

STRATEGIE DELLE PARTI NELLA FASE STRAGIUDIZIALE E NELLA FASE GIUDIZIALE

INDICE GENERALE



*Avv. Rodolfo Berti**

Da un certo tempo a questa parte, e soprattutto dopo il marzo del 2001, la strategia dei danneggiati è stata quella di collaborare il meno possibile, o addirittura per niente, con l'assicuratore del danneggiante nonostante che la legge 57 del 2001 abbia introdotto con l'art. 5 alcune significative modifiche all'art. 3 della legge n. 39 del 1977.

La novella ha infatti disciplinato dei rigorosi adempimenti temporali per l'assicuratore addirittura sottoposti a sanzione ed altrettanti adempimenti da parte del danneggiato al quale fa carico il divieto di non rifiutare la visita medico legale disposta dall'assicuratore.

La finalità della legge è quella di accelerare i tempi del risarcimento, di rendere più trasparenti le trattative evitando così inutili contenziosi ma la realizzazione dello scopo in pratica è impedita da alcuni contrasti interpretativi dei tempi di adempimento per cui sarà necessario attendere il parere giurisprudenziale per poter effettivamente stabilire quale sia la portata dei precetti che l'art. 5 ha introdotto in modifica del vecchio art. 3.

Comunque è guerra aperta tra gli opposti schieramenti dei danneggiati e degli assicuratori, anche perché negli ultimi 7 anni, cioè da quando è stata introdotta la competenza speciale dei Giudici di Pace per gli incidenti stradali con danni fino a € 15.493,70, vi è stata un'impennata dell'aumento dei sinistri con micro danni alle persone.

Ciò ha giustificato l'ormai abusato detto che: *"1 o 2 punti di danno biologico non si negano a nessuno"*...

Non mi sembra il caso di fare un'anamnesi storico-giudiziaria per confrontare le statistiche pre e dopo il Giudice di Pace ma risulta evidente che prima del 1995 i *"colpi di frusta"* erano in numero sensibilmente inferiore rispetto a dopo e ciò non è dipeso né dall'aumento della circolazione stradale né da una strana epidemia che abbia indebolito improvvisamente il rachide cervicale di tutti i tamponati!

Le ragioni sono note e mi sembra di non poter essere smentito se affermo che quel micro danno al rachide cervicale è nella maggioranza dei casi liquidato solo su sintomatologie soggettive senza alcun obiettivo riscontro strumentale.

Vi è infatti una sorta di tacito accordo tra il consulente tecnico d'ufficio e quelli di parte per cui si concilia la valutazione del danno in minima misura anche se tra le rispettive valutazioni delle parti vi era un sostanziale divario.

Mi capita spessissimo, infatti, di leggere le relazioni dei consulenti di parte dell'assicurazione sull'esito dell'accertamento medico legale d'ufficio dove si dice che, pur non sussistendo allo stato elementi oggettivi per ritenere permanente la lesione, appare conveniente concordare con il CTU la liquidazione di un punto o due punti percentuali come se la differenza fosse poca cosa.

Indubbiamente la stessa considerazione verrà fatta dal consulente della parte danneggiata ma in tal modo si manifesta chiaramente scarsa serietà da parte dei consulenti perché se il danno era stato valutato per esempio in 5-6 punti percentuali, come quasi sempre avviene per il colpo di frusta, concordarlo poi in 1 o 2 punti dimostra l'intento speculativo e, mi sia concesso, fraudolento.

Anche il medico fiduciario dell'assicuratore, che aveva escluso l'esistenza di postumi, non può contraddire sé stesso accettando quell'uno o due punti perché così facendo sarà responsabile nei confronti dell'assicuratore che aveva negato il risarcimento basandosi su tale valutazione medico legale affrontando serenamente il giudizio.

* Avvocato, Ancona.

Si comprende quindi come il risarcimento delle micro invalidità sia frutto di un perverso sistema che tutti conoscono ma nessuno cerca di eliminare anche perché gli interessi in gioco sono tanti: c'è l'interesse dei danneggiati a lucrare un risarcimento, c'è l'interesse degli avvocati a fare più cause, c'è l'interesse del CTU e dei consulenti di parte che guadagnano su ogni perizia, e c'è anche l'interesse del Giudice di Pace che guadagna su ogni sentenza.

Un indotto così esteso difficilmente può essere eliminato!

Come molti sapranno io difendo quasi sempre gli interessi delle compagnie di assicurazione però, come spero molti mi vorranno riconoscere, sono anche un attento osservatore del diritto ed un obiettivo critico dei malanni che affliggono la nostra giustizia e quindi credo di poter dire che la giustizia dei Giudici di Pace è *sommatoria* perché scontenta tutti ma paradossalmente è equa proprio per questo motivo.

Di recente ho avuto uno scontro verbale con un Giudice di Pace che aveva riammesso in termini una mia controparte, nonostante fosse eclatantemente decaduta da una prova delegata.

Stavo tentando di spiegare al Giudice il fatto che i termini possono essere prorogati solo prima della loro scadenza naturale, ma costui, con una ingenuità disarmante, mi ha risposto: "*Ma caro avvocato ci hanno detto che dobbiamo agire con buon senso, per cui come faccio a liquidare il danno se non viene espletata una prova testimoniale?*".

Che cosa si può rispondere a simile affermazione?

Aneddoti e barzellette a parte, credo che sia interesse di tutti, a prescindere dagli schieramenti, far sì che il giudizio avvenga nel rispetto delle norme con puntuale applicazione del diritto.

L'avvocato, nel difendere il proprio cliente, sia esso danneggiato o sia esso assicuratore, deve usare i mezzi che il nostro ordinamento giuridico gli offre e tali mezzi non sono certo limitati ed insufficienti ma, a saperli usare, consentono di arrivare a risultati assolutamente insperati: basti pensare alla evoluzione del danno biologico che ha trovato ospitalità nel nostro ordinamento grazie al *diritto vivente*, o alle innovative interpretazioni del danno morale-esistenziale, che sono consentite da quei principi enunciati dalla Corte Costituzionale sia del 1986 e anche del 1994 con i richiami alla lesione delle norme primarie in collegamento applicativo con l'art. 2043 c.c..

È indubitabile che il fenomeno espansionistico del risarcimento del danno abbia riguardato per gran parte le microinvalidità, perché è altrettanto indubitabile, e non credo di poter essere smentito, che gli incidenti stradali in Italia siano aumentati negli ultimi 10 anni per vari ed ovvi motivi, ed è altrettanto indubitabile che, aumentando gli incidenti stradali, non sono aumentati però i macrodanni, ovverosia le macroinvalidità che, percentualmente non sono aumentati nella stessa proporzione della circolazione e ciò a causa dei maggiori sistemi di sicurezza, della maggiore efficienza dei sistemi frenanti, della maggior assorbenza agli urti dei veicoli.

Le statistiche pubblicate dall'ACI, dallo stesso Ministero dei Trasporti, mi soccorrono in questa affermazione.

È quindi evidente che laddove vi sia un macrodanno ben poche contestazioni vi possano essere, essendo certo il pregiudizio consequenziale che la lesione ha comportato.

Ma tutti gli altri microincidenti, quelli cioè che avvengono con quotidiana e fisiologica frequenza per la caoticità del traffico cittadino, tamponamenti, omesse precedenza ecc., che una volta erano destinati a produrre lievi danni solo a cose, oggi inevitabilmente, e quasi in ogni caso, producono anche lesioni alla persona.

Aumentati gli interessi, il gioco tra le parti può lecitamente continuare senza necessità di ricorrere a particolari strategie che sostanzialmente sono tese ad ottenere un maggior risarcimento rispetto a quello effettivamente dovuto, solo attraverso l'applicazione dei principi giuridici e il rispetto delle regole.

Tale scopo può essere realizzato anche e nonostante la legge 57/2001 che, pur presentandosi a prima vista limitativa per certi fini risarcitori, tuttavia se ben applicata consente di ottenere non tanto un più rapido risarcimento, ma una maggior chiarezza delle rispettive posizioni che quindi

produce effetti giuridicamente rilevanti sull'eventuale giudizio.

Premetto che sono d'accordo con chi afferma che alcuni uffici di liquidazione danni sono disorganizzati ed inefficienti, che vi possono essere ritardi nella trattativa delle pratiche, che le offerte a volte non avvengono nei termini, che di fronte ad una documentazione incompleta spesso non vi è alcuna richiesta di integrazione, o ve ne sono di pretestuose e tale grave situazione è presente più spesso in quei *poli* liquidativi di recente costituzione dove sono concentrate più compagnie di assicurazione: se prima vi era il caos in un singolo ufficio, figuriamoci ora!

Le compagnie di assicurazione hanno, soprattutto negli ultimi tempi, solo di mira il risparmio e quindi hanno diminuito gli organici, hanno concentrato gli uffici di liquidazione, hanno eliminato molti accertatori, senza tener conto che in tal modo, di fronte all'aumento dei sinistri, la risposta sarebbe stata sicuramente inefficiente.

Ma tale realtà non giustifica l'evasione della legge anche perché di fronte a simile comportamento vi è il rimedio dell'ISVAP così come previsto della normativa in esame e quindi in ultima analisi *non conviene* eludere la legge.

Infatti i termini dell'art. 3 della legge n. 39 del 1977 così come modificato dall'art. 5 della legge 57/2001, se devono essere rispettati dall'assicuratore sotto comminatoria di sanzione, vanno però rispettati anche da parte del danneggiato il cui onere, che a mio avviso costituisce per quello che dirò un dovere, è quello di *collaborare* fornendo all'assicuratore tutta la documentazione necessaria a valutare il danno, le circostanze in cui questo si è verificato e gli ulteriori elementi indicati, dopo di che decorreranno i 90 giorni entro i quali l'assicuratore dovrà sciogliere la propria riserva formulando un'offerta o declinandola dietro giustificato motivo.

Costituisce un dovere, dicevo, e non un semplice onere perché, contrariamente a quello che ha sostenuto Marco Rossetti (*Le nuove norme in tema del danno biologico* - Riv. Giur. Circ. e Trasp., 2001, 567), io ritengo che il termine di 90 giorni entro il quale l'assicuratore deve sciogliere la propria riserva costituisce una proroga della *vacatio* già comminata dall'art. 22 della legge 990/69 e quindi è un termine di proponibilità dell'azione.

Infatti l'art. 3 della legge n. 39 del 1977, nella vecchia formulazione, prevedeva che quegli adempimenti cui era tenuto l'assicuratore, per i soli danni a cose o da malattia temporanea, erano contenuti nel termine di 60 giorni, cioè lo stesso *spatium deliberandi* dell'art. 22 L.990/69: ora la modifica introdotta dall'art. 5 seguita a fare riferimento all'art. 22, ma solo per i danni a cose, mentre nel II comma, per i sinistri che abbiano causato lesioni personali o il decesso, la richiesta di risarcimento "*deve essere presentata dal danneggiato o dagli aventi diritto con le modalità indicate nel I comma*" cioè con le stesse modalità previste dall'art. 22 della legge base (raccomandata con ricevuta di ritorno), ma deve contenere tutte le indicazioni necessarie a far conoscere all'assicuratore la dinamica del sinistro e a metterlo in condizione di valutare il danno sia in relazione all'età, all'attività e al reddito del danneggiato (quando si richiede il danno patrimoniale), sia all'entità delle lesioni subite per temporanea o per permanente.

E in questo sta la novità posto che per la vecchia dizione dell'art. 3 della legge n. 39 del 1977 lo *spatium deliberandi* di 60 giorni riguardava solo il più semplice e celere accertamento dell'entità del danno a cose o della sola malattia temporanea di durata non superiore a 40 giorni dal sinistro, il che consentiva il rispetto del termine di 60 giorni ma non riguardava le lesioni permanenti che naturalmente hanno un decorso di guarigione più lungo di detto termine.

Ne consegue che in ogni caso una *vacatio*, anche se di durata più lunga, è stabilita per la diversa categoria dei danni da lesioni permanenti, altrimenti sarebbe vanificata la *ratio* della norma.

L'inutile superamento dello *spatium deliberandi*, di qualsiasi durata sia, comporta, secondo la giurisprudenza di Cassazione, l'automatica costituzione in mora per l'assicuratore che quindi è tenuto a rispondere anche oltre il massimale per i maggiori danni ex art. 1224 c.c., a meno che non provi di non essere stato messo in condizione di formulare una congrua offerta nel suddetto termine.

Peraltro nella pratica ben difficilmente il danneggiato inizia l'azione prima di poter

quantificare il suo danno, cioè a dire che necessariamente aspetta la guarigione clinica e poi valuta i postumi, dopo di che tratta con l'assicuratore e solo in caso di mancato accordo inizia la causa, per cui il legislatore ha di fatto solo disciplinato normativamente tale prassi imponendo un termine essenziale all'assicuratore ed un dovere di collaborazione al danneggiato.

Sembrerebbe dunque evidente ritenere che per il danno permanente la *vacatio* sia stata portata a 90 giorni che però non necessariamente decorre dal ricevimento della raccomandata inviata con le modalità dell'art. 22, in quanto, di fronte ad una documentazione insufficiente, decorrerà dalla richiesta di integrazione, per cui la *ratio* della norma è di concedere all'assicuratore il tempo necessario a valutare il sinistro durante il quale non può essere iniziata l'azione, così come avveniva secondo la vecchia disposizione dell'art. 3 per i danni a cose o per i danni a persona guariti nei 40 giorni dal fatto lesivo.

Se si tiene conto poi che il danneggiato non può rifiutarsi di essere sottoposto alla visita medico fiscale disposta dall'assicuratore non si potrà che concludere che tale precetto costituisce un dovere o meglio un obbligo dalla cui violazione non possono che discendere effetti giuridicamente rilevanti per il danneggiato.

D'altra parte il rigore sanzionatorio a carico dell'assicuratore inadempiente, non può che far presumere che dall'altra parte vi debba essere un corrispondente dovere di adempimento essendo altrimenti sperequata la diversa posizione delle due parti e soprattutto del tutto inutile l'obbligo del rispetto di un termine quando lo stesso termine può essere invece impunemente evitato da quella stessa parte nel cui interesse è stato previsto.

Voglio dire che se fosse possibile per il danneggiato iniziare l'azione comunque decorsi i 60 giorni, prima quindi che si compiano i 90 giorni per l'offerta o per il rifiuto dell'assicuratore, la novella sarebbe del tutto inutile.

Oltre a tutto l'assicuratore verrebbe convenuto in giudizio pur non essendo ancora costituito in mora né potendolo essere.

E allora credo di poter affermare che il termine di 90 giorni per la deliberazione del danno a persona costituisca un termine processuale in pendenza del quale l'azione non può essere iniziata.

Va rilevato infatti, a conferma di questa mia ipotesi che resta comunque in attesa del parere giurisprudenziale, che l'art. 22 è richiamato dalla norma solo per le *modalità* della diffida, cioè la raccomandata a/r da inviarsi all'ufficio liquidazione dell'agenzia che ha in carico la polizza o alla sede legale, ma non per il contenuto della stessa perché nell'art.5 sono previsti nuovi adempimenti ai quali è tenuto il danneggiato, per cui a mio avviso si deve concludere che egli non potrà iniziare l'azione se non dopo aver adempiuto all'obbligo mediante il rispetto delle modalità della diffida di cui all'art. 22 e di quella introdotta dalla legge di modifica.

Sostanzialmente ritengo che il legislatore abbia voluto regolamentare quello che nella prassi già avveniva, concedendo all'assicuratore un termine più lungo per poter valutare la sussistenza del diritto e l'entità del danno.

D'altra parte il danneggiato, come prima dicevo, deve comunque attendere di poter quantificare il danno prima di effettuare la richiesta o di iniziare la causa, perché sarebbe assurdo pensare che inizi la causa prima di sapere quanto vale il suo danno e farne richiesta all'assicuratore, perché sarebbe una causa inutile dal momento che quello che viene a mezzo dell'accertamento giudiziale poteva benissimo avvenire in sede stragiudiziale.

Se si tratta di micro danni ecco che i 90 giorni sono più che sufficienti all'assicuratore per formulare un'offerta o un diniego e non comportano per il danneggiato un inutile e gravoso prolungamento dei tempi per poter iniziare il giudizio perché, tutt'al più la proroga è di soli 30 giorni in più rispetto al termine di cui all'art. 3 della L. 39/72.

In ogni caso, se anche non si volesse ritenere detto termine di valenza preclusiva all'azione, pur tuttavia si dovrà convenire che il mancato adempimento da parte del danneggiato alle disposizioni dell'art. 5 comma II L. 57/01 non può rimanere privo di effetti.

Afferma il Tribunale di Venezia con la sentenza del 13/07/00 (D & G – 2001,977) che il danneggiato, che non abbia *collaborato* con l'assicuratore mettendolo in condizione di valutare il danno e di fare l'offerta, qualora abbia nonostante tutto iniziato il giudizio, dovrà subire gli effetti negativi del decorso del tempo con conseguente esclusione dei maggior danni di cui all'art. 1224 e soccombere alle spese e ai costi del giudizio con evidente riferimento alla c.d. *mora credendi* di cui all'art. 1206 c.c..

Già il Tribunale di Roma, (sent. 19/10/1995 n. 14238 Riv. Giur. Circ. e Trasp. 1995, 346) e quello di Milano (sent.27/11/1997 in Ass. 1997 II, 2,37) si erano pronunciati in tal senso.

Per la Cassazione, invece, tale omissione comporta per il danneggiato che non ha collaborato con l'assicuratore, solo il "*rilievo sulla distribuzione delle spese processuali*" e quindi la compensazione ex art. 92 c.p.c. (Cass. Civ. Sez. III 29/09/1999, n. 10773 in Ass. 2000 I°, Sez. II, 92) rivelandosi meno rigorosa dei Giudici di merito, come giudica Rossetti nel commento alla sentenza.

Il problema dunque c'era anche prima della riforma introdotta dal II comma dell'art. 5 L.57/2001 ed è stato risolto in modo comunque sanzionatorio per il non collaborante danneggiato per cui, ora che la legge pone a suo carico il dovere di informativa completa e l'obbligo di sottoporsi a visita medica, l'eventuale violazione deve comportare la soccombenza agli oneri economici della evitabile causa e la perdita dei maggiori danni che non sono stati causati dal debitore ma, ai sensi dell'art. 1227 II° comma c.c., dallo stesso creditore.

Mi pare quindi di poter dire che non è poi così pagante la strategia di non collaborare con l'assicuratore perché in ogni caso dal puntuale rispetto della normativa in oggetto i tempi del risarcimento potrebbero essere abbreviati o l'assicuratore sanzionato nel caso di sua inadempienza.

L'opzione della causa a tutti i costi non è preferibile rispetto ad una pur prolungata trattativa.

Certo è che ben difficilmente si otterrà dall'assicuratore una valutazione del danno personalizzato, cioè adeguato alle "*condizioni soggettive del danneggiato*" come dispone il comma IV dell'art. 5 L.57/01, ma se è stata consegnata all'assicuratore tutta la documentazione che lo metta in grado di valutare la particolarità del danno e quindi la personalizzazione, l'offerta che non ne tenga conto consentirà di ottenerla poi dal Giudice.

Questo è un altro punto che io credo vada messo in rilievo: in rarissimi casi vedo che i danneggiati pretendono i correttivi o meglio gli adeguamenti del valore liquidativo del punto alle effettive perdite relazionali, e si accontentano invece del valore base.

Se si tiene conto che la Corte di Cassazione ha in più occasioni e costantemente ha affermato che il danno va liquidato proporzionalmente alle perdite effettivamente subite, e quindi personalizzato (Cass. Civ. Sez. III 11/08/00 n. 10752; Cass. Civ. Sez. III 22/05/00 n.6616) addirittura mediante correttivi fino al 50% del valore base del punto (Cass. Civ. Sez. III 22/05/98 n.5134; Cass. Civ. Sez. III 17/03/99 n. 2425), e ciò sulla scorta del principio enunciato dalla Consulta con la sentenza 372 del 1994 che ha interpretato il suo stesso *decisum* del 1986 con il quale definiva il danno biologico quale danno evento affermando invece che il danno è pur sempre una conseguenza del fatto lesivo e quindi va dimostrato, mi pare evidente che di fronte ad una precisa dimostrazione che quel danno vale di più di un altro a parità di età e di gradiente invalidante, debba essere liquidato in modo proporzionale.

Se l'ultima falange del dito mignolo della mano sinistra per un destrimane comporta la valutazione di un punto percentuale secondo i più attuali *baremes* il valore liquidativo proporzionalmente dovrà essere adeguato qualora quel danneggiato fosse un violinista per hobby, mentre dovrà essere liquidato con il valore base negli altri casi dove non vi sono perdite.

Quindi la legge tutto sommato, se puntualmente applicata, comporta aspetti anche favorevoli per i danneggiati anche se non può non considerarsi che il legislatore ha voluto imbrigliare la fantasia del danno biologico regolamentandola, il che ha indubbiamente eliminato tutte quelle suggestive possibilità di applicazione di tale danno.

In un momento in cui si delineano sempre maggiori figure di danno, dai contorni incerti e sfumati, dove si torna a parlare del danno biologico da morte quasi istantanea, contrabbandandolo per danno catastrofico esistenziale, o nel momento in cui, per superare i limiti di risarcibilità del danno morale così come stabilito dall'art. 2059 c.c., si parla di danno esistenziale, quando si leggono sentenze contraddittorie anche sulla accezione e genesi di tale figura, che viene liquidata anche in costanza di lesioni e quindi rappresenta in pratica una duplicazione del danno biologico, io credo che l'intento del legislatore nel regolamentare quanto meno i micro-danni da incidente stradale sia senz'altro apprezzabile anche se la legge così come formulata certamente appare incompleta e discriminatoria: perché liquidare il risarcimento di micro-danni da incidente stradale in modo predeterminato mentre tutti gli altri micro-danni da fatto illecito possono seguitare ad essere trattati secondo i criteri tabellari di comune uso?

Ma anche in questo caso vediamo che vi è un suggerimento delle Corti di merito che in qualche misura dimostrano l'interesse ad adeguarsi alla normativa.

Infatti i Tribunali di Venezia, Sezione distaccata di Chioggia (sentenza n. 161 del 14/5/2001 – inedita), Reggio Emilia (sentenza n. 525 del 19/4/2001 - inedita), Milano (sentenza n. 10173 del 28/5/2001- inedita) e da ultimo la Corte di Appello di Ancona (sentenza n. 234 del 15/4/2002 – inedita) hanno applicato per la liquidazione dei danni avvenuti precedentemente alla legge e anche al di fuori della circolazione stradale, come nel caso Anconetano, le tabelle allegate alla L.57/2001 non già per analogia, istituto non richiamabile nell'ambito di una legge speciale, ma perché *“sarebbe iniquo ed irragionevole in presenza di un criterio di liquidazione del danno alla persona finalmente stabilito dal legislatore, procedere alla quantificazione del danno risarcibile adottando criteri di liquidazione diversi e per il solo fatto che il pregiudizio all'integrità psicofisica si è verificato prima dell'entrata in vigore della legge 57/2001”* (Tribunale Milano - cit.).

D'altra parte la stessa Corte di Cassazione ha più volte affermato la legittimità del criterio liquidativo del danno biologico applicando le medie nazionali di valutazione a punto o le tabelle di maggior riferimento, chiaramente quelle di Milano, per cui nel momento stesso in cui c'è una tabella allegata ad una legge, non si vede per quale motivo non vi si possa far riferimento (Cass. Civ. Sez. III 25/05/00 n. 6873; Cass. Civ. Sez. III 19/05/99 n. 4852).

La irretroattività riguarda la norma, cioè a dire i criteri, i termini, le definizioni, ma non certamente i valori del danno che non possono subire differenze di liquidazione solo a causa del calendario.

Giusta o sbagliata, costituzionale o no, la legge 57 del 2001 comunque c'è e quindi va, fintanto che c'è, subita ed osservata.

INDICE GENERALE

