

**OSSERVATORIO SULLA GIUSTIZIA CIVILE DI ROMA
XI ASSEMBLEA NAZIONALE DEGLI OSSERVATORI
DIRITTI, INTERESI ED EFFETTIVITA' DI TUTELA
Milano, 27-29 maggio 2016**

GRUPPO DANNO ALLA PERSONA

**Pres.te Antonella Di Florio - Avv.to Gianluca Sposato – Avv.to
Giuliano Leuzzi**

I temi indicati come oggetto della riflessione di questo gruppo (tabelle, danno da morte ed ADR) sono emersi come quelli di principale interesse del gruppo danno costituito presso l'Osservatorio del Tribunale di Roma sin dalle prime riunioni e senza conoscere il programma dei lavori di questo pomeriggio.

Segnale che la pluriennale elaborazione giurisprudenziale sul tema non ha ancora esaurito le complesse problematiche che progressivamente emergono e che sembra non riescano ad esaurire e soprattutto chiudere la discussione.

Del resto il danno alla persona ha per oggetto l'esistenza dei singoli, in tutte le variegate sfaccettature: deve prevalere la peculiarità del caso concreto ed è pertanto fisiologico che il tema non possa essere costretto stabilmente in orientamenti di giurisprudenza o in regole rigide.

Tuttavia permane l'esigenza **di uniformità**, ancora non del tutto soddisfatta: tale carattere presenta un grave punto di crisi soprattutto se viene ricercato nell'ambito europeo, dove è emerso che la difformità nelle liquidazioni e nella individuazione delle fattispecie risarcibili è notevolissima.

“Il livello di protezione interno dei singoli stati membri presenta contrasti stridenti: se da una parte, infatti, è stato chiaramente affermato dalla “nostra” Corte di Cassazione (Cass. 19405/2013) che per “ordine pubblico” deve intendersi “l'ordine pubblico internazionale” costituito da tutte le norme che tutelano i diritti fondamentali della persona (con un esplicito richiamo, rispetto al caso affrontato, all'art.8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che tutela la intangibilità delle relazioni familiari ed all'art. 7 della Carta di Nizza per la quale il risarcimento

rappresenta la forma minima ed imprescindibile di tutela) , dall'altra si constata , attraverso l'esame delle legislazioni dei ventotto paesi della UE , ma anche solo di quelli a noi più vicini e cioè Spagna , Francia e Portogallo, che esiste una totale disomogeneità della normativa dei singoli stati sia nella individuazione delle categorie da tutelare, sia nella quantificazione del danno da riconoscere.

Se poi si esamina la legislazione di alcuni paesi del nord Europa (Svezia, Germania, Austria ed Olanda) si constatano profonde diversità e sensibilità di approccio al problema: ad esempio, non è affatto riconosciuto il danno morale per perdita parentale , ragione per la quale con la pronuncia sopra richiamata, sul presupposto che ogni qualvolta si parli di ordine pubblico si debba prendere a riferimento l'ordine pubblico internazionale, è stato ritenuto ostativo all'applicazione, nell'ordinamento italiano, dell'art. 1327 ABGB (codice civile austriaco) che limita il risarcimento al solo danno patrimoniale escludendo, ad esempio, il riconoscimento del c.d. danno per perdita parentale.

Omissis

E' evidente una netta divaricazione tra due sottogruppi di sistemi: vi sono infatti, da un lato, Italia e Spagna nei quali la posta principale di danno (volendo seguire una concezione di distinzione "bipolare" in danni "patrimoniali" e "non patrimoniali") è rappresentata da "danni non patrimoniali" (ovvero non legati da alcuna relazione con il reddito della vittima) mentre nell'altro gruppo questa tipologia di danno è del tutto residuale (Francia) o addirittura assente (Germania e paesi con paesi giuridici di derivazione tedesca).

Omissis

Per quanto riguarda i danni alla persona, in tutti i sistemi giuridici , eccezion fatta per la Spagna dove esiste da diversi anni una tabella di legge (Baremo) che prevede voci risarcitorie unitarie, il conteggio viene effettuato con tecniche piuttosto simili. Ma la divergenza più accentuata che rende i sistemi risarcitori completamente diversi fra loro, riguarda i c.d. "danni non patrimoniali".

Solo per fare alcuni esempi, nel Regno Unito l'importo previsto a titolo di "danno non patrimoniale" è pari a quello fisso di € 13.686,00 (corrispondenti a £ 11.800) che è la somma, soggetta a rivalutazione, attualmente riconosciuta per il "danno da lutto" (Bereavement damage).

Tale importo è unico e viene suddiviso fra tutti gli aventi diritto che sono espressamente previsti dalla legge: i soli genitori, nel caso di decesso di un ragazzo di età inferiore ai 18 anni; e il solo coniuge nel caso di decesso del partner.

Tutti gli altri familiari (compresi i figli nel caso del decesso di un genitore) non sono considerati dalla legge come "aventi diritto".

Omissis

Se nel Regno Unito il danno "non patrimoniale" da lutto è risarcito con una somma fissa ed esigua, in Germania nulla è previsto a tale titolo: infatti , in tale paese si può corrispondere un risarcimento a titolo di danno "non patrimoniale" quale conseguenza di un decesso, solo qualora la morte del congiunto sia avvenuta con modalità o in circostanze del tutto particolari (ad es. decesso avvenuto in presenza di uno o più congiunti aventi diritto, circostanza questa che costituirebbe il presupposto

per il risarcimento di una sorta di “danno da shock“) e nei casi in cui la reazione al lutto ecceda il “normale” dolore, causando un danno da “stress post-traumatico”.

Tranne che nelle ipotesi eccezionali sopra menzionate, il danno “non patrimoniale” per lesione del rapporto parentale non trova in Germania alcun ristoro.” (*Antonella Di Florio, “Dalle nuove frontiere del danno ad un danno risarcibile senza frontiere” link Questione Giustizia*).

In Italia il riconoscimento del danno non patrimoniale ha impegnato e continua ad impegnare la giurisprudenza di legittimità con arresti continui, comunque nel solco delle sentenze ricche argomentazioni delle di San Martino del 2008.

I principi fondamentali che la giurisprudenza di legittimità ha reiteratamente espresso sono l’esigenza di riconoscere per il danno non patrimoniale **un risarcimento giusto e pieno e di evitare duplicazioni ma anche vuoti risarcitori.**

La questione tabellare che sembrava risolta dalla sentenza c.d. Amatucci (Cass. 12408/2011) con un espresso favore per le tabelle del Tribunale di Milano ha trovato, in verità, qualche rielaborazione fondata sulla esclusiva necessità di garantire l’uniformità (v. Cass. 17879/2011 e, successivamente, anche da Cass. sez. VI 24748/2011 sia da Cass. Sez. Lavoro 16866/2011; nonché Cass. 19402/2013 e Cass. 22585/2012/2013) senza escludere del tutto la possibilità di ricorrere ad altre tabelle che garantiscano, comunque, un risarcimento rispondente al principio di pienezza sopra richiamato che di recente la Cassazione ha ritenuto non sufficientemente tutelato neanche dalla tabella meneghina (Cass. 15733/2015).

Continua a prevalere, in buona sostanza, la peculiarità del caso concreto e l’esigenza di massima personalizzazione.

Il dibattito, peraltro, dovrebbe essere entro poco tempo superato, in quanto risulta imminente l’approvazione delle tabelle Ministeriali anche per le lesioni macropermanenti.

Infatti, è all’esame della Commissione Giustizia della Camera il nuovo testo della proposta di legge C. 1063 (Buonafede); inoltre è stata approvata dalla Camera dei Deputati la legge annuale sul mercato e la concorrenza A.C 3012 che è in attesa di approvazione da parte del Senato.

La proposta di legge C 1063 punta ad un rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali attraverso una aumentata valorizzazione della fattispecie del danno non patrimoniale; il testo della legge approvata da un

ramo del Parlamento mira, invece, ad accentuare la tutela del mercato e della concorrenza, proponendo soluzioni non del tutto sovrapponibili alla prima.

Entrambi i testi prospettano una modifica degli artt. 138 e 139 del CdA ma presentano enormi differenze fra loro.

La C.1063:

1. elimina, sostanzialmente ogni diversità fra valore punto per micropermanente e valore per macropermanente, estendendo a tutte le lesioni derivanti da sinistri stradali l'applicazione della tabella Unica nazionale allegata all'art. 84bis Disp Att c.c. finalizzata genericamente alla quantificazione del danno non patrimoniale derivante dalla lesione del diritto alla salute.;
2. i novellati artt. 138 e 139 CdA – che si differenziano solo in quanto il primo disciplina la liquidazione dell'invalidità temporanea ed il secondo quella permanente - affiderebbero poi al giudice il potere di personalizzazione fino al 50% in aumento o in diminuzione;
3. la tabella unica nazionale riprende, sostanzialmente, la tabella del Tribunale di Milano escludendo la parte relativa alla personalizzazione: si parte dal “punto pesante” e si affida al giudice l'aumento con la soglia sopra indicata;
4. vengono introdotti gli artt. 2059 bis e 2059 ter c.c. individuando il danno non patrimoniale derivante dal diritto alla salute ed il danno patrimoniale derivante da lesione di altri diritti, con evidente riferimento ad ipotesi differenziate di danno;
5. si riconosce il danno tanatologico e cioè il risarcimento del danno non patrimoniale in caso di morte del soggetto danneggiato, quantificandolo nella misura dell'80% del danno non patrimoniale indicato nella Tabella Unica Nazionale.

Riservando al seguito alcune osservazioni sul riconoscimento di tale ultima fattispecie che comporterebbe il superamento dell'orientamento ormai consolidato di Cass. SU 15350/2015, deve evidenziarsi come le novità sopra sintetizzate, da salutarsi con assoluto favore, sembrano del tutto incompatibili con la strada tracciata dal **progetto di legge annuale sul mercato e la concorrenza (A.C 3012)** che oltre ad associare contenuti più conformi agli interessi delle compagnie assicurative sembra molto più vicina (temporalmente) al traguardo delle definitiva approvazione.

In essa :

1. viene mantenuta la distinzione – accompagnata da tabelle separate - fra il danno per lesioni macropermanenti e quello per lesioni micropermanenti ;
2. l'indennità temporanea per le micropermanenti viene pesantemente calmierata;
3. si prevede, per le macropermanenti , un aumento fino al 40% per altri aspetti del danno incidenti sulla vita dinamico relazionale del danneggiato che la scheda di accompagnamento predisposta dalla Camera descrive **come danno esistenziale**, voce che, pertanto, anche in questo testo sembra essere rivitalizzata;
4. per le micropermanenti gli altri aspetti “moralì” consentono, come nell'attualità, un aumento non superiore al 20%.

I due progetti di modifica sembrano tarati su differenti obiettivi : è auspicabile che il risultato finale non scarichi, ancora una volta, sul giudice difficili ed insormontabili contrasti interpretativi che ne rendono il compito sempre più arduo.

Deve al riguardo segnalarsi che **l'aumento di competenza della magistratura onoraria** , coniato attraverso la legge delega n° 57/2016, affiderà ai GOP le controversie per sinistri stradali di valore sino ad € 50.000,00, ricomprendendo, con ciò, una discreta parte di controversie per lesioni macropermanenti, e competenze, per il resto, fino ad un valore di € 30.000,00: ciò imporrà che alla riforma si accompagni un grande impegno per una formazione professionale della magistratura onoraria comune ed allineata a quella della magistratura togata, al fine di evitare un aumento dei giudizi d'appello e, conseguentemente, un allungamento dei tempi di tutela.

Il danno esistenziale

Le questioni riguardanti il danno esistenziale, che sembra riaffacciarsi nel nostro sistema giuridico attraverso le previsioni dei due testi normativi sopra esaminati, sono riemerse con forza nel corso degli incontri del gruppo di lavoro.

E' stato infatti osservato che la Suprema Corte, di recente, ha ripreso l'orientamento relativo alle tre componenti del danno non patrimoniale (biologico, morale, esistenziale); così, la III Sezione Civile - con la sentenza del 3 ottobre 2013, n. 22585 ha posto in rilievo che : *“Il danno esistenziale è quel danno che, in caso di lesione del bene salute, si colloca*

e si dipana nella sfera dinamico relazionale del soggetto, come conseguenza sì ma autonoma della lesione medicalmente accertabile. Il Giudice del merito, dopo aver identificato l'indispensabile situazione soggettiva protetta a livello costituzionale e lesa dall'azione illecita, deve poi svolgere una rigorosa analisi e una conseguentemente vigorosa valutazione tanto dell'aspetto interiore del danno (sofferenza morale) quanto del suo impatto modificativo in peius con la vita quotidiana (il danno esistenziale)." Precedentemente lo stesso principio era stato affermato da Corte di Cass. - Sez. III Civ., sentenza n. 20292 del 20. 11. 2012; Cass. - Sez. III Civ., sentenza n. 19402 del 22.8.2013).

In buona sostanza è stato chiarito che (Cass. 18661/2015) il danno esistenziale ed il danno morale meritano una valutazione autonoma rispetto al danno biologico, ribadendo l'incongruità di una mera valutazione tabellare ai fini del calcolo delle somme dovute a ristoro del pregiudizio subito dalla vittima. Infatti, nella complessiva liquidazione del danno non patrimoniale devono essere considerati anche gli **aspetti relazionali** del *vulnus* arrecato alla sfera della persona, dovendosi esaminare singolarmente le ripercussioni che l'evento ha generato nel rendere più difficili e complessi i modificati modelli relazionali con i suoi interlocutori (v. anche Cass. 124/2013).

E' auspicabile che anche su tale versante le modifiche normative siano coerenti e sufficientemente chiare.

IL DANNO DA MORTE

Pur sperando che la soluzione resa dall'arresto delle Sezioni Unite del 2015 non rappresenti per l'interprete un momento di chiusura ma la presa d'atto della impossibilità, sulla base del nostro impianto sistematico, di trovare soluzioni, allo stato, diverse, la previsione contenuta nella proposta Bonafede di introdurre il riconoscimento del danno tanatologico è stata salutata con favore ma con una ragionevole prudenza.

Ammessi che la proposta di legge continui ad essere portata avanti nonostante le contraddizioni con il progetto di legge sul mercato e la concorrenza sopra evidenziate, e' emersa la necessità di riflettere attentamente sulla opportunità di sovvertire i principi del sistema successorio con tutte le conseguenze che ne potrebbero derivare.

E' più che mai necessario, in questo momento, evitare soluzioni normative che impongano un faticoso ed improduttivo lavoro alla giurisprudenza, nell'ottica della effettività complessiva delle tutele.

Deve quindi subito segnalarsi come appaia anomalo inserire nelle disposizioni di attuazione del codice civile, il riconoscimento di una fattispecie tanto innovativa ed oggetto di polemiche interpretative.

Deve inoltre sottolinearsi che nel panorama europeo le uniche due isolate pronunce provengono da un unico paese , e cioè dal Portogallo , dove la Suprema Corte da ultimo con sentenza 11.1.2007 ha riconosciuto il risarcimento del danno da morte riformando, solo sul quantum, la quantificazione del danno che il giudice di prima istanza aveva liquidato in maniera irrisoria

Tuttavia nella motivazione della sentenza emerge la consapevolezza dell'isolamento all'interno dei paesi UE di tale orientamento che – contrastante sia con le direttive del Consiglio d'Europa sia con la giurisprudenza degli altri paesi - viene poggiato sull'orgogliosa applicazione dell'art. 570 c.c. portoghese.

E' auspicabile che la modifica normativa prospettata dalla proposta di legge Bonafede sia accompagnata da un coordinamento con il complessivo sistema giuridico (v. soprattutto le norme civilistiche in materia di successione) in modo da evitare che diventi preda di interpretazioni demolitive di una fattispecie che , certamente, in termini di politica assicurativa determinerà per le compagnie qualche preoccupazione.

LE ADR

Gli avvocati che hanno fatto parte del gruppo hanno manifestato una contenuta soddisfazione per gli esiti degli strumenti alternativi a quello giudiziale per la composizione dei conflitti.

E' stato evidenziato che la negoziazione assistita sta avendo un notevole effetto deflattivo sulle insorgende controversie in materia di lesioni micropermanenti anche se l'esito, in termini di tutela dei diritti, non è del tutto soddisfacente.

Viene segnalato infatti che le compagnie si rifiutano di ricompensare nella liquidazione il danno morale e che molte definizioni sono determinate dallo stato di crisi economica che funge da brutale leva di convincimento .

Al riguardo è stata sottolineata l'importanza del lavoro dei CTU e la precisione dei quesiti da formulare : ad esempio la valutazione percentuale delle singole voci di danno, con particolare riferimento al danno fisiognomico , rappresenta un ausilio per un esito meno mortificante delle composizioni transattive.

Al riguardo è stato ritenuto soddisfacente il quesito standard formulato dalla XIIa sezione del Tribunale di Roma che si allega.

Roma, 17.5.2016

Il testo è stato assemblato dalla Pres.te Antonella Di Florio