

|   |                   |
|---|-------------------|
|  | Dottrina d'Italia |
|---|-------------------|

DANNI IN MATERIA CIVILE E PENALE

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

Rossetti Marco <sup>(\*)</sup>

[D.Lgs. 07-09-2005, n. 209, art. 139](#)

[D.L. 24-01-2012, n. 1, art. 32](#)

### FONTE

Danno e Resp., 2013, 10, 932

*Medicina legale*

Dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 1/2012, che ha modificato le norme sul danno biologico contenute nel codice delle assicurazioni, molti uffici giudiziari hanno ritenuto di modificare il quesito standard sottoposto ai consulenti tecnici medici legali. Era davvero necessario? L'articolo prova a rispondere a tale quesito, formulando alcune osservazioni sulla proposta di quesito medico legale formulata dall'"Osservatorio" per la giustizia civile del Tribunale di Milano.

Sommario: [La riforma dell'art. 139 Cod. ass.](#) - [2. Quesito medico legale e modalit  di accertamento del danno](#) - [3. Il nuovo quesito del Tribunale di Milano](#)

### [La riforma dell'art. 139 Cod. ass.](#)

1.1.   noto come il [d.l. 24 gennaio 2012 n. 1](#) (convertito, con modificazioni, dalla [l. 24 marzo 2012, n. 27](#), e recante "*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitivit *") ha introdotto nuove norme sul danno alla salute derivante da sinistri stradali. Tali norme, in virt  del rinvio di cui all'[art. 3 d.l. 158/2012](#), 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. n. 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. n. 1/2012](#) 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 entit  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 entit  di cui all'articolo 139 del decreto legislativo 7 settembre 2006 n. 209   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 retroattivit .

Nell'ambito di questo dibattito, ci si può chiedere 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, verificare [\(1\)](#).

"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. n. 1/2012](#) 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. n. 1/2012](#) nulla hanno aggiunto e nulla hanno tolto rispetto al passato. Esse

non hanno fatto altro che formulare in modo esplicito un principio giuridico 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": un precetto inutile, giacché quand'anche non ci fosse 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 interessate 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, sbucciature;
- 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 □ 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 par.par. precedenti, la prima considerazione che verrebbe di fare □ 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 pi□ rigorosi criteri per l'accertamento del danno, ma ha solo reso espliciti quei rigorosi criteri di accertamento che, implicitamente, gi□ in precedenza si sarebbero dovuti applicare.

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

Ci□ detto in generale, proviamo ora ad esaminare in dettaglio il nuovo quesito meneghino: anticipo che in esso, a mio sommo avviso, □ 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 □ affatto unanime al riguardo);

(b) l'imposizione al c.t.u. dell'obbligo di indicare la bibliografia scientifica addotta 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 gi□ un mero responso oracolare, come non di rado mi □ capitato di leggere nella mia attivit□ di giudice di merito (del tipo: "secondo la personale esperienza dello scrivente c.t.u. il grado di invalidit□ permanente ben pu□ determinarsi nella misura del ecc.").

Per quanto attiene, poi, alla analitica descrizione dei criteri attraverso i quali il medico legale dovr□ procedere all'accertamento delle lesioni e dei postumi, ho gi□ 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 poich□ l'esperienza insegna che cos□ non □, non credo si possa ritenere eccessivo o dannoso un quesito medico legale cos□ articolato. E ritengo anche che sia inutile mettersi a pontificare con acrib□ a di certoso 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 □ chiaro, ed □ questo: □o medici legali, fate il vostro dovere correttamente e non vi adagiate tra le flaccide braccia delle prassi consolidate, sbrigative e superficiali□.

3.3. A mio sommo avviso tuttavia si rinvergono nel quesito anche alcuni passaggi che destano perplessit□: 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 *barèmes* 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 solo 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 è suscitata dal quesito sulla 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 è costituita 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 è suscitata dal quesito sulla richiesta al c.t.u. di "indicare il grado di incapacità lavorativa specifica" e, soprattutto, sulla 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 - non 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 □ un numero del tutto inventato, al di fuori di qualsiasi criterio obiettivo di valutazione e di controllo. □ un *mensuratum senza mensura*, e come tale la sua declinazione partecipa più delle lotterie che degli accertamenti scientifici.

-----  
[\(\\*\)](#) Magistrato di Tribunale, applicato all'Ufficio Massimario della Corte di cassazione, Vice Presidente dell'associazione Melchiorre Gioia. Il contributo □ stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

[\(1\)](#) Battaglia, Grande dizionario della lingua italiana, Torino 1961, vol. I, 74, ad vocem. In tal senso l'usarono, tra gli altri, Dante ("Per □ 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).

---

Copyright 2008 Wolters Kluwer Italia Srl. All rights reserved.