

Il risarcimento del danno alla persona nella rete di tutela europea

Francesca Fieconi, Consigliere Corte Appello Milano

Il tema del danno alla persona è da considerarsi oggi di centrale rilievo, come dimostra il fatto che esso fornisce l'occasione per ampi e frequenti approfondimenti nel diritto interno così come nel diritto europeo.

In via generale, si deve osservare che il diritto dell'Unione Europea ha subito un processo di costituzionalizzazione anche nelle materie gius-privatistiche, orientandosi sempre più alla tutela dell'integrità psicofisica della persona. In tale ambito, infatti, l'Unione Europea si è mossa sia nell'ottica dell'armonizzazione del diritto, per consentire ai danneggiati un maggiore accesso alla giustizia (ad esempio adottando strumenti come la mediazione), sia allo scopo di delineare più appropriatamente i criteri di attribuzione di responsabilità. Tuttavia, con specifico riguardo al tema dell'individuazione dei rami risarcibili con riferimento al danno alla persona, vi è da osservare che il legislatore europeo si è astenuto dal proporre modelli "invasivi". Di conseguenza, la varianza delle soluzioni adottate nei singoli sistemi nazionali che ne risulta, soprattutto nella dimensione di attuale mobilità e di cittadinanza europea, pone in un certo senso ostacoli operativi in capo a coloro che agiscono nel contesto sovranazionale e che, a seconda del diverso contesto nazionale, riscontrano notevoli differenze nell'entità dei risarcimenti sul piano qualitativo e quantitativo.

Anche a livello di legislazione interna la materia del danno alla persona comporta alcune difficoltà. Essa infatti sfugge in un certo senso alle categorie del diritto positivo, essendo stata per lo più tradizionalmente affidata alla casistica ed alla valutazione in concreto in seno ai tribunali, ma non ad una stringente normazione. A questo aspetto si è comunque cercato in più sedi di porre rimedio, anche con i vari progetti di armonizzazione europei, nonché in considerazione del fatto che - soprattutto con riferimento alle necessità degli assicuratori - è di fondamentale importanza riuscire ad individuare modelli risarcitori il più possibile uniformi tra i vari Stati membri, siano essi inclusi in una legislazione ovvero determinabili in base a determinati parametri medico-legali.

Volgendo lo sguardo alle singole realtà nazionali si riscontra la presenza di significative differenze di prospettiva, sebbene tutti gli ordinamenti perseguano lo scopo di riconoscere un risarcimento integrale del danno alla persona.

Pensando ad esempio al sistema di *common law*, vi è da osservare innanzitutto che il modello inglese del Regno Unito è di fatto uscito dalla tipicità dell'illecito soltanto nel ventesimo secolo, dal momento che risale al 1966 una decisione del King's Bench in cui fu stabilito che la definizione in concreto del *personal damage* non dovesse essere affidata alla giuria; in aggiunta, si deve considerare che solo nel 1973 è stato introdotto, prima per via giurisprudenziale e poi per via legislativa, un obbligo in

capo al giudice di indicare come sia pervenuto alla quantificazione in concreto dell'ammontare del risarcimento del danno alla persona. All'interno del diritto inglese quindi i due elementi cardine per il risarcimento del danno della *predictability* e della *consistency* (intesa come coerenza interna al sistema) sono stati spesso messi in discussione e la stessa *Law Commission* ha spesso caldeggiato l'adozione di normative che fornissero indicazioni e parametri più precisi e specifici.

Guardando invece al modello francese, si riscontra che esso ha un orientamento per lo più *pro vittima*, come l'ordinamento italiano. Al suo interno, a determinare una vera e propria nomenclatura delle voci risarcitorie, contribuisce il cosiddetto *Rapport Dintilhac* del 2005 che ne ha individuate ben 26 e che è considerato un importantissimo punto di riferimento per gli operatori, sebbene - quasi al pari di un *restatement* - esso non sia vincolante.

Lo stesso vale per il diritto italiano, ove la creazione di tabelle di liquidazione del danno è frutto di una costruzione giurisprudenziale e medico-legale oramai accreditata che garantisce al massimo la vittima dell'illecito civile e ne misura il danno persino nei minimi dettagli, ma che tuttavia soffre del fatto che, nella più parte dei casi, dette tabelle non hanno valore generale e si diversificano di territorio in territorio a seconda delle prassi instauratesi nei diversi fori, non contribuendo quindi a garantire i principi di prevedibilità e di effettività dei diritti risarcitori.

Ferme restando le differenze, un tratto che ad ogni modo sembra comune ai vari paesi esaminati è il riscontro dell'esigenza di "contrazione" del danno alla persona, anche in senso quantitativo.

Tale esigenza di contenimento della misura risarcitoria preme soprattutto al mondo assicurativo, dal momento che il danno non resta quasi mai a carico del responsabile, ma generalmente è oggetto di trasferimento del rischio economico in capo all'assicuratore. In particolare, quindi, nei settori oggi caratterizzati da sofferenza economica, quali il ramo della Responsabilità Civile (RC) auto e della responsabilità medica, in Italia ed in altri Stati (segnatamente in Spagna, che condivide questo modello da una decina di anni) si è assistito al tentativo di arginare, o comunque di porre limiti, al *quantum* del risarcimento con tabelle liquidatorie predisposte dal legislatore. Così facendo, il principio di uguaglianza è per via legislativa vulnerato nella misura in cui il sistema risarcitorio che riguarda le lesioni micropermanenti permette una disparità di trattamento in ragione della diversa natura del fatto generatore di danno.

In Italia, nel campo della responsabilità sanitaria, le stesse compagnie assicurative si sono sottratte a prestare il servizio di assicurazione agli enti ospedalieri e tale fatto ha imposto ai medesimi enti l'onere di predisporre vari sistemi di auto-liquidazione del danno che pesano gravemente sui loro bilanci. Il tutto si è tradotto in un costo sociale

di cui è difficile prevedere gli sviluppi e i futuri scenari, anche in termini di spesa pubblica.

D'altro canto, occorre confrontarsi con la sempre più crescente richiesta di "allargare" la tutela in caso di lesione dell'integrità psicofisica, moltiplicando le voci di danno, così come la loro quantificazione. L'aumento esponenziale di domanda di giustizia, in questo campo, trova la principale ragione nell'allargamento della percezione del valore di sé che ha acquisito ogni cittadino europeo, il quale vive in un contesto in cui il diritto a condurre una vita dignitosa e a coltivare un'aspettativa di vita viene indicato come primo valore da difendere (l'Articolo 1 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea così dispone: Dignità umana : la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata; Articolo 2: Diritto alla vita . Ogni persona ha diritto alla vita.).

E qui si spiega il motivo per cui l'approccio seguito dai paesi nordici di risarcire in misura minima il danno morale o non patrimoniale subito dalle vittime e dai loro parenti stretti appare certamente non conforme ai valori fondamentali sanciti nei Trattati dell'Unione europea.

In tal senso si deve prendere anche atto del progressivo superamento del cosiddetto paradigma del danno compensativo, oggi condiviso per lo più solo formalmente dai tribunali dei vari Stati membri. Ad esempio, in alcuni ordinamenti si profilano aperture ai cosiddetti "danni punitivi" che, per definizione, tendono a scardinare il cosiddetto principio indennitario. A tale proposito si segnala che la giurisprudenza austriaca, in relazione al danno morale correlato al danno alla persona, riconosce una quantificazione del primo che tiene conto non solo dell'entità della lesione occorsa, ma anche della gravità della condotta che abbia determinato il danno. In alcuni sistemi, poi, si sta ormai da tempo ipotizzando addirittura l'inserimento per via legislativa del danno punitivo, come accade in Francia.

È quindi lampante come oggi all'interno delle singole realtà dell'Europa il diritto al risarcimento del danno alla persona, soprattutto con riferimento alla quantificazione del danno, sia giunto ad una fase di necessaria armonizzazione, dato che la sua assenza crea problemi a chi opera in ambito transfrontaliero. Troppe differenze e troppi divari si celano dietro il c.d. principio indennitario e tutto questo non giova alla stabilità del sistema e alla certezza dei diritti.

È recente (di gennaio 2014) il rapporto europeo sulla circolazione dei prodotti assicurativi e sull'operato delle imprese assicuratrici, che in tema di RC auto e di responsabilità medico-sanitaria sostiene che a "spaventare" gli operatori a livello sovranazionale non sia tanto la differenza in termini di regole di attribuzione della responsabilità, ma piuttosto il fatto che di sistema in sistema le varie soluzioni risarcitorie cambino sensibilmente non solo in termini quantitativi, ma anche in riferimento al valore della vita che si intende difendere e privilegiare.

In questa babele di linguaggi e di impostazioni è certamente giunto il momento per valorizzare e meglio considerare lo spunto che proviene dal legislatore europeo in materia di strumenti alternativi di composizione delle liti - “Alternative Dispute Resolution” (ADR) - .

I procedimenti volti ad incentivare una soluzione alternativa della controversia, e quindi a garantire un facile ed efficace accesso alla giustizia al di fuori delle aule dei tribunali europei, richiedono agli operatori del diritto di pensare a un nuovo approccio anche in riferimento al tema del risarcimento del danno alla persona.

Tuttavia, in un sistema integrato e multilivello di offerta di giustizia, in un campo ove è in gioco la stessa dignità e vita della persona, non solo sorge la necessità di garantire sempre più uniformità di intenti e di soluzioni giurisprudenziali, ma anche di ripensare agli effetti che socialmente si vogliono conseguire con le forme risarcitorie di tipo civile.

Un approccio da non sottovalutare in tale campo è quello che prende spunto dalle istanze di giustizia riparativa concepite e sperimentate in campo penalistico, ove il presupposto è di riconoscere alle prestazioni personali rese dall'autore del reato a beneficio della vittima non solo un valore di espiazione e di rieducazione della persona, ma anche riparatorio e risarcitorio nei confronti della vittima. Di qui si spiega come alcuni sistemi, quali quelli di *common law*, nella loro ampia casistica e riconosciuta duttilità, abbiano potuto già ammettere forme risarcitorie alternative alla elargizione di un ammontare forfetario di risarcimento monetario (*lump sum*), prevedendo la possibilità di estinguere tutto o parte del debito derivante da un illecito civile con prestazioni personali rese dall'autore (assistenza alla vittima) o con prestazioni di collaborazione o monetarie periodiche. Nei paesi continentali di *civil law* tale strumento riparatorio potrebbe essere introdotto sin da ora tramite la procedura di ADR che certamente consente l'accesso a misure indennitarie più personalizzate, perché frutto della libera contrattazione delle parti.

E' un campo, questo, tutto da sondare nell'occasione “magica” che si è presentata, per gli avvocati, di rendersi finalmente attivi e partecipi nella costruzione di un sistema di giustizia civile più duttile, efficace e vicino ai reali bisogni dei cittadini. E così, attraverso questi strumenti di giustizia riparativa, potremmo in ipotesi ammettere che un ente ospedaliero, anziché dovere pagare tutto o parte del risarcimento alla vittima di *malpractice*, si impegni a darle piena assistenza per attenuarne i danni o alleviarne le sofferenze. Così anche si potrebbe pensare a forme di assistenza personalizzata e domiciliare fornite dall'autore dell'illecito civile che vanno nel tempo a ridurre la quota di risarcimento pecuniario dovuto. Il sistema assicurativo potrebbe a sua volta prevedere l'abbassamento dei premi in relazione a detti impegni personali, o altre misure premiali in caso di esito favorevole.

E' altrettanto ovvio che un sistema così variegato di soluzioni riparative del danno alla persona richiede, per contrapposto, un sedimento giurisprudenziale forte e affidabile sul piano dei criteri di liquidazione del danno alla persona e, dunque, uno sforzo da parte dei giudici europei di orientare le proprie decisioni sulla base di parametri generalmente accettati e proporzionati alla lesione verificatasi, rifuggendo da ogni tentazione di diversificare i giudizi o, peggio ancora, di dare ingresso a forme risarcitorie non integrali o, al contrario, di tipo sostanzialmente punitivo. Queste ultime, certamente, non sarebbero in linea non solo col principio di riparazione in forma specifica o per equivalente che funge da pilastro della responsabilità civile, ma anche con il principio di legalità racchiuso nell'enunciato “ *nulla poena , sine lege*”.

Sono, questi, tutti equilibri che, come giuristi europei, oggi siamo tenuti a cercare di raggiungere al fine di contribuire alla costruzione di un sistema di giustizia solidale, multilivello e integrato rispetto alle ampie esigenze di tutela effettiva della dignità della persona che circolano nello spazio (di diritti) europeo.