

ART.32 L.27/2012 commi TER- QUATER: CONTRIBUTO INTERPRETATIVO MEDICOLEGALE.

Enzo Ronchi

\*\*\*

Art. 32 legge 24.03.2012 n. 27

<i>Comma 3-ter: Le lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo, non potranno dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente.</i>	<i>Comma 3-quater: Il danno alla persona per lesioni di lieve entità di cui all'art.139 del Decreto Legislativo 7 settembre 2005, n. 209, è risarcito solo a seguito di riscontro medico legale da cui risulti visivamente o strumentalmente accertata l'esistenza della lesione.</i>
---	---

Le leggi devono essere studiate e, se del caso, interpretate ANCHE in chiave tecnica (medico legale per quanto qui di interesse).

Della necessità di un approccio anche tecnico ci si avvede soprattutto dopo aver letto della interpretazione data da chi tecnico non è.

Il sig. Presidente dell'ANIA, dott. Aldo Minucci (vedasi sua relazione all'assemblea annuale 03.07.12), dice che: "Va sottolineata positivamente l'introduzione della norma che subordina il risarcimento di una lesione lieve all'accertamento clinico eseguito con metodologia scientifica e strumentale verificabile. ... In proposito però ci preoccupa l'inaccettabile presa di posizione di alcune associazioni dei medici che considerano non indispensabili gli accertamenti strumentali".

Una nota ISVAP dice: "L'impresa può richiedere che il danno biologico permanente venga valutato dal medico-legale attraverso un accertamento clinico strumentale obiettivo (ad esempio, lastre, risonanza magnetica, eccetera). Il danno biologico temporaneo, cioè i giorni di inabilità temporanea assoluta o relativa, invece può essere accertato dal medico legale anche solo *visivamente*, cioè senza necessità di accertamenti strumentali".

Il 27.03.12 (solo tre giorni dopo la pubblicazione della legge n. 27 in Gazzetta Ufficiale) una importante Società di Assicurazioni diffondeva presso tutti i suoi Fiduciari medico-legali, su scala nazionale, una “Nota di indirizzo relativa alle modifiche apposte dall’art. 139 del Codice delle Assicurazioni”, con il dichiarato intento di *indirizzare* gli stessi verso una applicazione lessicale rigorosa della norma che “comporta pertanto che siano prive di effetti risarcitori tutte le conseguenze di lesioni non strumentalmente accertate”.

Il Comitato Centrale della Federazione Nazionale degli Ordine dei Medici e Odontoiatri, interpellata la Consulta Deontologia Nazionale, vista la legge n. 27/2012, respingeva “qualsiasi possibile interpretazione che possa determinare una selezione di criteri, mezzi e oggetto del relativo accertamento medico-legale”; ed evidenziava come la valutazione sul nesso di causalità non possa essere “confinata al solo ricorso al riscontro strumentale”.

La Federazione Associazioni Medico-Legali Italiane, per il tramite del suo delegato, dott. M. Terziani, osservava quanto segue (Il Sole 24 Ore-Sanità, 10-16 luglio 2012): “Le direttive che diverse imprese assicuratrici hanno inviato ai propri fiduciari medico-legali costituiscono una iniziativa inusitata, che tende a limitare la professionalità e l’indipendenza di questi specialisti, tanto più inammissibile perché pone i professionisti in contrasto con il proprio ordinamento deontologico. Infatti, agli articoli 4 e 62, il codice di deontologia medica prevede espressamente che il medico deve operare secondo criteri scientifici, rifuggendo *da pressioni di ordine extra-tecnico e da ogni genere di influenza e condizionamento*”.

Risulta siano ancora poche le sentenze emesse da Giudici di Pace. Se ne ricorda una proveniente da un Ufficio vicino a Milano: danno biologico permanente riconosciuto dal CTU, in due periziandi, all’1,5% e 2%; negazione di ogni forma di risarcimento e spese di causa poste a carico di parte attrice, sia pure in presenza di accertamenti strumentali, peraltro “eseguiti il giorno successivo al fatto”.

Dunque, ANIA plaude all’accertamento strumentale; ISVAP precisa che il danno biologico temporaneo può essere accertato anche solo “visivamente”; un Giudice di Pace avanza dubbi circa un danno biologico lieve accertato strumentalmente ma solo il giorno dopo il fatto; mentre le Società di Assicurazioni, di fatto, ora

“costringono” i loro Fiduciari medici-legali a valutare zero% gli esiti di “colpo di frusta”, pena l'accantonamento del professionista.

Sono libere interpretazione in cui si avverte l'assenza del contributo tecnico; o addirittura sono interpretazioni “strumentali”, del tutto partigiane.

Giova, a questo punto, ricordare l'art. 12 delle Preleggi: “*Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore*”.

Dunque: “il significato proprio delle parole secondo la connessione di esse”; e la “intenzione del legislatore”.

Ora vedremo come l'intenzione del legislatore sia del tutto chiara ma lo sia molto meno il significato delle parole secondo connessione delle stesse.

Si potrebbe ritenere, anzitutto, che le lesioni di lieve entità possano dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente solo a condizione che siano state accertate con metodo “clinico strumentale obiettivo”: dovendosi intendere, alla lettera, che l'esito dei tre sistemi di indagine sia stato contemporaneamente positivo, così che non sia sufficiente il riscontro positivo del metodo clinico, dovendo esserlo, di pari passo, anche l'accertamento strumentale e viceversa.

Ma il legislatore ha ommesso, per sua negligenza, e non volutamente, di utilizzare la comune punteggiatura (virgole, barre-trattini) o la congiunzione grammaticale “e”: che si imponevano proprio laddove avesse voluto esprimere la contemporanea positività dei tre riscontri: che comunque sono due, chiaro essendo che l'aggettivazione “*obiettivo*” altro non è che un rafforzativo della qualità che deve avere l'accertamento “*clinico strumentale*” (si noti che la qualifica è correttamente pretesa per l'esame clinico, mentre è pleonastica per l'indagine strumentale).

L'incauto legislatore lascia all'interprete di stabilire se fra gli aggettivi “*clinico strumentale*” debba collocarsi una lettera *e*, una *o*, ovvero una *e/o*. Ma è evidente quanto si modifichi radicalmente il significato della norma in funzione dell'uso della congiunzione/disgiunzione: come è evidente che di tale “pasticcio” non si è avveduto l'estensore della legge.

Occorre, a questo punto, stabilire se sul piano della logica e nel rispetto della *ratio* della legge, sia più corretto ritenere che l'accertamento di cui al 3-ter vada inteso come clinico *e/o* strumentale o come clinico *e* strumentale.

La negligente omissione nel comma 3-ter trova conferma nella formulazione del comma 3-*quater* dove invece è stabilito che l'esistenza della lesione deve essere accertata "*visivamente o strumentalmente*": si utilizza dunque la disgiunzione "*o*" ad evidenziare l'alternatività del metodo strumentale ("*del visivamente*" si dirà poi).

Agli estimatori dell'interpretazione letterale si fa rilevare che il legislatore non ha scritto che la lesione, di fatto, deve essere stata oggetto di accertamento; ma che deve essere "suscettibile di accertamento". Ma qualsiasi lesione, anche la più lieve e meramente soggettiva, gode del requisito di essere "suscettibile di": altra cosa, poi, sarebbe che sia stata "oggetto di" positivo accertamento. Né pare seriamente condivisibile la tesi secondo cui le conseguenze del "colpo di frusta" siano l'unica eccezione alla regola, tale per cui, per definizione, esse non godano del requisito, neppure teorico, della accertabilità con metodo clinico o con indagine strumentale.

Pertanto, secondo "significato proprio delle parole" (art. 12 Preleggi) il comma 3-ter dovrebbe finire in una sorta di *tamquam non esset*.

Ma è evidente che il "suscettibile di" rappresenta solo il lemma scorretto, o quanto meno improprio, del nostro superficiale legislatore, il quale piuttosto intendeva riferirsi a lesioni lievi che siano state "oggetto di", tanto che il comma 3-*quater* non parla di esistenza "accertabile" ma di esistenza "accertata" della lesione.

Vi è chi sostiene che il 3-ter riguarda il solo danno biologico permanente (e qui *nulla quaestio* perché così sta scritto) mentre il 3-*quater* riguarderebbe la sola inabilità temporanea.

Ma non si può essere d'accordo, perché qui è scritto "danno alla persona" e non danno temporaneo (a proposito di "significato proprio delle parole").

Dunque (3-ter) il danno biologico in micropermanente è risarcibile a fronte di positivo accertamento clinico e strumentale oppure clinico e/o strumentale?

In accordo con la grande maggioranza della comunità scientifica medico-legale, si ritiene che il positivo accertamento sia da intendere come “*clinico e/o strumentale*”.

E non potrebbe essere diversamente in un approccio al problema che sia medico-legale: chiaro essendo che nella fase diagnostico-terapeutica della lesione, spesso non si perviene all'accertamento strumentale se già l'esame clinico è risultato probante della oggettiva esistenza della lesione; così come è noto che un esame clinico negativo può lasciare dubbi circa la sottostante esistenza di una lesione, tale per cui si procede con accertamento strumentale che (se positivo) sarà così il solo ad avere oggettivato la lesione. Neppure si potrà pretendere che gli impegnatissimi medici di affollati pronto-soccorsi si spingano a disporre accertamenti strumentali superflui (e costosi) al solo scopo di soddisfare le esigenze risarcitorie dei pazienti, nel rispetto di norme di interesse medico-legale che, probabilmente, molti di loro nemmeno conoscono (anzi, siamo loro grati se privilegiano letture di aggiornamento clinico-scientifico, ben più utili per la salute dei cittadini).

E ben dovrebbe guardarsi la signora gravida dal subire una distorsione della colonna cervicale, avendo una controparte assicurativa che ha sposato l'interpretazione letterale della norma: si vedrebbe negato il diritto al risarcimento dell'eventuale danno biologico permanente per non essersi sottoposta anche all'accertamento radiologico strumentale (*Vae victis!*).

Che dire, poi, di una giovane donna che presenta una “brutta” cicatrice cutanea ad una coscia, correttamente meritevole di una stima per danno biologico permanente nella misura del cinque%, secondo tabelle medico-legali di corrente uso? Non potrà essere risarcita perché (ovviamente!) mai ebbe a sottoporsi ad un accertamento strumentale, del tutto inutile?

Sono solo pochi esempi e la casistica di tutti i giorni molti altri ne potrebbe proporre.

Insomma: esplodere colpi di arma da fuoco verso “certi colpi di frusta” può essere legittimo; molto meno colpire anche gli innocenti.

Oltre che leggi *ad personam* ora abbiamo anche leggi *ad patologiam* e *ad regionem*?

Si noti, a questo punto, che il legislatore non ha posto limiti temporali

nell'esecuzione degli accertamenti in discorso. Nulla vieta, pertanto, che questi siano acquisiti dopo la "eventuale" prestazione di pronto soccorso, per il tramite del medico di base o di specialista di fiducia intervenuto in sede privata.

Il comma 3-*ter* pone una pregiudiziale sul danno biologico permanente, definito risarcibile purché le lesioni che ne sono all'origine siano state oggetto (del "suscettibile" già si è detto) di positivo accertamento, o meglio di obiettivazione con metodo clinico e/o strumentale.

La pregiudiziale, dunque, non riguarda le altre conseguenze lesive (danno biologico temporaneo, ulteriore danno biologico in applicazione all'art. 139.3 D. Lgs. 209/2005, sofferenza morale nel periodo di inabilità temporanea, danno emergente per spese di cura): le quali dunque, secondo il 3 *ter* resterebbero risarcibili anche se a determinare le stesse siano state lesioni di lieve entità che siano di sola natura soggettiva e che non abbiano avuto validazione attraverso accertamenti obiettivi.

Di fatto, non è infrequente che a lesioni di lieve entità (soggettivamente lamentate o anche concretamente obiettivate) faccia seguito solo un periodo di inabilità temporanea, in assenza di postumi permanenti; ed è corretto pertanto che il legislatore si sia curato di tali fattispecie, offrendo anche protezione al danno emergente che pressoché regolarmente vi si affianca: tutto sommato, può anche darsi il caso che la persona non presenta postumi di natura permanente proprio perché si è ben curata!

Ma, accade che subito dopo (comma 3-*quater*) il legislatore nega tutto, si "rimangia disinvoltamente la parola data" , affermando che pregiudiziale per il risarcimento del danno, in tutte le sue voci, compresa la inabilità temporanea, è la prova della "esistenza della lesione" (che, ovviamente, è all'origine dell'intero danno stesso) attraverso obiettivazione rigorosa ("*visivamente o strumentalmente*").

Ne discende che i due commi in esame sono palesemente in contrasto fra loro e che, in ogni caso, il 3-*quater* assorbe totalmente il 3-*ter* (per un'altra volta: *tamquam non esset!*).

Riguardo ai commi 3-*ter*, 3-*quater*, piace ricordare le parole del Giudice M. Rossetti ("*Le nuove regole sull'accertamento del danno da lesione di lieve entità: profili giuridici*. Assinews 233, 17.07.12): "... Non di meno, facendo ricorso alle

regole consuete di ermeneutica, a me parrebbe che fra le due norme non esista alcuna significativa distinzione ...”.

In realtà, ciò che ben si comprende nella nuova norma è soltanto la *ratio* (“l’intenzione del legislatore”) che del tutto chiaramente si identifica nella volontà di arginare richieste risarcitorie (soprattutto in alcune aree geografiche del Paese) per lesioni di lieve entità del tipo “colpo di frusta”, all’origine delle quali si sono non infrequentemente registrate vere e proprie truffe o ingiustificate amplificazioni speculative.

Al riguardo, ancora le parole del Giudice M. Rossetti nello stesso articolo: “... la nuova legge esige che il danno alla salute di modesta entità sia accertato e valutato dal medico legale e dal Giudice secondo criteri di assoluta e rigorosa scientificità, senza che sia possibile in alcun modo fondare l’affermazione dell’esistenza del danno in esame sulle sole dichiarazioni della vittima, ovvero su supposizioni, illazioni, suggestioni, ipotesi. Le nuove norme, in definitiva esaltano (ma al tempo stesso gravano di maggiore responsabilità) il ruolo del medico legale, imponendogli la corretta e rigorosa applicazione di tutti i criteri medico-legali di valutazione e stima del danno alla persona ...”.

La *ratio* stessa risulta ben manifesta nel comma 3-*quater* che peraltro non brilla certo per chiarezza nella sua formulazione. E’ vero che corregge l’errore del comma 3-*ter* introducendo una disgiunzione grammaticale fra i due avverbi, così esplicitando che la prova dell’esistenza della lesione può essere alternativamente data con due diversi modi; ma è del pari vero che presenta un’esemplare macroscopica sciocchezza.

Si intende fare riferimento alla esistenza “visivamente” accertata della lesione; come è del tutto evidente, per un’altra volta, che ci si dovrà allontanare dalla interpretazione strettamente letterale: atteso che neppure ai tempi di Ippocrate e Galeno il medico si limitava al semplice esame visivo, oculare, del paziente.

Perfino il medico psichiatra non si limita all’utilizzo del solo senso della vista (pur importante) e soprattutto interroga, ascolta, interloquisce (neppure il senso dell’olfatto in certi casi viene trascurato!). Ed il richiamo all’attività di questo specialista consente, per un’altra volta, di sottolineare quanto sarebbe assurda, irragionevole, una interpretazione letterale della norma in esame.

“Visivamente” non può che significare “clanicamente”, termine alternativo a strumentalmente (nel comma 3-*quater*).

Diversamente, e secondo interpretazione letterale, sarebbero escluse dal diritto al risarcimento (oltre a molte altre esemplificabili, come sopra detto) anche tutte le lesioni, di lieve entità, di natura psichica, come nel danno riflesso da lutto!

Dunque, in estrema sintesi, queste le conclusioni dello scrivente.

Conclusione n. 1: il comma 3-*quater* assorbe interamente il comma 3-*ter*.

Conclusione n. 2: l'intero danno biologico di lieve entità (temporaneo, permanente, ulteriore ex art. 139.3 D. Lgs. 209/2005, sofferenza morale, spese) è risarcibile solo se l'esistenza della lesione, che ne è all'origine, sia accertata clinicamente e/o strumentalmente.

Conclusione n. 3: “visivamente” è da intendersi come “clanicamente”.

Conclusione n. 4: l'intenzione del legislatore è richiamare il danneggiato all'onere di provare il danno rigorosamente; onere che non si esaurisce in una mera soggettività lamentata in assenza di corrispettivi di obiettività (cinica e/o strumentale, come è sempre stato!).

Da ultimo. Il Giudice, alla luce della l. 27/2012, deve modificare i quesiti da sottoporre al suo CTU?

Valgano le seguenti parole:

“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” (dalla relazione dell'Avv. A. Polotti Di Zumaglia, diffusa dal Consiglio Superiore della Magistratura, Ufficio dei Referenti per la Formazione Decentrata del Distretto di Milano).