

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

RIVISTA MENSILE
ANNO XXXIV
a cura di
GUIDO ALPA E PAOLO ZATTI

*La Rivista contribuisce a sostenere la ricerca
giusprivatistica nell'Università di Padova*

10/2018

 edicolaprofessionale.com/NGCC

Quando è «giusto» il beneficio non si scomputa dal risarcimento del danno

di Umberto Izzo

Quando è «giusto» il beneficio non si scomputa dal risarcimento del danno

di Umberto Izzo*

SOMMARIO: 1. Lo scomputo del beneficio dal danno alla prova della nomofilachia inter-giurisdizionale: il tentativo di *revirement* e le questioni vagliate. – 2. L'equo indennizzo (Cons. Stato, ad. plen., 23.2.2018, n. 1). – 3. La pensione di reversibilità (Cass., sez. un., 22.5.2018, n. 12564). – 4. La rendita per l'inabilità permanente INAIL in caso di infortunio *in itinere* (Cass., sez. un., 22.5.2018, n. 12566). – 5. L'indennità di accompagnamento (Cass., sez. un., 22.5.2018, n.12567). – 6. I contributi assistenziali per l'assistenza domiciliare previsti dalla legislazione regionale (Cass., sez. un., 22.5.2018, n. 12567). – 7. L'assicurazione danni a cose (Cass., sez. un., 22.5.2018, n. 12565). – 8. «Recondite disarmonie» giurisdizionali: il governo del problema *clcd* dopo le sez. un. – 9. La questione che attende soluzione e il ruolo chiave della valutazione intorno alla «giustizia» del beneficio.

1. Lo scomputo del beneficio dal danno alla prova della nomofilachia inter-giurisdizionale: il tentativo di *revirement* e le questioni vagliate.

Le cinque sentenze in commento, pronunciate in un asincrono ravvicinato fra febbraio e maggio 2018 dai più alti consessi di legittimità della giurisdizione civile e amministrativa, erano chiamate a dare una risposta nomofilattica (se non unitaria, quantomeno armonicamente coerente) a una proposta tesa ad innovare il rapporto fra responsabilità civile e welfare pubblico e privato del danneggiato. Con questa proposta la terza sessione della Cassazione mirava a riprogrammare il modo in cui opera nel nostro ordinamento la *compensatio lucri cum damno* (d'ora in poi: *clcd*), il latinismo che, per motivi storici assai peculiari, nell'esperienza italiana ha governato questo rapporto secondo canoni interpretativi consolidatisi nell'arco di circa un secolo di elaborazione dottrinale e di più di sessant'anni di applicazione giurisprudenziale¹.

Protagonista di questo tentativo – e riducendo all'osso il senso delle argomentazioni avanzate in quella proposta – era la convinzione che, rompendo con questa consolidata tradizione interpretativa, la valutazione

sull'opportunità di sancire il diffalco del beneficio entrato nel patrimonio del danneggiato a seguito del verificarsi di un danno civilmente imputabile ad un responsabile non dovesse più dipendere, oltre che dalla verifica che il beneficio sia in relazione causale con l'evento dannoso, dalla circostanza che il «titolo» di questo beneficio sia ritenuto «omogeneo» al titolo risarcitorio dell'obbligazione dovuta dal danneggiante. Il giudicante – secondo questo nuovo modo di vedere il problema del rapporto fra danno e attribuzioni patrimoniali espressione di misure di welfare pubblico o privato (in quanto destinate a beneficiare il danneggiato al verificarsi di un evento avverso) – avrebbe dovuto limitarsi a vagliare l'opportunità dello scomputo applicando al beneficio il medesimo criterio di causalità impiegato per soppesare la derivazione eziologica del danno dall'illecito o dall'inadempimento del danneggiante, in nome di una visione muscolare della teoria differenziale del danno e della puntigliosa preoccupazione di evitare che il risarcimento possa collocare il danneggiato in una posizione algebricamente migliore di quella antecedente al verificarsi dell'evento dannoso².

L'effetto – va da sé – sarebbe stato quello di sancire il

* Contributo pubblicato in base a *referee*.

¹ Per questa analisi storica sia consentito il rinvio a IZZO, *La «giustizia» del beneficio. Fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, Editoriale Scientifica, 2018, anche in OA <https://iris.unittn.it/retrieve/handle/11572/209594/202360/collana%20della%20facolta%20volume%2021.pdf>, 85 ss. Un'analisi ad ampio spettro del tema affrontato nelle pronunce in rassegna è anche proposta da BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, Cedam, 2018. Ha in corso di pubblicazione un dittico sul tema GALLO, *Compensatio lucri cum damno e benefici collaterali parte prima: la compensatio lucri cum damno e le sue trasformazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 851, ma vedi ora, in un'analisi unitaria, ID., *L'arricchimento senza causa, la responsabilità civile*, nel *Trattato di diritto civile*, VII, Utet, 2018, 135-199. Oltre ai

commenti di PARDOLESI, SCOGNAMIGLIO e VILLA raccolti nella *Discussione*, *supra*, p. 1487 ss., altri commenti alle sentenze qui in esame si devono a PARDOLESI-SANTORO, *Sul nuovo corso della compensatio*, in *Danno e resp.*, 2018, 424; BELLISARIO, *Compensatio lucri cum damno: il responso delle Sezioni Unite*, *ibid.*, 438; MONTI, *La compensatio lucri cum damno e il «compromesso innovativo» delle Sezioni Unite*, *ibidem*, 448; NIVARRA, *Le Sezioni Unite restituiscono un ordine auspicabilmente definitivo al discorso sulla compensatio lucri cum damno*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018 (nelle bozze in pubblicazione cortesemente anticipate dall'a.); GALLO, *La compensatio lucri cum damno ed i suoi confini*, in *Giur. it.*, 2018, 1343; MONTI, *Il Consiglio di Stato e la c.d. compensatio lucri cum damno*, in questa *Rivista*, 2018, I, 1063 ss.

² La proposta di *revirement* era stata oggetto di analisi unitaria in

defalco in un ventaglio di casi assai più ampio rispetto al passato, col risultato di far sì che a livello cumulativo la responsabilità civile comprimesse le aspettative risarcitorie coltivate dai danneggiati destinatari di misure riconducibili al welfare pubblico e privato cui si è accennato e di cui si dirà meglio oltre. In modo forse poco ortodosso, ma efficace, si potrebbe dire che, se fosse stato accolto nella sua integralità, il ragionamento coltivato dalla terza sezione avrebbe fatto sì che la responsabilità civile italiana (contrattuale ed extracontrattuale) avrebbe visto notevolmente decurtare le risorse che questo dispositivo è suscettibile di movimentare quando uno stato di bisogno ha la ventura di essere determinato da un evento ritenuto idoneo a produrre gli effetti propri di questo dispositivo, attribuendo un credito risarcitorio al danneggiato che versa in quello stato di bisogno.

Dopo un primo, infruttuoso tentativo di investire le sezioni unite della Supr. Corte, il cemento era stato reiterato da una coeva quaterna di ordinanze, che allineava nell'impianto di una argomentazione unitaria cinque eterogenee ipotesi di beneficio conseguente all'inflizione di un danno risarcibile per effetto di fatto illecito o inadempimento: 1) la pensione di reversibilità ricevuta da chi, avendo perso il proprio congiunto in conseguenza di un fatto ascrivibile a responsabilità civile di un terzo, domandi a quest'ultimo il risarcimento per il sostentamento assicurato in vita dal proprio congiunto; 2) l'indennizzo assicurativo ricevuto da quanti, dopo aver provveduto ad assicurare il valore di una cosa per il caso di distruzione della stessa per qualsiasi causa e avere ricevuto la relativa indennità, chiedano il risarcimento del danno subito al soggetto civilmente responsabile della distruzione della cosa; 3) la rendita per l'inabilità permanente ricevuta dal lavoratore dall'INAIL in caso di infortunio in itinere di cui debba rispondere un terzo; 4) l'indennità di accompagnamento prevista dalla legge 11 febbraio 1980, n.18, a favore di mutilati ed invalidi civili totalmente inabili per affezioni fisiche o psichiche, quando essa sia erogata a favore di un soggetto colpito da inabilità per fatto civilmente imputabile a un responsabile; 5) le prestazioni per l'assistenza domiciliare previste dalla legislazione della Regione Lombardia anche quando siano appannaggio di cittadini che ne hanno bisogno in ragione delle conseguenze patite per responsabilità civile di un terzo.

Nelle more di un tentativo di *revirement* che ha avuto in sorte di attendere una risposta sul palcoscenico della legittimità civile per quasi tre anni (che diventano quattro se si considerano le prime sentenze di legittimità che avevano incrinato un assetto nomofilattico stabilmente coltivato fin dal dopoguerra), le argomentazioni che ne erano protagoniste sollecitavano la giurisdizione amministrativa a mettere in discussione una conclusione che, come vedremo, l'adunanza plenaria aveva reiterato ancora in tempi recenti. Ovvero che l'equo indennizzo riconosciuto al pubblico dipendente, esibendo un titolo avente natura retributivo-previdenziale, non assolva una funzione risarcitoria e non possa essere oggetto di defalco dall'importo del risarcimento chiesto dal dipendente alla pubblica amministrazione civilmente responsabile dell'insorgere del danno prodotti nell'esecuzione del rapporto di pubblico impiego.

Nel mostrare sensibilità al dubbio aleggiante sui ruoli di Piazza Cavour e nelle more del decidere, i giudici dell'amministrazione istauravano un confronto con i colleghi della giurisdizione civile, teso a promuovere una veduta uniforme sui capisaldi teorici e i risvolti applicativi del problema *clcd*, dando corso alla procedura informale prefigurata dal Memorandum sul dialogo fra le giurisdizioni del 15 maggio 2017³. Il risultato di questo incontro di volontà nomofilattiche mostra, tuttavia, di non aver funzionato appieno, come vedremo meglio nel corso di questa riflessione.

Scopo di questo contributo non è ripercorrere le tappe assai tortuose che hanno scandito il percorso di un *revirement* infine approdato alle risposte che si leggono nelle sentenze in commento, né dar conto, in una vertiginosa sintesi, della prospettiva storica che una lettura profonda del problema simboleggiato dalla *clcd* consiglierebbe all'interprete di far propria per contestualizzare appieno il senso e la portata delle odierne pronunce. La complessità del tema e lo spazio a disposizione impongono una partitura essenziale. Dapprima si darà conto, in un ordine che segue la data di deposito delle sentenze in rassegna (salvo, in un caso, alterare quell'ordine per esigenze espositive che si renderanno chiare nelle pagine che seguono), dei problemi che ciascuna di esse aveva all'ordine del giorno, e delle argomentazioni messe in campo per risolverli. Di seguito, si evidenzieranno le ragioni che inducono a esprimere riserve sul risultato nomo-

IZZO, *Le giurisdizioni di fronte al senso e alla storia comparata della compensatio lucri cum damno*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, 142.

³ Il documento, siglato alla presenza del Capo dello Stato, dai Presidenti della Corte di cassazione, del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, e dai Procuratori generali presso la Corte di cassazione e la Corte dei conti, impegna gli organi giurisdizionali firmatari – nei limiti dei compiti organizzativi e di indirizzo loro spettanti nell'esercizio delle rispettive funzioni – a «promuovere tutte le opportune iniziative all'interno delle rispettive giurisdizioni allo scopo di migliorare lo svolgimen-

to complessivo della funzione nomofilattica», *Memorandum sul dialogo tra le giurisdizioni*, Roma, 2017, in *www.federalismi.it*, recepito da CSM, 24.1.2018, in *Foro it.*, 2018, III, 106, su cui adesso le autorevoli voci in dialogo nella tavola rotonda pubblicata *ibidem*, V, 57 ss. E proprio nelle conclusioni di quella tavola rotonda si richiamava (BARONE-PARDOLESI, *Qualche minimale considerazione conclusiva*, *ibidem*, 133), non senza anticipare una sana professione di scetticismo, l'importanza dell'esercizio di coordinamento – all'epoca in attesa di soluzione – che è dato leggere nelle cinque pronunce in commento.

fiattico esitato dalla cooperazione a distanza fra Piazza Cavour e Palazzo Spada, per tentare di decifrare quale sia il corretto senso applicativo della dottrina unitaria che può essere ricavata da questo esercizio argomentativo a due organi. Infine, si guarderà al futuro. Per abbozzare una risposta alla cruciale questione che – è agevole vaticinarlo – non tarderà a riproporsi sul ruolo della Cassazione, e verificare in che modo la *clcd* post sezioni unite e adunanza plenaria potrà prestarsi a risolvere il fondamentale (e ancora irrisolto a livello nomofilattico) tema della (ir)rilevanza che l'indennizzo erogato in esito ad assicurazione contro le disgrazie accidentali manifesta sul computo del risarcimento del danno inflitto alla persona assicurata.

2. L'equo indennizzo (Cons. Stato, ad. plen., 23.2.2018, n. 1).

Istituita dal d.p.r. 10.1.1957, n. 3 (venendo solo menzionata in quel provvedimento nell'art. 68, comma 8^o), questa attribuzione della sicurezza sociale fu prevista a favore degli impiegati di ruolo dello Stato nei termini dettagliati dal regolamento di esecuzione seguito a tale d.p.r.⁴ In assenza di una chiara esplicazione da parte di una norma di legge, la natura del «titolo» di questo beneficio negli anni è stata oggetto di defatiganti contese in seno alla giurisprudenza amministrativa⁵.

Il parallelismo fra l'introduzione di questo beneficio a favore dei dipendenti statali e la normativa in tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni professionali dei lavoratori privati, ipotizzando che il fon-

damento del beneficio stesse nel rischio professionale, fu subito confutato dalla constatazione che, diversamente da quanto previsto nel settore privato, la legge istitutiva prevede espressamente che l'equo indennizzo si cumuli, ancorché in misura dimidiata, alla pensione privilegiata (art. 50 d.p.r. 3.5.1957, n. 686), mentre questo non avviene nell'assicurazione contro gli infortuni nel settore privato. Di contro, la medesima norma precisa nel suo ultimo fraseggio che «va inoltre dedotto dall'equo indennizzo quanto eventualmente percepito dall'impiegato in virtù di assicurazione a carico dello Stato o di altra pubblica Amministrazione».

La giurisprudenza ha oscillato a lungo⁶, prima che i giudici dell'amministrazione pervenissero a concludere che il fondamento giuridico dell'equo indennizzo è la lesione dell'integrità psicofisica dell'impiegato statale (di cui si accerti la connessione con l'attività lavorativa espletata o con l'ambiente nel quale essa viene svolta) *tout-court*, ispirata a finalità in parte retributive e in parte previdenziali, senza che possa attribuirsi rilievo a ogni ultronea qualificazione giuridica del fatto causativo della lesione stessa⁷.

L'approdo a questa consapevolezza, in tempi ancor recenti, aveva permesso di sancire l'inapplicabilità della *clcd* all'equo indennizzo, specificando altresì come a tale materia si rivelasse del tutto estranea l'applicazione del principio indennitario⁸, anche con riferimento alle speciali elargizioni riservate agli appartenenti alle forze armate⁹, e in questo contesto, da ultimo, anche con riguardo alle provvidenze corrisposte in forma di equo indennizzo ai militari delle forze armate italiane vittime dell'uranio impoverito¹⁰.

⁴ Come previsto dagli artt. 35, 38, 48-60 d.p.r. 3.5.1957, n. 686, e tabella allegata, recante «Norme di esecuzione del t.u. delle disposizioni sullo statuto degli impiegati civili dello Stato approvato con d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3».

⁵ Contese che, però, non erano state ripercorse sistematicamente da CONS. STATO, ord. 6.6.2017, n. 2719, in *Foro it.*, 2017, III, 394.

⁶ Opportuni approfondimenti in FERRARI, *Invalità per causa di servizio e l'equo indennizzo nel pubblico impiego*, Giuffrè, 2007, 32-40.

⁷ Nel passaggio chiave di CONS. STATO, ad. plen., 8.10.2009, n. 5, in *Foro it.*, 2011, III, 549, ripreso anche da CONS. STATO, ord. 6.6.2017, n. 2719, cit., si afferma che l'equo indennizzo è «uno speciale riconoscimento economico che viene attribuito quando il lavoratore è esposto per ragioni professionali a subire menomazioni ed infermità fisiche e che ha natura sia previdenziale che retributiva. Sono presenti, nella valutazione dell'autorità amministrativa che procede al riconoscimento dell'equo indennizzo, sia elementi di equità che di discrezionalità amministrativa che comportano anche la non coincidenza tra entità del danno subito ed indennizzo riconosciuto. Il legislatore ha, in definitiva, preso in considerazione l'interesse pubblico collegato allo svolgimento di determinate attività lavorative particolarmente pericolose per la salute, o anche solo le condizioni disagiate per l'espletamento delle mansioni dei dipendenti pubblici, ed ha predisposto un regime di ristoro del lavoratore pubblico dipendente che in occasione dello svolgimento di dette attività subisca una rilevante lesione della sua integrità fisica».

⁸ Già CONS. STATO, ad. plen., 16.7.1993, n. 9, in *Resp. civ. e prev.*, 1995, 110, con nota di PASSERONE, *Note in tema di cumulabilità fra equo indennizzo e risarcimento del danno a favore del pubblico dipendente*, ove la

importante specificazione che «nell'equo indennizzo, il bene protetto non è l'integrità fisica, che è solo occasione dell'erogazione, ma la speciale condizione del dipendente divenuto infermo in ragione del suo rapporto con l'amministrazione e del servizio prestato. Il fine, si ribadisce, non è risarcitorio, ma si inserisce nell'ambito di un sinallagma in cui si intrecciano prestazioni e controprestazioni di contenuto plurimo». Adde la già richiamata CONS. STATO, ad. plen., 8.10.2009, n. 5, in *Foro it.*, 2011, III, 549; di poi seguita da CONS. STATO, 19.1.2011, n. 365, in *Foro amm. CdS*, 2011, 240, entrambe per la conferma che «equo indennizzo e risarcimento del danno (sia esso patrimoniale o non patrimoniale) sono tra loro compatibili e cumulabili, senza che l'importo liquidato a titolo di equo indennizzo possa essere detratto da quanto spettante a titolo di risarcimento del danno da responsabilità contrattuale o extracontrattuale del datore di lavoro».

⁹ Si veda in particolare CASS., 16.9.1995, n. 9779, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 102; approfondisce il quadro relativo agli indennizzi e alle elargizioni dei militari, VIOLA, *L'immunità nascosta: alla ricerca della responsabilità dell'amministrazione militare*, in *Quad. cost.*, 2005, 345.

¹⁰ Come statuito da TAR CAMPANIA, 5.8.2010, n. 17232, in *Foro it.*, 2010, III, 594; per una visione d'insieme della vicenda sottostante, RIZZETTO, *Tecnologie belliche e danno al proprio combattente: il ruolo della responsabilità civile in una comparazione fra il caso statunitense dell'Agent Orange e il caso italiano dell'uranio impoverito*, in *Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series*, n. 1, Trento, 2010, in OA: <http://eprints.biblio.unitn.it/1888/>; MANTELETO, *Il ruolo dello Stato nelle dinamiche della responsabilità civile da danni di massa*, Giappichelli, 2013, 1 ss.

Su questo scenario interviene il radicale *revirement* promosso dalla sentenza dell'adunanza plenaria in rassegna¹¹, con un'argomentazione che merita di essere analizzata a fondo, poiché, di là dall'ambito applicativo settoriale cui si riferisce, essa non ha fatto mistero di ambire a ridefinire il campo di applicazione del problema sotteso alla *clcd* con un piglio sistematico e per molti versi innovativo rispetto al modo nel quale il tema era stato oggetto di riconsiderazione nelle ordinanze con le quali la terza sezione contestualmente chiedeva alla Cassazione di dire l'ultima parola sul tema della *clcd*. Il supremo consesso di Palazzo Spada – nuovamente interpellato da una questione che solo nove anni prima lo stesso organo apicale della giustizia amministrativa aveva risolto, come abbiamo visto, confermando una diversa giustificazione dello spostamento patrimoniale recato al pubblico dipendente dal riconoscimento dell'equo indennizzo rispetto alla funzione risarcitoria assecondata dal risarcimento dei danni conseguibile in responsabilità civile, e dunque nel segno della piena cumulabilità dei due emolumenti – decide di puntellare il suo *revirement* con un ragionamento metodologicamente ordinante.

Il Collegio tesse la sua motivazione richiamando la tassonomia dei «titoli» delle obbligazioni scolpita nell'art. 1173 cod. civ. e ritiene che, sul piano generale, il tema evocato dal problema *clcd* debba indurre l'interprete a indagare tre profili: lumeggiare la *causa giustificativa* delle attribuzioni di cui si discute la cumulabilità; analizzare la derivazione causale dal fatto generatore delle obbligazioni che giustificano tali attribuzioni patrimoniali in termini di *causalità giuridica*; e verificare la congruità dell'operazione interpretativa così impostata alla luce della *funzione* innervata in una delle due giustificazioni causali sottese alle attribuzioni patrimoniali coinvolte nel problema, e segnatamente, solo quella che giustifica lo spostamento patrimoniale in base al dispositivo della responsabilità civile¹².

Il lodevole proposito era scandire una chiara tassonomia ordinante, una bussola utile a catalogare e gestire con rigore sistematico le disparate fattispecie nelle quali può venire in rilievo un problema di *clcd*.

La prima categoria individuata dall'adunanza identifica «*fattispecie che si caratterizzano per la presenza di un solo soggetto autore della condotta responsabile e obbligato ad effettuare una prestazione derivante da un unico titolo*»¹³. Si tratta di una classe di casi nella quale il problema della *clcd* si darebbe – osservano i giudici di Palazzo Spada – in seno a «*rapporti obbligatori bilaterali*», contemplanti una sola parte danneggiata e una sola parte danneggiante. La *clcd* in questa tipologia di casi identifica una mera formula problematica che descrive la necessità di applicare i canoni della causalità giuridica alle poste negative e positive entrate nel patrimonio del danneggiato e così pervenire a computare le conseguenze immediate e dirette che delimitano il danno risarcibile in funzione compensativa.

La seconda categoria vede entrare nello schema un soggetto terzo rispetto al danneggiante e al danneggiato, obbligato a erogare a quest'ultimo indennità e altre somme a diverso titolo. Esemplicativamente, la Corte ricorda a questo fine le assicurazioni private contro i danni assoggettate al principio indennitario (senza però addentrarsi nel problema posto dalla necessità di chiarire se in questa esemplificazione si ritengano comprese le assicurazioni contro le disgrazie accidentali), le assicurazioni sociali cui l'art. 1886 cod. civ. fa rinvio (e qui la Corte accomuna la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali del lavoratore alla tutela assistenziale espressa dalla previsione di indennità di accompagnamento a favore di cittadini inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere), e le indennità ispirate a formule solidaristiche (fra le quali si menzionano le indennità previste a favore dei familiari delle vittime del terrorismo). Si sarebbe qui in presenza di rapporti giuridici trilaterali, con un quadro che rende più complesso decifrare il *modus applicandi* della *clcd*. Premettendo di non voler entrare nella soluzione della questione, del resto rimessa alle sez. un. della Cassazione civile, i massimi giudici amministrativi osservano che per questa classe di casi «*si tratta di accertare se i due rapporti giuridici che vengono in rilievo, mantenendo una loro autonomia e dunque una valenza "bilaterale", abbiano ciascuno una propria causa giustificativa delle attribuzioni patrimoniali che consente il cumulo tra di esse ovvero se tali rapporti, anche in ragione della operatività del*

¹¹ CONS. STATO, ad. plen., 23.2.2018, n. 1, in questa *Rivista*, 2018, I, 1063 ss.

¹² CONS. STATO, ad. plen., 23.2.2018, n. 1, cit., § 3. Può subito notarsi come il terzo elemento di questa indicazione metodologica presupponga una scelta di campo in esito alla quale il rilievo assegnabile all'indagine sul titolo – pur elencato quale elemento primario dell'indagine dall'adunanza plenaria – viene a essere arbitrariamente depotenziato. Perché guardare al problema della *clcd* avendo a mente la funzione svolta dalla responsabilità di diritto civile, sia essa derivante da illecito o da inadempimento di una obbligazione preesistente al danno, significa eleggere l'art. 1223 cod. civ. – con i suoi *limes* risarcitori che riflettono la conformazione costitutivamente compensativa del

danno civilistico, salva una diversa volontà rimessa a esplicite e specifiche scelte legislative – a recinto invalicabile entro il quale compiere l'indagine che ci si propone di svolgere. E questo è concettualmente sbagliato, perché, se il beneficio suscettibile di porre un problema di *clcd* esibisce una giustificazione causale idonea a sorreggere autonomamente l'attribuzione patrimoniale da esso recata nel patrimonio del danneggiato, affermare che tale beneficio determini una sovra-compensazione del danneggiato confliggente con la funzione normalmente compensativa della r.c. sembra appartenere al novero di quelle preposizioni che non superano il vaglio di un elementare, quanto non calpestable, principio di non contraddizione.

¹³ CONS. STATO, ad. plen., 23.2.2018, n. 1, cit., § 4.

meccanismo della surrogazione (di cui occorre valutare l'eventuale derogabilità convenzionale), siano strettamente collegati con sussistenza di una sostanziale "unitaria" causa di giustificazione delle attribuzioni patrimoniali che impone l'operatività della compensatio tra di esse mediante l'applicazione del meccanismo della regolarità causale»¹⁴.

Si giunge così a descrivere la terza classe di casi, che è quella nella quali i giudici di Palazzo Spada vedono nuovamente agitarsi l'annosa questione dell'equo indennizzo.

Qui il rapporto torna a essere bilaterale – laddove «è presente un'unica condotta responsabile, un solo soggetto obbligato e titoli differenti delle obbligazioni» –, con la differenza, rispetto alla prima delle categorie individuate, che qui danno e beneficio dovuti dal danneggiante al danneggiato accedono a titoli diversi, per il contestuale operare, a carico del medesimo debitore, di una obbligazione a carattere risarcitorio e di una obbligazione assistita da un altro titolo, sempre avente fonte nella legge. Proprio come nel caso su cui il consesso esercita la sua funzione nomofilattica, ove un magistrato invoca piena tutela risarcitoria nei confronti del Ministero della Giustizia, facendo leva sull'art. 2087 cod. civ., con l'inadempimento dell'obbligo di garantire un ambiente di lavoro esente da pericoli per la salute del pubblico dipendente, dopo aver contratto una patologia oncologica determinata dall'esposizione all'amianto presente nell'edificio della procura nella quale egli prestava servizio. E contestualmente rivendica la spettanza dell'adempimento di una seconda obbligazione vantata nei confronti della P.A. datrice di lavoro,

avente causa nella previsione legislativa dell'equo indennizzo dovuto per causa di servizio conseguente alla perdita dell'integrità fisica eventualmente subita dall'impiegato, di cui al già ricordato d.p.r. del 1957.

Con questa tassonomia in mente, l'adunanza plenaria osserva come la circostanza che il beneficio previsto a favore del pubblico dipendente sia normativamente descritto quale «indennità» non implica ritenere che sia precluso riconoscere che il beneficio assolve una funzione risarcitoria, posto che la somma erogata a titolo di indennità può essere corrisposta sia quando l'integrità fisica del pubblico dipendente venga lesa da un fatto lecito dannoso connesso alla causa di servizio (come sarebbe – per esemplificare – quando nello svolgimento delle sue mansioni il dipendente dell'amministrazione sia colpito da un fulmine) sia quando la lesione appaia causalmente riconducibile all'inadempimento dell'obbligo di garantire la sicurezza del proprio dipendente da parte della pubblica amministrazione datrice di lavoro¹⁵. E – portando la propria indagine a interrogare funzionalmente la finalità che si assume sottesa alla previsione dell'equo indennizzo – il collegio rileva che «sul piano funzionale, la finalità perseguita, in ogni caso, è quella di compensare la sfera giuridica del lavoratore leso sia pure attraverso un meccanismo, come appena sottolineato, strutturalmente differente da quello risarcitorio», perché «il "bene protetto" è anche in questo caso l'integrità psico-fisica del dipendente ed essa costituisce non l'occasione ma la causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale»¹⁶.

Da questo decisivo e lapidario riscontro discende la

¹⁴ CONS. STATO, ad. plen., 23.2.2018, n. 1, cit., § 5.

¹⁵ CONS. STATO, ad. plen., 23.2.2018, n. 1, cit., § 6.1.

¹⁶ CONS. STATO, ad. plen., 23.2.2018, n. 1, cit., § 6.1. Può essere interessante osservare come la sentenza in esame sposi una inedita e semplicistica prospettiva funzional-anatomica, quasi medico-legale, per inquadrare sul piano giuridico la funzionalità sottesa al «titolo» normato dal d.p.r. del 1957 e dalla conseguente legislazione applicativa di dettaglio. Si finisce così per confondere quello che è un mero fatto – l'evento compromissione dell'integrità fisica, con i suoi esiti disfunzionali e patologici –, che tutt'al più costituisce oggetto di una valutazione tabellare prevista dalla legge del 1957, la quale nulla ha a che fare con le tabelle del danno alla persona impiegate per risarcire il danno alla persona, essendo invece costitutivamente agganciata alla retribuzione del dipendente e mostrando così di possedere una natura intimamente connessa all'impegno lavorativo erogato dal dipendente pubblico a fronte della propria classe stipendiale, con una ben più complessa e delicata giustificazione di stampo giuridico che dovrebbe tener conto di tutti gli indici normativi desumibili dal pacchetto normativo che istituisce e disciplina in dettaglio il «titolo» dell'attribuzione beneficiale in questione. Così ragionando si sarebbe indotti a chiedersi per quali motivi, come vedremo a tempo debito, la giurisprudenza assicurativa abbia dibattuto per sessant'anni e la dottrina si divida tutt'ora sulla possibilità di assoggettare l'indennità corrisposta al beneficiario di un'assicurazione contro le disgrazie accidentali al principio indennitario. Anche in quel caso, infatti, si dà una lesione all'integrità fisica dell'assicurato cui consegue la corresponsione di una somma di denaro calcolata secondo contratto che in ultima analisi accede a tabelle destinate a commisurare la menomazione sul piano medico-legale. Eppure nessuno ha mai pensato di adottare un'equazione così semplice come

quella che l'adunanza esibisce in motivazione, per affermare che quel tipo assicurativo esprima una prestazione assicurativa avente natura indennitaria. Senza considerare le inedite problematiche che questo modo di vedere le cose rischia di prospettare alla P.A., allorché – prendendo per buona la ricostruzione funzionalistica alla luce della quale l'adunanza ritrae l'*ubi consistam* dell'equo indennizzo – si è indotti a ritenere che quest'ultimo altro non sia che un fenomeno assicurativo pubblico pienamente assoggettato al principio indennitario, muovendo dal quale alla P.A. che abbia corrisposto l'equo indennizzo al pubblico dipendente non sarebbe precluso agire in surrogazione nei confronti del terzo civilmente responsabile della lesione all'integrità psicofisica, occorsa per la causa di servizio, equamente indennizzata dalla P.A. al dipendente, con l'ulteriore conseguenza di imporre che, ove il pubblico dipendente così compromesso nella sua integrità fisica e conseguentemente indennizzato dalla P.A. spieghi azione risarcitoria non nei confronti della medesima P.A., ma nei confronti di un terzo responsabile, il dipendente correrebbe il rischio (a questo punto non sfornito di margini di verosimiglianza) di vedersi opporre dal convenuto una eccezione di *clcd* riguardante le somme già ottenute dalla P.A. a titolo di indennizzo. E se è vero che, la natura della pensione privilegiata è stata ritenuta assimilabile al danno biologico, sancendo la necessità dello scomputo in presenza di un danno alla persona risarcibile, ove all'equo indennizzo sia riconosciuta la medesima natura risarcitoria, potrebbero darsi – in teoria – casi nei quali lo Stato avrebbe motivo di sindacare la piena erogabilità dell'equo indennizzo, ove l'importo cumulativo di quest'ultimo (pur dimidiato in ragione della previsione del comma 1° dell'art. 50 d.p.r. 3.5.1957, n. 686) e della pensione privilegiata apparisse superiore all'importo conseguibile dal dipendente a titolo di danno non patrimoniale alla persona secondo le note tabelle di Milano. Sono

necessità di sancire il defalco dalle somme che il pubblico dipendente abbia percepito a titolo di equo indennizzo quando quest'ultimo, in ragione del medesimo evento lesivo della propria integrità fisica, ottenga la condanna al risarcimento dei danni cagionati dalla pubblica amministrazione contravvenuta all'obbligo di garantire la sicurezza del proprio dipendente.

Questo esito interpretativo viene confortato da ulteriori considerazioni, reciprocamente condizionate, che possono descriversi raccogliendole in un primo segmento «di parte generale» e in un successivo segmento di «parte speciale».

Il primo segmento viene tracciato dall'adunanza riportandosi nell'alveo del primo scenario dipinto costruendo la propria tassonomia ordinante sul «problema *clcd*». Laddove, quando il titolo è, però, *unitario* e si dà un unico rapporto obbligatorio contemplante un danneggiato e un danneggiante, si pone l'esigenza di misurare danni e vantaggi discendenti dal fatto dannoso alla luce delle regole di causalità giuridica, per evitare che l'esito della vicenda risarcitoria giunga ad arricchire il danneggiato, dando luogo ad una ingiusta (perché non accompagnata da una causa suscettibile di giustificare l'attribuzione patrimoniale) locupletazione del danneggiato.

Questo passaggio argomentativo – a ben vedere – si inceppa, perché l'adunanza segue un ragionamento (al termine del quale essa giunge persino a evocare, per soprammercato, la necessità di evitare che al risarcimento sia assegnata una funzionalità punitiva) che mostrerebbe coerenza solo nella misura in cui l'argomentazione fosse effettivamente giocata nel primo degli scenari ideali considerati dalla motivazione in esame, ovvero quello nel quale il titolo, cui accede la necessità di non ammettere locupletazioni nella commisurazione del danno alla luce dei dettami di cui all'art. 1223 cod. civ., dia prova di essere – appunto – *unitario*. Come accade quando la vicenda risarcitoria, con le sue poste negative ed eventualmente positive, appare governata da *un solo* titolo suscettibile di giustificare lo spostamento di ricchezza in funzione risarcitoria, ovvero «l'inadempimento o il ritardo» della prestazione dovuta (o il fatto illecito, *ex art.* 2056 cod. civ., per il rinvio disposto da quella norma alla tecnica descritta dall'art. 1223 cod. civ.).

Il ragionamento, invece, gira pericolosamente a vuoto e incappa in un secco *non sequitur* se la medesima argomentazione viene reiterata per giustificare un esito non locupletativo al cospetto di un beneficio che lambisce – ma a rigore non tocca – la vicenda risarcitoria, perché è capace di esibire un titolo autonomo e distin-

to, ovvero la circostanza di trovare la propria ragione giustificatrice nella vigenza dei dettami previsti dal d.p.r. del 1957. Quanto dire che in questo segmento dell'argomentazione in rassegna – quello davvero decisivo per dare fondamento e corpo persuasivo alle ragioni poste a base del *revirement* – l'adunanza plenaria non riesce a tener fede al proposito di osservare i presupposti propri di una tassonomia ordinante che essa stessa ha voluto scandire *in limine* per inquadrare i diversi problemi che la *clcd* pone nell'ordinamento.

Perché delle due l'una: o l'equo indennizzo appartiene al *tertium genus* delle situazioni che la sentenza descrive nell'impostare la soluzione del problema, in una classificazione alla quale – proprio perché il secondo titolo in questa terza classe di casi si dà e risale al 1957 – non possono applicarsi meccanicamente le tecniche di soluzione puramente causalistiche divise per la prima classe di casi, oppure il c.d. *tertium genus* non esiste e si rivela un evanescente espediente retorico per dissimulare la volontà di applicare alle fattispecie classificate nel *tertium genus* le logiche che il Consiglio di Stato *afferma* (salvo smentirsi nei fatti, di lì a poco) di veder operare solo quando il titolo della vicenda risarcitoria sia effettivamente unico. Col risultato – che a questo punto si dà eludendo l'impostazione del problema che la stessa motivazione aveva inizialmente tracciato e si proponeva di osservare – di cancellare ogni indicazione che alla soluzione del problema in discorso fornisce la circostanza offerta dall'esistenza di una ragione giustificatrice dell'attribuzione patrimoniale recata dal beneficio che è di stampo legislativo, e che si sovrappone, rimanendo da esso distinta, al calcolo risarcitorio condotto sui binari dalla pura causalità di cui all'art. 1223 cod. civ., con l'ulteriore esito di dare soluzione al problema facendo uso degli strumenti che nel perimetro dell'art. 1223 cod. civ. possono trovare agevole applicazione, ma solo quando – giova ribadirlo – il titolo protagonista della vicenda commisurativa esitante nel risarcimento appaia effettivamente unico.

La parte speciale del motivare seguito per confortare la conclusione posta a valle del *revirement* dell'adunanza si nutre, invece, del riferimento ad alcune leggi speciali, che si assume possano offrire riprova sistematica del ragionamento – decisamente mal congegnato, come si sta verificando – svolto nel primo segmento «di parte generale». Si portano a sostegno di tale riprova sistematica titoli legislativi diversi e disparati, ciascuno avente una logica e una funzione distinta, dipendente dallo specifico contesto nel quale ciascuna delle legislazioni evocate è sorta e dal *quomodo* col quale il «titolo» all'attribuzione patrimoniale descritta

conseguenze vicine al paradosso, che, però, esemplificano le gravi conseguenze di ordine sistematico suscettibili di determinarsi quando le argomentazioni seguite per giustificare un cambiamento giurisprudenziale

procedono senza coltivare fino in fondo il rigore concettuale che dovrebbe accompagnare l'impiego di categorie storicamente affinate in decenni di ragionamenti svolti nell'ambito dell'elaborazione civilistica.

in tali normative ha avuto modo di essere disegnato dal legislatore¹⁷.

Mentre l'unico titolo che, a rigore, avrebbe dovuto essere preso a riferimento per interrogarsi con pregnanza sul problema del defalco dell'equo indennizzo del pubblico dipendente, ovvero il d.p.r. del 1957 e le norme ad esso collegate, viene letto dall'adunanza plenaria con un piglio interpretativo sfuggente, volto a depotenziare e revocare in dubbio le indicazioni che fino al 2011 il medesimo consesso aveva tratto da quella stessa normativa per confortare la tradizionale soluzione della cumulabilità.

Qui la motivazione che si ripercorre giunge a sovvertire il senso delle indicazioni che il legislatore volle porre, introducendo una misura destinata a sovvenzionare la vittima di una lesione all'integrità fisica contratta nello svolgimento dei compiti riconducibili al rapporto di pubblico impiego, in una logica che – in assenza di una diversa, esplicita volontà legislativa nel segno del non cumulo – è destinata ad entrare, oggi come nel 1957, nel sinallagma legislativamente conformato cui accede il pubblico dipendente che, in esito a pubblico concorso, ottenga di entrare nei ranghi della pubblica amministrazione.

Perché tali indicazioni restano oggi inalterate rispetto al quadro scrutinato dall'adunanza plenaria nel 2011. E sono quindi le medesime: oltre la previsione che equo indennizzo e pensione di invalidità siano cumulabili, ancorché con una decurtazione, decisiva risulta essere la circostanza che le tabelle impiegate per quantificare l'equo indennizzo individuino un meccanismo di quantificazione delle somme erogabili nell'ambito del quale assume esplicito rilievo la classe stipendiale del dipendente pubblico vulnerato nell'integrità fisica. Circostanza che, pertanto, lascia agevolmente desumere la volontà di strutturare il beneficio garantito al pubblico dipendente in funzione del valore assunto, agli occhi della P.A., dalla prestazione lavorativa da quest'ultimo resa ricoprendo il ruolo corrispondente alla classe stipendiale goduta.

Nulla di più distante dall'anelito di eguaglianza che

pervade la tutela civilistica della «persona» e che trova nel risarcimento del danno non patrimoniale strutturato sul valore del punto la sua commisurazione elettiva. La finalità dell'equo indennizzo, in questa prospettiva, rivela un tratto genetico che, nella misura in cui appare agganciato all'elemento della retribuzione del beneficiario, mostra di darsi in funzione del sacrificio che quest'ultimo sopporta esponendosi al rischio legato allo svolgimento dell'incarico pubblico, sacrificio che trova misura e quantificazione istituendo una correlazione costitutiva con la retribuzione corrispondente alla funzione lavorativa ricoperta dal pubblico dipendente nell'ambito della P.A. di appartenenza. Da questa correlazione, alla natura retributivo-previdenziale dell'indennizzo, che trova la propria ultima giustificazione nella logica dello scambio fra pubblica amministrazione e dipendente, pur se nella grammatica propria del rapporto di pubblico impiego, il passo è breve e assai stringente.

Emerge – netta – la sensazione che l'operazione interpretativa concretatasi nel *revirement* di cui si dà conto descriva, alla prova dei fatti, un esercizio di supponenza di stampo politico (camuffato dall'impiego di una chiave ermeneutica ostentatamente tecnica, stimolata dalle coeve sollecitazioni della giurisprudenza di legittimità civile) rispetto a determinazioni che sarebbe spettato al legislatore svolgere – si direbbe anche per le caratteristiche peculiari dell'impiego pubblico, che non accede con le stesse dinamiche immediate e dirette alla dialettica negoziale entro cui si sviluppa il contratto di lavoro privato – e che l'adunanza del Consiglio di Stato ha nondimeno deciso di far sue nell'affrettarsi a depositare il proprio responso prima che lo facessero le Sezioni unite.

Un'operazione che, quand'anche venga ritenuta giustificabile nella prospettiva di un diritto giurisprudenziale chiamato a supplire alla latitanza di interventi ordinatori o chiarificatori di stampo legislativo, è costretta – nello specifico caso – a fare conti con un dato che rende ancor più nitida la sensazione che nella circostanza i giudici amministrativi abbiano voluto so-

¹⁷ A essere menzionati sono due «titoli» legislativi. L'art. 2-bis l. 7.8.1990, n. 241, che, in caso di comportamento illecito dell'amministrazione conseguente alla violazione del termine di conclusione del procedimento, dispone che l'istante ha diritto, sussistendone i presupposti, sia al risarcimento del danno che all'indennizzo «per il mero ritardo», preoccupandosi, però, di specificare – ed ecco l'importanza del titolo, che, se conformato da una chiara indicazione legislativa, offre all'interprete un elemento sicuro per venire a capo del problema, in tal modo dando a vedere che chi ha concepito quel «titolo» si è prefigurato il problema del cumulo, offrendo univoche indicazioni in tal senso e così sancendo la funzionalità risarcitoria dell'indennizzo – che «in tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento». La seconda normativa richiamata è la l. 25.2.1992, n. 210, che prevede la corresponsione da parte del Ministero della sanità di un «indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicità di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni

obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni di emoderivati». Anche in questo caso, si tratta di un «titolo» specifico, che ha generato un vastissimo contenzioso anche in punto di *clcd*, con una vicenda sibilinamente «chiusa» da CASS., sez. un., 11.1.2008, n. 584, in *Foro it.*, 2008, I, 451, con nota di PALMIERI, rinunciando al difficile confronto con la grammatica della *clcd*, per preferire un fugace richiamo alla constatazione – degna di un art. 2041 cod. civ. invocato dall'uomo qualunque – che una diversa soluzione avrebbe determinato un «ingiustificato arricchimento» delle vittime. Per un'analisi che identifica le peculiari ragioni che inducono a confermare che l'indennizzo di cui alla l. n. 210/1992 assuma una funzionalità risarcitoria, giustificando la soluzione dello scomputo, non senza contestualizzare i limiti di una vicenda sviluppatasi nel segno di un eccezionalismo giuridico discendente delle assai particolari condizioni che propiziarono il venire in essere del problema sostanziale cui tale legge intese dar risposta, Izzo, *La «giustizia» del beneficio*, cit., 183 ss.

stituirsi al legislatore e alla sua responsabilità politica, dando a vedere di agire in nome di una tecnica reperita sugli impervi sentieri dell'art. 1223 cod. civ.

Perché le esigenze di cassa dell'erario pubblico avevano già da tempo suscitato interventi radicali da parte del pubblico decisore chiamato a rispondere *politicamente* del suo operato nel conformare le sorti dell'equo indennizzo. Non è un mistero, infatti, che la legge *Fornero*, assieme alla pensione privilegiata, abbia anche draconianamente cancellato l'equo indennizzo per molte categorie di pubblici dipendenti che fino ad allora avevano potuto confidare che il rapporto istaurato con l'amministrazione contemplasse questo beneficio, lasciandone inalterata la erogabilità esclusivamente nei confronti del personale appartenente alle Forze Armate, all'Arma dei Carabinieri, alle Forze di Polizia ad ordinamento civile e militare, al comparto vigili del fuoco e al soccorso pubblico¹⁸.

Il risparmio di cassa si era dato con la schietta brutalità di un tratto di penna del legislatore. E stupisce che persino quella penna così parsimoniosa e severa, istigata dall'allarme per i conti pubblici, non abbia osato prendersi la responsabilità politica di aggiungere un fraseggio destinato a sovvertire quanto reiterato dal sommo consesso dei giudici dell'amministrazione solo nel 2009, dichiarando in gazzetta ufficiale la natura risarcitoria dell'equo indennizzo o istituendo un'azione di rivalsa o surrogazione che permettesse all'amministrazione di recuperare quanto erogato al proprio dipendente, quando le condizioni legittimanti alla erogazione fossero dipese dall'illecito perpetrato da un terzo in danno del dipendente.

Mostrandosi «più legislativa del legislatore», l'adunanza plenaria ha puntellato il suo prodotto decisorio con un'argomentazione che non solo – per le ragioni appena viste – esibisce uno sviluppo motivazionale poco persuasivo, ma che – ed è quasi più grave – rischia di generare confusione nella misura in cui, nel tentativo di fare ordine sul problema della *clcd* con piglio sistematico, introduce surrettiziamente una tassonomia del tutto superfetante (quando non: fuorvian-

te) per l'interprete chiamato ad applicare la *clcd* in altri quadranti problematici¹⁹. Quale recondito significato giuridico può avere, infatti, identificare una terza categoria di casi nei quali il rapporto torna ad essere bilaterale e dove, per ciò solo, si può fare a meno di verificare quanto – per ammissione dell'adunanza – si deve invece sempre verificare nella seconda classe di casi, accertando che la causa dell'attribuzione patrimoniale desumibile dal titolo (legislativo) del beneficio sia, o non, coerente con la logica risarcitoria e non si dia genericamente per altre finalità? Presa a valore facciale, l'ipotetica cogenza di un simile modo di ragionare imporrebbe di negare che il beneficiario di un'assicurazione infortuni acquistata per fronteggiare con maggiore serenità gli effetti stroboscopici che la vita può riservare all'integrità psicofisica della persona, debba vedersi sottrarre l'importo dell'indennità ricevuta dalla liquidazione del danno chiesto nella sua integralità alla medesima assicurazione contraente, del tutto casualmente proprietaria del veicolo investitore del proprio assicurato. E non perché – per ventura – si ritenga, in esito ad appropriata e approfondita indagine, che titolo dell'indennizzo assicurativo e titolo della responsabilità *ex art. 2054* cod. civ. condividano la medesima natura risarcitoria. Ma semplicemente perché nella fattispecie il rapporto tornerebbe a essere «bilaterale» e si darebbe soggettivamente un solo obbligato tenuto a onorare due obbligazioni sorrette da una causa attributiva differente... Quale stringente argomento giustifica una simile conclusione, se non un modo di ragionare nel quale occhieggia, sotterranea e mai esplicitata, l'inconfessabile tentazione di risolvere il problema evocando la logica dell'art. 1243 cod. civ., tema che con la *clcd*, come annotò lo studio pilota che riportò in «patria» il latinismo nel 1916²⁰, non ha davvero nulla a che fare? C'è quanto basta per ritenere che l'argomento del «*ritorno alla bilateralità con titoli distinti e un solo soggetto obbligato*», sia un vero e proprio *non sequitur* nell'economia della decisione in commento e come tale debba essere oggetto di archiviazione²¹, assieme al dissimulato esercizio di supplenza legislativa che la pronuncia ha

¹⁸ Lo ha previsto l'art. 6 d.l. 5.12.2011, n. 201, recante «Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici», convertito con modificazioni nella l. 22.12.2011, n. 214.

¹⁹ Ha colto l'aporia anche BELLISARIO, *Divieto di cumulo fra equo indennizzo e risarcimento del danno*, in *Corr. giur.*, 2018, 517, attirandosi le critiche di PARDOLESI-SANTORO, *Sul nuovo corso*, cit., 437, secondo i quali l'approdo finale del *decisum* dell'adunanza plenaria non dovrebbe essere messo in discussione.

²⁰ LEONE, *Compensatio lucrum cum damno*, *Il Filangieri*, 1916, 176 ss. e 356 ss.

²¹ Di questa aporia non si sono, purtroppo, avvedute le sezioni unite, che hanno richiamato adesivamente – forse perché in qualche modo tenute a dimostrare la compattezza dell'esercizio nomofilattico informalmente coordinato con i giudici dell'amministrazione e verosimilmente condizionate dalla circostanza che la pronuncia amministrativa fosse stata depositata prima che la Cassazione producesse il suo responso

– il già confutato argomento in cui si era prodotta l'adunanza intorno al rilievo assegnabile alla circostanza che il rapporto bilaterale veda il debitore tenuto, ancorché per finalità diverse, a erogare un danno e un beneficio al medesimo creditore, CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12564, pubblicata *supra*, in Parte I, p. 1407, § 3.3. Giova qui osservare che il modo in cui il richiamo di questo argomento è stato operato nel corpo di CASS., n. 12564/2018, cit., – condensato nella enunciazione del seguente principio di diritto: «*la presenza di un'unica condotta responsabile, che fa sorgere due obbligazioni da atto illecito in capo al medesimo soggetto derivanti da titoli diversi aventi la medesima finalità compensativa del pregiudizio subito dallo stesso bene giuridico protetto, determina la costituzione di un rapporto obbligatorio sostanzialmente unitario che giustifica, in applicazione della regola della causalità giuridica e in coerenza con la funzione compensativa e non punitiva della responsabilità, il divieto del cumulo con conseguente necessità di detrarre dalla somma dovuta a titolo di risarcimento del danno contrattuale quella corrisposta a titolo indennitario*» – non corri-

comunque scaricato sui futuri aventi diritto a equi indennizzi, candidati a coltivare attese risarcitorie nascenti dal fatto attivatore di una misura previdenziale giustificata dalla propria retribuzione e, in ultima analisi, dal proprio quotidiano impegno lavorativo.

3. La pensione di reversibilità (Cass., sez. un., 22.5.2018, n. 12564).

Una delle pronunce che più aveva destato clamore nel cammino preparatorio conducente all'odierna meditazione inter-giurisdizionale su fondamento ed effetti della *clcd* era stata un'isolata decisione della terza sezione che aveva affermato la necessità di diffalcare il danno da mantenimento cessante invocato dai congiunti di una vittima deceduta per fatto civilmente imputabile a un terzo, quando costoro fossero rientrati nelle classi di superstiti aventi diritto a percepire la pensione di reversibilità, fruendo della posizione previdenziale alimentata in vita dalla vittima²².

La sentenza di cui si dà qui conto riporta la giurisprudenza di legittimità alla compattezza nomofilattica che sulla questione aveva avuto modo di essere osservata pacificamente per sessant'anni esatti²³, respingendo quello che forse era il più ambizioso (e, alla prova di un computo macroeconomico, impattante) obiettivo del progetto di *restatement*. La motivazione chiarisce subito, in un fraseggio che troverà modo di essere reiterato anche nelle altre tre pronunce depositate in rapida successione, che si respinge il tentativo di accreditare una dottrina unitaria della *clcd* capace di risolvere con i suoi generali dettami tutte le problematiche implicate nelle quattro ordinanze. E che si procederà a rispondere ai quesiti per singole fattispecie, distillando per ciascuna di esse un «principio di diritto legato all'orizzonte di attesa della fattispecie concreta»²⁴.

Il tratto più rimarchevole dell'elaborato tentativo di *revirement* coltivato dalla terza sezione, anche con riferimento al problema posto dalla reversibilità, era stato, infatti, il tentativo di persuadere a tinte nette dell'assoluta inutilità di utilizzare, nella valutazione richiesta per mettere in opera la *clcd* nel nostro ordinamento, ogni indicazione ermeneutica che possa trarsi dall'indagine sulla causa dell'attribuzione patrimoniale dante luogo al beneficio. In una visione enfaticamente la con-

cezione differenziale del danno, sensibile allo sfuggente obiettivo di inchiodare il risarcito al rispetto della sua personale «curva di indifferenza» nei confronti del fatto dannoso subito (per evocare quella nozione che in microeconomia designa in termini del tutto astratti l'insieme dei beni che garantiscono al consumatore lo stesso livello di utilità, ma quando – è bene precisarlo – quest'ultimo orienta le sue scelte in un contesto di relazioni di mercato), e nel contempo votata a rilanciare il culto monoteistico della funzionalità compensativa del dispositivo risarcitorio, tutto avrebbe dovuto essere retto da una lettura uniforme della causalità fra evento e danno e fra evento e beneficio, mercé la quale, per dire scomputabile il beneficio, il giudicante sarebbe stato tenuto (e si sarebbe dovuto limitare) ad applicare il medesimo criterio eziologico individuato per dire risarcibile il danno²⁵.

Questo esito estremo e dirompente viene respinto dalle sez. un. facendo leva su due argomenti.

Il primo, che a ben vedere è conseguenza del secondo, come adesso si vedrà, si risolve nel constatare che l'adozione di una causalità differenziata fra danno e beneficio conserva la sua utilità, laddove, pur al cospetto di una lettura del nesso eziologico fra evento e danno sempre più appiattita sulla teorica condizionalistica, la causalità fra evento e beneficio deve potersi lasciare apprezzare in termini di adeguatezza, per dar respiro all'idea che «*il beneficio non sia computabile in detrazione con l'applicazione della compensatio allorché trovi altrove la sua fonte e nell'illecito solo un coefficiente causale*».

Si passa, quindi, al secondo argomento. Quello che in termini aggiudicativi identifica l'elemento chiave che si contrappone e mette fuori gioco la tesi prospettata dai fautori del *revirement*, dando conto del perché le cose devono restare così come erano incontrastabilmente restare per sessant'anni. La prosa del collegio di nomofilachia civile da questo punto di vista non avrebbe potuto essere più limpida: «*il Collegio ritiene che affidare il criterio di selezione tra i casi in cui ammettere o negare il cumulo all'asettico utilizzo delle medesime regole anche per il vantaggio, finisca per ridurre la quantificazione del danno, e l'accertamento della sua stessa esistenza, ad una mera operazione contabile, trascurando così la doverosa indagine sulla ragione giustificatrice dell'attribuzione patrimoniale entrata nel patrimonio del danneggiato*».

sponde alla realtà del *decisum* dal quale tale principio di diritto è stato tratto, a meno di non ritenere, contro una incontrovertibile e palmare evidenza, che l'obbligazione di erogare l'equo indennizzo al verificarsi delle condizioni predeterminate dalla legge istitutiva di questo beneficio, assunta per legge dall'amministrazione, possa raffigurare una obbligazione da atto illecito.

²² Cass., 13.6.2014, n. 13537, in *Foro it.*, 2014, I, 2470, con osservazioni di PARDOLESI, *Erogazione previdenziale e danno patrimoniale da morte del familiare*, anche commentata da CERINI, *Danno e risarcimento: coerenze (e incoerenze) nell'applicazione del principio di compensatio lucri*

cum danno, in *Danno e resp.*, 2015, 25.

²³ Lo nota subito Cass., sez. un., 22.5.2018, n. 12564, cit., osservando che nella giurisprudenza di legittimità l'adesione all'orientamento che negava lo scomputo della pensione di reversibilità «è stata talora ribadita con motivazione semplificata, affidata al semplice richiamo dell'autorità del precedente».

²⁴ Cass., sez. un., 22.5.2018, n. 12564, cit., in particolare §§ 3.4-3.5.

²⁵ Un appropriatissimo richiamo all'art. 363 cod. proc. civ. fa da corollario al caveat che Cass., sez. un., 22.5.2018, n. 12564, cit., cura di somministrare nel § 3.

to. Invece, ai fini della delimitazione di quel criterio di selezione, proprio da tale indagine occorre muovere, guardando alla funzione di cui il beneficio collaterale si rivela essere espressione, per accertare se esso sia compatibile o meno con una imputazione al risarcimento. È un approccio ermeneutico, questo, che da tempo la scienza giuridica offre alla comunità interpretante, rilevando che la determinazione del vantaggio computabile richiede che il vantaggio sia causalmente giustificato in funzione di rimozione dell'effetto dannoso dell'illecito: sicché in tanto le prestazioni del terzo incidono sul danno in quanto siano erogate in funzione di risarcimento del pregiudizio subito dal danneggiato. La prospettiva non è quindi quella della coincidenza formale dei titoli, ma quella del collegamento funzionale tra la causa dell'attribuzione patrimoniale e l'obbligazione risarcitoria». Conclusione, questa, pienamente in linea con quanto lo stato dell'arte del diritto privato europeo raffigurato dai principali progetti dottrinali di uniformizzazione del diritto della responsabilità civile continentale predica quando affronta il tema del coordinamento fra danni e benefici, in una constatazione sensibile alla comparazione e preoccupata di non avallare l'idea che il diritto nazionale si ponga in splendido isolamento rispetto al diritto dei privati continentali, che induce il collegio a osservare conclusivamente che «la selezione tra i casi in cui ammettere o negare il difallo deve essere fatta, dunque, per classi di casi, passando attraverso il filtro di quella che è stata definita la "giustizia" del beneficio e, in questo ambito, considerando la funzione specifica svolta dal vantaggio».

Confermata l'assoluta centralità dello scrutinio sulla finalità del beneficio nell'indagine tesa a verificare l'opportunità di sancire la sua sottrazione dal risarcimento del danno, il Collegio fa sua l'indicazione prospettata dal P.M. nel giudizio di legittimità, ovvero che uno degli indici più conducenti per stabilire quando si debba ritenere accertato che il beneficio si dia geneticamente in funzione della rimozione del danno e, dunque, giustifichi l'affermazione dello scomputo, sia quella di verificare se, istituendo il beneficio, il legislatore abbia associato all'erogazione di tale prestazione l'operatività di meccanismi di surrogazione o rivalsa, così lasciando intendere di considerare il vantaggio conferito una mera anticipazione di un danno di cui poter chiedere conto al terzo che ne appaia civilmente responsabile, salvo accollarsi l'alea dell'impossibilità di vedere soddisfatto in concreto il credito risarcitorio trasferito all'ente pagatore mercé la previsione di questi meccanismi.

Forte di queste indicazioni generali, il Collegio procede a metterle in pratica, scrutinando più da presso il dispositivo della pensione di reversibilità. Viene così rilevato che «l'erogazione della pensione di reversibilità non è geneticamente connotata dalla finalità di rimuovere le conseguenze prodottesi nel patrimonio del danneggiato

per effetto dell'illecito del terzo. Quell'erogazione non soggiace ad una logica e ad una finalità di tipo indennitario, ma costituisce piuttosto – come è stato rilevato in dottrina – l'adempimento di una promessa rivolta dall'ordinamento al lavoratore-assicurato che, attraverso il sacrificio di una parte del proprio reddito lavorativo, ha contribuito ad alimentare la propria posizione previdenziale: la promessa che, a far tempo dal momento in cui il lavoratore, prima o dopo il pensionamento, avrà cessato di vivere, quale che sia la causa o l'origine dell'evento protetto, vi è la garanzia, per i suoi congiunti, di un trattamento diretto a tutelare la continuità del sostentamento e a prevenire o ad alleviare lo stato di bisogno. Sussiste dunque una ragione giustificatrice che non consente il computo della pensione di reversibilità in differenza alle conseguenze negative che derivano dall'illecito, perché quel trattamento previdenziale non è erogato in funzione di risarcimento del pregiudizio subito dal danneggiato, ma risponde ad un diverso disegno attributivo causale. La causa più autentica di tale beneficio – è stato osservato – deve essere individuata nel rapporto di lavoro pregresso, nei contributi versati e nella previsione di legge: tutti fattori che si configurano come serie causale indipendente e assorbente rispetto alla circostanza (occasionale e giuridicamente irrilevante) che determina la morte». E non si omette di osservare conclusivamente, in senso contrario a quanto ipotizzato dai fautori del *revirement*, come manchi nel diritto positivo una indicazione che permetta di ravvedere la vigenza di un meccanismo di surrogazione o regresso, abilitante l'INPS a recuperare – dal responsabile del decesso che ha dato luogo alla corresponsione della reversibilità – le somme capitalizzate così corrisposte.

4. La rendita per l'inabilità permanente INAIL in caso di infortunio in itinere (Cass., sez. un., 22.5.2018, n. 12566).

Nelle more dell'accidentato percorso compiuto nel corso di un triennio dalla giurisprudenza di legittimità per giungere a far riflettere sulle sentenze in rassegna, quando si era già cominciato a dubitare sul ben noto assetto col quale, per una tradizione multi decennale, la *clcd* leggeva il problema dello scomputo del beneficio dal danno, Cass., ord. 11.9.2015, n. 18006, aveva ritenuto di autoimporsi uno stop in attesa che le sez. un. si pronunciasse sulla proposta di *revirement* sistemico che a quel tempo pendeva sul ruolo del massimo consesso. Quel collegio della terza sezione era alle prese con la necessità di decidere se dovesse defalcarsi dal risarcimento chiesto dal danneggiato al responsabile del danno il valore della rendita vitalizia che nel frattempo l'INAIL, avendo qualificato l'incidente stradale occorso al danneggiato quale infortunio sul lavoro in itinere, aveva corrisposto a quest'ultimo. La corte di merito aveva regolarmente proceduto allo scomputo e

il ricorrente opinava che l'art. 10 d.p.r. 30.6.1965, n. 1124 non avrebbe potuto essere invocato dal responsabile del danno contro cui egli muoveva azione per il risarcimento, assumendo che tale norma fosse destinata ad operare esclusivamente nei rapporti fra datore di lavoro e lavoratore danneggiato.

Il problema di defalco posto da questo tipo di beneficio aveva trovato un inquadramento tutto sommato agevole, ancor prima di essere indotti ad affrontarlo alla luce dell'esigenza di riconsiderare le fondamenta teorico-applicative della *clcd*, perché in tema di assicurazione sociale per gli infortuni sul lavoro, la *clcd* e la teorica sulla omogeneità dei titoli non erano storicamente riuscite a tenere funzionalmente distinti il beneficio, integrato dall'indennità corrisposta dall'assicuratore sociale al lavoratore, dal danno a quest'ultimo risarcibile dal responsabile.

Il motivo di fondo è, tutto sommato, semplice e preesiste al tempo in cui il problema identificato dal «latinismo di ritorno» cominciò a circolare nel nostro ambiente giuridico. Dalla normativa istitutiva del 1898 fino al tutt'ora vigente t.u. del 1965, passando per la riforma di epoca fascista, il particolare meccanismo, modellato sugli schemi generali del contratto di assicurazione, attraverso il quale è stata istituita la mutualità fra datori di lavoro e lavoratori, senza obliterare la necessità di recepire in modo ragionevole l'istanza di deterrenza tesa a incentivare comportamenti del datore capaci di tutelare il più possibile *ex ante* la salute del lavoratore²⁶, è stato disegnato con estrema precisione dal legislatore, prevedendo uno schema normativo (quello previsto dagli artt. 10-11 d.p.r. 30.6.1965, n. 1124) che ha permesso di chiarire per tempo e senza margini di ambiguità il rapporto corrente fra il frutto di questa mutualità – ovvero l'indennizzo – e il risarcimento del danno, per rendere chiaro che l'indennizzo (o la rendita) corrisposte dall'assicuratore sociale al lavoratore sono geneticamente connotate da una funzionalità risarcitoria, ravvedendosi nella corresponsione dell'indennizzo la finalità di riparare il danno sofferto dal lavoratore fino alla consistenza delle somme così erogate. Tale stato di cose, che ebbe modo di essere autorevolmente sigillato da una fondamentale

sentenza della Consulta agli albori degli anni Settanta²⁷, ha precluso in radice che in materia si invocasse la *clcd* nella sfuggente dimensione applicativa della verifica della «omogeneità del titolo» legatasi a questo latinismo solo a partire dagli anni Cinquanta, mettendo fuori gioco ogni tentativo di sostenere che danno e beneficio siano in questo caso entità distinte e come tali non cumulabili.

È in definitiva questa non nuova acquisizione, interpellante la funzione dell'indennizzo o della rendita erogata dall'assicuratore sociale, a spiegare perché il lavoratore che abbia percepito il beneficio dall'INAIL non possa sottrarsi all'applicazione della *clcd* quando instaura l'azione risarcitoria nei confronti del responsabile del danno, nei confronti del quale il lavoratore danneggiato vede limitata la pretesa risarcitoria al solo ed eventuale danno differenziale. A corollario di questa ragione sostanziale, che di per sé appare sufficiente a giustificare l'esito di defalco nell'ipotesi in discorso, si pone l'operare della surrogazione (espressamente applicabile alle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro in forza dell'art. 1916 cod. civ.) unitamente al meccanismo di raccordo informativo contemplato dall'art. 142 cod. ass. nel prevedere il diritto dell'assicuratore sociale di essere rimborsato dall'assicuratore del responsabile del danno cagionato al lavoratore.

E difatti nei punti da 5.1. a 5.3, la motivazione della sentenza in rassegna²⁸ svolge un'analisi assai efficace e rigorosa nel chiarire come le ipotesi di surrogazione previste da queste due norme operino in coerenza con l'idea che l'indennizzo riconosciuto al lavoratore dall'INAIL abbia natura risarcitoria. Ma quel che giova sottolineare è che il motivo sostanziale per cui in questa fattispecie la *clcd* si erge a limite della pretesa risarcitoria del lavoratore già indennizzato non risiede (o non risiede solo) nelle inferenze tecniche che possono trarsi esaminando le summenzionate norme che disciplinano la surrogazione, ma nei motivi che Costantino Mortati identificò plasticamente nel chiarire quale fosse la funzione e il fondamento dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro in base alla disciplina riformata messa a punto nel 1965²⁹. Quando la finalità del beneficio è chiara perché univocamente assodata, in che

²⁶ Analisi ad ampio spettro sull'evoluzione storica del rapporto fra i «diritti secondi» frutto della legislazione in tema di infortuni del lavoro e le regole civilistiche sul risarcimento del danno si devono a CASTRONOVO, *Alle origini della fuga dal codice. L'assicurazione contro gli infortuni tra diritto privato generale e diritti secondi*, in *Jus*, 1985, 20 (ripreso e sviluppato in *Id.*, *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, 3a ed., 2006, 353-412, e in *Id.*, *Diritto privato generale e diritti secondi – La ripresa di un tema*, in *Eur. e dir. priv.*, 2006, 397); a POLETTI, *Danni alla persona negli «accidenti da lavoro e da automobile»*, Giappichelli, 1996, 69-192; e, nella prospettiva storica che condusse all'emanazione della legislazione fondativa nel 1898, alle pagine di CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico*, Giuffrè, 1991, 409-469. Per alcune considerazioni in ordine alla necessità di recuperare un metodo comune nello studio di questa evoluzione, PERSIANI, *Diritto privato e*

diritto del lavoro, in *Studi in onore di Antonino Cataudella*, a cura di DEL PRATO, III, Editoriale Scientifica, 2013, 1807.

²⁷ CORTE COST., 16.6.1971, n. 134, in *Foro it.*, 1971, I, 1774.

²⁸ V. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12566, pubblicata *supra*, in *Parte I*, p. 1416.

²⁹ Ragionando sugli art. 10 e 11 del t.u. del 1965, il costituzionalista calabrese ebbe modo di osservare: «se è vero che nella specie all'assicurato sono conferite due pretese, verso l'INAIL, oltre che verso il responsabile, anziché solamente verso quest'ultimo (come a stretto rigore dovrebbe avvenire), ciò è disposto (...) a favore dell'infortunato cui si vuole garantire in ogni caso (anche quando il risarcimento ritardi, o non riesca ad ottenersi) il diritto alle prestazioni assistenziali. Queste, se trovano un titolo autonomo nel rapporto assicurativo di cui è parte il lavoratore, si effettuano tuttavia in temporanea sostituzione delle erogazioni che, a causa del me-

modo applicare il senso del dispositivo *clcd* nel particolare contesto nel quale quella finalità trova modo di essere desunta da chiare indicazioni legislative può rivelarsi assai più semplice di quanto possa sembrare.

5. L'indennità di accompagnamento (Cass., sez. un., 22.5.2018, n. 12567).

Con riguardo al problema dello scomputo dell'indennità di accompagnamento, le sez. un. hanno modo di mettere a frutto l'impostazione già seguita in Cass., 22.5.2018, n. 12564, in tema di pensione di reversibilità, riproponendone un brano di motivazione che così mostra di assurgere a «dottrina generale» del pensiero che la nostra giurisprudenza di legittimità coltiva a proposito del problema raffigurato dalla *clcd* nel nostro ordinamento, descrivendone il suo «*common core*». Seguendo questo sentiero già tracciato, alla Corte appare dirimente, per innovare un orientamento che tradizionalmente rifiutava di operare lo scomputo dell'indennità di accompagnamento³⁰, la circostanza che il legislatore dell'emergenza per i conti pubblici sia intervenuto a normare esplicitamente, con l'art. 41 l. 4.11.2010, n. 183, una ipotesi di rivalsa formulata in termini assai generali per tutte le provvidenze che lo Stato eroga agli invalidi civili ai sensi della legislazione vigente, che – all'indomani del decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, emanato di concerto col MEF il 19.3.2013, fissando i criteri e le tariffe per la determinazione del valore capitale delle prestazioni erogate oggetto di recupero – gli assicuratori sociali interessati sono in condizione di esercitare in concreto.

Le considerazioni che la sentenza svolge nel § 6³¹, nell'analizzare il senso e la portata di una previsione legislativa dalla quale inferire che il beneficio in discorso non è giustificato da una finalità autonoma rispetto a quella di riparare il danno, sono un esempio assai felice del tipo di indagine che la nuova dottrina generale della *clcd* chiederà di svolgere per giungere a sancire, o non, l'applicazione del defalco. Sul ruolo importante, ma non totalizzante che, però, sembra op-

portuno riconoscere al riscontro della presenza o dell'assenza di una norma che espliciti la volontà legislativa di istituire una ipotesi di rivalsa nello scrutinare il dilemma *clcd* nei tanti scenari ove tale problema attende di essere vagliato, si tornerà a breve.

6. I contributi assistenziali per l'assistenza domiciliare previsti dalla legislazione regionale (Cass., sez. un., 22.5.2018, n. 12567).

Per certi versi più interessante la seconda conclusione cui giunge la sentenza n. 12567, anche se essa non ha trovato modo di essere massimata nei commenti finora apparsi a corredo della pubblicazione delle sentenze in rassegna ed è verosimile che non venga catturata dall'ufficio del massimario. Nondimeno, la parte finale della sentenza della quaterna che si sta analizzando respinge nei termini che si è voluto massimare in calce a questo commento il tentativo di invocare l'applicazione della *clcd* ai contributi assistenziali che nel caso di specie venivano erogati a beneficio dell'invalido reso tale per fatto imputabile a responsabilità civile. Formalmente, la Cassazione dichiara non ammissibile la questione, convenendo con la valutazione espressa dalla corte territoriale, per la quale «*quelle prestazioni sono limitate ad alcuni accessi e non riducono né elidono la necessità di una continua assistenza, diurna e notturna, i cui oneri costituiscono il danno emergente liquidato dal giudice del merito. Di qui la non rilevanza, nella specie, di un problema di compensatio, posto che, appunto, quei servizi domiciliari non sono in sostanza rivolti alla copertura del medesimo pregiudizio ritenuto risarcibile dal giudice del merito*».

A primo sguardo ineccepibile, tale conclusione induce a un supplemento di riflessione che forse non appare *off topic*. Per un verso è inoppugnabile che allo stato attuale la legislazione lombarda che sancisce il diritto alle prestazioni concretanti questa assistenza domiciliare non preveda una rivalsa della regione erogante nei confronti dell'eventuale soggetto civilmente responsabile della causazione della invalidità dell'assistito³².

desimo evento dannoso, sono poste a carico del datore, e pertanto non possono cumularsi con esse, se non a patto di determinare un indebito arricchimento (così CORTE COST., 16.6.1971, n. 134, cit., 1776, enfasi aggiunta).

³⁰ Fra tante, in una formulazione reiterata con accenti diversi nel tempo, che dimostra come la contaminazione fra ruolo della causalità e ruolo del titolo del beneficio fosse ricorrente nel mettere in pratica la tradizionale formula della *clcd*, CASS., 27.7.2001, n. 10291, in *Dir. econ. ass.*, 2001, 1154: «*la Corte territoriale ha escluso che sull'ammontare del danno potesse incidere l'indennità di accompagnamento: perché, infatti, possa applicarsi il principio, al quale i ricorrenti si richiamano, della "compensatio lucri cum damno", è necessario che il vantaggio economico sia arrecato direttamente dal medesimo fatto concreto che ha prodotto il danno. Ne consegue che dall'importo liquidato a titolo di risarcimento del danno alla persona (patrimoniale o biologico) non può essere detratto quanto già percepito dal danneggiato a titolo di pensione di inabilità o di reversibilità, oppure a*

titolo di assegno di equo indennizzo o di qualsiasi altra speciale erogazione connessa all'invalidità (come alla morte), giacché tali erogazioni si fondano su un titolo diverso rispetto all'atto illecito e non hanno finalità risarcitorie».

³¹ V. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12567, pubblicata *supra*, in Parte I, p. 1419.

³² In particolare la l.r. Lombardia 30.12.2009, n. 33, art. 26, comma 5°, lett. c), d) ed e), recante «Testo unico delle leggi regionali in materia di sanità» e la del. G.R. Lombardia 27.9.2013, n. 10/740, concernente l'approvazione del Programma Operativo Regionale in materia di gravi e gravissime disabilità, che accorda un buono mensile di euro 1.000 alle persone con gravi disabilità, «erogato senza limite di reddito [e] finalizzato a compensare le prestazioni di assistenza assicurate dal caregiver familiare (autosoddisfacciamento) e/o per acquistare le prestazioni da assistente personale» (così la suddetta delibera, Allegato B, punto B1).

Ma *quid* se un consigliere giuridico, avendo letto le sentenze in rassegna, si convincesse che con una banale novella inserita nella legge di bilancio, la Regione Lombardia, come del resto qualsiasi altra regione italiana, avrebbe la possibilità di recuperare alla propria disponibilità di spesa le somme erogate per fornire assistenza domiciliare ai propri cittadini resi invalidi per colpa di qualcuno? Sarebbe verosimile opinare che, in tal caso, la soluzione rassegnata nella parte finale della sentenza n. 12567/2018, in coerenza con i motivi prescelti per giustificarla, dovrebbe mutare verso. Si dà, però, che ogni provvidenza erogata per sovvenzionare uno stato di invalidità, a prescindere dal suo titolo giuridico, è una erogazione che segna, nei limiti delle disponibilità concesse al soggetto pubblico erogante tale provvidenza in attuazione di un preciso dettato costituzionale, l'obbligo di venire in assistenza del cittadino incappato nella menomazione, quale che sia il retroscena giuridico che fa da sfondo allo stato di bisogno del cittadino invalido. Di contro, quale tipo di danno identifica il risarcibile scomputabile per il sopravvenire della sovvenzione pubblica? Un danno emergente futuro. E come si calcola il danno emergente futuro di una persona che si avvia a spendere l'intera esistenza in uno stato di bisogno segnato dalla condizione invalidante che l'ha colpito? Qual è, in altre parole e senza urtare la sensibilità dei talebani della teoria differenziale, la *barème* che (con buona pace di François-Bertrand Barrême) segna il *limes* invalicabile della *riparazione integrale* del danno al cospetto di un danno emergente e futuro di tal fatta? C'è, forse, tutto questo e tanto altro ancora che chiede di trovare spazio nella riflessione giuridica in quel «*non riducono né elidono la necessità*» che le sezioni unite hanno evocato *en passant* nel sancire il mancato defalco dei ticket per l'assistenza domiciliare erogati dal Regione Lombardia. Almeno nella misura in cui si discorra di un danno

emergente e futuro destinato a «compensare» le esigenze di vita della persona gravemente e permanentemente compromessa nella propria integrità psicofisica. Si tratta, se non altro, di un primo spunto di riflessione che può cominciare a far comprendere in che direzione è suscettibile di essere sviluppata pro futuro la riflessione svolta in chiusura del precedente paragrafo.

7. L'assicurazione danni a cose (Cass., sez. un., 22.5.2018, n. 12565).

Alle prese con un contenzioso originato da una vicenda che ha suscitato ben altri drammi e correlative reazioni da parte dell'ordinamento, una delle ordinanze che hanno preceduto il deposito delle sentenze in rassegna, CASS., ord. 22.6.2017, n. 15534, correttamente concludeva che nell'azione di risarcimento promossa dall'Itavia contro il Ministero della difesa, il Ministero dei trasporti e il Ministero dell'interno, per la distruzione del tristemente noto DC 9, dal computo del danno sofferto dalla compagnia aerea andasse defalcato l'indennizzo assicurativo a suo tempo ricevuto dalla società attrice per la distruzione dell'aereo nel sinistro aereo.

Al cospetto di una fattispecie suscettibile di rendere auto-evidente la circostanza che la copertura assicurativa acquisita da Itavia riguardasse il valore di una «cosa», ai sensi e per gli effetti degli artt. 1908 e 1909 cod. civ. e, dunque, che essa si desse sposando costitutivamente e senza possibili incertezze la logica indennitaria dell'assicurazione contro i danni, l'ordinanza allestiva un lungo cimento argomentativo teso a confutare una delle tesi avanzate per paralizzare la pretesa al defalco, ovvero che l'accoglimento di questa pretesa avrebbe finito per privare di causa il pagamento dei premi a suo tempo corrisposti da Itavia³³. In seguito l'ordinanza eleggeva a bersaglio del suo ragionamen-

³³ E così CASS., ord. 22.6.2017, n. 15534, cit., affermava: «[N]on sembrerebbe potersi affermare, anzitutto, che, avendo l'assicurato pagato i premi, egli avrebbe comunque diritto all'indennizzo in aggiunta al risarcimento, altrimenti il pagamento dei premi sarebbe *sine causa*. Il pagamento del premio, infatti, non è mai *sine causa*, perché al momento in cui viene effettuato sussiste l'obiettiva incertezza sul verificarsi del sinistro e sulla solvibilità del responsabile. Invero, il pagamento del premio è in sinallagma col trasferimento del rischio e non con il pagamento dell'indennizzo, tanto è vero che se alla scadenza del contratto il rischio non si è verificato, il premio resta ugualmente dovuto. Il rapporto sinallagmatico che si istituisce soltanto tra pagamento del premio e trasferimento del rischio esclude, altresì, che detto pagamento rappresenti una posta patrimoniale risarcibile, ai sensi dell'articolo 1223 c.c., in conseguenza dell'evento dannoso che fa sorgere, al tempo stesso, il diritto all'indennizzo assicurativo ed al risarcimento del danno (non cumulabili tra loro). Del resto, se fosse sufficiente pagare il premio per cumulare indennizzo e risarcimento, e quindi trasformare il sinistro in una occasione di lucro, allora si dovrebbe conseguentemente ammettere che il contratto concluso non è più un'assicurazione, ma una scommessa, nella quale puntando una certa somma (il premio) lo scommettitore può ottenere una remunerazione complessiva assai superiore al danno subito. Un siffatto mutamento causale del contratto da assicurazione a scommessa troverebbe conferma, peraltro, anche nella circostanza per cui la possibilità di cumulare

indennizzo e risarcimento darebbe luogo, in teoria, ad un interesse positivo dell'assicurato all'avverarsi del sinistro, venendo così meno sia il requisito strutturale-funzionale del rischio (che, ai sensi dell'articolo 1895 c.c., deve configurarsi come la possibilità di avveramento di un evento futuro, incerto, dannoso e non voluto), sia il fondamentale requisito d'un interesse dell'assicurato contrario all'avverarsi del sinistro, desumibile dall'articolo 1904 c.c.». Il che, peraltro, riflette un'acquisizione che nella dottrina assicurativa fu plasticamente messa nudo da GAMBINO, *L'assicurazione della teoria dei contratti aleatori*, Giuffrè, 1964, 316 (corsivo in parte aggiunto): «nell'assicurazione, l'interesse contrattuale non coincide con l'interesse alla prestazione, che è solo eventuale (nel senso di interesse legato ad un evento incerto nell'am e nel quando): tra l'interesse contrattuale e interesse alla prestazione si pone il diaframma dell'evento incerto. Poiché l'evento è risolutivo di un rischio extracontrattuale, l'interesse del contraente, anteriormente all'evento, non si appunta come nel giuoco, direttamente sugli effetti conseguenti al mutamento giuridico, ma sulla stessa posizione aleatoria, che per la sua caratteristica struttura, offre la sicurezza del mutamento *ove o quando* l'evento si verifichi. La posizione aleatoria, a differenza di ciò che è rilevabile nel giuoco, svolge quindi una funzione non meramente strumentale e soddisfa in sé pienamente, ove l'evento non si avveri, l'interesse dell'assicurato: il rischio giuridico contrattuale serve alla neutralizzazione di un rischio extracontrattuale».

to le modalità attraverso le quali è ritenuta operare la surrogazione dell'assicuratore, quando sia distrutta una «cosa» oggetto di assicurazione contro i danni, in un discorso mirante a mettere in evidenza – contro l'opinione consolidatasi in dottrina e giurisprudenza – che l'effetto tipico della surrogazione, la successione dell'assicuratore a titolo particolare nel diritto di credito vantato dall'assicurato, non si realizza nel momento in cui l'assicuratore comunica al terzo responsabile di aver proceduto al pagamento dell'assicurato e dichiara di voler esercitare il diritto oggetto di surroga nei confronti del responsabile, cioè al momento stesso nel quale le ragioni creditorie, che in adempimento del contratto l'assicuratore ha soddisfatto, reintegrando il patrimonio dell'assicurato di una somma pari all'importo che in assenza di questo pagamento l'assicurato avrebbe avuto titolo a recuperare dal danneggiante, vengono dall'assicuratore concretamente esercitate. Si sposava così la tesi in base alla quale la successione nel diritto di credito si realizza contestualmente al pagamento dell'indennità, prescindendo da questa comunicazione, e senza che l'esplicarsi dell'effetto surrogatorio sia condizionato dalla volontà dell'assicuratore di

esercitare concretamente il diritto in cui egli succede a titolo particolare³⁴. Si tratta della tesi cui la sentenza in rassegna presta convinta adesione.

In dottrina e giurisprudenza la questione conosceva un orientamento consolidato di segno opposto, recepito dalle sezioni unite fin dal 1987³⁵, in base al quale, prima della data in cui l'assicuratore comunicò al responsabile del danno la volontà di avvalersi del diritto di surrogazione, non si verifica, quale effetto della corresponsione dell'indennità, alcuna automatica sostituzione del primo nel diritto di credito del danneggiato; con la conseguenza che, sino a quando il diritto potestativo di surroga non sia fatto valere dall'assicuratore, il danneggiato può agire nei confronti del responsabile del danno e per il ristoro integrale di esso, ancorché egli abbia già riscosso l'indennizzo.

V'è, però, da chiedersi perché l'ordinanza e poi la sentenza rassegna abbiano inteso leggere il problema prospettato dalla controversia *Itavia* classificandolo come un problema di *clcd* da risolversi in base a una rilettura delle modalità applicative della surrogazione, accomunando la questione alle vicende problematiche oggetto delle altre tre ordinanze di rimessione³⁶. Per-

³⁴ Così Cass., ord. 22.6.2017, n. 15534, cit.: «[U]na seconda precisazione riguarda il profilo della surroga dell'assicuratore, nel caso in cui – come nella specie – quest'ultimo non abbia manifestato la volontà di avvalersene nei confronti del responsabile, ex articolo 1916 c.c. A tal fine, si deve ribadire che la surrogazione dell'assicuratore non interferisce in alcun modo con il problema dell'esistenza del danno e, quindi, col principio indennitario. È, infatti, indifferente la rinuncia o meno dell'assicuratore alla surroga, perché non può essere risarcito il danno inesistente ab origine o non più esistente; e il danno indennizzato dall'assicuratore è un danno che ha cessato di esistere dal punto di vista giuridico, dal momento in cui la vittima ha percepito l'indennizzo e fino all'ammontare di quest'ultimo. Del resto, la surrogazione ex articolo 1916 c.c. costituisce, secondo la giurisprudenza unanime, una successione a titolo particolare dell'assicuratore nel diritto dell'assicurato e, quindi, perché il diritto si trasferisca, è necessario che esso sia perso dall'assicurato ed acquistato dall'assicuratore. Tuttavia, l'estinzione del diritto al risarcimento in capo all'assicurato avviene per effetto del solo pagamento e non per effetto della surrogazione, la quale, semmai, è un effetto dell'estinzione e non la causa di essa. Pertanto, l'effetto estintivo, prodotto dal pagamento, è indifferente alle vicende del diritto di surrogazione da parte dell'assicuratore. Questi, rinunciando alla surrogazione sin dal momento della stipula del contratto, dispone di un proprio diritto (futuro) e non dell'altrui e tale atto di disposizione non muta l'effetto estintivo del pagamento. In altri termini, la percezione dell'indennizzo, da parte del danneggiato, elide in misura corrispondente il suo credito risarcitorio nei confronti del danneggiante, che pertanto si estingue e non può essere più preteso, né azionato. Se così non fosse, il danneggiato avrebbe un interesse positivo al realizzarsi del sinistro, il che – come detto – contrasta insanabilmente con il principio indennitario e con la “neutralità” dell'intervento dell'assicuratore rispetto alle condizioni patrimoniali dell'assicurato in epoca anteriore al sinistro. Dunque, se l'assicuratore della vittima abbia rinunciato alla surrogazione, ovvero non abbia ancora manifestato l'intenzione di esercitarla al momento in cui il danneggiato pretende il risarcimento dal responsabile (pur avendo corrisposto l'indennizzo), è circostanza irrilevante ai fini del problema. Ed infatti, a prescindere dalla circostanza se la surrogazione dell'assicuratore operi ipso iure o per effetto di una apposita denuntiatio, è dirimente osservare che non sussiste alcun nesso di implicazione reciproca tra il diritto di surrogazione ed il divieto di cumulo tra indennizzo e risarcimento. Il primo, infatti, costituisce una modificazione soggettiva dell'obbligazione, finalizzata ad evitare il depauperamento dell'assicuratore, e che può mancare

senza che il contratto di assicurazione perda la sua natura; l'altro è un principio che attiene al nucleo causale del contratto di assicurazione e la cui mancanza finisce inevitabilmente per trasformare quest'ultimo in un contratto diverso». In dottrina, qualificando la soluzione «incontrastabilmente affermata (da decenni)», con ulteriori riferimenti alla giurisprudenza di legittimità che la pratica (e alla dottrina maggioritaria che l'appoggia), LA TORRE (a cura di), *Le assicurazioni*, Giuffrè, 2014, 227 ss.; FANELLI, voce «Assicurazione contro i danni», in *Enc. giur. Trecani*, III, Ed. Enc. it., 1988, 21; GENOVESE, *Il fondamento razionale della surroga dell'assicuratore*, in AA.Vv., *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, III, Jovene, 1972, 561; SOTGIA, *Valore ed effetti della notificazione dell'assicuratore al responsabile del danno di voler esercitare a suo tempo il diritto di surroga secondo l'art. 1916, cod. civ.*, in *Assicurazioni*, 1960, I, 208; TORRENTE, *Ancora in tema di surrogazione dell'assicuratore*, *ivi*, 1958, II, 2, 4; ANDREOLI, *Note in tema di surrogazione dell'assicuratore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, 1108; SATTA, *Legittimazione ad agire dell'assicurato e surroga dell'assicuratore*, in *Assicurazioni*, 1952, II, 96.

³⁵ Cass., sez. un., 13.3.1987, n. 2639, in *Foro it.*, 1987, I, 1738.

³⁶ Acutamente si è sottolineato, registrando gli esiti che da questa classificazione le sez. un. fanno derivare discettando di surrogazione, che la soluzione approda a mettere in sofferenza l'armonico esplicarsi della plurifunzionalità della responsabilità civile, nella misura in cui «il danneggiante finisce in questo modo per beneficiare, sia pure solo nell'ipotesi certamente patologica del mancato esercizio in concreto della surroga da parte dell'assicuratore, del fatto che questi abbia indennizzato la perdita patita dall'assicurato», così SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite e la compensatio lucrum cum danno: un altro tassello nella costruzione del sistema della responsabilità civile e delle sue funzioni*, *supra*, p. 1492 ss. Parimenti allarmati, sottolineano la non desiderabilità per l'ordine delle cose shavelliano che, assieme alla funzione compensativa, dovrebbe indurre a far di conto con la prospettiva di deterrenza che la responsabilità civile deve saper osservare quando liquida il danno, PARDOLESI-SANTORO, *Sul nuovo corso*, cit., i quali, dopo aver paventato il disordine che una conclusione siffatta finisce per generare sul mondo assicurativo, ammoniscono che il «cambio delle regole del gioco non può avvenire se non dopo aver ridisegnato l'intero sistema assicurativo».

ché, in termini generali, il rapporto fra problema *clcd* e surrogazione del terzo conferente il beneficio tende a darsi a ogni latitudine nei termini assai netti e invariabili di un rapporto di reciproca esclusione: prima di essere trasferito per via di surrogazione all'assicurato, il credito che il danneggiato vanta nei confronti del responsabile deve poter sorgere ed essere computato nel patrimonio del danneggiato nella sua integralità, restando necessariamente insensibile alle operazioni di scomputo che la *clcd*, attenendo alla determinazione del danno, mira tipicamente a realizzare. Quanto dire che – nella logica propria della *clcd* – appare una forzatura non rispondente al modo in cui questo problema giunge a soluzione (se del caso pervenendo a sancire lo scomputo), ravvedere l'operatività dell'effetto *clcd* ancor prima che si giunga ad accertare il danno, computandolo nella sua integralità ai sensi dell'art. 1223 cod. civ. Non può darsi l'operare di una surrogazione suscettibile di comprimere il danno prima che quest'ultimo venga accertato e computato nella sua consistenza e latitudine integrale, per il semplice fatto che il diritto al credito risarcitorio deve poter sorgere ed essere apprezzato nel patrimonio del danneggiato nella sua interezza per poter essere trasferito – *ma solo da quel momento in poi* – all'autore del pagamento dell'indennità, ovviamente nella misura del pagamento che l'assicuratore abbia erogato all'assicurato. Questo schema non ammette e non può ammettere deroghe, se si vuole ragionare nei termini nei quali la *clcd* accompagna in punto di logica a risolvere il problema di determinare la latitudine del danno realizzatosi nella sfera giuridica del danneggiato. Il che vale quanto dire che l'art. 1916 cod. civ. non può trovare attuazione prima che l'art. 1223 cod. civ. espliciti i suoi effetti, oppure (alludendo alla traduzione di una metafora davvero «calzante» impiegata nei manuali di *insurance law*) che se è vero il «creditore surrogatario calza le scarpe del creditore surrogato», egli non può farlo prima che le scarpe si rendano disponibili a essere indossate per la prima volta³⁷. È questo, dunque, il diverso e più autentico senso nel quale deve ricollocarsi l'affermazione – pure svolta con altri intenti nell'ordinanza di rimessione e poi nella sentenza in rassegna – che «*la surrogazione dell'assicuratore non interferisce in alcun modo con il problema dell'esistenza del danno*».

È, per esempio, anche per risolvere il problema na-

scente dall'esigenza di coordinare il modo di operare della surrogazione con l'eventualità che il beneficio derivante dalla sicurezza sociale pervenga prima del risarcimento del danno nel patrimonio del danneggiato che in altre esperienze giuridiche questo tipo di problemi viene preso in carico dal legislatore con soluzioni *ad hoc*.

Così accade nelle legislazioni statali degli Stati Uniti, ove la previsione del *right of subrogation* in capo all'erogatore di prestazioni assicurative sociali si accompagna sempre alla circostanza che la legge disponga l'applicazione della *collateral source rule*, in base alla quale nel giudizio risarcitorio promosso nei confronti del responsabile di un danno a quest'ultimo è precluso produrre prove in merito alla circostanza che l'attore danneggiato sia stato destinatario di benefici collaterali a seguito dell'evento dannoso sperimentato³⁸.

Anche nel diritto tedesco (dalla cui esperienza in Italia è stata storicamente mutuata la teorica della *clcd*), invece di ricavare l'impossibile soluzione del problema in discorso dall'istituto della *Vorteilsausgleichung* operante nel quadro del § 249 BGB, si è dovuto attendere che una esplicita previsione di legge (che nel nostro ordinamento manca), curasse di precisare che la surrogazione dell'assicuratore sociale si realizza non al momento del pagamento, ma addirittura contestualmente al verificarsi del danno nella sfera del danneggiato, senza quindi attendere comunicazioni o effettivi pagamenti da parte dell'assicuratore sociale, con una norma che, aggiuntivamente, si preoccupa di specificare che tale surrogazione ripete causa e si limita a riguardare prestazioni dirette a riparare danni risarciti per assolvere la medesima funzione sottesa alla loro considerazione nell'ambito dell'obbligazione risarcitoria posta a carico del debitore responsabile. La stessa normativa non solo prevede che in dati casi la surrogazione possa non realizzarsi «qualora ne derivi per la vittima o i suoi superstiti una necessità di sostegno», ma individua meccanismi di tutela assai stringenti delle ragioni di credito oggetto di surrogazione a favore dell'ente pagatore, assumendo che detto ente eserciti attivamente tale credito, con un meccanismo piuttosto articolato che permette all'ente di recuperare le somme oggetto della sua prestazione, a seconda i casi, dal danneggiato che abbia ricevuto con efficacia liberatoria prestazioni imputabili a risarcimento dal responsabile

³⁷ La medesima conclusione era stata in qualche modo precompresa nel ragionamento con il quale le sez. un. negarono la tesi che ipotizzava che la liquidazione dell'obbligazione originaria del danneggiante, con la sua trasformazione da debito di valore in debito di valuta, si realizzasse al momento del pagamento dell'indennizzo assicurativo. Fu osservato in proposito che «[S]iffatta trasformazione si verifica, con il pagamento, ma sul piano del rapporto assicurativo e limitatamente alla obbligazione di indennizzo; né si vede come identico effetto possa scaturire sul diverso piano del rapporto di danneggiamento e relativamente alla distinta obbligazione risarcitoria, al di fuori di un apporto di volontà e persino di conoscenza da parte del

responsabile del danno: soggetto che, come si è detto, rimane estraneo alle vicende del contratto di assicurazione e che conserva, oltretutto, integra la titolarità a contestare, e del pari conserva integra la legittimazione a sentirsi contestare dal danneggiato, la non corrispondenza tra la entità del danno risarcendo rispetto alla entità dell'indennizzato erogato (rispettivamente in ipotesi di sopra-assicurazione o di sotto-assicurazione, e comunque in tutti i casi di pretesa divergenza tra l'oggetto dell'uno e dell'altro titolo di ristoro del pregiudizio patrimoniale sofferto dall'assicurato)», così Cass., sez. un., 13.3.1987, n. 2639, cit.

³⁸ Per ulteriori ragguagli Izzo, *La «giustizia» del beneficio*, cit., 373.

oppure dal responsabile che abbia erogato al responsabile dette prestazioni senza efficacia liberatoria³⁹.

Questi flash di carattere comparatistico confortano l'idea che la soluzione del problema debba necessariamente darsi per una via che non può riguardare l'incontro fra la surrogazione e il dispositivo della *clcd*⁴⁰, perché tale soluzione deve farsi discendere dal modo attraverso il quale quest'ultimo meccanismo risolve il problema che gli è proprio, a pena di creare un cortocircuito nella logica costitutiva che offre ragione dell'operare del dispositivo e dello stesso venire in essere del problema cui quest'ultimo appresta risposta. Così, quando accade, come nel caso *Itavia*, che l'erogazione dell'indennizzo (per un'assicurazione contro i danni a una cosa di proprietà dell'assicurato che quest'ultimo si sia premunito di concludere) intervenga ben prima che quest'ultimo «scopra» di poter imputare la distruzione della cosa a un responsabile civile, in tal modo «avvedendosi» di essere titolare di un credito risarcitorio rispetto a una perdita secca altrimenti destinata ad essere indennizzata solo dalla scelta previdenziale di dotarsi di assicurazione c.d. *first party* per il danno a cose, la strada per giustificare l'esito di defalco opposto al danneggiato già indennizzato deve essere un'altra, che prescindendo dall'effetto della surrogazione e possa giustificarsi ancor prima che questo effetto si realizzi, per tornare ad essere così processabile nella logica della *clcd*.

Questa strada passa dal considerare che una perdita – ritratta nella logica indennitaria dell'assicurazione contro i danni alle cose conclusa dal proprietario della cosa assicurata – è un danno che l'assicuratore promette di indennizzare al verificarsi del sinistro, anche per circostanze insuscettibili di rendere quel danno effettivamente risarcibile attraverso la responsabilità civile. Fondamentale – perché la logica indennitaria innervata nell'operazione contrattuale realizzata concludendo un'assicurazione contro i danni alle cose abbia modo di esplicarsi in tutte le epifanie problematiche che questo contratto prospetta – è l'art. 1908 cod. civ., norma rubricata «valore della cosa assicurata», la quale vincola indefettibilmente l'obbligazione indennitaria dedotta in questa operazione contrattuale (avente oggetto le «cose perite o danneggiate») al valore che tali cose avevano «al tempo del sinistro».

Tutta l'impalcatura indennitaria dell'assicurazione contro il danno a cose, e tutte le regole che da questa impalcatura discendono, presuppongono la concreta praticabilità di un processo di accertamento e stima del valore della cosa assicurata che elegge il mercato e, correlativamente, la scambiabilità delle cose oggetto di assicurazione (senza la quale al mercato è precluso offrire indicazioni in merito al valore della «cosa» assicurata), a custode e interprete sovrano del senso normativo del meccanismo indennitario. Senza un mercato che al tempo di verifica del sinistro offra un *benchmark* utile a decifrare il valore della cosa assicurata, quel valore si sottrae al circuito rigorosamente chiuso al quale il vincolo indennitario condanna l'accertamento, la circolazione e la ripartizione del «danno sofferto dall'assicurato in conseguenza del sinistro» (art. 1905 cod. civ.).

Nel caso dell'aeroplano assicurato da *Itavia*, quel valore di mercato si dava e a suo tempo era stato oggetto della pur generosa stima convenuta quale parametro di computo del premio pagato da *Itavia*. La causa di un contratto di assicurazione contro i danni guarda al trasferimento di un rischio – ed è questo il punto nodale – originariamente oggetto di precisa stima economica, perché attinente alla perdita di una «cosa» di cui è data la possibilità di apprezzamento attraverso una valutazione che il mercato giunge a fornire senza la supplenza necessaria di un meccanismo giuridico ulteriore, escogitato per rispondere alla ben diversa esigenza di attribuire un valore stipulativo a un bene altrimenti incommensurabile, come accade quando il danno riguarda la salute del danneggiato e protagonista di questa quantificazione stipulativa finiscano per essere le tabelle di computo del danno alla persona. È questo l'argomento sostanziale, perfettamente allineato alla logica commisurativa scolpita nell'art. 1223 cod. civ., che spiega perché l'eccezione di *clcd* spiegata dal Ministero per paralizzare la pretesa risarcitoria promossa da *Itavia* ha piena ragione d'essere accolta.

Si tratta, in definitiva, dello stesso lineare argomento che differenzia irrimediabilmente un contratto assicurativo come quello concluso dall'*Itavia* – che vede la sua causa, il trasferimento del rischio, concretamente e originariamente astretta ad un'operazione economica

³⁹ Sulla disciplina dell'art. 116 del dodicesimo libro del *Sozialgesetzbuch*, Izzo, *La «giustizia» del beneficio*, cit., 77-78.

⁴⁰ Non vi è qui spazio per approfondire in senso critico, come converrebbe, il conforto comparatistico che Cass., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, pubblicata *supra*, in Parte I, p. 1411 ricava a tinte forse troppo nette – in pro alla propria scelta di sposare la tesi che la surrogazione operi di pieno diritto al verificarsi del pagamento dell'assicuratore, per poi fondare su questa conclusione la tesi della non cumulabilità – dall'allusione alla soluzione accolta sul tema nel diritto francese, riferendosi al lontano *decisum* di Cass., 1^{re} civ., 29.4.1975, in JCP G, 1976, II, 18212, con osservazioni di Besson. Nondimeno si può pre-

cisare che nel diritto francese questa soluzione è stata legislativamente negata, confinandola nei termini di una scelta derogatoria rimessa all'autonomia contrattuale dell'assicuratore dalla *loi* 16.7.1992, se è vero che il vigente articolo L 131-2 del *Code des assurances* recita: «[D]ans l'assurance de personnes, l'assureur, après paiement de la somme assurée, ne peut être subrogé aux droits du contractant ou du bénéficiaire contre des tiers à raison du sinistre. Toutefois, dans les contrats garantissant l'indemnisation des préjudices résultant d'une atteinte à la personne, l'assureur peut être subrogé dans les droits du contractant ou des ayants droits contre le tiers responsable, pour le remboursement des prestations à caractère indemnitaire prévues au contrat».

che può giovare di un meccanismo di computo del valore della «cosa» della cui perdita il contratto mira a neutralizzare il rischio – da un contratto assicurativo ben diverso, l'assicurazione contro gli infortuni invalidanti non mortali, come vedremo meglio nel segmento conclusivo di questa riflessione.

Se questa distinzione è netta e irrevocabile, appare chiaro che il lungo iter argomentativo concepito in CASS., n. 15534/2017, cit., e poi recepito adesivamente dalla sentenza in commento intorno al profilo della surrogazione dell'assicuratore arresta il suo ambito di riferibilità a un tipo di assicurazione assoggettato senza incertezze ai dettami del principio indennitario, nel quale viene in rilievo un'assicurazione contro i danni a «cose» – come appunto accadeva nel caso *Itavia*.

A questo rilievo giova aggiungere una considerazione puramente accessoria, che però attiene al rispetto sostanziale di un ideale di giustizia commutativa che può trovare modo d'essere adeguatamente valorizzato solo a patto di interpretare correttamente i dati che la tecnica ermeneutica chiede di padroneggiare nel dare soluzione al problema su cui ci si è fin qui soffermati. Questo ideale assume contorni più vividi e concreti avendo a mente l'esito «defalcatorio» che la vicenda di *Ustica* ha riservato all'incontro fra il beneficio concesso dallo Stato ai congiunti delle vittime e il risarcimento integrale che questi ultimi hanno chiesto in esito a una tragedia ascritta alla responsabilità civile dello Stato. Che sarebbe stato duramente (e direi: irreversibilmente) battuto in breccia se l'ordinamento, attraverso una tecnica resa ciecamente incapace di restituire soluzioni coerenti a questo ideale di giustizia, avesse ammesso un distonico esito di cumulabilità fra l'indennizzo assicurativo percepito da *Itavia* e il risarcimento del danno patrimoniale chiesto allo Stato civilmente responsabile della distruzione dell'aeroplano e un risultato ammettente lo scomputo nell'ipotesi dell'indennizzo concesso dallo Stato ai parenti delle vittime del disastro aereo⁴¹.

8. «Recondite disarmonie» giurisdizionali: il governo del problema *clcd* dopo le sez. un.

«Scherza coi fanti e lascia stare i santi» ... Cosa ricavare da questa non breve disamina resasi necessaria per contestualizzare il modo in cui i massimi consessi della giurisdizione civile e amministrativa hanno provato a comporre una sintesi armonica della veduta unitaria attraverso la quale nel nostro ordinamento il problema dello scomputo del beneficio dal danno è

destinato a trovare soluzione? A sala concerti ormai vuota, l'impressione è quella di una partitura nella quale la polifonia dei problemi specifici che ciascuna sentenza prospettava si è rivelata forse troppo complessa e distonica per essere restituita a un suono pienamente convincente, che a un ascolto ragionato appare «sporcatissimo» da alcune fughe e adagi poco felici, suscettibili di nuocere alla tenuta dell'ordito, col rischio di propiziare vere e proprie stecche nelle future rappresentazioni che attendono l'esercizio compositivo, come vedremo nel prossimo e conclusivo segmento di queste note. Bene il ritmo, male l'armonia, chioserebbe il melomane.

Nella sua essenza, il ritmo è davvero felice, innanzitutto. L'ossatura di questo responso, col quale ogni futuro esercizio di *clcd* dovrà fare i conti, respinge con toni decisi la tentazione di appiattare l'indagine sullo scomputo del beneficio sulle gracili e malferme spalle della causalità e di costruire un meccanismo valutativo invariabilmente unitario nel mettere in opera la *clcd* quando quest'ultima sia destinata ad incontrare un beneficio espressione – latamente intesa – di misure di welfare pubblico o privato⁴². Spalle che, quando servono per sostenere l'allocatione del danno, avrebbero potuto continuare a trovare un fondamentale ausilio nella possibilità di ripartire il senso di questa scelta sull'architrave dell'elemento di imputazione, mentre sarebbero dovute restare inspiegabilmente prive di suggeritore nel reggere l'assai cospicuo fardello decisionale dell'imputazione del beneficio.

Di questo determinante sostegno invece c'è assoluto bisogno, riconoscono senza incertezze entrambi gli organi di nomofilachia. Che lo individuano, anche se lo fanno dando prova di una ben diversa propensione al respiro argomentativo profondo, nell'elemento valutativo identificato dalla finalità dell'attribuzione patrimoniale recata dal beneficio di volta in volta considerato. Ristabilita l'adesione a una soluzione del problema che trova unanimi conferme all'esito di un giro di orizzonte nel diritto privato europeo, la sintesi nomofilattica si produce in una fuga assai poco persuasiva, purtroppo richiamata adesivamente (benché – a rigore – in un *obiter* che sa di cortesia) anche dalla Cassazione, quando con essa si mira a giustificare l'idea che sta alla base del c.d. *tertium genus* escogitato dal Consiglio di Stato per avallare l'idea che vorrebbe negare spazio alla disamina relativa alla causa dell'attribuzione patrimoniale quando danneggiante e beneficiante vengano a fondersi in un medesimo soggetto. Si tratta di una

⁴¹ Su questa vicenda, se si vuole, Izzo, *La «giustizia» del beneficio*, cit., 203 ss.

⁴² Concorda nel registrare come questo sia il momento più felice, l'acuto più importante della composizione nomofilattica orchestrata dalle sez. un., NIVARRA, *Le Sezioni unite restituiscono un ordine*, cit., che giustamente osserva: «[P]rima di comparare e, se del caso, di «com-

pensare», perdite e guadagni, dicono le Sezioni Unite, è necessario stabilire se le une e le altre siano davvero riconducibili al medesimo fatto, tenuto conto della circostanza che là dove si tratti di decidere dello spostamento (o del non spostamento) di un tanto di ricchezza, il fatto non è mai pura empiria, ma si identifica con la sua funzione».

fuga che, come si è messo in rilievo, appare argomentativamente fuori tono anche rispetto al preludio dal quale ha ritenuto di farla derivare chi quel preludio ha voluto tracciare.

L'adagio che non persuade è invece l'enfasi che la Cassazione ha assegnato all'idea di trarre argomenti decisivi per risolvere il problema posto dallo scomputo del beneficio (riveniente dall'indennizzo corrisposto al danneggiato che abbia assicurato una cosa di sua proprietà, quando della distruzione della cosa debba rispondere un terzo) indugiando sulla surrogazione. Nel dilungarsi su questo adagio, il fraseggio della Supr. Corte ha così finito per confondere l'effetto (la surrogazione) con la sua causa (l'accertamento del danno destinato ad essere assorbito quando intervenga il pagamento dell'assicuratore). Perdendo così di vista il reale motivo che giustifica la soluzione dello scomputo, quando esso attenga a un beneficio che riguarda costitutivamente il valore di una cosa alla quale la virtù calcolatoria del mercato permette di imprimere, in coerenza con la disciplina dell'assicurazione contro i danni, una veste indefettibilmente indennitaria e come tale suscettibile di propiziare lo scomputo nel calco del ragionamento che tipicamente induce a risolvere il problema *clcd.* Calco nel quale è proprio l'analisi riavvicinata della causa (o finalità) dell'attribuzione patrimoniale beneficiale a giocare un ruolo dirimente per giustificare l'occorrere dello scomputo. E dove, pertanto, la causa indennitaria dell'operazione economica istituita dal contratto destinato a garantire l'assicurato dalla perdita di una cosa spiega, senza ulteriori mediazioni, perché quel beneficio sia geneticamente destinato a identificarsi nel danno imputabile a un terzo, nel quale – così – quella perdita indennizzabile finisce per rispecchiarsi, dando ragione della necessità della sottrazione.

Andante moderato è invece il rilievo assegnabile all'idea di utilizzare, per decidere se procedere al defalco, la circostanza che il beneficio sia accompagnato da una previsione di legge istituyente un meccanismo di surrogazione o rivalsa conferito al soggetto che provveda all'erogazione del beneficio in questione. Si tratta di un'idea che il più delle volte merita di essere seguita, perché valorizza correttamente l'intento presunto che il legislatore può aver ritenuto opportuno imprimere al suo intento di intervenire, istituendo una mutualità collettiva, per venire incontro alla perdita del beneficiario, ma che non va ascritta al novero di quelle soluzioni in cui attribuire una fede assolutizzante o un valore euristico autosufficiente, come si è detto nel § 7. Anche perché la *voluntas* legislativa, all'occor-

renza e quando davvero vuole, non incontra difficoltà a essere testualmente inequivoca, come accade proprio nell'ipotesi dell'art. 2-bis l. 7.8.1990, n. 241 che il Consiglio di Stato ha voluto evocare per ricavarne – impropriamente – conferma di una postura generale in stridente contrasto con l'adagio «*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*».

Si danno, quindi, recondite disarmonie nello spartito che compone l'esercizio nomofilattico esplorato in queste pagine. E ci si può auspicare che le rappresentazioni che attendono questo spartito sappiano preservarne il ritmo, limitandosi a emendarne l'armonia motivazionale in sede applicativa, come adesso, conclusivamente vedremo.

9. La questione che attende soluzione e il ruolo chiave della valutazione intorno alla «giustizia» del beneficio.

La nomofilachia si è quindi pronunciata e a questo materiale argomentativo dovranno necessariamente guardare gli esercizi applicativi che attendono di essere compiuti nel nostro ordinamento dal latinismo *clcd.* Fra di essi un posto centrale spetterà alla questione che (casualmente?) non ha avuto la ventura di essere inserita nel bouquet di fattispecie che la terza sezione ha scelto di evocare unitariamente all'attenzione delle Sezioni unite.

Va dissotterrato un motivo a un tempo semplice e profondo per comprendere perché, nel diritto delle assicurazioni accolto nel codice civile, il testo impiegato dal legislatore per disegnare l'assicurazione contro i danni, associato all'effetto surrogatorio che da questo fraseggio rimbalza impiantandosi nell'art. 1916 cod. civ., si sia predisposto a fondare una lettura pan-indennitaria che rischia di catturare un valore che sfugge costitutivamente alla logica patrimoniale rispondente al principio indennitario⁴³.

Il danno che nel 1942 il codificatore contemplava nel suo orizzonte valutativo, quando immaginava l'operare del principio indennitario e la successione a titolo particolare dell'assicuratore nel diritto risarcitorio soddisfatto a seguito della corresponsione indennitaria, era – come altrove si è tentato di spiegare meglio – «un danno ossessivamente e rigorosamente patrimoniale»⁴⁴, in un tempo nel quale il valore della persona sul versante assicurativo restava inglobato in una più generale concezione del danno («sofferto dall'assicurato in conseguenza del sinistro», come recita l'art. 1905 cod. civ.) avvinta alla sola logica della capacità reddituale dell'individuo.

⁴³ Autrice di questa lettura è stata, come noto, CASS., 11.6.2014, n. 13233, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 1879, con nota di LOCATELLI, *Assicurazione contro gli infortuni non mortali e cumulo di indennizzo e risarcimento del danno*; in *Foro it.*, 2014, I, 2064, con nota di PARDO-

LESI, *Sovrapposizione di indennizzo e risarcimento: chi premiare, la vittima o l'autore dell'illecito?*

⁴⁴ Ancora, se si vuole, IZZO, *La «giustizia» del beneficio*, cit., 220 ss.

Leggere (e dare oggi un senso al) le regole che sorreggono l'assicurazione senza avere la preoccupazione di curarsi della circostanza che le regole assicurative sono osmoticamente e storicamente condizionate dalla concezione che regge (o «legge») il danno destinato a essere assorbito da quanto quelle regole hanno previsto al tempo in cui sono state concepite, mette in scacco la bontà di ogni esercizio ermeneutico che discenda da questa omissione. E in questa fatale omissione sono incorse le sezioni unite del 2002⁴⁵, senza che all'epoca ci si avvedesse delle conseguenze che quella decisione avrebbe determinato a cascata sulle velleità di chi ne avrebbe tratto argomento per tentare di ripensare il *modus operandi* della *clcd* nell'ordinamento italiano, allorché il supremo consesso escogitò una soluzione troppo semplicistica all'annoso problema rappresentato dalla qualificazione della causa dell'assicurazione contro le disgrazie accidentali⁴⁶ (come recita l'unica disposizione che menziona l'assicurazione infortuni nel codice civile). Occorre, invece, soffermarsi a fondo sulla causa del contratto che gli assicuratori propongono a chi si sia previdenzialmente premunito acquistando una copertura assicurativa per cautelarsi dalle con-

seguenze di una disgrazia che per qualsiasi causa potrebbe esitare nella morte o nella grave infermità della persona assicurata, per capire perché la prestazione esitata da questa operazione non può essere considerata una unità di computo suscettibile di essere imputata in sottrazione nel danno che l'infortunato beneficiario sensibile alla sua previdenza scopra di poter imputare a un soggetto responsabile.

Si tratta di un'operazione che sarà ineludibile compiere – auspicabilmente senza ricadere nella ipostatizzazione delle conseguenze che gli effetti della surrogazione hanno sul se ammettere, o non, l'indennizzo allo scomputo – oggi che la giurisprudenza di legittimità ha sancito senza incertezze che la chiave di volta per operare lo scomputo del beneficio dal danno è la valutazione in ordine alla «giustizia» che questo beneficio assume, quando sia indagata la finalità che ne sorregge il trasferimento nel patrimonio del beneficiario, prospettandosi tale giustizia quale riflesso mediato dell'ingiustizia del danno (nel quale il beneficio sarebbe in ipotesi destinato a essere assorbito) e quale causa autonoma dell'attribuzione patrimoniale beneficiale astrattamente candidata al defalco⁴⁷.

⁴⁵ Cass., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 687, con nota di BUGIOLACCHI, *Le Sezioni Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile*; e in *Corr. Giur.*, 2002, 893, con nota di SEGRETO, *Assicurazione privata contro gli infortuni invalidanti e mortali: contratto misto?*

⁴⁶ Contratto che – avendo ad oggetto il trasferimento di un rischio gravante su un bene che «cosa» non è, e che dunque non trova in via diretta un possibile referente nella stima dinamicamente espressa dal mercato, non può che predisporre a farsi valutare sulla base della libera e discrezionale propensione all'investimento previdenziale che l'assicurato realizza col versamento del premio. Premio dalla entità del quale scaturisce, secondo un calcolo attuariale sempre attentamente soppesa-

to dall'assicuratore, la determinazione dell'importo dell'indennità suscettibile di realizzare l'interesse riposto dall'assicurato all'atto della conclusione del contratto di fronte alla prospettiva di subire le conseguenze dell'evento incerto, interesse che viene assecondato dall'assicuratore prevedendo il pagamento di un corrispettivo premio che soddisfa l'interesse nutrito da quest'ultimo alla profittabilità dell'operazione economica proposta e accettata dall'assicurato: per questa analisi, *amplius*, IZZO, *La «giustizia» del beneficio*, cit., 232-303.

⁴⁷ Nell'impossibilità di riassumere qui in che modo la giustizia del beneficio si presta a dialogare con l'ingiustizia del danno extracontrattuale e con la perimetrazione del risarcibile in esito a inadempimento di una obbligazione preesistente al danno, sia consentito per l'ultima volta il rinvio a *Id.*, *op. ult. cit.*, 381 ss.