

## LE RECENTI DISPOSIZIONI SUL DANNO DA LESIONI DI LIEVE ENTITA'. UNA MODIFICA OD UNA CONFERMA?

(Relazione svolta dall'avv. Alberto Polotti di Zumaglia al Convegno indetto dall'OUA con il patrocinio dell'Ordine Avvocati di Torino il 29 giugno 2012 su "Il danno alla persona in RC auto: profili medico legali e giuridici. L'art. 32 3 ter e quater l. 27/2012")

**&&&&&&&&&&**

**Sommario:** 1) *Il contenuto delle nuove norme.* 2) *La prassi medico legale attuale e prospettata.* 3) *La tipologia delle indagini che ora paiono essere richieste.* 4) *Questioni di incostituzionalità.* 5) *I quesiti da porsi ai CTU.* 6) *Considerazioni conclusive.*

**&&&&&&&&&&**

*1) Il contenuto delle nuove norme.*

L'articolo 32 del d.l. 24/1/2012 n. 1 ( convertito con modificazioni dalla legge 24/3/2012 n. 27 Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività) al comma 3 ter ha modificato il comma 2 dell'articolo 139 del d.lgs. n 209/2005 aggiungendovi il seguente periodo: " In ogni caso, le lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obbiettivo, non potranno dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente " ed al comma 3 quater stabilisce invece che " Il danno alla persona per lesioni di lieve entità di cui all'articolo 139 del decreto legislativo 7 settembre 2006 n. 209 è risarcito solo a seguito di riscontro medico legale da cui risulti visivamente o strumentalmente accertata l'esistenza della lesione "

Un' osservazione che è stata fatta in ordine all'ampiezza di tali disposizioni si ricava da quanto osservato dall'ISVAP nella lettera al mercato 19 aprile 2012 n. 09-12-007647 (da Guida al diritto 12/5/2012 n. 20 pag. 19) laddove si dice: " La prima disposizione, che integra il comma 2 dell'art. 139 del Codice delle Assicurazioni, riferendosi espressamente al danno biologico permanente e, nulla dicendo sul danno biologico temporaneo, consente, pur in assenza di accertamento clinico strumentale obbiettivo, il risarcimento di quest'ultimo.

La seconda con valenza più generale, non è espressamente riferita ad alcuna tipologia di danno biologico (temporaneo o permanente) e consente di accertare la lesione sia visivamente che strumentalmente.

La lettura combinata e sistematica delle due disposizioni porta a ritenere che soltanto il danno biologico permanente – cioè i postumi invalidanti conseguenti alla lesione – per poter dar luogo a risarcimento debba essere stato valutato dal medico legale attraverso un accertamento clinico strumentale obiettivo. Il danno biologico temporaneo, cioè i giorni di inabilità temporanea assoluta o relativa conseguenti all'evento lesivo, potrà invece essere accertato dal medico legale sia visivamente che strumentalmente.

Tale conclusione è avvalorata dal fatto che un evento lesivo può dar luogo a un danno biologico temporaneo, ma non necessariamente a un danno biologico permanente...”

Di fatto, però, se si prende in considerazione il combinato disposto delle due norme e soprattutto il fine cui esse erano dirette e cioè la riduzione del costo dei risarcimenti dei micro danni, si potrebbe, invece, concludere ritenendo che il legislatore abbia voluto ancorare la liquidazione del danno biologico, sia per la temporanea che per la permanente, ad un rigoroso riscontro obiettivo e ciò indipendentemente dalle modalità adottate.

Occorre poi rilevare che il richiamo nelle nuove norme all'obiettività con riferimento all'accertamento delle lesioni dovrà riguardare sia queste che i postumi che da esse siano stati provocati. Infatti, l'esistenza obiettiva di lesioni non basta per ritenere esistenti i postumi permanenti, visto che un danno in senso giuridico, non è la lesione del diritto, ma è il pregiudizio che ne è derivato.

Per contro, l'accertamento dell'esistenza di postumi non basta per affermare l'esistenza di un nesso causale con il fatto illecito se non è obiettivamente accertata l'esistenza delle lesioni.

## *2) La prassi medico legale attuale e prospettata.*

Il fatto che nella legge di conversione si sia detto al comma 3 ter che le lesioni che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo non **potranno** dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente potrebbe far pensare che si sia inteso porre fine ad una prassi che per il futuro non sarebbe più accettabile, come se per il passato si siano risarcite lesioni senza un accertamento clinico strumentale obiettivo, dando in sostanza credito solo alle affermazioni del soggetto leso.

Ma la corretta prassi medico legale ha sempre provveduto ad una verifica, con i mezzi consentiti dalla scienza medica, delle affermazioni del soggetto danneggiato tendenti ad evidenziare una menomazione. Per di più l'art. 139 del d.lgs. n. 209/2005 per danno biologico intende la lesione suscettibile di accertamento medico legale,

con definizione che ricalca quella del comma 3 dell'art 5 della legge n. 57/2001 che viene poi richiamata nel d.m. 3/7/2003 (Tabella delle menomazioni alla integrità psicofisica comprese tra 1 e 9 punti di invalidità)

Non si dimentichi che suscettibile di accertamento medico legale significa, di fatto, che il danno biologico per poter essere risarcito deve essere oggettivamente sussistente e la sua esistenza deve potersi rilevare non sulla base di intuizioni o suggestioni, ma, ovviamente, sulla base di una corretta criteriologia medico legale.

Ed allora anche prima del d.l. n. 1/2012 il danno biologico era risarcibile solo a condizione che fosse riscontrabile una oggettività medico legale, posto che per la medicina legale non è certo concepibile l'esistenza di danni presunti od ipotetici, tanto è vero che consulenze mediche, sia di parte che d'ufficio, che in passato, hanno concluso riconoscendo una percentuale dello 0% se ne sono viste in svariate occasioni .

Parrebbe allora che con la richiesta di un accertamento clinico strumentale oggettivo, il legislatore abbia inteso unicamente rafforzare il precedente concetto che faceva riferimento al solo accertamento medico legale, fornendo l'indicazione di una più pregnante modalità da utilizzare nell'esplicare detto accertamento.

Cosa possa essere tale modalità di accertamento e come possa essere esplicitata nella pratica resta allora questione tipicamente tecnica e da ciò non può che dedursi che le norme in esame sono essenzialmente indirizzate al medico legale nel senso che gli vengono rivolte delle indicazioni (o delle esortazioni) valide dall'entrata in vigore della legge n. 27/2012 . Solo il medico legale potrebbe allora dirci se si sia avuta una modifica sostanziale del corretto modus operandi in relazione a quella che anche in precedenza doveva essere la corretta prassi medico legale o se, come parrebbe ad una lettura attenta delle due norme, vi sia stata una semplice specificazione di tale prassi.

Se poi si fa riferimento al comma 3 quater si deve ammettere che con la richiesta di un riscontro medico legale da cui risulti visivamente o strumentalmente accertata l'esistenza della lesione, si richiede, in sostanza, attività del tutto simile a quella dell'accertamento di cui al comma 3 ter con la semplice modifica dei vocaboli. In punto è sufficiente rilevare che il Dizionario enciclopedico italiano della Treccani alla voce "accertamento" attribuisce in senso generale il significato di : verifica, determinazione, ricognizione, riconoscimento di fatti o di diritti; ed alla voce "riscontro" attribuisce, sempre in senso generale, il significato di verifica, controllo, conferma.

Come si vede si tratta di fatto di parole con significato pressoché uguale.

Si può quindi ritenere che i due commi presentino una struttura analoga fissando entrambi le condizioni che debbono esistere per poter riscontrare l'esistenza, e conseguentemente chiedere ed ottenere il risarcimento, di un danno alla persona di lieve entità. Ed allora si dovrebbe ritenere che dette norme abbiano valore interpretativo rendendo espliciti dei principi già desumibili dal sistema previgente.

A conferma di quanto appena detto si può ancora rilevare che l'accertamento clinico strumentale obiettivo di cui al comma 3 ter non dovrebbe esser nulla di diverso dal riscontro medico legale da cui risulti visivamente strumentalmente accertata l'esistenza della lesione e ciò perché accertare obiettivamente (comma 3 ter) è sinonimo di riscontrare (comma 3 quater) e perché l'accertamento clinico strumentale (comma 3 ter) è sinonimo di accertamento visivo o strumentale (comma 3 quater)

### *3)La tipologia delle indagini che ora parrebbero essere richieste.*

Senza voler entrare nel campo medico che devo ovviamente lasciare ai tecnici della materia mi permetto ora formulare le seguenti brevi osservazioni.

Il riferimento all'accertamento *strumentale* significa necessariamente il ricorso ad indagini radiologiche o simili e non ad esempio anche alla mano del medico che effettua la palpazione, al centimetro che misura determinate parti corporee e via dicendo? Se imponiamo come strumento il ricorso alla radiologia già incontriamo delle difficoltà posto che non sembra che il medico legale possa imporre al malato il ricorso ad una radiografia che questi non intenda effettuare.

In ogni caso, si potrebbe prevedere che, non appena venga inderogabilmente richiesta per il risarcimento di un danno fisico la presentazione di documentazione *strumentale*, possa estendersi la consuetudine di ricorrere, in caso di colpo di frusta, ad analisi ben più sofisticate di una radiografia, (come una elettromiografia, una radiografia dinamica o funzionale od un esame stabilometrico) il che, da un lato, comporterà costi elevati che qualcuno dovrà poi affrontare e, dall'altro, potrebbe, ad esempio, evidenziare, in qualche caso, danni che con il semplice accertamento clinico non si sarebbero accertati con evidenti maggiori risarcimenti (come l'evidenziazione di un'ernia discale slatentizzata a seguito del trauma e magari non visibile con una semplice lastra).

Occorre a questo punto tener presente che il d.l. n. 1/2012 aveva lo scopo di rilanciare l'economia, favorire la concorrenza ed incentivare sia i consumi che il risparmio.

In tale ottica, il contenimento degli abusi nei risarcimenti degli incidenti stradali avrebbe l'effetto di ridurre i costi ed in prospettiva di favorire anche l'abbassamento dei premi; un chiaro indice di tale intento si può poi vedere anche nell'art. 33 del predetto decreto legge che ha inasprito le sanzioni per le false attestazioni di invalidità derivanti da incidenti stradali.

Ed allora se il legislatore intende ridurre i pagamenti di indennizzi non dovuti per lesioni inesistenti, prevedendo più approfonditi accertamenti di indagine per sventare gli abusi, si deve ammettere che si è inteso evitare anche e soprattutto la negligenza colposa del medico legale nell'accertamento dei micro danni.

Si deve prendere atto che la definizione di danno biologico quale espressa nell'art. 139 del d.l.gs. n. 209/2006 già prevedeva che è tale solo quello "susceptibile di accertamento medico legale" e che tale definizione non è stata modificata limitandosi il legislatore ad aggiungere dei criteri di indagine più approfonditi con la conseguenza di meglio specificare il compito del medico legale.

Non si può escludere, come già rilevato, che si possa in futuro assistere ad un proliferare di ulteriori accertamenti che se potrà far confermare la presenza di danni inesistenti e quindi da non pagare, potrebbe anche evidenziare tipologie di danni che in precedenza non venivano evidenziati.

Conseguenza immediata e diretta di una tale impostazione di indagine sarà il riverberarsi di effetti anche sul danno patrimoniale posto che non si possono riconoscere spese mediche che siano state effettuate in presenza di una lesione che gli accertamenti medico legali abbiano definito non risarcibile.

Infatti, ove si escluda l'esistenza di un danno biologico per l'impossibilità di un accertamento medicolegale obiettivo, ne discenderà necessariamente l'irrisarcibilità dei danni consequenziali, per difetto del nesso causale tra fatto illecito ed evento di danno.

Se il danno biologico non può essere accertato in modo obiettivo ed incontrovertibile, giuridicamente non se ne può affermare l'esistenza, e se di un evento di danno non è provata l'esistenza, non si potrà conseguentemente ritenere risarcibili le spese sostenute per eliminarne o ridurre le conseguenze.

Questione potrebbe invece porsi per il caso in cui ad un danneggiato, che accusi determinati sintomi, vengano prescritti anche solo per controllo dal suo medico di base, esami approfonditi come una risonanza od una TAC, il cui costo esso debba

anticipare e poi ne richieda il rimborso all'assicuratore, il quale lo rifiuti rilevando che dagli accertamenti è stato escluso un danno biologico risarcibile.

E' chiaro che seguendo l'impostazione appena descritta per le spese mediche si dovrebbe dire che il costo di tali accertamenti deve restare a carico di chi ha inteso affrontarli e non essendo stata comprovata l'esistenza di un danno risarcibile non può conseguentemente essere rimborsato. Si tratta, però, di situazione un po' diversa da quella delle spese mediche, perché se, ad esempio, sono state effettuate sedute di fisioterapia risultate di fatto inutili, per l'assenza di un reale danno fisico, l'esame particolare, in presenza di determinate condizioni, può risultare necessario per evidenziare anche solo se il sinistro ha provocato o no delle conseguenze dannose, tanto più che l'esito di tali accertamenti potrebbe venir comunque richiesto in sede di controllo del danno da parte del consulente medico dell'assicuratrice. Si potrebbe, pur con tutte le riserve del caso, ipotizzare la presenza di un costo necessitato in conseguenza del sinistro con le relative conseguenze, costo diretto ad effettuare un accertamento che senza il sinistro non sarebbe stato effettuato.

In ogni caso l'eventuale crescere di accertamenti mirati ad ottenere un risarcimento avrebbe effetti deleteri sia sui costi che sull'efficienza della sanità pubblica per il maggior aggravio di lavoro che verrebbe ad essa imposto

#### *4) Questioni di incostituzionalità.*

Ma le novità legislative in esame potrebbero portare anche a questioni di costituzionalità per i motivi già evidenziati e che non è qui il caso di richiamare, in occasione di precedente ordinanza di incostituzionalità dell'art. 139 cod. assic. e soprattutto per violazione degli artt. 2,3,e 32 della Costituzione, tanto più che si finirebbe pur sempre per trattare in modo particolare solo determinati soggetti e non altri, nonché, come rilevato in dottrina, perché la norma "offre di fatto una disciplina indennitaria in un contesto di danno a tutela primaria come la salute." ed anche perché "...dispone che un danno biologico permanente (dando quindi pacifica l'esistenza del pregiudizio) non vada risarcito per la sola assenza di un rilievo diagnostico strumentale." ( v. F Marini - Medici legali sempre più "arbitri" del confitto – in Guida al diritto 12/5/2012 n. 20 pag.22)

#### *5) I quesiti da porsi ai CTU.*

Una questione che si è posta nella pratica è se con le nuove norme si debbano modificare i quesiti che vengono posti ai CTU facendo espresso riferimento alle modalità di accertamento del danno.

La risposta non può che essere negativa proprio perché, come in precedenza rilevato, si tratta di indicazioni che il tecnico deve prendere in considerazione (o meglio, doveva già considerare in precedenza) per un espletamento corretto del compito che gli viene affidato, con l'osservanza delle regole tecniche che la sua professione prevede.

In sostanza, non pare logico né corretto rivolgersi ad un professionista perché fornisca determinate risposte in base alle sue conoscenze tecniche per poi ricordargli quali dovrebbero essere le modalità che, tra l'altro, ad esso dovrebbero essere ben note, per l'esecuzione dell'incarico.

Piuttosto, ci si potrebbe chiedere se il riferimento alla tabella prevista dal d.m. 3/7/2003 normalmente presente nei quesiti che si pongono al CTU debba essere eventualmente modificato.

Tenuto conto che il riferimento ad una specifica tabella delle menomazioni alla integrità psicofisica comprese tra uno e nove punti di invalidità è espressamente prevista al comma 4 dell'art 139 del Codice delle Assicurazioni non si vede come, in assenza di apposito decreto del Presidente della Repubblica che ne disponga un'altra, si possa fare ora a meno di detta tabella che dunque resterà il riferimento per la quantificazione del punto corrispondente alla menomazione conseguente alla lesione da incidente stradale, tanto più che la definizione del danno biologico contenuta nel d.m. del 2003 è sostanzialmente conforme a quella contenuta nell'art. 139 del codice delle assicurazioni.

#### *6) Considerazioni conclusive.*

A conclusione di queste brevi osservazioni e tornando a quanto in precedenza si è osservato in ordine alla definizione del danno biologico, si ritiene di poter ribadire che le nuove norme potrebbero essere intese come un richiamo ai medici per più attente verifiche dell'esistenza delle lesioni che devono accertare per cui non resta che lasciare ad essi, sotto il profilo tecnico medico, la soluzione dei problemi interpretativi che dette norme potrebbero eventualmente porre con le possibili relative conseguenze sul piano pratico.

Ma il chiaro intento di evitare per il possibile il riconoscimento di menomazioni non effettive e di giungere a risarcimenti sempre più adeguati al danno reale evidenzia un chiaro messaggio non solo ai medici, con un palese invito ad evitare negligenze colpose nell'accertamento dei micro danni, ma anche agli altri soggetti che si trovano ad intervenire nella liquidazione degli stessi. Tanto evidentemente significa anche un chiaro invito ai magistrati a non ritenere, immuni da vizi logici e scientifici e da

intendersi integralmente trascritte in sentenza, delle CTU in cui si rinvenivano invece evidenti errori riscontrabili anche solo con un veloce controllo sulla tabella delle menomazioni di cui al d. m. 3/7/2003, od in cui si vedano conclusioni basate sulle sole dichiarazioni del danneggiato.

Del pari, anche agli avvocati pare volersi richiedere maggior precisione nelle domande o nelle eccezioni evitando possibilmente di supportarle con consulenze di parte che abbiano negato fatti evidenti od ingigantito postumi pressoché inesistenti.

Si può, infine, osservare che nei casi in cui non si possa disporre una CTU perché sarebbe, ad esempio, puramente esplorativa, o perché parte convenuta è rimasta contumace e non ha di conseguenza formulato osservazioni sulla documentazione medica prodotta dall'attore, sarà il giudice a dover valutare come peritus peritorum la documentazione medica prodotta confrontandola con le indicazioni della tabella di cui al d.m. del 2003 per poi trarne le dovute conseguenze. E' comunque chiaro che in tali casi se il giudice non riuscisse a giungere a conclusioni confortanti non gli resterà che farsi assistere da un consulente come l'art. 61 c.p.c. gli consente.

Non si può d'altronde ritenere che le nuove norme abbiano reso obbligatoria la nomina di un medico legale se si tiene conto che anche la precedente definizione del danno biologico nella pratica tanto non aveva comportato.

Ulteriore considerazione che si può fare e se le norme in esame abbiano carattere sostanziale o processuale.

Se si tiene conto che di fatto dette norme integrano la definizione di danno biologico prevista dall'art. 139 cod. assic., precisando che è tale solo quello che comporta una compromissione dell'integrità psicofisica che sia suscettibile di essere accertata con criteri obbiettivi e scientifici, si arriva alla conclusione che si tratta di norme sostanziali e non processuali, intendendo queste ultime come quelle dirette a disciplinare il contenuto della prova che deve esser fornita da chi agisca richiedendo il risarcimento di un danno biologico.

Non pare dunque che anche sotto questo aspetto si sia avuta una modifica sostanziale della situazione preesistente.

A conclusione di queste brevi note ed a maggior chiarimento delle stesse si ritiene opportuno richiamare le considerazioni svolte da illustre dottrina sull'argomento in esame laddove si precisò: "...l'intervento normativo rischia di essere un pannicello caldo più costoso della patologia che voleva giustamente raddrizzare: abusi e truffe



statisticamente concentrati in alcune regioni geografiche e per alcune tipologie di menomazioni più delicate da apprezzare.

L'orizzonte di breve periodo in tema di danno alla persona non ha mai partorito risultati utili né duraturi.

Meglio sarebbe se operatori e scienziati della medicina legale e del diritto muovessero verso un raddrizzamento deontologico della “versatilità estrema” di alcuni professionisti fornendo basi conoscitive e teoriche comuni e condivise a tutti quei professionisti (medici legali o meno, avvocati o meno, liquidatori di compagnia o meno) che quotidianamente si cimentano nella quantificazione di danni che per quanto piccoli afferiscono pur sempre alla persona umana prima di essere un dato economico aggregabile.” (così G. Comandé – Accertamento e risarcimento del danno biologico: la nuova normativa da sola non fermerà gli abusi. - In Guida al diritto del 30/6/2012 n. 27 p.12)

Il richiamo ad una maggior professionalità di tutti mi sembra infine la via più corretta per giungere anche al perseguimento dei fini che la norma si è posta senza dimenticare che il danno risarcibile è collegato a precisi criteri di legge e non a diverse dinamiche come ho visto prospettare a commento dell'ordinanza n. 95/2010 (in G.U. 23/5/2012 n. 21) di rinvio alla Corte Costituzionale dell'art. 139 laddove si è scritto : “Al Giudice remittente sfugge il dato importante per cui la responsabilità civile dell'assicurato richiede attenzione al danno risarcibile nella misura in cui esso è legato assai strettamente alla determinazione dei premi assicurativi. “ ( Il Commento di G. Ponzanelli in Danno e responsabilità n. 4/2012 p. 448)