

CONVEGNO

Risarcimento del danno alla persona

Sinergia tra Avvocato e Medico Legale

Cagliari 13 dicembre 2013

Sala "Dino Zedda" - Fiera Campionaria della Sardegna

Accertamento e valutazione medico-legale

del micro- e del macro-danno

La metodologia da applicare per l'accertamento e la valutazione medico-legale di un danno alla persona è identica sia che si tratti di un microdanno che di un macrodanno.

Il Codice delle Assicurazioni Private (D.L. 209/2005) dà un'identica definizione di "danno biologico" sia per lesioni di lieve entità (art. 139) che per le lesioni di non lieve entità (art. 138):

"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 capacità di produrre reddito".

In tutte le definizioni di danno biologico, anche in quelle che troviamo prima del Codice delle Assicurazioni (D.L. 209/2005), mi riferisco al Decreto Legislativo 38/2000 dell'INAIL o alla Legge 57/2001, **il comune denominatore** è sempre lo stesso: **"l'accertamento medico-legale"**.

Quindi, di fronte ad un danno alla persona, che si tratti di un danno di lievissima entità o di gravissima entità, il medico legale deve effettuare un **accertamento medico-legale**, che deve essere svolto utilizzando una corretta **metodologia medico-legale**, quella validata dalla comunità scientifica .

Il cardine di ogni accertamento medico-legale è **la verifica del nesso causale ("An debeatur")**.

Da un corretto accertamento del nesso causale dipende l'accoglimento o il rifiuto di qualunque richiesta risarcitoria.

Soltanto dopo l'accertamento della sussistenza del nesso causale, si passa alla valutazione delle lesioni e delle eventuali menomazioni.

Criteri medico-legali di causalità: cronologico, qualitativo, quantitativo, modale, di continuità fenomenologica, di esclusione, , clinico-anamnestico, di ammissibilità scientifica, anatomo-patologico, etc.

Tra i più importanti:

- **Criterio cronologico:** è soddisfatto quando le lesioni sono contestuali o immediatamente successive al prodursi dell'azione lesiva.

- **Criterio qualitativo:** è soddisfatto quando il tipo di lesione è compatibile con il tipo di azione lesiva: ad esempio, una ferita lacero-contusa riscontrata in un soggetto dopo essere stato investito da un'autovettura.

- **Criterio quantitativo (o di efficienza lesiva)** risulta soddisfatto quando l'entità della *vis lesiva* è stata tale da aver provocato sicuramente quel tipo di lesione.

- **Criterio modale** è soddisfatto quando le lesioni riscontrate sono compatibili con il mezzo con il quale sono state provocate.

- **Criterio della continuità fenomenologica:** deve esistere un *continuum* di sintomi e di segni clinici tra la lesione iniziale e gli esiti dannosi finali.

- **Criterio di esclusione:** nel determinismo dell'evento dannoso in

Danno biologico permanente: tappe procedurali per accertarne la sussistenza.

1) Accertare l'esistenza di una lesione in *corpore*, che sia in rapporto causale con l'evento traumatico in oggetto.

1° nesso causale: tra evento traumatico e lesioni.

2) Accertare se dalla lesione iniziale è residuata una menomazione obiettivabile.

2° nesso causale: tra le lesioni e le eventuali menomazioni.

3) Accertare se da questa menomazione è derivata una compromissione delle attività esistenziali del soggetto leso.

3° nesso causale: tra menomazione e modificazione in *peius* della qualità della vita.

Danno biologico: danno disfunzionale.

Nelle "menomazioni di media o di grave entità", l'accertamento medico-legale del danno risulta abbastanza agevole, in quanto è facilmente dimostrabile l'esistenza di una modificazione in *peius* della qualità della vita del lesso.

Nelle "menomazioni di lieve entità", l'accertamento è più delicato e complesso, in quanto si tratta di verificare l'esistenza di un danno che, per lo più, non è strumentalmente rilevabile, visto che spesso le apparecchiature non sono in grado di documentare in modo soddisfacente questo genere di lesioni.

Inoltre, nelle menomazioni di lieve entità risulta difficile evidenziare un peggioramento della qualità della vita del danneggiato.

Senza la dimostrazione di questa disfunzionalità non esiste danno biologico risarcibile. Pertanto, si deve correggere "l'errore che rapporta il danno risarcibile alla lesione di per sé stessa, indipendente dalle conseguenze pregiudizievoli".

Corte Costituzionale Sentenza n. 372/1994: *"Ai fini del risarcimento, è sempre necessaria la prova ulteriore dell'entità del danno, ossia la dimostrazione che la lesione ha prodotto una perdita costituita dalla diminuzione o privazione di un valore personale (non patrimoniale), alla quale il risarcimento deve essere (equitativamente) commisurato".*

Corte di Cassazione Sentenza n. 4491/1996: *"E' danno biologico risarcibile (inteso come danno-conseguenza rispetto al danno-evento della lesione) la perdita per il danneggiato di utilità dell'esistenza, determinata dalla lesione del bene salute".*

A tale proposito voglio riferire 2 casi che mi sono capitati recentemente.

1° caso: sig.ra di 83 anni, investita sulle strisce pedonali; frattura pertrocanterica dx trattata chirurgicamente.

Prima del sinistro: completamente autosufficiente; le era stata rinnovata la patente 3 mesi prima; viveva sola; guidava l'autovettura; andava a fare la spesa; gestiva autonomamente la casa.

Dopo il sinistro: non più autosufficiente; non più deambulazione autonoma, ma possibile per brevi tratti solo con due bastoni canadesi o con deambulatore; ha dovuto abbandonare l'abitazione e vive attualmente in una casa di riposo.

Danno biologico statico (danno base): 10 - 12%.

Danno biologico dinamico (incapacità del soggetto a fare ciò che faceva precedentemente): intorno al 45 -50%.

2° caso: sig. di 72 anni, investito per strada da un camioncino in retromarcia, in contromano; frattura di bacino.

Prima del sinistro: completamente autosufficiente; guidava l'autovettura; andava in bicicletta; faceva lunghe passeggiate; dava una mano al figlio nel panificio di famiglia.

Dopo il sinistro: deambulazione precauzionale con l'uso di un bastone canadese; non guida più l'autovettura; non va più in bicicletta; non può aiutare più il figlio nel panificio.

Danno biologico statico (danno base): 5 - 6%.

Danno biologico dinamico (incapacità del soggetto a fare ciò che faceva precedentemente): intorno al 13 - 15%.

E' ormai assolutamente assodato per il "**diritto vivente**" che l'obiettivo della valutazione medico-legale deve essere la quantificazione della misura in cui si è permanentemente ridotta la validità che aveva il soggetto leso al momento del sinistro, pur essendo certo che la menomazione finale è stata condizionata dall'incapacità del leso di reagire alla lesione e di recuperare l'efficienza.

In buona sostanza, **per danno biologico** non deve intendersi la semplice diminuzione dell'integrità psico-fisica in sé e per sé considerata, ma piuttosto la conseguenza del pregiudizio stesso sul modo di essere della persona e sulle sue possibilità di realizzazione: in ultima analisi, il danno biologico esprime la misura dell'incapacità del soggetto a fare ciò che faceva precedentemente.

Nessun timore e nessuna remora vi deve essere per il medico legale a quantificare nella maniera corretta lesioni, anche non rilevanti o addirittura modeste che, agendo in soggetti in condizioni di equilibrio precario, ne determinano una condizione menomativa grave, di gran lunga peggiore di quella che le stesse lesioni avrebbero determinato in un soggetto "normale".

E' il caso della persona anziana, ma totalmente autosufficiente, che per responsabilità di terzi cade e si frattura un femore o una tibia, lesioni che portano ad un decadimento delle sue condizioni generali fino ad arrivare, talvolta, alla perdita totale dell'autonomia.

In questi casi, **il medico legale non può e non deve sottrarsi dal valutare un vero e proprio macrodanno**, con gli stessi parametri percentuali che si adottano in caso di macropermanenti. (1)

Altro elemento di sinergia tra avvocato e medico-legale deve essere quello di avere un **linguaggio comune e una conoscenza comune**.

Ci sono dei termini che vengono usati impropriamente: invalidità temporanea, danno biologico temporaneo, inabilità temporanea, incapacità lavorativa.

Nella pratica quotidiana questi termini sono spesso utilizzati impropriamente, mentre sono ormai ben definiti dalla Medicina Legale.

L'invalidità temporanea o danno biologico temporaneo consiste nell'impedimento totale o parziale allo svolgimento delle proprie ordinarie attività esistenziali (attendere alla cura e all'igiene personale, comunicare con gli altri, viaggiare, compiere le normali attività generiche, dedicare a svaghi, passatempi e attività culturali, etc.).

L'inabilità temporanea è quella che attiene all'attività lavorativa specifica del soggetto.

Se il medico legale utilizza una terminologia che non viene recepita nel suo giusto significato dall'avvocato, la richiesta risarcitoria non può essere fatta correttamente.

Nel caso in cui la menomazione incida in misura apprezzabile su **"particolari aspetti dinamico-relazionali"**, il medico legale deve dare all'avvocato le maggiori informazioni possibili, in modo da arrivare a una equa personalizzazione del risarcimento.

Per poter raggiungere l'obiettivo di un equo risarcimento del danno, non si può prescindere da una sicura competenza medico-legale e scientifica del consulente medico.

LEGGE 27 / 2012

RISCONTRO STRUMENTALE NELLE LESIONI DI LIEVE ENTITA'

Art. 32 comma 3-ter Al comma 2 dell'art. 139 del Codice delle Assicurazioni Private è aggiunto 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"***.

Cosa si deve intendere per **"accertamento clinico strumentale obiettivo"**?

Il dott. Marco Rossetti (Magistrato) (2) ritiene che *"la norma in questione non abbia aggiunto alcunché alla precedente definizione di danno biologico (artt. 138 e 139 Codice Assicurazioni). Essa non ha fatto altro che formulare in modo forse più esplicito un principio già implicito nel sistema"*.

Gli artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni definiscono *"danno biologico"* soltanto quello *"suscettibile di accertamento medico-legale"*.

Accertare deriva etimologicamente dal latino *"certus"*, cioè rendere sicuro, verificare.

Pertanto, *"suscettibile di accertamento medico-legale"* vuol dire, senza ombra di dubbio, che il danno biologico per poter essere risarcito deve essere obiettivamente sussistente, non sulla base di intuizioni o suggestioni, ma in applicazione di una corretta **criteriologia medico-legale**.

L'unico effetto che le nuove norme possono dunque produrre non ha natura "giuridica" e contenuto "precettivo", ma ha natura "psicologica" e contenuto "declamatorio-esortativo", perché mirano a "richiamare l'attenzione dei medici legali sulla necessità che il danno alla salute sia accertato in modo rigoroso e zelante, senza facilonerie e pressappochismi".

Il dott. Giovanni Cannavò e il dott. Luigi Mastroberto (Medici Legali), rispettivamente, presidente e vice-presidente dell'**Associazione medico-giuridica "Melchiorre Gioia" (3)**, hanno elaborato delle **Linee Guida sulla Legge n. 27/2012**.

Queste **"Linee Guida"** sono state recepite integralmente dall'**ANIA** (**"Associazione Nazionale Imprese Assicuratrici"**) e sono state inviate a tutte le **Compagnie di Assicurazione** le quali, a loro volta, hanno provveduto ad emanare **circolari interne**, imponendo ai **"medici legali fiduciari"** di osservarle pedissequamente, limitandone la libertà valutativa e quella scientifica e deontologica (in particolare, artt. 4 e 62 del codice di deontologia medica) **(4)**.

In estrema sintesi, **Essi** sostengono che *"in considerazione del fatto che il Legislatore non ha utilizzato né virgole né congiunzioni né trattini tra i tre aggettivi, per potersi riconoscere un danno biologico permanente, l'accertamento medico-legale deve avere tutti e tre i requisiti contemporaneamente: deve dare, cioè, evidenza della lesione sia attraverso le risultanze di un esame "clinico" sia attraverso un esame "strumentale", ed entrambi devono fornire riscontri "obiettivi"*.

Questa interpretazione, se applicata letteralmente e rigidamente, renderebbe praticamente non più risarcibile alcun danno biologico permanente nella maggior parte delle "lesioni di lieve entità" e, in particolare, nei **"traumi distorsivi del**

rachide cervicale" in quanto, mancando il reperto diagnostico strumentale, pur in presenza di un quadro clinico-obiettivo sicuramente riconducibile alla lesione iniziale in oggetto, sulla base di una corretta e precisa **criteriologia medico-legale**, impedirebbe qualunque risarcimento per danno biologico permanente.

Tuttavia, **Essi** ritengono, peraltro correttamente, che ***"è dato scientificamente acquisito che, ad oggi, il trauma indiretto minore del collo, generando disturbi per alterazioni distrattive e/o compressive delle parti molli, non ha alcun esame strumentale che lo possa documentare"***.

Da quanto sopra, è possibile individuare con questa interpretazione della Legge una netta contraddizione di carattere concettuale e applicativo.

Come è possibile ottenere il risarcimento di una lesione di lieve entità se da un lato la norma ne impone un accertamento diagnostico strumentale, ma dall'altro risulta "scientificamente" impossibile averne un riscontro strumentale?

La risposta a questo interrogativo può essere "salomonicamente" individuata nel ricorso alla **metodologia medico-legale**, la sola che, se applicata correttamente, scientificamente e senza "interferenze concettuali", permette al **consulente tecnico medico-legale esperto** di effettuare un valido **accertamento medico-legale** in grado di garantire una **consulenza tecnica** ineccepibile che porti ad un'equa valutazione di un danno alla persona, **riconoscendolo o negandolo**, **indipendentemente dal ricorso all'esame strumentale**.

Comma 3-quater

"Il danno alla persona per lesioni di lieve entità è risarcito solo a seguito di riscontro medico-legale da cui risulti visivamente o strumentalmente accertata l'esistenza della lesione".

Cosa significa visivamente? Vuol dire che se non si riesce a vedere "*ictu oculi*" una lesione, questa non esiste?

Se analizziamo un **danno psichico**, (ad esempio un Disturbo Post-traumatico da Stress), risulta abbastanza chiaro che esso non è accertabile **visivamente** "*sensu strictu*", mentre è sicuramente evidenziabile con un esame clinico-obiettivo.

Ma se anche volessimo cercare di accertarlo **strumentalmente** non esiste un esame strumentale che ci possa dire che quel soggetto è affetto da un danno psichico.

Quindi, applicando letteralmente e rigidamente la norma, tante lesioni, anche gravi, non troverebbero dignità risarcitoria.

A tale proposito, numerosi Studiosi si sono trovati concordi nel ritenere che il termine **"visivamente"** debba avere un significato più ampio, da "tradurre" come **"evidenza scientifica"**: cioè la lesione deve essere documentata mediante un'applicazione corretta della criteriologia medico-legale in tema di causalità, intesa come *"vis lesiva"* e *compatibilità qualitativa* alla produzione della lesione e della eventuale conseguente menomazione.

Altri Autori propendono nel ritenere che il termine **"visivamente"** vada interpretato come **"accertamento clinico effettuato in sede di visita medico-legale"**. Dal latino **"video"**: osservare attentamente, esaminare, giudicare, accertare.

Ad ogni buon conto, **l'art. 3-quater** prevede che le lesioni di lieve entità vengano accertate **"strumentalmente"** oppure, in alternativa, **"visivamente"**.

Pertanto, quando la lesione non si può accertare **strumentalmente** rimane, pur sempre, la possibilità che venga accertata **"visivamente"**, cioè con il criterio **"dell'evidenza scientifica"** e **"dell'accertamento clinico in sede di visita medico-legale"**.

SENTENZE DEI GIUDICI DI PACE SULLA LEGGE 27/2012

Sentenza n. 225 del 16 maggio 2012 del Giudice di Pace di Galatina, dott. Ermanno Vergari, (Tribunale di Lecce).

"Nel quantum, il danno riportato da va determinato, secondo CTU, nella seguente misura: gg. 5 di ITT, gg. 20 di ITP al 50% e 10 gg. di ITP al 25%, escludendo il danno da I.P. come determinato dal CTU nella misura del 1% in forza di quanto previsto dall'art. 139 del codice delle Assicurazioni come modificato dall'art. 32 della legge n. 27/2012".

E' stata una delle prime pronunzie di merito.

Come si può evincere, il Giudice non ha condiviso la valutazione del CTU circa il danno biologico permanente senza, peraltro, alcuna motivazione, ma facendo semplicisticamente riferimento alla nuova legge!!

Sentenza del 28 maggio 2012 del Giudice di Pace di Mascalucia, Avv. Antonio Zarrillo, (Tribunale di Catania).

*"Va ribadito che la definizione di danno biologico del primo comma dell'art. 139 del codice delle assicurazioni non è stata modificata. Si tratta di una definizione che ha avuto peraltro capacità espansiva ben oltre il settore della RCA, come definitivamente consacrato dalla Cassazione a Sezioni Unite nelle note sentenze di San Martino. Poiché, dunque, non è mutata la definizione di danno biologico, rimane sempre compito del medico legale accertare la eventuale esistenza di un danno permanente e/o temporaneo quale esito di una lesione alla integrità psico-fisica di un soggetto. Quindi un primo dato di fatto: **non è stata introdotta nessuna norma tale da costringere la medicina legale ad utilizzare criteriologie difformi rispetto a quelle validate dalla comunità scientifica**; resta ovviamente conforme alla norma procedere con il consueto accertamento valutativo.*

Neanche il legislatore è stato in grado di sostenere che situazioni strumentalmente non accertabili debbano meccanicamente costituire assenza di danno biologico poiché, e non potrebbe essere diversamente, è diretta competenza del medico legale la espressione di un appropriato giudizio tecnico.

Se dunque l'innominato "colpo di frusta" non può essere abolito per legge, così come non è possibile mutare per decreto la criteriologia medico-legale, il legislatore redige una norma errata sotto diversi profili: innanzitutto è sbagliata la tecnica di redazione che ha generato una norma pleonastica priva di valore precettivo; ma la norma è priva di senso anche nel suo significato tecnico-letterale dal momento che, ovviamente, non è "la lesione" che "dà luogo a risarcimento per danno biologico permanente" bensì "gli esiti", la cui valutazione è sempre demandata alla preparazione del medico legale.

E così, per successive approssimazioni, si arriva ad un'ulteriore criticità, vale a dire cosa debba intendersi per "accertamento clinico strumentale obiettivo": se il fantomatico accertamento debba essere relativo alla lesione o ai postumi. Ci si limita ad osservare che se il legislatore avesse voluto, inammissibilmente, subordinare il riconoscimento di postumi risarcibili al riscontro strumentale, non avrebbe scritto le parole "accertamento clinico".

*Chiariti i passaggi, il ruolo del **medico legale** arriva a conclusione. Se richiesto di un parere in materia di RCA, in ipotesi di esiti di trauma cervicale, non dovrà dunque sostenere l'inesistenza di quei postumi che fino a ieri venivano pacificamente valutati ma, a seconda della norma che avrà ritenuto più convincente, **potrà continuare ad operare con i medesimi criteri valutativi ante Legge 27/2012, continuando ad utilizzare i barèmes del DPR 2003.***

E' infatti evidente che il ruolo del medico legale non è stato toccato dalla norma, che si limita a chiarire che le "lesioni di lieve entità" o forse "i postumi lievi" delle stesse non danno luogo a risarcimento. La norma non è dunque indirizzata al medico che continua a valutare il danno secondo le disposizioni della prima parte dell'art. 139 e che, al più, potrà concludere nell'ipotesi di postumi soggettivi valutabili ex DPR 2003, richiamando la valutazione prevista".

Sentenza n. 774 del 11 ottobre 2012 del Giudice di Pace di Treviso, dott. Maurizio Redeghier.

"Se, come nella maggior parte delle lesioni cosiddette micropermanenti, non si può accertare il danno in modo strumentale-obiettivo, ma un medico comunque lo determina, dopo l'incarico di Consulenza Tecnica d'Ufficio, ritiene il giudice che esso vada liquidato".

Sentenza n. 1443 del 22 novembre 2012 del Giudice di Pace di Padova, Avv. Fiorenza Crivellaro.

"La legge 24 marzo 2012 n. 27 non può essere intesa nel senso di escludere la risarcibilità del danno biologico permanente, qualora la lesione non sia stata accertata in sede di esame strumentale, ma risulti comunque comprovata da obiettività medico-legale. Seguendo tale interpretazione, infatti, si giungerebbe ad escludere la risarcibilità di danni alla salute effettivamente provati, solo in base alle modalità dell'accertamento, con evidente violazione dell'art. 3 Cost. (per discriminazione tra situazioni giuridiche soggettive analoghe), dell'art. 32 Cost. (per violazione discriminatoria del diritto alla salute) e dell'art. 24 (per violazione della possibilità di tutela di situazioni giuridiche soggettive rilevanti ed accertate). Preclusa, pertanto, la via di concepire la disposizione come barriera

di "franchigia" diretta a discriminare il danno alla salute in base alle mere modalità di accertamento, non rimane che coordinare la norma con la disposizione dell'art. 3-quater, che prevede la possibilità di accertamento della lesione alla salute mediante accertamento clinico in sede di visita medico-legale. Pertanto, deve ritenersi che il danno da invalidità permanente possa essere validamente accertato e riconosciuto anche mediante accertamento medico-legale, **senza necessità di alcun specifico esame strumentale**. Il significato precettivo della disposizione va quindi retamente inteso nel senso di un richiamo al medico-legale, finalizzato ad evitare riconoscimenti "a stralcio", non adeguatamente valutati e confortati da verifica strumentale o comunque obiettiva in sede di accertamento medico-legale".

Sentenza n. 8892 del 28 novembre 2012 del Giudice di Pace di Torino, Avv. Alberto Polotti di Zumaglia.

"... Le osservazioni della difesa di parte convenuta richiamano i recenti interventi legislativi, in base ai quali si intende escludere dal risarcimento le conseguenze lesive rappresentate da sintomi soggettivi non scientificamente obiettivabili .

Anzitutto si deve prendere atto che la definizione di danno biologico contenuta nello stesso art. 139 faceva e fa riferimento alla lesione "suscettibile di accertamento medico-legale". Non si dimentichi che suscettibile di accertamento medico-legale significa, di fatto, che il danno biologico per poter essere risarcito deve essere obiettivamente sussistente e la sua esistenza deve potersi rilevare non sulla base di intuizioni o suggestioni ma, ovviamente, sulla base di una corretta criteriologia medico-legale. E allora 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 od ipotetici.

Le nuove norme non modificano, dunque, la precedente definizione di danno biologico ma, caso mai, ribadiscono la necessità di accertamenti obiettivi effettuati visivamente o strumentalmente secondo i dettami della scienza medica.

... Dal quadro così evidenziato risulta comprovata l'esistenza della lesione e la persistenza di sintomi che alla stessa si devono considerare conseguenti e che, si ritiene, possano ricondursi alla voce definita dal D.M. 3.7.2003 come "esiti di

trauma minore del collo con persistente rachialgia e limitazione antalgica dei movimenti del capo", voce alla quale il predetto decreto ministeriale fa corrispondere un danno biologico sino al 2%, mentre il consulente di parte ha riconosciuto per gli esiti una I.P. del 3%.

*Tanto precisato, si ritiene di poter valutare **il danno patito dall'attore sulla base di un danno biologico permanente del 1,5%**, in considerazione della giovane età dell'attore stesso che gli consentirà certo un eventuale recupero".*

Sentenza del 13 dicembre 2012 del Giudice di Pace di Ottaviano, Dr.ssa Maria Cuomo.

"... A prescindere dagli accertamenti strumentali, anche oggi, sotto la vigenza delle nuove disposizioni, il medico legale può valutare anche "visivamente" la sussistenza della lesione.

Poiché non è mutata la definizione di danno biologico, rimane sempre compito del medico legale accertare la eventuale esistenza di un danno permanente e/o temporaneo quale esito di una lesione all'integrità psicofisica di un soggetto, soprattutto se si pensa a patologie che, pur non essendo suscettibili di accertamenti strumentali, di fatto, sono riconosciute dalla casistica medica e, in quanto tali, integrano delle patologie risarcibili.

Siccome, quindi, non è stata introdotta nessuna norma tale da costringere la medicina legale ad utilizzare criteri difformi rispetto a quelli validati dalla comunità scientifica e siccome le disposizioni del novellato art. 139 del D.L.209/2005 non sono dirette ai medici, appare evidente che i sanitari devono valutare i postumi soggettivi secondo i barèmes ministeriale ex DPR 2003, senza che la inesistenza di esami strumentali, di per sé, possa automaticamente comportare il rigetto della richiesta di risarcimento del danno biologico permanente.

Ne consegue che, a parere di questo magistrato, una diversa interpretazione della normativa deve ritenersi non costituzionalmente orientata".

Sentenza del 13 settembre 2013 del Giudice di Pace di Cagliari, Dr.ssa Maria Laura Puddinu.

".....Il Consulente, nominato nella persona del dott. Alessandro Flore, ha accertato che l'attrice riportava nel sinistro una lesione consistita in "cervicalgia post-traumatica", dalla quale sono residuati postumi invalidanti quantificati in complessivi sessanta giorni di inabilità temporanea parziale, di cui dieci al 75%, venti al 50% e trenta giorni al 25%.

Egli ha, inoltre, riconosciuto la sussistenza di esiti menomativi che ha valutato nella misura del 1,5% ai sensi della normativa vigente all'epoca del sinistro, ma ha poi sostenuto che "non è riconoscibile alcun danno biologico", in quanto le lesioni riportate a livello del rachide cervicale non sono suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo come richiesto dalla nuova normativa contenuta nell'art. 32 comma 3-ter, L. n. 27/2012.

Lascia perplessi il fatto che la valutazione medico-legale del danno fisico permanente possa variare a seconda delle norme giuridiche vigenti in un dato momento.

Il Consulente ha comunque accertato in capo all'attrice sia la lesione conseguita al sinistro che i relativi postumi permanenti, dimostrando così che i danni alla persona di lieve entità sono suscettibili di accertamento anche in assenza di riscontri strumentali, senza che la norma richiamata dal Consulente possa intendersi destinata ad interferire, vanificandola, nella metodologia medico-legale che consente di accertare la sussistenza della lesione e del conseguente danno biologico permanente sulla base di soli riscontri clinico-obiettivi.

A fronte dei noti dubbi a cui ha dato luogo la disposizione contenuta nel suddetto art. 32 comma ter e premesso che l'individuazione della sua portata è compito dell'operatore del diritto e non dell'ausiliare del giudice, l'interpretazione da darle non può prescindere dai principi fondamentali vigenti in materia, primo fra tutti quello sancito dall'art. 2 Cost. che garantisce il diritto dell'individuo alla salute rendendolo meritevole di tutela risarcitoria in caso di lesione, nonché quello civilistico contenuto nell'art. 2043 c.c. che obbliga al risarcimento colui che cagiona ad altri un danno ingiusto.

Tenuto altresì conto che la ratio della norma è quella di limitare il risarcimento dei casi di effettiva sussistenza di danno, si ritiene pertanto che la stessa debba

essere intesa nel senso che il risarcimento del danno biologico permanente deve aver luogo solo qualora le lesioni di lieve entità siano suscettibili di un corretto accertamento medico-legale che non sempre e non necessariamente deve essere effettuato anche sulla base di esami strumentali, evitandosi così la duplice valutazione del danno in casi come quelli di specie, nei quali è risaputo che non esiste alcun esame strumentale che possa mettere in evidenza la lesione e che non per questo devono essere discriminati sotto il profilo risarcitorio.

Tale interpretazione sembra peraltro trovare conferma nel successivo comma 3-quater che, senza distinguere tra danno permanente e danno temporaneo, prevede il risarcimento del danno alla persona per lesioni di lieve entità solo se l'esistenza della lesione è stata accertata "strumentalmente" o "visivamente", potendosi ben intendere tale ultimo avverbio riferito all'indagine condotta nel rispetto di una obiettiva metodologia medico-legale".

Consegue a quanto fin qui detto che all'attrice deve essere riconosciuto il danno biologico permanente nella misura del 1,5%".

Sentenza del 7 Ottobre 2013 del Giudice di Pace di Cagliari, Dr.ssa Laura Puddinu.

".. Posto che è risaputo che non esistono esami strumentali idonei ad evidenziare la lesione del rachide cervicale e la relativa menomazione post-traumatica, sta di fatto che il Consulente tecnico d'ufficio ha accertato "con sicurezza" la sussistenza del danno biologico permanente in capo al periziato, valutando i dati clinici ed obiettivi in suo possesso, alla stregua dei criteri medico-legali di causalità ed evidentemente ritenendo sintomatica del trauma distorsivo del rachide cervicale anche la riduzione della lordosi fisiologica accertata strumentalmente, senza necessità di alcuna altra indagine di carattere strumentale, per cui non vi è ragione di discostarsi dalle risultanze alle quali egli è pervenuto.

A fronte dei noti dubbi interpretativi cui ha dato luogo, la disposizione contenuta nel comma 3-ter non può infatti intendersi come destinata ad interferire, vanificandola, nella metodologia medico-legale che consente di accertare la sussistenza della lesione sulla base dei soli riscontri clinico-obiettivi.

Tenuto altresì conto che la ratio delle nuove disposizioni è quella di limitare il risarcimento ai casi di danno biologico obiettivamente sussistente, si ritiene pertanto che la norma in questione debba essere intesa nel senso che il risarcimento del danno biologico permanente deve aver luogo solo qualora le lesioni di lieve entità siano suscettibili di un corretto accertamento medico-legale che, non sempre e non necessariamente, deve essere effettuato anche sulla base di precisi e sicuri reperti strumentali.

Affermare il contrario significherebbe discriminare i casi, come quello di specie, in cui la lesione non può essere evidenziata da esami strumentali, ma è suscettibile di accertamento obiettivo, in contrasto con quelli che sono i principi fondamentali vigenti in materia, primo tra tutti quello sancito dall'art. 2 Cost. che garantisce il diritto dell'individuo alla salute rendendolo meritevole di tutela risarcitoria in caso di lesione, nonché quello civilistico contenuto nell'art. 2043 c.c., che obbliga al risarcimento colui che cagiona ad altri un danno ingiusto".

NUOVO QUESITO MEDICO-LEGALE

Dopo il gruppo di Coordinamento dei Giudici di Pace del Triveneto, anche il gruppo "Danno alla persona" dell'Osservatorio sulla Giustizia Civile del Tribunale di Milano (5) ha proposto un **quesito medico-legale** ampiamente analitico, in modo da costituire una sorta di linea guida.

In sintesi, nel quesito si chiede al C.T.U. di **accertare la natura e l'entità delle lesioni subite**, a seguito di riscontro medico-legale, visivamente (attraverso certificazioni cliniche e mediante la descrizione di ematomi, cicatrici, dismetrie, alterazioni posturali, etc.), **e/o strumentalmente** (mediante Rx, Ecografia, TAC, RMN, EMG, Esame otovestibolare, etc.), **e/o a mezzo del richiamo a rilevanti evidenze scientifiche** (con adeguata motivazione ed indicazione della dottrina medico-legale e della letteratura scientifica in relazione alla fattispecie concreta, con particolare riguardo all'ipotesi in cui non sia possibile procedere ad esami strumentali, come in caso di stato di gravidanza, in caso di danni psichici, etc.).

Tale quesito evidenzia come, affinché l'accertamento medico-legale sia ritenuto positivo, non è strettamente necessario che esso sia contemporaneamente clinico-visivo e strumentale, essendo sufficiente l'alternativa.

E non potrebbe essere diversamente: infatti, nella fase diagnostico-terapeutica della lesione, spesso non si dispone di alcun esame strumentale se già l'esame clinico è risultato probante della oggettiva esistenza della lesione, secondo rilevante evidenza scientifica; viceversa, un esame clinico negativo può lasciare dei dubbi circa l'esistenza di una lesione, per cui si procede con accertamento strumentale che, se positivo, sarà così il solo ad aver permesso di obiettivare la lesione stessa.

ACCERTAMENTI STRUMENTALI NEL TRAUMA CERVICALE

Il grande rilievo che il Legislatore (Legge n. 27/2012) ha voluto dare alla fase diagnostico-strumentale nelle **"lesioni di lieve entità"** si scontra inevitabilmente con i limiti che gli **esami strumentali** hanno nell'accertamento di determinate patologie.

Con particolare riferimento al **"trauma cervicale"** devono essere evidenziati alcuni aspetti di criticità: gli esami strumentali praticati nell'immediatezza del sinistro, spesso, non dimostrano nulla o, al più, evidenziano alterazioni patologiche preesistenti.

L'esame x-grafico classico non evidenzia lesioni delle strutture capsulo-legamentose e dei tessuti molli ma ha il solo scopo di escludere eventuali lesioni fratturative.

Dopo un trauma da contraccollo cervicale, al riscontro di una rettilineizzazione o di una inversione della fisiologica lordosi cervicale nelle proiezioni standard viene talvolta attribuita una particolare rilevanza. Ebbene, in genere tale rilevanza non è giustificata. Infatti, tale riscontro può essere messo in relazione sia con una modificazione funzionale traumatica, per lo più provvisoria, sia con un atteggiamento fisiologico (costituzionale) del soggetto.

Nella stragrande maggioranza dei casi, la **rettifica della fisiologica lordosi cervicale** è una "**pseudo-rettifica**", in rapporto ad un non corretto posizionamento del soggetto durante l'esecuzione dell'esame, più precisamente quando viene assunta una posizione con capo antiflesso: questa situazione è facilmente individuabile quando l'angolo postero-inferiore della mandibola si trova quasi addossato alla colonna cervicale. Per un corretto posizionamento del capo, il margine inferiore della mandibola deve essere alla stessa altezza dell'occipite.

L'esame ecografico, salvo casi eccezionali, non è dimostrativo di un trauma da contraccolpo cervicale.

L'immagine ecografica, infatti, non rappresenta integralmente l'esame, ma solo un momento fissato dall'operatore, per cui non può essere posta al vaglio di un altro specialista e, pertanto, non può assumere valenza medico-legale.

La risonanza magnetica è il solo esame che può consentire di mettere in evidenza lesioni acute legamentose e dei tessuti molli. Inoltre, può essere in grado di discriminare le lesioni acute da quelle croniche.

Tuttavia, la RM presenta tutta una serie di controindicazioni che ne limitano notevolmente l'impiego (clip ferromagnetiche vascolari, pace-maker cardiaco, stent vascolari metallici, protesi valvolari cardiache, gravidanza, claustrofobia, psicosi, etc.).

Un altro elemento da non trascurare è il costo elevato.

L'esame elettromiografico può mettere in evidenza una "radicolopatia cervicale", complicanza questa abbastanza rara nei traumi minori del collo.

In considerazione dell'eziologia polimorfa che può avere un'alterazione elettromiografica, tale esame risulta avere una marginale valenza probatoria in ambito medico-legale, soprattutto se non inserito in un coerente percorso clinico-diagnostico.

Peraltro, trattasi di un esame strumentale invasivo e, quindi, scarsamente utilizzabile ai fini medico-legali.

BIBLIOGRAFIA

**(1) Medicina e Diritto "Il nuovo danno alla persona" - Capitolo VII
"Metodologia valutativa del danno alla persona" - E. Ronchi, L. Mastroroberto, U. Genovese.**

(2) Dott. Marco Rossetti: "Le nuove regole sull'accertamento del danno da lesione di lieve entità: profili giuridici".

(3) Associazione medico-giuridica Melchiorre Gioia: "Linee guida Legge n. 27 del 24 marzo 2012".

(4) Codice di Deontologia Medica (artt. 4 e 62).

Art. 4: Libertà e indipendenza della professione.

"L'esercizio della medicina è fondato sulla libertà e sull'indipendenza della professione che costituiscono diritto inalienabile del medico.

Il medico nell'esercizio della professione deve attenersi alle conoscenze scientifiche e ispirarsi ai valori etici della professione, assumendo come principio il rispetto della vita, della salute fisica e psichica, della libertà e della dignità della persona; non deve soggiacere a interessi, imposizioni e suggestioni di qualsiasi natura.

Il medico deve operare al fine di salvaguardare l'autonomia professionale e segnalare all'Ordine ogni iniziativa tendente ad imporgli comportamenti non conformi alla deontologia professionale".

Art. 62: Attività medico-legale.

"L'esercizio dell'attività medico-legale è fondato sulla correttezza morale e sulla consapevolezza delle responsabilità etico-giuridiche e deontologiche che ne derivano e deve rifuggire da indebite suggestioni di ordine extratecnico e da ogni sorta di influenza e condizionamento.

L'accettazione di un incarico deve essere subordinato alla sussistenza di un'adequata competenza medico-legale e scientifica in modo da soddisfare le esigenze giuridiche

attinenti al caso in esame, nel rispetto dei diritti della persona e delle norme del Codice di deontologia medica.

In casi di particolare complessità clinica e in ambito di responsabilità professionale, è doveroso che il medico legale richieda l'associazione con un collega di comprovata esperienza e competenza nella disciplina coinvolta.

Fermi restando gli obblighi di legge, il medico curante non può svolgere funzioni medico-legali di ufficio o di controparte nei casi nei quali sia intervenuto personalmente per ragioni di assistenza o di cura e nel caso in cui trattenga un rapporto di lavoro dipendente con la struttura sanitaria coinvolta nella controversia giudiziaria.

La consulenza di parte deve tendere unicamente a interpretare le evidenze scientifiche disponibili pur nell'ottica dei patrocinati nel rispetto della oggettività e della dialettica scientifica nonché della prudenza nella valutazione relativa alla condotta dei soggetti coinvolti. L'espletamento di prestazioni medico-legali non conformi alle disposizioni di cui ai commi precedenti costituisce, oltre che illecito sanzionato da norme di legge, una condotta lesiva del decoro professionale".

(5) La prova del danno, sia sotto il profilo medico-legale che sotto quello giuridico.

L'opinione del giurista: Dott. Damiano Spera - magistrato.

L'opinione del medico legale: Prof. Enzo Ronchi.