

Riflessioni a caldo ed in libertà sull'emendamento "scova furbetti" del colpo di frusta inserito dalla X° Commissione Senato nel decreto "Salva Italia"

Autore: Menin Alessandro

In: Diritto civile e commerciale

Da sempre, sin dai tempi dell'università mi sono trovato a dibattere, perfino in sede di discussione di laurea, circa la risarcibilità, o meno, del danno biologico.

Allora, si parla del millennio scorso, era, però in discussione l'esistenza stessa (e la conseguente indennizzabilità) del danno in questione.

Oggi, invece, dopo mille battaglie dottrinali e giurisprudenziali, dopo notevoli e pregevoli sentenze a tutti i livelli previsti dal nostro ordinamento giuridico e giurisdizionale, assodato che il danno biologico (o alla salute) esiste, si cerca, in un sol colpo di limitarne drasticamente il suo risarcimento.

L'emendamento in questione prevede che, in caso di sinistro stradale, le lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo, non potranno dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente.

Moltissime domande affollano la mente, pensando a quanti problemi di natura interpretativa verranno sollevati al momento, pratico, di risarcire i danni alla persona derivanti da sinistro stradale, ed alle nuove "battaglie" da ingaggiare con uffici liquidativi e liquidatori assicurativi (danno biologico permanente no, e quello temporaneo sì? e le spese mediche afferenti al "DB" permanente? ed il danno morale conseguente?); tuttavia, una domanda sovrasta le altre, ed è di natura squisitamente giuridica: è

costituzionale un simile emendamento?

La risposta che tendo a darmi è negativa, nel senso che non riesco proprio a trovare un appiglio che mi consenta di salvare questo emendamento (o forse, inconsciamente, non lo voglio).

E' utile, per comprendere il pur semplice ragionamento fare un passo indietro.

1. Pietre miliari del riconoscimento del danno alla salute o biologico sono due sentenze della Corte Costituzionale: 1. la sentenza n. 88 del 1979, nella quale la Consulta configurò il diritto alla salute "come un diritto primario ed assoluto... da ricomprendere tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione", precisando (già quella volta) che, in caso di violazione dello stesso, "la indennizzabilità non può essere limitata alle conseguenze della violazione incidente sull'attitudine a produrre reddito, ma deve comprendere anche gli effetti della lesione al diritto considerato come posizione soggettiva autonoma indipendentemente da ogni altra circostanza e conseguenza"¹; 2. la sentenza n. 184 del 1986, laddove i Giudici costituzionali sottolineavano che, "quand'anche si sostenesse che il riconoscimento, in un determinato ramo dell'ordinamento, d'un diritto subiettivo non esclude che siano posti limiti alla sua tutela risarcitoria (disponendosi ad esempio che non la lesione di quel diritto, per sé, sia risarcibile ma la medesima purché conseguano danni di un certo genere) va energicamente sottolineato che ciò, in ogni caso, non può accadere per i diritti e gli interessi dalla Costituzione dichiarati fondamentali"².

Come si vede, quindi, già da 25 anni dovrebbe essere chiaro a tutti che la tutela della lesione di un diritto costituzionalmente tutelato non può subire compressioni di sorta, come, invece, vorrebbe fare

l'emendamento in questione.

Ma, se non vado errato questo è proprio il caso che ci occupa: il proto-legislatore, ancora embrione nella forma di Commissione del Senato, vorrebbe introdurre una limitazione al risarcimento della lesione del diritto alla salute, diritto inviolabile, prevedendo che la rifusione sia possibile solo a determinate condizioni.

E' evidente come ciò sia profondamente contrario ai principi che hanno ispirato la Carta Fondamentale e, pertanto, radicalmente incostituzionale.

Per dirla, ancora, con le parole che ispirarono quei Giudici anni or sono: "il Legislatore ordinario, rifiutando la tutela risarcitoria (minima) a seguito della violazione del diritto costituzionalmente dichiarato fondamentale, non lo tutelerebbe affatto, almeno nei casi esclusi dalla predetta tutela. La solenne dichiarazione della Costituzione si ridurrebbe ad una lustra, nelle ipotesi escluse dalla tutela risarcitoria: il legislatore ordinario rimarrebbe arbitro dell'effettività della predetta dichiarazione costituzionale".³

Che il diritto alla salute, la lesione del quale è chiamata "danno biologico", sia costituzionalmente tutelato non credo possa esservi ombra di dubbio, visto il contenuto dell'art. 32 Cost.

Per chi avesse, invece, avesse dei dubbi, ricordo, anche a me stesso, che la Suprema corte di Cassazione, a Sezioni Unite, qualche anno fa, in una delle famose sentenza di San Martino, ha ribadito che la lesione del diritto inviolabile della salute è denominata, appunto, danno biologico⁴.

Mettendo insieme queste semplici nozioni, l'unica risposta che riesco a dare alla domanda che

inizialmente mi sono posto è che l'emendamento in questione è anticostituzionale.

Ma vi sono altri aspetti che turbano e mi fanno ritenere questo emendamento profondamente ingiusto e fonte di seri problemi.

2. Pensando, infatti, alle lesioni lievi non strumentalmente accertabili in modo obiettivo che possono accadere in un sinistro stradale, ho notato che le stesse possono accadere anche in situazioni differenti, con i medesimi problemi "probatori", ma con un diverso trattamento risarcitorio.

Nel caso infatti di caduta sulle scale condominiali, di inciampo sulla buca del marciapiede, di caduta da cavallo del cavaliere inesperto, di scontro tra sciatori (e di esempi se ne potrebbero trovare a bizzeffe), il c.d "colpo di frusta" vedrebbe confermata la propria dignità risarcitoria, oltretutto con somme di gran lunga superiori a quelle previste dalla legge n. 57/2001 prima, e dal codice delle assicurazioni poi.

Uguali situazioni diverso trattamento risarcitorio.

Pare proprio una forma di "discriminazione" che viola il disposto dell'art. 3 della Costituzione.

Se, infatti, il criterio di applicazione del diritto all'uguaglianza davanti all'ordinamento non deve essere inteso nel senso che tutte le norme di legge debbano sempre indirizzarsi in modo uguale a tutti i cittadini, ma nel senso che l'individuazione delle "categorie" di soggetti cui ciascuna norma è diretta deve avvenire con regole che evitino di trattare situazioni omogenee in modo differenziato, voler applicare un principio di distinzione delle lesioni alla salute risarcibili (o meno) sul presupposto del verificarsi (o meno) di un sinistro stradale appare contrario al dettato Costituzionale.

3. Anche le problematiche probatorie del danno posso essere alla base di forti discriminazioni che minano la costituzionalità dell'emendamento, sempre in relazione all'art. 3 della Carta.

Di fatto, come è stato prontamente messo in luce anche dal Segretario Nazionale del Sindacato Italiano Specialisti di Medicina Legale e delle Assicurazioni, una norma simile porterà solo ad un aumento degli esami specialistici inutili, tanto che "l'ipotetico risparmio sarebbe di gran lunga superato dall'eccessivo costo delle spese mediche da risarcire ai danneggiati"⁵, quelli, aggiungo io (ma lo aggiunge anche il dr. Zinno), che detti esami strumentali del tutto superflui se li possono permettere.

La discriminazione qui, è ancora più evidente, se solo si pensa allo studente, al pensionato, al dipendente con moglie e figli a carico che non può permettersi di pagare una ecografia dei muscoli lunghi del collo, un ecodoppler delle arterie vertebrali, un esame cocleo-vestibolare, un esame stabilometrico, un esame elettroencefalografico, un esame elettromiografico, una baropodometria, una T.a.c. e/o una Risonanza magnetica.

Esami che, per inciso, egli dovrebbe necessariamente affrontare di tasca propria, attraverso strutture private, per poterli avere in tempi ragionevoli, dal momento che, dovendo necessariamente rispettare i rigidi paletti temporali del nesso di causa (tanto cari alle compagnie assicurative) non ci sarebbe il tempo di attendere i lunghi mesi del Servizio Sanitario Nazionale.

Ed allora, il diritto al risarcimento della lesione lieve diverrebbe ad appannaggio dei soli danneggiati abbienti, fatto, questo, che non può far riflettere circa la probabile incostituzionalità della norma.

4. C'è anche un ulteriore profilo di preoccupazione, che riguarda tutti quei danni diversi dal "colpo di frusta" che non possono essere provati attraverso accertamenti clinici strumentali obiettivi.

Mi riferisco, in particolare, a tutti quei danni di carattere psicologico o psichico (come ad esempio il disturbo post-traumatico da stress) che non possono per loro natura essere accertati attraverso esami diagnostici oggettivi, ma solo attraverso anamnesi, colloquio clinico ed esame psichico⁶.

La fine di questi danni, quando si manifesteranno in misura “lieve”, è scritta nell’emendamento incriminato: tamquam non esset.

5. C’è il tempo per una ultima riflessione in libertà.

Qualora l’emendamento, così come concepito dovesse divenire legge, ed una legge ritenuta aderente ai principi costituzionali, si creerebbe un diritto alla salute a due binari, quantomeno per le lesioni lievi derivanti da sinistro stradale: quello degli abbienti, dei ben informati, probabilmente risarcibile, e quello delle persone comuni, probabilmente non risarcibile per mancanza di fondi, di informazioni, di esami medici da esibire.

Le assicurazioni (ed i Tribunali) vedrebbero, certamente, diminuire le richieste risarcitorie, ma di certo non si potrà più pensare che il Legislatore consideri la tutela della salute quale interesse della collettività, quale strumento di elevazione della dignità sociale dell’individuo; anche per il Legislatore, in fondo, la salute sarà divenuta una semplice questione di soldi, con buona pace di tutti i lievemente lesi senza accertamento clinico strumentale obiettivo.

1 Corte Cost. 26 luglio 1969, n. 88.

2 Corte Cost. 14 luglio 1986, n. 184

3 Corte Cost. 14 luglio 1986, n. 184

4 Cass. civ. S. U., 11 novembre 2008, n. 26972, pag. 14

5 Fonte: AgentParl - Assicurazioni: Zinno (sismla) scrive a corsi, preoccupati su emendamenti art 32 d dl3110, in <http://www.agenparl.it/articoli/news/politica/20120217-assicurazioni-zinno-sismla-scrive-a-corsi-preoccupati-su-emendamenti-art-32-dl3110>

6 Per un approfondimento circa gli aspetti probatori di questi danni: AA.VV., Trattato dei nuovi danni - Tomo I - pagg. 559 e ss - diretto da P. Cendon.

<https://www.diritto.it/riflessioni-a-caldo-ed-in-liberta-sull-emendamento-scova-furbetti-del-colpo-di-frusta-inserito-dalla-x-commissione-senato-nel-decreto-salva-italia/>