
IL DANNO, IL CONSUMATORE ED IL MERCATO NELL'ASSICURAZIONE PER LA R.C.A. IL VANTAGGIO DELL'UNO È DANNO DELL'ALTRO (*)

*Enrico Iannotta (**)*

La presente relazione muove dal dato secondo cui, da un lato, l'area del danno risarcibile rappresenta, nel sistema ridisegnato di recente dalla dottrina e dal diritto vivente, un universo in espansione e dall'altro, l'assicurato gode di una nuova tutela di protezione, stante l'incidenza della disciplina delle c.d. «clausole abusive» sui contratti assicurativi stipulati con i consumatori.

La mia breve riflessione è stata effettuata non per tentare di dare una risposta al difficile contemperamento dei due interessi, contrastanti nel sistema dell'assicurazione obbligatoria, ma al fine di sollevare un interrogativo.

Quali possono essere le strade per cercare di tratteggiare una possibile via di fuga nei confronti di queste allarmanti preoccupazioni che affliggono non solo i giuristi ma i cittadini tutti ?

Come sintetizzato nella relazione introduttiva del convegno i dati statistici comprovano l'aumento degli incidenti in maniera esponenziale rispetto al passato.

Ma non sono solo queste risultanze allarmanti a suscitare le nostre preoccupazioni.

Come è stato rilevato in maniera completa ed esaustiva dai precedenti relatori, da ultimo, in letteratura e in giurisprudenza, alla luce dei recenti ed importanti interventi della Corte di legittimità e della Consulta, si è avvertita l'esigenza di riconsiderare l'impianto sistematico e i criteri risarcitori tradizionali.

Senza entrare nella costruttiva polemica sulla configurabilità o meno nel Nostro Ordinamento della categoria del danno esistenziale e sulla possibilità da parte del Giudice di legittimità di riscrivere, attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata, l'art. 2059 sostituendosi, in tal maniera, al Giudice

(*) «*Demade Ateniese condannò uno della sua città che faceva il mestiere di vendere le cose necessarie alle sepolture, sotto l'imputazione che voleva ricavarne un profitto troppo alto e che questo profitto non gli poteva venire senza la morte di molte persone. Questo giudizio sembra errato, poiché non si trae alcun profitto se non a danno di altri, e in questo modo bisognerebbe condannare ogni sorta di guadagno*». M. De MONTAIGNE, *Essais*, 1580 traduzione a cura di Fausta Gravini, Adelphi, Milano, I° edizione, 1992, 139.

(**) Avv. Enrico IANNOTTA (Docente A.C. di Diritto delle Assicurazioni presso l'Università degli studi di Cassino). Intervento al Convegno *Tutela del consumatore danneggiato nell'assicurazione per la r.c.a.* tenutosi Sabato 7 maggio 2005, ore 9.30 - 13.00 - Aula Avvocati - Palazzo di Giustizia - Piazza Cavour organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma Centro Studi e Commissione responsabilità civile - Consiglieri Coordinatori Avv. CARLETTI e Avv. TESTA d'intesa con LIONS CLUBS INTERNATIONAL Distretto 1081 e Rivista *Lionismo*.

delle leggi, mi limito a considerare che oggi l'interprete ha preso coscienza del fatto che:

a) «il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona» (Cass. civ. 8827/03);

b) «non è proficuo ritagliare all'interno di tale generale categoria specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo: ciò che rileva, ai fini dell'ammissione al risarcimento, in riferimento all'art. 2059, è l'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, dal quale conseguono pregiudizi non suscettibili di valutazione economica» (Cass. civ. 8827/03);

c) il limite risarcitorio dettato dall' art. 2059 Cod. civ. non opera «se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti» (Cass. civ. 8827/03);

In tema di danno non patrimoniale, (1) il processo evolutivo che ha determinato, dapprima la prospettazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 2059 Cod. civ. (2) e, successivamente, la sua interpretazione in senso costituzionalmente orientata, secondo cui il limite della riserva di legge, originariamente esplicita solo dall'art. 185 Cod. pen., è inoperante, se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti, (3) risale agli anni settanta, data in cui la dottrina privatistica scopre i valori costituzionali, e comincia ad essere conosciuto il diritto comunitario.

A partire da tale data il codice civile del 1942 entra in crisi nella sua struttura e nella sua funzione.

Nella sua struttura, stante il proliferare di leggi speciali; nella sua funzione, stante la sua inidoneità ad assolvere alle esigenze della realtà contingente.

«La Carta repubblicana, non si limita a garantire le antiche libertà politiche e civili, ma – aprendosi alle ideologie, la cattolica e la socialista, estranee al Risorgimento ed alla creazione dello Stato unitario – penetra dentro nel diritto privato, riconoscendo l'autonomia originaria della famiglia e delle comunità minori, assegnando alla proprietà una funzione sociale, regolando l'esercizio dell'iniziativa economica dei singoli.

Il carattere rigido della Carta repubblicana impone un'assidua verifica delle norme legislative ordinarie; e dunque costringe il civilista a trarre la costituzione

(1) Avverto, sin dal principio, che il danno morale consistendo nel *pretium doloris*, si riferisce alla sfera del sentimento, e, quindi, è un concetto estraneo al mondo delle parole.

Le parole, infatti, «si adattano così malamente all'affermazione esatta che i matematici le stanno abbandonando e gli scienziati tendono a fare altrettanto. I legali li seguirebbero volentieri, se potessero. Siccome non possono, si sforzano di dare con esattezza e precisione e, come sperano, in maniera incontestabile, quanto sono costretti a mettere su carta».

Ciononostante, le parole per descrivere i sentimenti, hanno appena il tempo di essere pronunciate che la loro interpretazione viene messa in dubbio e le liti cominciano.

La citazione è di BERGSON, *Abbozzo per un autoritratto*, richiamata da IRTI, *L'introduzione allo studio di diritto privato - I (L'oggetto)*, Torino, 1973, p. I della prefazione.

(2) Vedi le numerose ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale tra cui si ricorda, da ultimo, quella del Trib. Roma, 20-06-2002, in *Foro it.*, 2002, I, 2882.

(3) Vedi da ultimo Cass. civ. sez. III, 31-05-2003, n. 8827 e Cass. civ. sez. III, 31-05-2003, n. 8828, in *Foro it.*, 2003, I, 2272 e ss., nonché Corte cost. 11-07-2003, n. 233, in *Foro it.*, 2003, I, 2201.

all'interno del proprio lavoro, come costante criterio di riferimento e di controllo.

Dal canto suo, il carattere programmatico stimola l'emanazione di leggi speciali, che, moltiplicandosi e consolidandosi al di fuori del codice civile, minacciano il primato di quest'ultimo e creano una varia pluralità di nuclei legislativi.

Il "sistema" – l'organico ed unitario sistema del diritto privato, costruito, intorno al codice civile, da generazioni di studiosi – sembra dissolversi nel poli-sistema, nelle mutevoli e indefinite aggregazioni delle leggi speciali.

Ma allora, nel lontano 1948, il cammino della Costituzione attraverso il mondo giuridico si iniziò arduo e lento: il carattere programmatico sembra assegnarle piuttosto il valore di manifesto ideologico, o di pallida dichiarazione di principi, che non di concreto e stringente testo normativo. Sopravvenuta cronologicamente dopo il codice civile, la Costituzione esige dai privatisti italiani una severa capacità critica, una fresca volontà di scrollarsi di dosso vecchi schemi, e di rifondare, in tutto o in parte, le strutture teoriche e gli strumenti tecnici della disciplina». (4)

La rilettura dei valori della Carta costituzionale e l'influenza, sempre più accentuata del diritto comunitario, comportano che il giurista si trova immerso in una nuova prospettiva giuridico-politica della realtà, nel senso che gli istituti non vengono più recepiti come «entità» o «verità assolute» ma studiati come «problemi».

Tradizionalmente il danno non patrimoniale veniva risarcito, sulla base di una lettura restrittiva dell'art. 2059 Cod. civ., nei limiti della riserva di legge, originariamente esplicita solo dall'art. 185 Cod. pen.

Successivamente, la legislazione speciale ha introdotto, ulteriori forme di risarcimento del danno non patrimoniale.

A titolo esemplificativo si ricordano l'articolo 2 legge 117/88, in tema di danno derivante dalla privazione della libertà personale cagionato nell'esercizio delle funzioni giudiziarie; l'articolo 29 comma 90 legge 675/96 sull'impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali; l'articolo 44 comma 70 D.lgs. 286/98, per gli atti discriminatori per motivi razziali, etnici e religiosi; l'articolo 2 legge 89/2001 in tema di mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo; l'art. 13 del Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 111 in attuazione della direttiva n. 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso».

L'ingiustizia sostanziale della limitazione della risarcibilità del danno non patrimoniale, alle sole ipotesi di reato (e alle altre limitate ipotesi introdotte dalla legislazione speciale), inizialmente, ha spinto la dottrina e la giurisprudenza a configurare come danni patrimoniali, danni, nei quali la lesione patrimoniale era poco evidente o solo eventuale: si pensi, in particolare, al danno biologico, frutto dell'opera creativa della giurisprudenza.

(4) IRTI, voce *Diritto civile*, in *Digesto*, Utet, Torino, 1990, Parte I, Discipline privatistiche, Sezione civile, vol. VI, 128.

Il danno biologico, consistente nella lesione dell'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale, è stato costruito come diretta violazione del diritto alla salute e all'integrità psico-fisica della persona, garantito dall'articolo 32 Cost., in relazione all'articolo 2043 Cod. civ., e non in relazione all'articolo 2059 Cod. civ., anche dopo che ne è stata riconosciuta la natura non patrimoniale.

Il percorso argomentativo utilizzato per affermare la risarcibilità del danno esistenziale la cui natura non patrimoniale, a differenza di quello biologico, è sempre stata indiscussa, ma per il quale era meno agevole rinvenire il fondamento normativo si presenta più complesso.

La dottrina e la giurisprudenza, infatti, attualmente, sono divise in ordine alla configurabilità o meno di tale voce di danno. (5)

La tendenza ad ampliare l'ambito di risarcibilità (*rectius* di riparabilità) dei danni non patrimoniali si è manifestata sotto diversi profili.

«Innanzitutto si è affermato il concetto, ormai comunemente condiviso, che il danno non patrimoniale risarcibile non può essere riduttivamente ricondotto al c.d. «danno morale soggettivo» (che peraltro né l'articolo 2059 Cod. civ. né l'articolo 185 Cod. penale menzionano) – vale a dire alla mera sofferenza psicologica, al patema d'animo, al turbamento contingente conseguente al fatto illecito – riguardando, invece, tutte le conseguenze dell'illecito che non sono suscettibili di una valutazione pecuniaria.

L'ampliamento della nozione di danno non patrimoniale oltre la nozione di danno morale soggettivo ha comportato, tra l'altro, l'estensione della risarcibilità del danno non patrimoniale anche a soggetti diversi dalle persone fisiche. (6)

Ma l'evoluzione giurisprudenziale più significativa in tema di danno non patrimoniale è recentissima.

Con due sentenze depositate il medesimo giorno (31 maggio 2003 nn. 8828, che indica le soluzioni proposte, e 8827 che, su questi temi, richiama e fa proprie le argomentazioni dell'altra sentenza) la terza sezione civile ... ha

(5) GALLONE - PETTI, *Il danno alla persona e alle cose nell'assicurazione per la R.C. A.*, Utet, 2005. In senso favorevole si sono espressi, in dottrina, *ex multis*, CENDON - ZIVIZ - MONASTERI - BONA ed altri, in senso contrario, v. tra gli altri BUSNELLI - PONZANELLI - GAZZONI; in giurisprudenza V. oltre la sentenza in commento altre sentenze del tribunale di Roma mentre la configurabilità del danno esistenziale è ammessa da ultimo e per tutte da Cass. 8827 e 8828 del 2003.

(6) Cfr. Cass. civ. sez. III, 03-03-2000, n. 2367, in *Danno e resp.* 2000, 490, secondo cui: «Danno non patrimoniale e danno morale sono nozioni distinte: il primo comprende ogni conseguenza pregiudizievole di un illecito che, non prestandosi ad una valutazione monetaria di mercato, non possa essere oggetto di risarcimento sibi bene di riparazione, mentre il secondo consiste nella c.d. *pecunia doloris*; poiché il danno non patrimoniale comprende gli effetti lesivi che prescindono dalla personalità giuridica del danneggiato, il medesimo è riferibile anche a enti e persone giuridiche (nella specie, in applicazione di tale principio, la suprema corte ha confermato la decisione di merito che aveva riconosciuto in favore di una società di capitali il risarcimento del danno non patrimoniale con riguardo a reato di diffamazione, accertato incidentalmente, quale fatto idoneo a pregiudicare l'immagine e la credibilità anche di persona giuridica)». Parte della giurisprudenza penale di legittimità dubita della validità di questi principi. V. Cass. civ. sez. VI, n. 32957 del 2001 secondo cui: «non è ravvisabile, come ritenuto dal giudice del merito, un danno all'immagine, riconducibile al comune, giacché esso per la sua natura di danno morale, come tale correlabile ad una sofferenza fisica o psichica è più propriamente riferibile al soggetto privato danneggiato e non ad un Ente della P.A.».

ribadito innanzitutto come non possa più essere ricondotto, il concetto di danno non patrimoniale, al mero danno morale soggettivo e ha interpretato l'articolo 2059 in esame nel senso che «il danno non patrimoniale deve essere inteso come che categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona».

Ha ritenuto che una lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 2059 Cod. civ. imponga di ritenere inoperante il limite posto da tale norma «se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti» ed in particolare i diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti e garantiti dall'articolo 2 della Costituzione.

Il giudice civile di legittimità sembra propendere per un concetto unitario di danno non patrimoniale e ritiene non proficuo «ritagliare all'interno di tale generale categoria specifiche figure di danno etichettandole in vario modo: ciò che rileva, al fine dell'ammissione al risarcimento, in riferimento all'articolo 2059, è l'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, dal quale conseguano pregiudizi non suscettivi di valutazione economica».

In questa ottica le sentenze citate della terza sezione evitano di fare espresso riferimento al danno esistenziale ma l'esame dei casi presi in considerazione conferma che i danni accertati erano riferiti a questo tipo di danno (in un caso riguardavano la perdita del rapporto parentale; nell'altro - proprio come nell'ipotesi della sentenza che qui si commenta - lo sconvolgimento delle abitudini dei genitori conseguente alle gravissime lesioni subite dal figlio ridotto allo stato vegetativo) perché si riferivano a casi che la precedente giurisprudenza, anche di legittimità, collocava tra i danni di natura esistenziale.

In relazione all'evoluzione recente, in materia di danno alla persona, si rimanda alla sentenza della Cassazione penale n. 2050 del 2004 che riassume egregiamente tutta la metamorfosi del danno non patrimoniale.

Il danno esistenziale è ricollegato ad un peggioramento, non temporaneo, della qualità della vita del danneggiato con un conseguente mutamento radicale delle sue abitudini, dei suoi rapporti personali e familiari.

In ordine alla natura, presupposti e fondamento del danno esistenziale la dottrina è divisa (si sono formate tre scuole facenti capo a sedi universitarie denominate triestina, torinese e pisana, quest'ultima contraria alla categoria del danno esistenziale) mentre la giurisprudenza è sempre più orientata a ritenere ammissibile la riparazione del danno esistenziale e questo percorso è da ritenere confermato dalle citate sentenze 8828 e 8827 e da quella della Corte costituzionale n. 233 (quest'ultima, a differenza delle altre due, fa esplicito riferimento anche al danno esistenziale).

La sentenza in commento nega, invece, la configurabilità di tale danno e richiamandosi ad altri precedenti dei giudici di merito esclude la configurabilità del danno esistenziale ritenendo, principalmente, che non differenziandosi dal danno morale determinerebbe un'ingiustificata duplicazione del danno risarcibile.

È stato anche sostenuto che il riconoscimento del danno esistenziale, comporterebbe un'indebita duplicazione risarcitoria con il danno biologico.

Come rilevato dalla corte di legittimità, invece, non vi è ragione alcuna di temere la prospettata duplicazione, in quanto «il danno esistenziale è cosa diversa dal danno biologico e non presuppone alcuna lesione fisica o psichica, né una compromissione della salute della persona, ma si riferisce ai già indicati sconvolgimenti delle abitudini di vita e delle relazioni interpersonali provocate dal fatto illecito». (7)

Si richiamano, in questa sede, gli esempi esaminati, nelle sentenze 8827 e 8828.

Inoltre non sembra neppure condivisibile l'assunto secondo cui danno morale soggettivo, non risarcibile per la ragione indicata, sarebbe di fatto assorbito dal danno esistenziale.

La natura delle due tipologie di danno è diversa. Come insegnato dalla corte di cassazione:

- il danno morale soggettivo (*pati*) che si esaurisce nel dolore provocato dal fatto dannoso, è un danno transeunte di natura esclusivamente psicologica;
- il danno esistenziale (*non facere* ma anche un *facere* obbligato che prima non esisteva), pur avendo conseguenze di natura psicologica, si traduce in cambiamenti peggiorativi permanenti, anche se non sempre definitivi, delle proprie abitudini di vita e delle relazioni interpersonali.

Le due categorie di danno non sono concettualmente sovrapponibili come emerge chiaramente, ad esempio, in relazione all'ipotesi di ingiusta detenzione: la privazione della libertà personale per un solo giorno può provocare un gravissimo danno morale ma il danno esistenziale, in questi casi, può anche mancare.

In ordine al fondamento giuridico (ravvisato nella sentenza in commento nella riserva di legge di cui all'articolo 2059 Cod. civ.) «la tutela si fonda non solo sulla norma costituzionale generica (articolo 2 cost. che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo) ma anche sulle norme, specifiche, che sanciscono l'inviolabilità della libertà personale (articolo 13 cost.) e tutelano le libertà, previste negli articoli successivi».

L'espansione dell'area del danno risarcibile non ha interessato soltanto la sua dimensione che oserei definire quantitativa ma ha interessato altresì la sua dimensione che mi piacerebbe chiamare qualitativa.

Mi riferisco al problema della legittimazione ad agire dei prossimi congiunti di persona che abbia subito, a causa di fatto illecito costituente reato, lesioni personali gravissime.

Come puntualmente rilevato dai relatori che mi hanno preceduto si è, recentemente, registrata, in dottrina e giurisprudenza, una evoluzione in tema di propagazione intersoggettiva delle conseguenze di un medesimo fatto illecito.

«Figura nota, della quale la giurisprudenza, in tema di danni non patrimoniali, ha fatto governo in varie ipotesi, ammettendo:

(7) In questi termini Cass. pen. n. 2050 del 2004. Per un ampio panorama sul tema si veda da ultimo GALLONE e PETTI, *Il danno alla persona e alle cose nell'assicurazione per la R.C. A.*, Utet, 2005 ed, ivi, ulteriori riferimenti.

– il risarcimento del danno morale soggettivo cagionato da lesione non mortale sofferta da un congiunto, come statuito, innovando il precedente orientamento restrittivo, dalla più recente giurisprudenza della Suprema Corte a Sezioni Unite; (8)

– il risarcimento del danno consistente nella impossibilità di intrattenere rapporti sessuali a causa delle lesioni subite dal coniuge; (9)

– il risarcimento del danno subito dalla moglie e dai figli di un infortunato, rimasto in coma profondo, per la lesione dei diritti riflessi di cui siano portatori, ai sensi degli artt. 143 e 147 Cod. civ. (10)

Ricadono nel paradigma, sia pur in materia di danni patrimoniali, anche l'ipotesi della lesione del diritto di credito ad opera di un terzo (11) e del danno patrimoniale subito dai congiunti della vittima (12) per la perdita delle contribuzioni che da quella ricevevano ed avrebbero presumibilmente ancora ricevuto in futuro, sempre pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza civile. (13) In questi casi si suole parlare di «danno riflesso o di rimbalzo».

Ma, come rilevato dalle Sezioni Unite, la definizione non coglie nel segno: dovendosi aver riguardo alla lesione della posizione giuridica protetta, nel caso di evento plurioffensivo la lesione è infatti contestuale ed immediata per tutti i soggetti che sono titolari dei vari interessi lesi». (14)

(8) Cass. civ. sez. un., 01-07-2002, n. 9556, in *Foro it.*, 2002, I, 3060, con nota di PALMIERI, in *D.&G.*, pagg. 34 e segg., 2002, e 21 e segg. con nota di ROSSETTI e in *Resp. Civ. Prev.*, pagg. 1003 e segg. e 1020 e segg. con nota di E. IANNOTTA.

(9) Per tutte V. Cass. civ. sez. III, 17-09-1996, n. 8305, in *Resp. civ.*, 1997, 123.

(10) Cass. civ. sez. III, 17-09-1996, n. 8305.

(11) Secondo quanto affermato nel caso Meroni dalle S.U. con la nota sentenza n. 174 del 1971.

(12) Ai quali viene equiparato il convivente «more uxorio», V. per tutte Cass. civ. sez. III, 28-03-1994, n. 2988, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1849 e in *Dir. ed economia assicuraz.*, 1994, 517.

(13) Vedi, *ex multis*, Cass. civ. sez. III, 03-11-1995, n. 11453; ma vedi anche Corte cost., 27-10-1994, n. 372, in *Foro it.*, 1994, I, 3297.

(14) In questi termini si sono espresse le sentenze gemelle della Suprema Corte (Cass. civ. 31 maggio 2003, n. 8827 e 31 maggio 2003, n. 8828 [danno non patrimoniale], che hanno statuito, tra l'altro, che l'art. 2059 Cod. civ. deve essere interpretato in linea con il panorama evolutivo della responsabilità civile e che, quindi, non può costituire preclusione alcuna al risarcimento del danno morale la circostanza che l'illecito causativo del danno non integri gli estremi del reato.

Successivamente si è registrata una interessante ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale (Trib. Roma, 20-06-2002 – Giudice ROSSETTI) ad avviso della quale non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 Cod. civ., nella parte in cui limita la risarcibilità del dolore derivante dalla perdita di un prossimo congiunto ai casi determinati dalla legge, frustrando un diritto fondamentale dell'individuo e differenziando ingiustamente la condizione di chi perde il congiunto in conseguenza di un illecito accertato e di chi perde il congiunto in conseguenza di un illecito presunto in base all'art. 2054 Cod. civ. (o ad altra presunzione di legge), in riferimento agli art. 2 e 3 Cost.

La Consulta con la sentenza n. 203 del 2003 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 del Codice civile sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., dal Tribunale di Roma e ha dichiarato inammissibile l'ulteriore questione di legittimità costituzionale della medesima norma, sollevata dallo stesso rimettente in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost.

Ad avviso della Corte Costituzionale, infatti, l'art. 2059 Cod. civ. deve essere interpretato nel senso che il danno non patrimoniale, in quanto riferito alla astratta fattispecie di reato, è risarcibile anche nell'ipotesi in cui, in sede civile, la colpa dell'autore del fatto risulti da una presunzione di legge.

La Corte è arrivata a tale conclusione fornendo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 Cod. civ. in base alla quale possono individuarsi ulteriori ipotesi di danni sostanzialmente non patrimoniali, derivanti dalla lesione di interessi costituzionalmente garantiti, risarcibili a prescindere dalla configurabilità di un reato.

Ai prossimi congiunti di una persona che abbia subito, a causa di fatto illecito costituente reato, lesioni personali, spetta, il risarcimento del danno morale concretamente accertato in relazione ad una particolare situazione affettiva con la vittima, non essendo ostativo il disposto dell'art. 1223 Cod. civ.

Attesa la valenza plurioffensiva dell'illecito aquiliano, un medesimo fatto può colpire, in maniera diretta ed immediata, la vittima principale determinandone la compromissione del bene salute e, in maniera altrettanto diretta ed immediata, i suoi congiunti determinandone la sofferenza; ne consegue che in tal caso il congiunto è legittimato ad agire *iure proprio* contro il responsabile.

In relazione all'elemento soggettivo, è stato rilevato, che non sembra esatto ritenere che, essendo necessaria la prevedibilità dell'evento al fine di ritenere sussistente la colpa, il soggetto, che ha posto in essere la condotta che ha causato le lesioni gravissime della vittima primaria, non dovrebbe rispondere del danno subito dai congiunti per difetto di prevedibilità degli eventi ulteriori, tra i quali rientra la privazione, in danno dei superstiti, del rapporto coniugale e parentale, e, quindi, per mancanza di colpa.

La prevedibilità dell'evento dannoso deve essere valutata in astratto e non in concreto; l'evento dannoso è costituito dalla lesione dell'interesse all'intangibilità delle relazioni familiari e tale lesione deve ritenersi prevedibile, rientrando nella normalità che la vittima sia inserita in un nucleo familiare, come coniuge, genitore, figlio o fratello.

Il problema del danno morale, *iure proprio*, sofferto dai congiunti, in ipotesi di lesioni personali gravissime, era stato, invece, specificatamente considerato dal disegno di legge del 2000 noto come progetto Isvap. (15)

In tema di legittimazione dei congiunti non si può non ricordare la sentenza del 2005 che ha, correttamente, statuito che il limite del massimale previsto contrattualmente (RCA) si applica per ciascuno dei danneggiati che agiscono in proprio per la lesione del diritto parentale (Cass. civ. 9 febbraio 2005, n. 2653) (allegato n. 1).

Non sono qui per affrontare il tema del danno esistenziale, dell'interpretazione dell'art. 2059 e del problema della propagazione intersoggettiva delle conseguenze di un medesimo fatto illecito.

Su questi temi già si è detto in tanti convegni, in numerose sentenze e relazioni parlamentari.

La mia comunicazione, quindi, si limita a prendere coscienza del fatto che oggi il sistema risarcitorio tradizionalmente impostato sull'*homo economicus* tende a cambiare e presenta delle aperture nuove.

L'interprete si rende conto di una nuova realtà che si tocca con mano fondata sulla centralità dei diritti umani e sulla tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali.

Il lavoro rappresenta solo il venti per cento della nostra esistenza: tutto il resto, l'ottanta, è fatto di vita domestica, di ore passate, in casa, al bar, al cinema, al teatro, con la famiglia, con gli amici, passeggiando, viaggiando, sentendo la musica, fantasticando. Insomma è fatto di tempo libero dal lavoro.

(15) Cfr. D.D.L. A.S. n. 4093, recante «Nuova disciplina in materia di danno alla persona».

I Greci, che avevano meno tecnologia ma più saggezza, impostavano l'insegnamento su basi opposte a quelle apprezzate dai nostri Ministri della Pubblica Istruzione: per Platone, le materie da impartire ai ragazzi erano soprattutto la ginnastica, che armonizza il corpo, e la musica, che raffina lo spirito.

Aristotele ci aggiungeva la grammatica ed il disegno e nel suo trattato sulla Politica raccomandava: «la guerra deve essere in vista della pace, l'attività in vista dell'ozio, le cose necessarie ed utili in vista di quelle belle ... È vero che bisogna svolgere un'attività e combattere, ma molto più occorre starsene in pace e in ozio, e così fare le cose necessarie e utili ma molto più quelle belle».

Quando l'abbondanza arriva – e noi ci viviamo dentro senza accorgercene – non servono più i maestri di lavoro ma i maestri di vita: «Gli indefessi, decisi creatori di ricchezza potranno portarvi tutti, a loro seguito, in seno all'abbondanza economica. Ma saranno solo coloro che sanno tenere viva, e portare a perfezione l'arte stessa della vita, e che non si vendono in cambio dei mezzi di vita, a poter godere dell'abbondanza quando verrà».

Se anche oggi ci guardiamo intorno, ci rendiamo conto che, sia nel nostro mondo sociale, sia nella nostra esperienza individuale, i maestri di vita scarseggiano.

Tanta gente ci ha insegnato come lavorare, pochi o nessuno ci ha insegnato come vivere. Noi siamo stati educati a faticare, non a cogliere la vera essenza della vita, fatta di sentimenti, sensazioni, rispetto, sensibilità e comprensione.

Un altro dato non può essere trascurato nella nostra comunicazione: l'assicurato, oggi, gode di una nuova tutela di protezione stante l'incidenza della disciplina delle c.d. «clausole abusive» sui contratti assicurativi stipulati con i consumatori.

A questo proposito mi limito, in questa sede, a richiamare la nota sentenza della Corte di Appello di Roma del 07 maggio 2002 che ha statuito: «Deve essere inibita l'utilizzazione delle clausole, contenute in condizioni generali di contratti di assicurazione ovvero predisposte da un'associazione di imprese del settore ai fini dell'inclusione in detti contratti, con le quali:

a) si prevede la possibilità del recesso dopo ogni sinistro, anche in favore di entrambe le parti, con la mera restituzione all'assicurato delle quote di premio per il periodo non più coperto da assicurazione;

b) si prevede la proroga tacita del rapporto, se la disdetta non è stata comunicata almeno sessanta giorni prima della scadenza del contratto;

c) si demanda, in caso di contrasto tra le parti, la liquidazione del danno ad un collegio peritale, ponendo una parte dei costi della procedura a carico dell'assicurato;

d) si prevede che, in caso di controversia, il foro competente sia, a scelta dell'attore, quello del luogo di residenza del convenuto ovvero quello del luogo ove ha sede l'agenzia cui è assegnata la polizza;

e) si limita, nell'assicurazione tutela giudiziaria, l'operatività della garanzia prestata alle controversie denunciate entro dodici mesi dalla cessazione del contratto;

f) si prevede che, in caso di pluralità di assicurazioni per lo stesso rischio ed ove la somma degli indennizzi spettanti in base alle diverse polizze superi l'ammontare del danno, l'assicuratore paghi soltanto la sua quota proporzionale;

g) si obbliga l'assicurato a non transigere o riconoscere la propria responsabilità senza il consenso dell'assicuratore;

h) si prevede, nell'assicurazione tutela giudiziaria, il ricorso all'arbitrato obbligatorio in caso di disaccordo tra le parti circa l'esito favorevole del giudizio;

i) si attribuisce all'assicuratore, in caso di omessa comunicazione di circostanze aggravanti il rischio ovvero di inesattezza o incompletezza delle dichiarazioni rese all'atto della stipulazione della polizza, il diritto di percepire la differenza di premio corrispondente al maggior rischio dal momento in cui la circostanza si è verificata», nonché il quaderno dell'ISVAP n. 9 e la Bozza del c.d. «Codice delle Assicurazioni».

Il risarcimento del danno, allorché esso è diffuso al punto tale "che l'accadimento dannoso, nei campi segnati dal progresso, non è più il prodotto di una finalità "cieca", di un destino avverso, che impedisca di prevedere il verificarsi del danno" (16), pone il problema del rapporto tra giustizia retributiva e giustizia distributiva: si tratta di contemperare il diritto del danneggiato all'integrale risarcimento dei danni patiti con l'esigenza di tutelare anche la collettività o la generalità dei soggetti, che subiscono l'onere di garantire il risarcimento dei danni di cui sopra, conseguenza non più di una fatalità cieca, di un destino avverso, ma del progresso e, quindi, di una realtà attuale che, per le sue modalità di evolversi, pone il danno come fatto necessitato e generalizzato.

Il problema del contemperamento tra la c.d. giustizia retributiva, che impone che il danno subito venga integralmente risarcito, e la giustizia distributiva, espressione di solidarietà civile, che giustifica che un danno, allorché esso è diffuso e quasi elemento naturale di una realtà potenzialmente produttiva di danno (tanto da rendere necessitato e non eventuale il danno stesso), sia sopportato dalla collettività o, quanto meno, da una generalità di cittadini, è attuale nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria.

L'assicurazione obbligatoria, della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, infatti, introdotta nel nostro Ordinamento dalla legge n. 990 del 1969 (17), si fonda sui seguenti principi: obbligo di stipulare una assicurazione di responsabilità civile a carico dei soggetti potenzialmente responsabili, in quanto si avvalgono del vantaggio della circolazione di un veicolo o di un natante; azione diretta del terzo danneggiato nei confronti dell'assicuratore; costituzione del Fondo di Garanzia per le Vittime della Strada destinato a risarcire i danni non indennizzabili da imprese di assicurazione, nel caso in cui: "il sinistro sia stato cagionato da veicolo o

(16) RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1964, 21.

(17) Legge 24 dicembre 1969, n. 990, "Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti" in G.U. 3 gennaio 1970, n. 2.

natante non identificato; il veicolo o natante non risulti coperto da assicurazione; il veicolo o natante risulti assicurato presso un'impresa operante nel territorio della Repubblica in regime di stabilimento o di libertà di prestazione di servizi e che al momento del sinistro si trovi in stato di liquidazione coatta o vi venga posta successivamente". (18)

L'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, pertanto, è espressione della presa di coscienza da parte dei Legislatori degli Stati moderni dell'esistenza di danni, con riferimento ai quali, proprio perché non eventuali, ma particolarmente diffusi in relazione alla situazione di pericolo, che consegue ad una circolazione sempre più intensa, il risarcimento non può dipendere dalla capacità patrimoniale del danneggiante, dalla sua iniziativa avente ad oggetto la stipulazione di idoneo contratto assicurativo e dalla sua individuazione; è necessaria, quindi, l'assicurazione obbligatoria, che imponendo a tutti coloro, che si avvalgono della circolazione dei veicoli o dei natanti, di stipulare un contratto di assicurazione, sia idonea ad assicurare integrale o, comunque, adeguato risarcimento dei danni patiti da coloro, che dalla circolazione dovessero essere danneggiati.

Ed è proprio il meccanismo del contratto di assicurazione che da contezza della problematica in esame: l'utente - consumatore (l'assicurato) è al centro del rapporto tra giustizia retributiva - intesa come esigenza di integrale risarcimento del danno in tutte le sue componenti, che, proprio sulla base della evoluzione tratteggiata (19) si è ampliato, determinando la crisi del modello tradizionale del danno risarcibile - e giustizia distributiva intesa, con riferimento alla problematica specifica in esame - come necessità di garantire, attraverso il meccanismo assicurativo, la distribuzione del rischio.

Ed invero, è sufficiente considerare che, la funzione dell'assicurazione (dell'impresa e del contratto) è l'eliminazione del rischio attraverso il meccanismo del c.d. ciclo produttivo invertito (20) (il rischio viene eliminato con i premi corrisposti dagli assicurati), ed è di tutta evidenza che, proporzionalmente all'ampliamento del danno risarcibile e, quindi, alla realizzazione della c.d. giustizia retributiva, viene necessariamente ad ampliarsi la sfera di operatività della c.d. giustizia distributiva, con conseguente

(18) Cfr. art. 19 Legge n. 990 del 1969.

(19) GALLONE - PETTI, *Il danno alla persona e alle cose nell'assicurazione per la R.C. A.*, Utet, 2005, ed, ivi ulteriori riferimenti.

(20) DONATI - VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, III°, Giuffrè, Milano, 1987, 54 e 55: «Caratteristica dell'impresa di assicurazione è la c.d. inversione del ciclo produttivo. A differenza delle altre imprese produttrici di beni e di servizi l'impresa di assicurazione acquisisce il corrispettivo in via anticipata rispetto alla prestazione della garanzia (cfr. artt. 1901 e 1924 Cod. civ.), in quanto è dalla massa dei premi che l'impresa trae i mezzi per far fronte agli impegni nei confronti degli assicurati. Di qui l'esigenza dell'accantonamento di quella parte dei premi raccolti che è destinata a far fronte a impegni futuri. A tal fine l'impresa deve iscrivere al passivo del bilancio l'ammontare delle esposizioni debitorie che derivano dai contratti di assicurazione in corso. Sono queste le c.d. riserve tecniche, che si differenziano dalle riserve patrimoniali (riserva legale, riserve statutarie e riserve facoltative) perché, a differenza di queste ultime, non si tratta di accantonamenti di utili, ma di accantonamenti di premi a fronte di esposizioni debitorie dell'impresa o, come nel caso della riserva per spese di gestione delle assicurazioni sulla vita, a fronte di altri costi futuri».

lievitazione del premio dell'assicurazione obbligatoria e, quindi, del correlativo onere a carico dell'utente - consumatore (assicurato).

In conclusione, i consumatori utenti della assicurazione obbligatoria (gli assicurati) in tanto possono aspirare e pretendere l'integrale risarcimento dei danni patiti, in quanto siano disposti a corrispondere premi assicurativi in misura tale da consentire all'impresa di assicurazione (caratterizzata dal c.d. ciclo invertito) di ottemperare regolarmente alla sua attività di impresa.

E da ciò consegue che la tutela del consumatore utente della assicurazione obbligatoria, per essere effettiva, non può e non deve prescindere dal contemperare l'esigenza primaria della c.d. giustizia retributiva (integrale risarcimento del danno) con quella della "distribuzione" del rischio, che si realizza attraverso la corresponsione di premi assicurativi, che, proprio per il meccanismo di operatività dell'impresa di assicurazione (c.d. ciclo produttivo invertito), sono proporzionali alla entità del rischio.

Se si considera che i principi della Carta Costituzionale e l'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza non consentono che si possa sacrificare la piena realizzazione della c.d. giustizia retributiva e, quindi, la risarcibilità di un danno, la cui sfera si è ampliata ed è destinata ad ampliarsi, è di tutta evidenza che il contemperamento di tale esigenza con quella di "salvaguardare" il consumatore - utente (l'assicurato) e, quindi, con quella di rispettare, per quanto possibile anche i principi e limiti della c.d. giustizia distributiva, richiede, oltre che un "controllo da parte dell'Autorità di Vigilanza (ISVAP) sulla congruità dei premi dell'assicurazione obbligatoria" (21), anche l'adozione di interventi di carattere strutturale diretti a ridurre il "costo" dei risarcimenti dei danni alla persona, interventi indispensabili, anche e, soprattutto, nell'interesse del consumatore, quale danneggiato (giustizia retributiva) e quale assicurato, da un eccessivo aggravio del premio assicurativo (giustizia distributiva).

La situazione di conflitto sopradelineato tra giustizia retributiva e quella distributiva, che investe il consumatore - utente (assicurato), è l'effettiva connaturale realtà dell'istituto dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile.

Ed invero:

- se da un lato non può e non deve essere ignorata l'esigenza di una più ampia tutela del danneggiato, riconoscendo la risarcibilità di danni ampliati e destinati ad ampliarsi, e ciò in ottemperanza ad un'esigenza di giustizia retributiva, che impone la reintegrazione integrale del pregiudizio patito dalla vittima (è impensabile che in uno Stato moderno la tendenza all'individuazione di nuovi profili di danno risarcibile sia suscettibile di arresto);
- dall'altro lato (considerato che nell'attuale realtà socio-economica degli Stati moderni il solo sistema per fronteggiare il c.d. danno, conseguente alla circolazione degli autoveicoli e natanti, è quello dell'assicurazione obbligatoria

(21) Cfr. Quaderni ISVAP, numero IV, 2000, *Il danno biologico: problemi e prospettive di riforma*; Comunicato Stampa A.N.I.A. avente ad oggetto l'incontro tenutosi in Roma il 2 agosto 2000 - del Tavolo di concertazione sulla r.c. auto, alla presenza del Ministero dell'Industria, dell'ISVAP, del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti e dell'ANIA.

da parte di imprese che operano nel libero mercato) non può e non deve essere ignorato che l'ampliamento della sfera di risarcibilità dei danni e, quindi, la realizzazione di un'effettiva giustizia retributiva, avviene "a spese" dell'utente - consumatore, che, con il pagamento di premi destinati a lievitare, consente l'ampliamento della sfera di risarcibilità del danno nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria.

E da ciò consegue che il problema in questione deve trarre soluzione prendendosi atto che nella realtà socio-economica «il vantaggio dell'uno è danno dell'altro» (22), con la conseguenza che non si può pensare di assicurare ai c.d. danneggiati dalla circolazione dei veicoli e dei natanti un integrale risarcimento dei danni patiti, come individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza (23), senza un pregiudizio per tutti gli utenti e consumatori

(22) «*Demade Ateniese condannò uno della sua città che faceva il mestiere di vendere le cose necessarie alle sepolture, sotto l'imputazione che voleva riacavarne un profitto troppo alto e che questo profitto non gli poteva venire senza la morte di molte persone. Questo giudizio sembra errato, poiché non si trae alcun profitto se non a danno di altri, e in questo modo bisognerebbe condannare ogni sorta di guadagno*». DE MONTAIGNE, *Essais*, 1580 traduzione a cura di Fausta Gravini, Adelphi, Milano, I° edizione, 1992, 139.

(23) Si pensi ai diversi profili del c.d. "danno areddituale", sia con riferimento all'individuazione da parte della giurisprudenza di nuove figure di danno, confluite con la sentenza della Corte Costituzionale n. 184 del 1986, nella figura omnicomprensiva del danno biologico (il danno alla vita di relazione, il danno estetico, il danno alla sfera sessuale, il danno conseguente alla lesione della capacità lavorativa generica), sia con riferimento all'ampliamento dei soggetti legittimati a chiedere il risarcimento del danno accanto alla vittima diretta (lesione del diritto di credito e legittimazione dei prossimi congiunti a chiedere il risarcimento dei danni morali *jure proprio* - non solo in caso di uccisione della vittima, ma, anche in caso di sopravvivenza della stessa).

Per un ampio panorama sul problema della possibilità, da parte dei prossimi congiunti, di agire per il risarcimento del danno morale *jure proprio* nel caso di uccisione, della vittima, si veda da ultimo ALPA, *La Responsabilità Civile*, Giuffrè, Milano, 2000, in *Trattato di Diritto Civile*, Vol. IV, diffusamente, in particolare da pag. 654; GALLO - PETTI, *Il danno alla persona e alle cose nell'assicurazione per la R.C. A.*, Utet, 2005; FRANZONI, *Il danno da uccisione*, in *La Responsabilità Civile*, a cura di CENDON, VII, Torino, 1998, 179 e segg.; MONATERI - BONA, *Il danno alla persona*, Padova, 1998, 291 e segg. Quanto al danno morale non si è mai dubitato che i congiunti potessero ottenere il risarcimento per il caso di morte - v. al riguardo in dottrina BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, 1994 Milano, pag. 176; BONILINI, *Danno morale*, voce del Digesto Discipline Privatistiche, Sezione Civile, vol. V. Torino, 1989, pag. 89; per la giurisprudenza di legittimità, v. Cass. civ. 7 maggio 1983 n. 3116, in *Resp. civ. e prev.* 1984, pag. 375; per la giurisprudenza di merito, v. Trib. Mantova, 20 dicembre 1975, in *Arch. giur. circ.*, 1976, pag. 421. Il problema è stato quello di individuare i soggetti legittimati ad agire in giudizio o costituirsi parte civile in sede penale. In merito rifuggendo ogni aprioristica limitazione si è optato per una valutazione caso per caso della "sicurezza e sincerità del sentimento di dolore che ha cagionato la morte e reclama riparazione" (in questi termini Cass. civ. 7 maggio 1983, n. 3116) "il risarcimento del danno non patrimoniale, derivante dalla morte *ex delicto*, va riconosciuto in favore dei prossimi congiunti, *jure proprio*, cioè, indipendentemente dalla loro qualità di eredi, quando il rapporto di stretta parentela con la vittima, le condizioni personali ed ogni altra circostanza del caso concreto evidenzino un grave perturbamento del loro animo e della loro vita familiare, per la perdita di un valido sostegno morale, e, pertanto, a prescindere dall'eventuale pregressa cessazione della situazione di convivenza con la vittima medesima, la quale di per sé non può configurare elemento indiziario idoneo a sorreggere la congettura del venir meno della comunione spirituale tra congiunti, con conseguente riduzione della sofferenza dei superstiti a un livello giuridicamente irrilevante: in questi termini, Trib. Roma, 27 maggio 1997, in *Nuova giur. civ. comm.* 1998, I, pag. 787: "l'esistenza di un vincolo parentale diverso dal coniugio o dalla filiazione non esclude il diritto al risarcimento del danno morale per la perdita del parente, causata dall'altrui illecito: ciò che rileva è invece l'esistenza di uno stresso vincolo di vita, di coabitazione, di frequentazione diuturna e di affetti tra il defunto e il parente".

Tale criterio ha portato al riconoscimento del danno morale anche ai conviventi *more uxorio* "quando risulti completamente dimostrata una relazione caratterizzata da tendenziale stabilità e da mutua assistenza morale e materiale" in questi termini Cass. civ. 28 marzo 1994, n. 2988 in *Giur. It.* 1995, I, 1, col. 1366. Hanno da ultimo riconosciuto la legittimazione dei prossimi congiunti ad agire nei confronti del responsabile per

(assicurati) che debbono subire la lievitazione dei premi assicurativi in modo che le imprese assicurative siano in grado, attraverso il meccanismo di congrue riserve tecniche, di garantire l'eliminazione effettiva del rischio.

In tale esatta ottica i soli interventi possibili e doverosi sono quelli diretti a diminuire "il costo" dei risarcimenti dei danni rientranti nell'assicurazione obbligatoria e, quindi: quelli diretti alla prevenzione degli incidenti stradali; - quelli diretti a risolvere il contenzioso assicurativo, tramite la definizione delle procedure di conciliazione (in discussione tra l'ANIA e le Associazioni dei consumatori (24)); - quelli diretti a contrastare la frode assicurativa (con il pieno funzionamento della specifica banca dati sui sinistri, costituita presso l'ISVAP) (25); quelli aventi ad oggetto l'introduzione nel codice penale del reato di frode

ottenere il risarcimento dei danni riflessi non solo patrimoniali ma anche morali in ipotesi di lesioni personali gravi della vittima: Cass. civ. sez. III, 23 aprile 1998 n. 4186, in *Danno e Resp.*, 1998, 686, con nota di DE MARZO; Cass. civ. sez. III civile, 19 maggio 1999 n. 4852, in *Foro It.*, 1999, I, 2874 con nota adesiva di ZIVIZ; da ultimo in senso contrario Cass. civ. sez. Lavoro, 23 febbraio 2000, n. 2037. Al riguardo si rileva che la problematica della legittimazione o meno dei prossimi congiunti a chiedere il risarcimento dei danni morali *jure proprio* in caso di sopravvivenza della vittima è stata sottoposta all'analisi delle Sezioni Unite, le quali ancora non si sono pronunciate in merito. A livello legislativo, si ricorda che nel disegno di legge A.S.N. 4093 "Nuova disciplina in materia di danno alla persona", noto anche come "Progetto ISVAP", si prevede la possibilità di introdurre nel nostro Codice l'art. 2059 bis che stabilisca la risarcibilità del danno morale subito dai prossimi congiunti anche nel caso in cui il fatto dannoso abbia cagionato all'integrità psicofisica del danneggiato pari o superiori al 50% di invalidità. In tale ipotesi in linea con le ultime sentenze della Terza Sezione della Corte di Cassazione sopra richiamate, la sfera dei legittimati ad agire per il risarcimento del danno morale si estende dal soggetto colpito dalla lesione, che può ovviamente agire per il ristoro dei patimenti direttamente subiti, sino ai prossimi congiunti.

(24) V. il primo protocollo d'intesa sottoscritto in data 10 ottobre 1994 da l'ANIA - Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici, l'UEA - Unione Europea Assicuratori, l'ADICONSOM, l'ADOC, il Comitato Difesa Consumatori, la Federconsumatori, il Movimento Consumatori, l'Unione Nazionale Consumatori e la Lega Consumatori Acli.

Il Secondo Protocollo d'Intesa sottoscritto in data 11 maggio 1999 da l'ANIA - Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici, l'UEA - Unione Europea Assicuratori, l'ADICONSOM, l'ADOC, il Comitato Consumatori Altro Consumo, la Lega Consumatori ACLI, il Movimento Consumatori e l'Unione Nazionale Consumatori.

(25) L'ISVAP, con il parere favorevole del Garante della privacy, ha emanato il provvedimento n. 2179, con il quale si regolano le modalità di accesso alla banca dati sinistri da parte delle imprese di assicurazione dal 15 aprile 2003. Alla banca dati, istituita per il contrasto e la prevenzione delle frodi nel settore dei sinistri r. c. auto, accedono per legge la magistratura inquirente e le forze di polizia giudiziaria. La banca dati sinistri è alimentata mensilmente dalle imprese di assicurazione che esercitano l'assicurazione obbligatoria r. c. auto. Queste trasmettono all'ISVAP i dati relativi ad ogni sinistro avvenuto in Italia del quale ricevono denuncia o richiesta di risarcimento dei danni, sinistri che ammontano a circa cinque milioni ogni anno. L'operatività attuale della banca dati rende consultabile quasi 9.500.000 sinistri occorsi dal gennaio 2001. Specifiche responsabilità sono stabilite nel provvedimento a carico delle imprese di assicurazione per la correttezza, l'attendibilità e la completezza dei dati trasmessi all'ISVAP, che applica nei confronti delle imprese inadempienti le sanzioni amministrative appositamente stabilite dalla legge istitutiva della banca dati sinistri.

Con la consultazione della banca dati gli organi inquirenti hanno a disposizione uno strumento informativo di particolare ampiezza, che potrà contribuire significativamente alla repressione dei reati di frode nei sinistri. Le imprese di assicurazione, a loro volta, potranno prevenire e contrastare con maggiore efficacia, attraverso la conoscenza diretta dei sinistri avvenuti, le azioni fraudolente rivolte nei loro confronti. La banca dati costituisce infine uno strumento per valutare statisticamente le caratteristiche di questo tipo di truffa, al fine di poterne studiare eventuali misure specifiche di prevenzione e di contrasto. Particolarmente positiva si è rivelata la cooperazione istituzionale tra le due Autorità, che ha permesso di individuare le garanzie e le soluzioni più idonee per di contemperare una duplice esigenza: assicurare la piena efficacia del sistema informativo in relazione all'azione di contrasto delle frodi assicurative e

nell'assicurazione; quelli, infine, diretti a realizzare criteri omogenei di quantificazione dei danni in modo da assicurare la congruità delle c.d. riserve tecniche, consentendo all'Autorità Vigilante (ISVAP) di individuare eventuali lievitazioni ingiustificate dei premi assicurativi. (26)

Infine si potrebbe adottare un sistema per impedire alle compagnie di tenere un atteggiamento dilatorio che finisce, anche in relazione alla natura del debito posto a loro carico per pregiudicare l'interesse di quest'ultime e non solo quello del danneggiato. Per rispettare il principio di integralità del risarcimento è necessario che questo sia effettivo: nel senso che sia corrisposto in tempi brevi.

Un passo in avanti in questo senso si è avuto con il Regolamento in materia di accesso agli atti delle imprese di assicurazione (27) e in relazione al ripensamento dell'istituto della provvisionale *ex art. 24* valorizzata non solo come strumento di tutela del danneggiato, ma anche come strumento in grado di costringere, qualora ricorrano determinati presupposti, l'Impresa di Assicurazione a desistere da inutili e controproducenti atteggiamenti dilatori, che hanno il solo effetto di incattivire il danneggiato spesso disposto ad accettare delle rinunce in virtù di un pagamento effettivo e rapido.

In particolare in relazione all'atteggiamento del danneggiato si possono a mio avviso individuare tre fasi: la prima, che definirei dell'illusione, in cui si illude di ottenere un ingentissimo risarcimento, la seconda della realtà in cui l'Impresa si rifiuta addirittura di prendere in considerazione la pretesa risarcitoria e la terza

mantenere un elevato livello di tutela dei diritti fondamentali delle persone coinvolte nei sinistri le cui informazioni sono registrate nella banca dati.

Nel quadro di tale cooperazione e nel rispetto dei ruoli ricoperti dalle due istituzioni sono state individuate, anche con riguardo alla normativa di riferimento, importanti garanzie. Si è provveduto, inoltre, alla specificazione delle informazioni che possono essere registrate nella banca dati sinistri e alla delimitazione dei soggetti che possono avervi accesso (l'autorità giudiziaria e di polizia, e le imprese di assicurazione). Il provvedimento definisce tempi di conservazione dei dati, modalità selettive di consultazione da parte degli addetti delle imprese, con particolare attenzione alle informazioni sulle lesioni personali, al fine della utilizzazione dei dati collegata alle effettive esigenze derivanti dalla liquidazione dei sinistri. Sono previste misure per garantire un elevato livello di sicurezza, riservatezza, integrità, completezza ed esattezza delle comunicazioni e dei dati; controlli periodici sugli accessi alla banca dati (che vengono memorizzati nel sistema informatico), verifiche da parte dell'ISVAP presso le imprese sul rispetto delle prescrizioni impartite con il provvedimento e le relative circolari tecniche; modalità per assicurare l'effettivo esercizio dei diritti di accesso ai dati da parte delle persone interessate e degli altri diritti previsti dalla legge sulla privacy. (Garante per la protezione dei dati personali - Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo, Comunicato congiunto 11 marzo 2003).

(26) Cfr. D.D.L. A. S. N. 4093 "Nuova disciplina in materia di danno alla persona", noto anche come "Progetto ISVAP", disegno di Legge S.N. 4339-B "Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati", ; D.L. 28 marzo 2000, n. 70, convertito con modificazioni nella Legge 26 maggio 2000 n. 137 pubblicata nella G.U. n. 122 del 27 maggio 2000; quaderni ISVAP, numero IV-2000-Il danno biologico: problemi e prospettive di riforma; Comunicato Stampa A.N.I.A. avente ad oggetto l'incontro tenutosi in Roma il 2 agosto 2000 del Tavolo di concertazione sulla r.c. auto, alla presenza del Ministero dell'Industria, dell'ISVAP, del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti e dell'ANIA.

(27) V. il regolamento in materia di accesso agli atti delle imprese di assicurazione di cui al Decreto Ministero Attività produttive 20.02.2004 n. 74 , pubblicato sulla G.U. 23.03.2004. Con tale decreto il Ministero delle attività produttive ha approvato un regolamento circa le modalità di esercizio del diritto di accesso da parte degli assicurati e dei danneggiati a seguito di un sinistro agli atti a conclusione dei procedimenti di constatazione, valutazione e liquidazione dei danni in possesso della società di assicurazione. Il provvedimento ha dato attuazione all'articolo 3 della legge 5 marzo 2001 n. 57.

che potremmo indicare con quella della giustizia in cui attraverso un provvedimento Giudiziale la Compagnia paga il dovuto ancorché con forte ritardo mortificando in tal modo il principio dell'integralità del risarcimento, che significa risarcimento effettivo, anche, e soprattutto, dal punto di vista temporale.

Inoltre bisognerebbe valorizzare il riferimento al mercato in quanto attività illecite potrebbero sviare la funzione del pagamento del premio e delle riserve tecniche dalla loro funzione istituzionale.

La nota vicenda del Cartello di cui alla sentenza del 2005 n. 2207 ha dimostrato come l'unica forma del rispetto dell'autonomia privata del consumatore è rappresentato dalla libera concorrenza e dal mercato, che deve essere controllato, oltre che dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, anche dall'Isvap per evitare che si verificano episodi che, con il loro risvolti economici e in relazione al meccanismo tipico del contratto di assicurazione, rischiano di mettere in crisi non solo le compagnie coinvolte, ma tutto il mercato assicurativo e quindi il sistema.

La Corte Suprema di Cassazione a Sezioni Unite con sentenza n. 2207 del 4 febbraio 2005, con riferimento al contratto di assicurazione illecito, per effetto di una illecita intesa restrittiva della concorrenza fra le compagnie assicuratrici, ha ritenuto la nullità del contratto per violazione di regole di condotta e precisamente del rispetto della concorrenza ed ha esplicitamente statuito che la nullità del contratto illecito *ex art. 1418* non comporta la ripetizione di indebito *ex art. 2033 Cod. civ.*, ma, solo ed esclusivamente, il risarcimento del danno *ex art. 2043 Cod. civ.* «poiché la parte che chiede dichiararsi la nullità di un'intesa allega un fatto illecito nella cui struttura vi è l'elemento psicologico del dolo o della colpa non integrante l'indebito oggettivo ma il danno *ex art. 2033 Cod. civ.*».

La sentenza della Suprema Corte n. 2207 del 2005 sopra richiamata, dimostra che la tutela del consumatore e del danneggiato nell'assicurazione per la responsabilità civile auto è ormai, per l'entità degli interessi in gioco e per la difficoltà del loro contemperamento, a livello normativo e giurisprudenziale, tale che non si può prescindere dal ravvisare, nei contratti che si pongono in contrasto con i principi di tutela del mercato e della concorrenza, un'attività illecita extracontrattuale, con la conseguenza che a tale condotta, realizzata tramite contratti, peraltro nulli ed illeciti, deve ricollegarsi anche il danno ingiusto *ex art. 2043 Cod. civ.*, che impone, come insegnato dalla Suprema Corte, oltre la nullità *ex artt. 2043 e 1418 primo comma Cod. civ.*, anche il risarcimento del danno.

Il Giudice, in tale contesto, non interviene a modificare il contratto nullo, ma interviene al fine di eliminare l'ingiustizia di cui all'*art. 2043 Cod. civ.*, e ciò nel rispetto dei limiti della legalità e dell'intangibilità dell'atto di autonomia privata.