

Guida al Diritto

30.6.2012 - n. 27 - pag.11

**ACCERTAMENTO E RISARCIMENTO DEL DANNO BIOLOGICO:
LA NUOVA NORMATIVA DA SOLA NON FERMERÀ GLI ABUSI**

di Comandé Giovanni

Chi si fida di te? Questo, fondamentalmente, è il quesito che pongono le riforme che incidono sull'articolo 139 del codice delle assicurazioni private, da poco approvate ed entrate in vigore il 25 marzo scorso per tutte le controversie in cui non vi sia stato ancora accertamento medico-legale.

È bene ricordarle. All'articolo 139 è stato aggiunto l'inciso per cui: «In ogni caso, le lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo, non potranno dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente». Il comma 3-*quater* dell'articolo 32 del DL 1/2012, convertito dalla legge, specifica poi che il danno alla persona per lesioni di lieve entità di cui al presente articolo è risarcito solo a seguito di riscontro medico legale da cui risulti visivamente o strumentalmente accertata l'esistenza della lesione.

Il complesso di norme non è di facile interpretazione tanto che è dovuta intervenire subito l'Isvap per precisare un tentativo di coordinamento in base al quale l'accertamento clinico strumentale obiettivo, sarebbe indispensabile a fini di liquidazione solo per il danno biologico permanente (e non per il danno da temporanea) che rimarrebbe liquidabile qualora il danno risulti riscontrabile medico-legalmente almeno sul piano visivo se non strumentale. A parte le prevedibili diatribe e il contenzioso sulle nozioni concrete di «accertamento clinico strumentale obiettivo» e di riscontro medico legale "visivo", il palese obiettivo dell'intervento normativo è quello di contenere abusi e truffe che si concentrano nell'area più esposta a quello che chiamerei il complesso di San Tommaso. Verifichiamolo con un esempio.

Poniamo il caso di un docente universitario che durante una lezione viene colpito da uno studente squilibrato con un violento pugno all'occhio al grido di «non capisci niente». Poniamo infine le seguenti alternative:

- 1) la violenza del colpo è tale da fare perdere alcune diottrie come risulta dalla mera visita oculistica di misurazione della vista;
- 2) la violenza del colpo è tale che, pur in assenza di perdita di diottrie riscontrabile come sopra, il docente in questione lamenta un dolore persistente e un fastidio continuo all'interno dell'occhio.

Evidentemente crediamo agevolmente al docente sub 1 e siamo più scettici rispetto al danno lamentato dal docente sub 2. Perché? L'immediata risposta sarebbe che il danno biologico sub 1 è riscontrabile oggettivamente dal medico e quello sub 2, al contrario, no. Invero la differenza è solo apparente se si considera che la visita medica "accerta" la diminuita capacità visiva sulla base delle dichiarazioni del docente che dice di vedere meglio con una maggiore correzione così come il medico legale sulla base delle dichiarazioni del docente "accerterebbe" una sindrome algica persistente o qualcosa di simile.

Il parallelo e l'illustrazione del complesso di San Tommaso potrebbero farsi più in generale con le sindromi dolorose per le quali esistono scale d'intervento (con terapia del dolore) secondo la sua intensità che è spesso misurata tramite la diminuzione del dolore segnalata dal paziente secondo i dosaggi. Ancora, il parallelo potrebbe farsi con altre epifanie di danno non patrimoniale diverso dal danno biologico e dunque non collegato a parametri obiettivi di valutazione medico legale. A questo punto però bisogna distinguere tra la dimensione necessariamente soggettiva e idiosincratca del danno non patrimoniale e la sua misurabilità almeno indiretta in via stipulativa. Se la prima è presente ontologicamente sempre, la seconda storicamente si è realizzata attraverso l'applicazione di criteri non appartenenti alla scienza giuridica e normalmente con l'applicazione dei parametri medico legali.

Non a caso la nozione affermatasi prima in giurisprudenza e poi trasposta dal legislatore fa riferimento alla «lesione (*rectius*: menomazione) temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito».

È facilmente intuibile che il riscontro "oggettivo" supera quello che ho chiamato il complesso di San Tommaso per il quale condizioniamo il risarcimento del danno non patrimoniale - in generale - a un ancoraggio "esterno" rispetto al soggetto che lo chiede. Questo ancoraggio può esser fatto nel *quomodo* in termini di meri parametri liquidatori che offrono la misura dell'equità (il danno non patrimoniale da diffamazione parametrato alla tiratura del giornale diffamante ad esempio) o sull'*an* regolando i parametri probatori minimi utili a fare scattare il risarcimento. Le riforme approvate si collocano in qualche modo a metà strada fissando parametri probatori che normalmente sarebbero riferibili all'*an* ma applicandoli in punto di liquidazione del danno e in un settore specifico come il danno da circolazione stradale.

A parte i dubbi circa la legittimità di una discriminazione delle vittime di circolazione stradale rispetto a pari danneggiati in altre fattispecie di

responsabilità civile dopo i recenti interventi della terza sezione della Corte di cassazione, pare opportuno indagare le basi teoriche (auspicabilmente non ideologiche) delle innovazioni e le loro implicazioni pratiche.

Sul piano teorico è stato precisato che sono poche le menomazioni per le quali non è possibile riscontrarne l'esistenza con diagnostica strumentale, ma vale la pena chiedersi se valga economicamente sempre la pena di accedere al riscontro strumentale se la valutazione medico legale può essere correttamente fatta senza di esso. È vero, infatti, che il caso *supra sub 2* potrebbe trovare un qualche riscontro strumentale così come quello *sub 1*, ma esso potrebbe essere ridondante e superfluo. Imporlo per ottenere il risarcimento atteso, se il danno è "micro", all'apparenza e nel breve periodo potrebbe scoraggiarne la richiesta in giudizio (il costo per ottenerlo supererebbe il valore del risarcimento atteso). Se poi si riflette sull'operatività della regola della soccombenza, ci si avvede che nel medio/lungo periodo il risultato operativo è un incremento dei costi dello stesso sinistro che rimane in carico alla compagnia assicurativa e in ultima istanza all'assicurato. Anzi la prospettiva di un extra guadagno per quelle organizzazioni che sono in grado di anticipare i costi dell'accertamento strumentale in modo seriale in attesa del ritorno di una cospicua cointeressenza al risultato risarcitorio prospettano scenari ben più deleteri del male che si intendeva curare.

Invero, il presupposto teorico dell'intricata normativa puntava a eliminare dal danno risarcibile quelle micro menomazioni più prone a prestarsi ad abusi e truffe presupponendo forse l'esistenza di un dimostrabile valore zero di menomazione dell'integrità psicofisica (come è stato suggerito in un recente lavoro G. Cannavò, M. Rossetti, *Micropermanenti: dalla soggettività all'obiettività*, «Il Sole 24 Ore») e fortemente contestato in dottrina (cfr. F. Buzzi, «Unitarietà e dicotomia nella medicina legale nel sottosistema della R.c.a.?», in *Riml*, 1/2012, 1ss). L'interessante dibattito sull'esistenza dello "zero" medico legale nella menomazione dell'integrità psicofisica temo però sarà sopravanzato dalla dinamica della prassi.

Infatti, come si è visto 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.