

La valutazione delle preesistenze nel danno alla persona

Barbara Bonvicini*, Alessia Viero, Massimo Montisci*****

SOMMARIO: 1. Inquadramento generale. – 2. La vicenda clinica. – 3. La Consulenza tecnica. – 4. Riflessioni medico-legali. – 5. Conclusioni.

L'adeguato apprezzamento del danno biologico permanente in soggetto con preesistenze menomative, capaci di determinare un maggiore pregiudizio dello stato psico-fisico in esito ad un fatto illecito, rappresenta da tempo uno dei più complessi e controversi problemi operativi che ricorrono nell'attività medico-legale ed uno degli argomenti maggiormente dibattuti dalla dottrina specializzata nel settore, soprattutto a seguito dei ben noti mutamenti giurisprudenziali in materia. La mancanza di una metodologia condivisa conduce a giudizi non sempre univoci nel definire il personal damage, con il rischio che si possano verificare sotto il profilo valutativo situazioni di undercompensation o overcompensation. Prendendo spunto da un caso caratterizzato da peculiari implicazioni in termini di valutazione dello stato anteriore, gli Autori propongono alcune riflessioni metodologiche con l'obiettivo di fornire ai Tecnici operatori della materia i presupposti per la definizione di un congruo risarcimento capace di garantire l'integrale ripartizione del danno sofferto dal danneggiato.

The biological damage's evaluation in a subject with known pre-existing conditions is one of the most complex and controversial problems in the Medico-Legal ascertainment and one of the most debated topics, especially in light of recent jurisprudential changes. The lack of a shared methodology leads to ambiguous and non-objective judgments, with the risk of under- or overcompensation. Starting from a case characterized by peculiar implications in terms of assessing the previous state, the Authors propose some methodological reflections in order to provide the basis for a suitable compensation's definition such as to guarantee complete economic recovery.

1. Inquadramento generale

L'attenta analisi dello stato anteriore risulta essere di fondamentale importanza qualora si intenda valutare il danno biologico permanente derivante da menomazioni che, inserendosi in un quadro già compromesso da patologia, determinino un pregiudizio maggiore rispetto a quanto analoghe minorazioni avrebbero determinato in soggetto esente da preesistenze patologiche.

Il Codice Civile italiano prevede la risarcibilità del danno non patrimoniale ex artt. 2059 e 2043 qualora questo sia conseguente a fatto illecito. L'imputabilità risarcitoria di un eventuale "incremento" del pregiudizio richiede, pertanto, un'accurata riflessione, onde evitare di far gravare sul danneggiante una quota di danno estranea alla relativa condotta. La Corte di Cassazione¹ riteneva originariamente che non potesse essere comparata l'incidenza eziologica di una concausa naturale e di una condotta umana imputabile, non potendo quindi realizzarsi alcuna riduzione del risarcimento in funzione di condizioni pregresse. Successivamente, la sentenza n. 975/2009 stabiliva invece di "procedere alla specifica identificazione della parte di danno rapportabile all'uno – status preesistente – o all'altra –

* Medico legale in Padova.

** Dottoranda nell'Università di Padova.

*** Professore nell'Università di Padova.

¹ Cass., 28.3.2007, n. 7577, in *Mass. Giur. it.*, 2007.

condotta umana imputabile –, *eventualmente con criterio equitativo*².

Numerose ulteriori sentenze hanno poi affermato che, una volta accertata la causalità materiale della condotta umana nel determinismo di un evento, al responsabile non devono essere attribuite *“le conseguenze dannose non riconducibili eziologicamente all'evento di danno, bensì alla pregressa situazione patologica del danneggiato”*³. Al contrario *“debbono essere addebitati all'agente i maggiori danni, o gli aggravamenti, che siano sopravvenuti per effetto della sua condotta, anche a livello di concausa, e non di causa esclusiva, che non si sarebbero verificati senza di essa, con conseguente responsabilità dell'agente stesso per l'intero danno differenziale”*⁴.

Nella quantificazione del danno correlato ad esiti di menomazioni su soggetti affetti da preesistenze patologiche, c'è il rischio che la valutazione porti ad una *undercompensation* o una *overcompensation*; nel primo caso, riducendosi l'entità del risarcimento rispetto al danno patito, mentre nel secondo il danneggiato si trova ad avere un risarcimento superiore, talora anche in maniera consistente, rispetto all'entità del danno subito⁵. Inoltre, l'ampliamento del risarcimento potrebbe aprire la via ad una dibattuta funzione preventiva e sanzionatoria⁶. Relativamente alla metodologia valutativa di eventuali preesistenze, il principale riferimento normativo consiste nei criteri applicativi della tabella delle menomazioni alla integrità psico-fisica comprese tra 1 e 9 punti di invalidità (Decreto 3 luglio 2003) in cui, a proposito delle menomazioni preesistenti, si recita *“le indicazioni date dalla tabella andranno modificate a seconda della effettiva incidenza delle preesistenze rispetto ai valori medi”*.

Nel tempo, in assenza di presupposti condivisi dalla Comunità Medico-Legale Italiana, sono state

proposte due metodologie di quantificazione del danno biologico permanente conseguente a fatto illecito in soggetto con preesistenze, ovvero il c.d. “metodo tradizionale” ed il c.d. “metodo innovativo”⁷.

Con l'utilizzo del “*metodo tradizionale*”, si valuta la misura in cui, in conseguenza del danno subito, il soggetto, con il suo valore di “100” (*i.e.* insieme di abilità e disabilità che gli appartengono), vede ridotta la capacità di vivere la vita che aveva prima. Utilizzando il “*metodo innovativo*”, invece, si considera quale danno (Delta) il risultato della formula $\text{Delta} = (\text{D.B.1} + \text{D.B.2}) - \text{D.B.1}$, stabilendo la misura percentuale del danno biologico complessivo, derivante dalla menomazione preesistente (D.B.1.) e da quella sopravvenuta (D.B.2.), e sottraendo dal valore ottenuto quello attribuito alla preesistenza (D.B.1.), così detto danno differenziale.

Nella quotidiana attività medico-legale si evidenzia tuttavia come non vi sia preponderanza assoluta di uno dei due metodi, stanti le caratteristiche che li contraddistinguono.

Nella fattispecie, con il “*metodo tradizionale*”, a fronte delle specifiche preesistenze individuate, non è possibile confinare all'interno dei *bàremes* percentuali la valutazione globale della menomazione (pesati sull'uomo medio in buono stato di salute); in siffatta circostanza la valutazione deve tener conto del pregiudizio reale arrecato alla persona. L'applicazione di tale metodo è esposto al rischio di un soggettivismo valutativo – al quale è necessario far fronte con una rigorosa formazione specialistica medico-legale – ma ha il pregio, se ben applicato, di garantire un congruo ristoro al danneggiato e di evitare di porre a carico del danneggiante la responsabilità di ciò che non sia direttamente ascrivibile alla sua condotta (*i.e.* stato anteriore).

Con il “*metodo innovativo*”, invece, tale rischio diviene tangibile e comporta, soprattutto nei casi in cui si riscontri una menomazione di lieve entità su un individuo già gravemente compromesso

² Cass., 16.1.2009, n. 975, in *Foro it.*, 2010, I, 994.

³ Cass., 21.7.2011, n. 15991, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 1098.

⁴ Cass., 12.6.2012, n. 9528, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 776.

⁵ PONZANELLI, *La responsabilità civile*, Bologna, 1992, p. 28 ss.

⁶ Corte cost., 14.7.1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, 2053 ss. con note di PONZANELLI e MONATERI.

⁷ RONCHI, MASTROROBERTO, GENOVESE, *Guida alla valutazione medico-legale dell'invalidità permanente in responsabilità civile e nell'assicurazione privata contro gli infortuni e le malattie*, Milano, 2015.

(e.g. esiti di frattura di alluce in soggetto paraplegico), una “*ipervalutazione liquidativa*” della menomazione stessa, frutto del calcolo differenziale (D.B.2-D.B.1) a partenza da un valore percentuale attribuito arbitrariamente alla condizione patologica preesistente (D.B.1) ed erroneamente desunto dai valori di danno biologico permanente riportati nei *bàremes* di riferimento. Infine, per entrambi i metodi si rileva come la quantificazione retrospettiva dell’invalidità preesistente sia spesso ricostruita “*approssimativamente*” utilizzando criteri presuntivi, ovvero sulla base della raccolta anamnestica e della ricostruzione cronologica dei dati sanitari a disposizione, con permanenza di un certo grado di soggettivismo derivante dalla necessità di ricorrere a valutazioni “*per analogia*” in assenza di menomazioni tabellate.

2. La vicenda clinica

Con Atto di Citazione ritualmente notificato, la sig.ra G.M. conveniva in giudizio la propria Compagnia Assicuratrice chiedendo di essere adeguatamente risarcita del danno all’integrità psico-fisica subito a seguito di un sinistro stradale con responsabilità di terzi.

I fatti risalgono al novembre 2015 quando la donna, mentre si trovava alla guida della propria autovettura con cintura di sicurezza regolarmente posizionata, veniva improvvisamente urtata da tergo da un altro automezzo (cd. tamponamento), riportando un *trauma distorsivo amielico del rachide cervicale*, foriero di un quadro algico post-traumatico con apprezzabile contrattura muscolare paravertebrale e limitazione dei movimenti del collo.

La *vis lesiva* agiva peraltro su un distretto anatomico già menomato, posta la preesistenza di esiti di un pregresso intervento neurochirurgico di discectomia C5-C6 e C6-C7, con fusione a quest’ultimo livello secondo Cloward, al quale erano residuati postumi invalidanti la funzionalità statico-motoria del distretto cervicale del rachide.

Un’indagine di RMN eseguita nel corso dell’iter diagnostico documentava inoltre l’avvenuta rettificazione della fisiologica lordosi, con alterazioni spondilodiscoartrosiche, sede di modesto bulging discale C4 C5 e lieve retrolistesi di C5 su C6.

Sotto il profilo clinico, nella paziente andava inoltre manifestandosi cervicobrachialgia bilaterale e sintomatologia vertiginosa per la quale veniva prescritto un controllo otorinolaringoiatrico che documentava un quadro di sofferenza delle vie vestibolari centrali (a sede tronco encefalica) di verosimile natura post-traumatica.

A seguito di trattamento fisioriabilitativo si assisteva ad un progressivo, ancorché parziale, recupero della funzionalità articolare cervicale, mentre permanevano parestesie periferiche al terzo e quarto dito di entrambe le mani, nonché disturbi vertiginosi con episodi di acuzie da necessitare cure specialistiche.

Allo stabilizzarsi delle condizioni cliniche il Consulente medico-legale di parte lesa, chiamato a quantificare le ripercussioni di danno di natura extrapatrimoniale, dopo aver stimato nella misura del 6% il danno biologico permanente esitato alla lesività del sinistro stradale *de quo*, osservava che la preesistenza menomativa sulla quale aveva agito il trauma (che lo stesso riteneva incidere sull’integrità psico-fisica nella misura del 9%) di fatto determinava “*una situazione di aggravio rispetto a condizioni standard*”.

La lesione causata dal sinistro, proseguiva il Consulente di parte lesa, “*innestandosi sulla compromissione biologica preesistente, innalzava quindi l’invalidità permanente della danneggiata sino alla complessiva misura del 15%*”.

Sulla base di tale proposta valutativa la somma oggetto di risarcimento risultava essere quella corrispondente alla differenza tra il 9% originario ed il 15% finale con conteggio del valore monetario del punto percentuale di danno biologico da riferirsi, non già al range tra 0% e 6%, ma a quello tra 9% e 15%.

Le richieste risarcitorie attoree, fondate sulla proposta di un *danno differenziale*, non venivano accolte dalla Compagnia Assicuratrice perché ritenute frutto di un percorso metodologico valutativo non condivisibile che conduceva a sovrastimare la reale entità del danno riportato dalla Danneggiata. Parte convenuta affermava infatti la non correttezza di “*porre come base di partenza valutativa una condizione psicofisica assolutamente integra (ossia uno 0%)*”, posto che la Danneggiata risultava già compromessa nella sua integrità “*da un fatto pre-*

cedente e diverso” da non imputarsi certamente al responsabile del fatto illecito che così facendo si sarebbe trovato a pagare “*un danno diverso e più oneroso di quello realmente a lui imputabile*”.

Si assisteva quindi al disconoscimento della pretesa risarcitoria da parte della Compagnia di Assicurazione, a fronte della quale era avanzato il ricorso a vie legali ritenendo che la sinistrosità stradale, proprio perché incidente su un distretto anatomico già menomato, appariva in grado di cagionare alla paziente un aggravio di danno rispetto a quanto normalmente atteso in consimili casi.

3. La consulenza tecnica

La Consulenza Tecnica d'Ufficio, nella parte in cui si trattava di accertare *natura, entità e nesso di causa* delle lesioni subite dalla Sig.ra M.G con il sinistro stradale oggetto di causa, risultava di agevole esecuzione, mentre erano richieste specifiche cognizioni e competenze laddove si doveva procedere alla *quantificazione delle conseguenze biologiche* di danno esitate sotto il profilo permanente. Nel quesito formulato il Giudice richiedeva infatti espressamente di quantificare in punti percentuali il danno subito dalla Periziata a seguito del tamponamento, nonché di quello in precedenza derivato a seguito dell'intervento di erniectomia.

Sotto il profilo metodologico l'accertamento medico-legale si articolava nel modo seguente:

- 1) giungere ad una diagnosi medico-legale della lesione sulla base dei mezzi di prova disponibili;
- 2) valutare il quadro disfunzionale (menomazione) omnicomprendente mediante accertamento medico-legale diretto: il quadro clinico sarà, ovviamente, il risultato del concorso della menomazione dello stato anteriore e dell'evento traumatico;
- 3) documentare con criterio medico-legale *probabilistico* ed avendo riguardo ai mezzi di prova forniti (clinico-strumentali-obiettivi) e con riferimento alla classica criteriologia medico-legale in tema di nesso materiale di causalità un aggravamento dello stato anteriore;
- 4) valutare la componente menomativa post-traumatica mediante i disvalori riconosciuti per analoghe fattispecie dalle Tabelle di Legge e/o dai *barèmes* riconosciuti;

- 5) segnalare con ragionamento controfattuale quale sia il valore di invalidità preesistente (cd. danno biologico base) su cui monetizzarsi il tasso di invalidità riconosciuto, al fine di giungere ad un adeguato risarcimento.

Il Consulente Tecnico d'Ufficio accertava che nonostante il trattamento e le cure fisiorieabilitative, la guarigione clinica non era avvenuta con il completo recupero dello stato psico-fisico anteriore al sinistro, residuando un *quid pluris* di danno foriero di un aggravamento del quadro menomativo vertebrale di cui risultava già latrice la Periziata in epoca antecedente.

Tale modificazione *in peius* trovava riscontro oggettivo nei rilievi di Consulenza, con obiettività clinica che risultava espressiva sia del quadro preesistente che degli esiti del trauma distorsivo, capaci nel complesso di determinare una menomazione permanente della funzionalità statico motoria del distretto cervico-dorsale del rachide che veniva quantificata nella misura del 13-14%.

Posto che la preesistenza menomativa, tenuto conto dei rilievi documentali e dei riferimenti Tabellari di consolidato uso in ambito medico-legale, sulla base di un criterio empirico, appariva incidere sull'integrità psico-fisica nella misura del 9%, ne deriva che il *quid pluris* di danno biologico permanente ascrivibile agli esiti del sinistro doveva quantificarsi nella misura del 4,5%.

In estrema sintesi, tenuto conto che la preesistenza menomativa interessava proprio l'organo e apparato leso in conseguenza del fatto illecito, il Consulente applicava la cd. “*regola della differenza*”, *alias* metodo del *danno differenziale*, o *danno incrementativo* secondo la quale il *quantum* di danno risarcibile (DBr), espresso in termini percentuali, è dato dalla differenza tra menomazione finale (DBtot) e menomazione preesistente (DBp), secondo la formula $DBr\% = DBtot\% - DBp\%$.

4. Riflessioni medico-legali

Ciascun individuo, in epoca antecedente ad un *fatto illecito*, possiede un proprio “*stato anteriore*”, quantificabile in un *valore convenzionale* pari a “100”, quale espressione di abilità e disabilità personali, non automaticamente coincidente con un 100% inteso come la piena validità psico-fisica. In-

fatti, in virtù del principio di inesauribilità del bene salute, l'involutione fisiologica legata ai processi di invecchiamento, al pari delle condizioni patologiche congenite/acquisite, comporta un continuo riadattamento/rimodellamento delle abilità e disabilità della persona, pur mantenendo sempre un proprio valore di "100" (c.d. "*cento esistenziale*").

Pertanto, la valutazione medico-legale di un danno biologico da *fatto illecito* sopraggiunto in un soggetto con palesi preesistenze, deve vertere sull'effettiva riduzione dell'integrità psico-fisica del soggetto, ovvero del "100" che lo caratterizzava nel momento in cui è stata prodotta la lesione.

Tale valutazione dovrà quindi tenere debitamente conto dello "*stato anteriore*" del danneggiato, ossia di come questo abbia *amplificato* o *ridotto* la portata menomativa della lesione sopraggiunta. Una menomazione vede, infatti, ampliati i suoi aspetti disabilitanti nel momento in cui gli apparati che funzionalmente potrebbero svolgere un'azione vicariante, rivestendo nell'individuo una valenza funzionale superiore a quella di un uomo medio, risultino a loro volta precedentemente menomati.

Concordemente con quanto sancito dai criteri applicativi della *Tabella delle menomazioni alla integrità psico-fisica comprese tra 1 e 9 punti e tra 10 e 100 punti di invalidità*, si ritiene che, alla luce dell'estrema variabilità delle condizioni preesistenti, sia necessaria e doverosa una valutazione priva di rigidi schematismi matematici, in cui, caso per caso, la quantificazione percentuale della menomazione finale sia maggiorata o ridotta rispetto ai valori tabellari formulati in riferimento all'uomo medio privo di preesistenze, in base all'effettivo peggioramento dello stato anteriore.

A tal proposito, si ritiene che debbano essere debitamente valutate le concrete preesistenze concorrenti (omogenee), ovvero quelle situazioni lesive/menomative che agiscono sullo stesso apparato anatomico o su apparati funzionalmente strettamente correlati, rispetto alle preesistenze coesistenti (eterogenee), riguardanti apparati anatomo-funzionali del tutto indipendenti, pur rammentando che, soprattutto nel caso in cui lo stato anteriore risulti gravemente compromesso, gli effetti disabilitanti difficilmente restano circoscritti esclusivamente all'apparato organo-funzionale interessato, ma

più frequentemente si ripercuotono sulla funzionalità globale dell'individuo.

Il compito del medico-legale consiste appunto nel valutare nella maniera più equa possibile la riduzione globale dell'integrità psico-fisica dell'individuo determinata dalla menomazione al fine di fornire i presupposti per un *congruo risarcimento*. Alla luce delle premesse sopra esposte, si ritiene che, nei casi in cui le menomazioni insistano su soggetti già compromessi, l'approccio tradizionale sia metodologicamente più corretto.

Nella quotidiana applicazione dello stesso, stanti le intrinseche problematiche attribuibili al soggettivismo valutativo, con rischio di sconfinamento più o meno marcato dai *bàremes* percentuali, si ravvisa la necessità di:

1. un rigoroso approccio metodologico nella valutazione dello stato anteriore, mediante esposizione, con dovizia di particolari, di quanto desunto dalla documentazione sanitaria a disposizione, di quanto rilevato alla visita medico-legale effettuata e di quanto prodotto dal danneggiato stesso;
2. un'esauritiva descrizione della condizione menomativa concretamente realizzatasi a carico del danneggiato, sottolineando le maggiori o minori disabilità correlate alla condizione preesistente.

L'adattamento della percentuale dei *bàremes* di riferimento al caso specifico, sarà frutto di un valido, congruo, esplicito e condivisibile ragionamento logico-deduttivo, che confinerà il rischio di produzione di percentuali di danno inadeguate alla rappresentazione della reale entità di danno sofferto dalla persona.

5. Conclusioni

Il problema valutativo del danno alla persona è tuttora oggetto di studio e sempre più dibattuti appaiono i criteri relativi alla valutazione delle preesistenze menomative.

Da quando il Cazzaniga, nel 1928, nel ridisegnare il concetto di validità medico-legale del danneggiato, richiamava all'attenta valutazione dello stato anteriore, perché utile sia "*per la valutazione dello scarto in peggio avvenuto nell'efficienza personale per effetto dell'evento lesivo ma anche ... per evitare il pericolo di pretestazioni e di false attribuzioni che in buona o in mala fede il leso sia per mettere*

*innanzi a scopo di risarcimento*⁸, numerosi Autori hanno affrontato la questione in oggetto.

Da sempre, la dottrina del risarcimento del danno, laddove lo stato anteriore incida sulla quantificazione percentuale dello stato finale di menomazione psico-fisica, ha risentito dell'influenza delle regole vigenti in ambito di infortunistica lavorativa (ove si utilizza la cd. formula di Gabrielli) adottando lo stesso concetto di aggravamento anche all'alveo risarcitorio civilistico laddove le menomazioni *concorrano* funzionalmente.

Nella situazione di semplice *coesistenza* la valutazione del danno deve invece limitarsi alla quantificazione della sola menomazione sopravvenuta, salvo però richiamare l'attenzione del medico sulla necessità di informare il Giudice sulle complessive condizioni del danneggiato (evidentemente allo scopo di favorire un apprezzamento equitativo che, in qualche modo, tenga conto anche delle condizioni di disabilità indipendenti, sia causalmente che funzionalmente, da quelle derivate dal fatto illecito).

I pareri sull'utilizzazione di formule matematiche ed in particolare di quella indicata di legge sono tuttavia discordi ed aspre sono risultate le critiche formulate dalla Comunità medico-legale perché ritenute inadeguate nel valutare la complessiva interazione dei differenti quadri lesivi sulle funzioni organiche.

Tutto ciò, ovviamente, sta a testimoniare sulla importanza rivestita dall'argomento ed anche sulla incompletezza dei risultati sin qui ottenuti, dato che il corpo umano, nel suo complesso organo-funzionale, mal si presta a rigidi schemi vincolativi.

Il precetto di massima, afferma Domenici nelle *Linee Guida* redatte nel 2016⁹, è che le percentuali tabellari di danno biologico dovrebbero essere modificate in *plus* o in *minus* a seconda che le interazioni tra menomazione e preesistenza aumentino, ovvero diminuiscano, l'entità del danno rispetto ai

valori medi tabellari (e rimane imm modificata qualora l'interazione sia nulla).

Purtroppo non esiste un accordo nella dottrina e nella pratica professionale, su come applicare codesto precetto, eccezion fatta per alcuni casi esemplari in cui risulta palese come la preesistenza non costituisca stato anteriore rilevante ai fini della valutazione medico-legale (ad esempio, preesistente amputazione della falange distale del mignolo, in soggetto che debba essere risarcito per stenosi nasale post-traumatica).

In tutti gli altri casi, il giudizio valutativo dovrà essere espresso attraverso l'attenta analisi dell'entità della preesistenza, della menomazione da stimare e dell'effettivo grado di reciproca autonomia delle funzioni considerate.

Alla luce di quanto sopra esposto e consapevoli della difficoltà di inquadrare in un'unica fattispecie valutativa l'estrema variabilità multiforme della condizione umana, si rileva pertanto la cogente necessità di identificare una metodologia da un lato equa e dall'altro di agevole applicazione, da condividere all'interno della Comunità Medico-Legale Italiana.

In quest'ottica le diverse Società ed Associazioni italiane di Medicina Legale si stanno muovendo sinergicamente, istituendo un tavolo di lavoro comune, al fine di giungere ad uno *statment applicativo* condiviso da utilizzare nella pratica quotidiana.

⁸ CAZZANIGA, *Le basi medico-legali per la stima del danno alla persona da delitto e quasidelitto*, Milano, 1928.

⁹ SOCIETÀ ITALIANA DI MEDICINA LEGALE E DELLE ASSICURAZIONI, *Linee Guida per la valutazione del danno alla persona in ambito civilistico*, Milano, 2016.