milano, è genericamente il massimo, per Roma è quanto compete ad un bambino di 8 anni che perde il padre trentacinquenne.

Milano, quindi, mantiene la proporzione prevista per il danno biologico e liquida non meno della metà del massimo.

Roma, con una logica che non riusciamo in alcun modo a comprendere, propone una proporzione ancor più sbilanciata, con un abbattimento inferiore al 20% tra minimo e massimo.

In buona sostanza, secondo i giudici romani, il danno è pressoché *interamente immediato*: quasi nulla rileva il tempo trascorso con la privazione, mentre non rileva affatto la qualità della privazione stessa.

Perdere il padre ad otto anni o a settanta sarebbe, più o meno, la stessa cosa.

Certo, la soluzione milanese è meno paradossale, ma è comunque largamente iniqua, oltre a lasciare ampia discrezionalità nel prediligere liquidazioni distanti dal minimo.

Una facile obiezione rispetto a quanto finora esposto si basa sul richiamo del concetto di “*danno istantaneo*”.

Si sostiene, infatti, che una componente del danno venga sempre percepita nell'immediatezza e vada, dunque, risarcita indipendentemente dal tempo futuro durante il quale la lesione continuerà a vessare la vittima.

In quest'ottica, la tabella di Milano stabilisce i criteri di liquidazione del risarcimento dovuto *iure hereditatis* agli aventi causa di chi decede prematuramente, ma per altre cause, dopo aver subito una lesione fisica. Così, per un'invalidità pari al 30 % prevede un danno liquidato in € 8.114,00 per il primo anno, € 14.200,00 per il secondo anno ed un aumento di € 4.057,00 per ogni anno successivo vissuto con siffatta menomazione.

La tesi ha un indubbio fondamento, ma pretende di dimostrare più di quanto afferma.

Possiamo anche concordare sulla necessità di attribuire al danno una quota “*istantanea*”, tuttavia, la stessa non può corrispondere al 50% del risarcimento massimo previsto (o addirittura all'80%, come accade a Roma), giacché così si annulla l'incidenza del fattore tempo, sia sul piano quantitativo che su quello qualitativo.

La questione assume una rilevanza assolutamente decisiva se si ragiona in termini di migliore allocazione delle risorse, come ci pare indispensabile.

Accettando un po' di necessario cinismo, il decesso di una persona molto anziana, cui sopravvivono coniuge, diversi figli e numerosi nipoti ha un costo enorme, ben superiore al milione di euro, e decisamente sproporzionato rispetto ad un evento purtroppo *normale*, che non provoca, in realtà, un danno oggettivo così rilevante; non perché i congiunti non possano essere prostrati dal dolore, ma perché erano destinati a subire, in un tempo non lungo o addirittura molto breve, la stessa perdita.

L'incidenza economica dei danni parentali per morte di anziani è relevantissima, giacché, ovviamente, la presenza di comorbidità e di immunodepressione rende più probabile un evento infausto.

Allora, se questa tipologia di risarcimenti fosse ricondotta in termini adeguati, parte delle risorse risparmiate dal sistema potrebbe essere opportunamente destinata ai danneggiati più gravi, senza alterare l'equilibrio economico generale, ma tutelando chi lo merita di più.

## 5. IL PROGETTO DI TABELLA AI SENSI DELL'ART. 138 D.LGS. 209/05

Alla luce di quanto osservato fin ora, appare indifferibile un intervento normativo volto a disciplinare e a contemperare la liquidazione dei risarcimenti sotto il profilo non patrimoniale.

Ed atteso che sarà inevitabile attuare, in misura decisa, quel ribasso generale che già il Decreto Balduzzi intendeva realizzare, occorrerà rivedere anche i criteri di “*allocazione*”, privilegiando i danni oggettivamente più gravi per assicurare un risarcimento adeguato.

Tornando, poi, al Coronavirus, possiamo rilevare che la pandemia ha reso evidenti alcune verità sulle quali, in passato, si stava sorvolando, pur essendo chiare a chi si occupa della materia.

In primo luogo, è emersa con drammatica prepotenza la necessità che tutte le strutture attuino in concreto quella impegnativa serie di misure previste dai primi tre articoli della legge 24 in tema di “sicurezza delle cure”.

E’ indispensabile la realizzazione di un effettivo sistema di *risk management*, che predisponga tutte le procedure necessarie per garantire la sicurezza dei pazienti e le modalità di gestione delle emergenze, vigilando costantemente sulla loro concreta attuazione.

E’ del pari necessario che tutto il personale sia sottoposto a corsi di formazione e di aggiornamento periodico.

Abbiamo visto, infatti, soprattutto ma non solo nelle RSA, come sia stata l’inosservanza di protocolli basici, e talvolta l’impreparazione del personale, a favorire la diffusione esponenziale del contagio.

Inoltre, tutti hanno constatato come il Covid19 abbia avuto effetti letali soprattutto su persone anziane o con serie comorbidità, il che peraltro vale per qualsiasi infezione virale o batterica.

Purtroppo, l’assistenza a tale categoria di ammalati è stata - in alcuni casi - pressoché nulla, svelando un approccio che, probabilmente, è antecedente e prescinde dalla specifica situazione di emergenza.

Ciò impone una radicale revisione del sistema sanitario e dell’atteggiamento dei singoli operatori, con il conseguente impiego di risorse per garantire l’adeguatezza delle cure anche, e forse soprattutto, alle persone più deboli.

Per altro verso, non può negarsi che tale fragilità costituisca un fattore di rischio ineliminabile, che anche il più diligente trattamento medico spesso non è in grado di contrastare.

Di tanto non sembra tenersi affatto conto in molte sentenze che giudicano casi di pazienti anziani ed in gravi condizioni deceduti in ospedale, addentrandosi nella ricerca di quel farmaco o quell’intervento chirurgico che, forse, avrebbe consentito qualche mese di vita in più, probabilmente trascorso nella sofferenza.

Un accanimento terapeutico praticato non in corsia, ma nelle aule di giustizia.

È, dunque, lampante la necessità di predisporre tabelle che prevedano un “monte risarcimenti” notevolmente inferiore a quello attualmente in uso.

In quest’ottica vorrebbe muoversi la proposta di decreto recante la tabella delle menomazioni all’integrità psicofisica comprese fra i 10 e i 100 punti di invalidità, ai sensi dell’art 138 del codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Schema di decreto del Presidente della Repubblica, *Regolamento recante la tabella delle menomazioni all’integrità psicofisica comprese fra 10 a 100 punti di invalidità, ai sensi dell’articolo 138 del codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, Relazione illustrativa.

L'obiettivo annunciato è quello di *“garantire il diritto delle vittime dei sinistri a un pieno risarcimento del danno non patrimoniale effettivamente subito e di razionalizzare i costi gravanti sul sistema assicurativo e sui consumatori, in linea con gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sviluppatisi nell'ultimo decennio e che hanno trovato nei tribunali di merito applicazione al caso concreto [...]”*<sup>30</sup>.

E già qui si rinviene una prima contraddizione.

Come chiarito fin ora, l'intervento legislativo risulta improcrastinabile proprio perché i criteri tabellari di matrice giurisprudenziale risultano eccessivi e non tengono in adeguato conto l'esigenza di razionalizzare l'entità dei risarcimenti, al fine di consentire un adeguato ristoro nei casi più gravi.

Pertanto, la positivizzazione dei parametri di liquidazione dovrebbe essere, giocoforza, più contenuta rispetto a quelli attualmente utilizzati, e non assecondarli.

Al contrario, ciò che sembra orientare le scelte dei tecnici redattori è l'esigenza di assicurare *“sia il rispetto del criterio della crescita più che proporzionale del valore del punto rispetto al crescere del grado di invalidità, sia il riconoscimento di propria autonomia al danno morale rispetto a quello biologico”*<sup>31</sup>.

È, invece, rimasta mera dichiarazione di intenti la determinazione di un moltiplicatore *“nel rispetto delle caratteristiche del mercato assicurativo, nonché dei vincoli di legge, in modo da garantire la congruità del valore con quanto previsto per le microlesioni, evitando effetti di maggior onere per il mercato assicurativo e per i consumatori danneggiati”*<sup>32</sup>, così come pure non trova riscontro pratico l'affermazione in virtù della quale si è voluto *“evitare un eccessivo dislivello in corrispondenza del nono e decimo grado di invalidità”*<sup>33</sup>.

In realtà, i coefficienti utilizzati assumono un andamento molto simile a quello disposto dal Tribunale di Milano.

Proviamo ad analizzare insieme i dati a disposizione per comprendere meglio il marginale impatto risolutivo che potrebbe avere l'adozione di una tabella redatta secondo le indicazioni ministeriali.

Partiamo dalla tabella di cui all'art. 139 del d.lgs. 209 del 2005.

Ipotizziamo un ragazzino di dieci anni con un'invalidità permanente pari a 9 punti percentuale, dunque al limite delle microlesioni.

Lo stesso ha diritto a € 16,638,45 circa per essere destinato a vivere il resto delle sue esperienze (ancora numerose) con quel grado di invalidità.

Passiamo allora a calcolare quanto spetterebbe allo stesso ragazzino che ha subito lesioni permanenti per un solo grado percentuale in più.

Attualmente, in assenza di dato normativo, le tabelle Milanesi prevedono un ristoro pari ad € 31.388,00.

---

<sup>30</sup> Relazione illustrativa cit.

<sup>31</sup> Relazione illustrativa cit.

<sup>32</sup> Relazione illustrativa cit.

<sup>33</sup> Relazione illustrativa cit.

Dunque, una differenza di più di diecimila euro, a fronte di una variazione di invalidità dell'1%.

Invero, per i medesimi 9 punti percentuale, le tabelle Milanesi liquidano € 27.048,00, per cui, dal loro punto di vista, non c'è grande divario in corrispondenza del nono e decimo grado di invalidità.

Tuttavia ancorarsi a quello *standard* significherebbe tradire la *ratio* dell'intervento legislativo che aveva calmierato l'entità delle micro lesioni.

Piuttosto, la nuova tabella dovrebbe prevedere una variazione non superiore ad € 3.000, partendo dai 16,638,45 delle tabelle legislative e non dai 27.048,00 delle tabelle milanesi.

Vediamo, però, come si comporta in concreto lo schema di decreto in esame.

Una lesione con inabilità permanente del 10% subita da un ragazzino di dieci anni viene risarcita dalla tabella unica del nuovo D.P.R. con € 24.255,632.

Una lesione con inabilità permanente del 30% subita dallo stesso ragazzino dà diritto ad una somma di € 169.810,26.

Considerando la vita media del maschio italiano (80 anni), significa € 2.122,625 circa all'anno.

Tuttavia, per la stessa lesione con IP del 30%, subita da un settantenne, che, su base statistica, dovrebbe vivere altri dieci anni, la tabella prevede un risarcimento di € 117.765,90, ovvero € 11.776,59 all'anno.

Ad un ottantacinquenne, invece, spetterebbero € 105.154,47.

L'irrazionalità del sistema è, quindi, ben lungi dall'essere superata.

## 6. LE POSSIBILI SOLUZIONI

Sulla base delle considerazioni esposte, appare indubbio che il criterio guida nell'elaborazione dei parametri normativi in discussione meriti ancora di essere rivisitato.

Innanzitutto, appare ragionevole, se non addirittura doveroso, evitare che la riduzione colpisca, o colpisca in misura rilevante, i soggetti danneggiati più gravemente.

Il primo contenimento del "monte risarcimenti" deve essere certamente ottenuto attraverso una rimodulazione dei coefficienti di abbattimento in base all'età, posto che, attualmente, si verificano le situazioni paradossali che abbiamo già evidenziato.

Sia per l'inabilità permanente, che per il danno parentale, non può non costituire criterio decisivo la durata del periodo di convivenza con il danno.

Per la lesione personale, tale periodo coincide con quello intercorrente tra il verificarsi del danno ed il raggiungimento dell'età limite, secondo la media statistica.

Per il danno parentale, vanno considerati gli anni che il danneggiato trascorrerà avvertendo la mancanza del congiunto. Un figlio avrebbe goduto del genitore presumibilmente fino a quanto questi avrebbe raggiunto l'età di sopravvivenza media. Un genitore o un germano, invece, lo avrebbe fatto fino alla data della propria morte, determinata sulla medesima base statistica.

Logica astratta vorrebbe che la tabella “tendesse a zero”, giacché il danno finirebbe, ad un certo punto, per annullarsi.

Tuttavia, è indubbio che, anche a fondo scala, ovvero considerando non solo un soggetto arrivato all'età di sopravvivenza media, ma a cent'anni, andrebbe preservato il risarcimento del danno “immediato”, dovuto a prescindere dal tempo che la vittima avrebbe vissuto. Ma tale risarcimento non può certo essere, come accade oggi, limitrofo a quello liquidato a chi subisce il danno in giovane età e deve convivere per tutta la vita.

Un ragionamento simile va ripetuto con riferimento alla prognosi *quoad vitam* ridotta per la presenza di gravi comorbidità.

Una persona giovane, ma in condizioni di salute già compromesse, è destinata a sopravvivere per un tempo limitato esattamente come una persona molto anziana.

Pertanto, sia il danno biologico direttamente patito, sia quello parentale subito dal congiunto in caso di decesso, vanno parametrati in base all'effettiva aspettativa di vita e non all'età anagrafica.

Malgrado esista pacifica giurisprudenza che affermi tale principio, siffatta operazione spesso non viene eseguita ed il risarcimento è liquidato per intero.

Un antico e saggio orientamento riteneva, addirittura, che il danno “non patrimoniale” previsto dall'art. 2059 c.c., in concreto identificabile nel “danno morale”, non potesse essere liquidato laddove l'affermazione di responsabilità fosse avvenuta non già in base ad un effettivo accertamento del fatto colposo, ma mediante l'applicazione di presunzioni di legge, quale, in ambito di *medical malpractice*, quella prevista dall'art. 1228 c.c.

All'epoca, la tabella di Milano contemplava il risarcimento del danno “biologico” inteso come lesione dell'integrità psicofisica, disponendo che, a titolo di danno morale, dovesse essere liquidata una somma oscillante tra  $\frac{1}{4}$  ed  $\frac{1}{2}$  del danno biologico.

Un intervento della Corte Costituzionale<sup>34</sup>, preceduto da un “trittico” della Corte di Cassazione<sup>35</sup>, ha però affermato che tale limitazione risultava ingiustificata, ammettendo la “*possibilità che, ai fini civili, la responsabilità sia ritenuta per effetto di una presunzione di legge*”.

Da allora, viene pagata la stessa cifra sia se il danno risulti certamente provocato da una conclamata azione colposa, sia se l'operatore sanitario non sia stato in grado di dimostrare la propria estraneità, eppur in assenza di una qualsiasi speculare prova positiva riguardo la sussistenza di un errore professionale. Ciò perché l'intensità della colpa non incide sul risarcimento che, come già chiarito, in un'ottica prettamente compensativa, attenta al solo profilo di danno e non anche al danneggiante, deve mirare unicamente alla reintegrazione.

Tuttavia, l'applicazione di un principio apparentemente corretto porta ad una duplice ed evidente ingiustizia.

<sup>34</sup> In questi termini Corte Costituzionale con sentenza dell'11 luglio 2003, n. 233;

<sup>35</sup> Corte di Cassazione, Sez. III, con sentenze del 12 maggio 2003, nn. 7281, 7282, 7283;

Infatti, paga allo stesso modo l'autore di un conclamato misfatto e chi non si sa neppure se sia effettivamente responsabile, ma deve scontare l'inversione dell'onere probatorio.

D'altro canto, colui che ha dimostrato pienamente la fondatezza della pretesa percepisce la medesima cifra di chi si è, semplicemente, avvalso delle presunzioni di legge.

Nell'ottica redistributiva e, se così si può dire, *meritocratica* che deve informare la determinazione dei criteri risarcitori, sembrerebbe invero doveroso tutelare le situazioni in cui si è potuto fare chiarezza sulla vicenda clinica, a discapito di quelle nelle quali, invece, permangono ampi margini di dubbio.

Ed allora, si ritorni a defalcare, in tali casi, quel 30% che consentiva di distinguere concretamente tra colpa effettiva e colpa solo presunta.

Naturalmente, non si tratta di riesumare la distinzione tra danno biologico e danno morale, riproponendo la superata interpretazione restrittiva dell'art. 2059 c.c.

Occorre semplicemente prevedere un temperamento nell'ambito della liquidazione, pur sempre equitativa, del danno extrapatrimoniale unitariamente inteso, così come ci è stato consegnato dalle sentenze di San Martino richiamate in principio.

## 7. QUALCHE CONSIDERAZIONE FINALE

La soluzione normativa che vien qui abbozzata, partendo dall'art. 138 d.lgs. 209/05, mira ad individuare nuovi criteri risarcitori equi, adeguati e "sostenibili", tutelando i danneggiati più meritevoli, senza mettere in crisi la tenuta economica del sistema, come la bozza di tabella recentemente circolata rischia di fare.

Lo schema dovrebbe prevedere la predisposizione di un testo organico che detti i parametri di liquidazione non solo del danno da inabilità temporanea e permanente, ma anche delle diverse voci risarcitorie elaborate dalla giurisprudenza per soddisfare le esigenze emerse dall'analisi della casistica, così come è avvenuto per le tabelle dei Tribunali di Milano e Roma.

Quindi, occorre disciplinare il risarcimento del danno parentale e del danno "catastrofale", nonché l'ipotesi di mera perdita di *chance* di guarigione o sopravvivenza.

Va anche ribadito (in verità, l'art. 138 già contiene tale specificazione) che le voci risarcitorie previste dalla norma sono le uniche possibili, evitandosi in tal modo pericolose iniziative solitarie da parte di giudici creativi, che, anche quando non trovano seguito, finiscono per ingenerare attese ad alimentare il contenzioso.

L'abbattimento proporzionato all'età va modulato in modo che, a fondo scala (novant'anni sembra un valore ragionevole), sia risarcita solo la componente *immediata* del danno, in una misura che potrebbe essere pari al 20% della somma prevista per la stessa lesione fisica laddove subita nel primo anno di vita.

Un identico criterio va adottato per quanto riguarda il danno subito da persona con prognosi *quoad vitam* inferiore a cinque anni, ovvero poi deceduta per altre cause: è

corretto che il risarcimento sia pari a quello dovuto al soggetto anziano, che avrebbe da vivere lo stesso numero di anni.

Quindi, il risarcimento sarà uguale se il danno è subito da un ottantacinquenne, da una persona con aspettativa di vita non superiore a cinque anni o da una persona che, di fatto, abbia vissuto solo cinque anni dopo la lesione prima di morire per altre ragioni.

Infine, nel caso in cui la condanna avvenisse su basi presuntive, il risarcimento sarà decurtato del (o fino al) 30%, per distinguere le situazioni conclamate da quelle molto incerte.

Il complesso di tali misure correttive del sistema liquidativo attuale consentirebbe di non penalizzare i soggetti maggiormente danneggiati, alleggerendo, nel contempo, il costo complessivo dei risarcimenti per gli operatori sanitari, in un'ottica di equo contemperamento di opposte esigenze.