

ASSEMBLEA NAZIONALE DEGLI OSSERVATORI

REGGIO CALABRIA 7-8-9 giugno 2019

“GRUPPO DANNO ALLA PERSONA”

Il giorno 8 giugno 2019, in Reggio Calabria, nella Sala del Consiglio comunale del Comune di Reggio Calabria, alle ore 10,45, si è riunito il gruppo “Danno alla persona”, formato dagli iscritti alla XIV Assemblea Nazionale degli Osservatori sulla Giustizia Civile – anno 2019.

In particolare, sono intervenuti i rappresentanti degli Osservatori di Avellino, Catania, Firenze, Milano, Napoli, Reggio Calabria, Roma, Torino; sono altresì intervenuti alcuni medici legali consiglieri della SIMLA.

1. Danno non patrimoniale da lesione del bene salute

In primo luogo, è stata illustrata l’ordinanza c.d. “decalogo” (Cass. 7513/2018); si è posta l’attenzione sui contenuti imprescindibili di qualsivoglia danno non patrimoniale che consistono nel danno dinamico-relazionale/esistenziale e nel danno da sofferenza soggettiva interiore/danno morale (punto 10 del “decalogo”).

Per quanto attiene al danno non patrimoniale da lesione del bene salute, sono stati evidenziati gli oneri di allegazione che incombono sul difensore della vittima, ai fini della prova dei fatti idonei a consentire la personalizzazione del danno dinamico-relazionale e gli oneri di allegazione relativi alla sofferenza interiore. Sono state riscontrate notevoli differenze circa l’onere di allegazione della sofferenza interiore, atteso che, per alcuni osservatori, possono essere prevalenti le presunzioni correlate al grado di invalidità accertato dal medico legale, mentre, per altri (in particolare per l’Osservatorio di Roma), è necessaria una specifica allegazione, in mancanza della quale non sarebbe possibile riconoscere alcun danno non patrimoniale da sofferenza interiore.

2. Accertamento medico-legale

Sono stati illustrati i lavori (ancora in corso) del “Gruppo 9” dell’Osservatorio di Milano, che da alcuni mesi sta valutando le modalità ed i criteri per modificare il quesito medico legale approvato nel 2013. Il nuovo quesito medico legale deve essere coerente con le novità normative introdotte dalla Legge 4.8.2017, n. 124 (c.d. “Legge Concorrenza”), negli artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni private (con la contestuale abrogazione dell’art. 32, comma 3-*quater* della legge 24 marzo 2012 n. 27) nonché con i recenti arresti della Cassazione (sentenza n. 901/2018 e ordinanza c.d. “decalogo”).

La sfida assunta dall’Osservatorio milanese è quella di approvare un unico nuovo quesito medico legale, che possa essere adottato sia nelle ipotesi di cogente applicazione dei citati artt. 138 e 139 sia nei casi di applicazione della tabella milanese.

Tutti i presenti hanno concordato sulla necessità che la c.t.u. medico legale venga disposta dopo la concessione dei termini di cui all’art. 183, sesto comma, cod. proc. civ., in modo che siano già maturate, per le parti, le preclusioni per le allegazioni e per le istanze istruttorie e siano quindi cristallizzati il *thema decidendum* e il *thema probandum*. Si è registrato un consenso unanime sull’opportunità che il c.t.u. non esamini allegazioni nuove e documenti non prodotti tempestivamente nel processo.

È parso opportuno che il c.t.u.: indichi analiticamente le attività della vita quotidiana precluse o limitate, per qualsiasi individuo, di un determinato sesso ed età, che abbia subito una determinata invalidità; accerti se la vittima sia capace di percepire gli effetti della menomazione sul “fare quotidiano”.

Soprattutto ai fini dell’accertamento del danno biologico temporaneo, è stata evidenziata l’opportunità che il c.t.u. motivi il grado di sofferenza fisica, intesa come dolore nocicettivo. Dopo

un intenso dibattito è emerso un prevalente consenso a che il c.t.u. accerti e motivi altresì il grado di sofferenza interiore, “menomazione correlata”, cioè conseguente al danno biologico temporaneo e permanente. Nel passato questa sofferenza è stata spesso poco motivata nelle relazioni peritali e apoditticamente espressa in un valore ricompreso nel *range* da 1 a 5. Su quest’ultimo punto, sono state registrate forti perplessità, perché spesso i giudici onorari – ma talora anche quelli togati – intendono i valori da 1 a 5 come presupposti sufficienti per giustificare automaticamente la personalizzazione del danno non patrimoniale standard, nella misura dal 10% al 50%. Per ovviare a questi automatismi, si è proposto, quindi, di sostituire nel quesito medico legale il dato numerico con la seguente scala di valori: assente, lieve, medio, elevato ed elevatissimo.

Ai fini dell’accertamento del danno biologico permanente, tutti hanno concordato sulla necessità di richiamare l’attenzione del medico legale sul *barème* adottato, motivando altresì le ragioni per le quali abbia scelto una determinata percentuale di invalidità nel *range* previsto da quel *barème*; si vuole così impedire che, nonostante questa primaria “personalizzazione” effettuata dal c.t.u., il giudice possa valutare il medesimo pregiudizio per addivenire ad una ulteriore personalizzazione. Tutti hanno concordato, inoltre, sulla opportunità che la “*tabella delle menomazioni*”, richiamata dall’art. 139 Cod. ass. private, possa essere adeguatamente applicata in tutte le ipotesi di c.d. micro-permanenti, aventi genesi causale diversa da incidenti stradali e responsabilità sanitaria.

Si è poi molto discusso delle modalità di accertamento “*clinico strumentale obiettivo visivo*”, ex art. 139 Cod. ass. È stata esaminata la giurisprudenza della Corte di Cassazione (a partire dalla sentenza n. 18773/2016 fino all’ordinanza 5820/2019), sostanzialmente *abrogans* del precetto normativo, nonché quella della Corte costituzionale (sentenza n. 235/2014, ord. n. 242/2015 e sentenza n. 98/2019), che invece appare più rispettosa del tenore letterale e della volontà del legislatore, diretta a reprimere le frodi assicurative per ottenere risarcimenti per pregiudizi, in realtà, inesistenti. In proposito, è stato molto importante il contributo dei medici legali presenti (in particolare del prof. Ronchi e dei rappresentanti della SIMLA), i quali hanno ribadito che non è necessario l’accertamento strumentale per diagnosticare una obiettiva evidenza clinica della lesione del bene salute.

Con particolare riguardo alla sofferenza interiore, gli avvocati e i giudici presenti hanno richiamato il punto 8) della c.d. “ordinanza decalogo”, che non riconosce la competenza del medico legale nell’accertamento dei “*pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perché non aventi base organica ed estranei alla determinazione medico-legale del grado percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell’animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione)*”.

Per converso, i medici legali presenti hanno affermato, con forza, la propria competenza tecnica anche nell’accertamento della sofferenza interiore. Ne è seguito un vivacissimo dibattito, all’esito del quale è stata riconosciuta da parte di tutti, giuristi e medici legali, l’importanza dell’ausilio del medico legale anche nell’accertamento della sofferenza interiore “menomazione correlata”: i medici legali possono così fornire alle parti e al giudice una mole di informazioni ed elementi fattuali (quali, ad esempio, gli interventi chirurgici ed i ricoveri ospedalieri, la somministrazione di farmaci, le terapie necessarie, i presidi protesici, l’incapacità della vittima allo svolgimento di determinate attività della vita quotidiana), da cui il giudice potrà inferire la prova presuntiva (ex art. 2727 c.c.) della sofferenza interiore. I giuristi presenti hanno in prevalenza concordato che, invece, l’accertamento del “*dolore dell’animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione*” non rientri nella competenza del medico legale, il quale (ove il quesito richieda di indagare tali aspetti) dovrà quindi essere coadiuvato da uno psichiatra forense o da uno psicologo giuridico.

3. Criteri di liquidazione

Molto serrato è stato altresì il dibattito sulle modalità di liquidazione del danno non patrimoniale da lesione del bene salute: in particolare sulla necessità o meno che le voci di danno dinamico relazionale e da sofferenza interiore siano liquidate congiuntamente o separatamente, come da ultimo “prescritto” dal punto 9) della citata “ordinanza decalogo”.

L'Osservatorio di Roma, in conformità alle proprie tabelle, ha ribadito che tale liquidazione debba essere effettuata separatamente; gli altri Osservatori hanno mostrato in proposito perplessità, in conformità ai *dicta* delle c.d. "sentenze di San Martino".

È stato interessante anche il dibattito sui criteri per la personalizzazione del danno. Sono stati congiuntamente esaminati i criteri di personalizzazione normativi, *ex artt.* 138 e 139 Cod. ass., ed i criteri di allegazione e prova esposti nella tabella milanese e in quella romana. Si è preso atto che, per la Suprema Corte, la misura standard del risarcimento, prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato dagli organi giudiziari di merito, può essere aumentata solo in presenza di "*conseguenze dannose del tutto anomale ed affatto peculiari*" (in questi termini il punto 7) del "decalogo").

4. Danno da mancato consenso informato

L'Osservatorio ambrosiano ha illustrato il lavoro in corso nel Gruppo 7 che, con le modalità tipiche degli Osservatori, ha preso le mosse dal monitoraggio di circa novanta sentenze emesse in diversi distretti di Corti d'Appello.

Sono state quindi evidenziate da tutti gli Osservatori le criticità circa gli oneri di allegazione e prova, soprattutto allorché il trattamento sanitario abbia avuto esito fausto. Sono stati in particolare discussi i corretti criteri di accertamento del danno da mancato consenso informato esposti nella sentenza Cass. n. 7248/2018.

Circa i criteri di liquidazione, nel campione raccolto dal gruppo 7 è emerso che in tutte le sentenze è stato adottato il criterio della equità pura, a volte con significative divergenze in termini monetari assoluti; tutti gli Osservatori presenti hanno dunque concordato sull'opportunità di individuare criteri di liquidazione che possano soddisfare una parità di trattamento in situazioni analoghe, manifestando disponibilità a collaborare con l'Osservatorio di Milano nel lavoro di raccolta e conferimento delle sentenze.

I lavori si sono conclusi alle ore 18,20.

Report a cura del dott. Damiano Spera