

RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA

RIVISTA BIMESTRALE DI DOTTRINA, GIURISPRUDENZA E LEGISLAZIONE

DIRETTA DA
GIOVANNI IUDICA - UGO CARNEVALI

Si segnalano all'attenzione del lettore

- Corte giust. CE, 30 aprile 1998, (In causa C-215/97), *In tema di agente "abusivo" (rapporti tra normativa nazionale e comunitaria)*
- Cass. civ., 1 luglio 1998, n. 6420, *che, in ipotesi di sinistro stradale, non applica il parametro di cui all'art. 4, comma 3, l. n. 39/77 per quantificare il danno da lucro cessante del minore (diplomato) non ancora in attività*
- Cass. civ., 20 maggio 1998, n. 5031, *che per la prima volta afferma la natura oggettiva della responsabilità ex art. 2051 c.c.*
- Cass. civ., 23 aprile 1998, n. 4186, *che estende anche ai congiunti della vittima sopravvissuta la legittimazione ad agire per il risarcimento del danno morale*
- Trlb. Roma, 17 marzo 1998, *ancora una pronuncia in tema di responsabilità del produttore ai sensi del d.P.R. n. 224/1988*



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 1998

gine di probabilità, l'esiguità, se non l'assenza, del «nesso di casualità» tra l'evento e le lesioni accusate dall'attrice.

Per quanto detto quindi, e, nonostante la conclamata incertezza del difetto di relazione tra causa ed effetto, questo giudice, ritiene accogliere, la domanda attorea, nel limite del risultato determinato dalla CTU del Dott. Mastroberro indicato in gg. 20-25 di invalidità temporanea parziale. (*Omissis*).

(1-6) Colpo di frusta ed onere della prova.

1. *Premessa.* — La prassi giudiziaria, documentata dalle pronunce che si commentano, testimonia la crescente diffusione delle domande di risarcimento del danno derivanti dal c.d. «colpo di frusta» (1), espressione questa che, com'è noto, descrive il brusco movimento del capo che si verifica per lo più a seguito del «tamponamento» di una vettura da parte di un'altra ed al quale può conseguire una lesione delle vertebre cervicali o del relativo apparato muscolare.

Com'è stato osservato (2), si tratta di un «*meccanismo articolare, cioè un movimento, che è solo potenzialmente lesivo*», poiché provoca uno stiramento muscolare ed una forzatura delle articolazioni che in alcuni casi può causare un'alterazione del rachide cervicale o altri disturbi di carattere permanente («*danno osteoarticolare o neurogeno*»), postumo questo del quale si è tuttavia rilevata da più parti la difficoltà di «*accertamento oggettivo*» oltre che la scarsa frequenza statistica.

I più recenti studi di medicina legale hanno, infatti, rimarcato che «*il colpo di frusta si risolve spontaneamente e senza reliquati, nella larga maggioranza dei casi, nel volgere di breve tempo... peraltro, nella letteratura specializzata, è ammessa come possibile una "cronicizzazione" dei disturbi propri della distorsione cervicale nella loro essenzialità e/o di quelli associati in apparati diversi da quello osteo-articolare... accadimento che la letteratura specialistica ritiene assai raro*» (3).

A fronte di tali considerazioni sta quel dilagare delle domande giudiziali per postumi conseguenti a «colpi di frusta», di norma avvalorate dai consulenti d'ufficio medico-legali, che non può non destare perplessità (4).

Entrambe le decisioni in commento affrontano il tema della prova dell'esistenza di postumi di tal genere e del relativo onere, segnalandosi la prima per un'articolata e puntuale motivazione che conduce a smentire le conclusioni raggiunte dal consulente tecnico d'ufficio medico-legale, il quale si era pronunciato

(1) «*Per micropermanenti si intendono quelle menomazioni dell'integrità psicofisica di assai modesta entità... Nel panorama dell'infortunistica di interesse medico-legale dell'ultimo ventennio, questo settore di casistica ha assunto una rilevanza numerica sempre più consistente, scatenando una reazione a catena con risvolti economico-sociali e professionali non indifferenti. Accanto a casi indubbiamente genuini l'entità crescente del fenomeno fa sospettare che tale incremento abbia anche motivazioni speculative... Non può non destare perplessità non solo e non tanto l'incremento delle piccole lesioni, quanto quella dei piccoli esiti. Questa casistica è sostenuta, nella quasi totalità, da distorsioni del rachide cervicale: il cosiddetto "colpo di frusta"*» (BRONDOLO e FARNETI, *Le micropermanenti*, in *Il danno biologico, patrimoniale, morale*, Milano, 1995, 283 ss.).

(2) Trib. Roma, 5 marzo 1996, in questa Rivista, retro, 155, con nota di G. GIANNINI, *Micropermanenti e così sia*.

(3) BARGAGNA - CANALE - CONSIGLIERE - PALMIERI - RONCHI, *Guida orientativa per la valutazione del danno biologico permanente*, Milano, 1998, 82.

(4) Si vedano le considerazioni svolte a questo proposito, sotto il profilo squisitamente medico-legale, da BRONDOLO - FARNETI, opera citata, 283.

per l'esistenza di un'invalidità permanente, la seconda per aver affrontato il caso, assai frequente nella prassi, del colpo di frusta subito da una persona affetta da una preesistente patologia del rachide cervicale.

Quest'ultima pronuncia, in sintonia con le conclusioni tratte dal consulente d'ufficio, esclude che si sia raggiunta la prova di un peggioramento della preesistente condizione psicofisica dell'attore causalmente riconducibile all'incidente stradale in cui questi era rimasto coinvolto e nega pertanto la sussistenza di un danno da invalidità permanente conseguente a quest'ultimo.

2. *La prova del «fatto-menomazione» ed il consulente d'ufficio deducente.* — La problematica in esame riguarda essenzialmente il tema della prova nel processo civile e coinvolge da un lato la questione relativa alla natura ed alle finalità proprie della consulenza tecnica d'ufficio e dall'altro quella concernente l'applicazione al caso specifico della regola di giudizio dell'onere della prova.

A quest'ultimo riguardo occorre partire dalla constatazione per cui l'esistenza di una menomazione di carattere permanente dell'integrità psico-fisica costituisce il «fatto» storico che l'attore pone a fondamento della sua domanda di risarcimento del danno e che pertanto grava su di lui l'onere della prova, secondo il criterio di ripartizione dettato dall'art. 2697 c.c.

Con riguardo allo specifico dominio della responsabilità aquiliana è poi necessario ricordare che «per tutti quei fatti da cui un danno può, o meno, derivare... la prova del fatto illecito non è prova automatica del danno... occorre dunque provare specificatamente l'esistenza del danno» (5).

Nel caso specifico il danneggiato potrà adempiere all'onere della prova del «fatto-menomazione» di norma documentalmente, producendo in giudizio i referti degli opportuni esami diagnostici (radiografie(6) ed altri idonei allo scopo): l'effetto di tale produzione sarà quello di far acquisire al processo la rappresentazione del fatto costituito dalla predetta menomazione (7).

Il fatto così provato, tuttavia, per essere interpretato e valutato, necessiterà della mediazione di un ausiliario provvisto di quelle cognizioni medico-legali che il giudicante di norma non possiede. Il consulente d'ufficio, in questo caso, dovrà «leggere» i referti degli esami clinici secondo le regole della scienza medica, «riconoscervi» la menomazione dell'integrità psico-fisica che essi rappresentano ed infine «valutarne» la concreta incidenza sull'integrità psicofisica del danneggiato in termini quantitativi, esprimendo il suo giudizio tecnico in proposito.

Si badi che il consulente d'ufficio, in questo caso, non costituisce egli stesso la prova, ma opera su una «prova costituita» già offerta dalla parte interessata (8), assistendo il giudicante nella ricostruzione del fatto mediante l'uso delle sue «speciali cognizioni tecniche» e compiendo «quelle indagini tecniche che»

(5) DE CUPIS, *Obbligazioni*, in *Commentario Scialoja Branca*, Bologna - Roma, 1964, I, 299 ss.; GIANNINI - POGLIANI, *Il danno da illecito civile*, Milano, 1997, 78.

(6) «All'esame radiologico il più frequente riscontro è rappresentato dalla rettilineizzazione del tratto cervicale» (BARGAGNA - CANALE - CONSIGLIERE - PALMIERI - RONCHI, *op. cit.*, 81).

(7) Per «documento s'intende, a livello etimologico, un qualcosa (di scritto o di figurativo) che — come vox mortua, durevolmente tradotta in segni stabili, da non identificarsi in modo esclusivo nei segni grafici impressi su di un supporto cartaceo tradizionale — valga a descrivere, a rappresentare e a rendere conoscibile un fatto accaduto nella realtà, ovvero a riprodurre una determinata manifestazione del pensiero o della volontà» (COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 1998, 174).

(8) Anche per «la valutazione del danno biologico», che pure si identifica nella lesione dell'in-

questi «col solo sussidio della cultura giuridica e dell'ordinaria cultura generale non avrebbe potuto compiere» (9).

In questo caso, pertanto, la consulenza d'ufficio si svolge entro i limiti di quella che costituisce la funzione propria assegnatale dal legislatore del 1942, il quale, com'è noto, sopprime la *perizia* intesa come mezzo di prova, e quindi finalizzata alla prova dei fatti storici oggetto del contendere, quale era prevista dal codice di rito del 1865, per istituire la figura del *consulente d'ufficio*, quale ausiliario del giudice dotato delle cognizioni tecniche specifiche necessarie a valutare i fatti già provati dalle parti: «*fine proprio della consulenza tecnica è quello di aiutare il giudice sia sull'apprezzamento delle prove che — per iniziativa delle parti, con l'assolvimento dei loro oneri probatori, o per opera del giudice medesimo, con l'esercizio dei poteri d'ufficio — vengano assunte o acquisite... sia nella valutazione dei fatti, che in tal modo risultino accertati*» (10).

3. *Il consulente «percipiente» e l'«esame obiettivo» del periziato - parte in causa.* — È noto che, nonostante l'intento del legislatore (11), il nuovo inquadramento normativo della consulenza d'ufficio «non ha comunque destituito di fondamento — né tantomeno ha impedito che continuasse a sopravvivere, malgrado le perplessità concettuali — la possibile coesistenza di due distinte figure di consulente» (12): quella del CTU *percipiente* (qual'è tuttora, nell'ordinamento vigente, il consulente dell'accertamento tecnico preventivo, che: «*agendo quale mezzo di prova, direttamente accerta ex ante la sussistenza o l'insussistenza dei fatti controversi*» (13)) accanto a quella del CTU *deducente* (14).

A questo riguardo si è espressa non solo la dottrina (15), ma pure, e ripetutamente, la Suprema Corte, secondo la quale «*il giudice può affidare, al consulente tecnico non solo l'incarico di valutare i fatti da lui stesso accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente) ... nel secondo caso la consulenza può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova*» (16).

Tale interpretazione della norma processuale è stata giustificata sulla base del fatto che la consulenza d'ufficio può assumere la funzione di «fonte ogget-

tegrità psicofisica, il medico legale «*dovrà procedere alle indagini sulla scorta dei fatti acquisiti in causa*» (GIANNINI G., *Il risarcimento del danno alla persona*, Milano, 1991, 144).

(9) Cass. civ., 10 luglio 1962, n. 7857, in *Foro it.*, 1963, I, 187.

(10) COMOGLIO, *op. cit.*, 462.

(11) Si vedano al riguardo: Relazione del Guardasigilli Grandi al Re sul nuovo codice di procedura civile, n. 29, 1° cpv.; seconda Relazione al Re sulle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, in data 18 dicembre 1941, sub. III, n. 4.

(12) COMOGLIO, *op. cit.*, 457.

(13) COMOGLIO, *op. cit.*, 458.

(14) La distinzione si deve a CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 530.

(15) MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Torino, 1995, 167; VELLANI, *Consulenza tecnica nel diritto processuale civile*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., III, Torino, 1988, 526; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984, 97; DE TILLA, *Il consulente tecnico nella elaborazione giurisprudenziale*, in *Giust. civ.*, 1993, II, 61; COMOGLIO, *op. cit.*, 491; MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile diretto da Rodolfo Sacco*, Torino, 1998, 362.

(16) Sez. Un. civ., 4 novembre 1996, n. 9522, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 1455. Si badi che la Suprema Corte si preoccupa di precisare che l'affidamento dell'incarico al consulente di «*percepire i fatti*» non deve significare che le parti possano «*sottrarsi all'onere probatorio*» e la funzione di una consulenza d'ufficio siffatta non può essere quella di supplire all'inerzia o alla negligenza della parte onerata.

tiva di prova» quando essa si presenti come «strumento necessario all'accertamento ed alla descrizione dei fatti», in quanto questi siano «riscontrabili solo attraverso specifiche cognizioni od esperienze tecniche» (17), non siano cioè «percepibili, per loro intrinseca natura, dal profano o dall'uomo di normale diligenza» (18).

Tale evenienza potrebbe verificarsi anche con riguardo alla consulenza tecnica d'ufficio medico-legale e pure nel caso specifico di lesioni da «colpo di frusta»; è, infatti, possibile che queste non lascino tracce di menomazione permanente rilevabili a mezzo dell'esame radiografico, né di altri e che tuttavia la menomazione sussista ugualmente.

In questo caso il medico legale può esercitare una funzione di consulente «perciante», può cioè accertare direttamente il «fatto» mediante l'osservazione diretta della persona del periziando, alla luce delle conoscenze tecniche specifiche.

Tale funzione, tuttavia, proprio per la sua intrinseca natura, è assoggettata a limiti ben precisi.

Essa è diretta ad acquisire al processo la prova del «fatto» controverso mediante l'esercizio di un'attività sensoriale del consulente (guidata dalle regole proprie della scienza medica), vale a dire a registrare fedelmente quanto ricade sensorialmente entro le facoltà percettive del medico-legale, discernendo quei segni che costituiscano, ad un esame rigorosamente scientifico, sicuro indice di una alterazione anatomica o di una patologia non reversibile.

Il consulente percepisce e recepisce quanto accerta sulla persona del periziato e lo rappresenta al giudice.

In questa direzione, quindi, la sua funzione si esplica esclusivamente in quello che va sotto il nome di «esame obiettivo» del periziato, costituito dalla percezione e dal riconoscimento di quei sintomi che il consulente d'ufficio può accertare sensorialmente e riconoscere come indici scientificamente sicuri dell'esistenza di una menomazione per fondare la propria diagnosi (19).

Occorre dire che i limiti imposti al consulente tecnico d'ufficio «perciante» appaiono particolarmente rigorosi proprio nel campo della medicina legale, attesa la natura propria di tale disciplina: «nei rilievi dei dati di fatto e nella loro elaborazione la metodologia medico-forense ha da essere improntata ad un rigorismo obiettivo assoluto... soggettivismo, probabilismo e possibilismo debbono essere banditi nel modo più assoluto dalle conclusioni medico legali» (20).

E ciò per la semplice ragione che l'«esame obiettivo» del periziato null'altro è, nella sua essenza, che un'«osservazione scientifica» finalizzata ad accertare «dati scientifici» attinenti la persona del periziato stesso, di egual natura, anche se di diversa origine, rispetto a quelli ricavabili dagli esami diagnostici strumentali: tali dati debbono quindi essere acquisiti con rigoroso metodo scientifico,

(17) Sez. un. civ., 17 febbraio 1983 n. 1196, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, fasc. 2.

(18) Cass. civ., 26 agosto 1985, n. 7557, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, fasc. 8-9.

(19) Si osservi come il termine stesso evoca solo ciò che è «obiettivamente» accertabile dal consulente, mediante la sua percezione sensoriale guidata dalle regole dell'arte medica, e con l'esclusione quindi dei sintomi dichiarati dal paziente che non siano «obiettivamente» controllabili dal consulente stesso.

(20) GILLI, voce *Medicina legale e delle assicurazioni*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XIX, 4.

non osservandosi il quale ne sarebbero irrimediabilmente inficiate le conclusioni che in essi trovano fondamento.

Eloquente, in proposito, appare quanto asserito da un'autorevole dottrina: « ai quesiti il medico legale potrà dare risposta, se lo potrà, avvalendosi oltre che di dati scientifici diretti, vale a dire da lui stesso rilevati — autopsia, esame clinico —, indiretti — elettrocardiogramma, elettroencefalogramma, arteriografia, urografia, ecc. — storici e documentali — cartelle cliniche, certificati, ecc. —: ed è appunto sul fondamento e, ben inteso, sulla consistenza, attendibilità ed autenticità di tali dati che si fonderà poi la validità delle deduzioni e, quindi, del giudizio conclusivo » (21).

I limiti « esterni » imposti all'esame obiettivo del periziato dalla natura giuridica della consulenza tecnica d'ufficio si sommano quindi, per così dire, ai limiti « interni » che la stessa scienza medico legale pone a tal genere di osservazione, esigendo che questa sia improntata al massimo rigore, ed alla massima obiettività.

4. *I sintomi dichiarati dal periziato - parte in causa ed il loro valore ai fini della prova.* — È a questi limiti propri della consulenza medico-legale che si riferisce il Tribunale di Roma quando afferma che il CTU non può « arrestarsi a quanto riferito dal periziato, ma deve verificarlo scientificamente, controllarlo obiettivamente, giustificarlo medico-legalmente ».

Tale esatta enunciazione evoca la questione del valore da attribuire alle « dichiarazioni del periziato » ossia ai sintomi che questi riferisce al medico-legale.

Qualora detti sintomi conducano il consulente ad accertare l'esistenza nella persona del periziato di segni di una menomazione che siano obiettivamente rilevabili nel modo predetto, egli potrà accertare l'esistenza della menomazione ed esprimere la sua valutazione circa l'incidenza di questa sull'integrità psicofisica del periziato.

Non così nel caso in cui l'esame obiettivo del periziato non denoti alcun segno sensorialmente percepibile e scientificamente comprovabile.

In tal caso, invero, la dichiarazione del periziato non è verificabile oggettivamente e sul piano processuale rimane quello che è, vale a dire la mera allegazione di una parte, di per sé priva di alcun valore probatorio, con la conseguenza che essa da sola non autorizza in alcun modo il consulente medico-legale a ritenere provata l'esistenza di postumi di sorta.

Il periziato, infatti, è parte processuale, più precisamente la parte sulla quale grava l'onere di provare il « fatto » posto a fondamento della sua domanda, per cui le sue dichiarazioni non possono costituire prova a suo favore.

Tale elementare principio processuale non può essere disconosciuto dal consulente d'ufficio « percipiente », al quale è commesso l'incarico di accertare un « fatto » perché questo è oggettivamente riscontrabile solo con l'ausilio di particolari cognizioni tecniche. In questo caso il consulente dovrà semmai attenersi con particolare rigore e fedeltà ai limiti del suo mandato, poiché l'accertamento che egli compie diviene « fonte oggettiva di prova » e non può tramutarsi nell'occasione per attribuire valore di prova alle dichiarazioni del periziato — parte in causa.

(21) GILLI, *op. cit.*, 3.

È noto che nella prassi giudiziaria tali precisi limiti vengono sovente superati e che « *invano si è cercato di sensibilizzare i medici-legali, invitandoli a non largheggiare nell'indicare il valore di postumi invalidanti non controllabili oggettivamente* » (22).

Proprio per questo motivo la decisione dei giudici romani in commento si segnala per la precisione con cui ricostruisce il metodo d'indagine che il consulente medico-legale deve seguire e per la peculiare attenzione con cui ammonisce che, nel caso specifico del « colpo di frusta », sintomi come il « *dolore digitopressione* » ed altri simili costituiscono « *dati condizionabili dalla collaborazione, cosciente o meno, del soggetto leso* » e non possano dunque assurgere al rango di riscontri oggettivi di quanto dichiarato da quest'ultimo.

La sentenza in commento sottopone a pertinente analisi critica il parere di un consulente d'ufficio che aveva fondato le proprie conclusioni sulle sole dichiarazioni del periziato, evidenziando la « *particolarissima situazione* » in cui questi viene a trovarsi per il fatto « *essere oggetto della perizia, ma di essere altresì soggetto del processo, e portatore di interessi economicamente apprezzabili nel processo stesso* ».

La corte capitolina rileva dunque che « *l'ausiliario non può arrestarsi a quanto riferito dal periziato, ma deve verificarlo scientificamente, controllarlo obiettivamente, giustificarlo medico-legalmente* »: in sintesi, essa ricorda che non bastano le dichiarazioni del periziato — parte processuale a provare l'esistenza dei postumi, per cui l'accertamento del CTU che si fondi esclusivamente su di esse deve essere ritenuto inattendibile e deve venir disatteso.

Sulla scorta di tale puntuale motivazione (23), la decisione predetta rigetta le conclusioni del CTU medico-legale, facendo così applicazione del principio giurisprudenziale per cui il giudice può discostarsi dagli apprezzamenti e dalle conclusioni formulate dal consulente d'ufficio, salvo l'onere di indicare e motivare adeguatamente le ragioni del suo dissenso (24).

In particolare, nel caso della consulenza tecnica d'ufficio medico-legale, la Suprema Corte ha precisato che « *il giudice può disattendere le conclusioni cui è pervenuto il consulente tecnico d'ufficio purché fornisca adeguata motivazione del proprio dissenso senza che a giustificare tale dissenso occorra una contrapposizione — sul piano dell'indagine scientifica — di ragioni di ordine medico legale a quelle esposte dal consulente tecnico d'ufficio, essendo sufficiente il rilievo della manifesta discordanza — sul piano della logica — tra gli accertamenti diagnostico-prognostici eseguiti e riferiti nella relazione scritta e le conseguenze che il consulente intende trarne nella parte conclusiva del proprio elaborato* » (25); nella fattispecie di cui si occupava la sentenza annotata ciò che faceva difetto era pro-

(22) G. GIANNINI, *Micropermanenti e così sia*, in questa Rivista, retro, 162.

(23) In realtà la motivazione della sentenza, dopo aver posto gli esatti principii precitati, si diffonde nella dimostrazione della mancanza di riscontri oggettivi atti a provare « *l'esistenza d'un nesso causale* » tra i postumi e l'urto avvenuto tra i veicoli delle parti in causa, mentre più propriamente avrebbe potuto limitarsi a constatare la carenza di riscontri probatori del « *fatto-menomazione* » lamentato da danneggiato. È degno di nota come, in questi casi, anche la giurisprudenza più attenta alla problematica in questione tenda a spostare la propria attenzione dalla prova del « *fatto* » che costituisce il danno (i postumi) a quella del nesso causale tra l'evento dannoso e quello stesso fatto (in questo senso si veda pure Tribunale La Spezia, 7 giugno 1995, in questa Rivista, retro, 266).

(24) Cass. civ., 5 maggio 1989, n. 2122, in *Foro it.*, 1989, voce *Consulente tecnico*, n. 17; Cass. civ., 12 novembre 1979, n. 5865, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, fasc. 11.

(25) Cass. civ., 13 gennaio 1983, n. 245, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, fasc. 1.

prio la congruenza tra gli accertamenti compiuti (e cioè prove acquisite) e le conclusioni prospettate dal consulente.

È tuttavia di comune esperienza che conclusioni analoghe vengono frequentemente prospettate dai consulenti d'ufficio medico legali nella prassi giudiziaria ed abitualmente recepite dalle corti senza adeguato vaglio critico (26).

Con riguardo al caso specifico merita di essere rilevato come la mancanza di prova non riguardasse tanto l'esistenza del nesso causale tra danno e condotta illecita dell'agente, bensì l'esistenza stessa del danno di cui si domandava il risarcimento, poiché è questo il punto fondamentale sul quale si focalizza la problematica in esame.

5. *Criteri «anamnestico-clinici» ed onere della prova.* — I limiti imposti all'attività del consulente d'ufficio «percipiente» in sede di accertamento dei fatti processualmente rilevanti, quali si sono dianzi evidenziati, impediscono poi di sostituire alla percezione dell'ausiliario propria dell'«esame obiettivo» del periziato la valutazione della credibilità o della verosimiglianza dei sintomi soggettivi dichiarati da quest'ultimo alla luce di studi clinici o di connesse elaborazioni statistiche.

La proposta di utilizzare a tal fine «criteri anamnestico-clinici con adozione di un protocollo diagnostico costruito attraverso l'elaborazione di ampi dati statistico-clinici» (27) non è accettabile sul piano processuale proprio perché, anche in tal modo, «fonte di prova» rimangono le dichiarazioni del periziato — parte in causa, che invece non possono esser tali, mentre i criteri in questione, di cui il consulente d'ufficio farebbe uso, assumerebbero la funzione di mero strumento di controllo della verosimiglianza, dell'attendibilità dei sintomi denunciati dal paziente, qualora gli stessi non fossero avvalorati dall'esame obiettivo.

In tal modo, a ben guardare, il consulente d'ufficio verrebbe ad assumere una funzione «deducente», perché valuterebbe una «prova» acquisita al processo, solo che questa «prova» sarebbe del tutto inammissibile, trattandosi delle dichiarazioni di una parte in causa, sulle quali pertanto non potrebbe farsi luogo a deduzione alcuna.

Si badi che l'uso di tale metodica non a caso è stato elaborato in un ambiente giuridico di impronta anglosassone (28), nel quale ben diverso che nel nostro ordinamento processuale è il ruolo del perito tecnico e del tutto differenti sono la natura ed i limiti del suo apporto al processo.

Nel nostro ambiente giuridico del resto è assolutamente chiara ed indiscutibile la distinzione di finalità e di metodo tra medicina clinica e medicina legale: «sono infatti profondamente diversi — criteri e metodo — ma anche i fini con i quali i problemi medico-biologici vengono visti ed affrontati dal clinico e dal medico legale» (29). Per quanto, in termini generali, le conoscenze acquisite in sede clinica entrino a far parte del patrimonio scientifico del medico legale, è innega-

(26) Molto probabilmente sull'atteggiamento di scarsa attenzione per la problematica in questione pesa pure la modesta rilevanza economica delle singole controversie attinenti al risarcimento dei danni da colpo di frusta: *de minimis non curat praetor*.

(27) VASAPOLLO, *Considerazioni medico-legali sulle micropermanenti da sollecitazioni minime* (in margine a Tribunale civile di La Spezia 7 giugno 1995), in questa Rivista, retro, 268.

(28) Precisamente in Canada, ad opera della *Quebec Task Force on Whiplash Associated Disorders*, nella ricerca pubblicata in *Spine* 1995-20/8/Suppl.

(29) GILLI, *op. cit.*, 3.

bile che l'accertamento dell'esistenza di una menomazione nel caso singolo in sede medico legale non potrà mai essere sostituito dall'applicazione allo stesso di elaborazioni statistiche di provenienza clinica.

A questo riguardo non va poi dimenticato che i postumi rappresentano il « fatto storico » generativo del danno di cui l'attore chiede il risarcimento; sono il « fatto » costitutivo del suo preteso diritto, un fatto, si badi, attuale e presente (non futuro o dilà da venire); per cui l'attore deve dare prova certa della loro esistenza, non essendo bastevole riguardo a questa che fornisca mere allegazioni sulle quali effettuare un giudizio di verosimiglianza.

Dottrina (30) e giurisprudenza convengono sul fatto che il danno deve essere « certo nella sua esistenza ontologica » (31).

Tale assunto, peraltro, non è che l'applicazione alla fattispecie del danno extracontrattuale dei principi generali in tema di onere della prova, per i quali i *facta probanda* sono appunto quelli « obiettivamente controversi » fra le parti (32) ed il fine dei mezzi di prova è quello di vincere l'incertezza al riguardo della loro esistenza: nel caso in cui questa possa ritenersi superata, il giudice, ritenuta raggiunta la prova del fatto, lo « accerterà » e pronuncerà di conseguenza, mentre in caso contrario « non accerterà il fatto » e darà luogo ad una pronuncia di segno opposto.

Né le allegazioni della parte onerata, né un giudizio di verosimiglianza delle stesse potrebbero consentire di superare l'incertezza sui *facta probanda* e di pronunciare una sentenza di accoglimento.

6. *La regola dell'onere della prova come criterio di giudizio e le « prassi di comodo ».* — Queste ultime riflessioni ci riportano al tema dell'onere della prova e, in particolare, al problema della « difficoltà della prova » in materia di esistenza del danno alla persona: non vi è dubbio che quello derivante dal « colpo di frusta » sia un danno « difficile » da provare, nel senso che in certi casi, pur esistendo, non è facile da accertare obiettivamente (33).

È stato segnalato dal punto di vista medico legale come per « questo tipo di lesione (distorsione del rachide cervicale, che secondo i dati di letteratura si accompagna ai reliquati permanenti nel 25% dei casi) non vi è però alcun efficace e semplice strumento clinico e semeiologico per distinguere se il singolo individuo rientra o no in questa fascia. Occorrerebbe procedere, di routine, ad indagini più sofisticate, strumentali e/o specialistiche (TAC, RMN, esame otovestibolare completo) che per i tempi di esecuzione ed i costi... appaiono sproporzionati all'iniziale lesività e, esaurita la fase acuta, ai presumibili postumi » per cui « si è purtroppo

(30) MONATERI, *op. cit.*, 285; PATTI, voce *Prova nel diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, 4, che sottolinea come « del fatto da provare occorre fornire la dimostrazione della sua esistenza ».

(31) Cass. civ., 10 gennaio 1986, n. 69, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, fasc. I; Cass. civ., 3 luglio 1982, n. 3977, in *Giust. civ. Mass.*, 1982, fasc. 7.

(32) COMOGLIO, *op. cit.*, 46; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile - Principi*, Milano, 1992, 77-82.

(33) Si è rilevato che la stessa rettilineizzazione del rachide evidenziata in sede radiologica non è, in realtà, che un indizio di una possibile « instabilità del segmento rachideo addebitabile a minute, difficilmente visibili, lesioni ossee o rotture di legamenti », quale potrebbe essere confermata solo da esami diagnostici più complessi e di maggior costo, « quali la tomografia assiale e la risonanza magnetica » (BARGAGNA - CANALE - CONSIGLIERE - PALMIERI - RONCHI, *op. cit.*, 82).

instaurata una prassi valutativa di comodo, che raramente pone in dubbio la soggettività e, quindi, riconosce poco a tutti» (34).

Sovente questa «prassi di comodo» viene giustificata proprio con le «difficoltà» di prova dei postumi da «colpo di frusta» che, in mancanza di positivi riscontri clinici e di evidenze obiettive, impedisce di discernere i sintomi soggettivi simulati dal periziato da quelli realmente avvertiti.

Questa prassi, tuttavia, oltre a violare i limiti imposti al consulente «percipiente», se non opportunamente disattesa dal giudice, produce l'effetto di sovvertire la regola dell'onere della prova e le sue implicazioni pratiche, fra le quali vi è quella per cui il rischio della «difficoltà» di prova ricade sulla parte gravata dall'onere stesso, ponendo, invece, tale rischio a carico della parte non gravata.

In proposito va rilevato come la norma sancita dall'art. 2697 c.c. non ha solo la funzione di stabilire a quale parte competa di provare i fatti rilevanti ai fini del decidere, ma costituisce altresì una «regola di giudizio», finalizzata proprio a stabilire quale sia il giudizio da pronunciare nel caso questi fatti o alcuni fra essi rimangano «incerti», cioè non provati.

Sotto questo profilo si è osservato che per porre il giudice in grado di pronunciare in ogni caso, essendo vietato il *non liquet* nel nostro ordinamento, «non c'è altra alternativa se non quella di risolvere l'incertezza obiettiva, residuata al termine del giudizio, in danno della parte "cui incombeva l'onere di fornire la certezza" o che "avrebbe dovuto" di quei fatti fornire la prova convincente» (35). Nel caso in cui non si raggiunga la prova del fatto, pertanto, «il giudice... non accerta il fatto, rimasto indimostrato per difetto di prova, e dal suo mancato accertamento si limita a trarre il presupposto tecnico-giuridico per il rigetto della domanda o dell'eccezione che sul medesimo si fonda» (36).

Tali principii, oltre che dalla dottrina (37), sono stati affermati dalla Suprema Corte anche con riguardo alla materia della responsabilità aquiliana: «in materia di responsabilità da fatto illecito la dimostrazione dell'attività lesiva dell'altrui diritto e del nesso di causalità tra la condotta ed il danno incombe al danneggiato, con la conseguenza che l'ambiguità od incertezza degli elementi di fatto che sorreggono la pretesa non possono risolversi in danno della parte che non è tenuta all'onere della prova» (38).

L'applicazione di questa norma alla fattispecie in esame non può che condurre a rigettare la domanda di risarcimento del danno da invalidità permanente nel caso il cui il danneggiato non riesca a dar prova dell'effettiva sussistenza di questa, per cui risulta evidente che ritenere invece sussistente un'inva-

(34) BRONDOLO - FARNETI, *op. cit.*, 284; nello stesso senso, BARGAGNA - CANALE - CONSIGLIERE - PALMIERI - RONCHI, *op. cit.*, 82.

(35) COMOGLIO, *op. cit.*, 94; ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, I, 246; LIEB-MANN, *op. cit.*, II, 89.

(36) COMOGLIO, *op. cit.*, 97. Nello stesso senso TARUFFO, voce onere della prova, in *Digesto discipline privatistiche*, Sezione Civile, XIII, 72-74: «se un fatto rilevante risulta non provato, le regole sull'onere della prova trovano applicazione come criteri per stabilire quale parte debba sopportarne le conseguenze negative» e quindi «l'onere della prova» è una «regola di giudizio» che «il giudice adotta... al fine di decidere sulla vittoria o soccombenza delle parti»; analogamente PATTI, *op. cit.*, 9: «l'art. 2697 c.c., in definitiva... implicitamente distribuisce il rischio del mancato convincimento del giudice».

(37) SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 1998, 178; BIANCA, *La responsabilità*, in *Diritto Civile*, V, Milano, 1994, 163.

(38) Cass. civ., 11 gennaio 1982, n. 103, in *Giust. civ. Mass.*, 1982, fasc. 1; in dottrina si veda, da ultimo: GIANNINI - POGLIANI, *op. cit.*, 83.

lità di cui non sia stata data prova certa, equivale ad un'indebita inversione della regola di giudizio dettata dall'art. 2697 c.c., che non può certo esser giustificata da una pur possibile «difficoltà» della prova.

Né a riguardo di quest'ultima può esser invocato il ricorso all'equità, previsto dall'art. 1226 c.c. per la sola determinazione del «preciso ammontare» del danno, nel caso la prova di questo si presenti impossibile, e non certo per l'«esistenza» del danno; anzi, l'applicazione della norma in questione è «*ammissibile solo quando il danno sia certo nella sua esistenza ontologica, pur non potendo essere provato nel suo preciso ammontare*» (39).

La conclusione è che il rischio attinente alla difficoltà della prova grava sulla parte che ne è onerata, per cui la reiezione della sua domanda nel caso la prova del fatto costitutivo del suo diritto non sia raggiunta è un effetto proprio della norma posta dall'art. 2697 c.c. e non una sorta di anomalia da «correggere» con «prassi medico-legali di comodo» del genere anzidetto.

7. *I soggetti affetti da patologie preesistenti e l'«aggravamento» di queste a seguito del «colpo di frusta».* — Una notazione particolare va fatta, poi, a proposito di una casistica assai frequente nella pratica, quella che si verifica quando l'asserita invalidità permanente da «colpo di frusta» si «sovrappone» ad una preesistente situazione patologica del danneggiato (artrosi cervicale o altre patologie del rachide).

Anche in questo caso è frequente una valutazione medico legale in termini di accertamento positivo di postumi da «colpo di frusta» consistenti nell'«aggravamento» della preesistente condizione psicofisica del periziato.

Tale giudizio è sicuramente ammissibile in quei casi in cui esistano referti clinici che evidenzino con chiarezza la situazione preesistente al «colpo di frusta» e consentano di raffrontare quest'ultima con quella susseguente a tale evento: in questo caso il consulente d'ufficio «deducente» ben potrà interpretare le prove offertegli dalla parte per rilevare un «aggravamento» ed indicarne i termini quantitativi.

Non altrettanto egli potrà fare, invece, quando non sia offerta alla sua valutazione alcuna prova che documenti lo stato di salute del periziato anteriore all'evento — «colpo di frusta», poiché, in tal caso, evidentemente, il predetto raffronto non è possibile e quindi non può ritenersi data la prova dell'«aggravamento», né essa può presumersi, per le ragioni anzidette; salvo, ovviamente, il caso in cui i referti clinici di data posteriore all'evento predetto o l'esame obiettivo non evidenzino lesioni «sicuramente» non attribuibili alla patologia preesistente e causalmente compatibili col solo colpo di frusta patito dal danneggiato.

È ciò che ha concluso il consulente d'ufficio medico-legale incaricato dal Giudice di Pace di Bologna, come si legge nella motivazione della sentenza annotata: «*non emergono elementi tali per ritenere con fondamento, ossia con i criteri della certezza o della alta probabilità, che l'evento in discussione abbia prodotto danni anatomici permanenti, né una variazione anatomica peggiorativa di una condizione patologica preesistente a questo sinistro*».

L'ambiguità di questa particolare fattispecie è stata ribadita pure dai più recenti studi di medicina legale, che hanno posto in evidenza come «*la preesi-*

(39) Cass. civ., n. 69/1986 e n. 3977/1982 citate.

stenza di alterazioni spondiloartrosiche può concorrere nel determinismo della suddetta sintomatologia e d'altra parte può anche giustificarla di per sé» (40).

Anche in questo caso la « difficoltà » della prova, in mancanza di elementi di raffronto con la condizione psicofisica *quo ante* o di sicura riferibilità al trauma da « colpo di frusta », non può che risolversi in danno della parte sulla quale grava l'onere della prova, come giustamente ha ritenuto il Giudice di Pace di Bologna su conforme parere del suo consulente d'ufficio.

8. *La prova del nesso di causalità.* — Solo una volta che sia stata provata l'esistenza di una menomazione del rachide o di altri apparati si porrà il problema della prova del nesso di causalità fra questa e l'evento traumatico di cui si duole il periziato.

L'onere della prova, secondo i principi generali dianzi ricordati, grava anche in tal caso sul danneggiato.

Questo aspetto, anch'esso di norma trascurato, dovrà invece esser tenuto ben presente dal consulente d'ufficio medico legale, se non altro a causa della notoria diffusione delle patologie del tratto superiore della colonna vertebrale, specialmente di natura artrosica, e degli apparati connessi.

L'ausiliario dovrà pertanto pervenire ad un giudizio di « certezza » relativamente alla causa dei disturbi di cui sia stata accertata l'esistenza, nel senso che questi siano attribuibili al « colpo di frusta » e non ad altre cause patogene.

Non sempre tale parere sarà agevole, per il fatto che molti fra i sintomi ed i segni clinici rilevabili, al riguardo sono « aspecifici » e possono pertanto essere connessi a patologie del rachide di origine non traumatica, diverse dunque dal « colpo di frusta » (e ciò a tacer del fatto che potrebbero esser stati cagionati anche da un trauma diverso da quello oggetto del processo).

Il consulente d'ufficio dovrà quindi far ricorso all'applicazione rigorosa dei criteri medico legali per indagare se possa raggiungersi un giudizio di certezza nei termini anzidetti; fra questi non dovrà esser negletto quello dell'« idoneità lesiva » dell'evento, in relazione alle modalità con le quali quest'ultimo si è verificato ed all'intensità dell'urto (41).

Quest'ultima potrà esser desunta non solo dalle circostanze di fatto già altrimenti acquisite al processo, ma anche dallo specifico parere di un esperto, da rendersi in collegio col medico legale o da acquisire preventivamente a questo, in maniera che esso possa comunque fornire utili elementi di giudizio in proposito all'ausiliario medico legale.

Al riguardo si discute dell'attendibilità degli studi biomeccanici realizzati specialmente in altri paesi e del loro rapporto col parere del medico legale (42), certo è che l'utilizzo dell'apporto descrittivo e valutativo dell'esperto di cinematica e biomeccanica ai fini della valutazione sul nesso di causalità, se correttamente impostato, appare un fondamentale ausilio per il medico legale, specialmente nei non rari casi di dubbia interpretazione (43).

(40) BARGAGNA - CANALE - CONSIGLIERE - PALMIERI - RONCHI, *op. cit.*, 81.

(41) A questo riguardo si veda: Trib. Bologna, 17 aprile 1996, in questa *Rivista*, retro, 155, con nota di G. GIANNINI.

(42) BARGAGNA - CANALE - CONSIGLIERE - PALMIERI - RONCHI, *op. cit.*, 83; VASAPOLLO, *op. cit.*, 270.

(43) Sull'apporto della consulenza « bioingegneristica » si veda: GAROFALO, *La CTU ergono-*

9. *Conclusioni.* — Per concludere queste note sembra necessario rammentare che la problematica in questione, al di là della modesta importanza economica delle singole controversie, coinvolge ormai valori complessivi di ragguardevole entità ed implica un cospicuo aggravio del carico giudiziario, per cui merita sicuramente una miglior attenzione di quella che le è stata sino ad oggi destinata, sia sotto il profilo squisitamente teorico che nella prassi giudiziaria.

In secondo luogo pare opportuno evidenziare l'importanza del doveroso controllo che le corti dovrebbero esercitare sulle conclusioni dei consulenti d'ufficio, al fine di riscontrarne la rispondenza ai limiti del mandato loro affidato e la congruità rispetto ai fatti positivamente provati.

Tale controllo, se efficacemente esercitato, produrrebbe meglio e più di qualsiasi espediente (44) l'effetto di correggere errori ed arbitri laddove questi si verificano, scoraggiando il perpetuarsi di quella «prassi di comodo» universalmente nota, la quale per riconoscere «poco a tutti» finisce per creare un «*intuitivo pregiudizio per coloro, in realtà non molti, che sono effettivamente portatori di un danno più consistente*» (45).

GIAN PAOLO MIOTTO
Avvocato in Treviso

Trib. Roma, 17 marzo 1998 - Giud. Unico TORTORA - Mei (avv. ti Giobbe e Zardo) c. San Pellegrino S.p.A. (avv. ti Spadafora e Ferrati).

Produttore - Danno da prodotto - Fattispecie - Responsabilità ai sensi del d.P.R. n. 224/1988 - Sussistenza.

Produttore - Responsabilità ai sensi del d.P.R. n. 224/1988 - Natura - Responsabilità oggettiva - Conseguenze - Mancato accertamento in concreto della colpa - Risarcimento del danno morale - Esclusione.

Danni - Fatto illecito - Ritardata corresponsione dell'equivalente - Criteri di valutazione.

Il produttore di una bottiglia di acqua minerale è responsabile oggettivamente, ai sensi del d.P.R. n. 224/1988, del danno subito dal consumatore in seguito all'esplosione della stessa.

L'accertamento della difettosità del prodotto messo in commercio dal fabbricante risulta, infatti, sufficiente a ritenere lo stesso responsabile del danno riportato dal consumatore, ove non risulti alcuna delle esimenti previste nell'art. 6 del d.P.R. n. 224/1988.

Conseguentemente, vista la natura obiettiva della responsabilità, non può ritenersi risarcibile il danno morale che necessita normalmente dell'accertamento in concreto della

mica: rapporto tra violenza dell'urto e micropermanenti, relazione al Convegno dei Giudici di Pace di Milano in collaborazione con l'ANIA, Milano, 25 marzo 1998.

(44) Da più parti si è suggerito come «*unico strumento di contenimento del fenomeno delle micropermanenti*» l'attribuzione di un «*risarcimento modesto*» (GIANNINI, *Micropermanenti e così sia*, in questa *Rivista*, retro, 164; BRONDOLO - FARNETI, *op. cit.*, 287). Purtroppo un simile rimedio, ancorché fosse diffusamente attuato dalla giurisprudenza di merito, appare difficilmente motivabile sul piano teorico e sarebbe sempre soggetto ad una spinta «*rivalutativa*» alla quale, per molte ragioni, pare quanto meno dubbio possa resistere nel lungo periodo.

(45) BRONDOLO - FARNETI, *op. cit.*, 285.