

# RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA

rivista bimestrale di dottrina,  
giurisprudenza e legislazione

diretta da  
Giovanni Iudica - Ugo Carnevali

| estratto

## PER LA CASSAZIONE L'ACCERTAMENTO STRUMENTALE DELLE MICROPERMANENTI È (QUASI SEMPRE) INDISPENSABILE

di Giampaolo Miotto



GIUFFRÈ EDITORE

## | 38 SINISTRI STRADALI, LESIONI DI LIEVE ENTITÀ, ACCERTAMENTI, PRIMA E DOPO LA L. N. 124/2017

### I

CASS. CIV., 19 GENNAIO 2018, N. 1272 - SEZ. III - PRES. SPIRITO - REL. CIRILLO

**Circolazione stradale - Sinistro stradale - Lesioni di lieve entità - Danno biologico temporaneo e permanente - Accertamenti strumentali - Risarcibilità.**

(COD. ASS. ART. 139; COST. ARTT. 2, 3, 24 E 32; C.C. ARTT. 2043, 2059)

*1. In materia di risarcimento del danno da c.d. micropermanente, il d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, art. 139, comma 2, nel testo modificato dal d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, art. 32, comma 3-ter, inserito dalla legge di Conversione 24 marzo 2012, n. 27, va interpretato nel senso che l'accertamento della sussistenza della lesione temporanea o permanente dell'integrità psico-fisica deve avvenire con rigorosi ed oggettivi criteri medico-legali; tuttavia l'accertamento clinico strumentale obiettivo non potrà in ogni caso ritenersi l'unico mezzo probatorio che consenta di riconoscere tale lesione a fini risarcitori, a meno che non si tratti di una patologia, difficilmente verificabile sulla base della sola visita del medico legale, che sia suscettibile di riscontro oggettivo soltanto attraverso l'esame clinico strumentale.*

**Circolazione stradale - Sinistro stradale - Lesioni di lieve entità - Danno biologico - Patologie difficilmente verificabili sulla base della sola visita medico legale - Lesione rachide cervicale - Sussistenza.**

*2. Tra le lesioni di lieve entità da accertarsi necessariamente attraverso l'esame clinico strumentale deve annoverarsi la lesione del rachide cervicale nota volgarmente come colpo di frusta.*

[In senso conforme Cass. civ., 26 settembre 2016, n. 18773; in senso contrario Corte cost., 26 novembre 2015, n. 242 (ord.); Corte cost., 16 ottobre 2014, n. 235]

**FATTO** - (Omissis).

**DIRITTO** - Ragioni di economia processuale consigliano di esaminare il ricorso prendendo le mosse dai motivi secondo e sesto, che debbono essere trattati congiuntamente ed in via prioritaria.

1. Con il secondo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 209/2005, art. 139, comma 2, nonché del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, art. 32, commi 3-ter e 3-quater, convertito, con modificazioni, nella l. 24 marzo 2012, n. 27.

Il ricorrente, dopo aver richiamato il testo dell'art. 139 cit., così come modificato dalla l. n. 27/2012, rileva che quest'ultima disposizione non ha modificato la definizione di danno biologico. Il danno alla salute, anche se di modesta entità, deve essere comunque rigorosamente accertato in sede di merito, cosa che nella specie sarebbe avvenuta, perché il CTU, dopo aver esaminato la persona del D.R., è giunto alla conclusione di inquadrare con esattezza il tipo di patologia e l'entità dei danni subiti. La distorsione del rachide cervicale, quindi, avrebbe dovuto essere risarcita; e comunque, ove anche non fosse risarcibile il danno da c.d. micropermanente, il Tribunale avrebbe almeno dovuto riconoscere il diritto al risarcimento del danno biologico da invalidità temporanea.

2. Con il sesto motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 11 disp. gen.

Sostiene il ricorrente che il Tribunale avrebbe fatto un'applicazione retroattiva della disposizione della l. n. 27/2012, la quale, invece, essendo sopravvenuta rispetto ai fatti di causa, non avrebbe dovuto trovare applicazione nel caso specifico. Rileva la parte che il principio di retroattività ha in materia civile un'applicazione limitata e che nel caso in esame né i medici del pronto soccorso né il CTU avevano ritenuto di procedere ad un accertamento radiografico della patologia, in quanto all'epoca tale accertamento non era richiesto. L'applicazione della disposizione nuova con effetto retroattivo avrebbe, quindi, pregiudicato il danneggiato, privandolo del diritto al risarcimento.

3. I motivi ora indicati pongono all'esame di questa Corte il problema del risarcimento del danno alla salute nelle c.d. **micropermanenti** e delle modalità di applicazione della disposizione che nel 2012 ne ha limitato la risarcibilità alle sole lesioni suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo.

Giova rammentare, su questo punto, che del d.l. n. 1/2012, art. 32, commi 3-ter e 3-quater, inseriti entrambi dalla l. n. 27/2012, di conversione del d.l. stesso, hanno introdotto alcune modifiche nel sistema risarcitorio del d.lgs. n. 209/2005, art. 139. In particolare, il comma 3-ter dispone che al comma 2, dell'art. 139 cit., sia aggiunto, in fine, il seguente periodo: «In ogni caso, le lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo, non potranno dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente». Il comma 3-quater aggiunge che «il danno alla persona per lesioni di lieve entità di cui al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, art. 139, è risarcito solo a seguito di riscontro medico legale da cui risulti visivamente o strumentalmente accertata l'esistenza della lesione». E va aggiunto, per completezza, pur trattandosi di disposizione sopravvenuta alla proposizione dell'odierno ricorso, che la l. 4 agosto 2017, n. 124, art. 1, comma 19, ha ulteriormente riscritto il testo dell'art. 139 cit., aggiungendo un espresso richiamo, peraltro influente ai fini del ricorso qui in esame, alle cicatrici ed al danno visivamente riscontrabile. Contestualmente, la l. n. 124/2017, art. 1, comma 30, lett. b), ha abrogato, del d.l. n. 1/2012, il comma 3-quater.

Chiamato ad esaminare la portata di tali disposizioni, il Tribunale di Benevento ha affermato, da un lato, che la norma introdotta dal citato art. 32, comma 3-ter, benché sopravvenuta, era applicabile alla fattispecie in esame; dall'altro, poiché nel caso in questione la lesione del rachide cervicale subita dal D.R. non era «suscettibile di accertamento clinico strumentale obiettivo», ha tratto la conclusione, nonostante il CTU avesse individuato tale patologia sulla base di conclusioni ritenute «condivisibili», che tale danno non potesse essere risarcito all'infornuto.

3.1. Sull'effettiva interpretazione da attribuire alle disposizioni ora richiamate questa Corte ha già avuto occasione di pronunciarsi con la recente sentenza 26 settembre 2016, n. 18773. In tale pronuncia — nella quale, peraltro, si doveva giudicare in relazione ad un tipo di patologia ben diversa da quella di cui al ricorso odierno, e per di più accertata da un sanitario di guardia di un pronto soccorso ospedaliero — la Corte ha affermato che le citate norme si applicano anche ai giudizi in corso (richiamando, sul punto, la sentenza n. 235/2014 della Corte costituzionale). Ha poi precisato che la ratio delle medesime norme va tratta assumendo come punto di riferimento la previsione del d.lgs. n. 209/2005, art. 138 e 139, e, in particolare, la previsione dell'art. 139, comma 2, secondo cui «per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente dell'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale». Ragione per cui quella sentenza è pervenuta alla conclusione che anche alla luce della norma sopravvenuta (che richiede un accertamento clinico strumentale obiettivo) i criteri di accertamento del danno biologico non sono «gerarchicamente ordinati tra loro ma da utilizzarsi secondo le *leges artis*» in modo da condurre ad una «obiettività dell'accertamento stesso, che riguardi sia le lesioni che i relativi postumi (se esistenti)».

3.2. Alla citata pronuncia l'odierna sentenza intende dare continuità, con le precisazioni che seguono.

È chiaro che la normativa introdotta nel 2012 ha come obiettivo quello di sollecitare tutti gli operatori del settore (magistrati, avvocati e consulenti tecnici) ad un rigoroso accertamento dell'effettiva esistenza delle patologie di modesta entità, cioè quelle che si individuano per gli esiti permanenti contenuti entro la soglia del 9%. Il legislatore, cioè, ha voluto dettare una norma che, in considerazione dei possibili margini di aggiramento della prova rigorosa dell'effettiva sussistenza della lesione, imponga viceversa una prova

sicura. Ciò è del tutto **ragionevole** se si riflette sul fatto che le **richieste di risarcimento** per lesioni di lieve entità sono, ai fini statistici che assumono **grande rilevanza** per la **gestione del sistema assicurativo**, le più **numerose**; per cui, **nonostante** il loro **modesto contenuto** economico, esse comportano comunque **ingenti costi collettivi**.

Del resto anche la Corte **costituzionale**, tornando ad **occuparsi della materia**, dopo la **sentenza n. 235/2014**, con l'**ordinanza n. 242/2015**, ha avuto modo di **chiarire** che il senso della normativa del 2012 è quello di **impedire** che l'**accertamento diagnostico** ridondi in una « **discrezionalità eccessiva**, con rischio di **estensione a postumi invalidanti inesistenti o enfatizzati** », anche in **considerazione** dell'interesse « **generale e sociale degli assicurati ad avere un livello accettabile e sostenibile dei premi assicurativi** ». Il che **conferma l'esigenza** economica di un equilibrio tra i premi **incassati** e le prestazioni che le **società di assicurazione** devono erogare.

Il rigore che il **legislatore** ha **dimostrato di esigere** — che, peraltro, deve **caratterizzare** ogni tipo di accertamento in tale **materia** — non può essere inteso, però, come pure alcuni hanno **sostenuto**, nel senso che la **prova della lesione** debba essere fornita **esclusivamente** con l'**accertamento clinico strumentale**; come già ha avvertito la citata **sentenza n. 18773/2016**, infatti, è sempre e **soltanto** l'**accertamento medico legale** svolto in **conformità alle *leges artis*** a **stabilire** se la lesione sussista e quale **percentuale** sia ad essa **ricollegabile**. E l'**accertamento medico** non può essere imbrigliato con un vincolo **probatorio** che, ove **effettivamente** fosse posto per legge, condurrebbe a dubbi non **manifestamente infondati di legittimità costituzionale**, posto che il diritto alla salute è un diritto **fondamentale garantito dalla Costituzione** e che la limitazione della prova della lesione del **medesimo** deve essere conforme a criteri di **ragionevolezza**.

La norma **positiva**, ad avviso del Collegio, non va **interpretata** in questo modo, bensì nel senso, come detto, di **imporre un accertamento rigoroso** in rapporto alla singola **patologia**, **tenendo presente** che vi possono essere situazioni nelle quali, data la natura della **patologia** e la modestia della lesione, l'**accertamento strumentale** risulta, in **concreto**, l'unico in grado di fornire la prova **rigorosa** che la legge **richiede**. Tale **possibilità emerge** in modo palese nel caso in esame, nel quale si **discuteva** di una **classica patologia da incidente stradale**, cioè la lesione del **rachide cervicale** nota volgarmente come colpo di frusta. È evidente che il CTU non può limitarsi, di fronte a simile patologia, a dichiararla **accertata** sulla base del dato puro e semplice — e in **sostanza non verificabile** — del dolore più o meno accentuato che il **danneggiato riferisca**; l'**accertamento clinico strumentale** sarà in simili casi, con ogni **probabilità**, lo strumento **decisivo** che consentirà al CTU, fermo **restando** il ruolo insostituibile della visita medico legale e dell'**esperienza clinica dello specialista**, di **rassegnare** al giudice una **conclusione scientificamente documentata** e giuridicamente **ineccepibile**, che è ciò che la legge **attualmente richiede**.

3.3. Alla luce di tutto quanto si è detto, risulta in modo chiaro che i due motivi di ricorso sono **fondati**.

Il Tribunale, infatti, pur in **presenza** di una CTU ritenuta del tutto **condivisibile**, ha posto a carico del **danneggiato** la **responsabilità dell'omissione** consistente nel **mancato espletamento** di un **accertamento clinico strumentale obiettivo** ed ha per questo **rigettato** la domanda.

In tal modo sono stati commessi due errori: da un lato, quello di **svilire l'accertamento** compiuto dal CTU, che si sarebbe potuto **convocare per chiarimenti** e per un **eventuale accertamento supplementare**; e, dall'altro, quello di porre a carico **dell'infortunato** un onere probatorio che neppure **sussisteva** nel momento in cui il **giudizio fu incardinato**. Come si è già detto, infatti, la causa **odierna** ebbe inizio nel 2006 e si concluse in primo grado con una sentenza del 2011, cioè **anteriormente all'entrata** in vigore delle modifiche legislative di cui si è discusso. D'altra parte, la **retroattività** cui ha fatto cenno anche la menzionata sentenza n. 18773/2016 di questa Corte — che si fonda su di un **obiter contenuto** nella **sentenza della Corte costituzionale n. 235/2014**, **peraltro finalizzato** in quella sede a **negare la necessità** di **restituzione degli atti ai giudici a quibus**, trattandosi di norma **sopravvenuta** — non può condurre alla conclusione di porre a carico della parte un onere probatorio **inesistente nel momento** in cui il **giudizio fu promosso**, essendo la norma **sopravvenuta quando** la causa era già in grado di **appello**.

4. In **conclusione**, sono accolti il **secondo ed il sesto motivo di ricorso**, il che comporta l'**assorbimento** degli altri.

La **sentenza impugnata** è **cassata in relazione** ed il giudizio è **rinvio al Tribunale di Benevento**, in **persona di un diverso Magistrato**, il quale deciderà attenendosi al **seguito principio di diritto**:

« In materia di risarcimento del danno da c.d. micropermanente, il d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, art. 139, comma 2, nel testo modificato dal d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, art. 32, comma 3-ter, inserito dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, va interpretato nel senso che l'accertamento della sussistenza della lesione temporanea o permanente dell'integrità psico-fisica deve avvenire con rigorosi ed oggettivi criteri medico-legali, tuttavia l'accertamento clinico strumentale obiettivo non potrà in ogni caso ritenersi l'unico mezzo probatorio che consenta di riconoscere tale lesione a fini risarcitori, a meno che non si tratti di una patologia, difficilmente verificabile sulla base della sola visita del medico legale, che sia suscettibile di riscontro oggettivo soltanto attraverso l'esame clinico strumentale ».

Al giudice di rinvio è demandato anche il compito di liquidare le spese del presente giudizio di cassazione. (Omissis).

## II

TRIB. BOLOGNA, 23 NOVEMBRE 2017, N. 2607 - SEZ. III - G.U. ARCERI

**Circolazione stradale - Sinistro stradale - Lesioni di lieve entità - Danno biologico - Prova - Accertamento strumentale - È indispensabile - Accertamento visivo in alternativa a quello strumentale - Possibile solo per menomazioni apprezzabili con l'uso della vista.**

(COD. ASS. ART. 139; LEGGE 4 AGOSTO 2017, N. 124, ART. 1; C.C. ARTT. 2043, 2059)

*Il disposto dell'art. 1, comma 19, lett. b), n. 2, della legge n. 124/2017, immediatamente applicabile ai giudizi ancora in corso, limita il risarcimento del danno da invalidità permanente derivante da lesioni di lieve entità al caso in cui questo, inteso quale reliquato permanente della lesione iniziale, sia rilevabile strumentalmente ovvero visivamente, potendosi ritenere compresi in quest'ultima categoria soltanto i danni fisici apprezzabili « ad occhio », quali le cicatrici, significativamente ed espressamente enunciate dalla norma, mentre non è possibile ricomprendervi, dilatando indebitamente il contenuto della disposizione, tutto ciò che il medico può constatare in seno alla semplice « visita » del paziente, mediante palpazione, auscultazione, percussione degli arti, prove di mobilità delle articolazioni ed altro.*

[Non constano precedenti]

[www.iusexplorer.it/riviste/home](http://www.iusexplorer.it/riviste/home) La sentenza si legge in

## 38 PER LA CASSAZIONE L'ACCERTAMENTO STRUMENTALE DELLE MICROPERMANENTI È (QUASI SEMPRE) INDISPENSABILE (\*)

di **Giampaolo Miotto** – *Avvocato in Treviso*

La sentenza n. 1272/2017 della Cassazione civile ha risolto in modo ambiguo il problema dell'interpretazione dell'art. 139 cod. ass. (così come novellato dall'art. 32, comma 3-ter, d.l. n. 1/2012) nella parte in cui disciplina la prova delle lesioni di lieve entità. Senza in realtà motivare il proprio assunto, la Corte ha affermato che, fermo restando il ruolo insostituibile della «visita medico-legale», le lesioni di lieve entità possono ritenersi provate solo se sussiste il loro «accertamento clinico strumentale». In particolare, secondo la Cassazione, la lesione del «rachide cervicale nota volgarmente come colpo di frusta» non può prescindere da un «accertamento strumentale», non essendo possibile ricavarne la prova «sulla base della sola visita medico-legale». Per il Tribunale di Bologna (sentenza n. 2607/2017), a differenza di quel che ha ritenuto la Cassazione, l'ulteriore novella dell'art. 139 introdotta dall'art. 1, comma 19, l. n. 124/2017, che ha esplicitato l'indispensabilità dell'«accertamento strumentale» (con la sola eccezione delle sole lesioni accertabili «visivamente», e cioè con l'uso della vista, come le «cicatrici») è immediatamente applicabile ai giudizi in corso, anche se abbiano ad oggetto danni verificatisi anteriormente all'entrata in vigore della nuova norma.

*The Civil Court of Cassation has solved in ambiguous way the issue of the interpretation of article 139 of legislative decree n. 209/2005 (as modified by art. 32, paragraph 3-bis, legislative decree n. 1/2012) which disciplines the evidence of the lesions of light entity. Actually, without motivating its argument, the Court has affirmed that, firm the irreplaceable role of the «forensic medical examination», minor personal injuries can be proved only in the presence of «instrumental clinical check». In particular, according to the Court, the «lesion of cervical spine vulgarly note as whiplash» certainly requires an instrumental check, not being possible to draw its test on the base of the only «forensic medical examination». According to the Court of Bologna (decision n. 2607/2017), despite what the Court of Cassation has considered, the further change of article 139, introduced by article 1, paragraph 19, of law n. 124/2017, which has explained the indispensability of the «instrumental clinical check» (with the sole exception of the injuries verifiable «visually», that is by the use of sight, as in the case of «scarfs»), is immediately applicable to the judgements in progress, whether they have, as their object, damages occurred before the entry in force of the new legislation.*

**Sommario** 1. I precedenti in tema di prova delle lesioni di «lieve entità». — 2. L'incerto percorso della sentenza n. 1272/2017 della Cassazione. — 3. Una decisione sorprendente. — 4. L'interpretazione dell'articolo 139 novellato dall'art. 32, comma 3-ter, del d.l. n. 1/2012, suggerita dalla Cassazione. — 5. Successione di norme sul regime probatorio delle micropermanenti e applicabilità delle norme sopravvenute ai giudizi pendenti. — 6. L'art. 139 rinovellato dall'art. 1, comma 19, della legge n. 124/2017. — 7. Il Tribunale di Bologna e il disposto dell'art. 1, comma diciannovesimo, della legge n. 124/2017. — 8. Considerazioni conclusive.

(\*) Contributo approvato dai Referee. L'Autore ha dedicato il commento ad entrambe le sentenze in epigrafe.

## 1. I PRECEDENTI IN TEMA DI PROVA DELLE LESIONI DI «LIEVE ENTITÀ»

Dopo essersi espressa qualche tempo fa con un *obiter* assai sintetico <sup>(1)</sup>, la Cassazione ha avuto occasione di trattare *ex professo* la controversa questione della prova delle lesioni di «lieve entità» disciplinata dal comma 2, dell'articolo 139, cod. ass., come modificato dall'art. 32, comma 3-ter, del d.l. n. 1/2012, convertito nella legge n. 27/2012.

L'enunciato della disposizione in parola, a seguito della predetta modifica, stabiliva che «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».

Si discuteva, pertanto, se, ai fini probatori, fosse o meno indispensabile l'accertamento «strumentale» delle lesioni.

In senso affermativo, com'è noto, si era ripetutamente pronunciata la Corte costituzionale <sup>(2)</sup>.

La Cassazione, che si era detta di opinione contraria nell'*obiter* precitato, si esprime ora in termini, a ben guardare, assai diversi.

Ma si tratta di una pronuncia che lascia, a dir poco, perplessi.

E ciò almeno per tre ragioni.

## 2. L'INCERTO PERCORSO DELLA SENTENZA N. 1272/2017 DELLA CASSAZIONE

La prima riguarda il contenuto della decisione in relazione alla motivazione addotta per giustificarla.

In proposito va premesso che la controversia decisa rappresentava un caso esemplare del perdurante, notevole contenzioso in tema di «micropermanenti».

Infatti, il Giudice di Pace aveva accolto la domanda attorea sulla base di una CTU medico-legale le cui conclusioni aveva «condiviso» (come normalmente avviene), ma il Tribunale, in grado d'appello, l'aveva rigettata, poiché la controversia riguardava «una lesione del rachide cervicale» che non era stata oggetto di accertamento «strumentale».

Quest'ultimo era stato ritenuto indispensabile ai fini della prova del danno, quantunque previsto dal comma 2, dell'art. 139, solo a seguito dell'anzidetta modifica legislativa, che il Tribunale aveva ritenuto «applicabile nella specie, benché sopravvenuta nel corso del giudizio».

La Corte ha cassato la sentenza seguendo un percorso argomentativo che prende lo spunto dall'affermazione per cui «la normativa introdotta nel 2012 ha come obiettivo quello di sollecitare tutti gli operatori del settore (magistrati, avvocati e consulenti tecnici)

<sup>(1)</sup> Cass. civ., 26 settembre 2016, n. 18773, in questa Rivista, 2017, 140, con note di BONA, *Micropermanenti e "prove diaboliche": tra Cassazione e Consulta chi ha ragione?*; e Miorro, *Quando un obiter lascia il tempo che trova*.

<sup>(2)</sup> Corte cost., 16 ottobre 2014, n. 235, in questa Rivista, 2014, 1826, con nota di SCOGNAMIGLIO, *Il danno da micropermanenti: la giurisprudenza della Corte Costituzionale, la funzione della responsabilità civile ed una condivisibile concretizzazione del principio di irrilevanza del danno non eccedente il livello della tollerabilità*; nonché Corte cost., 26 novembre 2015, n. 242 (ord.), con note di BONA, *Lesioni di lieve entità ed accertamenti strumentali: la Corte Costituzionale ignora questioni di costituzionalità manifestamente fondate*; e di Miorro, *Micropermanenti, "accertamento strumentale" ed emersione dell'interesse degli assicurati nel panorama costituzionale*.

ad un rigoroso accertamento dell'effettiva esistenza delle patologie di modesta entità», di ridurre i «margini di aggiramento della prova rigorosa dell'effettiva sussistenza della lesione» ed imponendo «viceversa una prova sicura» delle lesioni.

Essa si mostra consapevole delle ragioni che avevano suggerito quella «svolta» legislativa, poiché richiama esplicitamente, a questo proposito, «l'ordinanza n. 242 del 2015» della Corte costituzionale laddove questa aveva «avuto modo di chiarire che il senso della normativa del 2012 è quello di impedire che l'accertamento diagnostico ridondi in una "discrezionalità eccessiva, con rischio di estensione a postumi invalidanti inesistenti o enfaticizzati", anche in considerazione dell'interesse "generale e sociale degli assicurati ad avere un livello accettabile e sostenibile dei premi assicurativi"».

E, tuttavia, da queste premesse, che facevano presagire tutt'altro esito decisionale, la Corte trae subitaneamente la conclusione per cui la norma in questione non può essere interpretata «nel senso che la prova della lesione debba essere fornita esclusivamente con l'accertamento clinico strumentale», dovendo essere, invece, «sempre e soltanto l'accertamento medico legale svolto in conformità alle *leges artis* a stabilire se la lesione sussista».

Il Collegio conferma, dunque, che quella formulata dall'art. 32, comma 3-ter, è una norma sull'onere della prova, ma nega che il suo contenuto precettivo sia tale da imporre l'obbligatorietà dell'accertamento «strumentale» (e cioè di quello che essa impropriamente designa quale «accertamento clinico strumentale»<sup>(3)</sup>).

La Corte sostiene, infatti, che sia la consulenza d'ufficio medico-legale lo strumento di «valutazione degli elementi acquisiti» al processo e di «accertamento dei fatti» rilevanti ai fini della controversia<sup>(4)</sup> idoneo a dimostrare se vi sia stata o meno una lesione di «lieve entità».

Fatta questa perentoria affermazione, tuttavia, l'argomentare della decisione annotata procede in modo, a dir poco, ondivago, se non contraddittorio.

Da un lato essa giustifica il predetto assunto con l'argomento per cui l'«accertamento medico non può essere imbrigliato con un vincolo probatorio che, ove effettivamente fosse posto per legge, condurrebbe a dubbi non manifestamente infondati di legittimità costituzionale, posto che il diritto alla salute è un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione e che la limitazione della prova della lesione del medesimo deve essere conforme a criteri di ragionevolezza».

In tal modo però la Corte si dimostra del tutto immemore del giudizio di manifesta

<sup>(3)</sup> L'espressione «accertamento clinico strumentale» ritorna costantemente nella motivazione della sentenza, denotando una certa confusione concettuale tra «accertamento clinico», che si fonda essenzialmente sull'anamnesi e sull'esame obiettivo del paziente, ed «accertamento strumentale», che si compie mediante l'impiego di strumenti diagnostici e l'interpretazione dei dati risultanti.

<sup>(4)</sup> In proposito si rammenta la costante giurisprudenza per cui la consulenza d'ufficio non è un mezzo di prova, bensì un ausilio del giudice per la valutazione delle prove e, a volte, di accertamento dei fatti rilevanti: «La consulenza tecnica d'ufficio, non essendo qualificabile come mezzo di prova in senso proprio, perché volta ad aiutare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni necessitanti specifiche conoscenze, è sottratta alla disponibilità delle parti e affidata al prudente apprezzamento del giudice di merito. Questi può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti, ma anche quello di accertare i fatti stessi, ed è in tal caso necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche» (Cass. civ., 13 ottobre 2016, n. 20626, in Guida dir., 2017, 66).



infondatezza di tali dubbi espressi proprio dall'ordinanza n. 242/2015 della Corte costituzionale che aveva citato poche righe prima.

Una simile aporia lascia, invero, sconcertati, non solo perché talmente evidente da non poter essere ignorata, ma in quanto sostanzialmente eversiva dell'*agreement* da tempo consolidatosi fra Corte costituzionale e Corte di cassazione.

Com'è noto, infatti, dopo un periodo conflittuale perdurato sino alla metà degli anni Settanta (la c.d. «*guerra delle due Corti*»), la tacita intesa maturata fra le Corti superiori riconosce che compete al giudice delle leggi tracciare i limiti di compatibilità costituzionale delle norme ordinarie, entro i cui confini il giudice di legittimità può dispiegare la propria attività interpretativa, sino al punto di ricavarne, eventualmente, quella che appaia essere la sola interpretazione compatibile coi precetti costituzionali<sup>(5)</sup>.

Interpretare una norma ordinaria adducendo quale decisivo criterio un dubbio di illegittimità costituzionale che la Consulta ha già ritenuto manifestamente infondato, pertanto, supera i limiti tracciati dal galateo istituzionale che le due Corti si sono autoimposte, segnando un'invasione di campo della Cassazione difficilmente comprensibile.

Ciò tanto più che la sentenza annotata aveva poc'anzi testualmente citato quell'«*interesse generale e sociale degli assicurati ad avere un livello accettabile e sostenibile dei premi assicurativi*» cui l'ordinanza n. 242/2015 della Consulta<sup>(6)</sup> aveva attribuito rilievo costituzionale ed in virtù del quale aveva ritenuto «*rispondente a criteri di ragionevolezza, in termini di bilanciamento*» con interessi di pari rilevanza costituzionale<sup>(7)</sup> «*la limitazione imposta al[...] accertamento*» delle lesioni di lieve entità dalla novella dettata dall'art. 32-ter, alla stregua dell'interpretazione che le era stata sottoposta, secondo la quale l'ac-

<sup>(5)</sup> Per un'efficace sintesi dell'evoluzione dei rapporti fra Cassazione e Consulta relativamente ai rispettivi compiti in merito all'attività interpretativa delle norme ordinarie e per quel che riguarda l'*agreement* fra di esse da tempo raggiunto, si vedano: MORELLI, *La dialettica tra Corte di Cassazione e Corte Costituzionale nell'interpretazione della norma giuridica e nell'applicazione del precetto costituzionale*, in *Quaderni del CSM*, 2009, 155, 90 ss.; Id., *I rapporti tra Corte di Cassazione e Corte costituzionale nella dialettica tra interpretazione e controllo di costituzionalità delle norme di legge ordinaria*, 24.10.2014, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). In quest'ultimo scritto si fa riferimento alla consolidata giurisprudenza costituzionale secondo la quale «*ove di una norma, siano possibili più interpretazioni, il giudice del processo principale deve accogliere quella che sia conforme, e non già sollevare questione incidentale in relazione a quella che sia in contrasto, con parametri costituzionali – ed esprime, infine, una funzione, che si risolve in una esigenza, – direttamente applicativa dei precetti costituzionali che tutelano i diritti fondamentali della persona*», sottolineando che «*l'omessa verifica di praticabilità di una interpretazione adeguatrice equivale, infatti, al mancato riscontro dell'esistenza di una questione configurabile come "questione di legittimità costituzionale", e non meramente interpretativa, e si risolve quindi nell'inosservanza a fortiori, dell'obbligo di motivazione sulla "non manifesta infondatezza" della "questione di legittimità", che appunto ne comporta l'inammissibilità*». Corollario di questi principi è che quando di una norma siano possibili più interpretazioni conformi al precetto costituzionale non può assumersi a criterio preferenziale per la scelta di una di esse un dubbio di illegittimità costituzionale cui la Consulta abbia negato fondamento, riguardando tale questione proprio il «*limite esterno*» di costituzionalità dell'attività interpretativa, la cui definizione è di stretta competenza di quest'ultima.

<sup>(6)</sup> Il cui giudizio di legittimità costituzionale, per singolare coincidenza, ha avuto quale relatore proprio il Dr. Mario Rosario Morelli.

<sup>(7)</sup> In particolare, l'ordinanza n. 242/2015, ai fini di tale «*bilanciamento*», aveva osservato che il citato «*interesse generale e sociale degli assicurati ad avere un livello accettabile e sostenibile dei premi assicurativi*» si collocava all'interno di «*un sistema, come quello vigente, di responsabilità civile per la circolazione dei veicoli obbligatoriamente assicurata, in cui le compagnie assicuratrici, concorrendo ex lege al Fondo di garanzia per le vittime della strada, perseguono anche fini solidaristici, e nel quale l'interesse risarcitorio particolare del danneggiato deve comunque misurarsi con quello, generale e sociale, degli assicurati ad avere un livello accettabile e sostenibile dei premi assicurativi*».

certamento «strumentale» delle medesime lesioni sarebbe stato da ritenersi indispensabile.

D'altro lato la medesima sentenza, con una spettacolare acrobazia dialettica, poche righe dopo averlo affermato, rinnega il principio dell'autosufficienza della consulenza medico legale quale esclusivo mezzo di prova delle lesioni «lievi», sostenendo che «vi possono essere situazioni nelle quali, data la natura della patologia e la modestia della lesione, l'accertamento strumentale risulta, in concreto, l'unico in grado di fornire la prova rigorosa che la legge richiede».

Fra queste, proprio la «lesione del rachide cervicale nota volgarmente come colpo di frusta», che ricorreva nella controversia decisa.

Parrebbe allora che, in caso di «colpo di frusta» e lesioni analoghe, il solo apprezzamento del consulente d'ufficio non sia sufficiente, ma occorra pure il loro previo «accertamento strumentale».

O, meglio, sembrerebbe che in questi casi, secondo la Cassazione, la valutazione del consulente d'ufficio sia necessariamente vincolata alla sussistenza di un accertamento strumentale.

Il che è l'esatto contrario di quel che la Corte aveva poc'anzi categoricamente affermato.

Ma l'ultima sorpresa che questa parte della motivazione riserva al suo lettore è che la Corte subito traduce l'accertamento «strumentale» cui aveva fatto riferimento in «accertamento clinico strumentale», nuova creatura giuridica da un lato dimentica dell'accertamento «obiettivo» anch'esso previsto dall'art. 32, comma 3-ter, e dall'altro probabile progenie di un'ibridazione concettuale espressiva della indispensabilità tanto dell'accertamento strumentale, quanto della sua valutazione medico legale.

Quest'ultima impressione è confermata dal fatto che l'estensore indica in tale «accertamento clinico strumentale... lo strumento decisivo che consentirà al C.T.U., fermo restando il ruolo insostituibile della visita medico legale e dell'esperienza clinica dello specialista, di rassegnare al giudice una conclusione scientificamente documentata e giuridicamente ineccepibile, che è ciò che la legge attualmente richiede».

In altre parole, in caso di «colpo di frusta» et similia, fermo restando il «ruolo insostituibile della visita medico legale», il consulente medico legale non potrà prescindere dall'«accertamento strumentale» della lesione, in mancanza del quale non potrà ritenerla sussistente.

Si tratta di un concetto che rappresenta l'opposto della petizione di principio con la quale la Corte aveva esordito, ma che viene formulato con chiarezza tale da risultare del tutto inequivoco.

Un'attenta disamina di questa parte della motivazione della sentenza, destinata a formulare il principio di diritto da pronunciare, conduce dunque ad attribuirle un significato completamente diverso rispetto a quello che risulta da una sua prima, più superficiale lettura.

### 3. UNA DECISIONE SORPRENDENTE

A questo punto ci si potrebbe legittimamente attendere che la Corte abbia deciso di rigettare il ricorso del danneggiato, in quanto la sentenza impugnata aveva respinto la sua domanda proprio perché il consulente d'ufficio aveva «accertato» la lesione in assenza del referto diagnostico positivo di un qualche esame strumentale.

Ma così non è stato.

La Corte ha, invero, cassato la sentenza d'appello, addebitando al giudice che l'aveva emessa d'aver compiuto due « errori ».

Il primo sarebbe stato « quello di *svilire l'accertamento compiuto dal C.T.U., che si sarebbe potuto convocare per chiarimenti e per un eventuale accertamento supplementare* ».

Tuttavia, l'omessa chiamata a chiarimenti dell'ausiliario, anche ai fini di un'integrazione dell'accertamento eseguito, avrebbe semmai, ipoteticamente, potuto costituire un *error in procedendo* (censurabile, quindi, ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c.), per cui non avrebbe avuto niente a che vedere col vizio di violazione o falsa applicazione del disposto dell'art. 139, comma 2, lamentato invece dal ricorrente (ex art. 360, n. 3, c.p.c.). Ma, a prescindere da tale questione d'ordine processuale, questa motivazione contraddice la costante giurisprudenza della stessa Cassazione civile, secondo la quale quello di sentire a chiarimenti il consulente, ovvero di disporre l'integrazione o, addirittura, la rinnovazione delle indagini peritali è un potere discrezionale del giudice del merito, il cui concreto esercizio, in quanto tale, non è censurabile in sede di legittimità <sup>(8)</sup>.

Questa motivazione però non lascia interdetti solo in considerazione del suo palese conflitto con innumerevoli precedenti della stessa Corte, ma pure perché è suscettibile di mettere in discussione in concreto il principio di diritto che, in linea teorica, la sentenza aveva appena affermato.

Non si vede, infatti, quale maggiore apporto avrebbe potuto addurre alle risultanze probatorie della causa una convocazione a chiarimenti del consulente d'ufficio ovvero un supplemento di indagine, posto che il danneggiato, sul quale incombeva l'onere di provare la sussistenza della lesione lieve lamentata, non aveva offerto la prova che questa fosse stata accertata anche strumentalmente (e cioè, in concreto, mediante diagnostica per immagini), della quale indubbiamente era onerato.

A questo punto il lettore può legittimamente domandarsi per qual motivo la Corte, avendo appena affermato l'indispensabilità dell'« *accertamento strumentale* », al pari della valutazione espressa dal consulente medico-legale, abbia poi disatteso nei fatti tale principio, in virtù di una *ratio decidendi* che eufemisticamente può definirsi davvero singolare.

Si tratta di un interrogativo destinato a rimanere senza risposta.

#### 4. L'INTERPRETAZIONE DELL'ARTICOLO 139 NOVELLATO DALL'ART. 32, COMMA 3-TER, DEL D.L. N. 1/2012, SUGGERITA DALLA CASSAZIONE

Ciò detto, occorre ritornare all'interpretazione del comma 2, dell'art. 139, d.lgs. n. 205/2009, (come novellato dal citato art. 32, comma 3-ter, del d.l. n. 1/2012) suggerita dalla sentenza in commento, per evidenziare una seconda ragione di grave perplessità che questa suscita.

<sup>(8)</sup> « Rientra nei poteri discrezionali del giudice di merito la valutazione dell'opportunità di *disporre* indagini tecniche suppletive o integrative di quelle già *espletate*, di *sentire* a chiarimenti il *consulente tecnico di ufficio*, ovvero di *disporre* addirittura la *rinnovazione delle indagini*, con la *nomina di altri consulenti*, e l'*esercizio di un tale potere* (così come il *mancato esercizio*) non è censurabile in sede di *legittimità* » (Cass. civ., 25 ottobre 2016, n. 21548, in *Guida dir.*, 2017, 95; nello stesso senso, ex multis: Cass. civ., 28 marzo 2013, n. 7905, in *Dir. giust. online*, 2013; Cass. civ., 15 luglio 2011, n. 15666, in *Giust. civ. Mass*, 2011, 1204).

Il principio di diritto che la Corte ha affidato al giudice del rinvio, infatti, afferma che la disposizione in parola debba essere «interpretat[a] nel senso che l'accertamento della sussistenza della lesione temporanea o permanente dell'integrità psico-fisica deve avvenire con rigorosi ed oggettivi criteri medico-legali; tuttavia l'accertamento clinico strumentale obiettivo non potrà in ogni caso ritenersi l'unico mezzo probatorio che consenta di riconoscere tale lesione a fini risarcitori, a meno che non si tratti di una patologia, difficilmente verificabile sulla base della sola visita del medico legale, che sia suscettibile di riscontro oggettivo soltanto attraverso l'esame clinico strumentale».

Secondo la Corte, quindi, vi sarebbero lesioni di lieve entità che potrebbero essere provate mediante la sola valutazione medico-legale dell'ausiliario del giudice, a prescindere da qualsiasi «accertamento strumentale», ed altre, invece, connesse a «patologie... difficilmente verificabil[i] sulla base della sola visita del medico legale», per le quali il medesimo accertamento sarebbe indispensabile.

Fra queste ultime la Corte annovera, come si è visto, la «lesione del rachide cervicale nota volgarmente come colpo di frusta», e cioè quella maggiormente ricorrente.

Una prima constatazione, davvero elementare, è che la sentenza non spiega su quale dato normativo si fonderebbe la suddetta distinzione tra le lesioni che sarebbero «difficilmente verificabil[i] sulla base della sola visita del medico legale» e quelle che, invece, non sarebbero tali, discriminando le une dalle altre ai fini dell'indispensabilità della prova della lesione mediante accertamento «strumentale».

Infatti la suddetta disposizione si riferisce a (tutte) le «lesioni di lieve entità», senza distinzione alcuna.

E per tutte detta la medesima regola.

Ma questa constatazione ne induce subito un'altra, ben più radicale.

Infatti, è l'intera motivazione della sentenza a non dar ragione del percorso interpretativo nel quale troverebbe fondamento l'anzidetto principio di diritto.

Nessun riferimento si rinviene, invero, nella motivazione succitata ad una qualche analisi dell'enunciato dell'art. 139 e ad una consequenziale sua interpretazione letterale, ovvero ad un esame del contesto normativo nel cui ambito il medesimo enunciato si colloca<sup>(9)</sup>, ai fini di ricavarne un'interpretazione sistematica<sup>(10)</sup>.

In generale, la motivazione della sentenza non spiega quale sia l'iter logico-giuridico che dalla disposizione in esame condurrebbe alla sua interpretazione dianzi illustrata, con la conseguenza che quest'ultima risulta del tutto apodittica.

Come si è detto, peraltro, si tratta di un'interpretazione ondivaga.

Da un lato essa vorrebbe sacralizzare l'«accertamento medico legale», sostenendo che questo non potrebbe essere «imbrigliato» da alcun «vincolo probatorio», e dall'altro però contraddice tale consacrazione, affrettandosi ad affermare che la mera valutazione medico-

<sup>(9)</sup> Se non un generico accenno ad una *voluntas legis* che, però, così come individuata nella sentenza in esame, avrebbe semmai imposto l'enunciazione di un principio di diritto ancor più rigoroso di quello che essa ha forgiato: «È chiaro che la normativa introdotta nel 2012 ha come obiettivo quello di sollecitare tutti gli operatori del settore (magistrati, avvocati e consulenti tecnici) ad un rigoroso accertamento dell'effettiva esistenza delle patologie di modesta entità, cioè quelle che si individuano per gli esiti permanenti contenuti entro la soglia del 9 per cento».

<sup>(10)</sup> In merito ai criteri interpretativi utilmente impiegabili ai fini dell'interpretazione delle disposizioni dettate dall'art. 32, commi 3-ter e 3-quater, del d.l. n. 1/2012, mi sia permesso rinviare a Miorro, *Quando un obiter lascia il tempo che trova*, cit., 167 ss.

legale sarebbe insufficiente a soddisfare l'onere probatorio imposto dal legislatore proprio con riguardo alla «patologia» di gran lunga più ricorrente fra i danni alla persona di «lieve entità», e cioè al c.d. colpo di frusta.

Né il primo postulato, né il secondo, però, vengono giustificati con l'esplicitazione del percorso argomentativo che li collegherebbe alla disposizione interpretata.

In conclusione, la soluzione interpretativa proposta non è per nulla motivata. Vero è che, diversamente da quanto affermato dalla sentenza annotata, il comma 2, dell'art. 139, (nel testo novellato dall'art. 32, comma 3-ter, del d.l. n. 1/2012) non prevedeva alcuna eccezione alla regola della risarcibilità dei soli danni biologici da invalidità permanente per lesioni di «lieve entità» che fossero stati accertati sia clinicamente, sia obiettivamente, sia **strumentalmente**, esigendo così la sussistenza di tutti e tre gli «accertamenti» in questione <sup>(11)</sup>.

In assenza di uno di questi, e dunque pure di quello strumentale, per tal genere di danni, una valutazione medico legale di sussistenza della «lesione» non poteva reputarsi correttamente espressa e doveva, dunque, essere disattesa dal giudice del merito, com'era avvenuto nel caso specifico.

Ed, infatti, esattamente in questi termini, come si è visto, si era espressa la Corte costituzionale, dichiarando la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma in questione, in tal modo interpretata <sup>(12)</sup>.

## 5. SUCCESSIONE DI NORME SUL REGIME PROBATORIO DELLE MICROPERMANENTI E APPLICABILITÀ DELLE NORME SOPRAVVENUTE AI GIUDIZI PENDENTI

Ma, come s'è detto, la Cassazione ha imputato alla sentenza impugnata non uno, bensì due «errori».

Il secondo, a suo dire, sarebbe consistito nell'aver posto «a carico dell'infortunato un onere probatorio che neppure sussisteva nel momento in cui il giudizio fu incardinato».

Dopo aver constatato che «la causa odierna ebbe inizio nel 2006 e si concluse in primo grado con una sentenza del 2011, cioè anteriormente all'entrata in vigore delle modifiche legislative di cui si è discusso», la sentenza osserva che «d'altra parte, la retroattività cui ha fatto cenno anche la menzionata sentenza n. 18773/2016 di questa Corte — che si fonda su di un obiter contenuto nella sentenza della Corte costituzionale n. 235/2014, peraltro finalizzato in quella sede a negare la necessità di restituzione degli atti ai giudici a quibus, trattandosi di norma sopravvenuta — non può condurre alla conclusione di porre a carico della parte un onere probatorio inesistente nel momento in cui il giudizio fu promosso, essendo la norma sopravvenuta quando la causa era già in grado di appello».

Il rilievo sollevato dalla Corte riguarda il problema della successione delle norme nel tempo e degli effetti delle norme sopravvenute nei giudizi pendenti.

Si tratta di una questione che ha dato luogo a notevoli equivoci, in parte dovuti all'adeguatezza del lessico a volte impiegato per definire i termini di applicazione della regola

<sup>(11)</sup> In proposito si rinvia a **Miorto**, *Micropermanenti e accertamento strumentale dei postumi*, in questa Rivista, 2014, 1993 ss.

<sup>(12)</sup> Corte cost. (ord.) n. 242/2015, cit.

dettata dal comma 1, art. 11 delle **preleggi**, secondo il quale «*la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*».

Al riguardo si è soliti ripetere che le norme processuali sarebbero immediatamente applicabili ai giudizi in corso, mentre così non sarebbe per quelle di diritto **sostanziale**.

In realtà, a parte il fatto che distinguere norme processuali e **norme sostanziali** non è sempre facile, questa sintesi è assai **approssimativa**.

Essa però coglie un aspetto **fondamentale** della **problematica**, riguardante il diverso **impatto** che le norme sopravvenute hanno sul processo, in quanto serie di atti coordinati al fine della decisione di una controversia e, come tali, destinati a **prodursi in successione temporale**, rispetto a quello che esse **possono avere sul rapporto giuridico extraprocessuale**, i cui **effetti** (non sempre, ma in molti casi) possono prodursi istantaneamente, in un unico momento.

Com'è stato **icasticamente** affermato in dottrina, l'applicazione del principio *tempus regit actum* (che si ricava dall'art. 11 delle **preleggi**) alle norme riguardanti il processo deve tener conto del fatto che «*il tempo del processo non è, per definizione, uno soltanto*», ma quello «*di una serie di atti tra loro coordinati anche nell'eventuale passaggio dei gradi, passaggio che non altera la nozione unitaria del "processo"*»<sup>(13)</sup>.

A ciò consegue che, come ritengono **concordemente** dottrina<sup>(14)</sup> e giurisprudenza<sup>(15)</sup>, «*le nuove norme troveranno applicazione anche nei processi pendenti, nella misura in cui ciò risulti possibile senza determinare conflitti col principio (non espressamente codificato, e tuttavia chiaramente desumibile dalla regola di irretroattività) di conservazione degli atti (e dei loro effetti) legittimamente e validamente compiuti secondo la legge*

<sup>(13)</sup> CAPONI, *La legge processuale civile e il tempo del processo*, in *Il giusto processo civile*, 2008, 637 ss.

<sup>(14)</sup> CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, Napoli, 1965, 119 ss.; ANDRIOLI, *La legge processuale*, in *Diritto processuale civile*, Napoli, I, 1979, 25 ss.

<sup>(15)</sup> La stessa Corte di cassazione ha precisato gli effetti delle «norme processuali» sui giudizi in corso nei seguenti termini: «Come è noto, secondo la dottrina tradizionale, recepita dalla giurisprudenza (Cass. civ., 12 maggio 2000, n. 6099; nonché, tra le altre, Cass. civ., 20 settembre 2006, n. 20414 in motivazione, e Cass. civ., 15 febbraio 2011, n. 3688), il principio del *tempus regit actum* trova **fondamento nell'articolo 11 preleggi e comporta che gli atti del processo traggano validità ed efficacia dalla legge vigente al tempo in cui sono compiuti**.

Da tale principio derivano due conseguenze in caso di successione di norme processuali nel tempo: a) **applicazione immediata della nuova regola ai processi pendenti con riguardo a tutti gli atti ancora da compiere**; b) **conservazione della validità e dell'efficacia degli atti compiuti nel vigore della regola abrogata (c.d. *facta praeterita*)**.

Alla prima conseguenza fa riferimento la dottrina pressoché unanime allorché, con espressione ormai **tralatizia**, usa ripetere che lo *jus superveniens* in materia **processuale** è per sua natura di **immediata** applicazione.

Alla seconda conseguenza fa riferimento la giurisprudenza allorché puntualizza che «il principio dell'immediata **applicazione della legge processuale sopravvenuta...** ha riguardo soltanto agli atti processuali **successivi all'entrata in vigore della legge stessa, alla quale non è dato incidere, pertanto, sugli atti anteriormente compiuti, i cui effetti restano regolati, secondo il fondamentale principio del tempus regit actum, dalla norma sotto il cui imperio siano stati posti in essere**» (Cass. civ. n. 6099/2000 cit.). Con il **corollario** che quando il giudice **procede ad un esame retrospettivo delle attività svolte, ne stabilisce la validità applicando la legge che vigeva al tempo in cui l'atto è stato compiuto, essendo la retroattività della legge processuale un effetto che può essere previsto dal legislatore con norme transitorie, ma che non può essere liberamente ritenuto dall'interprete** (così Cass. civ. n. 20414/06 cit., la cui **motivazione** prosegue osservando che «una **indebita applicazione retroattiva della legge processuale si ha sia quando si pretenda di applicare la legge sopravvenuta ad atti posti in essere anteriormente all'entrata in vigore della legge nuova, sia quando si pretenda di associare a quegli atti effetti che non avevano in base alla legge del tempo in cui sono stati posti in essere**»).

anteriore», pur precisando come «*in concreto, non sempre risulti facile distinguere, in materia processuale, l'applicazione immediata da quella retroattiva*»<sup>(16)</sup>.

Sulla base di queste premesse non appare fondato l'assunto della Cassazione, laddove ha censurato la sentenza impugnata per aver applicato una norma istitutiva di «*un onere probatorio inesistente nel momento in cui il giudizio fu promosso*» sopravvenuta nel corso del giudizio.

Non è, infatti, all'«intero processo» e, dunque, al suo momento iniziale che deve farsi riferimento per stabilire se la norma sopravvenuta sia o meno applicabile<sup>(17)</sup>, come sembra suggerire la sentenza in commento, ma al tempo in cui viene posto in essere l'atto processuale nei cui confronti quella norma è destinata a produrre effetto.

Se quell'atto è già venuto ad esistenza alla data in cui la nuova norma entra in vigore, questa non può essergli applicata ed esso resta disciplinato dalla norma previgente, mentre così non è per lo specifico atto processuale che debba compiersi successivamente a quella data, che sarà retto dalla nuova norma<sup>(18)</sup>.

Infatti, «*il conflitto di norme va sempre riferito al singolo atto, in relazione al tempo del suo compimento*»<sup>(19)</sup>.

Risulta perciò del tutto irrilevante che la norma dettata dall'art. 32, comma 3-ter, d.l. n. 1/2012, fosse sopravvenuta successivamente al «*momento in cui il giudizio fu promosso*» e addirittura «*quando la causa era già in grado di appello*», come ha osservato la sentenza in commento, trattandosi invece di stabilire a quale specifico atto processuale la norma in questione debba essere riferita.

Tale norma, imponendo al danneggiato di provare la «lesione» subita con determinate modalità e stabilendo che, in difetto, il danno non possa «*dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente*», incide sull'onere della prova.

Essa, pertanto, integra una regola di giudizio<sup>(20)</sup> e, come tale, riguarda i criteri che il

---

*Le decisioni appena menzionate esprimono tutte il principio, direttamente correlato alla regola del tempus regit actum, secondo cui gli effetti di tutti gli atti processuali (delle parti e del giudice) sono quelli regolati dalla legge vigente nel momento in cui l'atto (di parte) è posto in essere o il provvedimento (del giudice) è pronunciato, e non possono essere, invece, effetti che la legge sopravvenuta ricollega all'uno od all'altro» (Cass. civ., 15 dicembre 2015, n. 25216, in Guida dir., 2016, 37; si veda anche: Cass. civ., 20 settembre 2006, n. 20414, in Giust. civ. Mass., 2006, 9; Cass. civ., 12 maggio 2000, n. 6099, in Giust. civ., 2001, 1927, con nota di GATTI).*

<sup>(16)</sup> CAPPONI, *op. cit.*

<sup>(17)</sup> Tesi che peraltro ciclicamente viene riproposta in dottrina: CAPPONI, *Tempus regit processum* (un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo), in *Riv. dir. proc.*, 2006, 449 ss.

<sup>(18)</sup> In tal senso si è specificamente espressa la stessa Cassazione, quando ha affermato che «*il principio del "tempus regit actum", in forza del quale lo "ius superveniens" trova applicazione immediata in materia processuale, si riferisce ai singoli atti da compiere, ad ogni atto processuale isolatamente considerato*», seppur per sostenere che il medesimo principio non si applica al «rito» secondo il quale va istruito il processo, che rimane quello applicabile secondo la norma vigente al tempo della domanda giudiziale (Cass. civ., 7 ottobre 2010, n. 20811, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 1301).

<sup>(19)</sup> CAPPONI, *op. cit.*, laddove inoltre si precisa che «*applicazione immediata della legge sopravvenuta significa che gli atti di identica natura, posti in essere dopo la riforma, saranno soggetti alla nuova disciplina; non anche, però, gli atti preesistenti alla riforma, che non potranno che restare soggetti alla disciplina che essi avevano al tempo del loro compimento, e ciò sebbene i loro effetti permanenti si proiettino oltre il termine di efficacia della norma che li regola*».

<sup>(20)</sup> COMOGGIO, *Le prove civili*, Torino, 1998, 92; MICHELI, *L'onere della prova*, Padova, 1966, 95 ss., 138 ss.; ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, I, 246, 655; LIEBMANN, *Manuale di diritto processuale*, Milano,

giudice deve impiegare per decidere la controversia e, in definitiva, la sentenza che questi deve emettere, quale atto decisorio che di quella regola deve fare applicazione <sup>(21)</sup>.

In questa prospettiva parrebbe proprio che il giudice dell'appello, al quale sia stata devoluta la valutazione delle prove effettuata dalla sentenza di primo grado, pronunciando la sentenza di secondo grado <sup>(22)</sup>, sia tenuto ad applicare la norma sopravvenuta che, nelle more del processo in grado d'appello, abbia innovato la regola di giudizio concretamente applicabile alla controversia <sup>(23)</sup>.

Sull'applicabilità ai giudizi pendenti della novella introdotta dall'art. 32, comma 3-ter, del d.l. n. 1/2012, peraltro, si era espressa la Corte costituzionale, seppur in un *obiter* della sentenza n. 235/2014 <sup>(24)</sup>, come rileva la decisione annotata.

Ed è questa la terza ragione di perplessità suscitata dalla sentenza della Cassazione che si annota.

## 6. L'ART. 139 RINOVELLATO DALL'ART. 1, COMMA 19, DELLA LEGGE N. 124/2017

La Cassazione stessa rileva, poi, che, nelle more del giudizio di legittimità relativo alla controversia decisa, il legislatore aveva «ulteriormente riscritto il testo dell'art. 139 cit.» nei termini definiti dall'«art. 1, comma 19, della legge 14 agosto 2017, n. 124» ed aveva altresì «abrogato il comma 3-quater, del d.l. n. 1/2012».

Per quanto la Corte abbia ritenuto tale ulteriore novellazione «ininfluente ai fini del

1981, II, 88; REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1957, 44 ss.; Rocco, *Trattato di diritto processuale civile*, Torino, 1957, II, 44 ss.

<sup>(21)</sup> In effetti, l'«onere della prova», in quanto criterio di giudizio, è diretto «a condizionare genericamente il comportamento decisorio del giudice, "ripartendo" fra gli interessati l'onere della prova e i rischi conseguenti» (COMOGLIO, *op. cit.*, 97).

<sup>(22)</sup> In proposito si consideri quanto è stato osservato in merito al fatto che «in realtà la regola dell'art. 2697 c.c. non riguarda, come si è visto, le iniziative probatorie delle parti nel corso del processo, ma si applica soltanto al momento della decisione finale sui fatti, come regola di giudizio su di essi... la regola di giudizio in cui si esprime l'onere della prova produce i suoi effetti non quando questi fatti sono stati provati, poiché in questo caso è la norma sostanziale a determinare la decisione, ma – invece – quando manca la prova di essi. In altri termini, la regola dell'onere della prova serve a determinare la decisione quando manca la prova del fatto costitutivo allegato dall'attore o manca la prova di un fatto allegato dal convenuto. Tale regola, dunque, serve a ripartire fra le parti le conseguenze negative della mancata prova dei fatti, in base alla ripartizione dell'onere di fornirne la prova: soccombe l'attore se manca la prova del fatto costitutivo; soccombe il convenuto se il fatto costitutivo è provato ma non è provato il fatto estintivo, impeditivo o modificativo allegato dallo stesso convenuto» (TARUFFO, *Onere della prova*, in *Treccani Diritto Online*, 2017).

<sup>(23)</sup> Salva indubbiamente, in questo caso, la facoltà della parte interessata di domandare al giudice d'appello l'integrazione della consulenza d'ufficio espletata in primo grado, ai fini di un'eventuale integrazione della prova sotto il profilo dell'accertamento «strumentale» prescritto dalla norma sopravvenuta. Tale integrazione, invero, ben può essere disposta dal giudice d'appello: «Nel corso del giudizio di merito il giudice ha la possibilità di riconvocare il consulente d'ufficio per domandargli la integrazione del proprio elaborato» (Cass. civ., 20 giugno 2017, n. 15201, in *Guida dir.*, 2017, 33).

<sup>(24)</sup> «Tali nuove disposizioni – che, in quanto non attinenti alla consistenza del diritto al risarcimento delle lesioni in questione, bensì solo al momento successivo del suo accertamento in concreto, si applicano, conseguentemente, ai giudizi in corso (ancorché relativi a sinistri verificatisi in data antecedente alla loro entrata in vigore) – rispettivamente comportano, per tali lievi lesioni:

- la necessità di un "accertamento clinico strumentale" (di un referto di diagnostica, cioè, per immagini) per la risarcibilità del danno biologico permanente;

- la possibilità anche di un mero riscontro visivo, da parte del medico legale, per la risarcibilità del danno da invalidità temporanea».



*ricorso qui in esame*», è comunque necessario sottolineare l'importanza della nuova norma, anch'essa applicabile ai giudizi pendenti nei termini di cui s'è detto.

Il «rigore» probatorio che la novella del 2012 era diretta ad imporre, come sottolineato pure dalla sentenza annotata <sup>(25)</sup>, è stato reso ancor più stringente da quella del 2017.

Il fatto che il legislatore sia intervenuto una seconda volta, nell'arco di un quinquennio, per modificare la norma in questione non appare per nulla casuale.

La volontà di por fine alle controversie esegetiche manifestatesi in merito al contenuto precettivo della novella del 2012 e, occorre dirlo, alle resistenze che l'intento restrittivo del legislatore aveva incontrato nella prassi forense è invero di un'evidenza tale da non abbisognare di particolari dimostrazioni.

Essa traspare anzitutto dall'abrogazione del disposto del comma 3-*quater*, del citato art. 32, chiaramente diretta a superare le incertezze e le speculazioni alle quali aveva dato adito la sua formulazione letterale che, a differenza di quella del comma 3-*ter*, poneva in alternativa all'accertamento strumentale quello visivo, ciò che aveva dato poi adito ad un'interpretazione estensiva di quest'ultima espressione per nulla giustificata, ma pur tuttavia ampiamente accolta dalla giurisprudenza di merito <sup>(26)</sup>.

Ma ancor più chiaramente tale volontà emerge dalla riformulazione dell'ultima parte del comma 2, dell'art. 139, dettata dalla novella del 2017 <sup>(27)</sup>, che integra in modo assai incisivo l'enunciato introdotto nel 2012.

La nuova disposizione, infatti, condiziona la risarcibilità del danno biologico permanente di «lieve entità» alla sussistenza del triplice accertamento «clinico strumentale obiettivo», precisando che non sia necessario quello «strumentale» nel solo caso in cui, in suo luogo, si giustifichi un accertamento meramente «visivo, con riferimento alle lesioni, quali le cicatrici, oggettivamente riscontrabili senza l'ausilio di strumentazioni».

Queste ultime, invero, dovranno essere solamente quelle per le quali l'accertamento strumentale sia superfluo, perché «oggettivamente» percepibili col solo uso della vista e, quindi, «senza l'ausilio di strumentazioni».

Si badi, a questo proposito, che il significato letterale dell'enunciato è assolutamente inequivoco e non si presta ad interpretazioni estensive di sorta, tali da farvi ricomprendere diverse modalità di accertamento da farsi impiegando sensi diversi dalla vista (e cioè, ad

<sup>(25)</sup> Come si legge in motivazione: «È chiaro che la normativa introdotta nel 2012 ha come obiettivo quello di sollecitare tutti gli operatori del settore (magistrati, avvocati e consulenti tecnici) ad un rigoroso accertamento dell'effettiva esistenza delle patologie di modesta entità, cioè quelle che si individuano per gli esiti permanenti contenuti entro la soglia del 9 per cento».

<sup>(26)</sup> «Il danno biologico permanente è risarcibile, ex art. 139, comma 2, cod. ass., solo se l'esistenza della lesione che ne è all'origine sia suscettibile di accertamento clinico strumentale, dovendosi intendere il termine "clinico" nel senso di lesione visivamente accertata. Pertanto, è risarcibile la lesione (nella specie distorsione del rachide cervicale in conseguenza di tamponamento) che, pur essendo suscettibile di ulteriori accertamenti strumentali, non ha, tuttavia, richiesto tali accertamenti, essendo risultata già evidente dall'accertamento clinico» (Giud. Pace Venezia, 12 novembre 2016, n. 769, in Arch. giur. circ. sin., 2017, 254).

<sup>(27)</sup> «In ogni caso, le lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo, ovvero visivo, con riferimento alle lesioni, quali le cicatrici, oggettivamente riscontrabili senza l'ausilio di strumentazioni, non possono dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente».

esempio, mediante il tatto, e cioè con la palpazione, o l'udito, come l'auscultazione, o altri ancora) <sup>(28)</sup>.

Né può essere considerata irrilevante l'esemplificazione impiegata dal legislatore, con riguardo alle «cicatrici», in quanto chiaramente diretta a confermare che le lesioni accertabili solo «visivamente» sono solo quelle constatabili con l'uso della vista, così come afferma la lettera della disposizione.

Tanto maggiore è il significato dell'anzidetta esemplificazione ove si abbiano presenti le speculazioni che si erano fatte a proposito dell'avverbio «visivamente» impiegato nell'enunciato del citato comma 3-*quater*, in alternativa a «strumentalmente».

La seconda novella, a differenza della prima, dunque, discrimina due diverse tipologie di «lesioni», ai fini del loro accertamento, ma al solo scopo di limitare i casi in cui si può ricorrere all'accertamento «visivo», in luogo di quello «strumentale», con riguardo alle lesioni che siano direttamente percepibili con l'impiego del senso della vista, rendendo così superfluo il secondo.

In tutti gli altri casi l'accertamento strumentale è inderogabile.

Perciò l'inequivoca *voluntas legis* che emerge dalla novella del 2017, laddove riproduce il testo della disposizione previgente, integrandolo nei termini anzidetti, e contestualmente abrogando il comma 3-*quater*, dell'art. 32, è quella di riformulare le disposizioni previgenti chiarendone il significato in senso restrittivo, in modo tale da por fine ad ogni controversia sulla loro interpretazione.

Diversamente si dovrebbe concludere che la nuova norma nulla abbia innovato.

Ma non è stata certo questa la volontà del legislatore, come traspare chiaramente dall'enunciato della nuova disposizione e come si ricava agevolmente dal contesto in cui questa si colloca, per i motivi che si sono sin qui illustrati.

## 7. IL TRIBUNALE DI BOLOGNA E IL DISPOSTO DELL'ART. 1, COMMA DICIANNOVESIMO, DELLA LEGGE N. 124/2017

In proposito ha già avuto modo di pronunciarsi il Tribunale di Bologna, con la sentenza n. 2607/2017, che pure si annota.

Con l'intento di risolvere le «perplexità interpretative... involgenti l'art. 139 cod. ass., nella parte in cui detta criteri tassativi a presidio dell'accertamento e della conseguente risarcibilità del danno biologico», il Tribunale felsineo invoca «la recentissima legge n. 124/2017, il cui art. 1, comma 19, lett. b), n. 2», che dispone quanto si è detto, affermandone l'«applicabilità a tutti i giudizi in corso» <sup>(29)</sup>.

La decisione in parola evidenzia come la novella del 2017 sia stata dettata dal legislatore con «l'evidente volontà di sedare i conflitti giurisprudenziali insorti sotto il vigore della precedente formulazione».

<sup>(28)</sup> Infatti, il significato dell'aggettivo «visivo» corrisponde a «della vista, che concerne la vista o la visione» e, analogamente, quello dell'avverbio «visivamente» è «per quanto concerne l'aspetto visivo» (da Vocabolario della lingua italiana Treccani).

<sup>(29)</sup> Motivata peraltro dall'«evidente valore interpretativo» della disposizione citata, assunto che parrebbe alludere all'efficacia «retroattiva» propria delle norme di «interpretazione autentica», quale in realtà non è quella in esame, che non è stata esplicitamente dichiarata tale dal legislatore. Pur non potendosi, quindi, attribuire alla norma che detta disposizione esprime, ciò nondimeno anch'essa è applicabile ai giudizi pendenti nei termini e per le ragioni illustrate in precedenza.

A questo proposito essa richiama l'orientamento espresso dalle due menzionate decisioni della Corte costituzionale, al quale si era contrapposto quello accolto invece da varie sentenze di merito e, seppur in un *obiter*, dalla decisione n. 18773/2016 della Cassazione già citata, affermando che tali «*statuizioni... non appaiono più giuridicamente ammissibili dopo l'intervento della l. n. 124/2017*».

Il Tribunale felsineo ricorda poi di non aver condiviso quest'ultimo orientamento già «*prima della riforma*», determinandosi «*nel senso reso [ora] palese dalla novella*» e cioè per l'indispensabilità di «*una indagine strumentale*» ed altresì affinché questa fosse «*ri-ferita non già al trauma iniziale bensì ai reliquati (permanenti) di esso*».

La decisione di merito in commento precisa quindi che «*l'espressione "visivamente"*» impiegata dalla novella del 2017 non può «*essere riferita ad ogni accertamento clinico di natura obiettiva, condotto sulla base di metodo scientifico*», come peraltro qualcuno ha cercato di accreditare <sup>(30)</sup>, poiché «*il legislatore ha mostrato di voler limitare le possibilità risarcitorie a due tassative ipotesi*».

Con riguardo alla seconda di queste «*nell'ambito dell'accertamento "visivo" non è possibile ricomprendere, dilatando indebitamente il contenuto della disposizione, tutto ciò che il medico può constatare in seno alla semplice "visita" del paziente, procedendo, come di prassi, a palpazione, auscultazione, percussione degli arti, prove di mobilità delle articolazioni e via dicendo: per tale via, evidentemente, si porrebbero nel nulla le finalità della più recente novella, che meglio di quanto aveva fatto il precedente testo dell'art. 139 cod. ass., come innovato nel 2012, limita la risarcibilità del danno da invalidità permanente di modesta entità ai tassativi casi in cui il reliquato permanente sia rilevabile strumentalmente ovvero visivamente, potendosi ritenere compresi in quest'ultima categoria soltanto i danni fisici apprezzabili "ad occhio", quali le cicatrici, significativamente espressamente enunciate dalla norma. ... Altro non è consentito*».

La decisione in concreto assunta dal Tribunale è consistita nel rigetto dell'appello col quale un danneggiato si doleva del fatto che la sentenza di primo grado non avesse accolto la sua domanda di risarcimento del danno biologico permanente, posto che questo era stato confermato da una consulenza d'ufficio medico-legale, ma in assenza di un qualsiasi accertamento strumentale.

## 8. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La prima conclusione che può trarsi da quanto sin qui illustrato è che la Cassazione abbia perso l'occasione per mettere la parola fine ad una diatriba interpretativa che già aveva poche giustificazioni sotto l'imperio delle norme dettate dall'articolo 32, comma 3-ter e 3-quater, del d.l. n. 1/2012, e che non ne ha più nessuna dopo l'ulteriore intervento legislativo che ha decretato la fine della loro tormentata esistenza.

In tal modo essa avrebbe secondato l'inequivocabile *voluntas legis* ribadita dall'art. 1, comma diciannovesimo, della legge n. 124/2017.

Invece, l'incerta ed ambivalente soluzione interpretativa proposta dai Giudici di Piazza Cavour appare del tutto inappagante.

<sup>(30)</sup> Ad esempio: RONCHI, *L'accertamento "visivo" delle lesioni di lieve entità nella legge n. 124/2017*, in [www.ridare.it](http://www.ridare.it), 19 ottobre 2017. Contra: HAZAN, *L'art. 139 (e il nuovo danno non patrimoniale) dopo la Legge Concorrenza*, in [www.ridare.it](http://www.ridare.it), 25 settembre 2017.

Pur essendo in realtà decisamente sbilanciata a favore della tesi che postulava l'indispensabilità dell'accertamento «*strumentale*», essa si fonda su un distinguo non desumibile dalle disposizioni interpretate e manca di qualsiasi supporto argomentativo.

Una sentenza non motivata non è per nulla autorevole, né ci si può attendere che possa esplicitare quella funzione nomofilattica che sarebbe propria di una pronuncia di legittimità.

Per di più, la decisione della controversia in concreto adottata è parsa ai più a tal punto contraddittoria del principio di diritto affermato da autorizzarne una lettura ben diversa da quella che un esame più attento rivela.

In essa, invero, molti hanno letto un riconoscimento dell'autosufficienza della valutazione medico-legale sulla sussistenza della lesione di lieve entità, mentre, al contrario, il suddetto principio di diritto ha affermato che tale valutazione non è sufficiente quando «*si tratti di una patologia, difficilmente verificabile sulla base della sola visita del medico legale, che sia suscettibile di riscontro oggettivo soltanto attraverso l'esame clinico strumentale*», ipotesi che, secondo la Cassazione, si verificherebbe proprio nel caso della «*lesione del rachide cervicale nota volgarmente come colpo di frusta*», e cioè della micropermanente per antonomasia.

Appare perciò evidente che il suo significato è ben diverso da quello che le è stato attribuito da molti.

La mancanza di un qualsiasi impegno argomentativo ed un esito così inappagante non possono certo essere spiegati dal modesto valore della lite in concreto decisa.

Era stata la stessa Corte, infatti, ad esordire ricordando che «*le richieste di risarcimento per lesioni di lieve entità sono, ai fini statistici che assumono grande rilevanza per la gestione del sistema assicurativo, le più numerose; per cui, nonostante il loro modesto contenuto economico, esse comportano comunque ingenti costi collettivi*».

Ciò che l'aveva indotta a rammentare pure la valutazione espressa dalla Consulta in merito al rilievo costituzionale «*dell'interesse "generale e sociale degli assicurati ad avere un livello accettabile e sostenibile dei premi assicurativi"*»<sup>(54)</sup>, sottolineando «*l'esigenza economica di un equilibrio tra i premi incassati e le prestazioni che le società di assicurazione devono erogare*» proprio per garantire adeguata tutela all'interesse della massa degli assicurati per la r. c. auto obbligatoria.

Non resta quindi che augurarsi un nuovo, più meditato ed argomentato, intervento che chiarisca definitivamente la questione, tenendo conto delle finalità perseguite dal legislatore e della volontà di questi, anche in relazione ai contrasti giurisprudenziali suscitati dalla norma previgente, che indubbiamente traspare dal tenore letterale della novella del 2017 e dal contesto normativo in cui questa è venuta a collocarsi.

(54) Corte cost., 26 novembre 2015, n. 242 (ord.), cit.

