

IX Assemblea Nazionale degli Osservatori Sulla Giustizia Civile

Rimini 30 maggio 1° Giugno 2014

GIUSTIZIA BENE COMUNE

Gli Osservatori protagonisti del cambiamento

Più risorse per i diritti

IV GRUPPO: DANNO ALLA PERSONA e QUESITO MEDICO LEGALE

Coordinatori:

- dr. avv. Antonio Colella – Osservatorio di Rimini
- dr. Luigi La Battaglia – Osservatorio di Rimini
- dott.ssa avv. Ornella Mafri – Osservatorio di Reggio Calabria

Relazione di sintesi:

- dr. Damiano Spera – Osservatorio di Milano

(Sottotitolo di questo report: Qousque tandem abutere Catilina patientia nostra!)

Il tema proposto in questo gruppo di lavoro: danno alla persona in correlazione al quesito medico legale è **solo apparentemente di basso profilo**.

Infatti, per elaborare un nuovo quesito occorrono mesi di lavoro e di confronto tra giudici, avvocati e medici legali. E' necessario prendere le mosse dall'inquadramento sistematico del danno biologico nel danno non patrimoniale, per elaborarne correttamente nozione, contenuto, oneri probatori gravanti sulle parti del processo, poteri del giudice, tecniche di accertamento e modalità di liquidazione.

Non assegnare un "buon quesito medico legale" è come chiedere un passaggio a persona sconosciuta: si può arrivare subito a destinazione, ma aumenta il rischio di transitare su strade perigliose e si può anche arrivare ad un indirizzo sbagliato!

Hanno partecipato ai lavori del gruppo e sono intervenuti nel dibattito giudici, avvocati e medici legali di numerosi Osservatori: in primo luogo i componenti del neonato ed ospitante Osservatorio di Rimini, e poi quelli di Reggio Calabria, di Milano, Reggio Emilia, Pesaro, Vasto, Verona, Bologna, Napoli. Sono stati presenti gli Osservatori di (pressoché) tutte le regioni d'Italia, che hanno mostrato di condividere le soluzioni o gli orientamenti prevalenti di volta in volta esaminati nel dibattito.

In primo luogo i coordinatori del gruppo di lavoro hanno stimolato il dibattito sulle complesse **problematiche poste dalla legge n. 27/2012**, ed in particolare hanno chiesto se questa novella abbia comportato o meno la necessità di modificare il quesito medico legale.

E' opportuno premettere che la Corte di Cassazione, con le note sentenze di San Martino (v., tra le altre, la sentenza n. 26972/2008), ha accolto la nozione di danno biologico indicata dal legislatore negli artt. 138 e 139 Codice delle Assicurazioni private.

Il comma 2 dell'art. 139 del Codice delle Assicurazioni (uguale nel suo tenore letterale al comma 2 - a) dell'art. 138) dispone: *"2. Agli effetti di cui al comma 1 per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica 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"*.

Questa nozione mette in evidenza la lesione del bene salute in correlazione immediata e diretta con le ripercussioni della stessa nella vita del danneggiato ed evidenzia, quindi, che il danno risarcibile consiste nell'individuazione non solo del pregiudizio anatomico-funzionale sulle normali (e aggiungerei comuni) attività quotidiane (ad esempio: non poter più camminare come prima, per effetto della lesione ad una caviglia) ma anche (e soprattutto) di quelli che coinvolgono le abitudini di vita e le relazioni specifiche del danneggiato (ad esempio: non poter più svolgere in tutto o in parte l'attività hobbistica di pianista, praticata prima dell'infortunio).

Ebbene, **l'art. 32, comma 3-ter della legge n. 27/2012** modifica direttamente il testo dell'art. 139: *"Al comma 2 dell'articolo 139 del codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "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"*.

L'art. 32, comma 3-quater della stessa legge, invece, così dispone:

*"Il danno alla persona per lesioni di lieve entità di cui all'articolo 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al 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"*.

E dunque tre aggettivi *"accertamento clinico strumentale obiettivo"* senza virgola e due avverbi *"visivamente o strumentalmente"* con la congiunzione "o": gli aggettivi disciplinano l'accertamento medico legale del solo danno permanente e i due avverbi, invece, dell'intero danno alla persona.

Chi ha seguito i lavori parlamentari afferma che il comma *ter* era stato proposto solo in via alternativa al *quater*.

Ora invece entrambi i commi sono vigenti

... e il pensiero torna a Catilina!

Si badi che in questa materia non si dirime solo il contenzioso tra Tizio e Caio, ma si disciplina la R.C. Auto, nel cui ambito gli interessi economici sottesi, a livello macroeconomico, sono enormi ed il conflitto investe intere classi di soggetti.

Semplificando:

- **la dottrina medico-legale sensibile agli interessi delle compagnie assicuratrici:**
 - a) ha prospettato interpretazioni restrittive degli aggettivi e degli avverbi in esame, rendendo così più difficile l'accertamento della lesione del bene salute;
 - b) ha propugnato, in pari tempo, l'applicazione della novella anche: nei giudizi aventi ad oggetto l'accertamento del danno biologico conseguenza di tutti gli altri fatti illeciti aventi genesi causale non rientranti nel Titolo X del Codice delle Assicurazioni private; nei giudizi aventi ad oggetto fatti illeciti verificatisi in epoca anteriore alla sua entrata in vigore;

- **per converso, la dottrina medico-legale più vicina agli interessi delle vittime:**
 - a) prospetta interpretazioni che evidenziano gli aspetti di possibile incostituzionalità dei citati commi laddove:
 - o prevedono *“lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo”*, stabilendo che le stesse *“non potranno dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente”*;
 - o prevedono l'esistenza di un *“danno alla persona”*, ma risarcibile, solo se accertato *“visivamente o strumentalmente”*;
 - o e dunque (nel tenore letterale) prospettano un'area di *“franchigia”*: l'accertamento della lesione del bene salute, diritto fondamentale della persona ex art. 32, dal quale può non conseguire alcun risarcimento (o, se si preferisce indennizzo) secondo la tabella normativa;
 - b) propugna un'interpretazione estensiva degli aggettivi e degli avverbi in esame, rendendo più facile l'accertamento della lesione del bene salute;
 - c) propende, ai sensi dell'art. 11 delle preleggi, per l'applicazione della novella solo ai fatti illeciti verificatisi in epoca successiva al 24.3.2012 (non essendo i commi *ter* e *quater* in esame previsti nel precedente D.L.).

Ed allora, nel nostro gruppo di lavoro, anche noi ci siamo chiesti:

QUAL E' IL CAMPO DEL POSSIBILE?

Ieri Luciana Breggia, nella relazione di apertura dei lavori dell'Assemblea nazionale, con la semplicità di questa domanda, ci faceva intravedere l'emozionante orizzonte, i contenuti e le finalità degli Osservatori sulla giustizia civile in Italia, con la rinnovata volontà di continuare il percorso sui sentieri già tracciati da Carlo VERARDI e da Gianfranco Gilardi.

E dunque, nel delineato contesto e sulla base di queste premesse, gli Osservatori hanno preso le mosse dalla **condivisibile ratio della novella** (eliminare o attenuare, in particolare, il falso “colpo di frusta” e porre in crisi il granitico principio: il due % di danno biologico non si nega a nessuno!

Ed allora è tornata **l’esigenza del “pensare insieme”** (giudici, avvocati delle compagnie assicuratrici, avvocati delle vittime, medici legali) per raggiungere soluzioni condivise nella elaborazione di un quesito medico legale che rispondesse alle seguenti esigenze:

- aderisse ad un’interpretazione costituzionalmente orientata della novella;
- dettasse criteri univoci di interpretazione delle norme;
- fosse compatibile con gli arresti della Corte di Cassazione (ed in particolare con le sentenze di San Martino e la sentenza n. 12408/2011), con le Tabelle normative di liquidazione del danno alla persona, con la Tabella milanese;
- fosse applicabile a tutte le ipotesi di accertamento della lesione del bene salute.

Molti Osservatori hanno ritenuto che la novella non ha alcun effettivo contenuto innovativo, ma avrebbe la finalità di “esortare a lavorare bene”, poco più che un invito ai medici legali a non essere pressapochisti!

Si è valutato dunque che allorché il CTU “attribuisce” il 2% (inteso come deprecabile “minimo garantito”), in realtà “non accerta la lesione” ma valuta esclusivamente la sintomatologia soggettiva riferita dalla vittima (vertigini, sofferenze psico-fisiche, nausea, vomito, ecc., che assumono la dignità giuridica di “fatto noto” ex art. 2727 c.c.) e sulla base di quest’ultima “desume” l’esistenza della lesione del bene salute (come ad esempio il menzionato “colpo di frusta”, che consiste nel “fatto ignorato”); valuta poi la compatibilità causale tra detta lesione e le modalità del fatto illecito.

In definitiva, in questi casi, l’accertamento della lesione del bene salute è avvenuto finora mediante presunzioni, ex artt. 2727 e ss. c.c., ma in (pressoché totale) assenza dei rigorosi criteri dettati dall’art. 2729 c.c. per le presunzioni semplici.

Ed allora nel nostro gruppo tutti gli interventi hanno condiviso che la sintomatologia soggettiva non è un punto di arrivo, ma solo il primo passo dell’indagine medico legale.

Il gruppo ha altresì, in prevalenza, condiviso che la **“battaglia aggettivi contro avverbi”** è vinta da questi ultimi:

- in primo luogo, perché il citato comma *quater* si applica all’intero danno alla persona e, dunque, anche al danno temporaneo;
- in secondo luogo, perché la Medicina legale ha affermato che l’accertamento effettuato “visivamente e/o strumentalmente” appare idoneo ad esaurire pressoché tutta la casistica (potrebbero rimanere escluse alcune ipotesi di danno psichico ed alcune altre, ancora più residuali, in cui non sia possibile procedere ad esami strumentali, come ad esempio lo stato di gravidanza della vittima). Nel quesito milanese, per queste specifiche finalità è stato inserito

altresì il "**richiamo a rilevanti evidenze scientifiche**, con adeguata motivazione ed indicazione della dottrina medico legale e della letteratura scientifica più accreditate in relazione alla fattispecie concreta".

L'Osservatorio sulla giustizia civile di Reggio Calabria ha invece evidenziato, nel proprio quesito medico legale, che il C.T.U.:

- di regola accerti la natura e la entità delle lesioni riscontrate sul periziando, verificandone il nesso causale con l'evento con l'ausilio dei criteri propri della medicina legale: criterio della possibilità scientifica, criterio di esclusione di altre cause, criterio cronologico, criterio topografico, criterio di adeguatezza qualitativa e quantitativa, criterio di continuità fenomenica;
- nelle sole ipotesi di micropermanenti ex art. 139 Cod. Assicurazioni, deve indicare "quali siano state le lesioni visivamente e/o strumentalmente riscontrate sulla persona del periziando, specificando se le conseguenze siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo".

In ogni caso, non v'è dubbio che ci saranno fattispecie concrete in cui la lesione del bene salute, pur sussistendo *in rerum natura*, non sia tuttavia provata nei termini rigorosi descritti. Ma questa è la normale **alea del giudizio**, che, in ossequio al principio dell'onere della prova, ricostruisce una verità processuale, non sempre coincidente con quella fattuale. Anche in queste ipotesi, tuttavia, non si può affatto ritenere che ricorra una incostituzionale franchigia per danno alla persona non risarcibile; al contrario, il giudice (semplicemente) rigetterà la domanda per mancanza di prova dei fatti costitutivi della *causa petendi* (ex art. 2697 c.c.) (anche la lesione del bene salute è un "fatto" di cui, in presenza di contestazione, si deve dare prova nel processo).

Tutti gli Osservatori hanno altresì condiviso il principio che la CTU debba essere affidata al medico legale, che poi potrà avvalersi di esperti specifici della materia.

L'Osservatorio di Milano ha ribadito l'opportunità che nel quesito si richiami l'attenzione del C.T.U.:

- sulla nozione legislativa del danno biologico di cui agli artt. 138 e 139 Cod. Ass. (e fatta propria dalle Sezioni Unite di San Martino), per evidenziare che il danno non patrimoniale, conseguente alla lesione del bene salute, anche dal C.T.U. deve essere considerato e valutato in tutte le sue componenti: anatomico-funzionali, dinamico relazionali e di sofferenza soggettiva;
- sui "criteri orientativi" di liquidazione adottati dalla Tabella milanese, perché quest'ultima è stata "promossa" dalla Cassazione a partire dalla nota sentenza n. 12408/2011 e perché il danno alla persona non si riduce all'indicazione di una mera percentuale, ma racchiude un complesso contenuto di pregiudizi anatomico-funzionali, di sofferenze psico-fisiche e di alterazioni delle condizioni e relazioni vita (anche denominate "esistenziali").

L'Osservatorio di Reggio Emilia propone, invece, nel proprio quesito una duplice valutazione al CTU: il grado percentuale del danno anatomo-funzionale in senso stretto ed il grado percentuale della eventuale incidenza della lesione accertata sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato indipendentemente dalla capacità di produrre reddito.

Anche a Milano, tuttavia, si registrano ancora “resistenze” da parte di alcuni giudici ad adottare il nuovo quesito medico legale:

- per alcuni giudici semplicemente perché: “il nuovo quesito è troppo lungo!”;
- per altri giudici: “Il medico legale DEVE conoscere norme, giurisprudenza e questioni controverse nella dottrina medico-legale! E, quindi, non le deve insegnare il giudice!”.

Il gruppo ha ritenuto che la prima obiezione non meriti neppure una replica; sulla seconda ha stigmatizzato che la consulenza medico legale (come del resto ogni altra consulenza tecnica d'ufficio) è in primo luogo “**TERRITORIO DEL GIUDICE**”, che è l'unico soggetto cui la legge attribuisce il potere-dovere, proprio mediante la proposizione del quesito, di chiarire i contenuti e delimitare i confini dell'accertamento tecnico.

Ed è in questa “cornice giuridica” che si giustifica, nel quesito milanese, anche la richiesta al CTU non dell'accertamento del “**danno morale**” (controversa categoria giuridica), ma più semplicemente della “**sofferenza psicofisica**” che di regola si accompagna ad una determinata lesione o ad un determinato trattamento sanitario, tenendo conto altresì delle particolari condizioni soggettive della vittima. Nel quesito milanese il CTU dovrà indicare il grado di sofferenza psicofisica, in una scala da 1 a 5, in relazione sia alla durata della malattia sia ai postumi permanenti.

Anche l'Osservatorio di Reggio Calabria, nel proprio quesito, chiede al CTU se sussistano “specifiche incidenze di sofferenza soggettiva”.

L'Osservatorio di Rimini:

- ha evidenziato l'opportunità di adottare la metodologia e criteriologia indicate nel quesito milanese;
- ha suggerito che, sin dai primi certificati clinici redatti dal Pronto soccorso, devono risultare i “**segni clinici**” della menomazione; in mancanza quest'ultima non può dirsi accertata, neppure ai fini della liquidazione del danno da inabilità temporanea;
- ha ribadito che il C.T.U. deve tener conto esclusivamente della certificazione medico legale acquisita ritualmente nel processo, con obbligo di motivazione allorché si discosti da tali certificazioni;
- ha concluso che il principale protagonista del processo rimane la vittima che chiede giustizia e quest'ultima, quindi, deve essere posta al centro di attenzione del quesito e del successivo accertamento medico legale.

Il gruppo di lavoro ha opportunamente evidenziato che il **certificato del pronto soccorso** non fa stato fino a querela di falso sulla sintomatologia soggettiva (ad esempio: il paziente “riferisce” nausea, cefalea, ecc.), né possono essere vincolanti per il CTU, neppure ai fini dell’accertamento dell’inabilità temporanea, i reiterati certificati sulla (riferita) continuazione della malattia.

Molti hanno concordato sulle necessità di aggiungere all’accertamento strumentale e visivo il richiamo all’evidenza scientifica di cui al quesito milanese.

L’Osservatorio di Reggio Emilia ha recentemente cambiato il proprio quesito medico legale generico, assumendo quello di Milano.

L’Osservatorio di Vasto non ha invece cambiato il quesito, perché non ha ritenuto innovativa la legge; ha argomentato che spesso accade che più il quesito è dettagliato meno risposte vengono date dal C.T.U. medico legale!

L’Osservatorio di Verona, sul presupposto che i commi *ter e quater* erano alternativi e la novella ha una finalità “manifesto” senza effettive innovazioni, non ha modificato il quesito e ha ritenuto certamente applicabile la novella anche ai giudizi in corso; tuttavia ha valutato positivamente la proposta di quesito milanese e, quindi, ora anche a Verona non si liquida alcunché sulla base della sola sintomatologia soggettiva.

Circa **la retroattività o meno della legge n. 27/2012**, per gli Osservatori di Reggio Calabria e Pesaro la novella non è retroattiva e non si applica neppure ai giudizi in corso al momento dell’entrata in vigore della legge.

Al contrario, per l’Osservatorio di Milano la novella disciplina (per la prima volta) le modalità di accertamento del danno e, quindi, si può applicare a tutte le fattispecie, anche verificatesi prima della sua entrata in vigore ed anche aventi genesi causale diversa da quella disciplinata dall’art. 139 Cod. Assicurazioni; questa soluzione appare del resto coerente con l’interpretazione costituzionalmente orientata innanzi esposta.

Il gruppo ha quindi affrontato le problematiche relative alle “**condizioni personali soggettive**”.

Appare assolutamente condivisa l’opportunità di inserire nel quesito la valutazione dell’incidenza delle menomazioni riscontrate nelle attività ludico-ricreative-relazionali, purché le stesse siano state allegare e già provate nel processo.

E’ stato rilevato che **la condizione soggettiva è un altro “fatto”** di cui è necessario, in caso di contestazione, dare prova nel processo. Solo dopo aver acquisito tale prova si può chiedere al CTU la valutazione dell’incidenza della menomazione dell’integrità psicofisica sulla predetta condizione soggettiva: prima si accerta (ad esempio) se la vittima praticava un determinato sport o suonava un particolare strumento musicale e poi si chiede al CTU se tale attività non lucrativa sia stata in

tutto o in parte compromessa dalla accertata lesione temporanea o permanente del bene salute (A Reggio Emilia spesso si dispone invece subito la CTU, prima dell'istruttoria orale).

Il gruppo si è chiesto se questo iter procedimentale debba essere seguito anche **nei procedimenti per A.T.P.**, in cui la condizione soggettiva viene (di regola) solo allegata e non provata.

Per la maggioranza degli Osservatori, poiché nel procedimento per A.T.P. non è ipotizzabile una fase istruttoria, è sufficiente l'allegazione della compromissione della condizione soggettiva perché il giudice debba inserirla nel quesito legale.

Per altri questa tesi sarebbe condivisibile limitatamente ai procedimenti ex art. 696 *bis* c.p.c., perché agevola certamente la conciliazione complessiva della lite.

Per altri ancora, anche della condizione soggettiva (come di qualsivoglia altro fatto rilevante) si deve dare in tutti i procedimenti di istruzione preventiva la prova (quanto meno) del *fumus* della sua sussistenza.

L'Osservatorio di Reggio Emilia ha evidenziato che, recentemente, nelle fattispecie più delicate (ad esempio violenza sessuale, macrolesioni, ecc.) **si affianca al CTU medico legale il "vittimologo"**, per valutare più approfonditamente le conseguenze psicologiche dell'illecito sulla vittima primaria (paura, ansia, insonnia, deficit di autostima, colpevolizzazione) e nel suo ambito relazionale (per ricostruire, ad esempio, la relazione vittima-aggressore); questa indagine mira non solo ad accertare l'effettiva entità del danno, ma anche ad aiutare la vittima a riordinare la quotidianità della vita e delle relazioni personali.

I coordinatori hanno posto all'attenzione del gruppo **la complessa questione delle preesistenze.**

Sono stati posti i seguenti quesiti:

- se un soggetto è già macroleso al 90% o addirittura la 100%, come si liquida il danno se, a seguito di un successivo fatto illecito, subisce una menomazione che normalmente viene stimata nel 30% di danno biologico?
- se un intervento chirurgico effettuato *secundum leges artis* comporta un danno biologico permanente (ad esempio) nella misura del 10%, conseguente alla lesione e/o malattia subita, *quid iuris* se, per *malpractice* medica, il danno biologico permanente diventasse del 25%?

Fatti salvi ulteriori approfondimenti, il gruppo ha valutato con maggiore favore la tesi che salvaguarda i diritti della vittima, senza eccessivo aggravio per il danneggiante: ogni soggetto, prima che subisca una menomazione dell'integrità psicofisica, è ritenuto (astrattamente) al 100% della propria integrità psico-fisica (sarebbe del resto aberrante ipotizzare che non possa sussistere danno biologico risarcibile per il macroleso al 100%!). Tuttavia la liquidazione del danno consequenziale deve essere opportunamente personalizzata dal giudice, sulla base delle valutazioni (altrettanto

personalizzate) del medico legale, per verificare, in concreto, quali effettivi ed ulteriori pregiudizi funzionali, relazionali/esistenziali e di sofferenza siano conseguenti al fatto illecito in esame. E' evidente che questa liquidazione del danno talora dovrà essere opportunamente diminuita (se ad esempio l'arto, prima del fatto illecito, era solo limitatamente utilizzato e, successivamente, fosse amputato); talaltra, dovrà essere adeguatamente aumentata (se ad esempio il danneggiato, già monocolo, perda il *visus* anche dell'altro occhio).

Non ci sono ancora orientamenti prevalenti circa il maggiore danno (oltre quello iatrogeno) cagionato da *malpractice* medica. In considerazione dell'aumento più che proporzionale del punto biologico (come risulta dalla curva della tabella milanese di liquidazione del danno biologico), è controverso se liquidare (nell'esempio fatto) l'importo corrispondente al 15% della tabella ovvero liquidare il (maggior) valore pari alla differenza risultante dall'importo corrispondente al 25% detratto l'importo corrispondente al 10%.

Un pressoché unanime consenso, invece, si è registrato nel gruppo in relazione alla **capacità lavorativa specifica**.

E' stata ritenuta deprecabile la prassi che nel quesito sia sempre chiesto l'accertamento dell'eventuale diminuita capacità lavorativa, anche in assenza di specifica domanda e talora, addirittura, di allegazione dell'attività svolta.

Si ritiene invece virtuosa la prassi che il giudice, in primo luogo, verifichi che sia stata proposta dalla vittima la domanda di risarcimento di questa specifica voce di danno patrimoniale; in secondo luogo, verifichi che sia stata allegata e provata nel processo l'attività lavorativa svolta dalla vittima al momento dell'illecito.

Infatti, nei quesiti adottati dagli Osservatori di Milano e di Reggio Calabria, l'accertamento della perdita o diminuzione della capacità lavorativa rientra nei quesiti ulteriori ed eventuali da porre al C.T.U..

I medici legali presenti hanno valutato negativamente la prassi di indicare l'incapacità lavorativa in una percentuale del danno biologico, non sussistendo una relazione proporzionale e scientificamente valida tra questi diversi tipi di danno.

E' stato inoltre osservato che il CTU, piuttosto che enunciare una percentuale di ridotta capacità lavorativa, dovrebbe spiegare al giudice quali attività psico-fisiche lavorative, in concreto esercitate dalla vittima (e/o presumibilmente praticabili in futuro), siano compromesse in tutto o in parte a seguito dell'accertato danno biologico.

Si ravvisa, infatti, un **onere di allegazione anche sulle chance lavorative e sulla carriera futura**.

La liquidazione è poi effettuata dal giudice, con i criteri equitativi e/o tabellari ritenuti opportuni, anche in considerazione della allegazione e (se necessario) prova circa le future chance lavorative compromesse.

In questa materia, dati i tempi (spesso non ragionevoli) del processo civile, utile argomento di prova in proposito è costituito anche dall'accertamento del reddito effettivamente percepito e dichiarato dall'infortunato negli anni successivi al sinistro.

L'art. 3 legge n. 189/2012, cd. Legge Balduzzi, dispone che:

“L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo”.

Il gruppo ha osservato che **la nozione delle “linee guida”** è poco definita e non è sempre chiaro quali siano le linee guida nei casi concreti. A volte si discostano le une dalle altre, determinando incertezze tra gli operatori ed, in primo luogo, tra i medici legali.

In effetti le linee guida diventano anche parametri di valutazione della diligenza e della perizia dell'esercente la professione sanitaria nell'adempimento della prestazione.

I medici legali presenti hanno auspicato che il CTU indichi le linee guida più accreditate all'epoca della prestazione sanitaria, precisandone le eventuali attestazioni certificative.

L'Osservatorio di Reggio Calabria, nel quesito medico legale sulla responsabilità sanitaria, chiede al CTU di accertare se il sanitario abbia osservato le linee guida e/o si sia uniformato alle buone pratiche accreditate dalle Comunità scientifiche nazionali e internazionali e/o ai protocolli, ove esistenti.

In questa delicata materia si è richiamata anche l'attenzione dei C.T.P., che dovranno prendere posizione sull'esistenza e sull'applicazione delle linee guida nella fattispecie concreta.

L'Osservatorio di Napoli ha richiamato l'attenzione degli avvocati sull'opportunità di trattare delle linee guida già negli atti introduttivi del giudizio e di costituzione delle parti.

L'Osservatorio di Rimini auspica che il giudice, ai fini dell'accertamento della colpa medica, nomini il CTU appartenente ad altro contesto territoriale, perché questi possa svolgere l'indagine peritale nell'assoluta serenità di giudizio, senza alcun condizionamento, diretto e/o indiretto, derivante dalle parti in causa.

Talora la linea guida non deve essere seguita; pertanto il C.T.U. deve spiegare le eventuali ragioni (fondate o meno) per le quali l'esercente la professione sanitaria non abbia seguito la linea guida.

Bisogna distinguere dalle linee guida i **“protocolli” delle aziende**.

Il protocollo è la procedura che viene adottata nell'azienda sanitaria. Spesso i protocolli si discostano dalle linee guida: il protocollo (ad esempio) prescrive che - in una determinata azienda, in presenza di una specifica diagnosi, al fine di contenere i costi - l'esercente la professione sanitaria debba prima eseguire la radiografia e, solo in presenza di precisi presupposti, debba successivamente dar luogo all'esame mediante tac; la linea guida, invece, potrebbe prescrivere immediatamente la tac.

E dunque il medico, nonostante il rispetto del protocollo, non è esente da colpa se, in pari tempo, non abbia altresì rispettato la linea guida.

Le linee guida sono regole di condotte accreditate dalla comunità scientifica; i protocolli (le direttive aziendali) sono “altra cosa”. Il medico, nel possibile contrasto tra protocolli e linee guida, deve seguire solamente queste ultime, come già è stato affermato in alcune sentenze di merito.

L'Osservatorio di Verona ha rilevato che le linee guida devono essere osservate e la legge Balduzzi ha apportato innovazioni solo nelle conseguenze penalistiche, ma non in quelle civilistiche; il riferimento (nel citato art. 3 Legge Balduzzi) all'art. 139 Cod. Assicurazioni ha riguardo solo ai valori monetari, non anche alle modalità dell'accertamento del danno biologico. Per queste ragioni l'Osservatorio di Verona ha ritenuto l'inopportunità di cambiare il quesito in materia sanitaria.

Si è discusso anche della **possibile efficacia retroattiva della legge Balduzzi**.

Questa legge attiene in primo luogo all'accertamento della responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, ma anche al risarcimento del danno consequenziale e, dunque, l'opinione prevalente è che non possa avere efficacia retroattiva.

E' stato però rilevato che, in epoca anteriore alla legge Balduzzi, non c'era alcuna specifica norma in materia e i parametri riconducibili alle linee guida potevano quindi essere applicati dal CTU anche prima dell'entrata in vigore della novella. Inoltre, la liquidazione del danno biologico (almeno fino alla sentenza Cass. n. 12408/2011) è sempre stata ispirata a criteri equitativi. E dunque è possibile sostenere che la legge Balduzzi trovi applicazione in tutti i giudizi, a prescindere dalla data in cui si sia verificata la condotta (asseritamente colpevole) dell'esercente la professione sanitaria.

Infine il gruppo di lavoro ha evidenziato che esistono ben due tabelle normative di valutazione medico legale del danno biologico: la "**Tabella delle menomazioni**" (richiamata dall'art. 139 Codice delle Assicurazioni private), la "**tabella delle menomazioni**" di cui all'art. 13 D. Lgs. n. 38/2000; esistono poi **diverse tabelle di valutazione medico legale (barème) elaborate dalla dottrina**. Quando, nello stesso processo, l'incidente stradale abbia cagionato il danno biologico a più vittime, tra cui (ad esempio) anche un lavoratore “in itinere”, e vi siano domande di surroga e regresso, il CTU potrebbe essere chiamato ad accertare (in ipotesi) la stessa lesione con diversi parametri medico legali ed il giudice dovrebbe liquidare i valori monetari affatto diversi previsti dalle citate leggi e dalla tabella milanese!

E' giunta l'ora che una stessa lesione del bene salute abbia una medesima valutazione medico legale ed un medesimo risarcimento?!

E' giunta l'ora che l'art. 32 Costituzione possa essere parimenti invocato da tutti i cittadini?!

E' giunta l'ora di comprendere che contraddizioni, imprecisioni e lacune normative (nella perdurante funzione di supplenza della magistratura) rendono non prevedibili le decisioni giudiziarie, ostacolano le transazioni stragiudiziali, rendono più complesso e farraginoso il processo civile ed ancora più gravosa la NON ragionevole durata del processo?!

... Ed allora il pensiero torna a Catilina?

Oppure, forse meglio, al CAMPO DEL POSSIBILE?

E dunque gli **Osservatori sulla giustizia civile - protagonisti del cambiamento** - chiedono al Ministro (che ora qui non c'è) di essere ascoltati per cambiare la cornice normativa dell'accertamento e liquidazione del danno alla persona.

dr. Damiano Spera
giudice del Tribunale di Milano