

L'accertamento medico-legale delle preesistenze di malattia o menomazione alla luce della recente giurisprudenza

Barbara Bonvicini*, Selene Rigato*, Lorenzo Menozzi*, Massimo Montisci*

SOMMARIO: 1. Inquadramento generale. – 2. La sentenza dell'11 novembre 2019, n. 28986. – 3. Il ruolo del medico-legale alla luce della recente giurisprudenza.

ABSTRACT:

La sentenza della Corte di Cassazione n. 28986 dell'11 novembre 2019, offre lo spunto per una riflessione in tema di accertamento dello stato anteriore, laddove preesistenze di malattia o menomazione vengano ad essere computate nella quantificazione delle ripercussioni di danno in esito a fatti illeciti. Evidenziato che le preesistenze rappresentano circostanze che pongono all'interprete un problema di causalità (di tipo materiale e giuridica), la Cassazione si esprime sia sulla valutazione che sulla liquidazione del cosiddetto danno differenziale, affrontando la questione anche sotto il profilo medico-legale. Viene così ad essere tracciato un percorso metodologico da condividersi nella comunità scientifica laddove si debba procedere alla concreta quantificazione della menomazione subita dal danneggiato anche alla luce dell'inabilità pregressa, con lo scopo di fornire al giudice la giusta "mensura" del danno.

Sentence n. 28986 published on 11th November 2019 by the Italian Court of Cassation provides an important step forward in the ascertainment of previous health state, where pre-existing illnesses or impairments are considered as a peculiar subject in the complexity of personal damage. This kind of ascertainment consists of two different evaluations regarding the comprehen-

sion of linkages between on the one hand illicit facts and personal damage, on the other hand between personal damage and its liquidation. Both of these queries are taken into consideration by the Supreme Court's Judges who also offer their interpretation of medico-legal role in such setting. In conclusion, medico-legal specialists involved in the "concrete quantification" of personal damage are encouraged to follow methodological recommendations from the Court in order to provide the correct "mensura" of impairment when evaluating individuals with pre-existing diseases.

1. Inquadramento generale

L'adeguato apprezzamento del danno biologico permanente in soggetto con preesistenze menomative – cui derivi un maggiore pregiudizio dello stato psico-fisico in esito ad un fatto illecito – rappresenta da tempo una delle più complesse

* Sede di Medicina legale, Dipartimento di Scienze Cardio-logiche, Toraciche e Cardiovascolari, Università degli Studi di Padova.

e controverse problematiche operative che ricorrono nell'attività medico-legale.

Gli Autori, in un precedente contributo¹, hanno affrontato la questione in oggetto evidenziando come, in assenza di presupposti condivisi dalla Comunità Medico-Legale italiana, siano andate delineandosi nel corso del tempo due metodologie di quantificazione, rappresentate dai cosiddetti “*metodo tradizionale*” e “*metodo innovativo*”.

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 stabilisce la percentuale del danno biologico complessivo (derivante da entrambe le menomazioni), sottraendo poi il valore della preesistenza ed ammettendo a risarcimento l'incremento di danno in rapporto causale con il fatto illecito. La liquidazione del danno avverrebbe, pertanto, secondo la formula $\Delta = (D.B.1 + D.B.2) - D.B.1$, ove “ $D.B.1 + D.B.2$ ” indica il danno della persona derivante da entrambe le menomazioni, preesistente ($D.B.1$) e sopraggiunta ($D.B.2$), da intendersi come valutazione complessiva e non già quale mera sommatoria aritmetica, cui andrà sottratto – da qui la denominazione “danno differenziale” – il valore di danno biologico attribuito alla preesistenza ($D.B.1$).

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. Tale metodica è esposta al rischio di un sog-

gettivismo 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 (*e.g.* esiti di frattura di alluce in soggetto paraplegico), una “*ipervalutazione liquidativa*” della menomazione stessa, frutto del calcolo differenziale 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. Tale criterio troverebbe adesione in ragione del suo rigore matematico che si precisa nel differenziare le voci di danno, laddove il “*metodo tradizionale*” lascerebbe troppa discrezionalità al valutatore.

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.

Se da un lato il legislatore sembrerebbe far riferimento al “*metodo tradizionale*” – ove nei Criteri applicativi della tabella di cui al Decreto Ministeriale del 3 luglio 2003 si legge che “*nel caso in cui la menomazione interessi organi od apparati già sede di patologie od esiti di patologie, le indicazioni date dalla tabella andranno modificate a seconda della effettiva incidenza delle preesistenze*” – dall'altro, la mancanza di una metodologia valutativa condivisa ha dato origine a giudizi non sempre univoci nel definire il danno alla persona, con il rischio che si possano verificare situazioni di sovra- ovvero sotto-compensazione e correlata iniquità delle poste risarcitorie.

¹ BONVICINI, VIERO, MONTISCI, *La valutazione della preesistenza nel danno alla persona*, in questa *Rivista*, 2019, 377 ss.

Per i motivi su espressi, la valutazione del danno biologico permanente in soggetto con preesistenze menomative concorrenti risulta essere uno degli argomenti maggiormente dibattuti dalla dottrina specializzata nel settore, soprattutto a seguito dei ben noti mutamenti giurisprudenziali in materia.

Con la sentenza dell'11 novembre 2019, n. 28986 della III Sezione Civile della Cassazione si pone un nuovo tassello nell'irrisolta questione inerente alla più appropriata metodologia valutativa.

2. La sentenza dell'11 novembre 2019, n. 28986

Oggetto della sentenza è il ricorso presentato da una compagnia di assicurazione avverso il signor G.B.L., risultato vittima nel 2004 di sinistro stradale causato da N.C.S., assicurato per responsabilità civile auto presso l'anzidetta società.

In occasione del sinistro stradale, la vittima subiva un trauma contusivo all'anca destra, distretto corporeo già menomato da esiti fratturativi riportati in analogia sinistrosità risalente al 1998. Sostenendo dunque che il sinistro stradale del 2004 avesse aggravato i postumi del pregresso traumatismo, financo alla necessità per la vittima di sottoporsi ad intervento chirurgico di protesizzazione dell'anca, nel 2013 G.B.L. conveniva la società assicurativa e N.C.S. dinanzi al Tribunale di Lecco per vedersi risarcire le adeguate conseguenze di danno patite. Il Tribunale ritenne che la necessità per l'attore di sottoporsi ad intervento chirurgico non fosse causalmente ascrivibile al sinistro stradale oggetto del giudizio; da detto sinistro, era residua per la vittima una invalidità permanente del 6,5%, il cui risarcimento era da liquidarsi nei termini della differenza tra il valore monetario del grado di invalidità permanente antecedente all'evento del 2004, stimabile nella misura del 60%, ed il valore monetario del grado di invalidità permanente complessivamente residuo, stimato nella misura del 66,5%.

La pronuncia veniva impugnata dalla società assicurativa presso la Corte d'Appello di Milano che nel 2017 rigettava il ricorso così motivando: *“la sottrazione [ai fini del calcolo del danno deve] essere operata non già tra i diversi gradi di invalidi-*

tà permanente, bensì tra i valori monetari previsti in corrispondenza degli stessi” ed asserendo che detto criterio fosse il solo a consentire una monetizzazione equa ed effettiva dell'entità del danno biologico cosiddetto differenziale. La società assicurativa impugnava infine per Cassazione la sentenza della Corte d'Appello, esitando la vicenda giudiziaria nell'oggetto del presente commento.

Nel ricorso la società assicurativa prospettava che le lesioni patite dalla vittima in occasione dell'evento del 2004 fossero inquadrabili, in riferimento agli esiti del pregresso traumatismo, come “coesistenti” e non come “concorrenti” dato il riconoscimento, già nella sentenza del Tribunale di Lecco e poi della Corte d'Appello di Milano, della non riconducibilità della protesizzazione dell'anca alle conseguenze del sinistro stradale. Su tale presupposto, ritenute le lesioni coesistenti non idonee ad aggravare lo stato preesistente, la compagnia di assicurazione concludeva che il danno biologico residuo fosse liquidabile con la monetizzazione del grado di invalidità micropermanente pari al 6,5%, con possibili aggiustamenti equitativi del risultato *“per tenere conto dell'eventuale maggiore afflittività dei postumi, rispetto al caso in cui avessero attinto una persona sana”*.

La Corte di Cassazione, con sentenza dell'11 novembre 2019, nell'affrontare l'annosa questione della valutazione dello stato preesistente, muove innanzitutto da alcune precisazioni dottrinali in tema di accertamento del nesso di causalità materiale e giuridica; citando: *“l'accoglimento d'una domanda di risarcimento del danno richiede l'accertamento di due nessi di causalità: a) il nesso tra la condotta e l'evento di danno – inteso come lesione di un interesse giuridicamente tutelato –, o nesso di causalità materiale; b) il nesso tra l'evento di danno e le conseguenze dannose risarcibili, o nesso di causalità giuridica”*, ed ancora *“la distinzione tra causalità materiale e giuridica (...) merita di essere in questa sede condivisa e confermata (...) perché è l'unica in grado di offrire un'appagante soluzione al delicato problema del concorso tra cause umane e cause naturali alla produzione dell'evento dannoso”*.

In ordine all'accertamento del nesso di causalità materiale, valutabile mediante l'applicazione dei criteri dettati dagli artt. 40 e 41 c.p., la III Sezione

Civile asserisce l'impossibilità di riduzione proporzionale della responsabilità del danneggiante, quando la condotta umana (imputabile) si inserisca su concausa naturale (non imputabile). Sono pertanto irrilevanti, ai fini dell'accertamento del nesso di causalità materiale, eventuali preesistenze patologiche in capo alla vittima dell'evento lesivo che agiscano da concausa di lesione.

Relativamente all'accertamento del nesso di causalità giuridica, in conformità ai criteri stabiliti dall'art. 1223 c.c., la valutazione delle conseguenze dell'evento lesivo in presenza di preesistenze patologiche deve attuarsi con l'applicazione del giudizio controfattuale, ovvero, citando la sentenza: *“lo stabilire col metodo c.d. della prognosi postuma quali sarebbero state le conseguenze dell'illecito, in assenza della patologia preesistente”*. Tale metodologia consente, limitando il rischio di ricorrere ad astrazioni definitorie, la distinzione tra quadri patologici pregressi che abbiano o meno concausato ovvero aggravato la menomazione (cosiddette menomazioni policrone concorrenti vs menomazioni policrone coesistenti). In quest'ultima evenienza, dette menomazioni risultano irrilevanti ai fini della valutazione del grado percentuale di invalidità permanente e, di conseguenza, della liquidazione monetaria, non avendo concausato né aggravato i postumi in esito all'evento lesivo. Nell'alternativa ipotesi, appare invero decisiva la condivisione di una metodologia di accertamento che miri alla definizione concreta del danno biologico, conseguente all'illecito e alle eventuali condizioni patologiche preesistenti. Il concetto di “concretezza” è bene rimarcato dalla Corte che sul punto afferma che *“all'accertamento concreto del grado percentuale di invalidità permanente sono infatti estranei i concetti di equità e di iniquità. L'equità è una regola di liquidazione del danno (...) non viene in rilievo quando si tratta di accertare i fatti”* ed ancora *“l'accertamento in facto della validità residuata all'infortunio è un accertamento concreto: è la descrizione di una condizione personale, che non può essere compiuta preoccupandosi se la percentuale espressa dal criterio adottato per la relativa quantificazione sia equa od iniqua. Spetterà all'organo giudicante, quando verrà il momento di convertire in denaro la stima compiuta*

dal medico-legale, fare ricorso se del caso all'equità correttiva od a quella integrativa, ex artt. 1226 e 2056 c.c.”.

Tale assunto è di fondamentale importanza per gli obiettivi della sentenza: arginare la “fantasia degli autori” appartenenti alla dottrina medico-legale che, appellandosi al criterio di equità, sono intervenuti nel dibattuto tema della valutazione delle preesistenze, argomentando l'adesione al “metodo tradizionale” o “innovativo” di accertamento del danno biologico differenziale, ovvero formulando proposte personali *ad hoc*. I principali passaggi logici della sentenza mirano a distogliere lo specialista medico-legale dalla tentazione di sconfinare in materia di pertinenza del giudice, vale a dire nell'accertamento del nesso di causalità giuridica al fine di circoscrivere i postumi risarcibili ex art. 1223 c.c. Sul punto *“nella stima del danno alla salute al medico-legale si demanda il prezioso compito di misurare l'incidenza della menomazione sulla vita della vittima (...) in punti percentuali (...) il grado percentuale di invalidità permanente non è che una unità di misura del danno, non la sua liquidazione. Quella misurazione non può dunque che avvenire al netto di qualsiasi valutazione giuridica circa l'area della risarcibilità, onde evitare che delle preesistenze si finisca per tenere conto due volte: dapprima dal medico – legale, quando determina il grado di invalidità permanente; e poi dal giudice, quando determina il criterio di monetizzazione dell'invalidità”*.

In conclusione, ciò che è demandato allo specialista medico-legale è la definizione, senza variazioni rispetto alle percentuali indicate dai *barèmes* medico-legali, del grado di invalidità permanente complessivo presentato dal danneggiato in esito all'evento lesivo e del grado di invalidità permanente antecedente ad esso. Ai fini della identificazione dei postumi risarcibili sul piano della causalità giuridica ex art. 1223 c.c. il giudice, assistito da una puntuale descrizione dell'iter logico seguito dallo specialista medico-legale, provvede alla liquidazione del danno biologico sottraendo il valore monetario corrispondente all'invalidità permanente pregressa all'evento lesivo, al valore monetario corrispondente all'invalidità permanente complessiva, essendogli comunque riservata la

possibilità di ricorrere a valutazioni equitative *ex art.* 1226 c.c.

I punti cardine della sentenza in oggetto vengono ad essere così riassunti dallo stesso Relatore:

- 1) Lo stato anteriore di salute della vittima di lesioni personali può concausare la lesione, oppure la menomazione che da quella derivata;
- 2) La concausa di lesioni è giuridicamente irrilevante;
- 3) La menomazione preesistente può essere concorrente o coesistente col maggior danno causato dall'illecito;
- 4) 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;
- 5) Le menomazioni coesistenti sono di norma irrilevanti ai fini della liquidazione; né può valere in ambito di responsabilità civile la regola sorta nell'ambito dell'infortunistica sul lavoro, che abbassa il risarcimento sempre e comunque per i portatori di patologie pregresse;
- 6) Le menomazioni concorrenti vanno di norma tenute in considerazione:
 - a) stimando in punti percentuali l'invalidità complessiva dell'individuo (risultante, cioè, dalla menomazione preesistente più quella causata all'illecito) e convertendola in denaro;
 - b) stimando in punti percentuali l'invalidità teoricamente preesistente all'illecito, e convertendola in denaro; lo stato di validità anteriore al sinistro dovrà essere però considerato pari al 100% in tutti quei casi in cui le patologie pregresse di cui il danneggiato era portatore non gli impedivano di condurre una vita normale;
 - c) sottraendo l'importo (b) dall'importo (a);
- 7) Resta imprescindibile il potere-dovere del giudice di ricorrere all'equità correttiva ove l'applicazione rigida del calcolo che precede conduca, per effetto della progressività delle tabelle, a risultati manifestamente iniqui per eccesso o per difetto.

Formulate tali considerazioni, la Corte di Cassazione con la presente sentenza rigettava il ricorso mosso dalla società assicurativa, rappresentando che all'esito dell'accertamento medico-legale le menomazioni preesistenti al sinistro stradale del 2004 risultavano possedere carattere di concorrenza e, pertanto, nella liquidazione del danno biologico come definita dalla Corte d'Appello di Milano era correttamente applicato il criterio sovra esplicitato.

3. Il ruolo del medico-legale alla luce della recente giurisprudenza

Inserendosi nell'articolato percorso evolutivo dottrinale, la sentenza dell'11 novembre 2019, n. 28986 ha il pregio di pronunciarsi in modo piuttosto netto soprattutto nella definizione del ruolo del medico-legale quando chiamato, in veste di consulente tecnico del giudice, ad esprimersi sull'accertamento del danno biologico permanente in soggetto con pregresse menomazioni. Particolare insistenza è posta sulla caratterizzazione dell'accertamento tecnico di competenza dello specialista; accertamento, come si è detto, concreto, da condursi sulla base di comprovate conoscenze scientifiche ed esperienziali, compiendo un netto discrimine tra l'ambito di pertinenza tecnica medica (*i.e.* la puntuale descrizione ed apprezzamento del grado di invalidità permanente della vittima di illecito) e l'ambito di pertinenza giuridica (*i.e.* la definizione della quota di danno risarcibile).

Alla luce delle conclusioni espresse dalla sentenza, affini al "*metodo innovativo*" di apprezzamento delle preesistenze, è tuttavia possibile individuare nel testo alcuni passaggi che arridono ai presupposti dottrinali del cosiddetto "*metodo tradizionale*", in particolare: "*la salute (...) è un bene inesauribile*" ed ancora, dopo aver citato i Criteri applicativi della tabella di cui al D.M. del 03.07.2003, "*quando si deve stimare il grado percentuale di invalidità permanente sofferto da persona già invalida prima del sinistro, deve tenersi conto delle rinunce complessive cui questa sarà soggetta, senza pretendere di dividere l'essere umano in porzioni anteriori e posteriori al sinistro*". Tali rimandi risultano in apparente possibile

contrasto con la *summa* conclusiva della sentenza, ove il criterio liquidativo del danno biologico è esplicitato nella differenza tra i valori monetari corrispondenti al grado di “invalidità permanente” – antecedente e successivo – all’illecito (sic! senza alcun cenno al “danno biologico”), laddove lo scorporre le voci di danno in fase liquidatoria sembrerebbe ammettere, *de facto*, che il bene salute non sia inesauribile, ove la persona offesa non risulta più foriera della sua “valetudo 100”.

Urge allora sottolineare in questa sede come l’accertamento medico-legale del danno biologico sia cosa altra rispetto sia all’accertamento del grado di “invalidità permanente” antecedente e successivo all’illecito, poggiando su presupposti dottrinali e giuridici completamente differenti (e ben noti da decenni!)² che della sua liquidazione; nel primo contesto, la puntuale descrizione delle condizioni patite dalla vittima in esito all’evento lesivo e delle “menomazioni preesistenti” è da condursi mediante valutazione complessiva sull’essere umano e sul suo stato di salute pari a 100, in entrambe le occasioni (*ante e post iniuriam*). Spetterà invece al giudice il compito di circoscrivere quale sia l’effettiva entità del danno risarcibile, ricorrendo, peraltro, alla correzione equitativa qualora la rigida applicazione del calcolo differenziale conduca, per effetto della progressività delle tabelle, a risultati manifestamente iniqui per eccesso o per difetto.

Quando lo specialista medico-legale è chiamato a fornire descrizioni particolareggiate inerenti allo stato di salute anteriore all’illecito, emerge poi l’inevitabile difficoltà di desumere – spesso in modo solo presuntivo – informazioni in tal senso. Oltre a ciò, particolarmente arduo risulterà incasellare in termini rigorosamente percentuali il complesso, soventemente pluri-patologico, delle preesistenze laddove, per le ragioni esposte sopra, non sarà possibile esprimersi in termini meramente descrittivi.

Pertanto, oltre a mirare alla circoscrizione del ruolo del medico-legale nei giudizi in tema di preesistenze – in cui il consulente tecnico contribuisce apportando concretezza (ed oggettività) accertativa – la sentenza fa trasparire, talora con palesi ed inopportune invasioni “di campo”, la sempre attuale questione della necessità, per lo specialista, di solida formazione giuridica ed aggiornamento scientifico continuo, di modo che la corretta valutazione dello stato anteriore complessivo, pur gravata dalle notorie difficoltà già citate, divenga infine agevolmente risolvibile.

In quest’ottica, coerentemente con i principi illustrati a livello nazionale ed internazionale nel novero della letteratura scientifica, la “rielaborazione” dell’attuale sistema di operatività in tema di valutazione del danno alla persona non può prescindere dalla preliminare identificazione di “*Modello Guida*”, volto a garantire l’incremento della qualità, dell’appropriatezza e della sicurezza dei servizi assistenziali forniti al cittadino, la tutela dei diritti e della professionalità degli operatori sanitari, nonché il contestuale contenimento dei costi sostenuti.

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

Nel rispetto del metodo scientifico, la prassi operativa medico-legale deve “ispirarsi” a raccomandazioni metodologiche espresse in documenti elaborati dalla comunità scientifica in forma di “*Linee Guida*” e “*Standard operativi*” (nazionali³ e sovra-nazionali⁴), espressione della sintesi epicri-

² Per tutti vedi BUZZI, DOMENICI, SIMLA, *Linee Guida per la valutazione medico-legale del danno alla persona in ambito civilistico*, Milano, 2016.

³ Cfr. nt. 3.

⁴ FERRARA *et al.*, *Padova Charter on personal injury and damage under civil-tort law: Medico-legal guidelines on methods of ascertainment and criteria of evaluation*, in *International Journal of Legal Medicine*, 2016, 1 ss.

tica di dati scientifici di massima qualità desunti dalla letteratura.

Al fine di minimizzare l'attuale eterogeneità valutativa e massimizzare la capacità preventiva ed oggettiva della valutazione medico-legale del danno alla persona è imprescindibile il rispetto delle predette linee guida metodologico-accertative e criteriologico-valutative soprattutto da parte dei professionisti sanitari implicati nell'accertamento e nella valutazione di casi di danno alla persona in veste di consulenti tecnici e/o periti. A tal proposito si evidenzia l'importanza di attenersi a linee guida nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale da parte degli esercenti le professioni sanitarie, peraltro recentemente sottolineata dal legislatore con la legge n. 24/2017, cosiddetta "Legge Gelli-Bianco".