

## Dottrina e Dottrine

*Danno e Responsabilit , 1 / 2013, p. 72*

**Osservatorio di diritto e pratica della assicurazione****LA NUOVA DISCIPLINA DELLE LESIONI MICROPERMANENTI**

Hazan Maurizio **[\*\*]**

**Riferimenti**

Decreto legislativo 7 settembre 2005 n. 209 Art. 139

Sommario: [Oltre la litania dell'inutile: spunti per una lettura utile della nuova disciplina delle lesioni di lieve entit  - La necessaria presa d'atto dell'autonomia del "microsistema" della RCA, soggetto ad un duplice obbligo assicurativo - L'autonomia del "microsistema" della RCA non implica, di per s , illegittimit  costituzionali - Le nuove norme non sono "esortative" - Le nuove norme sono sostanziali - Il nuovo art. 139 e nuovi profili di incostituzionalit . Davvero violato il diritto alla salute? - La preterintenzionalit  delle nuove norme: critica](#)

**[Oltre la litania dell'inutile: spunti per una lettura utile della nuova disciplina delle lesioni di lieve entit ](#)**

La "*nouvelle saison*" del danno alla persona torna ad animare i migliori consessi dottrinali ed i pi  qualificati osservatori giurisprudenziali, ridando spolvero all'antico - ma sempreverde - tema del risarcimento del danno alla persona nella circolazione stradale.

Il ritrovato argomento di discussione scaturisce, come noto, dal recente intervento con cui il legislatore ha inteso riformare - perch  di vera riforma, a mio parere, si tratta - la disciplina dell'art. 139 del Codice delle Assicurazioni Private attraverso due disposizioni evidentemente dirette a rinforzare ed integrare il significato originario della norma di base. Mi riferisco, naturalmente, agli artt. 32 comma 3 *ter* e *quater* del Decreto Liberalizzazioni (D.L. 1/2012), il cui combinato disposto finisce per subordinare il risarcimento dei danni alla persona inferiori al 9% alla necessit  di una loro valutazione medico legale (rigorosa ed obiettiva e men che mai basata su mere soggettivit  riferite) e, comunque, per condizionare il riconoscimento di postumi permanenti alla loro accertabilit  "clinico strumentale obiettiva".

Il pi  generale contesto legislativo in cui le due disposizioni si collocano e trovano genesi non pu , e non deve, essere dimenticato: l'intera normativa introdotta dal Decreto liberalizzazioni in materia di Rc auto gravita, infatti, attorno all'esigenza primaria di garantire un accesso alle coperture obbligatorie a condizioni di premio sostenibili; il tutto attraverso una serie di interventi diretti non solo a stimolare una pi  libera concorrenza tra le imprese ma anche ad abbattere direttamente taluni fattori impropri di costo che da tempo impattano negativamente sulla (dis)economia del sistema assicurativo. Tra questi, *in primis*, le vere e proprie frodi assicurative, i costi

eccessivi di una certa sinistrosità e la biasimevole tendenza a trasformare legittime istanze risarcitorie in propizie occasioni per una indebita locupletazione.

Tale essendo l'*humus* di riferimento, appare chiaro come le due norme, pur nel loro difficile coordinamento semantico e nella loro claudicante struttura letterale, intendano - entrambe - perseguire due finalità prioritarie:

a) da un lato, rieducare il mercato al rispetto della "sana e prudente" gestione della fase liquidativa; al rispetto, cioè, di tecniche liquidative rigorose e svincolate dalle convenienze economiche di breve periodo e dalla tendenza a privilegiare logiche transattive rispetto ai costi indotti da un più severo approccio istruttorio (specie nell'ambito della procedura di indennizzo diretto e della regola del rimborso forfetario - in ambito CARD - che a tutt'oggi la caratterizza);

b) dall'altro sanare, od almeno mitigare, i nefasti effetti indotti da una certa "industria" del sinistro, soprattutto in relazione a fenomeni localmente tipici - i traumi minori del collo - sovente privi di autentica portata lesiva e troppo spesso posti al centro di strategie inaccettabilmente speculative.

Diremo tra breve come, per certi aspetti, le due disposizioni, ed in particolare l'art 32 comma 3-ter, si siano connotate, nella loro formulazione testuale, di una certa "preterintenzionalità" andando forse anche oltre agli scopi loro evidentemente sottesi.

Ma al di là di tale criticità, sulla quale torneremo, è interessante rilevare come il forte impatto che le nuove disposizioni sono certamente destinate a recare sulle regole e sulle prassi liquidative della rc auto abbia suscitato reazioni immediate e fortemente critiche, soprattutto tra coloro i quali - interpreti e politologi - hanno da sempre considerato con pregiudizio le implicazioni asseritamente "filoassicurative" e "lobbystiche" che avrebbe connotato tutta la politica del diritto della rc auto degli ultimi quindici anni [1].

Di qui il *refrain* della sostenuta illegittimità costituzionale della riforma, così come, più in generale, dell'intera disciplina codicistica delle micropermanenti; censura oggi reiterata sulla scorta dei medesimi antichi argomenti, da svariati anni già sottoposti all'attenzione della Consulta [2].

E tra i primi commentatori non mancano, poi, le voci di chi ritiene (ed in tal senso si sono espressi anche alcuni autorevoli magistrati) che i commi 3-ter e *quater* sarebbero norme "ottative", prive cioè di reale portata precettiva (anche perché altrimenti incostituzionali, non potendosi ammettere una "negazione" di tutela a fronte di lesioni alla integrità fisica) [3].

I più severi critici, proprio partendo dall'assunto di tale natura meramente esortativa, hanno finito poi per relegare le nuove norme al rango della assoluta inutilità, non avendo in nulla modificato il portato sostanziale del precedente art. 139 del cod. ass. priv. Tra questi taluni esponenti della medicina legale i quali, rivendicando la loro indipendenza di giudizio, hanno tra l'altro negato qualsiasi rilievo alla nuova formula legislativa, la quale non potrebbe, comunque e in alcun modo, surrogare i criteri di valutazione tecnica andatisi formando nel corso degli anni ed avallati istituzionalmente dalle comunità scientifiche di riferimento [4].

Molte, dunque, le voci che vorrebbero che quest'ultima riforma si perdesse nell'opalescenza della propria asserita inutilità.

La mia opinione è di segno contrario.

Il Decreto Liberalizzazioni ha profondamente inciso l'originaria struttura dell'art. 139 cod. ass. priv. attraverso l'introduzione di due disposizioni il cui tenore letterale, al di là dei problemi di reciproco coordinamento, risulta piuttosto esplicito e difficilmente equivocabile. Il nuovo assetto legislativo - imponendo la necessità di un accertamento medico legale ed escludendo il riconoscimento di postumi permanenti a fronte di lesioni tanto lievi da non essere in grado di obbiettarci strumentalmente - fissa dunque almeno due nuove regole liquidative, non soltanto chiare ma ben vincolanti per le imprese assicurative (se è vero, come è vero, che l'intero mercato è stato richiamato dall'Isvap al rigoroso rispetto di tali regole) [5].

Trattasi, dunque, di norme pregne di contenuti e niente affatto esortative o, peggio, "inutili". Altro è discorrere della loro "giustizia" sostanziale e della condivisibilità (sul piano etico, filosofico e sociale, prima ancora che giuridico) del *barrage* imposto dal legislatore; *barrage* che potrà non esser gradito a molti (ed in particolare agli operatori più attivi nell'"industria" dei sinistri stradali) ma che segue logiche di politica economica e del diritto del tutto coerenti con il micro sistema della responsabilità della rc auto, obbligatoriamente assicurata. Ma non possiamo, come interpreti del diritto, indugiare in riflessioni, tanto meno stilistiche, su ciò che un diverso legislatore avrebbe potuto/dovuto fare od evitare. Ai politici e politologi il compito di orientare al meglio gli interventi normativi; agli operatori del diritto quello di confrontarsi con i testi vigenti, onde comprenderne l'effettiva portata (anche sotto il profilo di una tenuta costituzionale che non può essere aprioristicamente negata, come invece da anni si tenta sistematicamente nel settore del danno alla persona nella rc auto).

Ed allora, proprio per abbandonare la "litania dell'inutile" si cercherà di fissare alcune coordinate che, a mio parere, meritano di esser considerate quali elementi fermi per una rilettura critica e funzionale delle nuove disposizioni e, più in generale, della disciplina del lesioni di lieve entità nel Rc auto.

### **La necessaria presa d'atto dell'autonomia del "microsistema" della RCA, soggetto ad un duplice obbligo assicurativo**

Con l'introduzione di veri e propri obblighi di copertura (a carico tanto delle imprese attive nel ramo quanto agli utenti della circolazione stradale) il legislatore ha definitivamente riconosciuto al contratto di assicurazione della RCA quella superiore funzione di protezione e di garanzia che in effetti gli è propria, specie se concepita quale strumento di surroga ad uno stato sociale sovente inadeguato.

Questa particolare categoria assicurativa rivela una natura quasi bifronte, ponendo negli avamposti il rapporto diretto che fa dell'assicuratore una sorta di "nuovo responsabile" per il terzo danneggiato, e lasciando in controluce il rapporto negoziale tra l'impresa ed il proprio assicurato (le cui eventuali patologie potranno, semmai, esser fatte valere in via di rivalsa, ai sensi e per

gli effetti dell'art. 144 del cod. ass. priv., e mai opposte al terzo danneggiato). Il mantenimento dell'obbligo diretto dell'assicuratore anche in caso di dolo dimostra, peraltro, la sostanziale irrilevanza dell'elemento soggettivo (nella condotta del proprio assicurato) e la finalità eminentemente riparatoria/indennitaria che informa l'intero sistema della RC auto. E tale spersonalizzazione, oltre che sul versante assicurativo, emerge sul piano dell'elaborazione giurisprudenziale dei criteri di imputazione della responsabilità risarcitoria nel settore della circolazione stradale: criteri che, tenendo conto dei ben più articolati assetti della circolazione rispetto alla situazione che si presentava al legislatore del 1942, si sono progressivamente avvicinati a modelli oggettivi e comunque più stringenti rispetto alla formula dell'art. 2054 c.c. (la quale sembra comunque far capo alla colpa pur secondo un parametro aggravato) [6].

Posti gli obiettivi (nel caso di specie: la tutela dei terzi danneggiati, la protezione del patrimonio dei potenziali danneggianti e la garanzia della trasparenza e concorrenzialità del mercato), l'area di applicazione dell'assicurazione obbligatoria della rc auto ha dunque disegnato modelli operativi che, dettati da quelle superiori esigenze sociali, divergono, e di gran lunga, dalle discipline di diritto comune.

D'altra parte gli scenari disegnati con l'introduzione del c.d. "indennizzo diretto" (art. 149 cod. ass. priv.) e la previsione di altre azioni dirette - quelle di cui all'art. 141, esercitabili dai terzi trasportati - del tutto scollegate tanto dal contratto (di assicurazione del vettore) quanto da qualsivoglia accertamento di responsabilità, estremizzano la deviazione del modello assicurativo dai solchi originari.

Lo strumento dell'assicurazione obbligatoria risulta qui piegato - proprio attraverso la diversa modulazione dell'azione diretta - al perseguimento di interessi sociali affatto eterogenei: quello della tutela dei terzi danneggiati e degli utenti, e quello del mantenimento del mercato entro livelli di massima economicità e concorrenza.

proprio in questo senso, e con la forza di tali presupposti, che si devono leggere (artt. 138 e 139 cod. ass. priv.) le specifiche regole liquidative da adottarsi, in tema di danno alla persona, proprio - e solo - nel settore della RC auto; l'introduzione di una autonoma criteriologia liquidativa di tipo tabellare, predeterminata nei valori massimi della personalizzazione dei singoli danni biologici, esprime, infatti, la chiara volontà di porre rimedio a quelle incertezze applicative di fonte giurisprudenziale che tanto pregiudicano la corretta assunzione dei rischi in un settore nevralgico quale quello della circolazione stradale. Ma non solo: la scelta di contenere i risarcimenti entro livelli standardizzati - e comunque limitati entro una soglia di massima risarcibilità - esprime una regola (che potremmo definire di "equità codificata") volta a determinare una misura unitaria del risarcimento/indennizzo che, pur accordando adeguato ristoro ai danneggiati, non pregiudichi la tenuta generale del sistema né conduca i premi ad alzarsi a livelli tali da impedire - di fatto - a determinate categorie di utenti di accedere alle coperture. Ciò a maggior ragione laddove si consideri che l'alea automobilistica è espressione di un rischio endemicamente connaturato al fenomeno della circolazione stradale, rispetto al quale ciascun utente della

strada riveste, di norma, sia il ruolo di potenziale protagonista passivo che di portatore attivo.

Di qui la possibilità di leggere, in quel sistema codicistico, l'espressione di una equità solidale di cui lo stesso danneggiato parte, fruendone i benefici ed al contempo sovvenzionandola attraverso l'accettazione di una convenzione risarcitoria predeterminata nei valori massimi. Convenzione che sola può risolvere quelle difficoltà di ordine tecnico-organizzativo che altrimenti condurrebbero ad un insanabile conflitto, e dunque ad un punto di rottura, tra gli obiettivi di tutela del danneggiato e le esigenze di corretto funzionamento dello strumento assicurativo obbligatorio.

L'idea che all'obbligo assicurativo corrisponda un sottosistema della responsabilità autonomo e governato da regole proprie, in qualche modo influenzate proprio dalla necessità della stampella assicurativa, pare oggi rafforzata alla luce del percorso compiuto dall'assicurazione della Responsabilità sanitaria, resa anch'essa obbligatoria dalla recente riforma "Balduzzi".

Ma soprattutto un'idea che può ritenersi assimilata dal nostro ordinamento, tenuto conto delle varie voci normative e giurisprudenziali che l'hanno autorevolmente avallata, prima ancora dell'entrata in vigore del Decreto Liberalizzazioni [7].

### **L'autonomia del "microsistema" della RCA non implica, di per sé, illegittimità costituzionali**

L'impostazione seguita dal legislatore sin dall'entrata in vigore della legge 57/2001 ha scatenato reazioni critiche veementi, per lo più sul versante dell'eccesso di delega e della violazione dei precetti costituzionali della parità di trattamento, del diritto alla salute nonché del principio di integrale riparazione del danno.

Reazioni critiche che vengono oggi riproposte, sia pur a corredo delle "nuove" censure specificatamente svolte nei confronti del D.L. 1/2012.

Al riguardo, mi pare sia il caso di abbandonare le usuali doglianze e prendere atto, ancora una volta, di come la Corte Costituzionale, pur a più riprese sollecitata sul punto, non abbia inteso intervenire con ciò dimostrando, nell'arco di quasi dodici anni, un interesse men che tiepido sulla questione.

Ed invero, la lunga teoria delle ordinanze di rimessione aventi ad oggetto le questioni di illegittimità costituzionale dei particolari criteri liquidativi della rc auto, ha sistematicamente incontrato finora il silenzio, nel merito, della Consulta; silenzio che, almeno fin quando non saremo smentiti, deve intendersi come vero e proprio avallo tacito dell'impostazione normativa (e della giustificazione di una diversificazione di trattamento che ben aderisce, come detto, alle peculiarità del sottosistema di una responsabilità obbligatoriamente assicurata).

Per dirla in altri termini, il fatto che a tutt'oggi la Corte, pur pronta ad intervenire anche drasticamente in altri settori (vedasi mediazione), non abbia mai inteso prendere posizione sul punto, rende faticoso, e forse anche stucchevole, il continuo tentativo di delegittimare sin dalle fondamenta

l'impianto codicistico di riferimento.

### Le nuove norme non sono "esortative"

Al contrario, come sopra anticipato, le norme di cui qui si discute irrompono nel sistema imponendo alle imprese regole liquidative stringenti sin dalla fase della trattativa stragiudiziale con il danneggiato.

Al di là dei problemi di coordinamento tra le due disposizioni (probabilmente concepite sotto forma di emendamenti autonomi ed autosufficienti all'originaria versione del D.L. 1/2012, in quanto tali niente affatto coordinati tra loro ed anzi in rapporto di reciproca alternatività) sembra potersi sostenere che il comma 3-*quater* esprima una regola generale applicabile all'intero corpo dell'art. 139 del Codice delle Assicurazioni private e dunque a *qualsiasi* lesione di lieve entità, sia essa temporanea o permanente. Più precisamente tale norma, rimanendo esterna al Codice delle assicurazioni private, introduce una vera e propria condizione di risarcibilità del danno biologico *lieve*, condizione integrata dal *riscontro* medico legale dell'accertamento dell'esistenza della lesione. Viene così superata, per le sole lesioni di cui all'art. 139, la diversa lettura fornita dalla Suprema Corte [8], la quale - riferendosi a qualsiasi tipologia di danno (e quindi anche alle lesioni *di non lieve entità* di cui all'art. 138) - aveva invece ritenuto l'accertamento medico legale surrogabile, ai fini del risarcimento, da altri strumenti di prova idonei a sostenere il libero convincimento del giudice. Applicando dunque la lettera della legge - e si tratta di una lettera piuttosto chiara e difficilmente equivocabile - nessun danno da lesione di lieve entità potrà, d'ora in avanti, esser risarcito in assenza di un riscontro medico legale da cui la lesione risulti visivamente o strumentalmente accertata.

Il comma 3-*quater* così destinato ad impattare, e molto, sui processi liquidativi della r.c. auto, imponendo, quale condizione di risarcibilità, un riscontro medico legale che dovrà essere effettuato - anche in considerazione delle severe sanzioni ribadite dall'art. 33 del decreto legge - in ossequio ai principi del massimo rigore scientifico.

E la singolare forza espressiva del comma 3-*quater* potrebbe essere addirittura interpretata nel senso di *impedire* alle imprese di sottrarsi al rigore accertativo imposto dalla norma, obbligandole a liquidare il danno *solo* a fronte di un riscontro medico legale e *mai* in forza di un accordo transattivo che da tale riscontro prescinda.

L'art. 32 comma 3-*ter*, pur precedendo la regola generale di cui al comma successivo, finisce per disegnare un ambito di applicazione più ristretto, calandosi nel secondo comma dell'art. 139 ed operando al suo interno un distinguo piuttosto evidente tra danni temporanei e permanenti: 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.

Esaminandolo isolatamente, il comma 3-*ter* pare dunque porre l'accento sull'impossibilità di risarcire danni permanenti che non siano rigorosamente verificabili sulla scorta di accertamenti medici di tipo clinico strumentale obiettivo, escludendo perciò categoricamente tutte le fattispecie che si

fondano sulle mere dichiarazioni del paziente (e quindi su sintomatologie soggettivamente riferite ma non obiettivamente accertabili). L'accertamento a cui la norma si riferisce non sembra essere quello medico legale (altrimenti i due commi finirebbero per sovrapporsi) bensì quello medico di primo presidio. Il che equivale a dire, raccordando entrambe le norme, che in nessun caso un danno lieve alla persona, anche se apprezzato in sede di successiva visita medico legale, potrà dar luogo al risarcimento per postumi permanenti in mancanza di reperti documentali/strumentali in grado di obiettivare la lesione al momento del sinistro. Viceversa, anche al cospetto di evidenze strumentali di primo presidio, il medico legale potrebbe, nell'ambito dei suoi necessari accertamenti pre liquidativi ed applicando l'usuale criteriologia valutativa, ritenere la lesione non causalmente riferibile al sinistro in discussione.

In ogni caso la limitazione risarcitoria introdotta dal comma 3 *ter* è declinata in modo cristallino e tutt'altro che esortativo.

Sostenere, come taluni interpreti hanno fatto, che nulla sia cambiato rispetto al passato e che la norma, oltre a raccomandare un generico rigore, continui a consentire il risarcimento anche in assenza di riscontri strumentali, non significa fornire una interpretazione costituzionalmente orientata della norma: significa, invece, disapplicarla *tout court*. E ciò non mi pare possa essere ammesso, almeno fin tanto che la Consulta non intervenga in tal senso.

### **Le nuove norme sono sostanziali**

Norme di contenuto, dunque.

Se si ritiene che abbiano carattere processuale, esse "regoleranno", in forza del principio *tempus regit actum*, tutte le cause che non siano ancora state decise alla data del 26 marzo 2012, a prescindere dal momento di verifica del sinistro.

Qualora invece si propenda per la tesi "sostanziale", la Novella potrà essere applicata solo agli incidenti avvenuti dopo la sua entrata in vigore. E non pare azzardato porsi in tale seconda ottica, ben potendosi sostenere che i commi 3 *ter* e 3 *quater* hanno introdotto una "condizione di risarcibilità" incidendo sulla esistenza o, comunque, sulla stessa possibilità di soddisfacimento del credito risarcitorio.

Neppure pare peregrina l'idea che le norme in questione abbiano stabilito una presunzione di inesistenza del danno permanente o del suo nesso causale (a fronte di lesioni di lieve entità che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo) e che esplichino, quindi, tutta la loro portata (soltanto) sul piano istruttorio.

Ma anche quest'ultima (ipotetica) "classificazione" non risolverebbe il problema posto che in dottrina la "natura" delle norme "sulla prova" è assai controversa.

Vero è, comunque, che la Cassazione sembra orientata a ritenere "sostanziali" tutte le disposizioni che disciplinano l'individuazione del soggetto tenuto a fornire la dimostrazione dei fatti costitutivi, o modificativi, od estintivi dei diritti dedotti in giudizio, l'astratta idoneità di ciascuno dei

mezzi presi in considerazione all'assolvimento di tale funzione (..), la forma che ciascuno di questi deve assumere ed a limitare, per converso, il riconoscimento del carattere "processuale" alle (sole) regole che attengono alla valutazione dei risultati ottenuti mediante l'esperimento dei mezzi stessi (*ex plurimis* Cass. 22 febbraio 2007 n. 4196).

A voler seguire l'indirizzo della Suprema Corte, sembrerebbe quindi doversi negare la possibilità di applicare i commi 3 *ter* e *quater* ai sinistri che si siano verificati anteriormente al 26 marzo 2012.

### **Il nuovo art. 139 e nuovi profili di incostituzionalità. Davvero violato il diritto alla salute?**

Di fronte alla chiara volontà legislativa di limitare il novero dei danni risarcibili (di lieve entità) a quelli derivanti da lesioni strumentalmente obiettivate si sono prontamente levate nuove censure di illegittimità costituzionale, ancor più severe di quelle che da anni vorrebbero più generalmente minare gli assetti liquidativi della rc auto.

La doglianza forte e netta: impedire l'accesso ai danni alla persona non obiettivati strumentalmente significherebbe privare di tutela pregiudizi psicofisici che rientrano, per definizione e pacificamente, entro l'ambito di protezione assoluta di cui all'art. 32 della Costituzione. Ed il diritto inviolabile alla salute non può, tradizionalmente, incontrare limitazioni.

L'argomento, certo, è suggestivo. Ma merita di essere indagato sotto un altro angolo visuale.

Il costante riferimento ai valori espressi dalla Costituzione non può essere in alcun modo rinunciato, ma merita di essere condotto tenendo conto dell'elasticità dei supremi riferimenti della Carta. La fertilità della Costituzione risiede nell'essere rigida e aperta nello stesso tempo [9] e tale da potersi plasmare e riempirsi di nuovi contenuti, man mano che evolve la sensibilità collettiva. È proprio in forza di tale flessibilità che l'ombrello protettivo dei diritti della persona ha potuto, nel corso degli anni, allargarsi, consentendo il ristoro di poste di danno non patrimoniali che, in altra epoca, erano ritenute ontologicamente irrisarcibili, non potendo che essere soddisfatte - eticamente e, forse, stoicamente - da valori diversi dalla *pecunia*.

Ma riconoscere naturale flessibilità alla Costituzione non significa postularne una capacità soltanto espansiva: il termometro della coscienza sociale, nel tempo di riferimento, può far ritenere tutelabile ciò che ieri non lo era e viceversa.

In tal ragionamento non vi è germe di provocazione, ovviamente, e nessun dubbio sulla evidente e prioritaria tutela del diritto inviolabile della salute.

Si tratta, per, di comprendere quale sia, secondo la coscienza degli anni 2000, il "nucleo irriducibile del diritto alla salute" protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana. Quale sia il diritto fondamentale dell'individuo alla salute, almeno nel suo "contenuto minimo essenziale", e quali invece siano le lesioni dell'integrità psicofisica tanto lievi da non costituire pregiudizio serio e danno giuridicamente accettabile.

Se si privilegiasse un concetto di "salute" assoluto e incomprimibile, anche nelle sue più sottili e futili declinazioni, nessuna limitazione risarcitoria potrebbe essere mai ammessa. Neppure in relazione al graffio superficiale dell'epidermide od a consimili fattispecie, che pure le celebri sentenze gemelle del 11 novembre 2008 hanno relegato al livello di danni bagatellari, immeritevoli di tutela.

A mio parere, invece, il filtro della "serietà" del danno (prima ancora che della gravità dell'offesa), costituisce principio che incide trasversalmente l'intero nostro ordinamento, autentica soglia di demarcazione di quanto possa ritenersi giuridicamente qualificato (rispetto ad ambiti di indifferente irrilevanza).

In quest'ottica, forse, non ogni segno, graffio od altra minimissima alterazione psicofisica deve considerarsi alla stregua di un vero e proprio danno alla persona risarcibile.

Si ripercorra, sul punto, l'insegnamento della Suprema Corte: «La gravità dell'offesa costituisce requisito ulteriore per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili. Il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio. La lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza. Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile. Pregiudizi connotati da futilità ogni persona inserita nel complesso contesto sociale li deve accettare in virtù del dovere della tolleranza che la convivenza impone (art. 2 Cost.)» [10].

Tale straordinario passaggio consente di comprendere in che termini possa sostenersi il primato della persona rispetto alle esigenze della collettività.

al filtro di tali considerazioni che può chiedersi se, soprattutto nel sopra descritto contesto obbligatoriamente assicurato della rc auto, il TMC, ovvero "colpo di frusta" non strumentalmente obiettivo, sia di gravità tale da meritare ristoro pecuniario.

Se vero, poi, che entrambi i requisiti della serietà e della gravità devono essere accertati dal giudice secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico [11] vi da chiedersi perché non possa essere lo stesso legislatore, in luogo del magistrato, a stabilire la soglia di risarcibilità di taluni danni che, in un'ottica globale ed equa di sistema, ben potrebbero rimanere dove cadono.

Il tutto, poi, si armonizzerebbe perfettamente con il tessuto dell'art. 2059 c.c., nella sua funzione, dopo tutto, limitatrice del risarcimento dei danni non patrimoniali.

Il senso generale della riforma in commento, peraltro, ben si comprende in relazione all'esigenza, presidiata dal decreto liberalizzazioni, di garantire il miglior funzionamento possibile del sistema dell'assicurazione obbligatoria

della rc auto, nella sua più volte ribadita funzione sociale. Ed in tal senso le nuove norme sono intervenute anche su altri fattori critici di costo, imponendo alle imprese nuove serrate regole di condotta, anche al fine di prevenzione e contrasto delle frodi assicurative.

### La preterintenzionalità delle nuove norme: critica

Quanto sin qui sostenuto, quand'anche condiviso, non riesce comunque ad emendare alcune - inemendabili, appunto - criticità del nuovo impianto normativo.

Non ci riferiamo solo alle numerose difficoltà applicative delle nuove disposizioni, che qui non si ha tempo di indagare.

Ci che possiamo invece sottolineare come l'art. 32 comma 3 *ter*, andando oltre le intenzioni della vigilia, si sia inserito nel corpo dell'art. 139 cod. ass. priv., sino a riguardare non i soli "colpi di frusta" (veri protagonisti della riforma...) ma ogni lesione di lieve entità disciplinata dalla norma.

Orbene, mentre i criteri della "serietà e gravità", al filtro della coscienza sociale del momento storico, potrebbero rendere ammissibile la rinuncia collettiva al risarcimento di postumi da colpo di frusta tanto minimi da non essere neppure in grado di obiettivarsi, assai meno comprensibile pare il limite generale imposto ad ogni pregiudizio ricompreso entro il *range* dello 0-9% .

Il problema, in concreto, pare meno rilevante di quanto a prima vista potrebbe sembrare, dal momento che, al di fuori del colpo di frusta, assai rare paiono le ipotesi di lesioni non strumentalmente accertabili da sinistro stradale. Il vero *punctum dolens*, almeno a livello sistematico, riguarda certamente il danno psichico, che sovente può verificarsi, anche in misura inferiore al 9%, nell'ambito della perdita o della compromissione del rapporto parentale. Tale categoria di danno, a differenza degli altri, non conosce alcuna possibilità di accertamento strumentale nemmeno nell'ambito delle macro permanenti, ossia di quelle lesioni/menomazioni che si rivelano, normalmente, di assoluta autoevidenza.

Il che pare introdurre un vuoto di tutela francamente meno accettabile.

Note:

[\*\*] Si ringrazia per la collaborazione: Daniela Zorzit, Enrico Vittorio Piccolo, Alessandro Bugli.

[1] Tra tutti si veda M. Bona, il cui ultimo interessante testo (La nuova R.C.A. dopo la Legge 27/2012, Sant'Arcangelo di Romagna 2012), pur non presentandosi nel titolo come tale, si dipana in buona parte, a mio parere, come un autentico manifesto antiassicurativo.

[2] Parte della giurisprudenza, prevalentemente di prossimità, ha spesso sollevato dubbi riguardo a possibili attriti fra la disciplina codicistica delle micropermanenti e taluni principi sanciti della Costituzione (con particolare riferimento agli artt. 2, 3 e 32 ). A tal riguardo, si possono ricordare, per la forza dell'ordito motivazionale, le ordinanze del Giudice di pace di Roma, 14 gennaio 2002, Giud. Fazzari, in Giur. It., 2002, 291; Giudice di pace di Roma, 14 gennaio 2003, Giud. Fazzari, in [www.dannoallapersona.it](http://www.dannoallapersona.it); Giudice di pace

di Roma, 12 febbraio 2004, Giud. Fazzari, in *Danno e resp.*, 2004, 863; Giudice di pace di Torino, 30 novembre 2009, Giud. Polotti di Zumaglia, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 920; Giudice di pace di Torino, 21 ottobre 2011, Giud. Polotti di Zumaglia, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 2, 570; Tribunale di Tivoli, 21 marzo 2012, G.U. Liberati, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

[3] Ed in questo senso si sono, ad esempio, espressi - sia pure con sfumature diverse - i giudici Damiano Spera ed Ersilio Secchi, autorevoli rappresentanti della migliore giurisprudenza milanese (v. "La valutazione medico legale delle micropermanenti e la liquidazione del danno", convegno organizzato dal "Gruppo Ricerche e Studi Medicina e Diritto", Milano, Università degli Studi, 9 novembre 2012).

[4] Ci si riferisce alla presa di posizione del Comitato Centrale della FNOMCEO (espressa nell'interpello alla Consulta deontologica nazionale) e delle sigle associative e sindacali medico-legali riunitesi in coordinamento a Roma in data 21 giugno 2012.

[5] Si veda la Lettera al mercato dell'ISVAP del 19 aprile 2012.

[6] Attenta dottrina ha rilevato che: [...] ove si analizzi la giurisprudenza, si scopre che i giudizi di responsabilità da essa pronunciati in applicazione della norma coincidono in massima parte con la regola di responsabilità oggettiva che sarebbe stato opportuno sostituire al testo ancora vigente [...] (v. C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 433).

[7] Ci si riferisce, in particolare, alla Legge 5 marzo 2001, n. 47, al d.lgs 7 settembre 2005, n. 209, alla relazione illustrativa dello schema di d.P.R. del 3 agosto 2011 (Tabelle del Macrodanno) ed alla sentenza della Corte di cassazione del 7 giugno 2011, n. 12408.

[8] Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, punto 2.13.

[9] E. Fassone, *Una Costituzione amica*, Torino, 2012.

[10] Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, punto 3.11.

[11] Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, punto 3.11.