

IL DANNO BIOLOGICO NELLA POLIZZA INFORTUNI: OPPORTUNITÀ E PROSPETTIVE



Dott. Luigi Mastroroberto - Studio Mastroroberto - Consulente Centrale Unipol, Bologna



L'apprezzamento medico e giuridico del danno alla persona e le attività risarcitorie ed indennitarie ad esso connesse hanno origini molto antiche, risalenti addirittura al millennio precedente la nascita di Cristo.

E sin da allora, a parte le ovvie notevoli differenze di metodo, è sempre prevalso un concetto essenziale, che ha fatto da filo conduttore nello strutturarsi dei vari impianti dottrinari evolutisi nei secoli fino ai giorni nostri, il concepire cioè il valore dell'uomo primariamente se non addirittura esclusivamente in relazione alla sua capacità lavorativo-lucrativa.

Questa concezione del valore dell'uomo nell'era moderna trova la sua migliore codificazione nell'opera di Melchiorre Gioia (1767-1829), uomo politico di idee liberali, filosofo, economista, studioso di statistica tanto da esserne considerato uno dei fondatori.

Di questo studioso, che fu uno dei primi ad occuparsi estesamente del risarcimento del danno alla persona, va ricordata la celebre "regola del ciabattino"¹: "Un calzolaio, per esempio, esegue due scarpe ed un quarto al giorno, voi avete indebolito la sua mano in modo che non riesce più a fare che una scarpa. Voi gli dovete allora il valore della fattura di una scarpa ed un quarto, moltiplicato per il numero di giorni che gli restano di vita, meno i giorni festivi".

La impostazione del Melchiorre Gioia, che vede come cardine dell'azione risarcitoria la capacità reddituale del soggetto leso, è ulteriormente ribadita in altre sue classiche annotazioni, che pure vale la pena di menzionare: "Supponiamo che con ferite o percosse gravi voi avete scemato per esempio di un terzo le forze industri di un uomo. Il valore di questo terzo all'anno sia di lire 300. E' chiaro che voi dovete tante trecento lire quanti anni restano da vivere all'offeso.... Un incisore, per esempio, guadagna 300 zecchini all'anno, un pittore 600: una ferita rende paralitica la destra dell'uno e dell'altro. E' chiaro anche in questo caso che per lo stesso delitto sarebbe dovuto soddisfacimento diverso. Dunque il valore del soddisfacimento dovuto a titolo di industria paralizzata, deve

in tutti i casi variare in ragione di: 1) età del ferito, 2) della sua professione...".

All'incirca nella stessa epoca, anche se le relative ripercussioni sul piano giuridico e della prassi risarcitoria non ebbero allora alcun seguito, andò però già parallelamente sviluppandosi un concetto di valore economico dell'uomo non legato esclusivamente alla sua effettiva ed accertata capacità reddituale; una concezione cioè del valore dell'uomo che introduceva elementi in qualche modo assimilabili all'idea di capacità lavorativa generica ovvero di pluralità di espressione delle potenzialità produttive.

Lo stesso Carlo Marx del resto², definì specificamente la capacità di guadagno come "l'insieme delle attitudini fisiche ed intellettuali individuali che ogni essere umano mette in movimento ogni volta che produce valore d'uso di qualsiasi genere".

Nella storia della Medicina Legale italiana, va unanimemente riconosciuto al pensiero di Cesare Gerin il merito di aver introdotto, nel concetto stesso di danno alla persona da porre ad oggetto di azione risarcitoria, un elemento nuovo, quello che poi, elaborato nei decenni successivi, rappresenta il fondamento della attuale Dottrina del danno biologico³. Il Gerin infatti, introducendo il concetto di danno alla "validità psico-fisica", ha posto al centro della valutazione del danno alla persona non già il soggetto inteso solo come elemento produttivo di un bene economico, bensì l'uomo in tutte le sue estrinsezioni, in tutte le sue manifestazioni del vivere quotidiano.

In verità, nonostante l'opera di Gerin, per decenni ancora rimase ferma nella prassi giudiziaria e, conseguentemente, in quella valutativa medico-legale, l'impostazione rigidamente legata a criteri esclusivamente patrimonialistici.

Fu verso la metà degli anni settanta che, grazie ad alcune sentenze dapprima del Tribunale di Genova, poi di quello di Pisa⁴, sentenze che furono subito sostenute dalla Dottrina delle locali sedi universitarie⁵, cominciò ad affermarsi quel nuovo principio al quale, come stabiliva la Corte di

¹ GIOIA Dell'ingiuria, dei danni, del soddisfacimento e relative basi di stima avanti i Tribunali Civili, Lugano 1840, Sez. II, libro I

² MARX Il Capitale, Roma 1956; MACCHIARELLI-FEOLA Medicina Legale, cit.
³ GERIN La valutazione medico-legale del danno alla persona in responsabilità civile Atti delle Giornate medico-legali triestine, Trieste, 1952; GERIN La valutazione del danno alla persona in responsabilità civile, Milano, 1973
⁴ T. Genova, 25-5-1974; T. Pisa, 10-3-1979
⁵ BESSONE-ROPPA Lesione all'integrità fisica e "diritto alla salute". Una giurisprudenza innovativa in tema di valutazione del danno alla persona in Giurisprudenza Italiana, vol. I, 1975, 54 ss

Cassazione nel 1981⁶, "... ci si deve attenere... quello per cui il danno cosiddetto biologico deve essere considerato risarcibile ancorché non incidente sulla capacità di produrre reddito, ed anzi indipendentemente da quest'ultima, le cui menomazioni vanno indipendentemente risarcite".

Nel contempo si affermava il principio consequenziale che il valore economico del bene salute perduto, essendo quest'ultimo uguale per ogni uomo, dovesse essere economicamente reintegrato con un parametro monetario uguale per tutti e non più, quindi, in rapporto agli specifici requisiti economici posseduti dal soggetto danneggiato prima dell'evento lesivo. Ed il momento di passaggio definitivo dalla fase di studio ed elaborazione teorica a quella della piena legittimazione giuridica di questo diverso modo di intendere il danno alla persona in responsabilità civile viene unanimemente individuato nella sentenza della Corte Costituzionale, la n. 184 del 1986⁷.

A fronte di questa evoluzione del pensiero giuridico, vi è poi stata inevitabilmente una pari evoluzione della dottrina medico-legale che, nel rispetto della sua propria finalità di individuare ed elaborare i punti di raccordo con il diritto, ha in questi anni cercato di enucleare quegli strumenti teorico-pratici che consentissero di supportare questa nuova concezione del danno alla persona, non più incentrata sulla stima della riduzione delle capacità produttive del soggetto leso, ma primariamente sulla valutazione del nocimento subito al bene salute, nella più vasta accezione di questo termine. Fino a giungere alla ulteriore ultima elaborazione, sostenuta anche da recenti pronunce della Cassazione Civile e della Corte Costituzionale, che colloca come bene primario da tutelare nell'azione risarcitoria la lesione di tutti i beni primari, quelli definiti "di rango costituzionale, il più noto dei quali è il danno esistenziale.

E completa l'evoluzione che ha avuto fino ad oggi questa concezione, unica nel mondo industrializzato, del valore dell'uomo nell'attività risarcitoria per danni da responsabilità di terzi, l'emanazione di alcuni provvedimenti legislativi, segnatamente la legge 5 marzo 2001, n. 57, e la legge 12 dicembre 2002, n. 273, resisi necessari per superare quelle note di diseguità che negli anni sono state generate da una prassi giudiziaria locale che ha, se così si può dire dettato le regole, fissando i parametri economici per risarcire il danno alla salute, ma facendolo in una sostanziale

anarchia: molti tribunali cittadini hanno creato le loro tabelle, diverse quindi da quelle delle altre città, diverse a volte fra sezione e sezione dello stesso tribunale; lo stesso è accaduto anche per la valutazione medico legale del valore percentuale del danno permanente biologico, esistendo in Italia diverse guide redatte da autori diversi, che però hanno fra loro differenze a volte sostanziali, il che evidentemente porta a valutare lo stesso danno con parametri diversi a seconda che si faccia riferimento all'una piuttosto che all'altra. Le due leggi su menzionate hanno dunque avuto lo scopo di fissare sia parametri economici, sia parametri medico legali da considerare come riferimento nazionale. Ed è noto che ciò al momento è accaduto solo per le cosiddette "micropermanenti", per i danni cioè che comportano invalidità permanenti biologiche comprese fra 1 e 9 punti percentuali. E' stato infatti solo il 14 settembre 2004 che, ai sensi della legge 273 del 2002, è stata costituita dal Ministero della Salute, di concerto con il Ministero della Giustizia, una nuova commissione tecnica che dovrà fissare sia i parametri di valutazione medico legale, sia i parametri economici per i danni permanenti biologici fra 10 e 100 punti percentuali.

Ma se questo è stato il percorso degli ultimi 30 anni della evoluzione filosofica, dottrinarica, giurisprudenziale ed infine legislativa del "valore uomo" in riferimento al risarcimento del danno alla persona in responsabilità civile, salvo che in un caso, in tutti gli altri ambiti pubblici e privati che pure tutelano il cittadino in caso di lesioni della sua salute ciò non è accaduto, restando fermo il principio che ogni indennità e/o prestazione assistenziale, va riferita alla perdita della capacità produttiva del soggetto, ancorché in vari modi definita.

L'unico ente che, come si diceva sopra, ha invece preso atto dei mutamenti che vi sono stati nel concetto di danno alla persona e lo ha fatto in maniera così significativa da modificare l'intero impianto di norme che da sempre avevano caratterizzato il suo operato, è l'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni e le Malattie Professionali (INAIL), attraverso il Decreto Legislativo 23 febbraio 2000 (Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma dell'articolo 55, comma 1, della legge 17 maggio 1999, n. 144).

Il nuovo riordino dell'Ente ha operato, rispetto alla normativa precedente, una sorta di "rivoluzione copernicana" nel modo di intendere la natura della tutela fornita al lavoratore assicurato.

⁶ Cass., 6-6-1981

⁷ C. Cost., 14-7-1986

Fin dalla sua istituzione infatti, l'INAIL aveva posto ad oggetto della tutela il danno alla capacità lavorativa dei suoi assicurati, valutando le conseguenze menomative degli infortuni professionali (in questa nota non parleremo specificamente delle malattie professionali, anche se per esse, in linea di massima, valgono le stesse considerazioni) mediante apposite tabelle che, appunto, erano state concepite avendo riguardo della efficienza funzionale dei vari distretti corporei e degli organi di senso nei rispetti della comune gestualità lavorativa (in questo differenziando per alcune voci la rilevanza delle menomazioni a seconda che si trattava di lavoratori dell'industria o dell'agricoltura). Il trattamento indennitario previsto per menomazioni permanenti era erogato sotto forma di rendita, operante però solo per postumi permanenti valutati (appunto secondo le tabelle allegate al Testo Unico) in misura superiore al 10%.

La nuova normativa, effettuando, come si diceva sopra, una sorta di rivoluzione copernicana, ha di fatto cambiato l'oggetto della tutela, ponendo al centro della stessa non più la capacità lavorativa dei suoi assicurati, bensì primariamente la loro "salute".

Questa così radicale riforma prende origine teorica, come si diceva sopra, dalla attuale concezione giuridica e legislativa della tutela del cittadino in caso di danni alla sua persona.

L'impulso alla riforma dell'INAIL è legato però anche a motivi contingenti, di natura economico-amministrativa, risalenti a quando la Corte Costituzionale sancì un ulteriore (a quel punto inevitabile) principio, ossia che, in caso di danni al lavoratore durante la sua attività professionale derivanti da responsabilità di terzi, la facoltà dell'Ente di agire in regresso per recuperare dal responsabile civile (o dal suo assicuratore) il costo delle prestazioni dallo stesso Ente erogate per le conseguenze del sinistro, non poteva essere esercitata sulla somma calcolata per il risarcimento del danno biologico che il lavoratore aveva subito, essendo appunto il danno biologico un tipo di nocimento non tutelato dall'INAIL.

Allineandosi dunque a questa concezione della tutela del danno alla persona, la nuova legge di riforma dell'INAIL ha anch'essa posto, come tutela primaria del lavoratore, il danno alla sua salute, considerando (al pari della dottrina del danno biologico) il nocimento alla capacità lavorativa e lucrativa dei suoi assicurati come un danno "conseguenza", solo eventuale.

Ma vediamo come, sul piano attuativo, il nuovo riordino dell'Ente ha cercato di mettere in pratica questa impostazione teorica⁸.

Tutto si basa sul presupposto che un infortunio sul lavoro o una malattia professionale determinano anzitutto un nocimento alla salute del lavoratore. L'INAIL quindi oggi, valutato il danno permanente mediante nuove tabelle (di cui dopo si dirà più estesamente) eroga un indennizzo partendo da gradi di danno biologico pari o superiori al 6% (la franchigia si abbassa quindi dal 10% al 5%) e, fino a gradi di invalidità del 15%, lo fa erogando una liquidazione unica, in conto capitale, calcolata mediante la applicazione di una ulteriore tabella che fissa il valore economico del punto di invalidità, differenziandolo per fasce di età e per sesso.

Per danni permanenti biologici superiori al 15%, l'Ente opera una duplice operazione: da un lato trasforma la prestazione erogata per l'indennizzo del danno biologico da una liquidazione in conto capitale alla corresponsione di una rendita (e lo fa ancora una volta mediante una tabella che stabilisce, in maniera fissa ed uguale per tutti i lavoratori, il valore della rendita partendo); dall'altro, partendo dalla presunzione che danni permanenti biologici superiori al 15% incidano anche, inevitabilmente, sulla capacità di lavoro e (ma molto in astratto) su quella di guadagno, corrisponde una ulteriore rendita, che si somma all'altra, calcolata in questo caso in maniera "personalizzata", sulla base della retribuzione del lavoratore, il tutto mediante una ulteriore tabella che stabilisce dei coefficienti per la determinazione della percentuale di retribuzione da prendere a base per l'indennizzo, coefficienti che sono diversificati in funzione del grado percentuale di danno permanente biologico riconosciuto.

L'innovazione più rilevante è la nuova tabella INAIL, quella che stabilisce la valutazione medico-legale delle varie menomazioni. Le differenze, rispetto alla tabella precedente, sono numerose e nel complesso davvero sostanziali.

Intanto, le voci previste sono passate da poco più di 60 a quasi 400; in secondo luogo, mentre la tabella allegata al Testo Unico del 1965 prevedeva voci riferite quasi esclusivamente a menomazioni degli arti e dei principali organi di senso, quella nuova prende in considerazione anche le condizioni permanenti di organi ed interi ap-

⁸ Quanto segue questa nota, è stato tratto in parte dal documento redatto da G. Bruno, A. Farneti, L. Mastroroberto, G. Ruggiero e L. Scuro in un precedente gruppo di lavoro istituitosi in sede ANIA nell'anno 2000.

parati, prevedendo quindi indicazioni e modalità valutativa anche per le malattie professionali. Ma, soprattutto, proprio perché riferita al danno biologico e non più alla capacità lavorativa, sono profondamente variati i valori delle menomazioni.

Per citare alcune delle differenze più eclatanti, si pensi ad esempio che il valore previsto per la anchilosi della spalla dell'arto dominante passa dal 40% indicato dalla precedente tabella a quello del 25% previsto da quella nuova, l'anchilosi del gomito in posizione favorevole è ridotta dal 25% al 18%, la perdita totale del pollice dx dal 28% al 20%, l'anchilosi dell'anca dal 45% al 30%, l'anchilosi rettilinea del ginocchio dal 35% al 23%, la perdita della facoltà visiva di un occhio dal 35% al 28%, la cecità completa dal 100% all'85%, la sordità completa dal 60% al 50% e quella monolaterale dal 15% al 12%, la perdita di un rene con rene superstite normo funzionante dal 25% al 18%... e via elencando.

Del resto, in sintonia con le premesse da cui è partito il riordino dell'Ente, i nuovi valori proposti tendono ad allinearsi con quelli che erano stati solo qualche anno prima introdotti dalla Guida redatta a cura della Società Italiana di Medicina Legale come strumento orientativo per la valutazione del danno permanente biologico in responsabilità civile. Ed anche in sede di commissione tecnica, quella che ha elaborato la tabella delle menomazioni da 1 a 9 punti di invalidità per il completamento della già citata legge 57/2001, si è specificamente presa in considerazione anche la parametrizzazione proposta dalla tabella INAIL per le singole voci, al fine chiaro di far sì che la tabella da utilizzare per la RCA e quella da utilizzare per gli infortuni e le malattie professionali, fossero fra loro congruenti.

Venendo ora all'argomento di cui occorre discutere, questa lunga ma indispensabile premessa va completata ricordando in estrema sintesi che, da sempre, la polizza infortuni ha per oggetto teorico la valutazione della invalidità permanente calcolata in riferimento alla cosiddetta capacità lavorativa generica, quella abilità cioè totalmente indifferenziata, necessaria per effettuare le mansioni del comune vivere ovvero quelle tipiche di ogni attività non specializzata, ovvero ancora quella gestualità di fondo di ogni tipo di professione o mestiere. Il termine stesso però di "capacità lavorativa" implica che ad oggetto della tutela e, quindi, della valutazione medico legale, vi sia solo quanto ha a che vedere con la finalizzazione dei gesti e delle azioni alla produzione di una utilità economica.

Ed uno degli effetti più "discussi" che da ciò ne deriva è che menomazioni che attengono aspetti di primaria importanza della vita di una persona quali la sua efficienza estetica, la sua capacità di procreare, la sua efficienza sessuale ... ecc, ma che non sono invece rilevanti nella comune gestualità lavorativa, proprio per questo non sono compresi nella tutela assicurativa.

Allo stesso tempo però, avendo la polizza per oggetto la tutela della capacità lavorativa indifferenziata, non si può nemmeno parlare di vera e propria tutela patrimonialistica, raramente avendosi rispondenza fra il significato funzionale che viene dato dalla tabella annessa alla polizza ai vari organi ed apparati e la reale abilità che un soggetto deve avere per trasformare il suo operare professionale in produzione di utilità economiche.

E' dunque possibile ridisegnare la struttura della polizza infortuni in modo da avvicinarsi ai criteri che oggi ispirano l'attività risarcitoria del danno alla persona in responsabilità civile? E' possibile fare una modifica analoga a quella effettuata recentemente dall'INAIL? In altre parole, è possibile ipotizzare un meccanismo contrattuale che consenta primariamente di tutelare la riduzione della integrità psico-fisica e, al contempo, laddove ne ricorrano gli estremi, di fornire una copertura anche a tutela della specifica capacità lavorativa dell'assicurato?

L'argomento è certamente interessante ed i problemi tecnici da risolvere sono diversi e di sostanziale importanza.

Una ipotesi di lavoro del genere, per essere trasformata in realtà operativa, prevede infatti una modifica delle norme contrattuali più tradizionali quali ad esempio la definizione dell'oggetto della tutela, le norme che definiscono i criteri di indennizzabilità, i criteri di valutazione del danno... e via elencando.

Prima però di entrare nel merito dello studio di queste possibili modifiche, si è voluto verificare fino a che punto, rispetto alla casistica ordinaria, cambierebbero le valutazioni medico legali dei danni permanenti da infortunio, ossia i punteggi di invalidità che poi vengono trasformati in indennizzo in relazione al capitale assicurato, se le singole fattispecie fossero giudicate con i criteri propri della valutazione del danno permanente biologico anziché con il sistema tradizionale della polizza infortuni.

Lo studio è consistito nella predisposizione di 50 casi di danni da infortunio, selezionati in modo da essere rappresentativi delle fattispecie che comunemente si osservano,

resi anonimi e privati delle conclusioni e poi trasmessi ai professionisti medici legali che compongono il gruppo di lavoro (prof. Bruno, il dr. Carraroli il prof. Farneti in collaborazione col dr. Genovese, il dr. Lico, il dr. Meneghetti, il dr. Sgambetterra ed il dr. Tucci,) , i quali hanno formulato le loro valutazioni riportando in una apposita tabella elettronica la quantificazione del danno permanente in riferimento sia ai parametri della tabella indicativa standard ANIA, sia in riferimento alla tabella INAIL di cui al D.P.R. del 1965 (tabella alla quale ancora oggi un rilevante numero di polizze fa riferimento), sia infine al danno biologico, secondo le indicazioni date del D.M. 3/7/2003 per i danni fino al 9% e secondo la prassi abituale per i danni di entità superiore.

Il dato ottenuto da questo studio comparativo che più di tutti risalta è che, come risultato medio generale, i danni valutati con i criteri della responsabilità civile sono stati mediamente più elevati di quelli quantificati in riferimento alla cosiddetta tabella ANIA, ma mediamente inferiori a quelli valutati con la cosiddetta tabella INAIL del 1965.

Come prima evidenza dunque, sembra che, ponendo alla base della polizza infortuni una tutela del danno biologico (grossolanamente intesa, senza quindi prendere in considerazione alcuna variazione ad hoc della normativa contrattuale) anziché del danno alla capacità lavorativa ultragenerica, si hanno sì tassi di invalidità mediamente più elevati, ma comunque inferiori a quelli che si otterrebbero valutando le stesse fattispecie (come si fa oggi in una relevantissima parte dei casi) con riferimento alla tabella INAIL, la quale come è noto, nella grande maggioranza dei casi è contemplata dalle polizze come garanzia accessoria, valida per specifico richiamo e previo pagamento di un sovrappremio.

In conclusione riteniamo che, per tutti i motivi su elencati, vi sia oggi davvero la necessità di porre ad oggetto di discussione, da parte di tutti gli operatori del settore, una ipotesi di modifica sostanziale della polizza infortuni, quanto meno dell'oggetto della tutela che essa si prefigge, al fine di rendere più aderente ai bisogni degli assicurati un prodotto che, al momento, pur avendo una larga diffusione, è basato su presupposti teorici e di tecnica valutativa obsoleti e sostanzialmente inadeguati a tutelare sia la salute del lesso, sia la sua capacità di lavoro e di guadagno.