

Dubbi interpretativi medico legali sulle recenti Sentenze della Cassazione in tema di” danno morale “ e “danno differenziale”

Enrico Pedoja Medico Legale

Premessa

Le recenti Sentenze della Terze Sezione della Cassazione, pur non rappresentando, in se, un “trattato di medicina legale “ , hanno sicuramente fornito al Tecnico Specialista della Materia autorevoli spunti di discussione in tema di valutazione del “ danno alla persona”, rimanendo tuttavia irrisolte alcune “criticità” interpretative circa il reale valore “ probatorio “ dei parametri attualmente utilizzabili in sede valutativa , allorché si debbano oggettivamente definire tutte le “ variabili” biologiche delle poste risarcitorie del danno non patrimoniale .Analoghe criticità tecniche emergono in relazione all’esclusivo inquadramento valutativo del c.d. “ danno differenziale “ nel contesto del concetto di “ danno incrementativo “ che – talora- può non trovare “ giustificazione interpretativa “ medico legale , ai fini dell’applicazione dei successivi parametri risarcitori afferenti alle Tabelle di liquidazione utilizzate di prassi anche in sede extragiudiziale , col rischio di limitare – in tali sedi - le possibilità’ conciliative tra le Parti.

La “Sofferenza correlata”

Dalla lettura delle recenti Sentenze della terza Sezione Civile della Cassazione emergono alcune sostanziali “ criticità” interpretative tecniche che sembrano derivare dalla “parziale conoscenza” del Giurista dell’esatto contenuto probatorio del danno biologico , sia in termini di “ correlazione con gli aspetti di ricaduta sul “ fare” , sia in termini di “ correlazione con gli aspetti sul “ sentire “ del danneggiato al quale è stato riconosciuto un determinato periodo di Inabilità biologica e che si ritrova a convivere con una determinata Invalidità permanente biologica.

Il Giurista , in genere , si trova spesso ad affrontare tematiche liquidative relative ad una casistica estremamente limitata (in genere macro danni) o di “ particolare tipologia circostanziale “ rispetto alla enorme mole di danni di medio e medio -lieve entità , che afferiscono alla routinaria casistica professionale dello Specialista medico legale , arrivando a conclusioni “ giuridiche” che spesso potrebbero contrastare con l’effettiva “realtà” risarcitoria delle componenti biologiche di danno non patrimoniale accertabili e definibili dal Medico Legale

Ed è proprio l’esperienza quotidiana del Medico Legale , valutatore del danno alla persona, ora inserita nel contesto della complessiva stima del “ danno non patrimoniale “, che impone la necessità di una integrazione dei parametri “ quantitativi “ (IT e IP) con indicatori di “ qualità” della lesione documentata e della menomazione obiettivata in sede “tecnica” , partendo dal presupposto che non esiste alcun “ automatismo “ tra “ disfunzionalità psichica o fisica” e sofferenza ad essa correlata , mentre esula dalla stretta competenza del medico legale l’apprezzamento di “ differenti componenti di “Sofferenza” non direttamente correlabili alla lesione temporanee e permanente della integrità psichica o fisica del danneggiato

Questa distinzione non deve trarre in inganno presupponendo che si possa così pervenire sempre ad una duplicazione risarcitoria.

Nel primo caso (sofferenza lesione/menomazione correlata), si tratta di autonomo “ parametro “ tecnico“, spesso sconnesso dal parametro di “ disfunzionalità”, che non lo ricomprende , ma **sempre presente**, che dovrebbe essere finalizzato ad una auspicabile e equilibrata rimodulazione dei parametri risarcitori automatici della componente di danno morale , quale prevista , pur con differenti prospettive, da tutte le tabelle di Liquidazione Nazionali , nell’ottica di favorire , nella stragrande maggioranza dei casi, le transazioni extragiudiziarie, oltre ad agevolare il Giudice nella proprie determinazioni liquidative

La sofferenza conseguente alla lesione di differenti diritti della persona o autonomamente derivante dalle modalità circostanziali dell’evento (che in

genere ricorre solo in particolari fattispecie di eventi illeciti) è – concettualmente e tecnicamente – un altro aspetto del danno non patrimoniale : in sostanza una sofferenza morale “ evento – correlata “, ovviamente non qualificabile tecnicamente , che può coesistere con la lesione della integrità psicofisica o sussistere autonomamente

Nell’Ordinanza n. 7513/2018 della terza Sezione della Cassazione si afferma che il sentimento di “ vergogna , disistima , paura, patema d’animo ecc..” non afferisce alle competenze del medico legale , essendo stimabile dal Giudice anche con solo criterio di “ presunzione “

Ciò è vero solo in parte, cioè quando il dato “soggettivo” non riguarda riferimenti probatori afferenti all’entità della lesione e della menomazione della integrità psichica o fisica : ad esempio la “ sofferenza morale “ afferente alle sole modalità circostanziali dell’evento illecito, oppure da violazione di altri diritti della Persona

Al contrario se la “ paura , la vergogna , la percezione del disvalore della propria integrità e identità psicofisica fisica , il patema d’animo ecc..” trovano riferimento in conseguenze lesive o menomative dell’integrità psicofisica del danneggiato , il concetto di “ presunzione “ deve trovare primariamente “riscontro “ di compatibilità medico legale e quindi assurgere a parametro di “ qualificazione “ presuntiva “ tecnica” della sofferenza correlata , rispetto alla “ oggettiva “ **realtà della lesione, al suo decorso e al definitivo stato menomativo “ accertati in sede medico legale “** , salvo ipotesi di autonome conseguenze di danno biologico psichico

Il problema rimane comunque aperto nei casi di esclusivo “ danno estetico” che non può di certo essere considerato ,di per se’ , un “ danno funzionale” ,trattandosi- nella maggior parte dei casi , di un “puro” **danno al sentire del danneggiato/a** , la cui compatibilità comunque , non può prescindere da un coesistente apprezzamento “ oggettivo” di ordine tecnico (secondo Bareme) , costatabile necessariamente in sede medico legale

La “generalizzazione “ tecnica del “ danno incrementativo “

Un altro punto “critico “ ,che emerge dalla lettura della recente Sentenza n 28986/2019 della terza Sezione Civile della Cassazione , riguarda i presupposti valutativi del cd danno “ differenziale “ che – secondo l’orientamento della Corte - dovrebbe sempre essere inquadrato dal Medico Legale nel contesto di un “ danno incrementativo “ , da tradurre in un calcolo “ risarcitorio “ sostanzialmente automatico “ (sia quantitativo, sia qualitativo) del danno non patrimoniale e quindi con applicazione delle Tabelle del Tribunale di Milano o di Roma, a seconda dei distinti Indirizzi

Secondo la citata Sentenza ..” l'accertamento del danno alla salute in presenza di postumi permanenti anteriori all'infortunio, i quali siano in rapporto di concorrenza con i danni permanenti causati da quest'ultimo, richiede al medico-legale di valutare innanzitutto il grado di invalidità permanente obiettivo e complessivo presentato dalla vittima, senza alcuna variazione in aumento od in diminuzione della misura standard suggerita dai barème medico-legali, e senza applicazione di alcuna formula proporzionale. Gli richiederà poi di quantificare in punti percentuali, il grado di invalidità permanente della vittima prima dell'infortunio, e fornire al giudice queste due indicazioni...”

IL testo poi precisa che“..il danno biologico patito da persona già portatrice di postumi preesistenti consisterà dunque in una differenza: per l'esattezza, esso è pari allo scarto tra le conseguenze complessivamente patite dalla vittima dell'infortunio (i postumi complessivi), e le più lievi conseguenze dannose che la vittima avrebbe invece teoricamente dovuto tollerare a causa della sua patologia pregressa, se l'infortunio non si fosse verificato. “

Arrivando infine alle seguenti conclusioni “.... la stima del danno alla salute patito da chi fosse portatore di patologie pregresse richiede innanzitutto che il medico legale fornisca al giudicante una doppia valutazione: -) l'una, reale e concreta, indicativa dell'effettivo grado percentuale di invalidità

permanente di cui la vittima sia complessivamente portatrice all'esito dell'infortunio, valutato sommando tutti i postumi riscontrati in vivo e non in vitro, di qualunque tipo e da qualunque causa provocati; -) l'altra, astratta ed ipotetica, pari all'ideale grado di invalidità permanente di cui la vittima era portatrice prima dell'infortunio.

Tale prospettiva – sulla base della Nostra comune esperienza casistica – risente di “ di una eccessiva “ generalizzazione metodologica “ che non tiene conto di un preliminare aspetto tecnico fondamentale rappresentato – per la specifica fattispecie, secondo “ lege artis “ medico legale - dal **“criterio di efficienzalesiva di aggravamento e quindi di idoneità della concausa sopravvenuta nel determinismo di un effettivo aggravamento disfunzionale, rispetto allo stato anteriore patologico del danneggiato “ , indipendentemente dall’ incremento percentualistico del disvalore biologico accertato**

Se è pur vero che il “ metodo “ di calcolo indicato nelle Sentenza può avere dei corretti presupposti tecnici in molte fattispecie ove l’efficienza causale della lesione sopravvenuta e la conseguente idoneità nell’aggravamento di condizione menomativa preesistente sono oggettivamente significative e determinabili , esistono tuttavia casi in cui il disvalore funzionale accertato a seguito di lesione sopravvenuta, , è talora incerto o minimale rispetto allo stato anteriore **“ patologico “** del danneggiato, con ipotesi di possibili sperequazioni liquidative, allorché’ il danno sia calcolato con criterio “ incrementativo”

Per fare un esempio : se un soggetto portatore di una grave disfunzionalità vertebrale (ad esempio una grave , plurima discopatia lombare sintomatica , stimabile orientativamente con un disvalore biologico del 15%) subisce, per colpa di terzi, la frattura composta di un paio di processi trasversi lombari, idonei a determinare (con criterio applicativo analogico del barème di legge) una IP non superiore al 5% , risulterebbe oggettivamente “ anomalo” riconoscere l’equivalente economico di un danno incrementativo compreso tra il 15 ed il 20% , rispetto alle effettiva entita’ del “disvalore funzionale “ realizzatosi : Quindi una lesione , di per se’ “ ascrivibile al contesto delle cd micro invalidità”, che diventerebbe

una “ macro invalidità, suscettibile , peraltro, di corrispondente anomalia liquidativa anche della inabilità temporanea

E’ bene ricordare , infine , che talora risulta difficile definire con precisione “la percentuale di Invalidita’ “ relativa al “ disvalore funzionale preesistente” ovvero stabilire l’entita’ di “ quello che si sarebbe comunque realizzato senza la concausa sopravvenuta” ai fini del calcolo “ incrementativo Una cosa è certa: come giustamente ricordato nella citata Sentenza , lo “ **stato patologiopreesistente** “ va distinto da possibili condizioni degenerative“ **parafisiologiche** “ (in genere senili) , che rappresentano esclusivamente “ concause di lesione “e non di “
menomazione” , così da decadere qualsiasi ipotesi valutativa inquadrabile nel contesto del “ danno differenziale “.

Altra criticità applicativa , in vero, potrebbe riguardare la richiesta di quantificazione del danno biologico con criterio “incrementativo “ nel caso in cui due eventi lesivi – ascrivibili a differenti responsabili civili - determinino **contemporaneamente** , stabilizzatasi la malattia , **un'unicacondizione menomativa**, in situazioni in cui non sussiste alcuna preesistenza menomativa .

Per esempio l’ipotesi di un soggetto “ sano” che in corso di sinistro stradale subisce una frattura diafisaria di femore che – usualmente , ove adeguatamente trattata – guarisce con esiti mediamente inferiori al 9% di IP.

Se però , a seguito di intercorrente errore chirurgico, la frattura si consolida in maniera “ peggiore “, con lieve procurvazione , maggior rigidità articolare ed eccessivo accorciamento dell’arto così da condizionare un disvalore biologico finale apprezzabile 13 -14% , c’è il fondato rischio che – calcolando il danno col solo criterio incrementativo- il danneggiato ottenga un risarcimento maggiore rispetto a quello che risulterebbe se la valutazione fosse espressa con criterio “ **ripartitivo** “ rispetto alla**specifica efficienza lesiva dei due distinti eventi** (quello traumatico e quello iatrogeno) nel determinismo della condizione menomativa definitiva

Un possibile vizio logico del calcolo incrementativo

La citata Ordinanza richiama in dettaglio i concetti medico legali di “coesistenza” e “concorrenza” delle menomazioni affermando che “.....saranno "coesistenti" le menomazioni i cui effetti invalidanti non mutano per il fatto che si presentino sole od associate ad altre menomazioni, anche se afferenti i medesimi organi; saranno, invece, "concorrenti" le menomazioni i cui effetti invalidanti sono meno gravi se isolate, e più gravi se associate ad altre menomazioni, anche se afferenti ad organi diversi...”

Tale affermazione , tecnicamente condivisibile, pone tuttavia una difficoltà interpretativa sul “ danno differenziale “ ove finalizzato a fini risarcitori (quantum debeatur) allorché – a seguito del medesimo evento lesivo - sussistano contemporaneamente postumi che incidono oggettivamente sullo stato anteriore del danneggiato menomato , cioè “ concorrenti “ e postumi che afferiscono a differenti organi e/o funzioni e quindi “coesistenti”

Quest’ ultime “ poste di danno “ , non rientrando nel concetto di danno incrementativo , andranno necessariamente valutate e stimate distintamente onde evitare che anch’esse partecipino nel determinismo risarcitorio del “ danno incrementativo ” e che quindi risentano di un’anomala sperequazione risarcitoria

La questione richiede un esempio applicativo : Un trentenne riporta in un sinistro stradale un politraumatismo caratterizzato da:

- 1) frattura semplice di un polso : esitata in una IP del 5%
- 2) Un trauma toracico con alcune fratture costali : esitato con una IP del 3%
- 3) una cicatrice al volto esitata con un danno del 5%

Esiti menomativi tra loro “ coesistenti “ -sotto il profilo “ anatomico-disfunzionale” che comporterebbe un danno complessivo, calcolato con usuale criterio riduzionistico dell’ordine del **10%**

Lo sventurato trentenne subisce altresì, nello stesso sinistro, la mobilitazione traumatica di una protesi d'anca (preesistenza del 15% di IP) , non emendabile, che comporta la rimozione dell'impianto, da cui una residua anchilosi dell'anca valutabile nella misura del 25% , secondo attuali indicazioni SIMLA : quindi un danno differenziale biologico collocabile – secondo criterio incrementativo - tra **il 15% ed il 25%**

La condizionemenomativa complessiva(10 per esisti coesistenti + 25 per anchilosi dell'anca), sempre calcolata con criterio riduzionistico, condurrebbe –tecnicamente- una IP dell'ordine del 30-% , derivandone una immotivata " sopravvalutazione " del danno : condizione che imporrebbe, dunque una distinta valutazione medico legale delle postumi (quella delle menomazioni coesistenti e quella del danno differenziale), suscettibili peraltro di differente e sostanziale stima delle relative componente di " sofferenza correlata " , al fine di consentire un risarcimento " equilibrato "

Ancor più " critico " il computo del " quantum debeatur" nel caso in cui la menomazione coesistente ad un " macro- danno incrementativo" graviti nel contesto delle c.d. " lesioni di lieve entità "

IL danno differenziale e sofferenza correlata

Restando in tema di " equità risarcitoria , il problema poi si complica se al " danno incrementativo" non si associa una valutazione della effettiva " sofferenza incrementativa correlata " , essendo evidente che quest'ultimo aspetto " **qualitativo** " del danno non patrimoniale non ha alcun rapporto automatico con l'incremento del disvalore " funzionale " accertato, ove non si consideri lo stato anteriore del danneggiato e la sua preesistente " qualità di vita " che , a seguito di ulteriore decremento disfunzionale potrebbe essere , a seconda dei casi ed indipendentemente dal disvalore funzionale accertato, pressochè invariata, ovvero drasticamente peggiorata

Conclusioni

Le recenti Sentenze della Terza Sezione della Cassazione parrebbero dunque indirizzare verso una eccessiva e non condivisibile “generalizzazione” delle “ procedure valutative “ medico legali , foriera di possibili sperequazioni risarcitorie , ove non si consenta al CTU di modulare entrambe le componenti “ biologiche del “ danno non patrimoniale “ (disfunzionalità e sofferenza correlata) , ovvero non si possa definire, con adeguata criteriologia medico legale , in caso di “ danno differenziale , “ l’effettiva “ realtà clinico – menomativa conseguente all’incremento di “ disfunzionalità (e quindi l’effettiva posta risarcitoria) dell’ “ accertato “ maggior danno “ , che talora potrebbe difficilmente inquadrarsi – secondo logica interpretativa medico legale - nel contesto di una apprezzabile “ stima incrementativa” .

Elementi probatori “ tecnici “ che – in vero – devono poi trovare riscontro risarcitorio all’interno delle attuali Tabelle di Liquidazione , usualmente utilizzate anche in ambito extra-giudiziario , col rischio di ridurre- in tale sede - il margine di “ conciliabilità “ tra le Parti

L’ avvento del “ danno non patrimoniale “ ha comunque consentito allo Specialista Medico legale la possibilità di un intervento tecnico più appropriato ed approfondito per l’ individuazione di parametri **utilizzabili dal Giudice (o comunque dall’Operatore di Settore)** ai fini applicativi del principio di “ equità risarcitoria” del danno alla Persona , in linea coi presupposti applicativi della “ lege artis “ della Medicina Legale , ma tale , comunque , da richiedere attualmente – in analogia con quanto previsto anche dall’art 15 della legge 24/2017 - una effettiva e comprovata “ **speciale competenza** “ in materia , soprattutto nel contesto dell’espletamento di Attività Giudiziaria .