

Sulla questione del nuovo quesito medico-legale e sull'apporto medico-legale nella valutazione della sofferenza

In merito alla riunione di domani alla quale, come ho già scritto non potrò partecipare, vorrei dare un contributo sui punti che ho precedentemente indicato. Purtroppo, rassegnatevi, non sarà breve e, altrettanto purtroppo, questo scritto non possiederà la necessaria lucidità per la tarda ora ma mi pare un atto dovuto stante la mia partecipazione a questo gruppo.

Necessario innanzitutto, fornire qualche cenno di storia sull'entrata della medicina legale in questo ambito valutativo.

- 1) Partiamo dalle tabelle di Milano facendo riferimento alla pubblicazione del Dott. Spera "Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale", Officina del Diritto, 2018, Giuffrè. Nel testo che rappresenta l'ultimo e definitivo approccio di quanto deliberato dall'Osservatorio milanese coordinato dal Dott. Spera, viene riproposta la puntualizzazione circa le modalità di costruzione delle tabelle milanesi dopo le sentenze gemelle della Cassazione 8827 e 8828 del 2003 con la nuova proposta tabellare introdotta nel 2009. Come è noto l'Osservatorio, in ossequio alle decisioni della Suprema Corte, decise che, scrive il Dott. Spera (16 op. cit.) riprendendo le Sezioni Unite, *"determina duplicazione del risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale nei suindicati termini inteso, sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo"* (ovvero del danno biologico n.d.r.). Di conseguenza, come è altrettanto noto, al "valore del danno biologico" si aggiunse una quota (fino al 50 %) con un approccio che si riferiva al valore medio della componente biologica, dinamico relazionale e di sofferenza intima. Ovviamente, si decise che vi era da tener conto di un'adeguata personalizzazione di tale valore "medio" con un aumento possibile massimo di un ulteriore 50 % per le micropermanenti e del 25 % per le macro. Tale aumento andava concesso, scrive sempre Spera (pag. 19) *"laddove il caso presenti peculiarità che vengano allegare e provate anche in via presuntiva dal danneggiato in particolare sia quanto agli aspetti anatomico funzionali sia quanto agli aspetti di sofferenza soggettiva"*. Tra gli esempi portati (pag. 17), il Dott. Spera cita l'usura lavorativa, la perdita del dito nel pianista dilettante ma anche il *"dolore del trigemino; specifica penosità delle modalità del fatto lesivo"*: è indubbio, che in tutte e tre questi esempi, l'expertise medico-legale è necessaria quanto, peraltro, nella determinazione del danno biologico che costituisce la base per la liquidazione secondo criteri medi. Lo stesso vale per la invalidità temporanea ove sono previsti dei valori per la liquidazione minimi e massimi. Il Dott. Spera (pag. 21 op. cit.) si riferisce, esemplificando, a molteplici aspetti di gradazione, di cui due di stretta pertinenza medica (l'accompagnamento forzato al bagno per espletare bisogni fisiologici durante una degenza in ospedale o un trattamento sanitario particolarmente doloroso).
- 2) Nel 2013, l'Osservatorio approvò un quesito di CTU in cui si chiedeva al medico-legale di valutare anche la sofferenza psico-fisica in una scala da 1 a 5. La medicina legale da molto tempo si era occupata del problema anche perché, in tema di valutazione del danno, vi erano esempi importanti internazionali su cui meditare: il pain and suffering degli anglosassoni – anche qui testimoniato da intervento medico – e le souffrance endurées dei barème transalpini. Fu proprio il quesito medico-legale promosso dall'Osservatorio a far saltare il fosso alla medicina legale che intanto aveva prodotto due testi di riferimento importanti: E. Ronchi, L. Mastroberto, U. Genovese Guida alla valutazione medico-legale dell'invalidità permanente, Giuffrè, 2015, che dedicava le pag. da 127 a 141 (ampliando quanto gli autori avevano già confezionato sull'argomento nella precedente edizione del

testo del 2010) al contributo medico-legale alla quantificazione della sofferenza morale con una metodologia di misurazione in scala da 1 a 5 per la sua valutazione. Era stato, anche, pubblicato il lavoro della Società Medico Legale del Triveneto che rifacendosi ad un enorme lavoro casistico costruì una scala in sestì (non numerica) sempre riguardo alla misurazione della sofferenza (cfr. E. Padoja, F. Pravato, La sofferenza “psico-fisica” nel danno alla persona, metodologia medico-legale, Maggioli, 2013). La Società Italiana di Medicina Legale e delle Assicurazioni (la Società Scientifica riconosciuta dal Ministero della Salute di grande tradizione – fondata nel 1897 - e di emanazione universitaria), promosse, quindi, attraverso un panel di esperti un documento di sintesi “Accertamento e valutazione medico legale della sofferenza morale” che è rintracciabile nel sito SIMLA Web (<https://www.simlaweb.it/2018/05/15/accertamento-e-valutazione-medico-legale-della-sofferenza-morale/>) e che rappresenta la posizione ufficiale della Società scientifica sul tema. Non sfugga ad alcuno l'importanza che ha che il fatto che il documento sia stato promosso dalla Società Scientifica soprattutto tenendo conto del nuovo ruolo delle Società mediche nel contesto della Legge 8 marzo 2017 numero 24 quali produttrici di linee guida e/o “buone pratiche cliniche” che, per quanto riguarda la medicina legale, forzatamente faranno sentire i loro effetti sull'attività professionale di tutti coloro che si occupano “clinicamente” di risarcimento del danno.

- 3) Si viaggiava, quindi, con alcune incongruenze lessicali di cui si dirà poi, in perfetta comunione (Osservatorio milanese e medicina legale) fino alla Sentenza di Cassazione Sezione Terza 7513/18 (Pres. G.Travaglino e rel. M.Rossetti) pubblicata il 27 marzo del 2018 ove, peraltro (sto cercando di contenere il mio scrivere) si sosteneva che *“In presenza d'un danno alla salute, non costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione d'una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico, e d'una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perché non aventi base organica ed estranei alla determinazione medico-legale del grado percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione)”*. Tale sentenza, corredata dal famoso “decalogo” sosteneva, forse abbastanza ovviamente, che il medico non poteva entrare nella questione “sofferenza interiore”: egli si doveva limitare alla valutazione percentuale dell'invalidità permanente. Va detto che il Dott. Spera, in un articolo su RIDARE del settembre 2018 (*“Time out: il “decalogo” della Cassazione sul danno non patrimoniale e i recenti arresti della Medicina legale minano le sentenze di San Martino”*), oltre che ai medici legali che nel frattempo avevano prodotto il documento SIMLA, criticava in modo aperto la suddetta sentenza insieme per le ragioni che il titolo stesso del lavoro del nostro Presidente aveva dato alla sua fatica: sostanzialmente, la reintroduzione del danno morale in barba alle sentenze di San Martino e, diciamo pure, della Tabella milanese.
- 4) Mi pare che da questa presa di posizione, certamente assai argomentata, del nostro coordinatore, prende il via la decisione della proposizione del quesito peritale in discussione che non include la valutazione da parte del medico-legale e della sofferenza psico-fisica o morale che dir si voglia.

Questa, in sintesi – forse in modo un po' frettoloso – la storia di come siamo arrivati fino ad oggi. Per i partecipanti attivi all'Osservatorio, e in particolare per quelli del gruppo 9, esprimo qui di seguito le mie osservazioni sulla questione quesito in merito al contributo medico-legale in relazione alla sofferenza:

- a) All'articolo del dott. Spera, sopra citato, hanno risposto su RIDARE, in qualità di medici legali, il prof. Ronchi, il Dott. Pedoja, il Dott. Cannavò (unico sostanzialmente contrario all'introduzione della valutazione medico legale della fattispecie) ma soprattutto il prof. Zoja, Presidente di SIMLA (cfr SIMLA: Documento di Consenso in tema di dolore e sofferenza da menomazione dell'integrità psico-fisica aprile 2019). Va detto che tutti i documenti sono rintracciabili su RIDARE nella sezione dedicata appositamente alla sofferenza psico-fisica promossa dal Dott. Spera. Cito tali articoli, come ho citato i testi medico-legali in precedenza, non a caso, perché la mia personale opinione è che tra i giuristi, non tutti per carità, non vi è grande attenzione soprattutto per la trattativa medico-legale e credo che, nel caso di specie, solo un semplice sguardo alle tabelle proposte da Mastroberto e Pedoja, che non posso riprodurre per mero rispetto del diritto d'autore, semplificherebbe di molto la questione. Anche per questo, credo che l'Osservatorio debba approfondire la questione. La conoscenza, su questa materia, tipicamente medico-legale ma di indubbio interesse giuridico e forense, è, per mia personale esperienza, nel territorio nazionale, nulla o approssimativa nel mondo di chi si interessa, a livello liquidativo, di risarcimento del danno, tanto che sono personalmente molte volte costretto a negare la mia consulenza a legali o liquidatori, che mi chiedono lumi sulla liquidazione del danno morale a fronte di una mia valutazione.
- b) Ora cerchiamo in parole semplici di definire cosa volevano dare i medici legali (valutatori del danno biologico e di altre richieste provenienti dai loro committenti– Giudici, Avvocati, liquidatori di Compagnie di assicurazione in relazione ad aspetti dinamico-relazionali particolari) per contribuire a liquidare anche gli aspetti della "sofferenza". Una modalità semplice basata su indicazioni quantitative per differenziare e mettere in evidenza, che la componente di misurazione medico-legale del danno biologico si diversifica, a parità di periodo d'invalidità temporanea e di postumi permanenti, perché gli strumenti offerti dalle valutazioni tabellari, vuoi derivati dalla letteratura, vuoi normati, non sono sufficienti a definire in modo completo la menomazione subita da un soggetto. Basti qualche esempio:
- a. Due persone hanno un'anchilosi della caviglia, uno non ha dolore (ha praticato un'artrodesi chirurgica che lo evita), l'altro soffre terribilmente (deve addirittura assumere dei morfiniti): il riferimento tabellare dell'invalidità permanente legata alla menomazione articolare è 12 % ma vogliamo liquidarlo nello stesso modo per entrambi? È anche vero che il primo, magari, è un maratoneta dilettante che si sposta nel mondo per eseguire corse di lunga distanza: anche a lui, in barba scusate al Dott. Rossetti, non vorremmo dare qualcosa in più rispetto a un altro che guarda solo la televisione. Ma in quest'ultimo caso, noi medici legali, nulla potremmo fare dal punto di vista valutativo se non dire ai nostri committenti, sì, è vero, non può più correre: poi ogni quantificazione spetterà a chi di dovere. Ma nel secondo siamo noi che saremo costretti a dirvi: guardate che quel 12 % è diverso perché quel soggetto ha molto, molto dolore. E noi, allo stato, non abbiamo nessun strumento, di natura quantitativa, da fornire in quanto non possiamo agire sul numero percentuale.
  - b. Due soggetti hanno una menomazione la cui valutazione è il 15 % di danno biologico permanente: uno per una brutta evoluzione di una frattura femorale che lo costringe ad assumere potenti analgesici e a deambulare con un bastone, l'altro invece ha riportato la perdita della milza, una frattura di metatarso e di capitello radiale con scarsa incidenza sulla motilità articolare. Le due liquidazioni dovranno essere uguali forse?
  - c. È giusto proporre lo stesso valore di quantificazione liquidativa di una temporanea assoluta per un soggetto che è costretto a letto per 30 giorni a causa di una frattura

di bacino rispetto a quella di un altro, che, invece, in quei trenta giorni rimane ricoverato e subisce tre interventi chirurgici in anestesia generale ?

- c) Mi si risponderà: ma voi al Giudice potete fornire questi elementi in termine di descrizione degli eventi e delle menomazioni: poi ci penserà lui a quantificarli dal punto di vista liquidativo. Ora vorrei che però il tema in questione fosse approfondito dal punto di vista epidemiologico, statistico e con qualche elemento sociologico relativo alla produzione industriale nel terziario avanzato assicurativo. Nell'ultimo rapporto IVASS sul contenzioso nel settore auto-natanti 2010-2017, risulta che le cause civili di I grado in Italia sono il 22 % dei sinistri totali nell'ambito considerato. Se in una parte di questi – diciamo la metà – si litiga per problematiche sull'an, potremo dire che solo il 10 % dei sinistri – fortunatamente (se dal computo si togliesse la regione Campania sarebbero molto di meno) – giunge in tribunale. Dunque, l'intervento del Giudice è certamente sì possibile, ma forse a qualcuno sfugge che la maggior parte del risarcimento del danno si valuta e si liquida in sede extra-giudiziale. Forse bene sarebbe che si tenesse conto che i liquidatori delle compagnie di assicurazioni, sommersi dalla necessità di produzione e di manipolazione dei dati, che fanno somigliare i loro uffici più che a moderne aziende di fornitori di servizi ad un opificio inglese all'epoca della rivoluzione industriale, in cui la parola d'ordine è "produzione e velocità" e non certo "competenza tecnica", non hanno affatto la possibilità di approfondire in modo concreto tutte le problematiche di un sinistro, anche se importante. Avere a disposizione uno strumento rapido, che consenta, insieme ad altri di personalizzare o meno il danno, quale quello della valutazione medico-legale della sofferenza psico-fisica, aiuterebbe le parti a trovare situazioni alternative al contenzioso. State pur certi che se la posizione dell'Osservatorio sarà quella che si vuol tenere, le Compagnie assicurative certamente, ci scommetto non due ma un rene solo sì, sarà quella di non considerare più l'apporto medico-legale sul tema: e così, se il caso si discostasse dai parametri medi, con grande difficoltà sarà in grado di far percepire alla controparte la necessità di personalizzare quel danno. Il legale si troverà forzatamente a proporre un contenzioso mai conveniente per la società e, purtroppo, anche per il danneggiato. D'altronde lo stesso liquidatore, a fronte di richieste incongrue su tematiche relative alla personalizzazione della menomazione, avrà buon gioco nel respingerle su una base facilmente intuibile.
- d) Se la motivazione del rifiuto alla valutazione medico-legale della sofferenza psico-fisica è legata a decisioni di Cassazione, beh, allora, possiamo anche mettere una pietra tombale sulle Tabelle milanesi con l'aria che tira. Sulla base della deduzione del Dott. Rossetti, ma anche del Presidente della Sezione Terza Dott. Travaglino, la posizione degli ambrosiani sul danno morale è considerata al capolinea. E allora, in mancanza di un pronunciamento delle Sezioni Unite, dovremmo far marcia indietro o addirittura tirare una riga sul lavoro fatto a Milano? Se non è così, e così non è, allora, perché prendere una posizione ostracistica su di un contributo che aiuta tutti a personalizzare la liquidazione del danno.
- e) È vero, straverò, il "lemma" utilizzato da alcuni di noi utilizzato di "sofferenza morale" è errato. Ben meglio, come ha fatto il prof. Zoja, parlare di "dolore e sofferenza nella menomazione psico fisica" o come diceva il vecchio quesito di "sofferenza psico-fisica". Credo che abbiamo peccato di "ubris". È ovvio che la medicina legale non può entrare nella determinazione della sofferenza intima che è parte costituente di quella porzione di danno non patrimoniale di competenza solo giuridica. E anche gli psicologi, credete a me, ne sono clamorosamente tagliati fuori. Valga un esempio per tutti. Nel dizionario di psicologia di U. Galimberti (Nuovo Dizionario di psicologia – psichiatria, psicoanalisi e neuroscienze, Feltrinelli, 2018) il lemma "sofferenza" non c'è: si parla solo di dolore fisico e dolore psichico. È vero poi che esistono delle scale per la misurazione del dolore sensoriale, motivazionale,

affettivo: ad esempio il Mc Gill Pain Questionnaire (MPQ) ma siamo davvero in un altro ambito. D'altronde però, in ambito medico-legale, l'utilizzo di scale cliniche per la misurazione del dolore (ad esempio la VAS) sono di scarsissima utilità in quanto il riferito è sempre soggettivo e ha non rilevante valore probatorio durante l'accertamento. E poi pensiamo a tutte le influenze socio – culturali sul dolore: ma qui entra in ballo l'antropologia, la filosofia (Wittgenstein e Foucault e tanti altri) e andremo veramente lontano in un discorso ancora del tutto da approfondire, sia sul piano medico ma anche del diritto. Forse bene sarebbe stato che si dibattesse su quali fossero i punti di contatto e non negare una espressione culturale (quella della medicina legale) che è fondamentale nel comprendere, valutare e liquidare il danno su basi semplici, comuni e ripetibili che sono, peraltro, proprio quelle che l'Osservatorio di Milano, con le sue tabelle, ha voluto dare al mondo giuridico. Inutile dirvi che noi medici legali siamo, davvero, "i testimoni" oltre che i certificatori del danno alla persona, certamente, nella sua componente biologica ma anche in tutte le altre che derivino da menomazione dell'integrità psico-fisica: noi interroghiamo il danneggiato, lo spogliamo, lo tocchiamo, lo sentiamo piangere. Non parlano solo le carte ma la carne e sarebbe buona esperienza per tutti passare qualche giornata nei nostri ambulatori per comprendere quello che dico. Altrimenti, bisognerebbe far scrivere gli atti o le sentenze a Dostoevskij o a Kafka per far comprendere o giudicare, davvero, la sofferenza. Questo vuol dire che noi medici legali vogliamo dare solo un aiuto nella sola maniera che è consona al nostro habitus culturale: la misurazione clinica. Al contrario, davvero, saremo costretti anche noi a cambiar rotta, ma su tutto. Ad esempio, proiettandoci nella descrizione delle attività compromesse per entrare in una logica di valutazione del pain and suffering. Diamo, quindi, fuoco alle nostre tabelle, ma stracciamo anche quelle liquidative di legge, di Milano e di Roma e partiamo davvero da 0 con un arresto definitivo, diciamo per 5 anni, di tutte le procedure di liquidazione del danno. È utile questo? È fattibile?

- f) Ultima considerazione di carattere generale: noi medici legali, rappresentati nella Società Scientifica, crediamo di poter fornire un buon contributo nella personalizzazione del danno se si vuole utilizzare in maniera corretta la tabella milanese. E se dico personalizzare non dico standardizzare. Molte sono le cose che potremmo fare con i giuristi, parlandone. Non è rifiutando un contributo che ha, nelle sue manchevolezze che ho sottolineato, anche molto di buono per affrontare, almeno a mio giudizio, difficoltà che in ambito liquidativo soprattutto extragiudiziale sono fondamentali. L'Osservatorio di Milano, censurando, forse per scarsa comprensione delle motivazioni, le nostre decisioni che volevano essere un contributo alla differenziazione e quindi all'equità, non fa, a mio parere un buon servizio, a coloro che hanno bisogno di maggiori certezze nella liquidazione del danno. D'altronde, mi pare giusto sottolinearlo, molti giuristi (Ziviz e Bona, ad esempio) hanno manifestato la loro adesione a quanto noi proponevamo così come molti legali che seguono i lavori del gruppo 9. Se la decisione sul tavolo è quella che sembra l'Osservatorio voglia prendere, si può affermare, senza ombra di dubbio, che questo non osserva più, ma giudica perdendo quella che è la sua reale essenza. E allora, mi domando, qual è la strada che si può fare assieme?