

“La tutela del danneggiato e l’integralità del risarcimento”

Bologna, 13 marzo 2009-Convegno UNARCA

Relazione Prof. Benedetto Vergari

Presidente SISMLA

“IL RUOLO DELLO SPECIALISTA MEDICO-LEGALE”

Ringrazio gli organizzatori per questa preziosa opportunità e credo che gli interventi che finora si sono succeduti dimostrino quanto effettivamente è importante il contributo ed il ruolo dello specialista medico legale.

Infatti, come vedete, il titolo è *Il ruolo dello specialista medico-legale*.

Ho l’onore di presiedere un’Associazione Nazionale di medici specialisti in medicina legale, che costituisce un punto di riferimento.

Prendendo spunto dall’ultima Sentenza della Suprema Corte di Cassazione è stata effettuata una riflessione approfondita ed un’autocritica, perché nel nostro percorso, naturalmente, ci sono stati passaggi che abbiamo dovuto rivedere e riaggiornare.

Questa riflessione in ambito medico-legale, ci tengo a sottolinearlo, è partita immediatamente dopo l’emanazione di queste sentenze, che rappresentano una svolta storica, e ci hanno dato l’opportunità, partendo proprio da Bologna, di effettuare un confronto costruttivo e fra tutti i medici legali.

Quello che mi appresto a dire non è a titolo personale, ma a nome dell’Associazione che io presiedo ed è frutto di un confronto dialettico che è partito dai primi di gennaio con tutte le componenti della medicina legale, tutte, lo ribadisco, nessuna esclusa, perché della nostra Associazione fanno parte i medici legali che le lavorano per le Compagnie di Assicurazione, per gli Avvocati, per i danneggiati, o come Consulenti Tecnici d’Ufficio.

Questa è una premessa molto importante, perchè non vogliamo fare un discorso di parte, ma ricercare un punto di equilibrio in una situazione rinnovata, che ci pone di fronte a nuove responsabilità.

Ed allora, quali sono e dove ci portano questi spunti di riflessione?

Ci portano a considerare quello che è l'argomento del momento, ovvero il danno non patrimoniale.

Sabato scorso ero a Roma per un importante Congresso di Medicina Legale in una sessione insieme con il Consigliere Petti, che voi tutti conoscete, della Suprema Corte di Cassazione, il quale ha fatto una lunga e autorevole esposizione ed in sintesi ha voluto lanciare a noi medici legali diversi messaggi.

Quali, tra i più importanti?

In fondo, questa sentenza non è che ha declinato i danni, li ha semplicemente visti in una luce diversa, ha eliminato quei danni cosiddetti bagatellari, e soprattutto – ha sostenuto il Consigliere Petti – non è certo stato eliminato il danno morale e così il danno esistenziale è visto in una luce diversa.

Ma, soprattutto, qual è il problema vero, la svolta storica di questa sentenza?

La personalizzazione.

E, nel processo di personalizzazione, solo una figura può effettuarla in via preliminare per fornire degli strumenti operativi: il medico legale.

Questo dice il Consigliere Petti, quindi noi siamo portati a rafforzare il nostro convincimento che effettivamente questo sia reale, aderente ad una realtà anche operativa, in quanto gli strumenti operativi, come gli interventi precedenti hanno sottolineato, sono un'esigenza, ma non solo nell'ambito della fase giudiziale, ma ancor prima in quella stragiudiziale.

E questa è la nostra ricerca, lo sforzo che stiamo effettuando in un percorso che, sicuramente, a livello dottrinario ed associativo, non è ancora completato, pur avendo già dei punti fermi.

Quali sono questi punti fermi?

Dunque, danno non patrimoniale, tabelle del danno biologico, aspetti dinamico-relazionali personali e soggettivi e la sofferenza.

Mi consentirete anche con qualche provocazione, che mi sembra efficace per cogliere il cuore dei problemi che poi ci coinvolgono partendo dalle cosiddette tabelle del danno biologico.

Le prime sono rappresentate da quelle ministeriali (cosiddette tabelle di Legge) sulle invalidità da 1 a 9 punti percentuali, seguite poi da quelle per invalidità da 10 a 100 punti percentuali, già approvate da una commissione ministeriale che ha già ultimato i suoi lavori ma non ancora emanate per decreto.

Oltre alle cosiddette tabelle di Legge vi sono da molto tempo anche guide valutative di riferimento, citando tra le più autorevoli quelle del Luvoni e del Bargagna.

Questi sono i riferimenti per la voce percentuale del danno biologico.

Ma queste tabelle, per le quali c'è stata in questi anni una lunga e approfondita disamina in ambito dottrinario ed associativo, sono indiscutibilmente utile punto di riferimento, e rispondono ad un'esigenza di uniformità valutativa di quelle componenti che sono comuni a tutti.

La tabella delle cosiddette micro-invalidità è di 107 voci, quelle delle cosiddette macro-invalidità di 164 voci, ritrovando indicazioni percentuali singole o "fino a" od in fasce di valutazione, che fanno riferimento ad aspetti funzionali, ad aspetti anatomici o comunque a rilievi clinici, in parte compreso il dolore, citando infatti le tabelle a volte "esiti dolorosi, antalgici...".

Ma tutto questo cosa presuppone? Ad una visita medica!

Voi spiegatemi come si può pensare di valutare un danno biologico senza sottoporre a visita medica una persona. E purtroppo questo avviene.

Il nostro approfondimento analitico sul piano pratico e su quello dottrinale, ha rilevato come la voce tabellare possa risultare pienamente corrispondente ai rilievi clinici riscontrati, oppure addirittura eccedente, oppure riduttiva.

Le tabelle, però, hanno alcuni limiti oggettivi.

Intanto, purtroppo, sussiste una pessima abitudine: quella di leggere semplicemente la voce percentuale, ma non leggere mai il preambolo, ovvero i criteri applicativi e le premesse.

Allora, già in queste tabelle, in questi criteri applicativi (relative alle invalidità da 1 a 9 e da 10 a 100) è chiaramente precisato che le tabelle sono indicative.

Intanto, quali sono i limiti?

La voce tabellare non contempla la vis lesiva, e voi sapete bene quanto è importante; la lesione è spesso definita in modo incompleto o generico; l'età, che è un elemento importantissimo, è considerata solo in due od otto casi e il sesso solo in due o quattro voci.

Nei criteri applicativi viene dato molto rilievo a quella che è una componente fondamentale, la motivazione, viene dato rilievo a quella variabilità individuale che viene specificata nei criteri applicativi dove vengono espressamente previste indicazioni aggiuntive per il maggior danno della componente dinamico-relazionale personale.

Altro elemento che non viene mai considerato è che, per definizione, come è previsto anche nei criteri applicativi, le stesse tabelle sono suscettibili di revisione ed aggiornamento, mancando il quale il limite intrinseco si accentua in considerazione della evoluzione tipica dei fenomeni biologici e della dottrina.

Passiamo al secondo punto.

Quindi, abbiamo detto, come primo elemento le voci percentuali, che sono suscettibili di personalizzazione clinica.

Guardiamo ora la componente dinamico-relazionale personale.

Come possiamo noi parlare di qualcosa di personale, di specifico, di attinente a quella persona, al vissuto del soggetto se prima non ci sforziamo di individuare un profilo biologico attitudinale?

Quindi, scordiamoci, sotto il profilo metodologico, che una visita medico-legale seria possa essere semplicemente incentrata sul rilievo di una limitazione funzionale: non ha più senso, ma non l'aveva già prima, e più che mai ora.

Ma questo ammontare – perché gli art. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni, parlano di ammontare del maggior danno – può essere effettivamente limitato a quel quinto o al trenta per cento che poi viene riferito al Giudice? Vediamo.

Gli aspetti dinamico-relazionali sono molteplici, lo sappiamo: familiari, ricreativi sportivi, sociali e anche lavorativi non patrimoniali.

Se nel dinamismo-relazionale si esplicano tutte le normali occupazioni e se noi, in un'attività particolare di carattere lavorativo, intravediamo un riflesso che non ha valenza patrimoniale, quindi non ricade nel danno patrimoniale, non possiamo non considerarlo e lo inseriremo nel concetto di dinamico relazionale personale.

Andiamo alle menomazioni.

La perdita dell'olfatto vale nella tabella otto punti ed è una micro-permanente.

La perdita del gusto cinque punti ed è una micro-permanente.

La perdita di un testicolo, badate bene, in età post-puberale vale dai cinque agli otto punti; di un ovaio in età fertile dai cinque agli otto punti.

Allora, guardando il parametro economico corrispettivo che non è comunque di competenza medico-legale, andiamo a verificare che i cinque punti a vent'anni equivalgono a 5.136 € a ottant'anni a €3.500.

Quindi, secondo la tabella, il divario di 1.500 € compensa la perdita di un testicolo o di un ovaio dai vent'anni agli ottanta anni.

Ci deve far riflettere o no, questo?

Gli otto punti, a vent'anni equivalgono a € 11.000 circa e € 7.800 a ottant'anni.

Ma questi numeri tengono sufficientemente conto delle ricadute effettive biologiche dinamico-relazionali in rapporto all'età?

Vi è proporzione fra la perdita di un testicolo a vent'anni e all'età di ottanta?

Quel range di tre punti riesce a compensare il divario?

Allora si potrebbe sostenere che in realtà una certa proporzione ci deve essere e comunque i numeri di per sè non possono compensare l'evidente sproporzione.

Allora entra in gioco il dinamico-relazionale che potrebbe compensare il divario suddetto, ma quando andiamo a verificare che la maggiorazione può arrivare al 20% ai sensi di Legge (Codice delle Ass.ni) per quanto riguarda le invalidità da 1% a 9%, trova conferma l'impressione che anche questa "maggiorazione" non aiuti a pervenire alla "integralità" del risarcimento del danno.

Occorre altresì considerare che lo stesso limite di Legge del 20% fa riferimento ad una competenza del Giudice e ad un parametro di carattere economico, non di competenza tecnica medico-legale.

Se vi fossero dei minimi di legge applicabili sotto il profilo tecnico medico-legale, si arriverebbe al paradosso che la maggiorazione dinamico-relazionale personale di fatto non troverebbe più spazio proprio nei danni più gravi prossimi al cento: una valutazione del 95% riferita ad esempio ad

un tetraplegico, non potrebbe di fatto trovare ulteriori maggiorazioni di carattere dinamico-relazionale personale sotto il profilo tecnico medico-legale.

Ma, si può sostenere che è necessario adeguarsi comunque alle previsioni di Legge, oppure, sostenere che la compensazione viene trovata con il maggior valore economico del punto di invalidità in proporzione crescente al danno.

Ma in realtà non è così, sia perchè le leggi possono cambiare e cambiano così come i riferimenti normativi, ed anche perchè il problema visto nell'ottica medico-legale non può e non deve esaurirsi semplicisticamente con i puri parametri di carattere economico.

E quel pregiudizio esistenziale che tanti problemi crea...?

C'è, non c'è, esiste, non esiste...

Ma a noi medici legali deve così preoccupare che questo danno esistenziale sia categoria autonoma, non sia autonoma, sia sotto-categoria?

Non credo che, con tutto il rispetto e la massima attenzione per i profili giuridici, il medico-legale debba ritenere "assillanti" le interpretazioni e gli orientamenti giurisprudenziali, in quanto a mio avviso è doveroso che il medico-legale apprezzi e valuti comunque quei riflessi sulla qualità della vita che rappresentano l'essenza del cosiddetto "danno esistenziale".

La ricerca di una nuova metodologia che consideri le abitudini, le attitudini, i cambiamenti della vita del danneggiato in un'ottica nel suo insieme dinamico-relazionale-esistenziale rappresenta il modo migliore per accertare e valutare sotto "un unico profilo" quei pregiudizi che non è possibile ricomprendere nella voce percentuale tabellare ma che devono trovare adeguata considerazione sotto il profilo tecnico senza essere lasciati a considerazioni puramente astratte o generiche o comunque fuori da logiche di una concreta loro valutazione.

Infatti, se il danno esistenziale è categoria autonoma o meno rappresenta più un problema giuridico che medico-legale, in quanto è comunque doveroso considerare sotto il profilo tecnico medico-legale i riflessi sulla qualità di vita del danneggiato, a prescindere dalla collocazione “giuridica” del pregiudizio.

L'importante è cercare di semplificare sotto il profilo metodologico la procedura operativa che porta alla valutazione del danno nella sua interezza, conformemente agli espliciti richiami della Suprema Corte.

È compito peculiare del medico legale non solo, quindi, ricercare la voce percentuale tabellare più corrispondente alle menomazioni anatomico-funzionali, ma anche “disegnare” il profilo biologico attitudinale-relazionale del soggetto, discriminando le ricadute e la loro compatibilità causale con l'evento lesivo.

Occorre preliminarmente considerare tutti i valori, funzioni, attività della vita, sia in ambito familiare, sociale, ricreativo, sportivo, culturale, lavorativo, ecc.

È necessaria una selezione e graduazione dei suddetti valori e funzioni, che possono essere, primari, secondari, di scarsa rilevanza.

Tra le ricadute che, ad esempio, non vengono solitamente considerate, vi è l'assistenza a persone anziane non autosufficienti, l'ubicazione degli appartamenti dotati o meno di ascensore per le persone anziane, la necessità di accudire bimbi e minori e così via.

In tal senso ed a tal fine, per soffermarsi anche sul problema della prova, l'arricchimento documentale certamente è utile e importante; ed anzi, lo sforzo metodologico nuovo di noi medici legali deve essere quello di acquisire tutto quello che può essere utile anche sotto questo profilo, ma non spetta a noi un accanimento documentale in questo senso, perché a noi non spetta la prova in senso giuridico ma a noi spetta la verifica della

compatibilità causale di quanto asserito ed eventualmente anche avvalorato dalla persona rispetto all'evento lesivo.

Credo sia corretto ove ne sussistano le condizioni tecniche, che la valutazione medico-legale debba essere proiettata quindi anche alla specifica componente dinamico-relazionale personale, con adeguata descrittiva delle "condizioni soggettive" ed eventuale maggiorazione in fasce percentuali della voce numerica tabellare, maggiorazione non soggetta al limite del 20 o 30%, in quanto non legata a semplici parametri di carattere economico ma strettamente connessa a parametri tecnici per loro natura non aprioristicamente delimitabili nella loro entità, in considerazione dell'estrema variabilità dei fenomeni clinici e conseguenti ricadute dinamico-relazionali.

Passiamo al terzo grande problema, ovvero il cosiddetto danno morale.

Ma noi sappiamo veramente cos'è il dolore, siamo tutti convinti di saperlo?

Qual è lo stato delle conoscenze sul dolore, delle sue dimensioni, del suo impatto sulla vita personale?

L'Organizzazione Mondiale della Sanità ha individuato fra gli scopi quello di far rientrare la cura del dolore tra i diritti inalienabili dell'uomo.

Il dolore è anche definito una sgradevole esperienza sensoriale ed emozionale associato ad un danno tissutale attuale o potenziale.

Quindi sussiste una componente soggettiva ed una componente organica; e quindi il dolore, cioè il primo elemento da considerare nell'ambito di quel concetto di sofferenza morale, ha una dimensione biologica ed una etico-psicologica che può quindi a seconda dei processi fisio-patologici, diventare cronico e sofferenza intima per l'individuo.

Vi è quindi una elaborazione ed interpretazione del dolore in termini di sofferenza personale.

Ma la sofferenza morale non è solo il dolore, in parte già contemplato nei rilievi clinici tabellari come componente della menomazione all'integrità psicofisica.

Ma la sofferenza non è tabellata nè tanto meno può esserlo la sofferenza morale.

Solo una parte del dolore può essere indennizzato in relazione alla compatibilità con la menomazione anatomo-funzionale, l'altra parte rappresenta una sofferenza intima, puramente soggettiva, che solo il soggetto può conoscere, ma un conto è il dolore in questa duplice componente, clinica e soggettiva, un conto è la sofferenza morale: sono due cose diverse.

La sofferenza morale è un concetto estremamente più ampio, non solo comprende il dolore, comprende la sofferenza e poi diventa sofferenza morale, certamente non tabellata né tabellabile secondo i parametri di carattere biologico, perché la sofferenza morale e quindi il concetto più ampio che poi interessa ai medici legali – questo è importante – non contempla solo il dolore ma, secondo le attuali metodologie valutative, le cure, gli interventi effettuati, gli impedimenti, le rinunce, il sentimento di inadeguatezza e di umiliazione, i timori, il turbamento e il disagio psicologico, i patemi d'animo, l'effetto negativo psicologico di rendere partecipi gli altri della propria menomazione attraverso presidi rilevabili dall'esterno (gessi, bastoni, ecc.).

Nel '96 l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha proposto una scala di valutazioni del dolore su tre livelli: dolori minimi di grado lieve, di grado lieve-moderato, grave o da moderato a grave.

Esistono altre scale; noi medici legali siamo tutti convinti di una cosa fondamentale, che dobbiamo occuparci, eticamente e professionalmente occuparci del danno biologico tabellato, della componente dinamico-

relazionale e della sofferenza morale, perché se non ce ne occupiamo noi, non so chi se ne deve occupare...

E, quindi, esistono per la sofferenza morale varie scale tra cui quella francesca di Thierry Nicourt (valutazione in settimi: molto leggero, leggero, moderato, medio, mediamente importante, importante e molto importante); altre scale di valutazione della sofferenza morale graduano da: lieve, moderato, medio, severo, grave.

Quindi, questo è un parametro in evoluzione, è in corso un approfondimento dottrinario associativo nelle varie sedi che nei prossimi mesi porterà a una migliore focalizzazione di questo problema.

Ma, attenzione: non esiste una scala di valutazione della sofferenza morale che parte da zero, perché potrà essere leggerissimo, insignificante nel senso di sfumato, ma non può per definizione essere uguale a zero; se c'è una malattia certificata, un'alterazione dello stato di salute, c'è già una sofferenza morale, spetta poi a noi il compito, in base a parametri il più possibile oggettivi il più possibile, di carattere clinico e anche di interpretazioni soggettive, di graduare e fornire lo strumento tecnico per poi valutarlo economicamente in altra sede.

Quindi, attenzione, perché il danno all'integrità morale è altra cosa anche per noi medici legali dal danno all'integrità psico-fisica, su questo non ci sono dubbi.

Allora – e mi avvio all'ultima parte – come si sviluppa il nostro percorso associativo di elaborazioni e di approfondimenti?

C'è una proposizione, tra le varie cose, di un nuovo quesito al CTU specialista in Medicina Legale.

E qui mi permetto un ulteriore richiamo ai Magistrati, a tutti i Giudici, a voi Avvocati, a tutti gli operatori del settore, un ulteriore appello perché siano

affidate le consulenze tecniche non solo d'ufficio ai medici che lo Stato ha abitato in qualità di specialisti nel settore della Medicina Legale.

E allora che cosa è in atto in Italia?

Sono pertanto in atto colloqui con tutti i Presidenti dei Tribunali, con le Avvocature, ecc., ed è già stata presentata la bozza e la proposta, certamente perfettibile, di nuovo quesito al CTU specialista in Medicina Legale.

Ho avuto un incontro insieme ad altri Colleghi di Bologna con il Presidente del Tribunale di Bologna e si è dimostrato nei giorni scorsi molto attento al problema e molto interessato.

Sottolineo solo tre punti in questo nuovo quesito.

Sul danno biologico, valuti l'incidenza percentuale dei postumi sull'integrità psico-fisica sulla base dei riferimenti tabellari indicativi e sui barèmes (perché non è che le tabelle cosiddette di Legge esauriscono tutte le voci, i barèmes hanno ancora il loro valore in certi casi), e con adeguata personalizzazione clinica della voce percentuale dopo accurata descrizione del quadro minorativo; la componente dinamico-relazionale personale: valuti l'incidenza della menomazione accertata sugli specifici aspetti dinamico-relazionali personali comprensivi, quindi, già di quel pregiudizio così detto esistenziale (che per noi non è un problema, perché lo consideriamo in questo primo luogo con adeguato parametro descrittivo e poi con una motivata quantificazione del maggior danno eventualmente espressa in fasce di menomazione alle luce delle condizioni soggettive).

Questa è una proposizione nazionale, ma perché eventualmente in fasce?

Per fornire un utile parametro a chi poi deve tradurlo in termini economici, in quanto come già precedentemente rilevato si tratta di parametri tecnici e non economici.

Per quanto riguarda il pregiudizio morale, il medico-legale valuta la consistenza effettiva della sofferenza soggettiva psico-fisica e del dolore,

con adeguato parametro descrittivo e motivata indicazione del grado di intensità e durata, tenuto conto della natura ed entità del complesso lesivo menomativo, iter clinico e terapie effettuate.

Altre provocazioni e riflessioni. Riflessioni sul danno estetico.

Le tabelle da uno a nove considerano in cinque punti la perdita parziale di un padiglione auricolare oppure una cicatrice al volto, da lieve a moderato (da sei a nove) la perdita completa di un padiglione auricolare ed estese aree cicatriziali al tronco e agli arti.

Andiamo a vedere: queste sono micro-permanenti, così come le estese aree agli arti inferiori.

Nel visitare una signora abbastanza giovane, quando le è stato detto: “signora, è fortunata, è una cicatrice venuta benissimo, han fatto un lavoro splendido”, la risposta è stata: “è bella, ma è sulla mia faccia”.

Andiamo all’altro versante: i soggetti anziani: noi medici legali per esperienza sappiamo che a volte una rottura di un menisco, per il quale un trattamento artroscopico nei soggetti giovani ha un recupero straordinario con ricadute funzionali a volte di scarso rilievo, nei soggetti anziani può alterare un equilibrio già precario ancor più in un soggetto che abita ad esempio in una casa al terzo piano senza ascensore...

Possiamo convincere queste persone che il suo danno può valere solo il venti per cento in più? Io Credo di no.

Allora, cosa significa questo? E consentitemi il discorso anche un po’ provocatorio.

È chiaro che ci deve essere un aggiornamento metodologico, il nostro sforzo è questo, ne teniamo conto nel contesto e nell’ambito di una fisiologica discrezionalità e dialettica valutativa che tenga conto anche della evolutività fenomeni biologici colti in tempi diversi.

È imprescindibile, è normale per i medici legali che vi sia una dialettica valutativa, proprio perché la valutazione non è una valutazione scontata, automatica.

L'appiattimento favorisce la speculazione.

Non è forse il medico legale che deve cogliere nella visita medica e nel colloquio con il danneggiato tutti quegli aspetti di carattere clinico, personale, relazionale, le sensibilità, i disagi ed i riflessi su tutte le sue abitudini ed attività?

Quindi è nostro compito, infine, coniugare quel rigore metodologico con un'adeguata personalizzazione del danno, dove elemento essenziale e qualificante diventa la motivazione, evitando sterili automatismi.

Non dimentichiamoci che l'atto diagnostico nell'ambito medico è per definizione un atto decisionale con il quale si riconosce la natura di una malattia basandosi sull'osservazione dei fenomeni che essa ha determinato, rilevati dall'esame diretto e da eventuali accertamenti.

Proiettando questo discorso ad una problematica riferita al danno ed ai riflessi in ambito giuridico perveniamo alla diagnosi medico-legale, tutt'altro che semplice e scontata.

È dunque un ruolo a nostro avviso insostituibile quello dello specialista medico-legale.

Ritengo opportuno anche un ultimo richiamo di carattere deontologico, in quanto l'attività medico-legale (Art. 62 C.D.) scaturisce non solo da adeguate competenze, ma anche dalla consapevolezza delle responsabilità cui si va incontro.

Ma, per concludere, secondo voi, noi medici legali ci dobbiamo chiedere e continuare a chiederci se il danno esistenziale o morale siano stati "cancellati" dalle sentenze, dobbiamo correre dietro alle sentenze?

Io non credo!

Dobbiamo avere il timore di esercitare un dovere deontologico e professionale nel valutare danni così costituzionalmente tutelati?

Io credo di no, credo che noi medici legali abbiamo un compito molto delicato: essere tra la medicina ed il diritto, tra la flessibilità del fenomeno biologico e la rigidità delle norme.

È molto difficile, ma è un compito nostro e noi lo vogliamo assumere ed assolvere.

Il SISMLA difende i valori della professionalità medico-legale e quindi ritiene necessaria l'assunzione di queste responsabilità con un'adeguata sensibilità medica e giuridica.
