



Criticità interpretative medico legali delle Sentenze della Cassazione in tema di” danno morale “e “danno differenziale”

IL dialogo deve continuare

SMLT 20.12.2020

Enrico Pedoja

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.

1) 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 possono 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 intrinsecamente 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 distintivo 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

Ad ogni menomazione si associa sempre una sofferenza personale (piu o meno significativa), valutabile in via presuntiva dal medico legale , il quale può intervenire in quanto accertatore della realta' menomativa del danneggiato , fornendo parametri presuntivi di ordine qualitativo, che potrebbero consentire un equilibrato riallineamento del valore del coefficienti di personalizzazione economica del danno base " non patrimoniale ", attualmente previsti in via “ automatica “ dalle attuali tabelle di Liquidazione

Le criticita' delle Tabelle di liquidazione del danno del Tribunale Milano (ma vale anche per le tabelle Romane o di Venezia) è l'automatismo risarcitorio dei coefficienti di personalizzazione afferenti alla sofferenza morale ove correlata comunque al parametro risarcitorio della Invalidita' Permanente : criticita' che emerge chiaramente dalla Nostra Casistica (

riportata nel sito della SIMLA nell'articolo pubblicato : “Il danno biologico nel danno non patrimoniale) che si riferisce ad un esame di circa 2800 CTU espletate presso sedi di tribunale e Giudici di Pace del Triveneto tra il 2010 ed il 2020 , ove ogni IP accertata in corso di contraddittorio tecnico d'Ufficio è stata integrata da un parametro qualitativo, definito su differenti parametri “presuntivi” tecnici condivisi , oggetto dello stesso quesito Istruttorio.

La “sofferenza morale” conseguente alla lesione di differenti diritti della persona (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

Dette differenti condizioni di " sofferenza morale " (“ non biologica”) , esulano dalle competenze del medico legale e - di fatto non risulterebbero tecnicamente inquadrabili nello stesso ambito liquidativo delle Tabelle di Milano , concettualmente sviluppate solo sulle poste biologica del danno non patrimoniale (disfunzionlita' e sofferenza correlata)

Nell'Ordinanza m7513/2018 della terza Sezione della Cassazione e successivamente ripreso nella più recente Sentenza n. 25164 del novembre 2020, 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 emozioni quali la “ paura , la disistima di se’ stessi dovuta alla percezione del disvalore della propria integrità e identità psicofisica fisica , il patema d’animo ecc..” trovano riferimento nelle conseguenze lesive o menomative dell’integrità psicofisica del danneggiato , il concetto di “ presunzione “ deve trovare primariamente “riscontro “ di compatibilità medico legale e quindi secondariamente assurgere a parametro di “ qualificazione presuntiva “ di ordine tecnico” della sofferenza correlata in nesso con l’ “ oggettiva “ **realtà della lesione subita e con il definitivo stato menomativo “ accertabili in sede medico legale “** , sempre che il sintomo (paura, vergogna, disistima, patema d’animo ecc) non costituisca elemento clinico di un disturbo psicopatologico da valutare nel contesto di un possibile ed autonomo danno biologico psichico

Il problema rimane comunque aperto nei casi di esclusivo “ danno estetico” che non puo’ 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 compatibilita’ comunque , non puo’ prescindere da un coesistente apprezzamento “ oggettivo” di ordine tecnico (secondo Bareme) della menomazione , accertabile necessariamente in sede medico legale

2) 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 efficienza lesiva 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, allorche’ 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 patologico preesistente “** 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'unica condizione 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 **specificità efficienza lesiva dei due distinti eventi** (quello traumatico e quello iatrogeno) nel determinismo della condizione menomativa definitiva

. Il danno incrementativo e la sofferenza correlata

Un ultima considerazione di ordine specialistico medico legale assicurativo forense, attinente alla stima della componente “sofferenza correlata”,

riguarda necessariamente anche il recente e già' indicato orientamento espresso dalla Suprema Corte di Cassazione nelle citate Sentenze in tema di liquidazione del "danno differenziale". La Corte avrebbe sostanzialmente inquadrato tale voce di danno nel contesto tecnico del cosiddetto "danno incrementativo" che calcola la differenza di IP tra condizione menomativa preesistente e condizione menomativa definitiva realizzatasi a seguito di evento lesivo.

La logica applicativa giuridica appare sostanzialmente comprensibile anche sotto il profilo medico legale nei casi in cui sussista un sostanziale "disvalore funzionale" tra lo stato menomativo anteriore del danneggiato e la condizione invalidante accertata in sede medico legale a seguito di sopravvenuta lesione coinvolgente lo stesso organo e/o apparato, ma risulta, tuttavia, alquanto discutibile sia nei casi di "aggravamento" di organo o funzione già gravemente compromessi (cosiddetti pseudocascami funzionali), ovvero nei casi in cui l'incremento "menomativo" risulti oggettivamente minimale, derivandone il rischio di palesi sperequazioni liquidative: esempio tipico la perdita dell'alluce in soggetto paraplegico.

Questa tuttavia non è una regola valutativa costante: basti ad esempio considerare al sostanziale "danno differenziale" che potrebbe realizzarsi a seguito della perdita bilaterale di un preesistente residuo visivo di 1/20.

Nel primo caso (la perdita dell'alluce in paraplegico) si tratta di un danno anatomico che non ha – sostanzialmente - alcun significato funzionale , coinvolgendo un apparato già autonomamente compromesso . Nel secondo caso, al contrario, il pur minimo valore disfunzionale aggiuntivo (la perdita del residuo visivo) risulta tale da determinare la completa perdita della capacità visiva, ed è quindi determinante nella stima tecnica (e di conseguenza liquidativa) del danno incrementativo , derivandone la necessita – da parte dello Specialista medico legale – di considerare sempre **l'effettiva efficienza causale dell'evento lesivo accertato nel determinismo di un oggettivo peggioramento dello stato anteriore del danneggiato.**

Stabilita la sussistenza ed entità della componente incrementativa di ordine “quantitativo” biologico (cioè’ disfunzionale) il passo tecnico successivo è quello di determinare la componente di “ sofferenza correlata” che deve analogamente integrarsi nel contesto delle preesistenti condizioni “ esistenziali “ del danneggiato , derivandone la totale assenza di rapporto automatico e proporzionale rispetto all’entità del solo danno “ incrementativo biologico “ accertato con applicazione dei Baresmes medico legali

Utilizzando gli stessi esempi precedentemente indicati , cioè la perdita dell’alluce in paraplegico e la perdita del residuo visivo bilaterale di 1/20° (cui possono corrispondere , secondo Barème, pressochè analoghe entità disfunzionali permanenti, ovvero di IP) appare evidente l’enorme differenza valutativa dei correlati aspetti di “ sofferenza intrinseca “ che ne deriva: nel primo caso esclusivamente una possibile dolorabilità in sede di amputazione, mentre nel secondo caso l’annullamento della preesistente validità dinamica relazionale , con relativa grave ricaduta negli atti della vita quotidiana e conseguente modifica delle abitudini di vita , associate ad una oggettiva percezione di perdita della preesistente, seppur limitata , identità somatica

Le problematiche accertative medico legali , fondate su principi valutativi tecnici di ordine “ qualitativo “, emergono soprattutto nel danno nell’anziano ove , a parità di incremento disfunzionale, possono sussistere condizioni di “ sofferenza correlata” estremamente variabili in rapporto alla concreta ricaduta negativa dell’accertato “ incremento disfunzionale “ rispetto al preesistente “ fare quotidiano e dinamico relazionale “ del danneggiato

Possibili criticità “ sperequative “ della liquidazione del “ danno incrementativo

Sia infine consentito segnalare- pur nella relativa competenza del medico legale – che l'individuazione di “ autonome quote di “ danno differenziale incrementativo” potrebbero determinare alcune “criticità liquidative” allorché sussistano , in relazione allo stesso fatto illecito , ulteriori componenti di danno biologico connesse a differenti e coesistenti , componenti menomative

Per fare un esempio: Un quarantenne riporta in un sinistro stradale frattura articolare del polso destro e un mobilizzazione traumatica di un preesistente impianto protesico d'anca

La prima lesione guarisce con deformità di polso associata a significativa rigidità articolare elipovalidità prensile, tale da giustificare una invalidità permanente biologica del 10%

La mobilizzazione traumatica della protesi d'anca (condizione menomativa preesistente definibile con un disvalore biologico del 15%) risulta non emendabile condizionando la rimozione definitiva dell'impianto, da cui una residua anchilosi dell' anca: esito valutabile nella misura del 35%

Ne deriva un “ maggior danno “ disfunzionale deambulatorio collocabile – secondo gli attuali presupposti giuridici – nella fascia compresa tra il 15% ed il 35% di invalidità permanente biologica, pur a fronte di un complessivo stato menomativo- comprensivo delle conseguenze della coesistente lesione fratturativa del polso destro –stimabile, secondo usuale e consolidato criterio riduzionistica- nella misura del 42%

Pare evidente che nel computo risarcitorio del danno risulterebbe inammissibile,concettualmente ,doversi riconoscere una quota incrementativa anche per la menomazione “ coesistente” , che non interferisce minimamente sulla disfunzionalità deambulatoria del danneggiato e pertanto la liquidazione andrebbe necessariamente calcolata – con qualsiasi tabella - secondo distinte poste risarcitorie : ipotesi che tuttavia- trattandosi di sinistro stradale – potrebbe porrebbe qualche dubbio anche sulla scelta della stessa tabella di liquidazione ovvero di tabelle differenti

-.

3) 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 .

