

RIFLESSIONI SULLA LEGGE 27/2012 E LA CONSULENZA D'UFFICIO

Giovanni Cannavò¹
Marco Rossetti²

CI SEDEMMO DALLA PARTE DEL TORTO VISTO CHE TUTTI GLI ALTRI POSTI ERANO OCCUPATI³

di Giovanni Cannavò

La legge 27/2012 all'art.32, comma 3 ter e 3 quater, ha registrato fin dai primi giorni della sua pubblicazione una lunga serie di prese di posizione sia da parte del composito mondo medico legale che di associazioni giuridiche; al contempo l'Ania (Associazione Nazionale fra le Imprese di Assicurazioni) elaborava delle proprie Linee Guida di interpretazione della norma.

Il comparto medico legale dimostrava, già prima della pubblicazione della legge quando circolavano i vari progetti proposti da diversi parlamentari, un'inusuale attivismo che sfociava nella sottoscrizione da parte ben otto sigle associative, nel corso di un congresso nazionale, di un documento unitario la cui premessa era: *"La formulazione equivoca del testo di legge si presta a fuorvianti interpretazioni potendo risultare produttiva di iniquità addirittura maggiori di quelle alle quali si è inteso porre rimedio negando il giusto ristoro di danni alla persona, anche di lieve entità.."*⁴

Tale documento chiudeva un breve ma intenso periodo fatto di riunioni e comunicati di gran parte delle associazioni medico legali che vedevano una radicale levata di scudi contro la nuova legge.

Merita ricordare un preveggenze documento del 17 febbraio 2012⁵ inviato da una di queste associazioni al Sottosegretario del Ministero della Salute di allora, Cesare Corsi, in cui si sottolineava: *"... Subordinare il risarcimento alla dimostrazione strumentale dei postumi innescherebbe di fatto un meccanismo di ricorso ad accertamenti costosi e spesso superflui..... è facile dunque prevedere che, pur di essere risarciti, molti danneggiati, soprattutto quelli più 'organizzati', farebbero un ricorso massiccio ad accertamenti inutili e a volte dannosi, quali ad esempio:*

Esame radiografico statico nelle tre proiezioni ortogonali ed eventualmente nelle proiezioni dinamiche per le prove di funzionalità del rachide cervicale, da eseguire in flessione-estensione forzata. Ecografia dei muscoli lunghi del collo, Ecodoppler delle arterie vertebrali, Esame cocleo-vestibolare, Esame stabilometrico, Esame elettroretinografico, Esame elettromiografico, T.a.c. e R.m.n, baropodometria"

Preveggenza, ma anche velata minaccia, (esistono *danneggiati organizzati???*), perché successivamente all'applicazione della legge si avrà un aumento di esami inutili (talvolta fantasiosi, come il *cervical test*) o sproporzionati come esami elettromiografici, tac e risonanze magnetiche per lesioni modestissime. Il tutto finalizzato ad ottenere un incremento economico del risarcimento, peraltro più a vantaggio del mercato professionale che ruota intorno a questo, che non a favore del danneggiato al quale in maniera spregiudicata si prescrivono accertamenti dolorosi o soggetti a radiazioni e quindi potenzialmente dannosi.

Ma in questa sintetica carrellata sulle posizioni dei medici legali merita di non essere dimenticato un altro documento proposto come Linea Guida di un'associazione di Palermo che dopo commento degli

¹ Giovanni Cannavò – Specialista in medicina legale, Presidente dell'associazione *Melchiorre Gioia*

² Marco Rossetti – Magistrato di Tribunale, applicato all'Ufficio Massimario della Corte di Cassazione, Vice Presidente dell'associazione *Melchiorre Gioia*

³ Berthold Brecht

⁴ Documento Unitario di otto sigle medico legali – Roma, 21 giugno 2012

⁵ Comunicato Sismla del 17/02/2012

art. 3 ter e 3 quater concludeva con una sorta di decalogo: “....*Alcuni consigli operativi:*

- *Effettuare gli accertamenti clinici e strumentali nel più breve tempo possibile subito dopo l'evento lesivo, ed in ogni caso prima della guarigione clinica con stabilizzazione dei postumi.*

- *Produrre sempre un certificato medico di “guarigione clinica con postumi da valutare in sede medico-legale” al termine dell'esecuzione degli accertamenti clinici e strumentali e delle fisioterapie.*

- *Inserire sistematicamente nelle relazioni medico-legali la descrizione dottrinale dell'applicazione della legge n. 27 del 24 marzo 2012, soprattutto in relazione al comma 3-ter dell'art. 32. Si può “copia-incollare” la descrizione effettuata nel relativo paragrafo di queste linee-guida. Bisogna inserire tale descrizione subito dopo la valutazione sul nesso di causalità e prima della valutazione dei postumi.*

- *Incentivare il contenzioso giudiziale sostenendo psicologicamente l'infortunato e consigliando il giudizio senza accettare le proposte risarcitorie assicurative. E' necessario avere al più presto una interpretazione dei giudici, possibilmente togati, sulla nuova normativa. Sarebbe auspicabile in tempi rapidi un parere della Corte di Cassazione, ma anche un parere di Costituzionalità.*

Simpatico il suggerimento a “copia-incollare” la descrizione effettuata nel relativo paragrafo di quelle linee-guida. Singolare il sostegno psicologico del presunto danneggiato ad incentivare il contenzioso giudiziario che di fatto non sembra esserci stato a conferma che la maggior parte dei danneggiati accetta le proposte transattive ricevute ritenendole congrue.

Personalmente, credo, che i sopradetti comma, 3 ter e 3 quater, per il contesto giuridico, sociale ed economico in cui sono giunti abbiano la finalità di contenere i costi dei risarcimenti in quella fascia di danni dalle dubbie sequele permanenti e, non ultimo, contrastare il fenomeno della speculazione che è ormai profondamente radicato in ogni angolo del paese e non di rado *pabulum* di veri e propri fenomeni criminali.

Per il resto, passata la prima fase caratterizzata più da reazioni emotive dovute alla concreta preoccupazione di veder chiudere un periodo aureo che ha garantito per circa tre decenni facili guadagni a tutti i settori professionali, anche a quelli meno qualificati, si è finalmente focalizzata l'attenzione su aspetti più obiettivi e meno condizionati da meri interessi di bottega. Ne è seguito un periodo di apparente tregua almeno sotto il profilo culturale, mentre lo scontro, dal secondo semestre 2012, si è spostato sul terreno operativo.

I medici fiduciari di compagnia che hanno ritenuto, non solo di rispettare una Legge dello Stato (e dovremmo sostenerli tutti dal momento che è quasi universalmente condivisa la *ratio della norma*), ma soprattutto di riscoprire e ripercorre il terreno della **evidence based medicine** o in senso più ampio della **buona pratica clinica** sono stati investiti da un fuoco di sbarramento trasversale.

Non di rado si cerca di complicare gli aspetti procedurali della visita medico legale con richieste, per esiti di lesioni micro permanenti, di visite presso lo studio legale del danneggiato, oppure presso il suo domicilio in orari non consueti; in altri casi vengono fatte esplicite richieste alla compagnia di assicurazione di cambiare il fiduciario con altri ritenuti più favorevoli, ma non sono mancati, e le segnalazioni sono ormai numerosissime i casi di calunnia e minacce che hanno costretto il fiduciario a sporgere querela.

Tutto ciò per dar conto della tensione esistente nel settore, dovuta in gran parte al calo del lavoro che genera incertezze ed ansie in tutte le categorie professionali interessate; calo del lavoro che affonda le sue radici anche in cause del tutto indipendenti dalla legge come la riduzione dei mezzi circolanti per il caro carburante, il calo della produzione industriale e più in generale la grave e perdurante crisi economica che nell'insieme hanno portato ad un'importante riduzione della sinistrosità stradale.

Ritorniamo all'esame della legge 27/2012 che ha registrato negli ultimi tempi due contributi culturali con un articolo pubblicato sulla *Rivista Italiana di Medicina Legale* e l'altro su *Danno e Responsabilità*.

Il primo articolo dal titolo: *"I commi 3-ter/3 quater della legge 27 del 24 marzo 2012 e la corazzata Potemkin"*⁶, nulla di nuovo aggiunge a quanto già detto dal punto di vista medico legale, ma si dilunga in una approfondita interpretazione lessicale e semantica della legge analizzando sostantivi ed aggettivi, congiunzioni e disgiunzioni per poi concludere sconsolatamente con un: *"...a fronte della nuova norma, del tutto condivisibile nella sua ratio, in ordine alla formulazione lessicale della stessa non si potrà che richiamare il commento esclamativo in cui esplose Fantozzi dopo aver subito la proiezione del film "La corazzata Potemkin"*⁷.

Il secondo articolo, di un noto magistrato, dal titolo: *"Art. 32, commi 3 ter e 3 quater, della l. 27/2012: problematiche interpretative"*⁸ pone una lucida analisi della legge, che non spetta a noi commentare dal punto di vista giuridico, ma si addentra anche in valutazioni medico legali che in alcuni casi condividiamo mentre in altri ci lasciano perplessi.

"...Ebbene, il C.T.U. (prima) ed il giudice (dopo) traggono da fatti (asseritamente) noti (le conseguenze della sintomatologia soggettiva) e l'accertamento clinico la sussistenza del fatto ignoto e cioè la lesione del bene salute.

In primo luogo c'era da chiedersi (ancor prima dell'intervento normativo in esame) se sussistessero effettivamente circostanze "gravi, precise e concordanti".

Basta leggere alcune perizie redatte dai C.T.P. e dai C.T.U. in tema di micropermanenti per dimostrare che la stessa fattispecie concreta poteva essere stimata (ad esempio) nella percentuale di 2-4% di danno biologico permanente dal consulente medico legale della vittima, nella percentuale dell'1-2% dal consulente medico legale nominato dal giudice e, addirittura dello 0% dal consulente medico legale della compagnia assicuratrice... Tutte perizie asseverate da stimati professionisti, all'esito di "accertamento clinico obiettivo"!

La asserita scientificità del metodo valutativo avrebbe dovuto comportare la medesima conclusione, senza poter escludere l'ipotesi che il perito di parte della vittima concludesse per l'inesistenza del danno e quello della compagnia assicuratrice insistesse per il riconoscimento di un minimale danno biologico permanente... in circa 30 anni di magistratura, nelle migliaia di processi da me istruiti, questa ipotesi non si è mai verificata!..."

Quest'affermazione, che non è altro che la presa d'atto di una realtà durata decenni, è assolutamente condivisibile e non possiamo che augurarci che questa *malpractice* medico legale venga superata. Gli interessi di parte possono trovare spazio su valutazioni d'invalidità a due cifre quando, si può ragionevolmente ritenere, nel rispetto del rigore scientifico, che possa esservi lo scostamento di qualche punto percentuale a seconda dei vari e complessi aspetti del caso che possono essere valorizzati dalle parti. Uno scostamento anche solo di un punto quando si ruota intorno allo zero è di fatto un'enormità.

E per completare il ragionamento di Damiano Spera possiamo anche concludere che se eccede il consulente del danneggiato a chiedere il 2-4%, se eccede il fiduciario di compagnia a dare zero, perché il CTU che non ha giurato di fare salomonicamente il mediatore tra due parti distanti ma di *bene e fedelmente adempiere all'incarico ottenuto* non fa il proprio dovere sposando una delle due tesi dopo averla adeguatamente motivata? Perché il giudice, di fronte a questa prassi reiterata e consolidata non assume il ruolo di *peritus peritorum*?

Altra osservazione che ci è sembrata significativa è quella dove Spera afferma: *"...Infine, è di tutta evidenza che, sebbene le norme disciplinino solamente il danno biologico, l'applicazione di esse riverbera i suoi effetti anche sulla liquidazione dei danni patrimoniali consequenziali: le spese mediche e di cura, la riduzione della capacità di produzione del reddito, ecc. Laddove, infatti, «debba escludersi l'esistenza di un danno biologico per l'impossibilità di un accertamento medico legale obiettivo, ne discenderà necessariamente l'irrisarcibilità dei danni consequenziali, per difetto di nesso causale...."*

⁶ di Enzo Ronchi - *Rivista Italiana di Medicina Legale* 4/2012 - Ed. Giuffrè

⁷ « Per me...la corazzata Potemkin... è una cagata pazzesca!! » (Il secondo tragico Fantozzi 1976).

⁸ di Damiano Spera - *Danno e Responsabilità* 2/2013 - Ed. Ipsoa

In linea di principio è sicuramente accettabile ma ci sembra per troppi aspetti eccessivamente rigorosa tant'è che l'Associazione Melchiorre Gioia nel proporre le sue Linee Guida⁹ aveva adottato una metodologia valutativa meno severa. Non a caso, a quasi un anno dall'applicazione della legge 27/2012, salvo i casi in cui difetti il nesso causale per assenza di vis lesiva ed il medico legale non riconosce neanche un periodo di inabilità temporanea biologica, si è affermata la corretta prassi (ci riferiamo per lo più ai traumi minori del collo) di non riconoscere postumi permanenti ma di quantificare un periodo di inabilità temporanea proporzionata alla realtà del danno.

E', a mio parere, logico riconoscere anche le spese mediche quando esse siano congrue ed appropriate e se sono finalizzate a tutelare quel bene salute che potrà così essere salvaguardato.

La nostra posizione è condivisa anche da Ronchi nell'articolo su citato¹⁰ quando afferma: *"... 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 emrgente che pressochè 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!"*

Parimenti, pur con le dovute cautele, non possiamo escludere in linea di principio anche la possibilità di una modesta contrazione reddituale per la perdita di qualche giornata lavorativa. Tutto ciò per sfatare il mito che il microdanno non sia meritevole anch'esso della dovuta attenzione che porti alla personalizzazione del risarcimento.

Infine su percorsi completamente diversi ci trovano i concetti espressi successivamente nell'articolo di Spera.

"Ebbene, la - rettilineizzazione del tratto cervicale della colonna vertebrale - non rientra tra i casi puramente soggettivi, essendo anch'essa, invece, un dato obiettivo, cioè visivamente o strumentalmente accertabile (ad es. con la risonanza magnetica, sia pure con costi notevoli e prova difficile sul nesso di causalità con uno specifico fatto illecito).

Anche il trauma cranico fugacemente commotivo sarà "visivamente" accertato perché, ad esempio, è stato annotato dall'operatore sanitario nella cartella clinica di Pronto soccorso e darà luogo sicuramente ad un accertamento del danno biologico temporaneo.

Tutti i danni psichici permanenti potranno essere accertati attraverso indagini strumentali: questionari, colloqui, test psicodiagnostici, tavole di Rorschach, ecc.

Anche la "lussazione della spalla autoridotta", sebbene (talora) non obiettivamente diagnosticabile, potrebbe essere stata "vista" da qualcuno e ritenuta dal medico legale in nesso di causalità compatibile con le modalità del sinistro.

Senza preconcetti, si potrebbe sostenere che le limitazioni funzionali debbano essere analiticamente vagliate, rigorosamente verificate (in visite non affrettate) e precisamente descritte dal C.T.U. nella relazione peritale. Ad esempio, le limitazioni degli arti o la perdita di equilibrio della vittima (in contraddittorio tra le parti) potrebbero essere obiettivamente verificate con esercizi tecnici e sperimentazioni (ad es. camminare ad occhi chiusi) in modo che "visivamente o strumentalmente" possa ritenersi accertata la lesione del bene salute.

Credo, infatti, che anche del concetto di accertamento "strumentale" debba darsi un'interpretazione non restrittiva ma estensiva e costituzionalmente orientata in relazione al diritto di difesa, ex art. 24 Costituzione. La legge non ha posto limiti ai mezzi di diagnosi e, quindi, tutti gli strumenti e le tecniche di accertamento della lesione sono consentiti, purché obiettivi e scientificamente corretti, secondo i principi dell'evidenza clinica."

Il ragionamento del dr. Spera trova la sua premessa in un documento dello scorso anno che cita nel suo articolo: *"...Per la società Medico legale del Triveneto il termine "visivamente" va interpretato sostanzialmente, nella fattispecie, come «accertamento a seguito di visita medica. Per visita medica si intende di norma l'ispezione, l'esame e controllo dello stato di un soggetto, utilizzando tutti i criteri stabiliti dalla semeiotica clinica: la visita medica prevede dunque non solo l'ispezione, che riguarda la vista, ma anche la palpazione, la percussione, l'auscultazione ed ogni altro esame compatibile con gli accertamenti semeiotici.*

⁹ Legge 27 del 24 marzo 2012 - **Linee Guida Melchiorre Gioia** – di Giovanni Cannavò e Luigi Mastroroberto – Tagete 2012 – Sito http://www.melchiorregioia.it/2013/all_news.asp

¹⁰ "I commi 3-ter/3 quater della legge 27 del 24 marzo 2012 e la corazzata Potemkin"

L'interpretazione letterale del termine "visivamente" rapportato esclusivamente all'apprezzamento visivo da parte del medico legale, porterebbe quindi ad escludere le lesioni che non sono apprezzabili con altre modalità compatibili con qualsiasi visita medica. Per fare un esempio non è "visivamente accertabile" una lussazione di spalla autoridotta, e non lo è neanche strumentalmente». Ma a mio avviso il medico legale potrà dare ugualmente atto del danno estetico cagionato da una "visibile" cicatrice permanente, senza la necessità di costosi ulteriori accertamenti diagnostici. Sarebbe irrazionale e incostituzionale una diversa interpretazione, basata esclusivamente sul dato letterale del comma 3ter in esame. Del resto la possibilità dell'accertamento "visivo" è contemplata espressamente per l'intero campo di applicazione dell'art. 139....".

Secondo quanto su esposto il termine *visivamente*, espresso dall'art. 3 quater, viene assolto al momento della visita medico legale. Quest'affermazione è, a nostro sommo parere discutibile, ove si tenga conto che l'articolo 32, ai due commi, fa riferimento alle **lesioni di lieve entità**, mentre è noto che il medico legale valuta la **menomazione**, ovvero l'evoluzione della lesione quando si stabilizza in danno permanente.

Per criticare la norma si fa largo uso di esempi tesi a dimostrare che tutto ciò che non è visivamente e/o strumentalmente accertabile non è *sic et simpliciter* non risarcibile.

L'operatore sanitario che riscontra un trauma cranico fugacemente commotivo o una lussazione di spalla, dovrà doverosamente riportarlo in cartella clinica e non vi sarà dubbio che vi sarà stata una lesione accertata, ma al medico legale nella fase successiva, sulla base di una serie obiettiva di criteri di giudizio che vanno dalla modalità di accadimento dell'evento alla vis lesiva, al decorso della successiva storia clinica spetterà l'onere di valutare se vi sia permanenza o meno di postumi che non possono certamente essere esclusi a priori non essendo danni più visibili. Per analogia, come correttamente osserva Ronchi nel suo articolo, dovremmo escludere gran parte dei danni psichici mentre, invece, ben sappiamo che i bravi medici legali non confondono, mi si passi i termini, le mele con le pere, e sanno ben distinguere la realtà del danno senza bisogno di esasperate interpretazioni letterali o lessicali dell'art. 32.

Uno dei problemi che ha posto la legge 27/2012 sta sicuramente nel fatto che essa fa riferimento alla lesione e non alla menomazione mentre il ruolo del medico legale ruota sull'accertamento causale tra evento lesivo, lesione e l'eventuale menomazione e quindi sulla sua quantificazione.

Un ulteriore esempio che potremmo fare è il caso di due motociclisti che a seguito di un urto cadono dal proprio mezzo riportando delle lesioni.

Nessuno dei due subisce danni importanti quali fratture o rotture di legamenti ma entrambi riportano delle lesioni cutanee. Il motociclista A verrà medicato al pronto soccorso per delle ferite, il motociclista B per delle escoriazioni, più o meno della stessa estensione. Il medico di pronto soccorso descriverà due lesioni analoghe che se ci limitassimo a questa fase dovremmo poi, secondo l'interpretazione esasperata della norma, valutare in maniera analoga.

In realtà l'iter clinico sarà ben diverso perché, senza scomodare la dermatologia l'escoriazione è una discontinuità della cute che interessa lo strato epidermico e pur provocando modeste lesioni vascolari non interessa i suoi strati profondi e guarisce per lo più senza lasciare reliquati visibili mentre le ferite sono una spaccatura (se lacero-contusa) od un'apertura (se da taglio) della cute fino agli strati più profondi del derma e guariscono con la cicatrice che è il tessuto fibroso che si forma per riparare e sostituire il tessuto irreversibilmente danneggiato. La menomazione *cicatrice* troverà adeguato ristoro nel riconoscimento di postumi permanenti, gli esiti delle *escoriazioni* si limiteranno al riconoscimento di un'invalidità temporanea.

In conclusione un buon ed onesto medico legale non ha bisogno della legge 27/2012 per distinguere la lesione dalla menomazione né degli esecuti della norma per sapere quale è la buona pratica professionale!

Entriamo, quindi, nel vivo del problema sul quale i fiumi di inchiostro versato girano intorno perché tra tante interpretazioni ed aspetti filosofici, alla fine, a cominciare dagli articoli, compresi quelli medici, scritti sul risarcimento delle micropermanenti per una sorta di amnesia collettiva si omette il dato fondamentale.

Il trauma minore del collo, questa è la corretta definizione del cosiddetto colpo di frusta è, appunto, una patologia minore che giunge a guarigione clinica completa quasi sempre. Non vogliamo qui dilungarci su dati casistici di cui si è fin troppo discusso in passato relativi alla vera patologia che è

quella della diffusione del fenomeno, ma vorremmo semplicemente leggere in qualche articolo medico legale di commento alla legge quello che si riscontra in tutta la lettura mondiale ortopedica e fisiatrica: **dal trauma minore del collo nella maggior parte dei casi si guarisce!**¹¹

Nel racconto *Gli abiti nuovi dell'imperatore*, fiaba di Hans Christian Andersen si narra: “...Il sarto non aveva intenzione di cucire nulla; intendeva far recapitare al Re “un bel nulla”, dopo aver lasciato passare un adeguato periodo di tempo per convincere il Re che i vestiti, come gli aveva spiegato a lungo e con un linguaggio eccessivamente tecnico, avrebbero previsto ogni possibile circostanza con raffinato dettaglio e che erano molto difficili da produrre. Finalmente il pacco con l'abbigliamento invisibile arrivò ed il Re lo aprì eccitato, solo per scoprire che Egli non riusciva a vedere proprio nulla. Ma non desiderando apparire stolto, ignorante o stupido, o tutti e tre, fece finta d'indossare i nuovi vestiti ed uscì tra la gente del Suo Regno. E pensate anche solo per un momento che i suoi sudditi volessero rischiare la testa accennando alla Sua nudità? Neppure per sogno! Nessuno lo fece! Fin quando un bambino disse, un po' troppo forte, mentre il Re stava passando in processione: “Ehi, guardate! Il Re è nudo!

Un frastornante silenzio si sparse tra la folla assemblata per assistere alla processione del Re e dei suoi Ministri mentre il riverbero delle parole del bambino si spandeva per la piazza. “Guarda cos'hai fatto!” gemette il Re al sarto, “Tutti pensano che io sia uno stupido che se ne va in giro nudo!” “Sciocchezze, Vostra Maestà,” temporeggiava il sarto, “l'abito fa l'uomo, ma il Re fa lo stile. Non videro tutti il vostro vestito arcobaleno cangiante, non appena usciste dal Palazzo? Solo i bambini sono incapaci di vederlo. È naturale, sono ignoranti. Come potrebbero sapere? Non hanno la capacità sociale di nascondere la loro stoltezza”.

Probabilmente siamo ignoranti, stolti e senza prudenza sociale come il bambino e ripetiamo ancora una volta che dal trauma minore del collo si guarisce ma certamente non siamo come i cortigiani timorosi ed incapaci di dire la verità.

Che senso ha, allora, filosofare se la rettilinealizzazione del tratto cervicale è visivamente e/o strumentalmente accertabile? Certo che è accertabile, ma dopo pochi giorni si risolve e guarisce. Il medico del pronto soccorso ha visto la lesione, la radiografia lo conferma, ma il medico legale non troverà nella maggior parte dei casi, se opera con rigore e serietà, la menomazione.

E questa è una verità scientifica che precede qualsiasi norma di diritto ed ogni possibile interpretazione.

Nel suo articolo Ronchi analizza l'aspetto degli esami strumentali ma nella sua chiave di lettura della legge 27/2012 si limita a fare da osservatore impotente e nella sua esposizione critica sembra mancare l'affondo finale; scrive: “...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...”

E' logico che il legislatore non poteva né potrà mai imporre per disposizione normativa il *timing* degli accertamenti diagnostici; meno logico che non sia mancato un esercito di professionisti pronti in qualsiasi momento, a volte anche dopo il certificato di guarigione clinica, a prescrivere esami non per motivi clinici e per perseguire quell'obiettivo salute che dovrebbe essere primario, ma palesemente solo per finalità risarcitoria (e nel caso di tac, risonanze magnetiche, esami elettromiografici la sproporzione tra mezzo e fine è veramente assurda!).

Ancora connotato da rassegnazione sembra il capoverso successivo quando scrive: “...Vista la fumosa formulazione della legge e la incerta possibilità interpretativa, è dunque ampiamente prevedibile un notevole incremento di accertamenti strumentali nella finalità medico-legale con ben maggior dispendio di risorse economiche, che come danno emergente, ingrosseranno il pacchetto di richiesta risarcitoria...” e forse involontariamente finisce col fare da sponda ai danneggiati più organizzati ed ai loro interessati patrocinatori.

Ma veramente un medico legale preparato non ha la capacità di discernere la non utilità clinica e l'inappropriatezza degli innumerevoli accertamenti strumentali che il danneggiato produce a sostegno dei suoi dolori?

¹¹ **Micropermanenti: dalla soggettività all'obiettività** – Linee Guida per una corretta valutazione medico legale e giuridica del danno alla persona. A cura di Giovanni Cannavò e Marco Rossetti – Editore: Gruppo24ore

La recente esplosione di esami ecografici, accertamento strumentale di facile esecuzione, di basso costo, non invasivo che viene ormai regolarmente prescritto per presunte lesioni alle spalle, le ginocchia, le caviglie, ecc. è giustificata da necessità cliniche? Nell'ultimo anno ho riscontrato perfino un disinvolto ricorso all'esame ecografico dei muscoli del collo con tanto di referti che dimostrano la contrattura degli stessi. Mai prima della legge 27/2012 avevo visto una cosa del genere!

Non penso che sia necessario interrogare i radiologi per farsi spiegare quanto questo abuso di *strumentale* sia fin troppo spesso improprio e non indicato per il tipo di lesione che si vorrebbe dimostrare e nemmeno bisogna scomodare la medicina legale per considerare poco più che carta straccia quei referti il cui limite giuridico, in quanto operatore dipendente e non verificabile in un successivo accertamento peritale, li rendono non validi come mezzo di prova.

E per concludere l'iter logico dell'articolo su citato: *"... L'assicuratore della RCA, poi, in un approccio professionale corretto (sia processuale, sia deontologico) dovrebbe di volta in volta disporre verifiche parimenti strumentali degli accertamenti prodotti dal danneggiato: radiografie, Tac, risonanza magnetiche, esami oto-vestibolari, esami stabilometrici e chi più ne ha più ne metta. L'assicuratore della RCA, avrà questa correttezza e sosterrà tante spese?..."*

Ancora una volta sembra mancare il coraggio di dire chiaro e forte la verità scientifica e medico legale. Verità che non deve obbligare a seguire la cattiva strada solo perché qualcuno l'ha iniziata.

Tac e risonanze magnetiche eseguite dopo un trauma minore del collo sono nella stragrande dei casi non indicate ed assolutamente sproporzionate; ma è ovvio che nei referti vi sia sempre descritto qualcosa di patologico. Ancora una volta il medico legale serio e competente non avrà difficoltà a rilevare che le patologie refertate (in genere di tipo degenerativo) sono preesistenti o reperto occasionale e quasi mai in rapporto causale con quel tipo di evento lesivo. (Classica, la frequenza con cui in questi esami vengono diagnosticate artrosi ed ernie discali sicuramente indipendenti dal trauma).

E che dire degli accertamenti finalizzati a dimostrare e confermare quell'epidemia di turbe vestibolari seguenti, ormai con regolarità crescente, ogni piccola lesione del rachide cervicale?

Sicuramente vi è una certa ingenuità da parte del dr. Spera quando vorrebbe accertare *visivamente o strumentalmente con esercizi tecnici e sperimentazioni* il danno vestibolare facendo camminare il paziente ad occhi chiusi perché ha già pensato la *malpractice* risarcitoria a far sottoporre sistematicamente i danneggiati ad esami specialistici e strumentali (prove vestibolari, stabilogramma, elettroistagmogramma ecc.) non per finalità cliniche ma al solo scopo di sostenere un discutibile, se fondato su tecniche utilizzate in modo inappropriato, diritto al risarcimento.

Indipendentemente dal ruolo che rivestono ci sono medici legali che prendono per buoni questi esami, senza alcun riferimento a quei fondamentali della clinica che ci dicono che eventuali disturbi otovestibolari sono a genesi multifattoriale e se di origine traumatica nella maggior parte dei casi giungono a guarigione spontanea. Per questo motivo gli esami dovrebbero essere effettuati dopo mesi dall'evento lesivo e comunque ripetuti almeno una volta a distanza di ulteriori 6-8 mesi per un'eventuale conferma di questo tipo di postumi, peraltro rari come esito traumatico.

Ancora più discutibile è il fenomeno per gli accertamenti elettromiografici degli arti superiori. Nella mia lunga pratica professionale poche volte ho visto, a fronte di gravissimi traumi, per lo più da veicoli a due ruote, lesioni del plesso brachiale o dei nervi sottostanti. Ne derivavano gravi menomazioni accertate strumentalmente e purtroppo anche visivamente e mi sono trovato davanti persone sofferenti che di buon grado, per motivi clinici, si erano sottoposti ripetutamente a quegli accertamenti dolorosi che sono gli esami finalizzati ad accertare la funzionalità, motoria e sensitiva, di un nervo.

Dovrebbe essere quasi offensivo, senza bisogno di essere medici, ma solo per il comune buon senso, vedere la facilità con cui vengono prodotti al vaglio medico legale i referti da accertamenti neurologici fatti in serie dopo modestissimi eventi lesivi.

Anche in questo caso, come già per i disturbi vestibolari, le storie cliniche vere sono ben altra cosa rispetto a ciò che vediamo nelle pratiche di risarcimento e fin troppo spesso, in maniera acritica, non pochi medici legali dimenticano che prima di riconoscere postumi per presunte lesioni neurologiche, dovrebbero esaminare gli esami strumentali eseguiti a distanza dall'evento lesivo secondo i tempi indicati dalla clinica. Nel caso di individuazione di un rapporto causale tra evento lesivo, lesione e menomazione il medico legale avrebbe il dovere morale oltre che professionale di fare una valutazione "piena" che tiene conto della realtà del danno e non come accade adesso che nella maggior parte dei

casi il medico valutatore riconosce qualche punto percentuale di invalidità che, se non dovuto è regalato, ma se la menomazione è presente meriterebbe secondo i barème vigenti, di legge e non, quantificazioni ben più alte.

In questo contesto generale dove l'interpretazione della legge 27/2012 sembra essere stata in questo anno trascorso dalla sua promulgazione per lo più condizionata dagli interessi di parte non possono essere che un segnale positivo gli articoli su citati, da cui tra ombre e luci emerge il meritevole fine di non penalizzare eccessivamente i danneggiati facendo di ogni erba un fascio.

Ma, un secondo obiettivo sembra avere l'articolo del dr. Damiano Spera quando nella sua parte conclusiva traspare la volontà di proporre un *quesito medico legale per il CTU ad hoc* per le micropermanenti.

L'iniziativa è più che lodevole ed ormai tutti avvertiamo la necessità di superare norme vecchie più di settanta anni che abbisognano di una completa rivisitazione per essere adattate alle mutate esigenze della collettività.

Non a caso già lo scorso anno avevamo prospettato la necessità di affrontare questa complessa materia non limitandosi ad interventi settoriali come l'area delle micropermanenti, e non a caso dedichiamo il congresso 2013 dell'associazione *Melchiorre Gioia* a questi argomenti con il titolo: "*Processus et Peritus - I mezzi di prova ed in particolare la CTU e la scatola nera nell'accertamento del danno alla persona.*"

L'argomento *Consulenza d'Ufficio* merita un esame approfondito ed un ampio dibattito tra i vari attori che si muovono sul palcoscenico del risarcimento del danno alla persona dai magistrati ai medici legali, dagli assicuratori ai patrocinatori delle parti lese e sarebbe riduttivo ancora una volta limitarsi a spaccare il capello in quattro sull'interpretazione del termine visivo o strumentale ma diventerebbe pericoloso se, a fronte di danni micropermanenti che guariscono (e non lo dice solo la scienza ma anche madre natura) si dovesse indurre il CtU a proporre la reiterazione di esami strumentali o quant'altro.

Nella maggior parte dei casi la consultazione della letteratura scientifica ed il corretto utilizzo della metodologia valutativa medico legale potranno essere sufficienti per fornire al giudice tutti gli elementi di giudizio per l'accertamento della verità.

In conclusione, non vorremmo che, magari in buona fede, lo scontro che ancora oggi si consuma in difesa di vecchi e consolidati interessi che poco hanno a che vedere con il diritto al risarcimento si spostasse dall'accertamento medico legale in fase stragiudiziale all'accertamento giudiziale ritenuto terreno più idoneo a difendere il passato.

La legittima preoccupazione che pervade tutti, per l'ormai evidente calo del lavoro nel settore, non deve scoraggiare il professionista onesto e competente perché se è logico prevedere una contrazione dei fenomeni speculativi, il bravo e preparato medico legale che sa valutare i macrodanni, i casi di responsabilità professionale sanitaria, che sa quantificare i postumi nell'infortunistica privata, esprimere un parere per le polizze vita e sanitarie, che sa cos'è il rischio assuntivo o una pratica previdenziale vedrà qualificata ed adeguatamente remunerata la propria professionalità.

Nessun rimpianto lascerà la scomparsa di quel mercato di bassa professionalità che ha caratterizzato questi anni di certificati compiacenti, esami inutili, costosi e talvolta dannosi, di spese mediche iperboliche e con cure praticamente inefficaci.

La mancanza di risorse economiche rischia di portare alla contrazione dei risarcimenti dei macrodanni, e come già scritto in un precedente articolo¹² me ne rammarico profondamente; ed è ancora più triste pensare che si prospetti la negazione di diritti fondamentali a persone che hanno perso l'autonomia psicofisica per tutelare ad oltranza interessi risibili ed inconsistenti.

Quest'occasione per avere un'Italia migliore non dobbiamo perderla contribuendo anche noi a costruirla giorno per giorno con il nostro comportamento, la nostra serietà ed onestà ed il rispetto della nostra dignità professionale.

¹² **La Medicina Legale tra passato e futuro** - L'art. L.27/2012 occasione per ridefinire i ruoli professionali e rilanciare l'attività scientifica e culturale - Giovanni Cannavò - Tagete 2012. Sito http://www.melchiorregioia.it/2013/all_news.asp

IL QUESITO MEDICO LEGALE DOPO LA RIFORMA DELL'ART. 139 COD. ASS.

di Marco Rossetti

1. La riforma dell'art. 139 cod. ass.

1.1. E' noto come il decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, e recante "*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*") ha introdotto nuove norme sul danno alla salute derivante da sinistri stradali. Tali norme, in virtù del rinvio di cui all'art. 3 d.l. 158/12, sono ora applicabili anche ai danni alla salute derivanti da colpa medica.

Le previsioni di cui si discorre sono contenute nell'art. 32, commi 3 *ter* e 3 *quater*, del d.l. 1/2012. Ambedue le norme sono state inserite dalla legge di conversione.

1.2. Il comma 3 *ter* del rinnovato art. 32 del d.l. 1/12 ha modificato il comma 2 dell'art. 139 del Codice delle Assicurazioni (d. lgs. 7.9.2005 n. 209),aggiungendovi il seguente periodo:

"In ogni caso le lesioni di lieve entità che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo, non possono dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente".

Il comma 3 *quater* stabilisce invece (senza modificare testualmente il Codice delle Assicurazioni):

"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".

1.2. L'introduzione di tali norme ha suscitato un vasto dibattito circa la loro effettiva portata, il loro ambito di applicazione e la loro retroattività.

Nell'ambito di questo dibattito, ci si è chiesti altresì se la riforma abbia reso necessario od almeno opportuno modificare il contenuto del quesito che il giudice rivolge al consulente tecnico d'ufficio medico legale, quando a quest'ultimo sia demandato l'accertamento dell'esistenza e dell'entità di postumi permanenti di cui l'attore abbia domandato il risarcimento.

A questo specifico problema vuol essere destinato il presente scritto.

2. Quesito medico legale e modalità di accertamento del danno.

2.1. Ad un c.t.u. geometra, incaricato di misurare la distanza tra due costruzioni frontistanti, nessun giudice si sognerebbe di ordinare *nel quesito* che dovrà usare il sistema metrico decimale come unità di misura. Ad un c.t.u. ingegnere, incaricato di accertare la conformità di una costruzione al relativo progetto, nessun giudice si sognerebbe di ordinare *nel quesito* che il progetto da prendere in considerazione dev'essere quello definitivo e non quello preliminare.

Infatti al consulente tecnico d'ufficio si può chiedere l'accertamento di fatti (c.t.u. percipiente) o la valutazione scientifica di essi (c.t.u. deducente), ma il modo in cui quei fatti debbano essere accertati o

valutati è regolato dalle regole della scienza, non del diritto, ed è ovvio e scontato che il consulente dovrà fare applicazione, per rispondere al quesito, delle *leges artis* proprie della disciplina di cui è esperto.

In condizioni di “normalità”, dunque, parrebbe del tutto superfluo che il giudice si attardi a spiegare al consulente d’ufficio con quali criteri scientifici dovrà compiere l’opera sua: tali criteri non possono non presumersi noti al consulente, altrimenti dovrebbe concludersi che questi non possiede la “speciale competenza” richiesta dall’art. 15 disp. att. c.p.c., e non potrebbe non solo essere nominato c.t.u., ma nemmeno essere iscritto all’albo.

2.2. Alla luce di tali ovvie considerazioni chiediamoci dunque: l’art. 139 cod. ass., nella sua veste novellata, ha introdotto *criteri derogativi* rispetto alle leggi scientifiche ed alle modalità tecniche elaborate dalla medicina legale per l’accertamento e la stima del danno alla persona?

A me pare di no.

Per convincersene basta riflettere che la norma appena ricordata già nel testo previgente definiva (e continua a definire) il “danno biologico” come quello “suscettibile di accertamento medico legale” (così gli artt. 138 e 139 d. lgs. 7.9.2005 n. 209, ma anche l’art. 13 d. lgs. 23.2.2000 n. 38, nonché, in precedenza, l’abrogato art. 5 l. 5.3.2001 n. 57).

“Accertare” deriva etimologicamente dal latino medioevale *ad-certare*, deverbativo di *certus*: esso esprime il concetto di “certificare”, cioè rendere sicuro, riconoscere per vero, verificare¹³.

“Suscettibile di accertamento medico legale”, pertanto, vuol dire che il danno biologico per potere essere risarcito deve essere obiettivamente sussistente *in corpore*, e la sua assistenza deve potersi predicare non sulla base di intuizioni o suggestioni, ma sulla base di una corretta criteriologia medico legale.

Dunque anche prima del d.l. 1/12 il danno biologico era risarcibile solo a condizione che fosse riscontrabile una *obiettività medico legale*, posto che per la medicina legale non è certo concepibile l’esistenza di danni presunti, figurativi od ipotetici.

Ma se così è, deve concludersi che da un punto di vista teorico e dogmatico le nuove norme contenute nell’art. 32 d.l. 1/12 nulla hanno aggiunto e nulla hanno tolto rispetto al passato. Esse non hanno fatto altro che formulare in modo esplicito un principio già necessariamente implicito nel sistema. La riforma dunque non potrebbe avere altro effetto, dal punto di vista della tecnica delle fonti, se non richiamare l’attenzione dei pratici sulla necessità che il danno alla salute sia accertato in modo rigoroso e zelante, senza facilonerie e pressappochismi. Uno scopo, dunque, del tutto estraneo a quelli *normali* di una norma giuridica, il cui fine è introdurre nell’ordinamento un comando, non certo un’esortazione. Norme di questo tipo non sono affatto ignote alla tecnica nomopoietica degli ultimi anni. Si prenda, ad esempio, l’art. 35, comma 1, Reg. Isvap 5/2006, il quale recita “*Gli intermediari svolgono i compiti ed assolvono gli obblighi ad essi demandati ai sensi delle disposizioni disciplinanti l’attività delle imprese di assicurazione*”: è un precetto inutile, giacché quand’anche non ci fosse

¹³ Battaglia, *Grande dizionario della lingua italiana*, Torino 1961, vol. I, 74, *ad vocem*. In tal senso l’usarono, tra gli altri, Dante (“*Però ti priego, e tu padre m’accerta/ s’io posso prender tanta grazia*”: Paradiso, XXII, 58) o Galileo (“*Marte, Giove e Saturno colli loro appressamenti e discostamenti mi accertano di quelli*”: *Delle macchie solari in Opere*, Firenze 1718, vol. II, 99).

nessuno potrebbe dubitare che agenti e *broker* siano tenuti a rispettare la legge. Oppure si prenda l'art. 2, comma 2, del codice del consumo, il quale recita solennemente: "*ai consumatori ed agli utenti sono riconosciuti come fondamentali i diritti (...) alla tutela della salute*": singolare previsione anche questa, giacché sarebbe assurdo pensare che, se non ci fosse, la salute dei consumatori cesserebbe di essere un diritto inviolabile.

2.3. Ma per quale ragione il legislatore avrebbe deciso di mettere nero su bianco un richiamo a fare bene il proprio lavoro, rivolto a tutte le persone variamente interessato al "ciclo di produzione" del risarcimento del danno alla persona (in primo luogo medici legali, ma anche avvocati e magistrati)?

La spiegazione va ricercata nella straordinaria e diffusa faciloneria, sciatteria, impreparazione, e talora spudorata mala fede, con la quale per lunghi anni si è proceduto, sia in giudizio che fuori dal giudizio, a domandare, accertare e liquidare il danno alla salute che abbia avuto esiti micropermanenti.

In molti anni di esperienza giurisdizionale mi è capitato *quotidianamente* di imbartermi, ad esempio in:

- consulenti medici legali di parte che nelle proprie relazioni hanno negato fatti evidenti od ingigantito postumi risibili;
- avvocati che hanno domandato risarcimenti con cifre a 5 o anche 6 zeri per banali contusioni, ecchimosi, sbucature;
- consulenti di ufficio che non hanno avuto alcuna remora a concludere per l'esistenza di postumi permanenti sulla base *delle sole dichiarazioni* della vittima;
- magistrati (non solo onorari) nelle cui sentenze la consulenza d'ufficio è immancabilmente "*immune da vizi logici e scientifici e da intendersi qui integralmente trascritta*", anche quando conteneva sesquipedali corbellerie dal punto di vista medico legale.

Le nuove norme non si comprendono se non si hanno presenti tali prassi diffuse, si giustificano solo al cospetto di esse, e costituiscono un divieto espresso alla loro prosecuzione. Insomma, l'unico effetto che l'art. 139 cod. ass. novellato può avere prodotto non ha natura giuridica e contenuto precettivo, ma ha natura "psicologica" e contenuto "declamatorio-esortativo".

Ove si condivida quanto esposto sin qui, dovrà ammettersi che i criteri medico legali e giuridici alla luce dei quali procedere all'accertamento dei danni con esiti micropermanenti causati da sinistri stradali non dovrebbero mutare per effetto della riforma, rispetto a quelli *che si sarebbero dovuti adottare in precedenza*. Ovviamente dovranno mutare, e molto, se i criteri adottati prima della riforma erano improntati alla sciatteria di cui si è già detto.

3. Il nuovo quesito del Tribunale di Milano.

3.1. Molti uffici giudiziari, dopo la riforma dell'art. 139 cod. ass., hanno ritenuto di modificare il quesito *standard* posto al consulente tecnico d'ufficio medico legale nei giudizi aventi ad oggetto il risarcimento del danno alla persona.

Tra questi, il Tribunale di Milano, ha meritoriamente reso noto e diffuso anticipatamente il testo del nuovo quesito: l'occasione è dunque propizia per "fare il punto" su alcune delicate questioni concernenti il rapporto tra giudice e parti da un lato, e c.t.u. dall'altro: rapporto i cui confini e termini sono fissati principalmente proprio dal quesito.

3.2. Alla luce di quanto esposto nei §§ precedenti, la prima considerazione che verrebbe di fare è che di un nuovo quesito medico legale, a rigore, non vi sarebbe stato bisogno. Il c.t.u. infatti sa o dovrebbe sapere come si accerta l'esistenza di postumi permanenti in modo obiettivo secondo i dettami della medicina legale: e, per quanto esposto, la riforma dell'art. 139 cod. ass. non ha affatto introdotto nuovi e più rigorosi criteri per l'accertamento del danno, ma ha solo *reso espliciti* quei rigorosi criteri di accertamento che, implicitamente, già in precedenza si sarebbero dovuti applicare.

Purtuttavia non appare inutile che tali criteri siano, per così dire, rammentati al c.t.u. nel quesito scritto: sia perché *repetita iuvant*, sia perché le prassi sopra descritte stavano a dimostrare che quei criteri non erano poi così strettamente osservati dai medici legali.

Ciò detto in generale, proviamo ora ad esaminare in dettaglio il nuovo quesito meneghino: anticipo che in esso, a mio sommo avviso, è dato rilevare luci ed ombre: le prime rappresentate da opportune intuizioni, le seconde da poco meditati conformismi.

3.2. Costituiscono elementi condivisibili e meritori del nuovo quesito:

(a) il richiamo del c.t.u. alla obbligatoria valutazione delle preesistenze (sebbene non avrebbe guastato l'indicazione anche del criterio col quale tenere conto di esse, visto che la medicina legale non è affatto unanime al riguardo);

(b) l'imposizione al c.t.u. dell'obbligo di indicare la bibliografia scientifica adottata a sostegno delle proprie conclusioni, necessario per compiere un riscontro concreto sulla correttezza scientifica di quelle;

(c) il richiamo del c.t.u. all'adozione di una motivazione delle proprie conclusioni che sia "adeguata", e non già un mero responso oracolare, come non di rado mi è capitato di leggere nella mia attività di giudice di merito (del tipo: "secondo la personale esperienza dello scrivente c.t.u. il grado di invalidità permanente ben può determinarsi nella misura del ecc.").

Per quanto attiene, poi, alla analitica descrizione dei criteri attraverso i quali il medico legale dovrà procedere all'accertamento delle lesioni e dei postumi, ho già accennato come essa sarebbe stata probabilmente inutile in un contesto in cui tutti i c.t.u. avessero ferrea preparazione scientifica e zelo adamantino: ma poiché l'esperienza insegna che così non è, non credo si possa ritenere eccessivo o dannoso un quesito medico legale così articolato. E ritengo anche che sia inutile mettersi a pontificare con acribia di certosino se il Tribunale abbia correttamente utilizzato i lemmi del linguaggio medico legale, se sia incorso in contraddizioni, se abbia lasciato fuori qualcosa: il senso del quesito è chiaro, ed è questo: "*o medici legali, fate il vostro dovere correttamente e non vi adagate tra le flaccide braccia delle prassi consolidate, sbrigative e superficiali*".

3.3. A mio sommo avviso tuttavia si rinvengono nel quesito anche alcuni passaggi che destano perplessità: e questi, paradossalmente, non riguardano le modifiche introdotte per adeguare il quesito alla riforma dell'art. 139 cod. ass.: a riprova del fatto, se ce ne fosse stato bisogno, che ben altri sono i problemi dell'accertamento e della liquidazione del danno alla persona.

3.3.1. La prima perplessità è suscitata dalla mancanza assoluta di qualsiasi indicazione circa il *barème* medico legale che il c.t.u. dovrà adottare. Ovviamente *nulla quaestio* nel caso di danni micropermanenti derivanti da sinistri stradali o colpa medica, perché in tal caso il *barème* da applicare è obbligatoriamente quello di cui al d.m. 3.7.2003, ma in tutti gli altri casi sarebbe doveroso *imporre*, e non già limitarsi a suggerire, al c.t.u. l'adozione di una determinata tabella medico legale. E non per ragioni scientifiche, ma di equità: i *barème* medico legali più diffusi (usualmente indicati coi nomi dei

loro autori: Luvoni-Mangili-Bernardi, Bargagna, Melennec, Ronchi-Mastroroberto-Genovese) non sono affatto coincidenti, e lasciare il c.t.u. libero di scegliere questo o quello comporta il fatale rischio che lo stesso giudice, chiamato a liquidare danni identici ed in applicazione di criteri liquidativi identici, liquiderà somme diverse sol perché nell'un caso è stato nominato c.t.u. un medico legale che applica il *barème* "A", e nell'altro caso un medico legale che applica il *barème* "B".

3.3.2. La seconda perplessità suscitata dal quesito è la richiesta al medico legale di "*indicare il grado di sofferenza psicofisica*" causato dalle lesioni e dai loro postumi "*in una scala da 1 a 5*".

Purtroppo i limiti del presente scritto non consentono di sviluppare adeguatamente e come vorrei questo aspetto, e mi vedo costretto ad andar per punti, che sono i seguenti:

(a) chi patisce un danno alla persona subisce per ciò solo una "sofferenza psicofisica"; e se diamo del denaro alla vittima in base al grado di invalidità permanente ed alla durata della invalidità temporanea, non mi sarà mai chiaro perché mai gli si debba dare dell'altro denaro per compensarlo di una "altra ed ulteriore" sofferenza psicofisica; così, ad esempio, a colui il quale sia stata liquidata una somma di denaro per avere patito postumi consistenti in "lombosciatalgia", che altro non è se non dolore, e quindi sofferenza psicofisica, non comprendo quale altra "sofferenza psicofisica" possa mai patire ulteriore e diversa da quella già compresa nel grado di invalidità permanente e nella relativa liquidazione;

(b) il quesito reitera e rispolvera - senza chiamarla per nome - la concezione ottocentesca ed obsoleta del danno morale, il campione di tutte le duplicazioni risarcitorie;

(c) il quesito nei fatti disapplica il *dictum* di Cass. sez. un. 11.11.2008 n. 26972, ad avviso della quale "costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione [sempre e comunque] di danno biologico e danno morale";

(d) in ogni caso, misurare la sofferenza psicofisica è compito del giudice e non del medico legale: se così non fosse, non si vede perché non nominare un c.t.u. medico legale anche nelle cause di risarcimento del danno da diffamazione a mezzo stampa o illecito trattamento dei dati personali;

(e) il quesito sposta il centro decisionale della causa dal giudice al c.t.u.;

(f) quel che più rileva, poiché non esistono *benchmark* universalmente condivisi per la stima della "sofferenza psicofisica" la risposta che il c.t.u. ritenesse di fornire al quesito in esame non potrà che essere un arbitrio.

3.3.3. La terza perplessità suscitata dal quesito è il ricorso al vieto concetto di "incapacità lavorativa specifica" e, soprattutto, alla possibilità di una sua quantificazione percentuale per stimare il danno patrimoniale da incapacità di guadagno. Sono anni che la medicina legale ci viene ripetendo che questa percentualizzazione non è possibile, perché manca - né sarebbe possibile mai realizzare - un *barème* per la stima del danno da incapacità di guadagno [per tutti, si vedano i contributi raccolti in Buzzi, Tavani e Valdini (a cura di), *Il danno alla persona da compromissione della capacità lavorativa*, Milano 2008, *passim*, e sia altresì consentito il rinvio a Rossetti, *Il danno alla salute*, Padova 2009, 792 e ss.]. Insomma, deve essere ben chiaro a tutti che la percentuale di "incapacità lavorativa specifica" che il c.t.u. ritenesse di indicare in risposta al quesito medico legale qui in esame è un numero *del tutto inventato*, al di fuori di qualsiasi criterio obiettivo di valutazione e di controllo. E' un *mensuratum* senza *mensura*, e come tale la sua declinazione partecipa più delle lotterie che degli accertamenti scientifici.