Commi 3 ter e quater dell'articolo 32 della Legge n. 24.03.12 n. 27" recitano:
(comma 3 ter dell'art. 32 che diventa l'ultima parte del comma 2 dell'art. 139 del codice delle assicurazioni) "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".
(comma 3 quater dell'art. 32) "Il danno alla persona per lesioni di lieve entità di cui all'art. 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, è risarcito solo a seguito di riscontro medico legale da cui risulti visivamente o strumentalmente accertata l'esistenza della lesione".

Tralasciando ogni intermedia versione dell'art. 32 nonché ogni discettazione sulla valenza di due commi pressoché analoghi fra loro (salva l'aggiunta dell'avverbio visivamente nel secondo) si osserva che già la tecnica legislativa (di inserire un comma a modifica dell'art. 139 Codice Assicurazioni e lasciare l'altro simile nell'art. 32 della Legge che modifica lo stesso articolo 139) risulta per sé carente e poco comprensibile. Non di meno, venendo ai contenuti della modifica, si osserva ancora quanto segue.
L'intento del Legislatore era chiaramente quello di ridurre, contenere e respingere le richieste risarcitorie "fasulle" (vuoi per sinistri inesistenti, vuoi anche solo per danni enfatizzati). Per far ciò, sulla scorta di un innegabile condizionamento delle Compagnie Assicuratrici, forti degli oneri che impongono sull'economia del Paese, ha scelto una via che, senza per noi raggiungere lo scopo (ottenibile anche solo con la seria applicazione da parte di tutti gli operatori delle norme già esistenti), di contro pone comunque gravosi problemi interpretativi e applicativi, in ogni caso non indifferenti.
In primo luogo, con molti interpreti, evidenziando la tecnica legislativa ancora una volta inadeguata, siamo dell'idea che una norma sia esattamente il doppione dell'altra (salvo ripetesi l'avverbio visivamente, inserito in un comma e non nell'altro).
In secondo luogo, sempre insieme ad altri autorevoli interpreti, non possiamo negare che, anche senza giungere ad affermare che il danno biologico micro-permanente non rilevabile strumentalmente non sia un danno ingiusto, ancor prima che il legislatore – ci pare - abbia voluto imporre (anzi solo ribadire con forza, come infra diremo) a questi tipi di danni un onere probatorio particolare, evitando presunzioni ovvero prove "automatiche" (in re ipsa), onere esplicitato nello specifico con la rilevabilità visiva o strumentale del danno (lesioni e conseguenti postumi).
Sennonché da ciò non si può giungere a sostenere, con una lettura meramente letterale delle norme, ponendo le stesse a rischio di incostituzionalità, che il danno alla persona non strumentalmente rilevabile sia a priori per sé non risarcibile. Ciò lederebbe se non altro l'art. 32 della Costituzione che tutela la salute umana.
In verità, con i più autorevoli colleghi, riteniamo che le norme in esame abbiano sì rafforzato i concetti descritti, con l'intento di evitare tante "truffe", peraltro nulla innovando (ma solo esplicitandolo) rispetto alla situazione normativa e processuale precedente.
Infatti la corretta prassi medico legale ha sempre provveduto, naturalmente per quanto possibile, ad una certamente accurata verifica, ovvio con i mezzi consentiti dalla scienza medica, delle affermazioni del soggetto danneggiato tendenti ad evidenziare una menomazione.
La valutazione di plausibilità delle lesioni e relativi postumi lamentati è sempre stata fatta dai medici, in base anche ai riscontri strumentali, ove esistenti e soprattutto dove possibili, e comunque con un ponderato giudizio di tutto l'iter della malattia.
Quindi anche prima delle norme in esame il danno biologico veniva risarcito a condizione che fosse riscontrabile una effettiva obiettività medico legale, posto che per la medicina legale non è certo concepibile l'esistenza di danni presunti od ipotetici, tanto è vero che non poche valutazioni si concludevano pure in passato con l'esclusione di postumi.
Già prima d'ora l'art. 139 cit. prevedeva che il danno biologico è solo quello "suscettibile di accertamento medico legale".
La norma in esame, pertanto, non ha portato ed imposto nulla di nuovo ai medici legali ed al giudice per valutare i danni.
Pertanto anche prima dell'introduzione delle nuove norme il danno biologico era risarcibile solo a condizione che fosse riscontrabile una "obiettività medico legale" .
Se così è, le nuove norme (come sostenuto da altri autorevoli Magistrati) nulla hanno aggiunto e nulla hanno tolto rispetto al passato, sussistendo già prima la possibilità, anzi l'onere, di valutare solo danni

effettivi, prescindendo dalla loro rilevabilità strumentale (e/o visiva), essendo rimesso agli interpreti del caso (medici e giudici) la valutazione della veridicità del danno.
Il fatto perciò che certi danni non siano strumentalmente rilevabili non li può escludere a priori dal risarcimento, che quindi spetta. Diversamente le norme, in altro modo interpretate, sarebbero incostituzionali, come sopra accennato.
La riforma ex art. 32 (dell'art. 139 cda) quindi può aver significato solo laddove sia stata intesa come risarcibilità dei danni strumentalmente rilevabili, peraltro solo ove ciò sia possibile, restando fermo l'accertamento, in ogni altro modo, segnatamente attraverso un serio accertamento medico legale, dell'obiettività delle lesioni e del conseguente danno anche di natura permanente.

Occorre poi processualmente determinare quali sono le competenze del giudice e quali quelle del ctu.
Il ctu deve effettuare una valutazione medico legale, determinando se le lesioni lamentate (ed in danni permanenti conseguenti) siano plausibili. E ciò può fare, per quanto ci riguarda, fino a diverso ulteriore avviso del Legislatore ma soprattutto della Consulta, con accertamenti strumentali ma anche con accertamenti obiettivi credibili, come ha sempre fatto.
Al ctu non compete certo di giudicare che i danni sussistono pur in assenza di accertamenti strumentali. Questo è un giudizio che spetta al giudice.
Altrettanto però al ctu non spetta neppure di stabilire che, in assenza di accertamenti strumentali il danno non sia risarcibile ex art. 32 cit.
Il ctu deve formulare un giudizio medico sul danno, evidenziando d'ora in poi anche se il rilevamento dello stesso sia fondato o meno su accertamenti strumentali. Il giudizio se poi i danni (strumentalmente o meno) rilevati siano risarcibili a meno spetta al giudice e non al ctu, sia in positivo che in negativo.

Tutt'al più si potrà deferire al ctu un doppio quesito, con la precisazione se per i postumi permanenti siano o meno presenti anche rilevazioni strumentali, ma altresì con la precisazione che, a prescindere dalle rilevazioni strumentali, i predetti postumi siano comunque obiettivamente plausibili. La risarcibilità o meno del danno (in assenza o meno di rilevamenti strumentali, ma con scelta pressoché scontata pur in assenza degli stessi, qualora sussista comunque la predetta obiettiva plausibilità valutata dal medico) spetterà poi al giudice; in ogni caso non spetterà al ctu escludere la risarcibilità solo per il fatto che non vi siano rilevamenti strumentali: questo è un giudizio giuridico e non medico.