

Compensatio lucri cum damno: stato dell'arte e criticità irrisolte dopo la "quaterna" delle S.U. del 2018

di Umberto Izzo
(Professore associato di Diritto privato nell'Università di Trento)

| SOMMARIO | |
|--|-----|
| 1. Risarcimento del danno e scomputo dei benefici: il problema della <i>compensatio lucri cum damno</i> (clcd) | 1 |
| 2. La <i>clcd</i> nell'inquadramento dottrinale | 4 |
| 3. Profili storici | 5 |
| 4. L'assetto generale della <i>clcd</i> secondo la più recente giurisprudenza di legittimità | 8 |
| 5. Le tre classi di casi nelle quali il « problema <i>clcd</i> » può prospettarsi | 11 |
| 5.1. Commisurazione del danno quando il lucro sorge nell'ambito di un unico rapporto obbligatorio | 13 |
| 5.2. Commisurazione del danno quando debitore dell'obbligazione risarcitoria e debitore del beneficio coincidono: l'inconsistenza della tesi dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato | 18 |
| 5.2.1. Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati | 20 |
| 5.2.2. La pensione privilegiata e l'equo indennizzo del pubblico dipendente | 28 |
| 5.2.3. L'elargizione ai militari vittime dell'uranio impoverito e ai loro superstiti | 36 |
| 5.2.4. Lo Stato sovventore: speciali indennizzi ed elargizioni dell'erario pubblico, fra disastri e tragedie | 37 |
| 5.2.5. Benefici alle vittime del dovere e alle vittime di atti terroristici | 38 |
| 5.2.6. Benefici alle vittime di reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive e dell'usura | 43 |
| 5.2.7. Recenti benefici: agli orfani per crimini domestici e alle vittime di reati violenti | 47 |
| 5.2.8. Benefici destinati alle vittime del disastro di Ustica | 51 |
| 5.2.9. Benefici nel caso di Vajont, Stava e di altri disastri | 53 |
| 5.3. Commisurazione del danno quando il beneficio si dà nell'ambito di un rapporto obbligatorio triadico | 58 |
| 5.3.1. Assicurazione infortuni sul lavoro e danno differenziale | 59 |
| 5.3.2. Pensione e assegno di invalidità del lavoratore | 62 |
| 5.3.3. Altri benefici connessi al rapporto di lavoro | 64 |
| 5.3.4. Pensione di reversibilità | 65 |
| 5.3.5. Invalidità civile: assegni, pensioni, accompagnamenti e altre prestazioni assistenziali | 68 |
| 5.3.6. Assicurazione contro i danni a cose e <i>clcd</i> : un falso problema? | 75 |
| 5.3.7. L'assicurazione contro le disgrazie accidentali | 81 |
| 5.3.8. Una soluzione autarchica ed autoreferenziale: lo «splendido isolamento» comparatistico della giurisprudenza italiana nel sancire l'obbligo di scomputare l'indennizzo dell'assicurazione infortuni dal risarcimento del danno | 97 |
| 6. Finalità risarcitoria del beneficio e <i>ratio</i> del <i>defalco</i> : la « giustizia » del beneficio | 101 |
| BIBLIOGRAFIA | 104 |

1. Risarcimento del danno e scomputo dei benefici: il problema della *compensatio lucri cum damno* (clcd)

Non sempre è agevole addivenire alla quantificazione del danno, quando — dopo il fatto che genera l'obbligo risarcitorio o che fa sì che l'inadempimento di un'obbligazione preesistente alla delusione del

suo creditore trasformi quella obbligazione in danno — una somma recante il segno + appaia nel patrimonio del danneggiato, per prospettarsi quale possibile sottraendo della somma che la responsabilità civile, in ambito contrattuale e non, quantifica e trasferisce dal patrimonio del convenuto a quello dell'attore per assecondare la funzione risarcitoria che le è propria.

Senza con ciò attenuare la difficoltà del compito, i giuristi italiani, per una peculiare tradizione di pensiero di cui mette conto lumeggiare le radici storiche, da più di un secolo sono persuasi che, per venire a capo del problema, sia necessario evocare (e confrontarsi con) la formuletta latina *compensatio lucri cum damno* (in seguito: *clcd*). Innalzato al rango di principio, ovvero di enunciato che sta alla base di un modo di ragionare e che in questo senso « originario » istituisce un punto di osservazione che prospetta la veduta per risolvere un problema, questo latinismo era fino a qualche anno fa oggetto di una considerazione non diversa da quella riservata a una cometa misteriosa, che « si dice fosse osservata già dagli antichi, continua ad aggirarsi nello spazio profondo (del nostro ordinamento), eccita l'attenzione degli studiosi quando viene avvistata, ma non riesce a generare consensi sul calcolo dell'orbita che permetterà di conoscerne con esattezza la traiettoria quando tornerà a solcare un nuovo settore del nostro firmamento giuridico » (Izzo, 2012, 1738 s.).

Oggi quella cometa appare, se non altro, meno misteriosa e il calcolo della sua orbita decisamente più prevedibile. Nel volgere di pochi anni la *clcd* è stata, infatti, oggetto di un intenso e fecondo dibattito giurisprudenziale e dottrinale che ha messo in miglior luce le origini del latinismo, ponendo le basi per coltivare un modo più consapevole per verificare quando l'apparire di quel segno + nel patrimonio del danneggiato possa manifestare effetti sulla misura del risarcibile. Prima di ripercorrere questo dibattito e di descriverne gli esiti nei tanti contesti in cui vive il problema dello scomputo del danno di fronte al lucro, mette conto fermare l'attenzione su alcuni temi di fondo che di questo dibattito sono stati protagonisti.

Il primo elemento emerso da questa riflessione è questo. L'art. 1223 c.c., per esplicito rinvio normativo (art. 2056 c.c.), trova applicazione sia alla responsabilità per inadempimento di una obbligazione già dovuta, che al risarcimento dovuto al danneggiato divenuto creditore per effetto di una fonte dell'obbligazione — il fatto illecito — aperta a una valutazione che, prima di quantificare le conseguenze risarcitorie poste a carico del danneggiante, interpella il requisito dell'ingiustizia del danno, in uno con gli altri elementi necessari al sorgere dell'obbligazione.

Nella misura in cui il modo di risolvere il problema del diffalco del lucro dal danno sia ritenuto dipendere dalle coordinate che l'art. 1223 c.c. associa al risarcimento del danno, il ragionamento attraverso il quale il problema è destinato a trovare soluzione deve dunque trovare modo di essere spiegato in modo coerente con i differenti modi di essere dell'obbligazione che determina il fenomeno risarcitorio, senza cedere alla tentazione di risolvere il problema dello scomputo raffigurando quella norma alla stregua di un sistema normativo chiuso ed autosufficiente, indifferente al diverso di dispositivo che determina il sorgere dell'obbligazione di cui la norma si preoccupa di definire la consistenza.

In questo senso il problema della *clcd*, lungi dal prospettare un'operazione di mero calcolo aritmetico, confinata alla considerazione dei soli dati ermeneutici offerti dall'art. 1223 c.c., si apre a una riflessione che deve mostrarsi sensibile alle ragioni che muovono a quantificare il risarcimento secondo gli elementi normativi e i diversi sistemi di regole che spiegano perché una somma di danaro è oggetto di trasferimento fra due patrimoni, sia in esito al funzionamento del dispositivo associato al danno civilmente risarcibile, sia quando un'attribuzione patrimoniale perviene nel patrimonio del soggetto danneggiato per assecondare una finalità che trova causa nella legge o nel dispiegarsi dell'autonomia privata.

Il secondo elemento attiene alle specifiche e disparate circostanze di contesto che possono accompagnare l'entrata di quel segno + nel patrimonio del danneggiato. Esse, in una prima classe di

casi, possono dipendere da elementi di valutazione che pongono il problema della scomputabilità in un orizzonte che si limita a considerare gli elementi giuridici a fattuali pertinenti esclusivamente al rapporto fra creditore e debitore dell'obbligo risarcitorio. In questo caso il problema della *clcd* nasce e muore in seno a un rapporto rigorosamente bilaterale, ove il titolo dell'obbligo risarcitorio resta unitario e dove i ragionamenti impiegati per venire a capo del problema sono confinati entro questo unico rapporto obbligatorio, prospettando un mero problema di determinazione delle conseguenze che, in base all'art. 1223 c.c. e all'unitaria fonte istitutiva del risarcimento, presiedono alla quantificazione del danno.

In un secondo scenario, che racchiude le fattispecie più ricorrenti nella prassi, connotate da un gradiente di problematicità certamente maggiore rispetto alla prima ipotesi, può invece accadere che il « lucro » conseguito dal creditore di quella obbligazione dipenda dall'esistenza di un rapporto giuridico ulteriore, che quel creditore intrattiene con un soggetto terzo rispetto al rapporto obbligatorio da cui discende il risarcimento oggetto di quantificazione. In tal caso, la soluzione del problema cui si continua (impropriamente, come si vedrà) ad alludere, evocando la formula *clcd*, diventa più complessa, per la necessità di considerare in che modo i due rapporti implicati dal problema dello scomputo entrino in contatto e possano reciprocamente condizionarsi.

Anche per questo motivo, e prima di vedere come questa seconda dimensione strutturale del problema si atteggi in una realtà applicativa che si mostra assai ricca e multiforme, sarebbe preferibile abbandonare l'abitudine di riferire la problematicità di questa seconda classe di casi all'espressione *clcd* (evocante l'idea di un lucro indistinto, acquisito dal creditore dell'obbligazione risarcitoria), per privilegiare un lessico più appropriato, che designi quel segno + nei termini di un vero e proprio « beneficio », per sottolineare, anche con la scelta delle parole, come in questa diversa circostanza la somma protagonista dell'ipotetico defalco possieda un fondamento giuridico non coincidente con il rapporto obbligatorio di cui l'art. 1223 c.c. si preoccupa di misurare la proiezione risarcitoria. Perché quel fondamento giustifica in modo autonomo un'attribuzione patrimoniale suscettibile di darsi per una causa ben distinta da quella propria del rapporto che dà luogo all'obbligo risarcitorio, e che presuppone sempre l'apparire di un soggetto terzo rispetto al rapporto fra creditore e debitore del risarcimento, ovvero l'erogatore del beneficio, nella vicenda che mette capo scrutinare.

Un terzo e per ora conclusivo elemento che il dibattito che ci si accinge a percorrere ha portato in luce attiene proprio a questa seconda classe di casi, che si è detto essere preferibile designare alludendo senza fuorvianti generalizzazioni al rapporto che il beneficio intrattiene col danno, ove oggetto di indagine è propriamente la relazione fra « danno e beneficio ». Esso attiene a un problema di *legal process* che interpella il rapporto fra giurisprudenza e legislazione, inducendo a chiedersi se sia preferibile che il problema del rapporto fra danno e beneficio trovi soluzione mercé un'interpretazione affidata alle corti o se sia preferibile affidare questo compito alle cure del legislatore.

Quando un rapporto giuridico è distinto da quello nel quale il problema dello scomputo viene a porsi, la definizione della sorte del « beneficio » può essere fatta dipendere da un ragionamento che si preoccupi di esplorare tutti gli elementi di contesto che fanno da sfondo al rapporto da cui dipende l'entrata nel beneficio nel patrimonio del danneggiato, descrivendo così i termini di un problema che solo l'interpretazione operata dalle corti può pervenire a risolvere.

Ma in questo scenario può accadere, come vedremo in dettaglio in tante ipotesi, che la sorte del beneficio sia presa in carico direttamente dal legislatore, nella misura in cui è possibile (e, anzi, appare sempre più frequente, se si tiene d'occhio la gazzetta ufficiale) che il beneficio venga istituito da una fonte legislativa che ne prevede la corresponsione al destinatario in base alle condizioni e nei termini previsti — appunto — dalla medesima legge che descrive il fondamento giuridico dell'attribuzione patrimoniale destinata a pervenire al beneficiario. E si vedrà anche come la sorte del beneficio possa dipendere da un atto di autonomia negoziale, dove è l'autonomia privata a fondare la causa

dell'attribuzione patrimoniale beneficiale, chiarendo se quest'ultima sia destinata a restare distinta dal danno o a decurtarlo.

2. La *clcd* nell'inquadramento dottrinale

Nell'arco di un dibattito dottrinario che, come si vedrà nel prossimo paragrafo, in Italia si protrae da più di un secolo, alcuni hanno elevato il latinismo *clcd* a principio generale del diritto civile (COGLIOLO, 1926, 26; FACCI, 2004, 499; M. FERRARI, 2008, 149; M. FERRARI, 2016, 995). Altri l'hanno negato, degradando la formula a mero artificio retorico (LAZZARA, 1965, 413; GALLIZIOLI, 1977, 346; COLONNA, 1996, 710). A molti l'espressione latina è parsa una formula evocante una domanda mal posta, che in realtà designa un aspetto costitutivo della moderna nozione di danno, e che fatalmente trova sistemazione nell'ambito dell'interpretazione che di quest'ultima ci s'ingegna di offrire.

Come è stato osservato: « questo "latinismo di importazione" (...) sarà pure linguisticamente efficace, ma è anche assolutamente fuorviante, perché qui non si compensa un bel niente, ma piuttosto semplicemente si calcola quel che per il diritto è, ossia si calcola quel che è stata la ricchezza sottratta al di là delle consistenze materiali distrutte » (M. BARCELLONA, 2018, 2). Sotto questo profilo il panorama delle posizioni dottrinali appare ampio, ancorché non eccessivamente variegato.

Così, per alcuni la *clcd* sarebbe solo un espediente di creazione giurisprudenziale, la cui logica discende dal superiore principio dell'integrale riparazione del danno, desumibile dall'art. 1223 c.c. (VISINTINI, 2014, 285; VISINTINI, CABELLA PISU, 1999, 263). Per altri, la regola « ha una sua pratica utilità, se rettamente intesa come derivazione del principio generale della riparazione integrale come compensazione economica delle perdite subite dal danneggiato » (SALVI, 2019, 263; e nello stesso senso, PATTI, 2013, 35). Ancora, senza riferirsi alla formula latina, si preferisce parlare di compensazione del lucro con il danno, « principio riconosciuto in giurisprudenza come regola vigente in tema di risarcimento » (BIANCA, 2012, 167), avendo cura di sottolineare come, per comprendere adeguatamente l'operare del principio, sia fondamentale indagare « l'elemento causale-giustificativo dell'attribuzione patrimoniale recata dal beneficio invocato in sottrazione dal danno » (BIANCA, 1967, 266 e s.; e nello stesso senso anche GIUSTI, 2011, 190). Ad alcuni, invece, la *clcd* è sembrato un principio ormai privo di potenzialità operative (FRANZONI, 1996, 159; PINORI, CORRADI, 1999, 65; SMORTO, 2005, 98). Non così per chi ravvede il fondamento della *clcd* nelle regole che orientano la causalità giuridica, riferendone la *ratio* all'esigenza della riparazione integrale del danno, non senza rilevare la difficoltà di individuare fattispecie nelle quali il principio sia stato rettamente invocato (POLETTI, 2009, 335; alla cui opinione più di recente sembra essersi accostato FRANZONI, 2017, 7). Si è riferita l'operatività della *clcd* alla necessità di allineare il danno alla somma algebrica delle poste negative e positive che modificano il patrimonio del creditore dell'obbligazione contrattuale inadempita (TRIMARCHI, 2010, 188), per indicare quale condizione propedeutica alla *clcd* la circostanza « che il lucro trovi nell'inadempimento una condizione necessaria e non costituisca il risultato di decisioni economiche che il creditore avrebbe potuto assumere ugualmente, o la contropartita di prestazioni o meriti del creditore, o di rischi da lui assunti », per poi riproporre tale impostazione in ambito extracontrattuale, con la precisazione « che il lucro non sia la contropartita di una prestazione del danneggiato » (TRIMARCHI, 2019, 621) e che la *clcd* « non si risolva nell'imposizione al danneggiato di "pagare", attraverso la riduzione del risarcimento, per un arricchimento non pecuniario impostogli contro la sua volontà, subendo così uno scambio non voluto » (TRIMARCHI, 2019, 626). Altri hanno proposto una « doctrine » della *clcd* per la sua applicazione solo in ambito extracontrattuale, ritenendo che « la dottrina pura della *compensatio* dovrebbe applicarsi solo quando vantaggi e benefici per la vittima del danno derivano "direttamente" dall'azione del danneggiante, senza postulare una nuova decisione allocativa necessitata dall'azione di quest'ultimo di fronte alla distruzione di una risorsa della

vittima », (così, MONATERI, 1998, 352, e già, MONATERI, 1990, 393 e, nuovamente, in termini invariati, MONATERI, GIANTI, SILIQUINI CINELLI, 2013, 262).

Dopo aver verificato come le formule causali non bastino a fornire all'interprete una bussola utile a decifrare quando la percezione di un beneficio permetta di defalcare in misura corrispondente il risarcibile, studi più recenti avvertono la necessità di individuare, oltre al nesso causale, « un criterio ulteriore al fine di selezionare i vantaggi rilevanti da quelli che tali non sono » (BELLISARIO, *Il problema*, 2018, 143), identificandolo nella necessità di dare, volta per volta nelle diverse fattispecie ove il problema ha modo di porsi, una corretta lettura della causa giuridica del beneficio, da intendersi come « scopo, funzione, giustificazione sostanziale (e non meramente formale) dello stesso », al fine di escludere l'applicazione dell'art. 1223 c.c. al beneficio, quando quest'ultimo, così interpellato, mostri di non possedere una funzione risarcitoria (BELLISARIO, *Il problema*, 2018, 146-147).

3. Profili storici

La formula *clcd* appartiene alla categoria dei c.d. « latinismi di ritorno ». Questa categoria designa un'espressione latina (associata a una regola o un principio), divenuta verbo corrente fra gli operatori del diritto italiano, dopo essere stata importata in tempi moderni (dalla dottrina e, attraverso quest'ultima, dalla giurisprudenza) nel nostro vocabolario giuridico dall'ordinamento straniero ove per la prima volta era stata proposta l'associazione fra l'etichetta latina e il significato riconosciutole nella Modernità (*amplius* sul tema IZZO, 2018, 85 ss.).

Se si guarda in prospettiva storica ai primi impieghi espliciti del « principio » della *clcd* nel diritto italiano moderno, ci si accorge che gli studiosi e le corti dell'Italia post-unitaria non si avvedono della presunta vigenza di questo principio generale, se non quando nel 1916 l'avvocato partenopeo Francesco Leone, cultore pratico (non privo, però, di solide consapevolezze teoriche) della responsabilità civile negli anni a cavallo del primo conflitto mondiale, pubblica un corposo saggio dedicato alla scoperta di una regola la cui legittimazione, data la formula linguistica attraverso la quale il concetto veniva presentato, sembrava situarsi nella tradizione romanistica (LEONE, 1916, 176 ss. e 356 ss., nel prosieguo citato con riferimento all'estratto). Leone descriveva ai giuristi di casa nostra lo stato di un dibattito dottrinale accesosi in Germania a cavallo dell'entrata in vigore del BGB del *Reich*, all'indomani di una breve stagione durante la quale la *clcd* era improvvisamente divenuta un tema di frontiera per gli studiosi germanici (LARENZ, 1896; EICHHOFF, 1898; OERTMANN, 1897; WALSMANN, 1900; STINTZING, 1905; EBERT, 1906; per un riscontro in merito all'impiego divulgativamente strategico del composto latino nella testatina che accompagna la lettura del § 18 dell'opera che nel 1855 gettò le basi della *Differenztheorie* mommseniana — MOMMSEN, 1855, 191-197 — v. IZZO, 2018, 109). Infruttuoso si era rivelato per il civilista partenopeo il tentativo di dar conto di applicazioni del « principio » *clcd* nel diritto italiano postunitario, il quale al tempo recava un'isolata e marginale pronuncia di merito risoltasi a ritenere che il danno provocato alla seminazione dei fondi dalla posa di colombi dovesse compensarsi con l'utile apportato dalla fertilità che i pennuti avevano biologicamente infuso al fondo, invocando l'equità e senza farsi guidare dalla cogenza di un principio generale (T Bologna, 23 gennaio 1879, RFI, 1879, v. *Responsabilità civile*, n. 76).

Di là dai riscontri di Leone, i repertori fino a quel tempo editi confermano come le corti italiane fossero solite ragionare equitativamente di fronte a future, classiche fattispecie « da *clcd* ». Così, era deciso in base a equità e ragionevolezza che « l'essersi nel frattempo migliorata la posizione economica del danneggiato (nella specie, vedova di operaio ucciso, passata a seconde nozze) non può invocarsi dal civilmente responsabile per far diminuire l'indennità cui è tenuto » (CC Torino 3 ottobre 1902, G TOR, 1902, 16). O, con esiti diametralmente opposti, che « nella liquidazione delle indennità agli eredi della vittima di evento colposo, si deve tener conto di tutti quei coefficienti, anche indipendenti dal responsabile, che valgano ad alleggerire il danno (nella specie: dell'indennità di assicurazione [sulla vita]

riscossa da detti eredi e della pensione governativa assegnata alla vedova) » (CC Torino 30 marzo 1910, G TOR, 1910, 923). O ancora — in senso nuovamente contrario — « che poi non dovesse tenersi conto a vantaggio della società, di quanto viene retribuito da altri alla vedova ed ai figli del Cozza, sia pur pel fatto della morte di questo, niuno può mettere in dubbio; giacché ciascuno è tenuto a rispondere del proprio per le sue obbligazioni, e non può soddisfarle con il denaro altrui. E tanto più esorbitante mostravasi nella specie la pretesa della Società, quando si rifletta che il diritto alla pensione è il corrispettivo contrattuale dei versamenti fatti dagli impiegati ferroviari per assicurare l'esistenza a sé, ed ai suoi » (CC Firenze 17 gennaio 1884, GI, 1884, I, 1, 142).

Del resto, gli specialisti che hanno indagato il tema non confermano (e per lo più negano convintamente) la circostanza che nel diritto giustiniano la *clcd* fosse assunta al rango di principio generale in ossequio al quale computare il *damnum*, applicabile a una serie indefinita di singole fattispecie (BIONDI, 1927, 269 ss.; SOLAZZI, 1950, 218 ss.; ASTUTI, 1961, 12; LAZZARA, 1965, 438; CAMACHO DE LOS RIOS, 2002, 166). Riscontri difettano anche nel diritto intermedio, dove si registra una feconda elaborazione circoscritta, però, al ben diverso tema della compensazione delle colpe (CUTURI, 1909, 55-60). Il dato si spiega riportandosi ai tratti che caratterizzano il risarcimento del danno ai tempi dello studio comparatistico di Leone.

Sul piano teorico come su quello applicativo, il concetto di danno in voga in Italia fino al trionfo culturale della *Differenztheorie* mommseniana presso la nostra dottrina resta un concetto vago, tutt'altro che rigoroso (GRAZIANI, 1953, 251-54). È la dottrina germanica che edifica una teorica del danno tecnicamente ancorata al concetto di patrimonio (PROCCHI, 2011). Emerge gradatamente in quel torno di anni in Italia il distacco fra la concezione reale del danno (*aestimatio rei*) e quella patrimoniale (*quanti interest*), ben esemplificato da chi definisce il danno quale lesione di un interesse, misurabile sulla consistenza del patrimonio del danneggiato, prima e dopo la mancata esecuzione dell'obbligazione (per esempio, CHIRONI, 1897, 563) e chi invece continua a guardare al pregiudizio mero, « lo scapito prodotto dall'atto colposo » (FERRINI, 1911, 81). Acquista così coerenza logica e argomentativa l'idea che l'esito liquidatorio della vicenda risarcitoria debba rispecchiare un tendenziale equilibrio contabile fra le poste patrimoniali negative determinate dalla condotta del danneggiante e le eventuali poste positive entrate nel patrimonio del danneggiato in dipendenza di quella stessa condotta (LEONE, 1916, 42), ossia fra « il nocumento e l'incremento » (DE CUPIS, 1979, 311), accogliendo l'idea che nel novello BGB finì per essere scolpita nel §242, ove la formula *clcd* scolorì per essere da allora in poi evocata richiamando il moderno istituto, di concezione dottrinale e applicazione giurisprudenziale, della *Vorteilsausgleichung* (lett.: compensazione dei vantaggi).

In questo clima, il consolidarsi in Italia della regola per la quale il danno non si commisura guardando al momento del danneggiamento, ma a quello della sua liquidazione giudiziale — il momento migliore per garantire l'anelito di certezza e precisione del calcolo risarcitorio (TEDESCHI, 1933, 254) — fu un passaggio cruciale per ammettere la configurabilità teorica (e quindi il venire a esistenza giurisprudenziale, nelle sue multiformi manifestazioni casistiche) della problematica della *clcd*, che in quegli anni cominciava gradatamente a essere oggetto di considerazione in dottrina (DE CUPIS, 1938, 57; ORLANDO CASCIO, 1938, 46-47 e 165-169). Resta il fatto che nella codificazione del 1942, quando si procedette a commentare la formulazione dell'art. 1223 c.c. nella Relazione al Re, il tema della *clcd* restò privo di ogni considerazione (IZZO, 2018, 112 ss.).

Si deve a due note a sentenza apparse a pochi anni di distanza sul più autorevole e diffuso foglio giuridico nazionale del dopoguerra (R. SCOGNAMIGLIO, 1952, 635; DE CUPIS, 1955, 29), la cristallizzazione e la diffusione delle basi applicative della *clcd* nel modo in cui, da quel torno di anni in poi, quest'ultima sarebbe stata raffigurata nelle trattazioni dottrinali dedicate al danno (indicativo sotto questo profilo l'apparire della prima voce enciclopedica dedicata al tema: PULEO, 1961) e nella prassi giurisprudenziale,

tenendo conto che solo nel 1971 il latinismo ebbe modo di essere impiegato per la prima volta quale nomenclatore classificatorio nella voce « *Danni civili* » nel repertorio del Foro italiano.

Renato Scognamiglio analizzava un caso limite (A Catania 12 gennaio 1951, FI, 1952, I, 635, ora in R. SCOGNAMIGLIO, 2010, 284). Il civilmente responsabile dei fatti excepiva la clcd nei confronti di tutti i danni, patrimoniali e non, sofferti (in proprio e in via indiretta) da un padre e una madre in esito a un cortocircuito che aveva prodotto loro lesioni corporali, rivelandosi altresì mortale per la loro figlia, perché nella sua consistenza complessiva il risarcimento appariva minore dell'importo del considerevole asse ereditario, che, con l'apertura della successione legittima seguita al decesso della figlia, era tornato nel patrimonio dei genitori, in precedenza spogliatisi dei propri beni per costituire la dote della figlia perita nel tragico evento. Contestualizzando il diniego opposto dalla corte etnea alla pretesa di vedere operare la clcd in un caso siffatto, la nota di Scognamiglio chiarì come la derivazione causale del lucro dall'evento andasse valutata nell'alveo del medesimo illecito e non di un mero fatto naturalisticamente inteso, e come tale suscettibile di determinare più illeciti fra loro distinti. Per questa ragione non era parso ammissibile compensare il danno sofferto in via diretta dai coniugi per effetto del cortocircuito con il lucro conseguente all'apertura della successione (per applicazioni più recenti ad altre fattispecie della medesima *ratio*, CC 19 luglio 1983 n. 4978, RC, 1984, 356, nt. BUSCARINI, *Sulla compensatio lucri cum damno*; CC 5 aprile 2017 n. 8853, RFI 2017, v. *Appalto*, n. 51).

La massima distillata in epigrafe alla nota di Scognamiglio per essere immessa nel circuito dei repertori chiarì che, per potersi annullare vicendevolmente, lucro e danno devono apparire « entità omogenee, dipendenti dal medesimo fatto illecito », con una sottile ambiguità celata nel dettaglio della virgola, che, separando la *omogeneità* (peraltro unita a un referente lessicalmente vago e a-tecnico come quello della « entità ») dalla *dipendenza*, avrebbe invitato i futuri lettori della massima a ritenere i due requisiti operativi descritti nella regola massimata distinti, perché espressione di logiche concettuali fra loro differenti.

Si consolidava così il primo elemento di una regola applicativa destinata a perpetuarsi a lungo nei repertori, inducendo a riscontrare la clcd quando i benefici cronologicamente susseguenti all'illecito apparissero causati, e non meramente occasionati, da quest'ultimo, ed introducendo il non meglio chiarito requisito della « omogeneità » delle poste suscettibili di compensarsi.

Questo secondo elemento del test, quello tendente a verificare che danno e lucro fossero « entità omogenee », ebbe modo d'esser meglio indagato di lì a poco, in esito a un'importante decisione di legittimità annotata da De Cupis (CC 29 luglio 1955 n. 2442, discussa più approfonditamente in IZZO, 2018, 118 ss.). Nel respingere la pretesa di applicare la clcd fra il danno reclamato dalla moglie di un militare ucciso colposamente da un commilitone e la pensione di guerra a quest'ultima erogata in reversibilità, la Corte osservò che « non si può quindi far luogo alla compensazione se il lucro ripete la sua fonte e la ragione giuridica da titolo diverso e indipendente dal fatto illecito, e la morte rappresenta solo la condizione perché quel titolo spieghi la propria efficacia: porre la condizione per il verificarsi di una conseguenza giuridica non significa averla determinata, mancando, per ciò solo, il rapporto di causalità efficiente. [...] Il fatto illecito da cui derivò la morte del dott. Nicotra non può considerarsi come causa determinante della pensione, la quale è stata attribuita non già perché il Nicotra fu ucciso in dipendenza di quel fatto illecito, ma sol perché, sussistendo le condizioni di legge, la sua consorte aveva diritto a percepire la pensione alla morte del marito, per la quale, si noti, quest'ultimo aveva versato mensilmente i suoi contributi, secondo le norme vigenti ». Si faceva strada fra le pieghe di questa argomentazione l'importanza del « titolo » del beneficio, e il commentatore ne rinforzò l'autonomia dal mero test focalizzato sulla causalità, sottolineando la dimensione del *sacrificio* posto a giustificazione causale dell'attribuzione patrimoniale veicolata dalla pensione. Ovvero che nella circostanza il diritto al beneficio apparisse frutto dei contributi versati dal titolare della posizione previdenziale e, soprattutto,

fosse giustificato dall'« onorevole adempimento, con grave sacrificio personale, del più alto dovere dell'individuo verso la Patria », di cui la pensione è tangibile riconoscimento (DE CUPIS, 1955, 64-65).

Al test sulla causalità, improntato alla sottile e per molti versi impalpabile e spesso controvertibile distinzione fra causa e occasione, si legava così stabilmente la valutazione sulla « omogeneità del titolo », che da allora e per più di mezzo secolo sarebbe stata protagonista del modo in cui la giurisprudenza italiana avrebbe governato in concreto la valutazione della clcd in una schiera crescente di fattispecie, il più delle volte per indurre a ritenere insussistenti, nel caso concreto, i presupposti richiesti per applicare la regola.

In quest'ordine di idee aveva intuito una traiettoria argomentativa di notevole interesse una sentenza di merito dell'epoca (A Milano 12 giugno 1951, RCP, 1951, 246, nt. G. GENTILE, *La responsabilità dello Stato italiano per danni cagionati dalla sedicente Repubblica sociale italiana*), che aveva escluso l'operare della clcd nel giudizio risarcitorio promosso dal beneficiario contro il terzo responsabile, osservando che « [L]o Stato non risarcisce un danno, ma attua una previdenza e così adempie ad un dovere che la legge gli impone in correlazione ad altro dovere che ha diritto di esigere da tutti i cittadini idonei a portare le armi; laonde nessuna analogia esiste tra la pensione privilegiata e l'assicurazione contro i danni. Analogia, se mai, potrebbe sussistere tra tale pensione e l'assicurazione sulla vita, ché analoga è la finalità dei due istituti, ove si prescindia dall'aspetto pubblicistico della pensione privilegiata » (ivi, 247), per poi puntualizzare che « la surrogazione legale di cui all'art. 1203 cod. civ., ha luogo soltanto a vantaggio di colui che abbia soddisfatto un debito che era tenuto a pagare con altri o per altri, mentre lo Stato, corrispondendo la pensione, paga, come già si è dimostrato, un debito esclusivamente proprio, per il recupero del quale non ha nemmeno azione diretta verso il terzo autore dell'evento, giacché il pregiudizio che esso risente per l'avverarsi della condizione non è un danno risarcibile; tale pregiudizio, che comunque non è l'equivalente né giuridico, né economico del danno cagionato al terzo alla Scarpinelli, essendo una conseguenza immediata e diretta della legge sul pubblico impiego che quella condizione prevede, non già del fatto illecito del terzo che sul patrimonio dello Stato si ripercuote soltanto in via indiretta e mediata (1223 e 2056 cod. civ.). [...] né in tal modo la Scarpinelli realizza un indebito arricchimento, perché sia la pensione privilegiata sia il risarcimento dei danni le spettano per giusta causa (art. 2041 cod.) » (ibid.).

Ritratta nel modo appena visto, la « cometa misteriosa » clcd, da molti in teoria invocata, ma da pochi in concreto riscontrata, ha continuato a solcare a lungo i cieli del nostro ordinamento, restando in qualche modo condizionata dalla scarsa consapevolezza concettuale che aveva accompagnato la definizione dei suoi presupposti applicativi, soprattutto con riferimento al test della omogeneità del titolo. Questo almeno, fino a tempi recenti, come adesso vedremo.

4. L'assetto generale della clcd nella più recente giurisprudenza di legittimità

Scruoteremo a breve partitamente i campi nei quali il dispositivo clcd ha trovato applicazione, e con quali esiti. Prima mette conto illustrare nei suoi elementi salienti la dinamica giurisprudenziale promossa in forza di una veduta del problema emersa in seno alla giurisprudenza di legittimità civile (e in particolare nella terza sezione civile), che in tempi recenti (e precisamente nel quadriennio 2014-2018) ha tentato di mettere radicalmente in discussione le coordinate applicative ricevute nel dopoguerra dalla clcd nel modo appena ripercorso.

Al cuore del tentativo di *revirement* si poneva 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 a un responsabile non dovesse più dipendere, oltre che dalla verifica che il beneficio si ponga 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 inedito modo di vedere il problema del rapporto fra danno e attribuzioni patrimoniali espressione di misure di welfare pubblico o privato accomunate dal fatto di essere 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 civilmente responsabile, in nome di una visione assolutizzante della teoria differenziale del danno conchiusa nell'art. 1223 c.c. e della puntigliosa preoccupazione di evitare che il risarcimento possa collocare il patrimonio del danneggiato in una posizione algebricamente migliore di quella antecedente al verificarsi dell'evento dannoso. Si sarebbe così espunto dal modo di applicare la *clcd* ogni rilievo attribuibile al titolo (*rectius*: alla causa giuridica) dell'attribuzione patrimoniale pervenuta al danneggiato. E si sarebbe assegnato al meccanismo della surrogazione, previsto in ambito assicurativo nelle ipotesi indicate dall'art. 1916 c.c., un ruolo assai pervasivo, per far sì che l'erogatore del beneficio, surrogandosi al danneggiato, garantisse effettività alla soggezione del danneggiante all'obbligazione risarcitoria.

L'effetto di questo nuovo modo di intendere la *clcd* sarebbe stato quello di sancire il defalco in un ventaglio di casi assai più ampio rispetto a quello testimoniato da decenni di applicazione giurisprudenziale della regola, con un risultato subito tangibile. Far sì che a livello cumulativo la responsabilità civile italiana comprimesse in modo sensibile le aspettative risarcitorie coltivate dai danneggiati destinatari di misure riconducibili al welfare pubblico e privato, di cui, nel contesto problematico in esame, molti benefici invocati in detrazione sono espressione.

Questa dinamica giurisprudenziale è stata silenziosamente innescata da una pronuncia delle sezioni unite che aveva preso risolutamente partito sulla dibattuta struttura causale del contratto di assicurazione contro le disgrazie accidentali, affermando la soggezione al principio indennitario dell'indennizzo corrisposto al verificarsi di un infortunio non mortale dell'assicurato (CC, SU, 10 aprile 2002 n. 5119, RCP, 2002, 687). A distanza di una dozzina d'anni una pronuncia di legittimità valorizzava questo precedente per evocare la necessità di sancire la *clcd* quando il danneggiato abbia ricevuto l'indennizzo per effetto di assicurazioni infortuni e l'assicuratore abbia convenzionalmente rinunciato alla surrogazione, onde impedire al danneggiato di domandare al terzo responsabile il risarcimento nella sua integralità. Spingendosi a ritenere la necessità di considerare affetta da nullità la rinuncia pattizia alla surrogazione per contrarietà all'ordine pubblico, perché contrastante con la natura indennitaria che — in quella sentenza si riteneva — l'assicurazione contro le disgrazie accidentali assume quando l'assicurato subisca un sinistro invalidante (CC 11 giugno 2014 n. 13233, FI, 2014, I, 2064).

A due giorni dal deposito di quest'ultima pronuncia, con un ideale sequel argomentativo (anche perché dovuto alla penna del medesimo estensore), si provvedeva a ridisegnare l'impianto concettuale della *clcd* tradizionalmente vigente nel diritto italiano, implicante la necessità di verificare l'omogeneità del titolo del beneficio col titolo del risarcimento. Si ammetteva così il defalco della pensione di reversibilità dal danno risarcibile in caso di perdita del sostentamento economico goduto in vita del proprio coniuge (CC 13 giugno 2014 n. 13537, FI, I, 2470). Sorgeva così dal nulla un contrasto con 60 anni di giurisprudenza di legittimità che questo esito negava, contrasto che prontamente era sottoposto alle cure nomofilattiche delle S.U. (CC ord. 4 marzo 2015 n. 4447, FI, I, 1204), non senza che — nell'attesa della decisione — si provvedesse ad allargare il fronte del contrasto, affermando l'opportunità di defalcare il danno patrimoniale, chiesto da un lavoratore all'assicuratore del responsabile dell'illecito, dell'importo dell'indennità di accompagnamento e assistenza erogate al danneggiato in forza dell'art. 5 della l. 12 giugno 1984, n. 222, e di altre disposizioni assistenziali della Regione Lombardia applicate nel caso specifico (CC 20 aprile 2016 n. 7774). Tuttavia, per motivi processuali, le SU imponevano uno stop

a questo primo interpello nomofilattico della terza sezione (CC, SU, 30 giugno 2016 n. 13372, FI, I, 2716, con note di PARDOLESI e IZZO).

Senza perdersi d'animo, la terza sezione della Cassazione un anno dopo depositava in rapida successione una quaterna di ordinanze di rimessione che sostanzialmente riproponeva, pur nella diversità delle questioni sollevate da ciascuna ordinanza, le argomentazioni in base alla precedente pronuncia delle S.U. tendenti ad azzerare il rilievo da attribuire al titolo del beneficio nell'applicare la clcd. In un quadro argomentativamente unitario si chiedeva così al supremo consesso di nomofilachia di verificare se dal computo del pregiudizio sofferto dalla compagnia aerea proprietaria del velivolo abbattuto nella tragedia di Ustica vada defalcato l'indennizzo assicurativo ricevuto dalla società attrice per la perdita dell'aeroplano (CC ord. 22 giugno 2017 n. 15534, FI, 2017, I, 2242). Si chiedeva altresì di ammettere lo scomputo della rendita vitalizia riconosciuta dall'Inail a seguito di infortunio in itinere patito da lavoratore subordinato (CC ord. 22 giugno 2017 n. 15535, RCP, 2018, 140, nt. Izzo, *Le giurisdizioni di fronte al senso e alla storia comparata della compensatio lucri cum damno*). Si domandava conferma che si potesse sottrarre dall'ammontare del danno risarcibile l'importo della pensione di reversibilità erogata dall'Inps al coniuge della vittima (CC ord. 22 giugno 2017 n. 15536, RCP, 2018, 140). E si chiedeva, infine, di ammettere la detraibilità dal risarcimento dell'indennità di accompagnamento erogata dall'Inps al minore danneggiato da un tardivo parto cesareo (CC ord. 22 giugno 2017 n. 15537, ASS, 2017, 305). A latere di questa quaterna di ordinanze della Cassazione civile e mostrando di condividere il nuovo corso impresso alla clcd dalla terza sezione della Cassazione, si muoveva il Consiglio di Stato per sottoporre all'Adunanza plenaria la richiesta di valutare se sottrarre dall'ammontare dei danni risarcibili al pubblico dipendente vittima di un illecito l'importo dell'equo indennizzo per causa di servizio erogato in conseguenza di quel fatto (CS, ord. 6 giugno 2017, n. 2719, FI, 2017, III, 394).

Questo complesso reticolato di ordinanze evocate in ambiti giurisdizionali distinti ha finito per rendere la clcd protagonista del primo responso nomofilattico intergiurisdizionale mediato dal Memorandum sul dialogo tra le giurisdizioni, un documento — siglato nel 2017 alla presenza del Capo dello Stato, dai Presidenti della Cassazione, del Consiglio di Stato e della Corte dei conti e dai relativi Procuratori generali — con il quale gli organi giurisdizionali firmatari, nei limiti dei compiti organizzativi e di indirizzo loro spettanti, si sono impegnati a promuovere tutte le opportune iniziative all'interno delle rispettive giurisdizioni allo scopo di coordinarsi, anche organizzando incontri di studio tesi al confronto sulle singole questioni, e così migliorare e rendere più omogeneo l'assolvimento complessivo della funzione nomofilattica (*Memorandum sulle tre giurisdizioni superiori*, FI, 2018, V, 57).

La risposta offerta alla dinamica giurisprudenziale fin qui descritta da parte degli organi di nomofilachia della giurisdizione civile e amministrativa ha — nella sua essenza — respinto l'idea di considerare la clcd un tema da risolvere unitariamente, nel quadro di una interpretazione tutta interna all'art. 1223 c.c., impegnata a valutare solo se il lucro pervenuto al creditore della pretesa risarcitoria possa essere oggetto di aritmetico defalco in quanto espressione delle « conseguenze immediate e dirette » cui la norma allude. L'idea di applicare sempre la clcd — laddove il danno appaia anche elemento costitutivo di una fattispecie di fonte normativa o negoziale istitutiva di una provvidenza a favore del danneggiato, da valutarsi quale effetto giuridico « immediato e diretto », apprezzabile secondo un processo di regolarità causale della condotta che quel danno ha provocato — è stata sconfessata soprattutto dalla Cassazione (l'affermazione è reiterata nella quaterna composta da CC 22 maggio 2018 n. 12564, n. 12565, n. 12566, n. 12567, NGCC, 2018, 1407), mentre l'Adunanza plenaria, che per inciso si è pronunciata con qualche mese di anticipo rispetto alla Cassazione (CS, AP, 23 febbraio 2018 n.1, FI, 2018, III, 193) si è cimentata nel tentativo di costruire una vera e propria tassonomia ordinante a partire dalla quale condurre l'analisi del problema clcd. Meno convincente, come si vedrà a suo luogo, è invece la soluzione che l'Adunanza plenaria ha inteso dare al problema dello scomputo dell'equo indennizzo del pubblico

dipendente, tema che identificava il *proprium* della risposta nomofilattica che i giudici amministrativi erano sollecitati a dare.

L'acquisizione più importante esitata dall'esercizio di nomofilachia di cui si è dato conto in questo paragrafo si deve alle Sezioni unite della Cassazione e alla quaterna di pronunce depositate nel maggio 2018. Che, nello sconfessare l'impostazione della terza sezione, hanno denunciato l'inopportunità di concepire interpretazioni generali, indistinte e omologanti, di tutte le possibili evenienze nelle quali al fatto illecito produttivo di conseguenze dannose sopravvengono benefici collaterali diretti al danneggiato.

Far dipendere il criterio di selezione tra i casi in cui ammettere o negare il cumulo del beneficio dall'asettico utilizzo delle medesime regole causali impiegate per perimetrare le poste negative del risarcimento del danno avrebbe infatti ridotto « la quantificazione del danno, e l'accertamento della sua stessa esistenza, a una mera operazione contabile, trascurando così la doverosa indagine sulla ragione giustificatrice dell'attribuzione patrimoniale entrata nel patrimonio del danneggiato » (così, un'affermazione fondamentale, ribadita in ciascuna della pronunce della quaterna) dopo il verificarsi del fatto costitutivo del credito risarcitorio. Indagine, invece, ineludibile per verificare la funzione di cui il beneficio collaterale mostra d'essere espressione, e per accertarne la compatibilità con l'imputazione a risarcimento.

È in tal senso che le sezioni unite hanno invitato l'interprete a valorizzare l'indagine riguardante la « giustizia del beneficio » di volta in volta in considerazione, onde sincerarsi se la funzione specifica svolta dal vantaggio pervenuto al danneggiato di cui si discuta la defalcabilità sia effettivamente sovrapponibile alla funzione risarcitoria assolta dal danno dal quale il beneficio si vorrebbe scomputare. Un indizio probante di questa sovrapponibilità può essere recato dalla previsione esplicita di meccanismi di recupero (surrogazione, rivalsa, regresso) che abbia accompagnato la previsione normativa della misura beneficiale destinata a pervenire al danneggiato e di cui si discuta l'attitudine a defalcare il risarcimento da quest'ultimo esigibile. Una scelta — hanno reiteratamente affermato le S.U. nelle quattro sentenze — che spetta esclusivamente al legislatore, cui solo compete « trasformare quel duplice, ma separato, rapporto bilaterale in una relazione trilaterale, così apprestando le condizioni per il dispiegamento dell'operazione di scomputo ».

5. Le tre classi di casi nelle quali il « problema clcd » può prospettarsi

Si è ascritto a merito dell'adunanza plenaria quello di aver prospettato una tassonomia ordinante utile a inquadrare in chiave generale il problema della clcd, impostata sulla ricognizione dei titoli che, in base all'art. 1173 c.c., giustificano gli spostamenti patrimoniali. Essa muove dal rilevare che sul piano soggettivo i rapporti accedenti a questi titoli possono avere natura semplice (esauendosi in un rapporto bilaterale fra i due soggetti coinvolti nello spostamento di ricchezza nelle rispettive vesti di creditore e debitore di una obbligazione risarcitoria) o complessa. Come accade quando, accanto al rapporto principale, si diano rapporti obbligatori ulteriori rispetto a quello giustificante lo spostamento di ricchezza principale in chiave risarcitoria, con l'entrata in scena di un soggetto terzo che rende triadico il rapporto nel quale la clcd si prospetta come problema, ove l'erogazione di prestazioni patrimoniali distinte da quelle delimitate dal risarcimento possiede una giustificazione di cui va valutata l'attitudine ad esprimere la capacità di darsi allo scopo di rimuovere il danno.

Nel valutare il problema della clcd in questi rapporti, semplici o complessi che siano, va considerata l'importanza di avere a mente la funzione assolta dal dispositivo contrattuale o extracontrattuale dante luogo all'obbligazione risarcitoria, valorizzando la funzione compensativa del risarcimento (nel rispetto del principio di indifferenza che di questa funzione è espressione), senza tuttavia disconoscere il ruolo delle funzioni preventive e sanzionatorie cui è stata di recente esplicitamente ricondotta, pur se in via

subordinata e in ambiti più circoscritti, la composita *raison d'être* del risarcimento del danno (CC, SU, 5 luglio 2017 n. 16601, FI, 2017, I, 2613, su cui SALVI, 2018).

Così impostato il problema, viene individuata una prima classe di casi per la quale può porsi un problema di valutazione congiunta di danno e benefici, in presenza di « 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 » (così, CS, AP, 23 febbraio 2018, n.1). La clcd in questo caso identifica una mera formula problematica che prelude alla necessità di applicare i canoni della causalità giuridica sia alle poste negative che a quelle positive entrate nel patrimonio del danneggiato, e così pervenire a computare le conseguenze immediate e dirette delimitanti il danno risarcibile in funzione compensativa. In questa sua prima dimensione applicativa — è stato detto, riprendendo un'opinione largamente condivisa in dottrina (*supra*, § 2) — la clcd « non ha una sua autonomia dommatica, ma rappresenta una mera espressione descrittiva di una delle possibili modalità di impiego del meccanismo causale nella fase di determinazione dei pregiudizi » (ancora, CS, AP, 23 febbraio 2018, n.1).

In un secondo scenario — caratterizzato da rapporti triadici e da titoli diversi che giustificano distinti spostamenti patrimoniali in dipendenza di un medesimo fatto, come accade quando un illecito determina un danno risarcibile e contestualmente rende esigibili dal danneggiato prestazioni indennitarie o assistenziali aventi causa in un contratto di assicurazione, in una norma istitutiva di un'assicurazione sociale o in previsioni di legge che contemplino interventi di sostegno ispirati a finalità solidaristiche — compito dell'interprete è « accertare se i due rapporti giuridici che vengono in rilievo, mantenendo una loro autonomia e dunque una valenza "bilaterale", possiedono ciascuno una causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale che consente il cumulo tra di esse, ovvero se tali rapporti, anche in ragione della operatività del meccanismo della surrogazione (di cui occorre valutare l'eventuale derogabilità convenzionale), siano strettamente collegati dalla 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 » (in questi termini, CS, AP, 23 febbraio 2018, n.1).

Dopo aver descritto queste due distinte classi di casi, i giudici amministrativi si sono spinti a identificare una terza categoria di fattispecie, nella quale il problema della clcd appare condizionato da una peculiare circostanza fattuale, ove il soggetto obbligato al risarcimento e il soggetto obbligato alla prestazione beneficiale in base a un titolo distinto da quello risarcitorio coincidono, identificando così un debitore contabilmente unitario. Come accade quando un'amministrazione dello Stato sia obbligata al risarcimento e contestualmente sia tenuta a erogare al soggetto danneggiato un beneficio previsto dalla legge. Si tratta dell'ipotesi esemplificata dal caso sollecitante l'esercizio della funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria, ove un magistrato invocava tutela risarcitoria nei confronti del Ministero della Giustizia, facendo leva sull'art. 2087 c.c. per contestare 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 ove il magistrato prestava servizio. Contestualmente il magistrato rivendicava la spettanza di una prestazione indennitaria da parte 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 subita dall'impiegato, di cui al d.P.R. n. 686 del 1957.

La decisione dell'Adunanza di ritenere scomputabile l'equo indennizzo dal montante risarcitorio in questa fattispecie sarà discussa e contestualizzata meglio a suo luogo, analizzando il particolare problema di clcd posto dall'equo indennizzo del pubblico dipendente, non prima di aver messo in rilievo la particolare fragilità dommatica che caratterizza l'identificazione di questa terza classe casi nella quale un problema di clcd verrebbe a collocarsi.

5.1. Commisurazione del danno quando il lucro insorge nell'ambito di un unico rapporto obbligatorio

Quando la commisurazione del danno dipende esclusivamente dall'operare della responsabilità contrattuale o extracontrattuale, senza che il computo sia influenzato da un concomitante trasferimento nel patrimonio del creditore giustificato da un diverso titolo, si delinea la piena autosufficienza dell'art. 1223 c.c. e delle coordinate normative che ordinariamente governano la quantificazione del danno nel codice civile per dare soluzione al problema della rilevanza del «lucro» insorto nel patrimonio del danneggiato fra il momento in cui sorge l'obbligo di reintegrare il danno e il momento della liquidazione (come osservò R. SCOGNAMIGLIO, 2010, 287, la ragione d'essere del fenomeno *clcd* sta nella necessità di contrapporre «le figure del danno e del vantaggio che confluiscono, appunto, nella valutazione dell'interesse» oggetto di risarcimento). L'accrescimento rilevabile quando si accerta la consistenza del danno occorso a quel patrimonio, in tal caso, non è fondato da una causa autonoma che lo giustifica, della quale scrutinare l'attitudine ad assumere la funzionalità risarcitoria, ma è determinato da circostanze che possono dipendere da scelte compiute dal creditore nell'ambito del rapporto obbligatorio attraverso il quale lo spostamento di ricchezza imposto dall'unico titolo si giustifica e va misurato, oppure da fattori esterni a tale rapporto, che si danno a prescindere del contegno del creditore/danneggiato.

Per le ragioni già evidenziate è in realtà questa l'unica classe di casi nella quale assume senso continuare a evocare nel suo significato originario (quello messo a fuoco dai post pandettisti tedeschi a cavallo del 1900) il latinismo *clcd*. Perché in essa il «lucro» conseguito da chi invoca il risarcimento prospetta solo l'esigenza di scrutinarne l'attitudine eziologica a darsi quale conseguenza «immediata e diretta» dell'inadempimento o del ritardo, nei medesimi termini nei quali deve darsi rilevanza, nel computo del risarcimento, a tutte le «conseguenze» cui l'art. 1223 c.c. allude impiegando quell'espressione.

Questa classe di casi sottopone all'interprete un'istanza che, nei suoi tratti generali, non diverge in modo significativo da quella implicata in via generale nell'accertamento del danno passato e futuro, emergente o in foggia di lucro cessante, che la messa in opera dell'art. 1223 c.c. chiede ordinariamente di effettuare. Le medesime qualificazioni esplicative del danno ben possono, del resto, essere riferite al lucro, che, nel momento in cui ci si accinge alla liquidazione, altro non è che il rovescio del danno. Si darebbe così la possibilità di apprezzare il lucro descrivendolo con i consolidati attributi dicotomici propri del danno: un lucro passato e uno futuro; un lucro emergente e un danno cessante.

L'interpello della causalità, in sé considerato, induce a ritenere che l'incremento occorso debba sempre rendersi apprezzabile quale conseguenza necessaria del fatto da cui origina l'inadempimento o l'illecito, applicando la medesima formula causale impiegata per apprezzare le poste negative che compongono il danno da liquidare, e facendolo con il medesimo, necessario rigore. Questa attitudine – in passato – è stata sfoggiata dalla giurisprudenza in numerose circostanze nelle quali un problema di defalco di un lucro, in assenza di un beneficio proveniente da terzi, ha avuto modo di porsi. Si è così negato che dal risarcimento chiesto al progettista imperito possa detrarsi il maggior valore conseguito dal committente danneggiato, che, a causa dell'errore tecnico, abbia dovuto demolire il fabbricato e che poi provveda a ricostruirne abusivamente uno nuovo, avente maggior valore di quello originariamente mal progettato (CC 11 aprile 2016 n. 7062, FI, Banca dati). Non si è ammessa la detrazione in caso di illegittima imposizione di una servitù al proprietario del fondo che lamenti il risarcimento del danno subito fino all'eliminazione dell'abuso, consistente nella limitazione del godimento e nella diminuzione temporanea del valore della proprietà del bene, perché il vantaggio invocato in defalco è determinato dal mutamento della destinazione urbanistica del terreno intervenuto medio tempore, circostanza del tutto estranea ed autonoma rispetto all'illecito causativo di danno (CC 22 agosto 2019 n. 21584, *De Jure*). O, ancora, si è

negato che il danno patito da un dipendente del CNR per il ritardato investimento in buoni postali fruttiferi di alcune delle quote annualmente accantonate del tfr possa essere defalcato dal guadagno ottenuto dal medesimo dipendente in ragione dell'anticipato investimento di analoghe quote relative però ad altre annualità (CC, SU, 25 novembre 2008, n. 28056, RFI, 2008, v. *Danni civili*, n. 338). Parimenti, è stata ritenuta non operante la clcd in un'azione risarcitoria da immissione industriali (un agrumeto era danneggiato dalle polveri prodotte da un vicino cementificio) in relazione al lucro conseguito dal proprietario del fondo danneggiato per la sopravvenuta edificabilità del suolo (CC 16 giugno 1987, n. 5287, GI, 1989, I, 1, 380, nt. PETRELLI, *In tema di « compensatio lucri cum damno »*). In dottrina si sono svolte analisi condivisibili sul requisito della identità del nesso causale fra lucro e danno, ragionando in modo rigoroso intorno a casi di lucro indefalcabile, nei quali la serie causale appare nettamente distinta da quella determinante l'illecito (COSTANZA, 2005, 78).

L'accertamento causale è interpretato in modo particolarmente stringente anche quando è lo stesso legislatore a preoccuparsi di dettare l'agenda dello scomputo. Così, in tema di danno da occupazione acquisitiva o da espropriazione, dove il problema descritto dalla clcd viene considerato dal diritto positivo a far tempo da un'epoca nella quale nessuno in Italia aveva mai sentito parlare del latinismo (l'art. 41 della l. 25 giugno 1865, n. 2359 prevedeva che, in caso di esproprio parziale di un immobile unitario, dall'indennità di esproprio dovuta fosse detratto il maggior valore acquisito a seguito del procedimento ablativo dalla parte di immobile non espropriato, seguendo una logica che 136 anni dopo è stata riproposta, prescrivendo che il vantaggio debba risultare « speciale e immediato », nel secondo comma dell'art. 33 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327; per la ricostruzione dei natali francesi della soluzione, LACCHÈ, 1995, 469 ss.), le corti si sono mostrate assai rigorose nel valutare lo stretto e immediato legame causale che deve intercorrere fra l'esecuzione dell'opera pubblica e il vantaggio pervenuto alla porzione di fondo non interessato dal procedimento ablativo o dall'occupazione (CC 19 gennaio 2006 n. 1055, GC, 2007, I, 2257; CC 9 novembre 2001, n. 13881, RFI, 2001, v. *Espropriazione per p.i.* n. 338; CC 1 dicembre 1998 n. 12193, FI, 1998, I, 3690; CC 27 giugno 1986 n. 4267, GI, 1987, I, 1, 1501). Anche in tema di danno erariale nei giudizi promossi dalla Corte dei conti (ove vige il comma 1-bis dell'art. 1 della l. 14 gennaio 1994, n. 20, come aggiunto dall'art. 3 del d.l. 23 ottobre 1996, n. 543, e modificato dall'art. 30-*quater* della l. 3 agosto 2009, n. 102, il quale prescrive che « nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità del danno), le corti, esigendo rigore nell'accertamento della causalità, sembrano far fatica ad attribuire rilievo effettivo alla volontà di promuovere il riscontro del difallo che il legislatore ha mostrato, adoperando nella novella del 1996 l'espressione « comunque » e allargando l'indagine all'estensione dei vantaggi rilevanti alla « comunità amministrata » (in tema l'esauriente ricognizione giurisprudenziale di BELLISARIO, 2018, 57 ss.). Sembrerebbe la causalità, in definitiva, l'unico criterio impiegabile per mettere in opera la *compensatio* quando la genesi del lucro non dipenda dal danneggiato, ma derivi dal contegno del danneggiante e/o da circostanze esterne, in alcun modo riconducibili alle parti legate dal rapporto fonte dell'obbligo risarcitorio, confermando come in queste ipotesi sia improprio e ridondante evocare il latinetto per spiegare come pervenire alla stima del danno. Di sicuro è del tutto improprio scomodare la clcd per decidere in merito alla considerazione risarcitoria del maggior valore di un bene oggetto riparazione. Sul punto si segnala l'analisi di BARCELLONA, 2011, 928 (e ora, ancor più esplicitamente, BARCELLONA, 2021, 421 ss.), che colloca il tema nell'ambito della considerazione del risarcimento in forma specifica, verificando perché e in quali ipotesi la ricostituzione — attraverso la riparazione — del valore d'uso distrutto non è suscettibile di essere assorbita nel valore di scambio ripianato attraverso il risarcimento, come avverrebbe ammettendo la defalcabilità del maggior valore conseguito dal bene in esito alla

riparazione, in un'analisi che dà conto delle ragioni di fondo che giustificano la soluzione di far gravare sul danneggiante il rischio del maggior costo della riparazione, con un esito quindi indetraibilità. Nonostante ciò, in giurisprudenza hanno richiamato impropriamente la clcd per asseverare l'idea della detraibilità, CC 14 giugno 2002 n. 8062, DR, 2002, 758, nt. critica FABRIZIO-SALVATORE, *La compensatio lucri cum damno nell'ambito del risarcimento a seguito di sinistro stradale*, e CC 22 giugno 2005 n. 13401, DG, 2005, f. 32, 34; ma, *contra*, in tema di riparazioni condominiali, CC 29 novembre 1994 n. 10218, RFI 1994, v. *Danni civili*, n. 193.

Parimenti improprio, o al più derivante da un vezzo argomentativo custodito nei repertori che si preferisce non abbandonare, è attribuire peso argomentativo alla clcd quando, in assenza di contributi causali delle parti coinvolte nel rapporto dante luogo all'obbligo risarcitorio, il lucro dipenda da fluttuazioni del valore di mercato del bene intervenute fra il sorgere dell'obbligo e la liquidazione del danno (e invece evocava la clcd per considerare l'incremento di valore della lignite non estratta in caso di inadempimento del contratto di estrazione di quel materiale, A Firenze 3 settembre 1955, G TOSC, 1956, 52), oppure quando — semplicemente — si tratta di applicare a una fattispecie le ordinarie regole dell'art. 1223 c.c. È quanto accade in caso di inadempimento legato all'acquisto di obbligazioni argentine, ove il risarcimento non può che risultare dalla misura del capitale investito, decurtata del valore delle cedole rimosse e del controvalore dei titoli concambiati (CC 18 giugno 2018 n.16088, RFI 2018, v. *Danni civili*, n. 248; e v. nella giurisprudenza di merito, T Bergamo 15 marzo 2019, *De Jure*); o quando il promittente acquirente tradito si veda ridurre il risarcimento lamentato per non aver cominciato a godere dell'immobile entro il termine pattuito, nella misura del vantaggio ottenuto continuando a disporre della somma che avrebbe altrimenti corrisposto al venditore (CC 24 febbraio n. 2112, RFI, 2000, v. *Danni civili*, n. 272); o quando il lucro cessante futuro, invocato dai genitori di un figlio minore deceduto in conseguenza di un illecito, sia ridotto per considerare il futuro azzeramento degli oneri di assolvimento degli obblighi genitoriali (CC 7 maggio 1996 n. 4242, DR, 1996, 430, nt. CARBONE, *La compensatio lucri cum damno tra ambito del danno risarcibile e rapporto di causalità*, e nello stesso senso A Napoli 10 luglio 2000, RFI, 2000, v. *Danni civili*, n. 231); o quando la decurtazione del danno si deve alla circostanza che, in seguito alla morte del marito beneficiario, una società eroga il reddito che il marito destinava alla famiglia alla vedova di costui (CC 7 marzo 2107 n. 5605, GI, 2017, 1806, nt. BELLISARIO, *Il problema dei benefici collaterali e i paradossi della compensatio lucri cum damno*) o, ancora, quando il reddito percepito dal coniuge superstite danneggiato è scomputato dal danno patrimoniale da morte del coniuge, ma in seguito alla prova della assunzione del coniuge superstite nel posto ricoperto dal coniuge defunto, giustificata dal decesso (T Roma 15 gennaio 1998, RGCT, 1999, 786); anche perché, quando questa prova manchi, il nesso di causalità fra danno e beneficio viene meno (ed è questa, e non l'idea che le poste non siano omogenee, a giustificare in tale ipotesi il mancato defalco, contrariamente a quanto affermato da CC 6 ottobre 1997 n. 9704, RFI, 1997, v. *Danni civili*, n. 268).

Anche l'antico dibattito sull'attitudine delle nuove nozze ad azzerare il danno futuro da mantenimento, chiesto dal coniuge vedovo risposatosi al terzo responsabile dello stato di vedovanza, è un problema per risolvere il quale richiamare la clcd è solo una ridondante circonlocuzione argomentativa. E infatti la prima risposta negativa al quesito si dette senza menzionare affatto il fraseggio latino (CC Torino, 3 ottobre 1902, G TOR, 1903), che invece, molti anni dopo, quando la clcd era entrata nei radar della civilistica italiana, ci si affrettò a richiamare, senza peraltro mutare l'esito negativo della valutazione (CC 4 aprile 1959 n. 1008, FI, 1959, I, 1512, nt. critica DE CUPIS, *Influenza delle nuove nozze sul diritto a risarcimento della vedova*, replica dell'estensore, NAPOLETANO, *Seconde nozze della vedova dell'infortunato in pendenza di giudizio risarcitorio*, FI, 1960, IV, 20, e controreplica di DE CUPIS, *Postilla sull'influenza delle nuove nozze sul diritto al risarcimento della vedova*, FI, 1960, IV, 112; nello stesso senso CC, 15 maggio

1964 n. 1185, FI, 1964, I, 1810). Non è un caso che per pervenire all'esito di defalco si preferì mettere da parte ogni velleità di ragionamento impostata sugli improduttivi binari della clcd, per considerare i danni direttamente connessi alla morte del coniuge quali danni futuri apprezzabili con criteri equitativi e congetturali e ritenere che, ai fini della valutazione della loro concreta persistenza, si debba tener conto delle nuove nozze, contratte dal coniuge superstite, con valutazione rimessa caso per caso al giudice del merito, tesa ad accertare in concreto entro quali effettivi limiti il pregiudizio scaturito dal fatto illecito sia stato eliminato, chiarendo, tuttavia, che nessuna rilevanza le nuove nozze avrebbero potuto avere sull'ammontare del risarcimento riconosciuto in favore dei figli (CC 11 luglio 1977 n. 3122, RDC, 1978, II, 454, nt. JEMOLO, *Morte del coniuge e nuove nozze del superstite*). Dopo un effimero ritorno alla cumulabilità (CC 4 febbraio 1993 n. 1384, RCP, 1994, 481, nt. AMBANELLI, *Sulla rilevanza delle nuove nozze ai fini dell'applicabilità della compensatio lucri cum damno*) i giudici di legittimità sono tornati a dar peso commisurativo alle nuove nozze (CC 4 gennaio 1996 n. 25, DR, 1996, 46, nt. FERRANDO, *Danno da uccisione e nuove nozze del coniuge superstite*, schivando ancora una volta il riferimento alla clcd, per riferire il problema a una semplice valutazione del danno futuro, rimessa al sovrano apprezzamento del giudice di merito.

Muovendo dal presupposto che individua nel nesso causale l'elemento chiave a partire dal quale impostare la soluzione del problema qui trattato, è stato osservato in dottrina come la derivazione causale non sia, però, di per sé sufficiente ad ammettere o negare lo scomputo, perché, quando il vantaggio descriva il ruolo causale svolto dal danneggiato nel conseguirlo, dovrebbe escludersi la defalcabilità del lucro che « costituisca il risultato di decisioni economiche che il danneggiato avrebbe potuto assumere egualmente, o che sia conseguenza di prestazioni o meriti del danneggiato o di rischi da lui assunti » (TRIMARCHI, 2019, 621). Si può osservare che l'esclusione del defalco in questi casi può essere argomentata anche in forza di principi direttamente attinenti alla materia risarcitoria, i quali ne mostrano una *ratio* ulteriore e diversa, atta a spiegare il riscontro del defalco in base a considerazioni che si situano in un contesto presidiato da logiche coerenti al più generale modo di darsi della responsabilità civile. Ribadito sul piano sistematico che di *compensatio* in senso proprio si può parlare solo quando il titolo del trasferimento di ricchezza da quantificare è unico, e risiede nel mero assoggettamento del danneggiato all'obbligo di risarcimento, per distinguere questa situazione dalla diversa ipotesi nella quale il danneggiato è destinatario di un beneficio in forza di titolo autonomo, si può osservare che — dopo l'inadempimento o l'illecito e prima che si abbia modo di vedere quantificato il danno destinato a rimediare le conseguenze — la legge assoggetta il danneggiato a un vincolo che lo lega al danneggiante, che proietta sul primo l'obbligo di mitigare il danno, secondo quanto prevede il secondo comma dell'art. 1227 c.c. In questo senso, le scelte che il danneggiato intraprende fra il sorgere dell'obbligo risarcitorio e il momento della commisurazione in denaro del danno che di quell'obbligo è espressione non appaiono più incondizionatamente frutto del libero esplicarsi dell'autonomia o dell'iniziativa di chi, avendo motivo di reclamare un danno, ne attende la liquidazione, ma sono tenute a rapportarsi a una direttiva generale, immanente al sistema del risarcimento, che impone al danneggiato di agire per mitigare le conseguenze dannose innescate dall'inadempimento o dall'illecito, con l'impiego dell'ordinaria diligenza. Il che certamente significa evitare di compiere scelte (o meglio: di porre in essere condotte, positive o negative che siano) dirette ad aggravare il danno, ma sottende anche, rovesciando il punto di osservazione a partire dal quale comprendere il senso di una norma ben conosciuta nella sua consueta traiettoria applicativa, l'idea che — osservando la diligenza ordinaria, da ricavarsi in base all' *id quod plerumque accidit* in relazione allo specifico contesto nel quale il danneggiato si trova ad operare, con una diligenza il cui doveroso dispiegamento è funzionalizzato a contenere in un ambito di ragionevole attesa le conseguenze dannose subite — il danneggiato sia

tenuto ad adottare scelte (negative o positive) dirette a conseguire un lucro che appaia ordinariamente e ragionevolmente suscettibile di comprimere il *quantum* risarcitorio oggetto di stima nella liquidazione. Così ragionando, scrivere un volume di memorie della prigionia che divenga un best seller non appare — secondo l'ordinaria diligenza esigibile dal danneggiato del caso — un comportamento che si può usualmente attendere dalla vittima di un sequestro di persona (l'esempio è tratto da TRIMARCHI, 2017, 604, e dal riadattamento operato da DE NOVA, 2018, 55-56). Non così cercare un nuovo impiego e trovare una occupazione simile alla precedente, interrotta da un licenziamento illegittimo. Lo dimostra la considerazione defalcatoria generalmente riservata in giurisprudenza all'*aliunde perceptum* del danneggiato (fra le tante, e senza ambizioni di completezza, l'*aliunde perceptum* del pubblico dipendente abbatte il danno da ritardata assunzione di cui la P.A. debba rispondere, se quest'ultima ne offre prova mediante presunzioni semplici, CS 16 gennaio 2017, n. 100, *De Jure*; CC ord. 29 dicembre 2017, n. 31175, FI, 2018, I, 495; ed è parimenti detraibile l'*aliunde perceptum* del lavoratore risarcito in caso di inadempimento dell'obbligazione di ripristinare il rapporto di lavoro del cedente, conseguente a nullità del contratto di cessione del ramo di azienda, CC ord. 25 maggio 2016, n. 10771, RDP, 2018, 143, nt. AZARA, *Le obbligazioni derivanti dalla mora credendi del datore di lavoro*; ed è significativo che in un caso simile la soluzione sia stata più di recente confermata da CC, sez. lav., ord., 7 febbraio 2022, n. 3824, poggiando l'argomentazione sull'art. 1223 e – questa la novità – l'art. 1227 c.c.; mentre di clcd non è dato parlare, perché la pretesa del lavoratore in questo caso non ha titolo risarcitorio, quando il lavoratore chieda la retribuzione al datore di lavoro che abbia operato un trasferimento di (ramo di) azienda dichiarato illegittimo ed abbia rifiutato il ripristino del rapporto senza una giustificazione, pur avendo nello stesso periodo percepito la retribuzione per l'attività prestata alle dipendenze dell'imprenditore già cessionario, ma non più tale, una volta dichiarata giudizialmente la non opponibilità della cessione al dipendente ceduto, CC, sez. lav., ord., 18 febbraio 2022, n. 5413).

Invece, vedere illecitamente compromessa la propria salute al punto da non poter riprendere l'occupazione manuale svolta prima dell'illecito e acquisire, con rimarchevole sacrificio individuale, una nuova formazione, che consente l'avvio di un'attività lavorativa intellettuale, meglio remunerata della precedente, non può ascriversi alla diligenza esigibile dal danneggiato del caso (come in effetti è stato ritenuto nell'ipotesi del meccanico vittima di un incidente sul lavoro, che, studiando durante la riabilitazione, conseguiva la qualificazione di odontotecnico e così percepisce una retribuzione più ricca di quella goduta in passato (così, in applicazione della *Vorteilsausgleichung*, BGH, 2 giugno 1987, NJW, 1987, 2741). Mentre, per l'imprenditore danneggiato dalla PA, partecipare a nuove gare, e nel caso vincerle, ricavandone un profitto, dopo aver subito l'illegittima estromissione da una procedura di appalto, appartiene al novero delle conseguenze attese con l'impiego dell'ordinaria diligenza dall'imprenditore consapevole di condurre la sua attività sui farraginosi sentieri della normativa degli appalti pubblici italiana (così, consolidando l'orientamento maggioritario delle corti amministrative, CS, AP, 12 maggio 2017 n. 2, FI, 2017, III, 433, nt. TRAVI). Parimenti, aver acquisito vantaggi da una maggiore qualificazione tecnica mercé l'esecuzione di un appalto bandito illegittimamente da una PA rientra in quanto un appaltatore ricava impiegando l'ordinaria diligenza nell'esecuzione dell'appalto poi travolto dall'illegittimità, e il valore di questa maggiore qualificazione, di cui sia possibile provare concretamente il valore con una prova rimessa alla P.A., è suscettibile di essere detratto dal danno imputato alla PA responsabile, contrariamente a quanto ritenuto, in difetto di una bussola concettuale utile a decifrare il problema del defalco da clcd, da CS, AP, 14 febbraio 2003 n. 2, FI, 2005, III, 502 nt. MONTANARO, *Aggiudicazione illegittima, mancato utile derivante da contratto e titolo della responsabilità*. Ancora, può considerarsi espressione di un comportamento ordinariamente diligente la circostanza che l'acquirente di un immobile, danneggiato da un notaio rogante incapace di rilevare la nullità dell'atto di acquisto, utilizzi l'immobile fino al rilascio, con la conseguenza di detrarre l'utilità così conseguita dal danneggiato

dal danno posto a carico del notaio (così CC 19 dicembre 2014 n. 26908, V NOT, 2015, 440), anche perché la scelta di abbandonare l'immobile prima del rilascio per soddisfare altrove le proprie esigenze abitative avrebbe verosimilmente aggravato il danno posto a carico del notaio responsabile. Lo stesso può dirsi per l'assegnatario di un alloggio sociale che consegua utilità occupando l'immobile messogli anticipatamente a disposizione, il quale avrebbe dovuto veder detratta tale utilità dal risarcimento conseguito per l'inadempimento dell'obbligo di assegnazione, equiparato a preliminare di vendita (e invece non ha applicato la clcd alla fattispecie CC 28 gennaio 2002 n. 985, C, 2003, 13, nt. PRATI, *Compensatio lucri cum damno*, formulando un inesplicito e insondabile giudizio di non derivabilità causale del lucro dall'inadempimento). Ancora, la ordinaria diligenza che il danneggiato deve usare per mitigare il danno spiega perché sia opportuno defalcare i vantaggi conseguiti dall'impresa (in termini di risparmio dei costi altrimenti necessari per la messa in mobilità del personale ed di altre indennità dei propri dipendenti) dalle perdite sociali determinate dalla circostanza che un amministratore di s.r.l. aveva illegittimamente continuato la sua attività anche dopo che la società aveva perso il capitale sociale (T Torino 19 aprile 2016, *De Jure*). Rientra nella diligenza attesa da un conduttore, privato del godimento dell'immobile locato e nell'urgenza di trovare un tetto, la scelta di prendere in locazione un immobile avente un valore locativo pari a quello resosi indisponibile (e questo pari valore dovrebbe perimetrare il costo del danno emergente del conduttore). Ma se, contravvenendo alla buona fede, il locatore inadempiente non dà prova di un comportamento collaborativo volto a minimizzare il danno, offrendosi di individuare l'immobile sostitutivo disponibile al giusto prezzo, e l'urgenza di reperire un tetto, unitamente alla scarsa offerta del mercato, induce il conduttore a locare un immobile che presenta un valore locativo doppio, il locatore inadempiente non può utilmente invocare la clcd per vedere defalcato il risarcimento dovuto al conduttore (così, dando spazio alla valutazione del comportamento tenuto dalle parti per dare soluzione al problema di clcd postosi nella circostanza, CC 17 dicembre 2003 n. 19300, RFI 2003, v. *Danni civili*, n. 260).

Questi esempi illustrano come leggere la soggezione del danneggiato (e all'occorrenza del danneggiante, in ossequio alla buona fede) all'obbligo di impiegare l'ordinaria diligenza per mitigare il danno consenta di accostarsi al problema della considerazione del lucro nel risarcimento, quando esso non assurga a beneficio giustificato da titolo autonomo preesistente al danno e quando il lucro non dipenda da fattori esterni al rapporto obbligatorio che determina il risarcimento, con una consapevolezza preziosa, che può offrire all'interprete della vivida realtà descritta negli atti di citazione un parametro di controllo utile e sufficientemente duttile per dare soluzione ai caleidoscopici problemi di contesto che in questa classe di casi (e solo in essa, lo si ribadisce) il problema causale del defalco può prospettare.

5.2. Commisurazione del danno quando debitore dell'obbligazione risarcitoria e debitore del beneficio coincidono: l'inconsistenza della tesi dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato

Nel riprendere la terza classe di casi già sommariamente descritta, quando fra due soggetti si diano più titoli capaci giustificare distinti spostamenti di ricchezza dal patrimonio di un unico debitore a quello di un medesimo creditore, mette adesso conto soffermarsi sulle ragioni che rendono l'identificazione di questa classe di casi assai poco convincente sotto il profilo sistematico. La fattispecie tipo è stata descritta in termini generali come quella nella quale « è presente un'unica condotta responsabile, un solo soggetto obbligato e titoli differenti delle obbligazioni » (così, CS, AP, 23 febbraio 2018, n.1). Affermare che l'esistenza di un unico soggetto obbligato per titoli diversi dipenda da « un'unica condotta responsabile » tradisce, già nel modo di esporre e sintetizzare la fattispecie, la fragilità di un'operazione descrittiva con la quale si pretende di ricondurre il duplice effetto obbligatorio che investe un medesimo soggetto debitore, determinando correlativamente il sorgere di una duplice pretesa in capo al creditore,

a un elemento della fattispecie — ovvero un fatto (che, nelle parole prescelte dall'Adunanza, è identificato alludendo a una « condotta ») — erroneamente descritto in termini generali, associandone la qualificazione a un concetto unitario (o meglio e più precisamente: a un identico titolo) di responsabilità.

Si tratta di un evidente *non sequitur* (o, più semplicemente, di un vero e proprio *non existat*), posto che, mentre il sorgere dell'obbligazione risarcitoria — lo spostamento di ricchezza principale — costituisce l'effetto di una fattispecie nella quale il titolo (contrattuale o extracontrattuale) della responsabilità giustifica in modo autonomo lo spostamento di ricchezza, così non è, e non può in modo così semplicistico essere, per lo spostamento di ricchezza collaterale. Il quale, invece, in casi del genere trova causa (la sola ragione del suo darsi, che al destinatario attribuisce quello che si riconosce essere un diritto soggettivo al conseguimento del beneficio) nella previsione di una norma di legge assoggettante un debitore (che solo in particolari circostanze fattuali può coincidere col medesimo debitore dell'obbligazione risarcitoria, perché lo Stato è tenuto a pagare il dipendente anche se la menomazione non deriva dall'illecito proprio o di un soggetto terzo) all'obbligo di sovvenzionare il dipendente-creditore, tutte le volte nelle quali ricorra la fattispecie cui la legge fa conseguire il sorgere di questa differente obbligazione. La fattispecie dante luogo all'obbligo di corrispondere l'indennizzo è descritta in termini diversi da quella necessaria a far conseguire gli effetti propri del titolo dell'obbligazione di risarcimento.

Come noto in linea generale, la situazione nella quale distinti e autonomi titoli determinano il sorgere di una pluralità di obbligazioni fra due soggetti viene presa in considerazione dal diritto civile solo quando le obbligazioni fra le parti siano reciproche, attraverso l'istituto della compensazione (è infatti quest'ultimo e non la clcd che giustifica lo scomputo del costo delle variazioni ordinate dal committente dal risarcimento che quest'ultimo chiedi all'appaltatore, CC 7 gennaio 2000 n. 81, RFI, 2000, v. *Danni civili*, n. 268). Tale istituto, oltre a prevedere fra i suoi presupposti applicativi il requisito della omogeneità dei crediti, conosce una declinazione diversa, retta da regole che dipartono parzialmente da quelle dettate in via generale per il suo operare, quando i crediti reciproci dipendono da un unico titolo o rapporto obbligatorio, allorché viene in rilievo la c.d. « compensazione impropria » (implicante un mero accertamento di dare e avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza, v. per un caso ove i crediti trovano causa in un unico titolo risarcitorio, CC 25 agosto 2006, n. 18498, RCP, 2007, 1135, nt. CICERO, *La compensabilità dei debiti che si originano da una medesima fonte*).

L'idea della compensazione nasce e muore in un contesto che presuppone titoli autonomi nella reciproca disponibilità delle parti, oppure un titolo unitario, ma pur sempre determinante obbligazioni fra le parti che vengono in essere nel segno della *reciprocità*. Essa, però, non può in alcun modo venir dilatata, sfidando la sua mistificazione in fatto, prim'ancora che sul piano logico-concettuale, per abbracciare ipotesi nelle quali i titoli sono sì autonomi e distinti, ma difettano di reciprocità. Sarebbe quanto prendere sul serio l'ipotesi che il beneficiario di un'assicurazione infortuni acquistata per fronteggiare con maggiore serenità gli effetti avversi che la vita può riservare all'integrità fisica della persona, debba vedersi sottrarre l'importo dell'indennità assicurativa ricevuta dalla liquidazione del danno patrimoniale e non patrimoniale chiesto nella sua integralità alla medesima assicurazione contraente, del tutto casualmente proprietaria del veicolo che abbia investito un 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 c.c. condividano la medesima natura risarcitoria. Ma semplicemente perché, in questa fattispecie, il rapporto tornerebbe a essere « bilaterale », pur in presenza di titoli diversi degli spostamenti di ricchezza sottesi alle due obbligazioni, e si darebbe soggettivamente un solo obbligato tenuto a onorare due obbligazioni nei confronti del medesimo

creditore sorrette da differente causa attributiva. Si avrebbe così un debitore che, per il sol fatto di intrattenere due rapporti di debito con lo stesso creditore, potrebbe utilmente invocare e vedere applicare a suo vantaggio la clcd.

Le esemplificazioni potrebbero rendersi più estreme. Tizio si avvale dell'opera di Caio e s'impegna a corrispondergli 100. Mentre Caio ultima la sua opera, una cosa nella custodia di Tizio gli arreca un danno quantificabile in 200. Nella conseguente azione di risarcimento danni, Caio si vede eccepire da Tizio il defalco da clcd che riduce a 100 il danno oggetto di liquidazione, perché Tizio deve già corrispondere 100 a Caio per l'opera che quest'ultimo ha prestato a suo favore. Schemi banalissimi, dove si può volare con la fantasia nel configurare il titolo della posta eccepita in compensazione, andando col pensiero a una qualsiasi causa ritenuta idonea a sorreggere un trasferimento di ricchezza, fino a quella che il diritto civile per tradizione sorveglia nel modo più attento, ovvero quella donativa. Il risultato, applicando nella sua vacua astrattezza e nel suo difettoso impianto logico lo schema accolto dal Consiglio di Stato, non muterebbe. La fragilità intrinseca e non emendabile di una simile costruzione è tale da non meritare ulteriori commenti, e dà misura delle gravi perplessità anticipate.

Non per caso è acquisizione risalente e consolidata nella considerazione dottrinale che ha accompagnato l'emersione del tema della clcd nel nostro ordinamento che il problema descritto dal latinismo non possa avere nulla a che fare con la compensazione dei crediti (LEONE, 1916, 41; R. SCOGNAMIGLIO, 1952, 640; GALLIZIOLI, 1977, 333, *sub* nota 14), come del resto più volte ribadito in giurisprudenza (v., in un caso di accertamento del danno da immissioni industriali, CC 15 gennaio 1986 n. 184, FI, 1987, I, 1257; e vedi, con riferimento al caso del Vajont, CC 15 aprile 1998 n. 3806, RCP, 1998, 992, nt. BASINI, *La Cassazione ribadisce la configurabilità di danni non patrimoniali anche in capo alle persone giuridiche*, nella quale la Cassazione, avvedendosi del *non sequitur* in cui si era spinta, ritrattò l'opinione precedentemente espressa nella stessa tipologia di contenzioso in CC 19 giugno 1996 n. 5650, FI, 1996, I, 3062, quando si era detta persuasa che l'operare della clcd e della compensazione *ex art.* 1241 c.c. potesse trarre sostegno in entrambi i casi dall'esistenza di un « comune principio superiore logico, che è quello di impedire un arricchimento ingiustificato, nel caso di poste compensative comparabili, e che, nella prima figura, la comparabilità deriva e dal rapporto causale e dalla identità della natura dei crediti da opporre in funzione compensativa generale ».

5.2.1. Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicità di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati.

Veniamo adesso a una prima, importante, « situazione da clcd » nella quale il ricorrere dello scenario protagonista della classificazione operata dall'adunanza del Consiglio di Stato induce ad avvalorare l'intento di sancire il defalco del beneficio dal danno. Avendo rilevato l'inconsistenza della tesi del « debitore che paga due volte lo stesso creditore », vedremo come, nella situazione che ha offerto le basi dalle quali ci si è mossi per escogitare frettolosamente e maldestramente quella argomentazione, l'esito di defalco possa ugualmente essere giustificato, ma attraverso una linea di ragionamento che di quella argomentazione non ha alcun bisogno.

La legge 25 febbraio 1992, n. 210, con le sue numerose successive modificazioni, è ben nota ai cultori della clcd per aver propiziato il sorgere di un tribolato e inesauribile contenzioso mirante a stabilire se l'indennizzo previsto da questa normativa e posto a carico del Ministero della Salute fosse, o non, cumulabile con il risarcimento del danno ove il beneficiario dell'indennizzo ottenga la condanna di un soggetto chiamato a rispondere civilmente delle complicità di tipo irreversibile causate da vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati (*amplius* sul punto, IZZO, 2018, 183 ss.). Questa legge fu maldestramente approvata sul finire della X legislatura, al termine di un rocambolesco cammino parlamentare, che purtroppo le molte decisioni (costituzionali e di legittimità) interpellate da

questa normativa nei lustri successivi alla sua emanazione hanno sempre omesso di considerare. Nell'ambito della discrezionalità assistenziale del legislatore, che caratterizza l'intervento nei confronti delle vittime del sangue infetto, si potrebbe discutere a lungo sul se e sul come la legge n. 210/1992 abbia saputo realizzare il solidaristico proposito indennitario che a prima vista sembrerebbe incarnato da questo intervento normativo. Si tratta, peraltro, di un proposito per lungo tempo negato ad altre categorie di vittime di potenziali *mass torts* di difficile giustiziabilità — si pensi alle vittime del mesotelioma pleurico determinato dalla casuale inalazione di fibre di amianto fuori da un contesto lavorativo a rischio, per i quali solo con l'art. 1, comma 116, della legge di stabilità 2015 sono state estese (e solo in via sperimentale per gli anni 2015-2017), le prestazioni solidaristiche (per vero poco più che simboliche: si trattava di 5.600 euro erogati *una tantum*) del Fondo per le vittime dell'amianto, istituito dalla legge finanziaria per il 2008 e finanziato con risorse provenienti per tre quarti dal bilancio dello Stato e per un quarto dalle imprese.

Quel che si può osservare è che tecnicamente la normativa del 1992 ha posto sullo stesso piano, riservando loro il medesimo trattamento beneficiale, le vittime del sangue infetto e le vittime delle vaccinazioni obbligatorie. In quest'ultimo caso, l'intervento normativo dello Stato è stato imposto dalla Consulta (C. cost. 22 giugno 1990, n. 207, FI, 1990, I, 2694, nt. PONZANELLI, *Lesione da vaccino antipolio: che lo Stato paghi l'indennizzo!*), sul rilievo che lo Stato fosse tenuto a garantire una misura minima di tutela indennitaria a beneficio di una classe di soggetti obbligatoriamente esposta – in forza di un superiore bilanciamento costituzionale fra le ragioni della tutela della salute individuale del singolo e quelle della salute collettiva – al rischio di contrarre un danno irreversibile legato statisticamente alla inoculazione vaccinale, anche in difetto di profili di imputazione suscettibili di integrare il sorgere di una obbligazione risarcitoria a carico di un soggetto civilmente responsabile del danno da vaccinazione (sia esso il produttore del vaccino o la struttura e/o l'operatore sanitario che ne abbia curato l'inoculazione). Tant'è che, a seguito della pronuncia della Consulta e in attesa che lo Stato emanasse la legge sull'indennizzo, il Ministero della Sanità venne condannato in sede risarcitoria da una corte di merito, che fece applicazione verticale della sentenza additiva depositata dalla Corte (T Milano 20 dicembre 1990, RCP, 1991, 85, nt. POLETTI, *Danni alla salute da vaccino « antipolio » e diritto all'equo indennizzo*). Questo tipo di considerazione, che illumina nitidamente la finalità dell'intervento beneficiale previsto dallo Stato in tale caso, porterebbe a concludere per la necessità di sancire lo scomputo dell'indennizzo, ove la vittima del danno da vaccinazione, beneficiaria dell'indennizzo, abbia l'opportunità di soddisfare integralmente le proprie ragioni risarcitorie nei confronti di un soggetto civilmente responsabile, essendo reso palese dalla considerazione su esposta che la connotazione indennitaria del beneficio dovuto alla vittima della vaccinazione in forza della legge n. 210/1992 possiede una intrinseca funzione risarcitoria, perché tale legge fu originariamente prevista proprio per garantire una tutela minima quando la salute del singolo avesse subito gli effetti legati all'obbligo vaccinale, e fosse stato impossibile imputare alla responsabilità civile di alcuno gli effetti conseguiti all'inveramento di tale lesione.

Fra le molte curiosità del cammino legislativo esitato nella legge n. 210/1992 va registrato il fatto che in un progetto di legge poi assorbito nell'articolato finale della normativa (il progetto di legge S. n. 2019 del 19 dicembre 1989, recante « Risarcimento del danno biologico derivante da prodotti farmaceutici plasmaderivati registrati e distribuiti dal servizio sanitario nazionale ai consumatori emofilici e politrasfusi cui sia stata trasmessa sieropositività HIV ed altri provvedimenti a loro tutela », RIML, 1990, 991), fosse recepita un'istanza politica fortemente voluta dalla Fondazione Italiana dell'Emofilia (che all'indomani promulgazione della legge avrebbe avuto un ruolo chiave nel promuovere nel 1993 la prima causa pilota contro il Ministero della Sanità di un primo gruppo di 381 vittime del contagio, esitata in T Roma 27 novembre 1998, DR, 1999, 214, nt. IZZO, *La responsabilità dello Stato per il contagio da Hiv ed epatite di emofilici e politrasfusi: i limiti della responsabilità civile*), prevedendo l'istituzione di un fondo

gestito e finanziato dallo Stato, destinato a risarcire le vittime del contagio da HIV da emoderivati, che avrebbe poi dovuto surrogarsi nei diritti dei danneggiati e promuovere un'azione risarcitoria contro le case farmaceutiche produttrici degli emoderivati in questione. In modo solo parzialmente diverso, nella proposta di legge «Tutela del patrimonio biologico contro i danni conseguenti a prestazioni diagnostiche e terapeutiche» n. 4964 del 12 luglio 1990 (d'iniziativa dei Dep. Bernasconi, Rodotà, Violante e altri), che disegnava un articolato meccanismo di tutela destinato ad operare anche a beneficio delle vittime del sangue infetto, si prevedeva l'istituzione di un fondo per l'indennizzo dei danni biologici presso il Ministero della Sanità, che avrebbe erogato l'indennizzo ai danneggiati, con la previsione di un'azione di rivalsa nei confronti degli eventuali responsabili civili del fatto dannoso, «fermo il diritto del danneggiato al maggior ammontare riconosciuto dall'autorità giudiziaria» (art. 6). Degno di nota che, in generale, le proposte di legge presentate dalle varie associazioni delle vittime del sangue infetto attraverso i molti parlamentari delle due camere che si prestarono a recepirne le istanze fra il 1988 e il 1991, sottolineavano nel preambolo il fatto che una legge per indennizzare le vittime del sangue infetto si rendesse necessaria *proprio perché* tali vittime avrebbero incontrato insormontabili difficoltà di ordine processuale e probatorio nel cercare un risarcimento dalle case farmaceutiche, che all'epoca si ritenevano (salvo mutare avviso subito dopo l'emanazione della legge n. 210/1992, quando gli indennizzati cominciarono a promuovere le cause nei confronti dello Stato emovigilante, giovandosi dei meccanismi di accertamento del nesso causale fra trasfusioni e contagio predisposti in sede amministrativa dalla legge 210 per il riconoscimento dell'indennizzo) gli unici soggetti civilmente responsabili di questo tragico contagio di massa, anche evocando l'impossibilità di applicare *ratione temporis* ai fatti il d.P.R. n. 224/1998. Così, la proposta di legge n. 2019 del 19 dicembre 1989, promossa per conto della Fondazione nazionale per l'Emofilia (primo firmatario Sen. Corleone, RIML, 1990, 991), prendeva in considerazione solo le vittime di contagio da HIV che avevano assunto prodotti farmaceutici antiemofilici, i quali secondo l'articolato avrebbero dovuto essere integralmente risarciti da un fondo statale dotato di personalità giuridica, che avrebbe in seguito potuto promuovere, surrogandosi nei diritti dei danneggiati, l'azione di responsabilità civile contro le multinazionali produttrici degli emoderivati. Il novero dei beneficiari veniva invece esteso a tutti i soggetti contagiati a seguito di trasfusione di sangue, estendendo il danno indennizzabile anche all'ipotesi di epatiti post-trasfusionali, nella proposta promossa per conto dell'Associazione Politrasfusi (progetto di legge n. 4928, presentato il 3 luglio 1990 dal Dep. Caria e altri, RIML, 1991, 670).

Sintetizzando un pluriennale e assai accidentato cammino parlamentare, l'articolato della legge n. 210 licenziato dal Parlamento nel febbraio 1992 finì per accostare fra i beneficiari delle sue provvidenze i danneggiati da vaccinazioni dichiarate obbligatorie dalla legge per finalità di salute pubblica o da quelle (non obbligatorie, ma) sostenute dall'interessato per necessità di lavoro all'estero; i soggetti che avevano contratto il virus dell'epatite o dell'HIV per motivi occupazionali connessi al proprio ruolo di prestatori di cura; e quanti avevano contratto il virus dell'epatite o dell'HIV nella condizione di pazienti riceventi sangue o emoderivati per finalità terapeutiche, unitamente al di loro coniuge e/o convivente contagiato dal partner, nonché al di loro figlio contagiato durante la gestazione, individuando patologie specifiche quali fattori causali della complicità irreversibile da indennizzare. In assenza di previsioni *ad hoc* deputate a gestire il problema in chiave di surrogazione o rivalsa (pur ricorrenti nelle proposte di legge appena ricordate), il rapporto fra beneficio indennitario imputato sui capitoli di spesa del Ministero della Sanità (ex art. 8, legge n. 210/1992) e consistenza del danno risarcibile, ove il fatto causativo del danno si fosse mostrato imputabile a un terzo civilmente responsabile, ha finito per essere affidato al filtro della *clcd* nei numerosissimi giudizi risarcitori ove gli attori citavano in giudizio il medesimo soggetto — il Ministero della Sanità — cui la legge poneva a carico il trattamento indennitario corrisposto a costoro,

a seguito dell'accertamento, operato in sede amministrativa, del medesimo set di fatti rilevanti per l'accoglimento della loro pretesa risarcitoria in sede giudiziaria.

Come si osservò a suo tempo, « la corresponsione di questi emolumenti non è ancorata dal legislatore al mero accertamento della condizione patologica del beneficiario: i tossicodipendenti colpiti dall'HIV o da epatiti sono esclusi dall'intervento beneficiale della mano pubblica, come pure quanti hanno contratto queste patologie attraverso rapporti sessuali occasionali. La prestazione del beneficio è invece agganciata alla positiva dimostrazione, verificata attraverso i meccanismi di accertamento amministrativo previsti dalla legge n. 210/1992, *che questo stato patologico discenda da un fatto preciso*, ovvero che l'insorgenza della patologia sia causalmente attribuibile alla somministrazione di una trasfusione di sangue o di un prodotto farmaceutico derivato dal sangue, i quali, appunto, si appalesino essere, a seguito dell'accertamento medico-legale condotto dalle competenti commissioni mediche ospedaliere, causa del contagio. Si tratta dello stesso fatto causalmente qualificato che viene accertato attraverso il contraddittorio processuale nell'ambito di un giudizio di responsabilità civile e poi ulteriormente qualificato nei termini richiesti dal diritto civile per imputare le conseguenze dannose di questo fatto a un soggetto responsabile, che può dar luogo in sede giudiziale a un risarcimento integrale, ove tutte le voci di danno, di cui nella fattispecie si verifica la risarcibilità, vengono quantificate e liquidate in favore del beneficiario » (così, IZZO, nt. a T Roma 20 gennaio 2004, T Roma 1° dicembre 2003, T Roma 26 settembre 2003, FI, 2004, I, 2899).

Subito respinta l'ardita ipotesi che l'emanazione della legge n. 210/1992 autorizzasse a sostenere che il riconoscimento dell'indennizzo precludesse in radice l'azione risarcitoria del danneggiato (prima in un'azione risarcitoria promossa nei confronti di una struttura sanitaria, A Milano, 22 ottobre 1996, DR, 1997, 734, nt. GORGONI, *Responsabilità per emotrasfusione: risarcimento o indennizzo?*; poi nella prima causa promossa contro il Ministero della Sanità, T Roma 27 novembre 1998, cit.), e mentre la sezione lavoro della Cassazione affermava la natura assistenzial-solidaristica dell'indennizzo, ma solo per giustificare la competenza del giudice del lavoro sulle controversie concernenti la spettanza di tale indennità (CC 21 ottobre 2000 n. 13923, DG, 2000, 39, 61, nt. ROSSETTI), la giurisprudenza di merito ha seguito a battagliare per anni. Spaccandosi fra quanti decodificavano il titolo del beneficio in base a un argomento puramente formale, facente leva sul fatto che la legge 210 parla di « indennizzo » e identifica un'attribuzione solidaristica avente titolo nella legge (T Napoli 28 novembre 2003, giud. Pezzullo, ined.; T Bari 20 marzo 2004, DG, 2004, 28, 81, nt. ROSSETTI, *Quando l'offensore diventa vittima*; T Catanzaro 15 luglio 2005, COCAL, 2006, 225; per l'argomento formale « della profonda differenza [...] tra indennizzo e risarcimento », diretto a ritenere che il beneficio di cui si discorre non ha natura risarcitoria e si predispone al cumulo, CARICATO, 2015, 326). E quanti, invece, privilegiavano una lettura sostanziale del titolo dell'attribuzione recata dalla normativa, per metterne a nudo la effettiva natura risarcitoria e dunque l'attitudine a far operare la *clcd* fra riparazione integrale e indennizzo (T Roma 14 giugno 2001, CG, 2001, 1204; T Roma 8 gennaio 2003, FI, 2003, I, 622; T Roma 20 gennaio 2004, FI, 2004, I, 2899; T Roma 30 agosto 2005, CM, 2005, 1268; T Perugia 23 febbraio 2005, RGU, 2008, 416, nt. SPALAZZI CAPRONI, *La responsabilità da contagio per sangue infetto*).

Il contrasto è stato risolto in chiave spiccia e sostanzialistica dalle S.U. nel 2008, guardandosi bene dall'approfondire sul piano argomentativo gli elementi suscettibili di identificare l'*ubi consistam* risarcitorio dello spostamento di ricchezza destinato dal legislatore a beneficio delle vittime del sangue infetto e preferendo giustificare la soluzione del non cumulo con un lapidario richiamo alla constatazione — degna davvero di un art. 2041 c.c. invocato dall'uomo qualunque — che l'opposta soluzione avrebbe determinato un « ingiustificato arricchimento » delle vittime (così sul punto, CC, SU, 11 gennaio 2008, n. 584, FI, 2008, I, 451: « in caso contrario la vittima si avvantaggerebbe di un ingiustificato arricchimento, godendo, in relazione al fatto lesivo del medesimo interesse tutelato di due

diverse attribuzioni patrimoniali dovute dallo stesso soggetto — il Ministero della salute — ed aventi causa dal medesimo fatto — trasfusione di sangue o somministrazione di emoderivati — cui direttamente si riferisce la responsabilità del soggetto tenuto al pagamento ». Un ragionamento, come si vede, che prescinde del tutto dalla considerazione del problema della clcd nel quadro dell'art. 1223 c.c., e che ne imposta la soluzione su binari assai poco convincenti, evocando l'art. 2041 c.c., per sottolineare, con un richiamo all'ingiustificato arricchimento tecnicamente fuori posto, la mancanza di una giusta causa di arricchimento suscettibile di fondare — e qui sta il punto fuori bersaglio — la pretesa del danneggiato di incamerare quella parte di danno già soddisfatta dall'intervento normativo dello Stato.

A distanza di tempo da quella pronuncia e dopo anni nei quali la giurisprudenza ha dato diffusa applicazione alla regola sposata dalle sezioni unite senza addurre altra motivazione che non sia un liturgico richiamo dell'asfittico precedente di nomofilachia (come conferma, da ultimo, CC 5 agosto 2019 n. 20909, GC, 2019, 1036, nt. PUXEDDU, *Divieto di cumulo e indeterminatezza del lucrum*), si può osservare come la soluzione accolta nel 2008 appaia corretta nel suo esito, ma segua un tracciato opinabile per identificare le ragioni che giustificano la tesi della non cumulabilità. Non solo perché, come si è visto, l'iter legislativo della norma attributiva del beneficio rivela retrospettivamente come il fondamento dell'intervento dello Stato nel 1992 non fosse affatto fondato su canoni di solidarietà, ma fosse sollecitato dalla necessità di sovvenzionare una categoria ben definita di soggetti rimasta vittima di un danno iatrogeno ritenuto all'epoca di difficile giustiziabilità (anche per l'estrema difficoltà di agire in giudizio contro i soggetti che avrebbero potuto risponderne sul piano civile). Ma perché il riconoscimento del beneficio accordato dal legislatore non è stato configurato in termini tali da essere subordinato all'esistenza di uno stato di bisogno legato alla mera contrazione di uno stato patologico lesivo dell'integrità fisica della persona. Esso, al contrario, è stato vincolato alla circostanza di aver contratto una patologia di cui sia chiaramente accertata la derivazione eziologica dalla somministrazione di prodotti emoderivati o trasfusioni infette. Si tratta, in altre parole, di un indennizzo giustificato non dal verificarsi di uno stato di bisogno al quale sovvenire per ragioni di solidarietà sociale, ma dalla volontà di far fronte a un particolare, specifico tipo di evento lesivo, *causalmente tipizzato ed accertato*, che abbia determinato, in una classe di soggetti attentamente individuata, un *vulnus* all'integrità fisica legato all'insorgere di complicità irreversibili apprezzabili sul piano medico-legale in connessione a *una particolare eziologia* del fenomeno invalidante.

Si tratta, quindi, di uno spostamento di ricchezza che consegue alla verifica che il destinatario abbia sofferto una lesione alla persona suscettibile di definirsi « a eziologia tipizzata ». È in quest'ottica che si spiega perché il risarcimento conseguente a un illecito, che abbia fra i suoi presupposti il puntuale riscontro della derivazione causale del danno dalla somministrazione di prodotti emoderivati o trasfusioni, non ammette la possibilità di cumulare questo risarcimento con lo spostamento di ricchezza predisposto dallo Stato, in assenza di qualsiasi indice che permetta di sostenere che i beneficiari percepiscano l'indennizzo dopo aver contribuito a sovvenzionare la provvista di questo spostamento di ricchezza con proprio sacrificio, e dunque infondendo a tale spostamento una causa autonoma, idonea a sorreggerne l'approdo nel patrimonio di destinazione. E senza che in questo ragionamento possa assumere alcun rilievo la circostanza, puramente nominalistica, che l'attribuzione patrimoniale sia definita in termini indennitari.

È questo, in definitiva, il *proprium* argomentativo che — come si avrà modo di verificare meglio nel prosieguo — l'attenzione per il criterio della giustizia del beneficio induce a mettere a fuoco, implicando la necessità di ammettere il cumulo quando il beneficio si mostri « giusto », perché, in esito a un'ineludibile analisi di contesto, il beneficio appare sorretto da una *causa* dell'attribuzione patrimoniale autonoma, che non stinge — o non si identifica — nei motivi e nelle specifiche circostanze fattuali che

inducono a risarcire proprio *quel* danno, rendendo responsabile proprio *quella* tipologia o quella classe di convenuti, in ragione di *quel* tipo di vicenda dannosa. E per converso, l'opportunità di non ammettere il cumulo e di applicare il defalco quando il beneficio non sia sorretto da una causa dell'attribuzione patrimoniale così congegnata, e di cui quindi risulti accertabile la natura risarcitoria.

Questa conclusione indurrebbe a ritenere, ma è purtroppo colpevolmente trascorso troppo tempo per farlo nei termini perimetrati dalla prescrizione di un fatto illecito, che lo Stato sia legittimato a promuovere un'azione risarcitoria nei confronti dei soggetti che mostrino di essere civilmente responsabili del contagio occorso ai beneficiari degli indennizzi concessi ai sensi della legge n. 210/1992, lamentando un danno pari all'esborso erogato alla vittima del contagio. Tale danno saprebbe superare il vaglio dell'ingiustizia proprio in ragione della riconosciuta natura risarcitoria del beneficio erogato ai sensi di questa normativa. Natura che invece è stata negata quando si è trattato di ammettere la rivalsa promossa nei confronti del responsabile del fatto illecito che abbia propiziato l'esborso sostenuto da una ASL per curare la vittima del medesimo illecito, sul rilievo che tale pregiudizio economico non assume il carattere dell'ingiustizia, perché i costi per i ricoveri e le cure mediche prestate gravano sul servizio sanitario, finanziato con i contributi gravanti sulla generalità dei cittadini in applicazione della legge istitutiva del servizio sanitario nazionale che prevede l'erogazione gratuita delle prestazioni a tutti i cittadini entro i livelli di assistenza uniformi (per questa soluzione CC 15 dicembre 2015 n. 25215; in seguito meglio precisata da CC 16 ottobre 2017 n. 24289, NGCC, 2018, 678, nt. BOCCHINI, *Il reintegro della struttura sanitaria per lesioni di terzi tra azione di danni e surrogazione legale*, che ha ribadito come alla ASL non spetti un'azione di rivalsa, né competa una ipotesi di surrogazione legale ex artt. 1203 e 1916 c.c., ma possa giovare di un'azione risarcitoria ex art. 2043 c.c., sempre che — e il distinguo è fondamentale — il danno da esborso per spese curative lamentato in giudizio non mostri di essere stato sostenuto con riferimento a sinistri derivanti dalla circolazione stradale, sinistri per i quali opera, per sovvenzionare tale esborso, la contribuzione sui premi dell'assicurazione per la responsabilità civile prevista a vantaggio del SSN. Questa contribuzione *ex lege* in tal modo elide la ricorrenza nella fattispecie del requisito dell'ingiustizia del danno, posto che, diversamente opinando, l'ASL, cumulando l'azione risarcitoria per il danno emergente e il contributo fiscale, conseguirebbe un lucro ingiustificato. Fuori dall'ipotesi dell'illecito del terzo derivante da circolazione stradale, la ASL eserciterebbe una rivalsa impropria, non sancita da una norma *ad hoc*, ma mediata dalla responsabilità civile, non diversamente da quanto accade quando un preponente si rivale nei confronti del preposto che abbia commesso un illecito in danno di terzi, mettendo in gioco ex art. 2049 c.c. la responsabilità del preponente, o quando un soggetto che esercita la vigilanza su una classe di soggetti la cui attività è assoggettata a suo controllo, sia chiamato a rispondere per i danni cagionati dai controllati a terzi, quando sia riscontrato il cattivo esercizio della propria attività di vigilanza che ha permesso l'illecito del sorvegliato. Scenario che, a ben vedere, è perfettamente sovrapponibile alle premesse in fatto e diritto che negli anni hanno determinato la condanna dello Stato (e, con il suo erario, di tutti i contribuenti italiani) a risarcire migliaia di vittime del sangue infetto.

La mancata previsione legislativa della surrogazione o rivalsa cui si è fatto cenno non ha impedito alla Cassazione di sancire il defalco dell'indennizzo ex legge n. 210/1992 anche dal risarcimento del danno dovuto da una ASL a una vittima del contagio, sul rilievo che la concreta erogazione dell'indennizzo, originariamente gravante sul Ministero della Salute, è stata successivamente demandata alle regioni, per effetto dell'art. 114 del d.lgs. n. 112/1998, con la conseguenza di consentire di ipotizzare, poiché la ASL è un ente strumentale finanziato da trasferimenti che dallo Stato passano alla regione e da quest'ultima alle ASL (così ragionando la Cassazione è giunta a ritenere, dando prova di creatività rispetto al lessico caro agli esperti di contabilità pubblica, che quando si parli di Ministero, Regioni o Asl si possa alludere a un'unica « parte pubblica »), che la sbrigativa e traballante regola fondata sulla identità del soggetto

responsabile e del soggetto erogatore può essere applicata anche a questa diversa fattispecie (CC ord. 14 febbraio 2019, n. 4309; CC 19 febbraio 2019, n. 4730).

Con questo stratagemma argomentativo un rapporto a rigore triadico (i soggetti sono tre, ma il rapporto fra i tre soggetti non è trilaterale: lo Stato eroga il beneficio al soggetto danneggiato da complicità irreversibili seguite a somministrazione di sangue infetto; quest'ultimo agisce in risarcimento contro la ASL, che è soggetto a tutti gli effetti distinto dallo Stato, operante in piena autonomia contabile e funzionale rispetto a quest'ultimo, e la cui attività mai potrebbe implicare una responsabilità ex art. 2049 c.c. del medesimo) viene letto come se la geometria del rapporto fosse equiparabile a quella per la quale il Consiglio di Stato ha escogitato, come si è visto, la teorica che qui per brevità e per metterne in luce la reale e inconsistente cifra argomentativa, si è definita quella « del soggetto che paga due volte », anche se i pagamenti sono giustificati da titoli distinti.

La tesi del «tutto contabile» sollecita più di un rilievo critico. Perché, se — come in esito all'analisi che si è svolta appare corretto ritenere — si riconosce natura risarcitoria all'indennizzo erogato inizialmente dallo Stato — che sei anni dopo l'emanazione della l. n. 210/1992 ha trasferito alle regioni il compito di erogare l'indennizzo dovuto in base alla legge al sol fine di meglio accudire sul piano amministrativo la moltitudine di domande propiziate da una normativa che l'apparato burocratico ministeriale, quando l'informatizzazione della P.A. era di là da venire, non riusciva a gestire — bisognerebbe convenire che l'avvenuta erogazione dell'indennizzo al beneficiario legittimi il soggetto erogatore a esercitare, seppur impropriamente, mercé un'azione fondata sull'art. 2043 c.c. nei termini prima evidenziati, una rivalsa nei confronti del soggetto cui, in ultima analisi, risulti civilmente imputabile l'avvenuto contagio propiziente l'erogazione di un beneficio considerato espressione di una finalità risarcitoria.

Accogliendo la prospettiva del danno patrimoniale lamentato dalle regioni (tenute all'erogazione ex l. n. 210/1992) e della disinvolta teoria sostanziale del « tutto contabile » accreditata dalla Cassazione per ritenere irrilevante che l'ente regionale e la ASL abbiano distinte personalità giuridiche, potendo esse virtualmente confondersi in un unico patrimonio solo quando si tratti di venire a capo del problema della scomputabilità dell'indennizzo di cui si parla, bisognerebbe concludere che alla regione sia astrattamente concesso di esercitare tale rivalsa nei confronti del soggetto civilmente responsabile: oltre che verso la stessa ASL (nei cui confronti si darebbe la compensazione virtuale che in concreto l'operazione interpretativa mira a realizzare, visto che sarebbe la Regione a dover erogare alla ASL le risorse per onorare il debito così contratto), anche verso i singoli sanitari il cui operato abbia in ipotesi determinato il contagio occorso al paziente della ASL, o — e in questo caso in via puramente teorica — la casa farmaceutica produttrice di emoderivati o il centro trasfusionale appartenente a diversa ASL, cui — sempre in ipotesi — risultasse imputabile l'omesso controllo propedeutico al contagio. Che poi questa rivalsa sia oggi il più delle volte preclusa in radice per l'abbondante trascorrere dei termini prescrizionali (i cinque anni decorrerebbero dall'esborso sostenuto dall'erario regionale per onorare le provvidenze riconosciute a ciascuno dei beneficiari) è un rilievo fattuale che non scalfisce la coerenza logica di quanto osservato.

C'è solo da auspicarsi che l'aver disinvoltamente superato in nome di un ragionamento sostanzialistico lo steccato delle distinte personalità giuridiche dei soggetti coinvolti nella erogazione del beneficio e nell'addebito della responsabilità civile conseguente al contagio, per sposare una tesi che assegna rilievo dirimente all'origine statale del finanziamento delle cure erogate al paziente nel cui ambito si sia determinato l'evento contagio, non finisca per essere invocato anche dalle strutture sanitarie private operanti in regime di convenzione con le regioni. Anche costoro, infatti, potrebbero essere tentate di invocare con successo la necessità di scomputare dal proprio debito risarcitorio l'indennizzo erogato dallo Stato al paziente contagiato in occasione di un trattamento ricevuto presso la struttura sanitaria privata. Le strutture private convenzionate potrebbero giustificare tale conclusione sul rilievo che anche

la prestazione di cura, nel cui ambito è occorso il contagio, è, in ultima analisi, finanziata col denaro dei contribuenti, che è quello che permette alla struttura privata convenzionata di tenere i propri bilanci in utile. Il conflitto fra “forma” e “sostanza” nella soluzione data dalla Cassazione a questo problema si rende qui palpabile, e rivela come la forma giuridica incorpori sempre una funzione materiale che permette di salvaguardare con coerenza l'esplicarsi di quest'ultima in tutti i contesti in cui la forma si dà per essere rispettata. Quando della forma si decide di fare a meno, il rischio è che i conti non tornino più al mutare di qualche elemento di contesto nello scenario concreto che faceva apparire accattivante ragionare privilegiando la sostanza a scapito della forma.

Esaminata sotto il profilo della clcd, la vicenda in esame ha poi offerto conferma del fatto che, una volta ammesso sul piano teorico, il « defalco da clcd » prospetta sempre il non banale problema posto dalla necessità di far sì che la messa in opera della sottrazione possa giovare dei dati richiesti per processare le cifre da rassegnare nel dispositivo di una sentenza di condanna (così l'amara ammissione di T Napoli 27 gennaio 2014, GF, 2014, 1, 86, « in ipotesi di trasfusione di sangue infetto la compensatio lucri cum damno non può essere applicata laddove, dagli atti di causa, non si riesca a determinare il preciso ammontare di quanto percepito a titolo di indennizzo ex l. n. 210/1992 »). Quanto dire che le calcolatrici non servono se l'erogatore del beneficio sottoposto a clcd resta inerte e omette di mettere in condizione il giudicante di attuare in concreto la sottrazione che andrebbe a proprio vantaggio. Il che potrebbe indurre, se non altro, a un supplemento di riflessione quanti — dimenticando che l'alternativa fra rilevabilità d'ufficio ed eccezione non sopravvive al divorzio fra le ragioni sostanziali e processuali che (unitariamente considerate) dovrebbero contribuire a guidare l'interprete in questa scelta — si professano convinti che la clcd possa sempre essere rilevata d'ufficio (così, fra i molti, M. FERRARI, 2015, 666) e non competa, *almeno quando il beneficio sottenda una causa dell'attribuzione patrimoniale erogata dallo stesso convenuto che nel giudizio risarcitorio abbia interesse processuale ad avvalersene*, all'eccezione in senso proprio, in modo da legare l'interesse processuale all'eccezione alla allegazione e alla prova dei fatti costitutivi che a tale eccezione danno sostanza da parte di chi è destinato a trarre vantaggio da questo dato conoscitivo, il quale, per poter dispiegare effetti giuridici concreti, deve pervenire nel processo. Si tratta di un dato che, una volta prodotto in giudizio e validato nel contraddittorio delle parti, permette di definire l'esatto ammontare del risarcimento, facendo sì che il dispositivo del *quantum* rispecchi la consistenza del diritto sostanziale che il giudizio mirava ad accertare. Un dato che, peraltro, ove il beneficio sopravvanti il danno, impone di negare l'esistenza di un fatto, appunto il danno, che è senza dubbio un elemento costitutivo della pretesa promossa in giudizio. A dispetto di queste considerazioni, di fronte all'ingiustificabile neghittosità (prossima a esprimere un condotta idonea alla contestazione del danno erariale) dell'avvocatura dello Stato, ente che avrebbe tutti gli elementi conoscitivi, oltre che gli strumenti operativi, per verificare gli importi riconosciuti in sede di l. n. 210/1992 alla controparte, se sapesse raccordarsi con il necessario piglio operativo alle amministrazioni regionali responsabili dell'erogazione delle indennità ex l. 210/92, si è attribuito alla clcd natura di eccezione in senso lato, con l'effetto di consentire al giudice di rilevarla d'ufficio (CC 24 settembre 2014 n. 20111, RFI 2014, v. *Danni civili*, n. 248; CC 20 gennaio 2014 n. 992, RFI 2014, v. *Danni civili*, n. 247; e vedi, ma nel diverso contesto dell'invocazione della clcd riguardante l'erogazione di una rendita INAIL, l'affermazione che si tratti di eccezione in senso lato da parte di CC, SU, 22 maggio 2018 n. 12566, cit.).

E così, in un gioco dell'oca processuale foriero di inutili costi transattivi, gli stessi giudici di legittimità sono stati indotti a constatare — quando un giudice abbia provveduto a rilevare la clcd d'ufficio, ma la parte interessata all'eccezione abbia seguito a non produrre i suoi conteggi — che « nel giudizio promosso nei confronti del ministero della salute per il risarcimento del danno conseguente al contagio da virus HBV, HIV o HCV a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto, l'indennizzo di cui alla l. n. 210

del 1992 non può essere scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno (*compensatio lucri cum damno*), qualora non sia stato corrisposto o quantomeno sia determinato o determinabile, in base agli atti di causa, nel suo preciso ammontare, posto che l'astratta spettanza di una somma suscettibile di essere compresa tra un minimo ed un massimo, a seconda della patologia riconosciuta, non equivale alla sua corresponsione e non fornisce elementi per individuarne l'esatto ammontare, né il carattere predeterminato delle tabelle consente di individuare, in mancanza di dati specifici a cui è onerato chi eccepisce il *lucrum*, il preciso importo da portare in decurtazione del risarcimento» (così CC 14 giugno 2013 n. 14932, RFI 2013, v. *Sanità pubblica e sanitari*, n. 302; e, da ultimo, CC, ord. 31 gennaio 2019 n. 2778, RFI 2019, v. *Sanità pubblica e sanitari*, n. 4; CC, ord. 22 gennaio 2019, n. 1567, RFI 2019, v. *Sanità pubblica e sanitari*, n. 6; CC, ord., 30 novembre 2021 n. 37587; nel merito la casistica continua inesorabilmente a generarsi: di recente, T Roma, sez. II, 7 dicembre 2021 n. 19053; A Roma, sez. I, 12 novembre 2021, n. 7517).

Di questo quadro inutilmente bizantino — un'eccezione in senso lato rilevata d'ufficio dal giudice, che consente all'interessato di superare le preclusioni processuali che dovrebbero sanzionarne l'inerzia e che, però, nel prosieguo della vicenda processuale, ben può mostrare d'essere stata rilevata invano, perché, nonostante la rimessione in termini concessagli dal giudice, l'interessato si guarda bene dal produrre gli elementi di prova diretti a sostanziare il fondamento dell'eccezione — ha dato conto il manipolo di ordinanze della terza sezione del giugno 2017, osservando: « [L]a circostanza che la vittima abbia realizzato un vantaggio in conseguenza del fatto illecito, e che questo vantaggio abbia diminuito od escluso il danno, costituisce oggetto di una eccezione in senso lato: essa infatti attiene alla stima del danno, e gli elementi costitutivi del danno sono rilevabili d'ufficio dal giudice. Ne consegue che essa non soggiace all'onere di tempestiva allegazione, né di tempestiva deduzione, secondo quanto stabilito dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U., Ordinanza interlocutoria n. 10531 del 07/05/2013). Tuttavia resta onere di chi invoca la c.d. *compensatio* dimostrarne il fondamento, ed in caso di insufficienza di prova (sull'an del vantaggio ottenuto dalla vittima, od anche solo sul quantum di esso), le conseguenze di essa ricadranno sul convenuto, che resterà tenuto al risarcimento integrale» (argomentazione reiterata in CC ord. 22 giugno 2017, n. 15534, n. 15535, n. 15537, cit.). Senza affrontare lo specifico problema, CC, SU, 22 maggio 2018 n. 12567, cit., ha poi confermato *en passant* che l'eccezione di *compensatio* va letta in senso lato e può essere rilevata di ufficio dal giudice.

Si potrebbe insistere nell'osservare che non pare affatto precluso in punto di logica ipotizzare che, nell'accertamento di un fatto illecito dante luogo a danno risarcibile, affermare l'assenza originaria del danno per l'intervenuta compensazione suscettibile di azzerare il danno stesso tenda a rendere inefficace un fatto posto a fondamento del diritto fatto valere nell'azione, oppure che anche la riduzione dell'importo risarcitorio conseguente al riscontro della *compensatio* il tali sia suscettibile di modificare la consistenza del diritto promosso in giudizio. Ma tant'è.

5.2.2. La pensione privilegiata e l'equo indennizzo del pubblico dipendente

Concepiti nel solco di un inesorabile affastellamento di norme che ricominciò inesorabilmente a stratificarsi, a differenziarsi e a dismettere l'ambizione di mantenere una visione normativa sistematica all'indomani del primo intervento col quale lo Stato postunitario coltivò la velleità di istituire un sistema legislativo unitario della previdenza dei propri dipendenti civile e militari (l. 15 giugno 1893, n. 279, seguita dal r.d. 21 dicembre 1895, n. 70, recante il T.U. delle leggi sulle pensioni civili e militari, la cui lettura oggi illumina il particolarismo che connotò quel tentativo, alle prese con una disparata messe di posizioni previdenziali maturate nelle legislazioni degli stati preunitari, spesso istituite nel segno del privilegio localistico e settoriale), questi benefici destinati a sovvenzionare il lavoratore della Pubblica amministrazione al ricorrere di una menomazione fisica contratta in servizio meritano di essere analizzati

attraverso un inquadramento diacronico. Comprendere in prospettiva storica l'evoluzione legislativa che ha interessato questi istituti è utile nella prospettiva coltivata in queste pagine, perché le ragioni normative dei benefici in questione descrivono la funzione del titolo da mettere a confronto col risarcimento liquidato in sede civile, per verificare se quel titolo sia conformato dalla legge in modo da giustificare lo scomputo in esito all'incontro col danno. Fondamentale appare, infatti, considerare la dimensione storica che connota, spesso con decalage temporalmente discordanti e comunque non coincidenti, la finalità geneticamente originaria impressa dalla legge al beneficio e lo stato dell'arte evolutivo che nel tempo ha interessato la tipologia dei danni considerati nel risarcibile da cui il beneficio è oggetto di possibile defalco, tenendo conto che questo stato dell'arte è stato in continua evoluzione dal 1893 ad oggi.

La possibilità di cumulare risarcimento danni e pensione privilegiata dovuta all'impiegato dello Stato per morte o invalidità discendente da causa di servizio, che nell'epifania della pensione privilegiata di guerra dovuta al militare in servizio fu protagonista della fondamentale decisione commentata da De Cupis esaminata nel § 3, ha seguito un percorso assai accidentato. A lungo al beneficiario della pensione privilegiata e ai suoi congiunti venne addirittura negata per legge la possibilità di promuovere un'azione risarcitoria contro lo Stato al verificarsi delle condizioni di legge per l'erogazione del trattamento pensionistico (per una disamina del D.Lt. 21 ottobre 1915, n. 1558, e del tentativo giurisprudenziale di attenuare la portata di tale preclusione, almeno per le menomazioni che non fossero tipizzate fra quelle che davano diritto alla pensione privilegiata, G. FERRARI, 2007, 3 ss., in una ricostruzione che dà conto di come il regime fascista ribadì la preclusione con il r.d.l. n. 313/1936, sul presupposto che la concezione fascista del rapporto di pubblico impiego imponesse « di precludere la via ad esose speculazioni e temerari giudizi », e di come la giurisprudenza di merito non asservita al regime provasse a contrastare questa volontà). In un dibattito nel quale la reale posta in gioco era superare la draconiana preclusione sancita dalla normativa allora vigente, la Cassazione, del tutto ignara dell'opportunità di richiamare la clcd per addurre argomenti in pro alla sua tesi, ebbe modo di opinare che, una volta ammessa l'azione contro lo Stato, fosse imposto « al giudice, in sede di liquidazione, [di] tener debito conto della pensione ottenuta dal danneggiato al fine di una congrua determinazione della misura del risarcimento » (CC 16 gennaio 1929 n. 243, RFI, 1929, v. *Pensione*, n. 141).

Nel nuovo orizzonte costituzionale segnato dall'art. 28 Cost., le critiche della dottrina a questo stato di cose si fecero vibranti (ALESSI, 1950, 58; SANDULLI, 1950, 633). La l. 6 marzo 1950, n. 104, abrogò l'impostazione normativa nata per fronteggiare i sacrifici della Grande guerra, ponendo le condizioni perché ci si potesse interrogare compiutamente sull'opportunità del defalco quando la pensione si desse collateralmente al risarcimento, in un contesto più generale segnato dalla nuova stagione costituzionale, ove diventava urgente riflettere sull'incompletezza della tutela previdenziale che lo Stato accordava al proprio dipendente. Il riconoscimento della pensione privilegiata, infatti, garantiva il pubblico impiegato, ove la menomazione contratta in servizio lo avesse reso totalmente inabile al lavoro, ma non apprestava alcuna tutela a chi fosse rimasto vittima di menomazioni per causa di servizio che non attingessero quella gravità, in tempi nei quali — mette conto chiosare — la tutela risarcitoria della persona garantita dal diritto civile si limitava a considerare solo la proiezione patrimoniale dell'individuo. L'Italia si accingeva a predisporre il patto che avrebbe ridisegnato il suo rapporto con i pubblici dipendenti (con la l. 20 dicembre 1954, n. 1181, fu istituita la commissione parlamentare consultiva incaricata di redigere la delega al Governo per l'emanazione delle norme relative al nuovo statuto degli impiegati civili e degli altri dipendenti dello Stato e, poco più di due anni dopo, il d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, recante questo nuovo statuto, apparve in G.U.), consapevole della necessità di dotarsi di una pubblica amministrazione efficiente e motivata, della quale il dipendente, assoggettato dalla riforma a nuovi doveri e responsabilità, si sentisse parte essenziale e costitutiva, anche attraverso il riconoscimento di un sistema

di diritti di welfare volto a integrare le prerogative retributive che nella riforma venivano riconosciute secondo nuove articolazioni di carriera. Fu dunque in questo contesto, come a breve si vedrà meglio, che si avvertì la necessità di istituire l'equo indennizzo del dipendente pubblico.

Focalizzando adesso l'attenzione sul rapporto fra risarcimento e pensione privilegiata, la soluzione emersa nella già lueggiata sentenza commentata da De Cupis, fondata sulla diversità dei titoli giustificanti i due trasferimenti di ricchezza, fu ribadita nel corso di tutti gli anni Sessanta (CC 4 febbraio 1960, n. 169, RFI, 1960, v. *Responsabilità civile*, n. 333; CC 7 ottobre 1964 n. 2530, RFI, 1964, v. *Responsabilità civile*, nn. 190, 191; CS 17 giugno 1964 n. 785, RFI, 1964, v. *Impiegato dello Stato*, n. 446; CC 25 ottobre 1965, n. 2248, FI, 1966, I, 65, anche commentata da MANDÒ, *Cumulabilità del risarcimento e della pensione privilegiata*, in RAS, 1966, I, 76; CC 17 ottobre 1966 n. 2491, RFI, 1966, v. *Responsabilità civile*, n. 159; CC 10 ottobre 1967 n. 2377, RFI, 1967, v. *Responsabilità civile*, n. 184). Di lì a poco, la soluzione fu avallata, anche se indirettamente, della Consulta, che ritenne illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 28 Cost., l'art. 9, ultimo comma, r.d. 7 dicembre 1923, n. 2590, recante « Nuove disposizioni sulle pensioni da concedersi al personale dell'amministrazione delle ferrovie dello Stato » e contemplante che, ove l'agente, oppure la vedova o i figli, avessero ricevuto somme dall'amministrazione a titolo di risarcimento dei danni per lesioni personali secondo le norme del codice civile, l'ammontare della pensione privilegiata ad essi spettante avrebbe dovuto essere corrispondentemente ridotto (C. Cost. 16 dicembre 1971 n. 203, FI, 1972, I, 1). Le conferme ripresero nei primissimi anni Settanta, quando ancora il danno biologico non era apparso sulla scena della giurisprudenza di legittimità. Nel dilemma se cumulare il risarcimento dovuto dallo Stato e la pensione privilegiata dal militare invalidatosi per causa di servizio, si fece leva sui precedenti costanti di legittimità, per osservare: « se l'autore del fatto illecito, sia pure integrante una causa di servizio, a danno del militare di leva, fosse stato un terzo qualsiasi, più non si discuterebbe che, in tal caso, il terzo avrebbe dovuto risarcire l'intero danno, indipendentemente dalla corresponsione al danneggiato di una pensione privilegiata da parte dell'amministrazione, e non vi è, quindi, alcun motivo per escludere la cumulabilità della pensione e del risarcimento allorché il fatto illecito sia imputabile alla stessa amministrazione militare » (CC 26 aprile 1972 n. 1298, FI, 1973, I, 205, 209). Di lì a poco, però, entrò in vigore l'art. 64, primo comma, del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, statuendo che « il dipendente statale che per infermità o lesioni dipendenti da fatti di servizio abbia subito menomazioni dell'integrità fisica ascrivibile a una delle categorie della tabella A annessa alla 1. 18 marzo 1968 n. 313, ha diritto alla pensione privilegiata, qualora dette menomazioni lo abbiano reso inabile al servizio ». Si posero così i presupposti normativi per un *revirement* nel segno della possibilità di ravvedere un'identità funzionale fra le somme corrisposte al pubblico dipendente a titolo d'invalidità tabellare e quelle riconosciute a quest'ultimo a titolo di danno biologico, sintagma che nel frattempo si accingeva a compiere la sua notissima parabola ascendente quale voce di danno dotata di autonomia e centralità nel *bouquet* del risarcibile alla persona.

Compiutasi questa parabola, la giurisprudenza di legittimità poté convenire univocamente sull'idea che la pensione privilegiata tabellare avesse natura risarcitoria e applicò senza soverchi problemi la *clcd* alla fattispecie, senza più preoccuparsi di verificare che il trattamento discendesse dall'illecito in quanto causa od occasione (CC 30 maggio 1989 n. 2615, RFI, 1989, v. *Previdenza sociale*, n. 400; CC 20 aprile 1990, n. 3281, RFI, 1990, v. *Previdenza sociale*, n. 306; CC 16 febbraio 1991 n. 1637, GC, 1991, I, 264, nt. SOTGIU, *Limiti della cumulabilità fra pensione privilegiata e risarcimento del danno*, ove si statuì che « tra pensione privilegiata, prevista dal T.U. del 1973, e risarcimento del danno richiesto secondo le norme del codice civile, sussiste identità di titolo, posto che in entrambe le ipotesi si è in presenza di un unico rapporto organico con l'amministrazione e di un unico fatto antiggiuridico, da cui è derivato il pregiudizio » e che « il bene giuridico protetto è ugualmente unico — l'integrità della persona — e la conseguente tutela è da considerarsi concorrente », per concludere che ciò « comporta in linea di

principio la esclusione della cumulabilità, peraltro non in modo completo, in quanto il soggetto leso ha in ogni caso diritto ad un risarcimento che copra il danno nella sua interezza, se pur nei limiti di questa »; CC 4 giugno 1991 n. 6295, RFI, 1991, v. *Previdenza sociale*, n. 332; CC 27 gennaio 1993, n. 987, RFI, 1993, v. *Pensione*, n. 105; CC 16 settembre 1995, n. 9779, RFI, 1995, v. *Danni civili*, n. 231; CC 4 gennaio 2002 n. 64, RFI, 2002, v. *Danni civili*, n. 264; CC 13 maggio 2004 n. 9094, FI, 2004, I, 3408, nt. V. FERRARI, *Danno biologico, indennizzi del « welfare » e responsabilità civile*.

Diverso destino in sede di *clcd* è stato invece attribuito alla pensione sociale erogata ai superstiti del Fondo speciale ENEL, che è stata dichiarata non defalcabile sul rilievo che « la determinazione del vantaggio computabile nella determinazione del danno risarcibile esige che la fattispecie dell'illecito sia la stessa che ha prodotto il vantaggio, ossia che questo sia causalmente giustificato in funzione di rimozione dell'effetto dannoso dell'illecito. Ora questa qualificazione è ammissibile solo quando la prestazione del terzo sia formalmente giustificata in funzione del risarcimento del danno. Solo se l'attribuzione ha tale formale funzione essa si acquisisce per lo stesso titolo che ha prodotto l'obbligo al risarcimento; diversamente la fattispecie che ha prodotto il vantaggio ha titolo autonomo e sufficiente e non può quindi essere sottratto al danno risarcibile attraverso la corrispondente diminuzione del diritto al risarcimento » (così CC 1° luglio 1994 n. 6228, RA GEE, 1994, 467).

Il beneficio della pensione privilegiata del dipendente pubblico non è passato indenne dal processo di elaborazione politica (fatto dalle lacrime ostentate da chi lo realizzò e dal sangue versato da chi lo subì) sollecitato al legislatore dall'insorgere della crisi economica nel post 2007-2008. Con l'emanazione della c.d. « Legge Fornero » (art. 6 del d.l. 5 dicembre 2011, n. 201, recante « Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici », conv., con modif., nella l. 22 dicembre 2011, n. 214) a partire dal 6 dicembre 2011 i trattamenti privilegiati sono divenuti erogabili esclusivamente nei confronti del personale appartenente alle Forze Armate (Esercito, Marina e Aeronautica), all'Arma dei Carabinieri, alle Forze di Polizia ad ordinamento civile (Polizia di Stato, Corpo forestale dello Stato e Polizia Penitenziaria) e militare (Guardia di finanza), al comparto vigili del fuoco e soccorso pubblico. Con esclusione, pertanto, dei dipendenti civili (assicurati presso la Cassa Stato e similari), nonché degli assicurati presso il Fondo Ferrovie e Fondo Poste. Pertanto, al personale dello Stato non rientrante nelle categorie menzionate residua soltanto la tutela dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali in base all'ordinamento INAIL.

Una trattazione a sé merita, invece, l'equo indennizzo del dipendente pubblico. Nominalmente istituito, come noto, dal comma 8 dell'art. 68 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (venendo solo menzionato col riconoscimento del correlativo obbligo di spesa dell'amministrazione « per le infermità riconosciute dipendenti da causa di servizio, è a carico dell'amministrazione la spesa per la corresponsione di un equo indennizzo per la perdita dell'integrità fisica eventualmente subita dall'impiegato », questo beneficio è stato previsto a favore degli impiegati di ruolo dello Stato con le modalità dettagliate nel d.P.R. 3 maggio 1957, n. 686, oggi abrogato e sostituito dal d.P.R. 20 aprile 1994, n. 349. In assenza di univoche esplicazioni desumibili dalla legge, la natura del « titolo » di questo beneficio è stata oggetto negli anni di defatiganti contese in seno alla giurisprudenza amministrativa. 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 fondamento 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 dimezzata, alla pensione privilegiata (art. 50 d.P.R. n. 686/1957, rimasto significativamente vigente anche dopo il riordino dal d.P.R. n. 349/1994), mentre questo non avviene nell'assicurazione contro gli infortuni del lavoro. 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 lungo (puntuali riferimenti in G. FERRARI, 2007, 32-40), prima che i giudici dell'amministrazione pervenissero a concludere 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. È, quindi, essenziale, nel procedimento di riconoscimento dell'equo indennizzo, l'accertamento della dipendenza dell'infermità da una causa strettamente dipendente dal servizio prestato, mentre è del tutto estranea a detto procedimento la valutazione del comportamento colposo o doloso dell'amministrazione datrice di lavoro che, anzi, si presuppone, sia stato del tutto indenne da responsabilità nell'organizzare le attività lavorative che hanno determinato l'infermità. In altri termini, pur nell'adempimento ordinario e diligente delle obbligazioni di entrambe le parti del rapporto di lavoro, può accadere che si verifichino menomazioni dell'integrità fisica del lavoratore sia in ragione della pericolosità obiettiva delle lavorazioni (così per esemplificare quelle che comportano esposizione a radiazioni ionizzanti) che in relazione allo svolgimento di ogni altra mansione del lavoratore. Si giustifica così che il legislatore abbia approntato un regime speciale di indennizzo di tali danni che, non essendo riferibili ad attività non iure di alcun soggetto, resterebbero prive di riconoscimento. Questo regime non comprende tutte le infermità o i danni derivanti dal rapporto di lavoro e ne liquida in via predeterminata la misura secondo la tecnica propria delle indennità. Del tutto diversa è la configurazione nell'ordinamento vigente delle fattispecie di responsabilità civile che abilitano il soggetto che si ritiene danneggiato a richiedere qualsiasi danno subito che sia imputabile alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale di un altro soggetto e che si fondano non già sul dato occasionale della prestazione lavorativa ma su comportamenti non iure che arrecano danni ad altri e che determinano ipotesi di responsabilità, contrattuale o extracontrattuale, a seconda che il comportamento lesivo sia compiuto in violazione dei doveri derivanti da uno specifico contratto ovvero in violazione del dovere generale di *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c. » (così, CS, AP, 8 ottobre 2009 n. 5, FI, 2011, III, 549).

Veniva così sancita l'inapplicabilità della clcd all'equo indennizzo, rilevando come a tale materia si rivelasse del tutto estranea l'applicazione del principio indennitario: « 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 » (così già CS, AP, 16 luglio 1993 n. 9, RCP, 1995, 110, nt. PASSERONE, *Note in tema di cumulabilità fra equo indennizzo e risarcimento del danno a favore del pubblico dipendente*, cui adde la già citata CS, AP, 8 ottobre 2009 n. 5, seguita da CS 19 gennaio 2011 n. 365, FA-CS, 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 »).

In uno scenario che mostrava di esser stato consolidato in tempi ancora recenti, ha fatto irruzione la già parzialmente illustrata CS, AP, 23 febbraio 2018, n. 1, che — nell'ipotizzare l'esistenza e l'autonoma rilevanza di una terza classe di casi di clcd, caratterizzata dalla presenza di un « rapporto bilaterale » fra soggetto tenuto al risarcimento/erogatore del beneficio e soggetto danneggiato/percettore del beneficio, pur animato dal ricorrere di titoli autonomi e distinti degli spostamenti patrimoniali determinanti il problema di clcd — ha affermato che in tali casi si debba imporre la soluzione del non cumulo, opinando che il concorrere dell'attribuzione patrimoniale discendente dalla responsabilità contrattuale dell'amministrazione in base all'art. 2087 c.c. e dell'attribuzione patrimoniale beneficiale fondata sulla normativa dell'equo indennizzo, nell'ambito di un rapporto che veda protagonisti un medesimo debitore (l'amministrazione pubblica) e un medesimo creditore (il pubblico dipendente) determini il venire ad esistenza di « rapporti obbligatori sostanzialmente unitari », tali da giustificare « l'attribuzione di una, altrettanto unitaria, prestazione patrimoniale finalizzata a reintegrare la sfera personale della parte lesa ». In una circostanza siffatta — secondo l'Adunanza — « l'applicazione delle regole della causalità giuridica impone che venga compensato e liquidato soltanto il danno effettivamente subito dal danneggiato, senza che le suddette attribuzioni possano cumularsi tra di esse », anche perché « sul piano della funzione degli illeciti, il riconoscimento del cumulo implicherebbe l'attribuzione alla responsabilità contrattuale di una funzione punitiva. L'esistenza, infatti, di un solo soggetto responsabile e obbligato comporterebbe per esso l'obbligo di corrispondere una somma superiore a quella necessaria per reintegrare la sfera del danneggiato con ingiustificata locupletazione da parte di quest'ultimo. Tale risultato, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellato, non può ammettersi in quanto manca una espressa previsione legislativa che contempli un illecito punitivo e dunque che autorizzi un rimedio sovracompensativo e non sarebbe nemmeno configurabile una duplice causa dell'attribuzione patrimoniale ».

Questo passaggio argomentativo, decisivo per giustificare il *revirement* avallato dall'adunanza, si mostra poco persuasivo, perché segue un ragionamento (al termine del quale, come si vede, si giunge a evocare del tutto impropriamente 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 che l'adunanza aveva tracciato prospettando la sua tassonomia ordinante delle situazioni nelle quali un problema di clcd può darsi. Ovvero quella nel quale il titolo, cui accede la necessità di non ammettere locupletazioni nella commisurazione del danno alla luce dei dettami di cui di cui all'art. 1223 c.c., dia prova di essere — effettivamente — unitario. Come accade quando la vicenda risarcitoria, con l'intersecarsi delle sue poste negative e positive, sia 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 c.c.*, per il rinvio disposto da quella norma alla tecnica descritta dall'art. 1223 c.c.). Il ragionamento, invece, gira pericolosamente a vuoto se si reitera la medesima argomentazione per giustificare un esito non locupletativo al cospetto di un beneficio che lambisce — ma a rigore non tocca — la vicenda risarcitoria, perché capace di esibire un titolo autonomo e distinto, ovvero la circostanza di trovare la propria ragione giustificatrice nella vigenza dei dettami del d.P.R. n. 686 del 1957.

Quanto dire che nel segmento argomentativo che abbiamo ripercorso qualche rigo fa — quello davvero decisivo per dar corpo persuasivo alle ragioni poste a base del *revirement* — l'Adunanza tradisce il proposito di osservare i presupposti della tassonomia ordinante che essa stessa aveva scandito *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* in realtà non esiste e si rivela un evanescente espediente per dissimulare la volontà di applicare alle fattispecie classificate nel *tertium genus* la logica che il Consiglio di Stato *afferma* (salvo poi smentirsi nei fatti) di veder operare solo quando il titolo della vicenda risarcitoria appaia effettivamente unico. Col risultato — che a questo punto si dà eludendo l'impostazione del problema che la motivazione dell'adunanza aveva inizialmente tracciato e si proponeva di osservare — di ottenebrare ogni indicazione che alla soluzione del problema in discorso fornisce l'esistenza di una ragione giustificatrice dell'attribuzione patrimoniale recata dal beneficio che è di stampo legislativo, e che si sovrappone, rimanendo da esso distinta ed elidendone gli effetti, al calcolo risarcitorio effettuabile sui binari dalla pura causalità di cui all'art. 1223 c.c.

A conforto della conclusione posta a valle del proprio *revirement*, l'Adunanza ha voluto evocare alcune leggi speciali, assumendo che possano offrire riprova sistematica del ragionamento appena ripercorso, per alludere ad assai eterogenei « titoli » di benefici previsti in via legislativa, ciascuno dei quali, però, esibisce una logica e una funzione distinta, dipendente dallo specifico contesto nel quale ciascuna delle legislazioni evocate è sorta e dal modo in cui il « titolo » all'attribuzione patrimoniale è descritto in tali normative per essere erogato in base al disegno del legislatore. Il primo è l'art. 2-*bis* della legge 7 agosto 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 per venire a capo del problema, 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 inequivoca funzionalità risarcitoria dell'indennizzo — che « in tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento ». Il secondo titolo richiamato fa capo alla legge n. 210/1992 e alla soluzione inappagante che — come si è criticamente verificato nel § 5.2.1 — CC, SU, 11 gennaio 2008, n. 584, ha avallato, sancendo il non cumulo fra indennizzo e risarcimento dovuti dallo Stato alle vittime del sangue infetto.

Di contro, 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. n. 686 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 dell'Adunanza del 2018 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 — trova fondamento, 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. 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 privilegiata di invalidità (cui oggi è riconosciuta natura risarcitoria, come abbiamo visto) siano cumulabili, ancorché con una decurtazione, risolutiva 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 e fondamentale rilievo la classe stipendiale del dipendente pubblico vulnerato nell'integrità fisica. Circostanza che, pertanto, lascia agevolmente desumere la volontà legislativa di strutturare il beneficio garantito al pubblico dipendente in funzione (ma anche:

quale contropartita) del valore assunto, agli occhi della P.A., dalla prestazione lavorativa da quest'ultimo resa ricoprendo il ruolo corrispondente alla classe stipendiale nel quale egli è collocato, in modo del tutto coerente con la volontà di premiare l'appartenenza alla P.A., appartenenza che come visto fu una delle direttive esaltate dalla riforma del pubblico impiego nel 1957.

Nulla di più distante dall'anelito di eguaglianza che pervade la tutela civilistica della « persona » e che trova nel risarcimento del danno non patrimoniale articolato sul valore del punto la sua commisurazione elettiva. La finalità dell'equo indennizzo, in questa prospettiva, assume un tratto genetico preciso, che con il danno biologico non ha nulla a che fare. Perché l'emolumento è saldamente agganciato all'elemento della retribuzione del beneficiario e 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 riconoscendo la correlazione costitutiva e non eliminabile fra la misura dell'equo indennizzo e la misura della retribuzione corrispondente all'inquadramento lavorativo spettante al pubblico dipendente nell'ambito della P.A. di appartenenza. Da questa correlazione, alla natura retributivo-previdenziale dell'indennizzo, che trova la propria giustificazione ultima nella logica dello scambio fra pubblica amministrazione e dipendente, pur se declinato nella grammatica propria del rapporto di pubblico impiego, il passo è breve e difficilmente controvertibile.

Emerge, netta, la sensazione che l'operazione interpretativa concretatasi nel *revirement* sul non cumulo dell'equo indennizzo descriva, alla prova dei fatti, un esercizio di supplenza di stampo politico (camuffato dall'uso di una chiave ermeneutica ostentatamente tecnica) rispetto a determinazioni che sarebbe spettato al legislatore assumere — 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 nel settore privato — e di cui l'adunanza del Consiglio di Stato ha nondimeno inteso appropriarsi nell'affrettarsi a depositare il proprio responso prima che lo facessero le Sezioni unite. L'operazione, quand'anche ritenuta giustificabile nella prospettiva di un diritto giurisprudenziale chiamato a supplire alla latitanza di interventi ordinatori o chiarificatori di stampo legislativo, è poi costretta — nel caso specifico — a fare conti con un altro dato, che rende ancor più nitida la sensazione che nella circostanza i giudici amministrativi abbiano voluto sostituirsi al legislatore e alla responsabilità politica di quest'ultimo, dando a vedere di agire in nome di una poco convincente tecnica reperita sui sentieri dell'art. 1223 c.c.

Perché le esigenze di cassa dell'erario pubblico avevano già da tempo suscitato interventi radicali da parte di un pubblico decisore chiamato a rispondere *politicamente* del suo operato nel conformare le sorti dell'equo indennizzo. Non è un mistero, infatti, che la c.d. « legge Fornero » (in particolare l'art. 6 del d.l. 5 dicembre 2011, n. 201, recante « Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici », convertito con modificazioni nella l. 22 dicembre 2011, n. 214), assieme alla pensione privilegiata, abbia draconianamente cancellato l'erogabilità dell'equo indennizzo a favore di molte categorie di pubblici dipendenti (fra i quali i magistrati e i professori universitari) che fino a quel tempo avevano potuto confidare che il rapporto avviato con l'amministrazione contemplasse questo beneficio, lasciando inalterata tale 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 pubblico. Un risparmio di cassa prospettato con la schietta brutalità di un tratto di penna del legislatore. Stupisce che persino quella penna così severamente attenta alla quadratura dei conti, istigata dall'allarme per il debito pubblico, non abbia osato prendersi la responsabilità politica di aggiungere un fraseggio normativo destinato a sovvertire quanto era stato reiterato dal sommo consesso dei giudici dell'amministrazione ancora nel 2009, affermando in gazzetta ufficiale la natura risarcitoria dell'equo indennizzo o istituendo un'azione di rivalsa o surrogazione volta a consentire

all'amministrazione di recuperare quanto erogato al proprio dipendente, quando le condizioni legittimanti alla erogazione fossero dipese dall'illecito perpetrato da un terzo a danno del dipendente. Quanto detto mette in evidenza un secondo, grave inconveniente legato al *revirement* sancito dall'Adunanza plenaria nel 2018. Che non è solo quello di aver assunto in modo ellittico una postura para-legislativa, arrogandosi il potere di effettuare una scelta spettante al Parlamento. Ma è anche quello di aver trascurato di considerare in punto di diritto le conseguenze discendenti dal proprio *decisum*. Il quale oggi legittima il terzo — che, a seguito di un illecito o di un inadempimento, abbia vulnerato l'integrità fisica del pubblico dipendente impegnato in una mansione attinente al suo ufficio e comunque in un'attività che risulti integrare il nesso di occasionalità richiesto per la corresponsione dell'equo indennizzo — a evocare a proprio vantaggio la *clcd* quando egli sia chiamato a risarcire il danno cagionato dal pubblico dipendente già equo-indennizzato *in parte qua* dalla pubblica amministrazione per la lesione occorsagli. E senza che, per converso, la pubblica amministrazione trovi modo di essere ammessa a giovare di un meccanismo di surroga o rivalsa, quando quest'ultima abbia corrisposto l'indennizzo al pubblico dipendente per una causa di servizio causalmente determinata dall'illecito o dall'inadempimento del terzo. Come si vede, siamo assai lontani dall'attribuire una sia pur minima considerazione alla funzionalità punitivo-deterrente riconosciuta in modo assai circospetto dalle Sezioni Unite nel 2017 al risarcimento del danno, che pure l'Adunanza ha voluto evocare per giustificare la sua decisione. Ecco, dunque, che il beneficio erogato dall'amministrazione potrà prestarsi, al ricorrere di date condizioni, a vulnerare senza alcuna ragione, se non quella reperibile nella ricorrenza di una fortunosa circostanza arrisa al danneggiante, la funzione dissuasiva e punitiva che dovrebbe continuare a giocare la sua parte (piccola o grande che sia) nel dar conto delle ragioni che giustificano il trasferimento di una somma di danaro dal patrimonio di un danneggiante a quello di un danneggiato a *titolo* di risarcimento. Mostrandosi « più legislativa del legislatore », l'adunanza plenaria ha puntellato il suo prodotto decisorio con un'argomentazione che non solo — per le ragioni viste — esibisce uno sviluppo motivazionale assai poco convincente (perplexità sono state espresse in tema anche da BELLISARIO, *Divieto*, 2018, 520; *contra* PARDOLES, SANTORO, 2018, 437), ma che — ed è quasi più grave — finisce per generare una inutile confusione fra gli interpreti, nella misura in cui, nel tentativo di fare ordine sul problema della *clcd* con piglio sistematico, introduce surrettiziamente una tassonomia del tutto evanescente (quando non: decisamente fuorviante) per l'interprete chiamato ad applicare la *clcd* in altri quadranti applicativi.

5.2.3. L'elargizione ai militari vittime dell'uranio impoverito e ai loro superstiti

Ovviamente il *revirement* appena ripercorso non ha mancato di propalare i suoi effetti nei numerosi giudizi ove l'invocazione del defalco da *clcd* da parte del Ministero della Difesa era oggetto di contestazione da parte delle vittime dell'uranio impoverito e dei congiunti di questi ultimi che hanno promosso azioni risarcitorie contro il Ministero. Più che applicare meccanicamente in chiave analogica la massima escogitata dall'adunanza plenaria (e richiamata dalle sezioni unite del maggio 2018) in tema di identità del soggetto, a un tempo debitore dell'obbligo risarcitorio ed erogatore del beneficio, come pure è puntualmente successo per mano di una giurisprudenza di legittimità che si mostra propensa al risparmio motivazionale (CC ord. 28 febbraio 2019, n. 5813; CC ord. 16 gennaio 2019, n. 1002; CC 4 ottobre 2018, n. 24180; sulla cui scia adesivamente TAR Toscana 20 novembre 2019, n. 1579; ma *contra*, ritenendo che indennizzo e risarcimento del caso non condividano la medesima ragione giustificatrice, TAR Friuli Venezia Giulia 27 giugno 2019, n. 296), per valutare adeguatamente l'opportunità del defalco da *clcd* in questa fattispecie è necessario promuovere un'attenta indagine intorno al titolo del beneficio rilevante, alla luce della normativa che ne ha istituito le condizioni di erogabilità.

La legge istitutiva del beneficio di cui si tratta muove dalla volontà di « pervenire al riconoscimento della causa di servizio e di adeguati indennizzi al personale italiano impiegato nelle missioni militari all'estero,

nei poligoni di tiro e nei siti in cui vengono stoccati munizionamenti, nonché al personale civile italiano nei teatri di conflitto e nelle zone adiacenti le basi militari sul territorio nazionale, che abbiano contratto infermità o patologie tumorali connesse all'esposizione e all'utilizzo di proiettili all'uranio impoverito e alla dispersione nell'ambiente di nanoparticelle di minerali pesanti prodotte dalle esplosioni di materiale bellico, ovvero al coniuge, al convivente, ai figli superstiti nonché ai fratelli conviventi e a carico qualora siano gli unici superstiti in caso di decesso a seguito di tali patologie » (così il comma 78, art. 2, l. 24 dicembre 2007, n. 244). Il d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37, in seguito, ha specificato i criteri di erogazione dell'elargizione (rifacendosi al *nomen* utilizzato per il beneficio previsto a vantaggio delle vittime del terrorismo dalla l. 20 ottobre 1990, n. 302), precisando all'art. 2 che l'elargizione è dovuta per aver « contratto menomazioni all'integrità psicofisica permanentemente invalidanti o a cui è conseguito il decesso, delle quali l'esposizione e l'utilizzo di proiettili all'uranio impoverito e la dispersione nell'ambiente di nano-particelle di minerali pesanti prodotte da esplosione di materiale bellico abbiano costituito la causa ovvero la concausa efficiente e determinante ». Lo scenario normativo successivo alla risistemazione di tali previsioni nell'ambito del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, recante « Codice dell'ordinamento militare » e all'emanazione del d.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, recante « Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246 » (in particolare, gli artt. 1078 e ss.) non ha alterato il quadro descritto.

Dai dettagli delle modalità di attribuzione e computo dell'emolumento emerge nitidamente che il beneficio integrato dall'elargizione per le vittime dell'uranio impoverito non solo non è erogato con modalità tali da permetterne di inferirne la natura retributivo-previdenziale anche solo parzialmente (nessun collegamento è, infatti, dato rinvenire fra le modalità di computo di questa specifica elargizione e la retribuzione del beneficiario), e che la misura di ristoro è ispirata dalla volontà legislativa di far fronte a uno specifico tipo di evento dannoso – eziologicamente tipizzato in modo assai preciso – che ha determinato nel beneficiario dell'elargizione una perdita legata all'insorgere di menomazioni invalidanti o letali. Siamo ancora una volta al cospetto di un indennizzo ad eziologia tipizzata, come nel caso della l. n. 210/1992. La causa dell'attribuzione patrimoniale legata al beneficio è dunque suscettibile anche in questo caso, come nell'ipotesi delle complicanze da sangue infetto, di assumere una chiara finalità risarcitoria, giustificando senza incertezze la soluzione dello scomputo.

5.2.4. Lo Stato sovventore: speciali indennizzi ed elargizioni dell'erario pubblico, fra disastri e tragedie

In una disamina volta a verificare in chiave diacronica e sistematica come la clcd gestisca nel diritto civile italiano il compito di regolare il rapporto fra responsabilità civile e benefici della sicurezza sociale, una storia a sé, quantitativamente molto rilevante, la fanno le speciali elargizioni e i solidaristici indennizzi attraverso cui l'italica mano pubblica, nella sua articolazione centrale o decentrata, ha distribuito nel tempo risorse attinte invariabilmente dall'erario finanziato dai contribuenti. Esse vanno considerate unitariamente perché, nelle geometrie che si prospettano sotto il profilo del « problema clcd », esse sono accomunate dalla circostanza di porre problemi di confronto fra erogazione della risorsa beneficiale e pretesa risarcitoria promossa dai beneficiari all'ente pubblico beneficiante, per le quali sembrerebbe oggi schiudersi la possibilità di vedere applicato lo schema di ragionamento del « debitore che paga due volte » di cui si è già sottolineata l'inconsistenza, e che in realtà lascia inalterata l'esigenza dell'interprete di interrogarsi sulla causa giuridica del trasferimento di ricchezze veicolato dal beneficio. Si omettono di considerare qui le provvidenze esemplificative di una logica distributiva insuscettibile di essere ricondotta a razionalità ed immune al rispetto dell'art. 3 Cost., scandita in una panoplia di atti normativi celati fra le pieghe della legislazione di regioni e provincie autonome come pure di quella statale, con le quali si è storicamente venuto incontro ai più disparati bisogni occasionati da tragedie

individuali e collettive, predisponendo trasferimenti di risorse mirati destinati, a sovvenire alle perdite delle vittime volta per volta specificamente individuate come destinatarie del beneficio (per un congruo numero di esempi, IZZO, 2018, 179 ss.).

5.2.5. Benefici alle vittime del dovere e alle vittime di atti terroristici

Un primo terreno di indagine in tal senso lo offre la normativa emanata per venire incontro alle necessità delle « vittime del dovere ». Essa in realtà ha natali antichissimi, se si pensa ai benefici e le prebende che i sovrani riconoscevano ai fedeli condottieri, ai soldati distinti in battaglia e ai loro superstiti.

Senza risalire così tanto nel tempo, la normativa in tema di elargizioni per le vittime del dovere ha le sue radici nel r.d.l. n. 261/1921, ove si istituirono elargizioni destinate alle famiglie di poliziotti e carabinieri vittime del dovere, prevedendo una corresponsione parametrata a un importo massimo definito in funzione dei valori dell'epoca, nonché la dotazione del fondo che avrebbe dovuto alimentare queste elargizioni. Tale somma fu elevata prima dalla l. 22 gennaio 1942, n. 181, poi dalla l. 22 febbraio 1968, n. 101 (ove si curò di stabilire persino la misura massima delle spese funerarie sovvenibili dallo Stato al decesso della vittima del dovere), poi dalla l. 27 ottobre 1973, n. 629 (che *a latere* interveniva anche sull'estensione delle pensioni privilegiate ordinarie alla vedova e agli orfani del tutore dell'ordine pubblico deceduto « in attività di servizio per diretto effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza ad azioni terroristiche o criminose o in servizio di ordine pubblico »); poi dalla l. 28 novembre 1975, n. 624; e nuovamente dalla l. 13 agosto 1980, n. 466.

Con quest'ultima legge si intervenì sui presupposti legittimanti all'erogazione dell'elargizione, estendendoli a considerare i vari tutori dell'ordine « deceduti in attività di servizio per diretto effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza di eventi connessi all'espletamento di funzioni d'istituto e dipendenti da rischi specificamente attinenti a operazioni di polizia preventiva o repressiva o all'espletamento di attività di soccorso », per poi allargare ancora la platea dei beneficiari anche alle vedove e agli orfani dei « vigili del fuoco e dei militari delle Forze armate dello Stato in servizio di ordine pubblico o di soccorso ». Il provvedimento, inoltre, stabiliva per la prima volta una tipologia di elargizione non *mortis causa*, destinata ad essere erogata alla vittima del dovere « sopravvissuta con una invalidità permanente non inferiore all'80 per cento della capacità lavorativa o che compori, comunque, la cessazione del rapporto d'impiego », che in questo caso si prevedeva fosse attribuita, oltre che ai tutori dell'ordine già considerati, anche « al Corpo degli agenti di custodia, al personale del Corpo forestale dello Stato, ai funzionari di pubblica sicurezza, al personale del Corpo di polizia femminile, al personale civile dell'Amministrazione degli istituti di prevenzione e di pena, ai vigili del fuoco, agli appartenenti alle Forze armate dello Stato in servizio di ordine pubblico o di soccorso » e ai « magistrati ordinari », determinando la misura di tale elargizione in 100 milioni. Si dava poi una clausola di chiusura, estensiva della platea dei beneficiari di questa somma, così formulata: « l'elargizione di lire 100 milioni è altresì concessa alle famiglie o ai soggetti colpiti, se l'evento di morte o di invalidità, secondo le disposizioni di cui ai precedenti articoli, concerne vigili urbani, nonché qualsiasi persona che, legalmente richiesta, presti assistenza ad ufficiali e agenti di polizia giudiziaria o ad autorità, ufficiali e agenti di pubblica sicurezza »; e infine si prevedeva una significativa novità, consistente nella estensione di quest'ultima provvidenza con i medesimi termini e alla medesime condizioni anche ai « cittadini italiani, ai cittadini stranieri e agli apolidi [...] che perdano la vita per effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza di azioni terroristiche » e per l'effetto, subiscano « una invalidità permanente non inferiore all'80 per cento della capacità lavorativa o che comunque compori la cessazione dell'attività lavorativa è concessa una elargizione nella misura di lire 100 milioni »; veniva infine precisato che le elargizioni non concorrono al reddito fiscalmente imponibile.

I casi di elargizione venivano meglio dettagliati, per essere ulteriormente estesi anche alle vittime di mafia, con la l. 20 ottobre 1990, n. 302, recante la previsione che l'emolumento (in seguito elevato dal vigente art. 2, d.l. 28 novembre 2003, n. 337, conv., con modif., dalla l. 24 dicembre 2003, n. 369 — fino al tetto dei 200.000 euro), spetti: 1) « a chiunque subisca un'invalidità permanente, per effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza dello svolgersi nel territorio dello Stato di atti di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, a condizione che il soggetto leso non abbia concorso alla commissione degli atti medesimi ovvero di reati a questi connessi ai sensi dell'articolo 12 del codice di procedura penale »; 2) « a chiunque subisca un'invalidità permanente, per effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza dello svolgersi nel territorio dello Stato di fatti delittuosi commessi per il perseguimento delle finalità delle associazioni di cui all'articolo 416-*bis* del codice penale, a condizione che: a) il soggetto leso non abbia concorso alla commissione del fatto delittuoso lesivo ovvero di reati che con il medesimo siano connessi ai sensi dell'articolo 12 del codice di procedura penale; b) il soggetto leso risulti essere del tutto estraneo ad ambienti e rapporti delinquenziali, salvo che si dimostri l'accidentalità del suo coinvolgimento passivo nell'azione criminosa lesiva, ovvero risulti che il medesimo, al tempo dell'evento, si era già dissociato o comunque estraniato dagli ambienti e dai rapporti delinquenziali cui partecipava »; 3) « a chiunque subisca un'invalidità permanente, per effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza dello svolgersi nel territorio dello Stato di operazioni di prevenzione o repressione dei fatti delittuosi di cui ai commi 1 e 2, a condizione che il soggetto leso sia del tutto estraneo alle attività criminose oggetto delle operazioni medesime »; 4) « a chiunque, fuori dai casi di cui al comma 3 [di cui alla lettera precedente], subisca un'invalidità permanente, per effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza dell'assistenza prestata, e legalmente richiesta per iscritto ovvero verbalmente nei casi di flagranza di reato o di prestazione di soccorso, ad ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria o ad autorità, ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza, nel corso di azioni od operazioni di cui al presente articolo, svoltesi nel territorio dello Stato ». In tutti questi casi, a margine dei quali si stabiliva che alcune categorie di beneficiari potessero scegliere di ricevere in luogo dell'emolumento un assegno vitalizio, la legge del 1990 introduceva la previsione che il diritto all'elargizione fosse riconosciuto ai superstiti della vittima, secondo un ordine di corresponsione definito dalla legge, nel quale, dopo i fratelli e le sorelle a carico, erano inseriti i « soggetti non parenti né affini, né legati da rapporto di coniugio, che risultino conviventi a carico della persona deceduta negli ultimi tre anni precedenti l'evento ed ai conviventi *more uxorio* ».

Prescindendo dalla non lieve farraginosità del meccanismo di accertamento della condizione legittimante all'emolumento — devoluto ai competenti organi amministrativi e subordinato alla verifica delle determinazioni giudiziarie espresse anche con sentenza non definitiva, riguardanti « l'azione criminosa lesiva » dante luogo alla concessione dell'elargizione a favore della vittima del dovere — la legge del 1990 si fa carico di coordinare l'emolumento con il godimento di eventuali « provvidenze pubbliche a carattere continuativo conferite o conferibili in ragione delle medesime circostanze », prevedendo che l'avente diritto in tal caso opti irrevocabilmente a favore della provvidenza scelta fra quella pregressa e quella riconosciuta alla vittima del dovere. Ma, soprattutto, la legge contempla all'art. 10 un tortuoso dispositivo di coordinamento con il risarcimento del danno, disponendo che « le elargizioni e gli assegni vitalizi di cui alla presente legge sono erogati indipendentemente dalle condizioni economiche e dall'età del soggetto leso o dei soggetti beneficiari e dal diritto al risarcimento del danno agli stessi spettante nei confronti dei responsabili dei fatti delittuosi », con la specificazione, però, che « se il beneficiario ha già ottenuto il risarcimento del danno, il relativo importo si detrae dall'entità dell'elargizione » e che « nel caso di corresponsione di assegno vitalizio la detrazione è operata dopo aver proceduto alla capitalizzazione dello stesso, moltiplicando lo ammontare annuale dell'assegno per il numero di anni corrispondente alla differenza tra l'età del beneficiario e la cifra 75 ».

Ove il beneficiario non abbia ancora conseguito il risarcimento, «lo Stato è surrogato, fino all'ammontare dell'elargizione o della somma relativa alla capitalizzazione dell'assegno vitalizio, nel diritto del beneficiario verso i responsabili». Successivamente, uno dei commi della legge di bilancio del 2005 (l. 23 dicembre 2005, n. 266) si è incaricato di specificare meglio la platea dei beneficiari definita in modo molto generico dalla legge n. 466/1980, individuati adesso nei « dipendenti pubblici deceduti o che abbiano subito un'invalità permanente in attività di servizio o nell'espletamento delle funzioni di istituto per effetto diretto di lesioni riportate in conseguenza di eventi verificatisi: a) nel contrasto ad ogni tipo di criminalità; b) nello svolgimento di servizi di ordine pubblico; c) nella vigilanza ad infrastrutture civili e militari; d) in operazioni di soccorso; e) in attività di tutela della pubblica incolumità; f) a causa di azioni recate nei loro confronti in contesti di impiego internazionale non aventi, necessariamente, caratteristiche di ostilità». Fermandosi solo un attimo a rileggere i casi di erogazione appena descritti ci si può rendere conto di quanto possa essere ampia — in concreto — la platea di ipotesi nelle quali tale erogazione ricorre nell'Italia contemporanea.

La natura kafkiana sottesa alla continua metamorfosi del pacchetto normativo che si va faticosamente illustrando diacronicamente con riferimento alle vittime del dovere si lascia cogliere nel fatto che — inizialmente — le provvidenze furono pensate per i tutori dell'ordine in una logica di gratitudine solidaristica per il sacrificio prestato a favore dello Stato, fin lì svincolata da attenzioni risarcitorie. Una logica che in seguito, mentre gradualmente il distinto pacchetto di welfare destinato a questa come ad altre categorie di « servitori dello Stato » si rinforzava notevolmente attraverso altre micromisure legislative, con la previsione di varie tipologie di pensioni privilegiate e indennizzi e quando, di converso, la responsabilità civile mostrava di essere riuscita a superare i rigidi steccati che un tempo, come si è visto, impedivano al dipendente dello Stato di spiegare azione nei confronti del proprio datore di lavoro, si decise di estendere anche ai magistrati e ad altre categorie di beneficiari coinvolte nella difesa della pubblica sicurezza (come ad esempio i pompieri o i vigili urbani). E si seguì ad impiegare il medesimo schema, semplicemente estendendolo e allungando la lista dei beneficiari, prima per sovvenire ai bisogni delle vittime di atti terroristici od eversivi dell'ordine dello Stato, poi alle vittime di reati di mafia, mentre per altro verso il novero dei beneficiari subiva nuove dilatazioni per considerare anche i conviventi *more uxorio* delle vittime, oltre che i superstiti delle vittime, tipicamente individuati menzionando le più prossime categorie dei successibili. Il tutto mentre, leggina dopo leggina, il *quantum* dell'elargizione veniva ritoccato verso l'alto (l'ultimo incremento è stato sollecitato dall'emozione patriottica manifestatasi dopo i fatti di Nassiriya, in seguito ai quali si è portato a 200.000 euro il tetto massimo delle elargizioni riconoscibili a tutti i beneficiari delle norme fin qui esaminate, v. d.l. 28 novembre 2003, n. 337, conv., con modif., dalla l. 24 dicembre 2003, n. 369, recante un ampio pacchetto di benefici a favore delle « famiglie delle vittime civili italiane degli attentati avvenuti a Nassiriya in data 12 novembre 2003, e ad Istanbul in data 15 novembre 2003 », mentre solo con la l. 23 novembre 1998, n. 407, ritoccano ancora una volta il corpo martoriato del pacchetto di norme di cui si sta parlando e preannunciando la necessità di emanare ulteriori norme di attuazione della normativa, si stabilì retrospettivamente che i benefici da esso concessi potessero essere richiesti solo per eventi verificatisi dopo il primo gennaio 1969, onde precludere le altrimenti legittimamente promovibili domande degli eredi delle vittime di Portella delle Ginestre o degli eredi di Emanuele Notarbartolo, non senza che, con l. 31 marzo 1998, n. 70, si fosse provveduto a considerare legittimati alle elargizioni della legge del 1990 anche le vittime (e relativi superstiti) dei delitti commessi dalla famigerata « banda della Uno bianca ». Accadde così che nel 1990, improvvisamente avvedutosi della voragine avviata ad aprirsi nei propri bilanci per aver lasciato che questo metastatico sviluppo della legislazione sull'elargizione vittimologica si compisse sull'onda di pulsioni emergenziali e contingenti, lontanissime dal mostrare la volontà di orientare in modo organico il complesso di norme su cui ogni volta esse si stratificavano (si è interrogato

in chiave storica sui profili di illegittimità costituzionale prospettati da questo stato di cose, che a tutt'oggi attende di essere affrontato organicamente e risolto con un serio lavoro di coordinamento, LOSANA, 2011, 2631), il legislatore volle improvvisamente mutare con un kirchmanniano tratto di penna la natura del titolo che, dal 1921 fino ad allora, aveva giustificato la corresponsione di questi emolumenti. Un titolo che, alla vigilia del ravvedimento normativo del 1990, la Cassazione aveva correttamente ricostruito nei termini che seguono, respingendo l'eccezione di clcd spiegata dallo Stato alla pretesa risarcitoria dei superstiti di un proprio agente, deceduto durante una rivolta carceraria: « né la lettera, né la *ratio* delle leggi 14 agosto 1980, n. 466, e 27 ottobre 1973, n. 629, confortano il singolare assunto che, quando responsabile degli avvenimenti contemplati in quelle disposizioni, l'amministrazione possa defalcare a suo vantaggio, dal risarcimento dovuto, la speciale elargizione che nelle disposizioni medesime è destinata a favore delle vittime e dei loro familiari, in tal guisa rendendosi la beneficiaria effettiva (...) le norme di cui si tratta esprimono la solidarietà nazionale con le persone immediatamente e gravemente colpite da flagelli che investono essenzialmente l'intera comunità, che in quei malcapitati si identifica e che incolpevolmente li subisce. Esse hanno affinità con quelle che prevedono pensioni, assegni o indennità di guerra, manifestazioni di un altissimo dovere morale e sociale, di civismo che si radica alle basi stesse della nazione e nel concetto di patria, le quali prescindono dalla qualificazione dei fatti occasionanti, se o meno in termini di illecito, e dalla portata economica degli effetti di essi, se riconducibile o non *sub specie damni* » (in questi termini, CC 30 gennaio 1990 n. 632, FI, 1990, I, 571, 573-74).

Prima d'allora la Cassazione penale aveva peraltro ritenuto che, ove un appartenente alle forze di polizia muoia da vittima del dovere in conseguenza di un reato, l'autore di quest'ultimo sia tenuto a due obbligazioni distinte, discendenti dal medesimo fatto: per un verso al risarcimento del danno direttamente subito dai superstiti della vittima per effetto della morte del loro congiunto e per l'altro (quello che i giudici penali impropriamente giungevano a qualificare) un « rimborso all'amministrazione dell'interno della somma versata per legge ai caduti nell'adempimento del dovere » (così CP 14 maggio 1980, Picchiura, FI, 1982, II, 332, nt. GIRONI). Questa conclusione — che così rassegnata sembra evocare una risposta suscettibile di porre improvvisamente fine allo svolgimento di un esame di diritto privato — avrebbe dovuto essere riformulata in modo tecnicamente appropriato, qualificando questa obbligazione nei termini di una vera e propria obbligazione risarcitoria da fatto illecito del tutto autonoma e distinta dall'obbligazione risarcitoria spettante ai superstiti dell'ucciso, nella quale lo Stato, agendo *iure proprio*, avrebbe fronteggiato l'onere di dimostrare non tanto il nesso di causalità fra la morte del militare e l'esborso, ma la circostanza che il danno emergente lamentato dall'amministrazione potesse qualificarsi come un danno ingiusto nella vigenza di una legge dello Stato contemplante l'elargizione per finalità solidaristiche, onde dimostrare che tale finalità, anche in base a considerazioni di respiro costituzionale, si mostrasse idonea a giustificare l'imputazione dell'esborso al terzo danneggiante.

Con la legge del 1990, come si è visto, lo Stato poneva apparentemente fine a queste incertezze e sanciva la volontà di surrogarsi nei diritti del beneficiario verso il responsabile fino alla concorrenza dell'emolumento riconosciuto a titolo di elargizione, fugando ogni residuo dubbio in ordine alla natura risarcitoria così impressa a tale beneficio e sulla sua attitudine a essere detratto dal danno (o quasi: se l'elargizione è in realtà una anticipazione della misura del risarcimento del danno, perché dalla misura del danno astrattamente risarcibile trae origine la provvista dell'elargizione riconosciuta dallo Stato, non si capisce perché l'art. 10 della legge in discorso abbia formulato la sua volontà prevenendo lo scomputo di eventuali risarcimenti già conseguiti dalle vittime dalla misura dell'elargizione erogabile; se — in ipotesi — il risarcimento sia stato riconosciuto e sia stato conseguito dalla vittima non si vede quale somma residua lo Stato possa predisporre ad elargire a fini risarcitori aggiuntivi), tenendo conto che il

regolamento di esecuzione della norma (il d.m. 16 marzo 1992, n. 377, poi abrogato e sostituito dal vigente d.P.R. 28 luglio 1999, n. 510) prevede che nella domanda per il riconoscimento dell'elargizione i beneficiari dichiarino « se abbiano richiesto o abbiano già ottenuto, anche in parte, il risarcimento del danno, esibendo la relativa documentazione ».

Questo dato non ha avuto modo di essere soppesato adeguatamente dalle sezioni unite, quando, recentemente, nel risolvere un conflitto di giurisdizione, esse hanno riconosciuto veste di diritto soggettivo e non di interesse legittimo alla posizione assunta dal beneficiario della normativa sulle vittime del dovere, correttamente rilevando l'assenza di discrezionalità che caratterizza la posizione della P.A. rispetto alla domanda del beneficiario, soggiungendo, però, che l'emolumento esibisce una natura « prevalentemente assistenziale » al fine di ricondurne l'accertamento alla competenza del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro e dell'assistenza sociale ex art. 442 c.p.c. (così — mutuando il convincimento di CS, 17 novembre 2015, n. 5272, FA, 2015, 2763 — CC, SU, 16 novembre 2016, n. 23300, RCC, 2017, fasc. 1, 590; da ultimo ribadita in CC, SU, ord. 11 aprile 2018, n. 8982, RFI, 2018, v. *Vittime del dovere*, n. 8). Si è così venuto a determinare un insanabile contrasto fra la natura risarcitoria che viene riconosciuta all'emolumento, in uno con la volontà normativa di prevedere che a quest'ultimo si applichino il defalco e la surrogazione quando la corresponsione derivi da un illecito dante luogo a una pretesa risarcitoria della vittima, e la volontà funzionale di assegnare la competenza a gestire il contenzioso in tema di vittime del dovere al giudice della previdenza e dell'assistenza obbligatorie.

Va ancora osservato come le « sorti defalcatorie » dell'elargizione per le vittime del dovere appena esaminata a tutt'oggi non siano condivise da una distinta elargizione, prevista dalla l. 3 giugno 1981, n. 308 (oggi risistemata con modiche negli artt. da 1884 a 1897 del codice dell'ordinamento militare, versato nel d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66), la quale ha istituito il beneficio del riconoscimento della pensione privilegiata ai militari e ai componenti delle forze dell'ordine equiparate in caso di invalidità tabellare contratta per causa di servizio, prevedendo, nel caso di morte, l'attribuzione di una speciale elargizione ai loro superstiti. Questa elargizione non è considerata dalla previsione della legge n. 302/1990 in tema di surrogazione dello Stato di cui si è detto, e resta dunque agganciata a quella causa solidaristica che era propria di tutte le elargizioni previste per le vittime del dovere prima del 1990. La Cassazione non ha colto l'importanza di questo mancato richiamo legislativo, e ha tuttavia respinto la pretesa dell'amministrazione di far valere in base all'art. 2043 c.c. il costo della elargizione erogata in base alla l. n. 308/1991 nei confronti (dell'assicuratore) dell'autore dell'illecito che, determinando la morte del militare in servizio, abbia legittimato i superstiti a beneficiare dell'emolumento, divenuto in tal guisa e a tutti gli effetti un danno emergente sofferto dall'amministrazione, ragionando in termini di causalità (così, CC 29 luglio 2004 n. 14483, RFI, 2004, v. *Militare*, n. 22). In modo più convincente, la S.C. avrebbe invece potuto manovrare su un differente registro, chiedendosi se l'impossibilità di attribuire natura risarcitoria all'elargizione, sulla base di un'indagine del relativo titolo mirante a mettere a nudo la causa e la funzione giuridica di questo trasferimento di ricchezza, impedisca di ravvedere l'ingiustizia del danno di cui l'amministrazione chieda di essere risarcita dall'assicuratore del soggetto civilmente responsabile della morte del militare.

In ultimo, occorre soffermarsi ancora sulle vittime di atti terroristici, quale categoria beneficiaria di elargizioni fin dal 1980 che nel quadro di una coesistenza normativa con la categoria delle vittime del dovere condivide la (già esaminata, per la parte di interesse) disciplina dettata dalla l. n. 302/1990 (in particolare l'art. 10 in tema di autonomia del beneficio e concorrenza con il risarcimento del danno). In questo quadro, la definizione dei beneficiari e una più puntuale e specifica identificazione delle numerose tipologie di benefici attribuiti alla categoria, non limitata all'indirizzo in denaro, ma estesa ad agevolazioni di vario genere sotto il profilo pensionistico e ad altri eterogenei interventi assistenziali è stata operata dalla l. 3 agosto 2004, n. 206, recante « Nuove norme in favore delle vittime del terrorismo

e delle stragi di tale matrice», integrata ed emendata a più riprese negli anni successivi. La normativa si applica alle « vittime degli atti di terrorismo e delle stragi di tale matrice, compiuti sul territorio nazionale o extranazionale, se coinvolgenti cittadini italiani, nonché ai loro familiari superstiti » anche con riferimento « ad azioni criminose compiute sul territorio nazionale in via ripetitiva, rivolte a soggetti indeterminati e poste in essere in luoghi pubblici o aperti al pubblico ».

Si è così colta l'occasione — con una scelta la cui opportunità (ancor prima della formulazione prescelta sul piano tecnico per attuarla) lascia più che perplessi — di prevedere che « la competente amministrazione dello Stato, anche prima dell'inizio di azioni giudiziarie o amministrative, d'ufficio o su richiesta di parte, può offrire alla vittima di atti di terrorismo e delle stragi di tale matrice o agli eredi una somma a titolo di definitiva liquidazione, che, in caso di accettazione, è preclusiva di ogni altra azione, costituendo ad ogni effetto transazione » (art. 13, l. n. 206/2004). Non è affatto chiaro come possa lo Stato transigere liti ancor prima che queste ultime si manifestino nelle sedi competenti e, soprattutto, in relazioni a quali fattispecie idonee a comportare la responsabilità dell'amministrazione tali transazioni siano destinate ad operare.

Il modello sembra seguire il calco della leggina *ad hoc* con la quale lo Stato ha proceduto a liquidare nella più oscura intrasparenza le posizioni di centinaia di vittime del sangue infetto che hanno avuto la ventura di rientrare in una « transazione legislativa » che vedeva coinvolto uno studio legale particolarmente efficiente nel gestire il rapporto con l'amministrazione dello Stato (Izzo, 2003, 903). Che in questo caso basti una lettera monitoria per avvalersi della previsione della norma? Si ripete spesso che il diavolo è nei dettagli. E a volte nelle pieghe della nostra legislazione sembrano aggirarsi dettagli davvero danteschi.

5.2.6. Benefici alle vittime di reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive e dell'usura

L'interrogativo su cui ci si è soffermati trattando il problema del « defalco da clcd » nello scenario delle vittime del dovere si è riproposto in termini diversi in tempi più recenti nel connesso, ma distinto quadrante dei benefici che da un certo momento storico in poi lo Stato ha inteso destinare alle vittime dei reati di tipo mafioso, benefici che, unitamente a quelli previsti per le vittime delle richieste estorsive e dell'usura, saranno ora oggetto di indagine. Lo vedremo, non prima di aver esaminato l'assetto legislativo di questi benefici, perché la soluzione del problema dello scomputo, come ormai è chiaro, costringe sempre l'interprete a sobbarcarsi la fatica di muovere dall'indagine sulla finalità del beneficio, che va desunta da un'attenta e spesso non immediatamente risolvibile analisi dal titolo legislativo che lo descrive, in un esame imprescindibile per risolvere in ogni distinta epifania beneficiale il problema della scomputabilità risarcitoria (sembra condividere l'approccio, senza celarsi le difficoltà che la dispersività dell'agire legislativo italico prospetta a quanti si propongano di seguirlo, COMANDÉ, 2000, 699).

La prima legge in tema di contrasto (se così può dirsi, guardando retrospettivamente al tenore piuttosto blando di quelle disposizioni, ove tuttavia per la prima volta veniva stabilita la confisca dei beni della persona nei confronti della quale veniva avviata l'azione penale per i reati di mafia) specificamente rivolta al fenomeno mafioso, taceva sul ruolo che lo Stato avrebbe potuto svolgere per venire incontro alle vittime di questa endemica piaga sociale (l. 31 maggio 1965, n. 575, modificata e poi abrogata e riversata in alcune delle sue previsioni nel d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159). Fu nel 1990 che il tema dell'elargizione concessa alle vittime di reati di mafia prese forma nell'agenda del legislatore, per essere inorganicamente agganciato alla revisione delle norme in tema di elargizione per le vittime del dovere (comma 2, art. 1, legge 20 ottobre 1990, n. 302, recante infatti « Norme a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata ». Pur dando luogo a problemi di coordinamento di non poco momento, nella misura in cui, senza indugiare in analisi di dettaglio, è di tutta evidenza che le ragioni

dell'elargizione alle « vittime della mafia » possono rivelarsi quanto mai eterogenee e non sono sempre sovrapponibili alle motivazioni di carattere più autenticamente solidaristico poste a base dell'elargizione a favore delle vittime del dovere (potendo, per esempio, apparire ispirate alla volontà di promuovere la collaborazione con lo Stato da parte delle vittime di mafia), l'aggancio normativo ha reso subito applicabile alle somme elargite alle vittime della mafia la surrogazione legale dello Stato beneficiante nei diritti risarcitori del beneficiario, e per converso lo scomputo di eventuali risarcimenti già conseguiti dalle vittime dalla misura dell'elargizione erogabile, come previsto dall'art. 10 della l. n. 302/1990.

Questa frettolosa e mal congegnata fuga in avanti del legislatore per venire incontro alle vittime della mafia rimase priva di tentativi di sistemazione organica per quasi un decennio. L'occasione giunse nel 1999, quando apparvero in rapida successione due plessi normativi che il legislatore solo in seguito avrebbe provveduto a coordinare. Il primo istituiva il « Fondo di solidarietà per le vittime delle richieste estorsive e dell'usura » (l. 23 febbraio 1999, n. 44). Il secondo mutuava l'impianto generale di questa prima normativa, introducendo il « Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso » (l. 22 dicembre 1999, n. 512). Entrambi i provvedimenti non lasciavano sussistere dubbi in merito al fatto che il titolo dell'elargizione da essi considerata esibisse natura risarcitoria.

Quanto al primo di essi la conclusione era confermata in modo pressoché letterale dal fatto di aver disposto: che « ai soggetti danneggiati da attività estorsive è elargita una somma di denaro a titolo di contributo al ristoro del danno patrimoniale subito » (art. 1); che l'elargizione fosse concessa per la sola parte che eccede la somma liquidata o che può essere liquidata dall'assicuratore e che — come per eccesso di zelo fu specificato con un'addizione postuma (introdotta dall'art. 1, comma 1, del d.l. 13 settembre 1999, n. 317, conv., con modif., in l. 12 novembre 1999, n. 414) — « l'elargizione non è ammessa per la parte in cui il medesimo danno sia stato oggetto di precedente risarcimento o rimborso a qualunque titolo da parte di altre amministrazioni pubbliche » (art. 12); che il Fondo, come nuovamente fu dettagliato con addenda recata dal d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, conv., con modif., dalla l. 26 febbraio 2011, n. 10, fosse « surrogato, quanto alle somme corrisposte agli aventi titolo, nei diritti dei medesimi verso i responsabili dei danni di cui alla presente legge » (art. 18-bis).

Il secondo intervento normativo istituiva il fondo incaricato di gestire un'elargizione per la quale, pur essendo la natura risarcitoria e la vigenza della surrogazione già chiara a tenore della legge del 1990, tale natura veniva ribadita, prevedendo all'art. 6, comma 4, che « il Fondo è surrogato, quanto alle somme corrisposte agli aventi titolo, nei diritti della parte civile o dell'attore verso il soggetto condannato al risarcimento del danno » e che « tali somme rimangono a titolo definitivo a carico del Fondo nel caso in cui questo non possa soddisfare il suo diritto nei confronti del soggetto condannato al risarcimento del danno ».

In seguito i due fondi sono stati accorpati in una gestione unica attribuita a CONSAP S.p.A., e hanno ricevuto con il vigente d.P.R. 19 febbraio 2014, n. 60 una dettagliata disciplina di funzionamento unitaria, dalla quale tuttavia non si evince che, oltre a dover produrre eventuali coperture assicurative (polizze assicurative sottoscritte dall'interessato o di cui comunque il medesimo sia beneficiario in relazione a indennizzi conseguiti o conseguibili dipendenti dai medesimi fatti posti a fondamento della domanda di elargizione), l'interessato debba anche certificare informazioni relative ad eventuali risarcimenti già ricevuti in dipendenza dei medesimi fatti che costituiscono il fondamento della domanda o ad eventuali iniziative, giudiziarie e non, avviate per conseguirlo, forse perché è arduo ipotizzare che le vittime di reati di mafia o di estorsioni provvedano ad agire autonomamente contro i loro aguzzini prima di formulare domanda di elargizione. Una mancanza decisamente più grave sul piano pratico è, invece, non aver previsto nemmeno in questo regolamento unitario che, fra le condizioni di erogazione nel caso di vittime di mafie e di estorsioni e usura, sia prevista anche la circostanza che l'autore della domanda risulti totalmente estraneo a rapporti con ambiti delinquenziali (come invece era già previsto nel caso delle

vittime di atti terroristici), così determinando una situazione che per anni ha propiziato il moltiplicarsi di non filtrabili domande di ammissione all'elargizione da parte di soggetti in odore di sospetta criminalità, sanata tardivamente solo con la legge di bilancio del 2017 (art. 15, co. 1, lett. c, l. n. 122/2016; per una preziosa analisi dei numerosi *vulnera* riscontrati nel funzionamento del fondo, dalla quale emerge che i costi di gestione amministrativa del fondo sono pari a ben l'11% delle risorse complessivamente movimentate, e che i proventi derivanti dalla surrogazione pur legislativamente prevista sono sostanzialmente, e non sorprendentemente, irrisori, C. conti, sez. contr. gest. amm., 24 maggio 2018, n. 9).

La scarsa effettività delle surrogazioni realizzate dall'ente pagatore dell'elargizione, in ossequio alla ricordata previsione dell'art. 6, comma 4, della l. n. 512/1999, non ha impedito che la Cassazione si trovasse a dover approfondire i profili pratici legati all'operare della surrogazione prevista da questa legge, per chiarire se il *dies a quo* della prescrizione del diritto oggetto di surrogazione vantato dall'ente pagatore nei confronti del responsabile dovesse decorrere dal giorno in cui il diritto poteva essere fatto valere dal danneggiato o dal diverso giorno dell'avvenuto pagamento. La soluzione del quesito ha indotto a mettere da un canto la tesi che avrebbe voluto qualificare la surrogazione prevista dalla l. n. 512/1999 nei termini di un accollo o di un'espromissione *ex lege*, al fine di poter far risalire la prescrizione al tempo in cui il diritto oggetto di surrogazione era divenuto esercitabile dalla vittima dell'illecito e così dichiarare prescritto il diritto azionato dall'ente pagatore.

La S.C. ha scelto di risolvere la questione facendo leva su una «ermeneutica dell'effettività», per predisporre in tal modo a trattare con particolare favore la pretesa recuperatoria dello Stato nei confronti dell'autore di reati particolarmente riprovevoli e oggetto di particolare istanze repressive. Ciò è stato realizzato interpellando la funzione del particolare meccanismo che presiede alla corresponsione dell'elargizione, che così è stato ricostruito dai giudici di legittimità: « la peculiarità dell'obbligazione in esame in relazione alla sua funzione ed al suo presupposto consente di ricostruirla come concorrente con quella dell'autore del reato, ma propria dello Stato, a seguito di una discrezionale valutazione legislativa della necessaria maggiore effettività possibile della tutela almeno solo risarcitoria dei diritti — sovente fondamentali anche secondo la definizione della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, attesa la natura dei reati alle vittime di quei reati in quanto particolarmente riprovevoli, quale forma complementare di contrasto a questi ultimi, oggetto di un sempre più intenso impegno repressivo e preventivo da parte delle pubbliche Autorità », e così desumere che « lo Stato, erogando i benefici o comunque le somme previste a favore delle vittime dalla l. n. 512 del 1999, non estingue un debito altrui, ma paga un debito proprio, il principale fatto costitutivo del quale è la condanna definitiva già pronunciata in altra sede nei confronti di un autore di quei reati ed in favore di altro soggetto ivi univocamente definito vittima di quelli, debito proprio dello Stato al contempo definibile come coesistente con l'obbligazione risarcitoria primaria gravante sul condannato autore del fatto illecito » e infine concludere che la surrogazione prevista dalla norma in discorso debba essere letta, in ragione della « eccezionale finalità dell'obbligazione propria dello Stato e per il peculiare contesto dei fatti costitutivi del diritto della vittima tutelato col pagamento eseguito a fini solidaristici dal surrogato soggetto pubblico, come tesa a conservare a quest'ultimo, che abbia pagato, tutte le azioni, le eccezioni e le eventuali garanzie inerenti al rapporto originario, ma in modo indipendente dall'azionamento del generale diritto di vedersi rimborsato quanto pagato per causa dell'autore dell'illecito » (così CC 28 giugno 2019 n.17438, RFI, 2019, v. *Vittime del dovere*, n. 5).

Questa argomentazione assai creativa e in alcuni suoi passaggi decisamente forzata (l'inciso « a seguito di una discrezionale valutazione legislativa della necessaria maggiore effettività » potrebbe, in effetti, tradursi nella frase « a seguito di una discrezionale valutazione giurisprudenziale della necessaria maggiore effettività ») suscita non poche perplessità, non tanto per l'esito cui la decisione approda in

relazione ai dati temporali offerti dal caso specifico che doveva risolvere, ma per il punto di partenza prescelto per giustificarla. Far leva sull'effettività (su cui esaustivamente NAVARRETTA, 2017), con il richiamo alla giurisprudenza CEDU in tema di tutela risarcitoria come tutela minima dei diritti — forse un po' troppo semplicisticamente messo in relazione alle esigenze di politica criminale sottese alla repressione dei delitti dalla commissione dei quali la normativa in esame, in ultima analisi, discende — conduce questa argomentazione a giustificare la soluzione avallata inoltrandosi sul sentiero di un pericoloso eccezionalismo, che fatica a ricondurre a sistema la soluzione offerta al problema (in effetti, dopo il « danno punitivo », salutare l'avvento di una « surrogazione punitiva » o di una « prescrizione punitiva » rischia francamente di apparire eccessivo).

Una lettura che consideri l'insieme delle previsioni di cui alla legge n. 512/1999 e delle sue norme di attuazione (senza dimenticare, però, che l'elargizione era prevista nel diritto positivo fin dalla l. n. 302/1990) induce a mettere a nudo e ribadire, come si è fin qui accertato, che il titolo dell'elargizione vantato dal beneficiario vittima di reati di mafia nei confronti dell'ente pagatore, e correlativamente il titolo che quest'ultimo esercita per effetto della surrogazione, non sono spiegabili — come sostenuto dalla Corte — in termini solidaristici (questo è vero anche se al legislatore è parso nobile impreziosire l'intestazione della legge istitutiva del fondo finalizzandolo alla « solidarietà alle vittime »), ma hanno, da un punto di vista tecnico, una evidente e originaria *causa* risarcitoria, cui solo su un piano di policy descrittiva è possibile agganciare un *motivo* solidaristico (per richiamare qui, metaforicamente, i significati che questa coppia di nozioni esprimono nel diritto civile), che peraltro non è il solo in questo caso, perché esso si combina con la diversa finalità di favorire la collaborazione delle vittime della mafia per contrastare il fenomeno criminoso.

Muovere dal danno e dal dovere di risarcirlo, che in questa prospettiva non può che essere il punto di partenza dell'intera costruzione giuridica articolata attraverso il meccanismo della legge n. 512/1999 e norme collegate, illumina la soluzione obbligata che il caso posto a CC 28 giugno 2019, n.17438 prospettava, essendo chiaro come la surrogazione prevista da questa normativa altro non identifichi che un'ipotesi di surrogazione legale secondo quanto dispone il punto 5) dell'art. 1203 c.c. Il credito identificato dal danno risarcibile della vittima, trasmesso a titolo particolare all'ente elargitore per effetto (e nella misura) del pagamento dell'elargizione effettuato alla vittima, nonché della comunicazione, effettuata dall'ente pagatore al responsabile, di voler esercitare la surrogazione, produce l'effetto di interrompere la prescrizione fino a qual punto maturata per l'inerzia del danneggiato [come noto, il punto è pacifico in tema di assicurazione e art. 1916 c.c.; fra le molte, CC 23 febbraio 2009 n. 4347, RFI, 2009 v. *Assicurazione (contratto)*, 132; CC 24 novembre 2005 n. 24806, RFI, 2005, v. *Assicurazione (contratto)*, n. 126; CC 3 dicembre 2002 n. 17157, RFI, 2002, v. *Assicurazione (contratto)*, n. 92].

Quanto dire che non è possibile dissociare ancora una volta forma e sostanza per portare a casa un risultato che nella particolarità proposta dal caso poteva apparire desiderabile: se un danneggiato dal reato di mafia ottiene la sentenza definitiva che riconosce il suo diritto ad essere risarcito dall'autore del reato nel 1998 e resta (anche comprensibilmente) inerte, e se l'ente pagatore corrisponde l'elargizione nel 2003, per poi omettere con colpevole inerzia di comunicare al condannato responsabile l'intenzione di esercitare il diritto tramessogli per effetto della surrogazione (o in alternativa, per le ragioni che si diranno fra breve: il diritto di venire reintegrato nel suo patrimonio a seguito della perdita necessitata dall'obbligo legale di erogare l'elargizione al beneficiario, che sotto questo profilo riceve dalla legge un vero e proprio diritto soggettivo al beneficio), facendolo con grave ritardo solo con cartella esattoriale notificata nel 2010, il meccanismo della surrogazione non consente di dissociare la tardività della pretesa del creditore surrogatario dal modo di funzionare proprio di questo dispositivo e dagli effetti che da questo modo di funzionare inevitabilmente discendono sul diritto soggetto a prescrizione. È questo, in un certo senso, uno scotto necessario che, complice l'inefficienza della propria organizzazione

amministrativa, lo Stato paga per aver modellato il meccanismo di elargizione su un registro che per molti versi mima le funzioni e mutua la disciplina di cui è espressione l'art. 1916 c.c., con le modalità attraverso le quali tale norma trova applicazione in giurisprudenza.

Per le particolari tempistiche del caso deciso da CC n. 17438/2019, cit. e tenendo conto che la previsione della surroga legislativa è comparsa nella legge n. 512/1999 con la novella del 2011 (innescando dubbi in merito alla possibilità di far valere tale previsione con riferimento a fatti occorsi anteriormente alla sua entrata in vigore, che vanno fugati ricordando che la surrogazione per l'elargizione erogata alle vittime della mafia era già in vigore in base alla l. n. 302/1990) un esito diverso nel caso specifico non avrebbe potuto conseguirsi, a vantaggio delle aspettative di recupero dell'esborso sostenuto dall'ente pagatore, nemmeno qualora la pretesa avesse assunto la forma di una diversa azione, nella quale l'ente pagatore, prescindendo dal diritto traferitogli per surrogazione ormai irrimediabilmente estinto per prescrizione, avesse spiegato nei confronti del responsabile richiesta di risarcimento dell'esborso sostenuto, qualificando tal pretesa nei termini dell'obbligo di risarcire un danno ingiusto sostenuto in conseguenza della commissione del reato da parte del responsabile, così giovandosi della possibilità di far decorrere il *dies a quo* a far tempo dal verificarsi della perdita seguita all'avvenuto pagamento. Questo scotto, potrebbe soggiungersi, sul piano contabile lo Stato avrebbe potuto evitarlo in un solo modo: esercitando, a consuntivo di un caso che ci si auspica non illustri il tipico *modus operandi* con il quale il Fondo infonde effettività ai diritti che gli pervengono per via di surrogazione, un'azione per responsabilità erariale nei confronti di chi aveva il compito istituzionale e la responsabilità di far funzionare a dovere la « macchina elargitoria » prevista dalla l. n. 512/1999.

5.2.7. Recenti benefici: agli orfani per crimini domestici e alle vittime di reati violenti.

Mette conto, infine, annotare come il legislatore, senza abbandonare la disorganicità che esprime un tratto distintivo del suo operare, stia progressivamente trasformando il fondo di rotazione di cui si è parlato nei precedenti paragrafi nel braccio operativo di un « sistema » (il virgolettato è prudenzialmente d'obbligo) destinato a beneficiare una platea sempre più estesa di vittime. Espressioni recenti di una tendenza che continua a compiersi nel segno di una dispersiva e confusa stratificazione legislativa sono rinvenibili nella l. 11 gennaio 2018, n. 4, recante « Modifiche al codice civile, al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici » e nella l. 7 luglio 2016, n. 122, recante « Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea — Legge europea 2015 — 2016 », sulla cui iniziale stesura si è dovuto intervenire l'anno seguente con vari correttivi apportati nella « legge comunitaria » successiva (l. 20 novembre 2017, n. 167).

Il primo di questi interventi reca una serie di modifiche normative destinate ad agevolare in vario modo la condizione del minore rimasto orfano di genitore in conseguenza di omicidi maturati nell'ambito di situazioni di violenza domestica. A latere di disposizioni in tema di gratuito patrocinio concesso in deroga agli ordinari limiti di reddito per i minori versanti in tali condizioni, di indegnità a succedere per il genitore o l'unito civilmente, omicida o tentato tale, di agevolazioni per l'avviamento a lavoro, di modifiche al meccanismo della reversibilità spettante al genitore autore dell'omicidio commesso in ambito di violenza domestica, di provvisori e sequestri conservativi a tutela del minore, di cambio di cognome del minore, di decadenza del reo dai benefici per assistenza abitativa, di affidamento del minore e di assistenza medico-psicologica al medesimo, viene previsto che il Fondo responsabile delle elargizioni alle vittime di mafia, di usura e di reati estorsivi sia destinatario di una dotazione finanziaria per erogare borse di studio in favore degli orfani per crimini domestici e per finanziare iniziative di orientamento, di formazione e di sostegno per l'inserimento dei medesimi nell'attività lavorativa. Ci si può chiedere cosa abbia spinto ad investire il fondo di una funzionalità che per un verso appare aliena

rispetto al tipo di benefici che l'ente è normalmente chiamato ad erogare, e che per l'altro veicolo benefici che, almeno per come essi sembrano destinati ad essere erogati in base alla novella legislativa, non appaiono in alcun modo raccordabili alle conseguenze risarcitorie ascrivibili all'autore di reati determinanti le situazioni di bisogno che la misura assistenziale mira a fronteggiare, anche perché è lecito ipotizzare che il danno individualmente ed ordinariamente risarcito al minore per la perdita dell'altro genitore si estenda a considerare, sotto il profilo del danno patrimoniale emergente e del lucro cessante, anche le conseguenze che la perdita del genitore è destinata a riverberare sul futuro formativo e lavorativo del minore.

Il secondo intervento che ha investito il fondo di rotazione pone fine a una condizione di inadempienza rispetto agli obblighi derivanti dall'appartenenza alla UE che lo Stato italiano aveva cominciato a sperimentare a partire dal concretizzarsi dell'iniziativa europea di coordinare in misura minima i regimi degli stati membri relativi ai sistemi di indennizzo delle vittime di reato (con la direttiva del Consiglio 29 aprile 2004, n. 2004/80/CE), che l'Italia in un primo tempo e con ritardo (costato al nostro Paese una prima condanna da parte di CGCE 29 novembre 2007, causa C-112/07, FI, 2008, IV, 85, nt. ARMONE) aveva mostrato di recepire in modo insufficiente, emanando il d.lgs. 9 novembre 2007, n. 204, corredato dal d.m. del Ministero di Grazia e Giustizia 23 dicembre 2008, n. 222. Tali interventi avevano lasciato vivere l'inadempienza italiana all'obbligo, previsto dall'art. 12 della direttiva 2004/80/CE, di dotarsi di una normativa nazionale istitutiva di « un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori, che garantisca un indennizzo equo ed adeguato delle vittime ». Nelle more dell'accertamento di questa inadempienza il Governo italiano non aveva mancato di essere bersaglio di sentenze di condanna da parte dei tribunali italiani aditi da vittime di reato, cimentatisi in qualche caso con esito positivo nel tentativo di veder tutelati i propri diritti azionando Francovich e la sua progenie giurisprudenziale (T Torino 3 maggio 2010, RFI 2010, v. *Vittime del dovere*, n. 9; A Torino 23 gennaio 2012, RFI 2012, v. *Responsabilità civile*, n. 211, su cui le vedute favorevoli di WINKLER, *Francovich colpisce ancora: una nuova condanna dello Stato per ritardato (ed errato) recepimento di una direttiva europea*, RCP, 2011, 923 e C. BONA, *Vittime di reati e direttiva 2004/80/CE: l'Italia ancora inadempiente tra condanne, procedure di infrazione e rinvio pregiudiziale alla corte UE*, RCP, 2014, 220, e quelle più caute di DI NAPOLI, *La controversa portata applicativa della dir. 2004/80/Ce in tema di indennizzo delle vittime di reato - Nota a Trib. Trieste, ord. 5 dicembre 2013*, NGCC, 2014, I, 553).

Quel che giova osservare in questa sede è che, dopo questo lungo periodo di inadempienza, la disciplina di recepimento, versata senza alcuna attenzione per la topica legislativa nella « comunitaria *omnibus* » del 2016, richiama la previsione già prevista per le elargizioni a favore delle vittime dell'usura, delle estorsioni e della mafia, ribadendo che la corresponsione ai beneficiari aventi diritto (di quanto in questo più recente intervento normativo è definito) un « indennizzo in favore delle vittime di reati intenzionali violenti » determina la surrogazione del Fondo « nei diritti della parte civile o dell'attore verso il soggetto condannato al risarcimento del danno ».

La cura usata nel riconoscere in tal modo natura risarcitoria all'indennizzo, prefigurando a valle di questo riconoscimento la necessità che il Fondo si preoccupi di esercitare la surroga, deve però fare i conti con la circostanza che la ragione costitutiva legata alla necessità di porre a carico dello Stato questo indennizzo risiede proprio nella concreta impossibilità, effettivamente sperimentata dalla vittima del reato violento, di far valere le proprie ragioni risarcitorie nei confronti dell'autore del reato. Ragione scandita plasticamente nell'art. 12 della l. n. 122/2016, che elenca le varie condizioni cui è subordinata l'ammissibilità al beneficio. Accanto alla condizione (desumibile dall'incipit dell'art. 11, l. n. 122/2016) che la vittima non benefici di « provvidenze in favore delle vittime di determinati reati previste da altre disposizioni di legge », e di altri requisiti qui non rilevanti, si richiede che la vittima dimostri di avere « già esperito infruttuosamente l'azione esecutiva nei confronti dell'autore del reato per ottenere il

risarcimento del danno dal soggetto obbligato in forza di sentenza di condanna irrevocabile o di una condanna a titolo di provvisionale; tale condizione non si applica quando l'autore del reato sia rimasto ignoto oppure quando quest'ultimo abbia chiesto e ottenuto l'ammissione al gratuito patrocinio a spese dello Stato nel procedimento penale o civile in cui è stata accertata la sua responsabilità » e che la vittima « non abbia percepito, per lo stesso fatto, somme erogate a qualunque titolo da soggetti pubblici o privati ».

La legge non definisce alcun criterio per identificare e/o quantificare l'indennizzo, rinviando integralmente l'*ubi consistam* del beneficio a un decreto emanato dal Ministro dell'interno e del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze (art. 11, comma 3, l. n. 122/2016). Dopo le quantificazioni ben più ridotte previste dal d.m. 31 agosto 2017, il successivo d.m. 22 novembre 2019 (emanato nella consapevolezza della imminente pronuncia della CGUE di cui fra poco si dirà) all'art. 1 ha rideterminato le poste beneficiarie messa a disposizione delle vittime di reati violenti in esito a questa tribolattissima vicenda normativa. Essa è quantificata: « a) per il reato di omicidio, nell'importo fisso di euro 50.000; b) per il delitto di omicidio commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa, nell'importo fisso di euro 60.000 esclusivamente in favore dei figli della vittima; c) per il delitto di violenza sessuale, salvo che ricorra la circostanza attenuante del caso di minore gravità prevista dall'art. 609-bis, terzo comma, del codice penale, nell'importo fisso di euro 25.000; d) per il delitto di lesioni personali gravissime di cui all'art. 583, comma 2, del codice penale, e per il delitto di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso di cui all'art. 583-quinquies del codice penale nell'importo fisso di euro 25.000», salvo poi prevedere agli art. 2 e 3 che per tali delitti «l'importo fisso dell'indennizzo è incrementato di una somma equivalente alle spese mediche e assistenziali documentate, fino a un massimo di euro 10.000», mentre per tutti gli altri delitti «l'indennizzo è erogato solo per la rifusione delle spese mediche e assistenziali documentate, fino a un massimo di euro 15.000». La legge di bilancio 2019 ha introdotto nel *corpus* dell'art. 11 in discorso il comma 2-ter, che si preoccupa di chiarire che «nel caso di concorso di aventi diritto, l'indennizzo è ripartito secondo le quote previste dalle disposizioni del libro secondo, titolo II, del codice civile», così fugando ogni dubbio in ordine al fatto che la somma prevista in caso di omicidio è unitaria e va ripartita fra gli aventi diritto.

Occorre tener conto del fatto che, oltre alla vittima, i beneficiari dell'indennizzo possono essere soggetti distinti (l'art. 11-bis della l. n. 122/2016 prevede che « in caso di morte della vittima in conseguenza del reato, l'indennizzo è corrisposto in favore del coniuge superstite e dei figli; in mancanza del coniuge e dei figli, l'indennizzo spetta ai genitori e, in mancanza dei genitori, ai fratelli e alle sorelle conviventi e a carico al momento della commissione del delitto »; che « al coniuge è equiparata la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso »; e che « in mancanza del coniuge, allo stesso è equiparato il convivente di fatto che ha avuto prole dalla vittima o che ha convissuto con questa nei tre anni precedenti alla data di commissione del delitto ») e va considerata l'eventualità che in concreto gli indennizzi, secondo quanto dispone l'art. 2 del citato d.m. 22 novembre 2019, vadano erogati con modalità diverse. Si prevede, infatti, che «per le istanze di indennizzo già presentate alla data di pubblicazione del presente decreto e per le quali, alla stessa data, non è ancora intervenuto il decreto di liquidazione, gli importi da corrispondere sono determinati ai sensi dell'art. 1, nel limite delle risorse disponibili a legislazione vigente confluite per gli anni 2017 e 2018 sul predetto fondo e secondo il criterio stabilito dall'art. 14, comma 4, della legge 7 luglio 2016, n. 122 », mentre «gli indennizzi già liquidati alla data di entrata in vigore della legge 30 dicembre 2018, n. 145 sono rideterminati sulla base dei nuovi importi fissati dall'art. 1, nel limite delle risorse di cui al comma precedente e su domanda dell'interessato, da presentare, a pena di decadenza, nel rispetto dei termini di cui all'art. 1, comma 594, della legge 30 dicembre 2018, n. 145».

In questo arzigogolato quadro mette conto chiedersi con quale modalità dovrà essere operato lo scomputo ove un giudice avesse la ventura di trovarsi a liquidare il danno che la vittima (o, in caso di omicidio, uno dei soggetti individuati quali beneficiari dell'indennizzo) ottenga di vedere soddisfatto sul patrimonio dell'autore del reato. Salvo che per i 10000 o 15000 euro erogati a titolo di rifusione di spese assistenziali, il decreto di attuazione della legge non specifica in alcun modo quale sia il titolo dell'indennizzo corrisposto all'avente diritto in caso di violenza sessuale od omicidio, rendendo possibile accreditare l'idea che in tal caso il giudice possa procedere a defalcare questi importi dalla voce che è sempre ricorrente in caso di risarcimento del danno conseguente alla commissione di un reato alla persona: il danno non patrimoniale. Il quesito potrebbe mostrare di non essere peregrino in varie circostanze: quando una vittima — che non abbia chiesto ed ottenuto il gratuito patrocinio nel procedimento penale promosso contro l'autore del reato, pur avendo dimostrato in sede di domanda di ammissione all'indennizzo di aver esperito infruttuosamente l'azione esecutiva nei confronti di quest'ultimo — in un momento successivo al pagamento dell'indennizzo sperimenti la possibilità di soddisfare con successo il suo titolo risarcitorio; quando la vittima promuova l'azione risarcitoria nei confronti dell'autore del reato rimasto in precedenza ignoto, legittimando l'accoglimento della domanda inoltrata al fondo; e infine — nell'ipotesi che verosimilmente la prassi si incaricherà di far apparire più ricorrente — ogni volta che una vittima del reato ammessa al gratuito patrocinio e percipiente l'indennizzo darà esecuzione al titolo risarcitorio ottenuto nei confronti dell'autore del reato. Nelle stesse circostanze, peraltro, si porrà la necessità che il fondo dia effettività al diritto risarcitorio, che, in una misura pari all'indennizzo erogato alla vittima, il meccanismo della surrogazione legale trasferisce al fondo.

Peraltro, giova avvertire che gli argomenti fin qui lumeggiati assumono rinnovato rilievo pratico alla luce del fatto che la Corte di Giustizia europea – investita di una questione pregiudiziale sollevata da CC 31 gennaio 2019, n. 2964, DPC 15 marzo 2019, nt. ANRÒ, *L'ordinamento italiano e l'indennizzo alle vittime di reato intenzionale violento, tra principi di uguaglianza e criteri di equità: la parola torna alla Corte di Giustizia?*, relativa al dubbio che l'importo di Euro 4.800 dell'indennizzo stabilito dal d.m. 31 agosto 2017 (emanato in base all'abilitazione di cui della l. n. 122 del 2016, art. 11, comma 3 e successive modifiche), in quanto erogazione di importo fisso (e, dunque, ritenuta palesemente « non adeguata », collocabile « nell'area dell'irrisorio » e « non equa » dai nostri supremi Giudici) – con sentenza del 16 luglio 2020 (CGUE 16 luglio 2020, n. 129/19, in RCP, 20020, 1808 nt. Cerlon, *La CGUE scioglie i dubbi sull'esatta portata della Direttiva 2004/80/CE e la Suprema Corte condanna: fine della storia?*) ha ritenuto che «l'art. 12, par. 2, direttiva 2004/80 dev'essere interpretato nel senso che un indennizzo forfetario concesso alle vittime di violenza sessuale sulla base di un sistema nazionale di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti non può essere qualificato come «equo ed adeguato», ai sensi di tale disposizione, qualora sia fissato senza tenere conto della gravità delle conseguenze del reato per le vittime, e non rappresenti quindi un appropriato contributo al ristoro del danno materiale e morale subito».

E può annotarsi, a conclusione della specifica vicenda che ha indotto la CGUE a pronunciarsi nel 2020, che CC 24 novembre 2020, n. 26757 ha voluto fare appello alla poco convincente tesi del «soggetto due volte pagatore» nel liquidare il risarcimento del danno per illecito comunitario chiesto allo Stato dalla ricorrente nel giudizio di merito foriero del rinvio alla CGUE, avallando la liquidazione di tale danno pari a 50.000 euro effettuata dalla corte territoriale, per poi scomputare da tale montante le somme che la ricorrente aveva ricevuto nelle more del giudizio in base alle successive modifiche della normativa italiana sull'indennizzo alle vittime di reati intenzionali violenti. La Corte ha così perso un'occasione importante per prendere le distanze da un ragionamento – addirittura un «principio» viene a definirlo la sentenza di cui si discorre – che non può spiegare il senso del riscontro del defalco, in luogo del quale avrebbe dovuto invece essere posto il risultato dell'analisi focalizzata sul titolo di legge che dispone il

beneficio, che la stessa sentenza non ha ommesso di compiere per chiarire la «ragione giustificatrice dell'attribuzione patrimoniale entrata nel patrimonio del danneggiato» nel caso che esaminava. Così facendo, infatti, la Corte ha verificato come la normativa che da titolo al beneficio si preoccupi di negarne la corresponsione qualora la vittima istante abbia ricevuto dal responsabile un risarcimento in una misura pari o superiore a quella dell'indennizzo (l. 122/2016, art. 12, comma 1, lett. e ed e-bis). Alla Corte sarebbe bastato valorizzare questo riscontro per desumere con certezza la volontà normativa di coordinare nel segno del difalco la corresponsione del beneficio in parola con qualsiasi somma ricevuta dal beneficiario a titolo di risarcimento del danno in conseguenza dei medesimi fatti legittimanti alla erogazione dell'indennizzo.

Come si vede il coordinamento fra danni e benefici continua a condividere col diavolo l'attitudine ad acquattarsi nei dettagli, inducendo a chiedersi — in circostanze come quelle che si sono lumeggiate — se i sicuri e immediati costi di transazione che esso determina affinché le sue ideali virtù possano essere realizzate in concreto attraverso surrogazioni e regressi valgano davvero il beneficio che l'erario può realisticamente sperare di conseguire votandosi a questo obiettivo virtuoso (che virtuoso pare essere solo in linea teorica, come visto).

5.2.8. Benefici alle vittime del disastro di Ustica

Muniti di queste poco confortanti consapevolezza si può toccare un altro contesto che ha finito per generare un confronto con la grammatica giurisprudenziale del defalco del beneficio dal danno in uno scenario ove ricorre la coincidenza soggettiva fra il debitore dell'obbligazione risarcitoria e debitore del beneficio, come tale esposto al rischio di propiziare l'applicazione della temibile « tesi del debitore che paga due volte » messa disinvoltamente a punto dall'adunanza del Consiglio di Stato. L'esito interessa nuovamente lo Stato italiano per effetto della doppia veste giuridicamente assunta dall'ente esponenziale della nazione in conseguenza della strage di Ustica. Se « lo Stato siamo noi » (ma, in questo caso, non nel senso nobile descritto in alcune « pagine necessarie » riproposte, CALAMANDREI, 2011), tutti i contribuenti italiani sono erogatori di indennità solidaristiche alle vittime (lo si è fatto con la l. 8 agosto 1995, n. 340, recante « Estensione dei benefici di cui agli articoli 4 e 5 della legge 20 ottobre 1990, n. 302, ai familiari delle vittime del disastro aereo di Ustica del 27 giugno 1980 »; cui *adde* l'art. 1, comma 1270, della l. 27 dicembre 2006, n. 296 — legge finanziaria 2007, che con la rubrica « Estensione benefici ai familiari del disastro di Ustica e vittime della "banda della Uno bianca" », estende (la norma era stata vendicativamente abrogata dalla finanziaria 2011, salvo essere ripristinata dall'art. 10, comma 2, d.lgs. 24 febbraio 2012, n. 20) alle vittime del disastro di Ustica anche le provvidenze recate dalla più recente normativa in tema di vittime del terrorismo, ovvero la l. 3 agosto 2004, n. 206). E al contempo siamo tutti civilmente responsabili dei danni seguiti alla tragica esplosione in volo del DC 9 dell'Itavia sui cieli del Tirreno (CC 5 maggio 2009 n. 10285, FI, 2009, I, 2064, su cui COMENALE PINTO, *Ustica e la sicurezza dello spazio aereo*, RDN, 2010, 719, che ha statuito sulla domanda proposta dall'Itavia nei confronti del Ministero della Difesa e di quello dei Trasporti; T Palermo 10 settembre 2011, FI, 2012, I, 1195, leggibile nella sua lunghissima integralità in FI, *Le banche dati, archivio Merito ed extra*, 2012, su cui GUARNERI, *Il disastro aereo di Ustica: pluralità di ipotesi causali e criterio della probabilità prevalente*, RCP, 2012, 194, che ha statuito sulla domanda proposta nei confronti del solo Ministero della Difesa da parte dei parenti delle vittime per il depistaggio operato per sviare le indagini; CC 22 ottobre 2013, n. 23933, FI, 2013, I, 3419, nt. MANENTI, *Il punto sulle vertenze risarcitorie conseguenti al disastro di Ustica*, che ha statuito sulla necessità di estendere al ministro dei Trasporti l'azione risarcitoria promossa da un imprenditore socio della società fallita in esito al disastro aereo).

In questo quadro generale è stato stabilito che il danno riconosciuto in sede risarcitoria agli eredi delle vittime debba tener conto di (una parte di) quanto la collettività ha erogato loro a titolo di erogazioni

nominalmente solidaristiche. E questo non perché ricorra un'ipotesi di *clcd*, che, correttamente, non trova mai menzione nelle ben 159 cartelle composte dal Tribunale di Palermo per rispondere alle pretese degli eredi di quanti ebbero in sorte di prendere quel tragico volo. Ma perché — il giudice monocratico palermitano ha avuto buon gioco nel rilevarlo — il titolo di queste attribuzioni è stato concepito dalla legge che le ha concesse in modo tale da rendere difficilmente contestabile che tali somme abbiano (natura e siano espressione di) una funzione risarcitoria (T Palermo, 10 settembre 2011, cit., punti da 547 a 550). A sostegno di quest'affermazione si pone una lettura del comma 3, dell'art. 10, della legge n. 302/1990, che — come visto — istituisce a chiare lettere un'ipotesi di surrogazione legale a favore dello Stato erogante la sicurezza sociale nelle circostanze e nelle forme previste da quella normativa, quasi a simboleggiare un intento che un non addetto ai lavori comprenderebbe sentendo dire che quei soldi non sono donati, ma sono anticipati in una situazione di bisogno, nella quale lo Stato si determina — così mostrando non già la causa, ma il motivo costituzionalmente solidaristico della sua azione — a correre l'alea legata all'incapacità di veder soddisfatto concretamente il credito ricevuto per surrogazione. Ma la vicenda nasce e muore all'interno di un circuito attributivo della ricchezza all'origine del quale sta uno spostamento di risorse geneticamente giustificato dall'art. 2043 c.c., e di conseguenza connotato da una chiara funzione compensativa, che fa premio sulla possibilità di ravvedere in tale beneficio l'assolvimento di una funzione solidaristico-assistenziale.

La sentenza palermitana ha poi opinato che nella circostanza vagliata l'operare del defalco potesse essere revocato in dubbio da un problema descritto in questi termini: « è comunque altrettanto evidente che tale surrogazione, riguardando soltanto il diritto degli attori al risarcimento del danno "nei confronti dei responsabili dei fatti delittuosi", non si verifica riguardo al diritto, riconosciuto con la presente sentenza, al risarcimento del danno derivante dalle condotte di ostacolo all'accertamento della verità ascritte al Ministero della Difesa ». Si lasciava così intendere di ritenere che l'elargizione potesse essere ritenuta operante in defalco solo con riferimento al danno determinato da una condotta integrante il fatto delittuoso che si desse quale causa diretta dell'evento determinante il danno ai beneficiari dall'elargizione. Rilievo cui potrebbe ribattersi che l'aver la legge descrivente l'elargizione e le modalità di erogazione riferito l'operare della surrogazione nei termini colti e valorizzati dal giudice palermitano, non impedisce di considerare come quei « fatti delittuosi » assumano piena rilevanza, quanto alla capacità di implicare il venire esistenza di un danno, per il tramite dell'art. 185 c.p., in uno con l'art. 2049 c.c. In questa luce perde pregnanza verificare se il danno sottoposto a defalco, sia determinato da un'omissione di controllo e vigilanza del Ministero che abbia direttamente determinato danno al superstite della strage di Ustica o se tale danno sia sottoposto a defalco rispetto alle conseguenze risarcitorie di una condotta di depistaggio, le cui modalità di concreta attuazione sono sempre comunque riferibile a preposti della P.A. responsabile, così determinando nella sfera dei beneficiari dell'elargizione un ambito di conseguenze risarcitorie che possano ritenersi idealmente più remote rispetto ai danni direttamente causati dall'evento (che, nella sua materialità, resta sempre quello dell'esplosione dell'aeromobile in volo), anche perché depistare, sul piano civilistico, significa aver dolosamente impedito la realizzabilità della pretesa risarcitoria promovibile contro l'autore della condotta che materialmente determinò l'esplosione del DC 9.

Il caso Ustica ha poi propiziato l'invocazione della *clcd* al cospetto della pretesa dell'assicuratore dell'aeromobile Itavia distrutto nel disastro di promuovere azione risarcitoria nei confronti delle amministrazioni statali responsabili, sebbene fosse stata già indennizzata dall'assicuratore dell'aeromobile. Involgendo una situazione triadica « pura » di defalco del beneficio dal danno, questo problema sarà esaminato a tempo debito.

5.2.9. Benefici nel caso di Vajont, Stava e di altri disastri

La complessa verifica intrapresa intorno a situazioni nelle quali lo « Stato sovventore » eroga i suoi benefici quando i destinatari del trasferimento di risorse possono assumere veste di legittimati attivi a una pretesa risarcitoria nei confronti dell'ente esponenziale della collettività, candidandosi all'applicazione della semplicistica tesi del « debitore che paga due volte », cara all'adunanza del Consiglio di Stato, impone di esaminare un ultimo, relevantissimo capitolo. Esso riguarda un'ampia schiera di eventi catastrofici/disastri accomunati dal fatto di non essere ascrivibili all'imponderabile, ma a un soggetto suscettibile di essere passivamente legittimato a vedersi imputare una parte o tutti i danni che tali disastri hanno prodotto, che in date occasioni può coincidere con lo stesso Stato o con una sua articolazione territoriale. Ciò determina una chiara situazione di potenziale scomputo tutte le non rare volte che lo Stato (o una sua articolazione) abbia investito risorse per soccorrere, aiutare e attribuire ristoro alle vittime di tali accadimenti in nome della solidarietà nazionale, tenendo conto, di contro, che nessuno, nemmeno il più fervente talebano del principio di indifferenza, ha mai osato sostenere che la solidarietà privata innescata dalle catastrofi e accompagnata da una causa donativa possa determinare un problema di scomputabilità del danno (la situazione, in un altrove assai diverso, segnato dall'eccezionalismo del disastro del « Nine Eleven », è invece parsa meritevole di esplorazione dottrinale, KATZ, 2003, 547).

Certo, possono darsi situazioni nelle quali, nell'ottica precauzionale, l'imponderabile può dichiararsi ponderabile, come nel caso della vicenda vagliata da un'assai discussa sentenza di legittimità penale (CP 25 marzo 2016 — ud. 19 novembre 2015 n. 12748, DPC 2016, già processata da GUP T L'Aquila 22 ottobre 2012, GP, nt. VALBONESI, *La colpa trema: il terremoto di L'Aquila e la condanna agli scienziati della commissione grandi rischi*; e da A L'Aquila 10 novembre 2014, AP 2015, 302, nt. CIVELLO, *Il caso del terremoto dell'Aquila (prime note alla sentenza d'appello)*, ma — almeno allo stato delle conoscenze scientifiche — si può convenire che gli eventi sismici identifichino il paradigma più sicuro dei disastri naturali che impediscono di pensare che quanti siano danneggiati da tali eventi abbiano la possibilità di identificare un legittimato passivo alle proprie pretese risarcitorie, salvo, va da sé, verificare come alcuni di questi ipotetici legittimati abbiano rispettato prescrizioni precauzionali adottabili per elidere o mitigare un danno certo imprevedibile, quanto al momento della sua precisa verifica, ma strutturalmente preconizzabile, quanto alla consapevolezza di vivere in una zona caratterizzata da un livello di sismicità più o meno marcato.

CP 25 marzo 2016, cit., che ha assolto i tecnici/scienziati che presero parte alle riunioni della « Commissione grandi rischi » accusata di aver sottovalutato e minimizzato il rischio tellurico, ha però condannato il rappresentante della Protezione civile autore di una pubblica comunicazione che aveva inopportuno rassicurato la popolazione della città poco prima che il sisma si scatenasse. Per effetto dell'art. 2049 c.c. la circostanza prelude alla condanna civile della Presidenza del Consiglio, aprendo così la strada a ipotizzabili situazioni di defalco, fra contributi, indennizzi e provvidenze disposte a seguito del sisma e risarcimento del danno integrale da « sisma illecitamente tranquillizzato » (si tratta a ben vedere di una situazione che potrebbe apparire diversa da quella che in passato ha indotto a ritenere non applicabile la clcd nel caso dei contributi ricevuti dallo Stato da un danneggiato a seguito della l. 14 maggio 1981, n. 219, recante « Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 19 marzo 1981, n. 75, recante ulteriori interventi in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del novembre 1980 e del febbraio 1981. Provvedimenti organici per la ricostruzione e lo sviluppo dei territori colpiti », si veda CC 21 agosto 1998 n. 8321, RFI, 1998, v. *Danni civili*, n. 267, la quale rilevò con modo spicci che il lucro non può compensarsi col danno se trae fonte da un titolo diverso).

E lo stesso potrebbe accadere per il disastro di Rigopiano, oggetto — come vedremo — dell'intervento solidaristico dello Stato e al centro di un procedimento penale che vede imputati anche pubblici

amministratori. Non è del resto escluso, ed è anzi assai probabile, che per lo « Stato sovventore » nuove legittimazioni passive prendano a maturare in futuro di fronte ai mutamenti climatici in atto (tenendo conto che lo Stato già dispone finanziamenti speciali per sovvenire gli enti territoriali investiti da contenziosi che li interessino a seguito di « calamità naturali o cedimenti strutturali », come per esempio previsto dall'art. 4, recante « Fondo per contenziosi connessi a sentenze esecutive relative a calamità o cedimenti » del d.l. 24 giugno 2016, n. 113, conv., con modif., nella l. 7 agosto 2016, n. 146), accanto a quelli ormai consueti quando si omettono precauzioni idonee a evitare o contenere disastri legati a eventi meteo più o meno estremi (in tema ROBERTI, *Responsabilità extracontrattuale della P.A. per omessa allerta meteo e concorso di colpa del danneggiato — nt. a T Genova 8 agosto 2017*, DR, 2019, 138), se si considera la veste sempre più « scientifica » che l'avanzamento della tecnologia pare assegnare alla meteorologia, in uno con la collaterale rivendicazione di *status* professionali da parte degli addetti ai lavori (v. la proposta di legge C. 3994 presentata il 21 luglio 2016 alla Camera dei Deputati, recante « Modifica dell'articolo 111 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e altre disposizioni in materia di disciplina dei servizi informativi meteorologici e di formazione alla professione di meteorologo »).

Lasciando da un canto i terremoti e la crescente capacità della meteorologia di istituire certezze in quanti vivono sotto gli eventi atmosferici che in cielo prendono luogo, i giudici di legittimità si sono più volte trovati a vagliare il problema dello scomputo in vicende connotate da estrema drammaticità, com'è accaduto dopo i disastri di Vajont e di Stava. Dopo la catastrofe veneta, lo Stato, quando l'istituzione degli enti regionali era di là da venire, intervenne prontamente e con centralistica decisione per venire incontro alla devastazione procurata alle comunità di Erto e Casso e a tutta la valle annichilita da quell'onda di piena notturna (l. 4 novembre 1963, n. 1457, recante « Provvidenze a favore delle zone devastate dalla catastrofe del Vajont del 9 ottobre 1963 »). Lo fece oculatamente, per quanto qui interessa, prevedendo che tutti gli importi oggetto delle provvidenze previste a vantaggio dei vari soggetti pubblici e privati beneficiari degli aiuti fossero « concessi a titolo di anticipazione sul risarcimento dei danni patrimoniali spettante ai danneggiati in seguito all'accertamento di eventuali responsabilità », mettendo così in chiaro che, nei limiti delle somme anticipate, lo Stato si sarebbe surrogato nei diritti vantati dai beneficiari nei confronti degli eventuali responsabili (inequivoco in tal senso l'art. 3-*bis* della l. n. 1457/1963, come aggiunto dall'art. 5 della (di poco successiva) l. 31 maggio 1964, n. 357). La stessa attenzione non fu però rinnovata nelle numerose leggi speciali susseguitesi negli anni successivi per completare il quadro delle provvidenze e dei contributi trasferiti dall'erario statale a vantaggio dei soggetti pubblici e privati danneggiati dalla catastrofe (l. 19 dicembre 1973, n. 837, recante « Ulteriori interventi a favore della zona del Vajont »; l. 8 giugno 1978, n. 306, recante « Ulteriore finanziamento di provvidenze a favore delle zone colpite dalla catastrofe del Vajont »; l. 10 maggio 1983, n. 190, « Ulteriori interventi in favore delle zone colpite dalla catastrofe del Vajont »).

La Cassazione aveva ragionato sulla previsione della surroga contenuta nelle leggi del post tragedia senza ricavarne in modo esplicito l'attitudine a defalcare il danno, ma per arrivare alla conclusione, contigua a questo esito, che « le somme erogate dallo Stato in favore dei danneggiati dal disastro del Vajont, secondo la previsione delle l. 4 novembre 1963, n. 1457 e 31 maggio 1964, n. 357, configurano anticipazioni sui danni patrimoniali che sarebbero loro spettati in seguito all'accertamento di eventuali responsabilità, rivolte ad accelerare l'opera di ricostruzione e ripristino nelle zone devastate, e determinate secondo parametri provvisori disancorati dal completo e definitivo ristoro dei pregiudizi subiti, le quali non escludono il diritto dei danneggiati medesimi di agire contro i suddetti responsabili per il ristoro del danno non coperto dall'intervento pubblico, la cui quantificazione resta affidata al giudice adito con piena libertà d'indagine, secondo le norme comuni e senza alcun vincolo derivante dagli accertamenti espletati in sede amministrativa » (CC 7 maggio 1983 n. 3123, RFI, 1983, v. *Danni civili*, n. 43). Sta di fatto che 37 anni dopo, le conseguenze civili del disastro trovarono composizione

globale con un accordo transattivo siglato il 27 luglio 2000 fra l'amministrazione dello Stato e gli altri due civilmente corresponsabili Enel e Montedison.

Il tema dello scomputo assunse così rilievo giurisprudenziale solo nell'ambito di due separati giudizi civili promossi dai tre comuni che resistettero a ogni lusinga transattiva fino alla definizione dei giudizi in sede di legittimità. Da una parte i comuni di Erto e Casso, che nel 1976 avevano promosso un giudizio contro l'ENEL. Dall'altra il comune di Castellavazzo, che nel 1979 aveva rivolto la propria pretesa risarcitoria sia nei confronti dell'ENEL che della Montedison (ricostruisce la vicenda MANTELETO, 2013, 147 ss.). Lo scenario non corrispondeva alla situazione tipo che in questo segmento della trattazione si va esaminando: non si davano 2 soggetti e 2 titoli distinti, ma 2 titoli e 3 soggetti distinti, perché un civilmente responsabile mirava ad avvalersi della circostanza che il danneggiato avesse ricevuto benefici dallo Stato, elidendo nella misura del beneficio ricevuto il danno reclamabile. La Cassazione s'impegnò a verificare il tema dello scomputo dei contributi versati ai comuni beneficiari dal *quantum* del risarcimento richiesto, applicando la tradizionale grammatica della *clcd* ripercorsa nel § 3 (CC 19 giugno 1996 n. 5650, DR, 1996, 698, nt. COLONNA, *Vajont: ultimo atto*). Da un canto condusse la verifica della derivazione causale del beneficio dall'evento in base all'art. 1223 c.c. Dall'altro, ritenne di ancorare l'esame dell'omogeneità del titolo all'art. 1243 c.c., riportando in auge l'idea, già stigmatizzata nel 1951 (R. SCOGNAMIGLIO, 2010, 290-91), che il requisito della omogeneità impedisca la compensazione di un beneficio patrimoniale con una posta risarcibile che, nell'impostazione offerta dal caso, assumeva solo foggia di danno non patrimoniale, e su questa base, avvalendosi di un malriposto richiamo all'istituto della compensazione dei crediti (come messo in luce da COLONNA, 1996, 707), negò ingresso alla *clcd*. Una seconda sentenza di legittimità di lì a poco emanata in fattispecie analoga (CC 15 aprile 1998 n. 3807), la cui motivazione restò affidata allo stesso estensore della prima, ritrattò il richiamo all'art. 1243 c.c., ma perseverò nel ritenere non applicabile lo scomputo, in una motivazione che in modo poco persuasivo giustificava l'operare della *clcd* nell'ambito dell'art. 1223 c.c. in base al « principio superiore logico » vietante l'arricchimento ingiustificato, per poi alludere all'equità e così giustificare l'idea di non ammettere lo scomputo, anche in considerazione della condotta processuale del convenuto responsabile, persuaso « di potersi giovare, in via di eccezione, di questi stessi benefici che altri (lo Stato, gli enti pubblici, la solidarietà collettiva) aveva erogato proprio per assicurare l'immediatezza di un soccorso costituzionalmente doveroso ».

In retrospettiva, nelle argomentazioni cercate (è proprio il caso di dirlo) dalla Cassazione per risolvere il problema dello scomputo del beneficio statale dal danno risarcibile dal privato nel caso del Vajont, si coglie l'identificazione di un condivisibile tema di fondo, che attiene a una percepita e tecnicamente rilevata « ingiustizia » conseguente alla scelta di ammettere il defalco invocato. Tuttavia all'epoca questa percezione non seppe tradursi nell'applicazione al caso di una argomentazione idonea a tradurre questa « ingiustizia » nell'ambito della identificazione degli elementi tecnici atti a legittimare la scelta di respingere il defalco. Come questa soluzione sarebbe articolata oggi, all'indomani degli arresti resi dalle S.U. in tema di *clcd* nel maggio del 2018 per coerenza espositiva lo si vedrà più avanti, allorché si esamineranno unitariamente le situazioni ove il tema dello scomputo si dà in presenza di una duplicità di titoli (quello del beneficio e quello del risarcimento) che presiedono a un trasferimento di ricchezza coinvolgente tre distinti soggetti. La vicenda giurisprudenziale che fissò le conseguenze risarcitorie della catastrofe del Vajont si chiuse quindi con un esito netto, ancorché sorretto da un'argomentazione poco persuasiva: al danneggiante non è concesso invocare la *clcd* per vedere decurtato il proprio *quantum debeat* in misura corrispondente al beneficio ricevuto da un soggetto diverso dal danneggiante stesso. Si portò ben oltre questa conclusione la giurisprudenza di merito, mai approdata in legittimità, che vagliò l'applicabilità della *clcd* nei giudizi risarcitori innescati da un'altra tragedia determinata dalla volontà di sfruttare in modo insostenibile una risorsa naturale: quella di Stava (per l'accertamento delle

responsabilità penali individuali, e conseguentemente di quella civile della Montedison, in uno con quella della provincia autonoma di Trento per omesse verifiche e controlli, CP 6 dicembre 1990, Bonetti, FI 1992, II, 36). Nelle sentenze edite relative alla vicenda (T Trento 16 settembre 2002, FI 2003, I, 623; T Trento 10 giugno 2002, RGA, 2004, 510, nt. PRATI, *La compromissione della reputazione turistica come danno morale risarcibile in capo all'Ente territoriale*, la corte territorialmente competente promosse una lettura assai soggettiva della tradizionale grammatica applicativa della clcd, giungendo per il suo tramite a sovvertire l'inequivoco dato normativo indicato dalla legge della provincia autonoma di Trento recante i contributi e le provvidenze destinate a beneficiare le vittime delle acque del torrente Stava. La normativa rilevante (art. 1, comma 3, l. Provincia autonoma di Trento n. 10/1986, che ripeteva la previsione dal d.l. 24 settembre 1985, n. 480, con il quale lo Stato aveva trasferito le risorse alla provincia) recitava, mettendosi al servizio dell'anticipazione di un'attribuzione patrimoniale saldamente ancorata alla logica dell'art. 2043 c.c.: « le provvidenze previste dalla presente legge, ad eccezione di quelle previste dal capo V, sono concesse a titolo di anticipazione sul risarcimento dei danni patrimoniali spettante ai danneggiati in seguito all'accertamento di eventuali responsabilità ». E l'art. 6 della normativa in questione ribadiva: « 1. I contributi e le provvidenze previsti dai precedenti articoli sono concessi a titolo di anticipazione sul risarcimento dei danni patrimoniali spettante ai danneggiati in seguito all'accertamento di eventuali responsabilità. 2. Nei limiti delle somme anticipate, lo Stato e la provincia autonoma di Trento sono surrogati ai beneficiari delle anticipazioni nel diritto al risarcimento dei danni patrimoniali nei confronti degli eventuali responsabili, salvo l'obbligo della provincia autonoma di Trento di restituire allo Stato le somme eventualmente recuperate. 3. Nel caso che il diritto di surrogazione non possa essere esercitato, le somme anticipate restano definitivamente acquisite ai beneficiari ».

E così, al cospetto del risarcimento chiesto da una falegnameria spazzata via dal torrente, alla Provincia autonoma di Trento, che aveva già erogato in base alla legislazione speciale e a titolo di contributo per il ripianamento del danno patrimoniale alla società attrice somme trasferite all'ente territoriale dall'erario nazionale per un importo ben maggiore di quanto l'impresa danneggiata in seguito aveva reclamato in giudizio, si sostenne « che ad un più approfondito esame dell'intero contesto normativo [l'intervento finanziario recato dalla legge provinciale] non era limitato agli aspetti risarcitori, bensì mirava, attraverso provvidenze pubbliche, ad interventi di urgente solidarietà in favore dei colpiti dal disastro, in relazione al dovere di cui all'art. 2 Cost. (...) il fatto che l'ente pubblico cui incombeva il dovere di erogare le provvidenze sulla base della normativa richiamata (la provincia autonoma di Trento) è al contempo civilmente (cor)responsabile per i danni causati dal disastro, sulla base delle sentenze pronunciate dall'autorità giudiziaria [non muta] la natura giuridica dei contributi, che mantengono la caratteristica di poste solidaristiche e non risarcitorie, così come non muta la posizione della PAT, che in tal caso ha agito come ente pubblico erogatore di provvidenze per scopi di solidarietà sociale, in attuazione di precisi dettati normativi, non già come obbligato civilmente per il risarcimento dei danni. [Si concludeva che fosse] irrilevante, sotto il profilo risarcitorio, che i vantaggi patrimoniali conseguiti dall'attrice per effetto della contribuzione pubblica occasionata dall'illecito siano stati superiori a tutti i danni subiti a causa dell'illecito stesso, comprensivi dei danni di cui si chiede in questa sede il risarcimento » (così, T Trento 16 settembre 2002, cit.). In precedenza lo stesso estensore aveva escluso l'operare della clcd nel caso di una richiesta risarcitoria avanzata dalla congiunta di una vittima deceduta nel disastro di Stava, sul rilievo che l'attrice nella circostanza invocasse un danno avente natura non patrimoniale, tale da non apparire omogeneo all'intento di corrispondere somme a titolo di anticipazione sul danno patrimoniale, come puntualizzato dalla normativa della Provincia autonoma di Trento, soggiungendo che « la dottrina prevalente ritiene infatti che non sia possibile comparare entità quali gioie e dolori, non suscettibili di operazioni meramente matematiche. Anche nel caso in cui chi subisca il danno riceva un arricchimento

patrimoniale, non è possibile compensare entità tra loro eterogenee, in quanto il vantaggio patrimoniale si trova, rispetto al fatto produttivo del danno morale, in rapporto di mera occasionalità, che non può giustificare alcuna compensazione» (così, T Trento 15 gennaio 1999 — decisa il — R.G. 199/1997, inedita).

I drammatici fatti di Genova dell'agosto 2018 hanno attualizzato e orientato al futuro il senso delle considerazioni svolte in questo paragrafo. Per provare a ipotizzare in che modo esse troveranno applicazione dopo il catastrofico crollo è utile compulsare — in coerenza con la necessità di muovere sempre dall'analisi casistica del titolo cui accedono i benefici erogati dalla mano pubblica quando un problema di scomputo risarcitorio si pone — il già robusto plesso normativo che il collasso del ponte sul Polcevera ha propiziato per attivare la gestione dell'emergenza, con una pluralità di misure disponenti all'allocazione degli svariati flussi di risorse (per milioni di euro) necessari a far fronte alle tante spese straordinarie che la vicenda ha sollecitato all'erario. Sotto questo profilo l'attenzione per la natura risarcitoria dei benefici si è palesata fin dal primo atto amministrativo emanato a pochi giorni del disastro (ord. 20 agosto 2019 del Capo del Dipartimento della Protezione Civile, n. 539, recante « Primi interventi urgenti di protezione civile in conseguenza dell'emergenza determinatasi a seguito del crollo di un tratto del viadotto Polcevera dell'autostrada A10, nel Comune di Genova, noto come ponte Morandi, avvenuto nella mattinata del 14 agosto 2018 »), ove all'art. 11.1 si è previsto che « le attività di raccolta, trasporto, recupero e/o smaltimento dei materiali derivanti dal crollo del ponte, nonché quelli originatisi per effetto dell'impatto del crollo su strutture e infrastrutture pubbliche e private sono a carico del gestore dell'infrastruttura autostradale A10 — quale produttore del materiale medesimo — che provvede ai connessi oneri con proprie risorse » precisando che « in caso di inerzia del gestore autostradale ovvero in presenza di pericolo per la pubblica e privata incolumità causata dal crollo ovvero dalla presenza di macerie su suoli pubblici o privati, il Commissario delegato ovvero il Comune di Genova o le altre pubbliche amministrazioni a vario titolo coinvolte provvedono alla raccolta, al trasporto, al recupero e/o allo smaltimento dei materiali secondo quanto previsto dal presente articolo, con oneri a carico dei fondi di cui all'art. 2, in forma di anticipazione, con contestuale attivazione delle azioni di rivalsa sul gestore autostradale da parte del Commissario delegato ».

Ma è il d.l. 28 settembre 2018, n. 109, conv., con modif., nella l. 16 novembre 2018, n. 130, a meritare la massima attenzione. Fra le altre cose, esso individua i benefici necessari a sovvenire i tantissimi danneggiati dall'evento, definendoli « sostegni » (dando il là al riconoscimento di un nomeclatore legislativo che l'emergenza Covid ha continuato ad esaltare). Che sono riservati: alle imprese danneggiate in conseguenza dell'evento, nella misura del calo di fatturato accusato e dimostrato dalle scritture contabili, ed entro limiti forfettari (art. 4); agli operatori economici danneggiati in conseguenza dell'evento, comprendendo i costi degli espropri resisi necessari e il danno emergente alle strutture, gli immobili e a vari beni mobili, prevedendo che tali indennità, con formula di sfidante applicazione, siano riconosciute « al netto dell'indennizzo assicurativo o del risarcimento erogato da altri soggetti pubblici o privati, nonché delle altre agevolazioni pubbliche eventualmente percepite dall'interessato per le medesime finalità del presente articolo » (art. 4-*bis*, spec. comma 7); ai lavoratori, mediante misure di sostegno al reddito poste a carico del Fondo sociale per occupazione e formazione (art. 4-*ter*, modificato dall'art. 15, comma 4, d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, conv., con modif., in l. 28 febbraio 2020, n. 8). Sono previsti anche flussi di spesa per la Regione Liguria, Comune di Genova e Commissario (affinché li eroghi agli autotrasportatori danneggiati dai maggiori costi da sostenersi fino al ripristino della viabilità), per garantire la mobilità compromessa dal disastro; risorse per l'ottimizzazione dei flussi veicolari logistici nel porto di Genova rivolte a vari soggetti pubblici per gestire le criticità indotte dal crollo; e ancora varie altre misure che non è qui il caso di menzionare. Tutti questi flussi di risorse, attinenti al sostegno che lo Stato ha voluto prevedere in conseguenza del collasso del ponte, sono appropriatamente sottoposti a

surrogazione da parte del soggetto erogatore, con una felice e sintetica formula normativa: « nei limiti delle risorse erogate dallo Stato ai beneficiari delle provvidenze previste ai sensi del presente capo, lo Stato è surrogato nei diritti dei beneficiari stessi nei confronti dei soggetti responsabili dell'evento, ai sensi dell'articolo 1203, numero 5), del codice civile. Restano fermi gli ulteriori diritti dei predetti beneficiari nei confronti degli stessi responsabili dell'evento » (art. 11). La stessa attenzione non è stata colpevolmente usata dal legislatore nel sovvenire, in ogni occasione con 10 milioni di euro (una specie di barème predeterminato della sovvenzione a fondo perduto, parrebbe), alle necessità dei familiari delle vittime perite, prima nel disastro ferroviario di Viareggio (l. 7 luglio 2010, n. 106, art. 1), poi in quello di Andria-Corato (art. 5-*bis*, d.l. 24 giugno 2016, n. 113, conv., con modif., nella l. 7 agosto 2016, n. 160) e ancora nel caso del disastro di Rigopiano (art. 4-*bis*, d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, conv., con modif., nella l. 11 febbraio 2019, n. 12), tutte situazioni accomunate dal fatto di indicare soggetti privati, altri rispetto allo Stato, quali legittimati passivi principali delle pretese risarcitorie delle vittime.

È un peccato che la legge seguita al collasso del « ponte Morandi » non abbia inteso stabilire una competenza speciale, che forse avrebbe potuto essere associata all'istituzione di una sezione *ad hoc* del Tribunale di Genova, per gestire il contenzioso risarcitorio che nei prossimi anni fatalmente si dipanerà dal disastro nei confronti dei soggetti individuati quali civilmente responsabili dell'evento, così come è stato fatto stabilendo per legge la competenza esclusiva del giudice amministrativo del TAR Liguria a conoscere tutte le controversie riguardanti gli atti adottati dal commissario straordinario (art. 10). È lecito ipotizzare che legioni di avvocati della città della lanterna siano già alacremente al lavoro per rappresentare gli interessi di centinaia (se non di migliaia) posizioni soggettive incise dalle conseguenze del crollo, con una foltissima rappresentanza di assicuratori necessariamente chiamati a intervenire o ad agire autonomamente in questo dilagante contenzioso, tenuto conto che sarà compito istituzionale dell'avvocatura dello Stato intervenire in giudizio, o promuovere autonome azioni di responsabilità in esito alle realizzatesi surrogazioni dello Stato sovventore (anzi: « sostenente »). Quel che appare ragionevolmente certo, tuttavia, è che una eventuale responsabilità solidale dello Stato, accertata collateralmente alla responsabilità che fosse ritenuta discendere dalla norma di responsabilità azionata nei confronti del concessionario della rete autostradale (sia essa l'art. 2053 o l'art. 2051 c.c.), comporterà la considerazione contabile del defalco, attesa la natura risarcitoria che l'apparato normativo appena lumeggiato inequivocabilmente imprime ai benefici erogati dall'erario.

5.3. Commisurazione del danno quando il beneficio si dà nell'ambito di rapporti obbligatori triadici

E veniamo adesso al terzo, conclusivo (e nella prassi relevantissimo) scenario nel quale il problema dell'incontro fra danno e beneficio può darsi, secondo l'inquadramento oggi accolto dai consessi di nomofilachia della giurisprudenza amministrativa e civile. Si tratta — lo si è visto — di fattispecie caratterizzate dalla presenza di spostamenti di ricchezza operati da distinti soggetti nei confronti del medesimo patrimonio, ma in ragione di finalità di cui occorre verificare, attraverso una meditata analisi della causa che giustifica questi spostamenti, la sovrapposibilità. Possono darsi in questo schema ipotesi non frequenti nelle quali lo Stato dispone in via legislativa l'erogazione del beneficio senza preoccuparsi di chiarirne (in modo implicito, e tuttavia univoco) il titolo, con la previsione di contestuali meccanismi di recupero delle somme erogate in via di surrogazione o regresso. In scenari del genere la veduta che sarebbe pronta a essere compiuta issandosi sui bastioni del principio di indifferenza di cui all'art. 1223 c.c. deve fare i conti col problema di riuscire a giustificare l'idea che l'attribuzione operata dallo Stato corra il rischio di essere incamerata dal danneggiante, decurtando il *quantum* del risarcimento dovuto al danneggiato nella misura corrispondente al costo sostenuto dallo Stato. Ma prescindendo da tali ipotesi, negli scenari che ci si accinge ad esplorare grande rilievo finiscono per assumere gli schemi di

ragionamento e i problemi conformati dalla tecnica del contratto di assicurazione, che nel suo schema generale è il macrotipo negoziale al quale in vario modo fanno riferimento i benefici pubblici e privati che in questi scenari pervengono al danneggiato.

5.3.1. Assicurazione infortuni sul lavoro: danno differenziale ed infortuni in itinere

Nel campo dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, dove un rapporto triadico interessa il lavoratore infortunato, il soggetto civilmente responsabile del danno (che può essere il datore di lavoro o un soggetto terzo responsabile dell'infortunio), e l'assicuratore sociale che al verificarsi dell'infortunio eroga in base alla legge la prestazione indennitaria al lavoratore su presupposti differenti da quelli che determinano nell'*an* e nel *quantum* il risarcimento in sede civile, la teorica sulla non omogeneità dei titoli sottesi, rispettivamente, al beneficio e al danno non ha mai potuto proporsi quale argomento destinato a mettere in dubbio il defalco fra danno liquidato dal soggetto civilmente responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore e beneficio corrisposto a quest'ultimo dall'assicuratore sociale.

La ragione è semplice. Dalla normativa istitutiva del 1898 fino al tutt'ora vigente T.U. del 1965, passando per la riforma di epoca fascista, il particolare meccanismo legislativo, modellato sugli schemi generali del contratto di assicurazione, attraverso il quale è stata istituita la mutualità fra datori di lavoro e lavoratori, tenendo viva la deterrenza tesa a incentivare comportamenti datoriali ispirati all'imperativo di tutelare *ex ante* la salute del lavoratore, è stato conformato chiarendo originariamente e senza margini di ambiguità il rapporto fra il frutto di questa mutualità — ovvero l'indennizzo — e il risarcimento del danno, un rapporto che si struttura nel segno di una originaria finalità comune: riparare le conseguenze dannose che il lavoratore subisce a seguito dell'infortunio. Gli artt. 22 e 23 della l. 17 marzo 1898, n. 80 (legge abrogata dall'art. 1 d.lgs. 13 dicembre 2010, n. 212), conservarono lo schema classico del contratto assicurativo, derogandolo nella misura in cui prevedevano la possibilità — ove l'infortunio fosse dipeso dalla violazione di norme penali da parte dei soggetti preposti alla sicurezza dal datore — che il lavoratore potesse ottenere dal datore solo l'eventuale maggior danno rispetto a quanto ricevuto a titolo di indennizzo, restando fermo in tal caso il regresso dell'istituto assicurativo nei confronti del civilmente responsabile per le indennità versate al lavoratore. Tale schema ebbe modo di essere mantenuto nel suo impianto generale sia nella riforma fascista del 1935 (che segnò un passo decisivo verso la gestione pubblicistica del sistema previdenziale), che trent'anni dopo (in particolare, negli artt. 10 e 11 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124), all'indomani della riforma fattasi lungamente attendere dopo il riconoscimento dei valori guida della materia previdenziale scanditi dalla Costituzione.

Fino alla prima metà degli anni Settanta la riparazione che la responsabilità civile assicurava al lavoratore continuava a riguardare essenzialmente la proiezione patrimoniale della sua persona, senza differenziarsi troppo dal modo in cui l'assicurazione sociale procedeva a indennizzare la vittima dell'infortunio. A prescindere dal disallineamento esistente fra i metodi di computo del danno in sede civile e dell'indennizzo tabellare accertato dall'INAIL e della eventualità che il *quantum* del danno civile sopravanzasse l'importo indennitario, prefigurata nella previsione che « quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli artt. 66 e seguenti » (art. 10, comma 7 del d.P.R. n. 1124/1965), si dava, tuttavia, una consonanza strutturale fra l'idea che il danno non coperto dall'indennizzo potesse essere chiesto al datore penalmente responsabile e l'impostazione del risarcibile alla persona nella quale solo il reato attribuiva rilievo risarcitorio al danno non patrimoniale.

Questo assetto è entrato in crisi di pari passo all'emersione del danno biologico, e al travagliato assestarsi dell'intera struttura risarcitoria del danno alla persona su quadranti che, quando nel 1965 fu concepita la riforma, apparivano impensabili. Frutto tangibile di questa crisi è stato l'istituzionalizzarsi

del problema del c.d. danno differenziale. In esso il problema del « titolo dell'attribuzione » si è riproposto a un secondo livello, con riguardo alla necessità di far sì che l'aritmetica del danno liquidato in sede civile attraverso lo spettro di voci che, fra finalità descrittive e rivendicazioni di sostanza, seguitano ad agitarsi nel risarcibile alla persona, consideri in sottrazione il diverso importo discendente dai parametri di computo dell'indennizzo INAIL erogato al lavoratore. Detti parametri nelle loro linee generali tutt'ora tengono fermi i contorni della fotografia scattata nel 1965 (sebbene, a partire dal d.lgs. n. 38/2000, in quell'immagine abbia trovato spazio una nozione normativa del danno biologico, su cui ALPA, 2006, 129), per quanto essa non sia sovrapponibile a quella che ha continuato e continua oggi ad evolversi nell'involucro unitario assegnato al danno non patrimoniale, sia quando il biologico sia computato in base a tabelle giurisprudenziali, sia quando esso sia ricavato applicando le tabelle di cui al c. ass. sulle micro-permanenti, in caso di sinistro stradale o di responsabilità medica.

Il problema del danno risarcibile rispetto all'indennizzabile INAIL ha così finito per trovare modalità di soluzione muovendo dall'individuazione dottrinale di due concetti: quello del « danno differenziale qualitativo », che designa la quota del danno risarcibile destinata a restare insoddisfatta dall'erogazione dell'indennizzo, perché l'assicurazione sociale non riconosce la specifica voce del danno civilistico di cui quell'importo è espressione; e quella del danno differenziale « quantitativo », dove la differenza si dà, sebbene danno e indennizzo si mostrino omogenei perché quantificano una somma per le medesime funzionalità compensative (per esempio, l'indennizzo copre l'assistenza personale continuativa, le cure mediche e chirurgiche, compresi gli accertamenti clinici, la fornitura degli apparecchi di protesi, in base all'art. 64 del d.P.R. n. 1124/1965, sono aspetti che trovano considerazione nel danno patrimoniale liquidabile in sede risarcitoria, quantificando il quale possono, tuttavia, trovare spazio aspetti esclusi dall'indennizzo, come il costo delle modifiche abitative rese necessarie dopo aver contratto una grave invalidità).

Per i motivi in parte già rilevati e che adesso vedremo meglio, il problema del danno differenziale nell'infortunio di lavoro e le soluzioni messe a punto in decenni di applicazione giurisprudenziale per risolverlo (salvo aver dovuto fare i conti con l'improvvido intervento recato dalla legge di stabilità 2019, che nel suo semestre di vigenza, prima di essere abrogato da un legislatore resipiscente, ha alterato un quadro di soluzioni consolidate, sulla breve parabola del quale si rimanda alle esaurienti analisi di BELLISARIO, 2019, 283 e PARDOLESI, SANTORO, 2019, 449) restano estranei al tema del defalco da clcd, perché la legge contempla meccanismi di recupero delle somme erogate dall'INPS, potendo l'assicuratore sociale surrogarsi nei diritti del lavoratore danneggiato contro il terzo civilmente responsabile dell'infortunio, ovvero esercitare tali diritti nei confronti dell'assicuratore della r.c. del responsabile (come previsto nel primo caso dal combinarsi delle previsioni dell'art. 11 del d.P.R. n. 1124/1965 con quelle dell'art. 1916 c.c., tenendo conto che la Consulta — fin da C. cost. 7 maggio 1975, n. 107, FI, 1975, I, 1603 — ha chiarito che il regresso di cui parla il ricordato art. 11 va interpretato nel senso che l'INAIL, agendo in surroga nei confronti del datore o del terzo, non può pretendere una somma maggiore di quella che il responsabile deve a titolo di risarcimento, e nel secondo caso dal combinato disposto dell'art. 142 c. ass. e dell'art. 1916 c.c., norma che per espressa previsione trova applicazione all'assicurazione contro gli infortuni del lavoro.

In questo scenario, che appariva già nitido con riferimento alla funzione risarcitoria assoluta dall'indennizzo INAIL, in presenza di meccanismi legislativi che, come visto, svolgono il compito di coordinare fra loro gli importi riconosciuti a titolo di indennizzo dall'assicurazione sociale e l'entità del risarcimento del danno civilistico, le sezioni unite (CC, SU, 22 maggio 2018 n. 12566, cit.) si sono trovate a considerare sotto l'angolo visuale della clcd il problema pratico, posto al giudice chiamato a risarcire un danno conseguente a infortunio letale « in itinere », attinente al se sottrarre, o no, dal danno chiesto dagli eredi del lavoratore al terzo civilmente responsabile del decesso, l'importo capitalizzato della

rendita vitalizia INAIL loro erogata, ove, come nella fattispecie risultava, l'ente assicurativo non abbia esercitato i diritti dei danneggiati discendenti dalla surrogazione realizzatasi all'atto del pagamento. Si dava, infatti, un indirizzo minoritario espresso da un'isolata sentenza di legittimità (CC 15 ottobre 2009 n. 21897, ASS, 2010, 97), che — mostrando di fare un uso frettoloso e poco conducente della formula, impostata su causalità ed omogeneità del titolo, attraverso cui la clcd ha per cinquant'anni ricevuto generalizzata lettura a partire dagli anni Cinquanta (come verificato nel § 3) — aveva ritenuto, senza offrire argomentazioni che non fossero l'invocazione di alcuni precedenti che a una verifica mostrano di non essere in termini nemmeno rispetto alla conclusione in quel caso raggiunta) che « l'erogazione della rendita INAIL alla vedova del lavoratore infortunato non esclude la risarcibilità del danno patrimoniale parentale da lucro cessante, non potendosi applicare il principio della *compensatio lucri cum damno*, in considerazione del diverso titolo giustificativo delle erogazioni in questione », con l'effetto di non precludere la « legittimazione del parente a richiedere il danno che subisce *iure proprio* per la perdita, patrimoniale o non patrimoniale, per effetto della morte ».

Richiamando i capisaldi della teorica generale condivisa nelle quattro sentenze del 22 maggio 2018 (esaminati nel § 4), il collegio nomofilattico ha avuto buon gioco nel ribadire quanto una giurisprudenza largamente prevalente in legittimità aveva già ritenuto, e cioè che « la rendita corrisposta dall'INAIL soddisfa, neutralizzandola in parte, la medesima perdita al cui integrale ristoro mira la disciplina della responsabilità risarcitoria del terzo, autore del fatto illecito, al quale sia addebitabile l'infortunio in itinere subito dal lavoratore », osservando come tale conclusione presti coerenza alle previsioni di legge che delineano quel meccanismo di riequilibrio fondato sulla surrogazione e il regresso che, donando simmetria distributiva alla funzione riparatoria assolta da indennizzo e risarcimento nei confronti delle medesime conseguenze dannose dell'infortunio, precludono in radice che il responsabile possa pagare due volte per la stessa causa e per converso che il danneggiato possa conseguire una somma che di una causa risulti a quel punto sfornita. Con la conseguenza di privare il danneggiato della legittimazione all'azione risarcitoria, ove risulti che il diritto fatto valere nell'ambito di tale azione sia stato integralmente soddisfatto dal *quantum* collateralmente erogato da INAIL. Ma con la preoccupazione di operare il defalco della rendita riconosciuta ai congiunti in caso di uccisione del lavoratore (art. 66, d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, n. 4 ed art. 85) solo sul danno da perdita del supporto patrimoniale garantito in vita dalla vittima, senza mai operare tale scomputo dal danno non patrimoniale derivante ai familiari del lavoratore ucciso per la perdita della relazione affettiva, come da ultimo ha puntualizzato CC, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 29028. E con l'ulteriore preoccupazione di seguire, quando non si tratti di rendita ai congiunti, ma di considerare lo scomputo dell'indennizzo INAIL pervenuto al lavoratore quando i postumi dipendano anche da un caso di responsabilità medica, un'operazione di scomputo così analiticamente descritta e tassonomizzata da CC, sez. III, 27 settembre 2021 n. 26117 (in FI, 2021, I, 216, nt. critica di Laghezza): «a) l'indennizzo per danno biologico permanente pagato dall'Inail alla vittima di lesioni personali va detratto dal credito aquiliano per danno biologico permanente, vantato dalla vittima nei confronti del terzo responsabile, al netto della personalizzazione e del danno morale; b) nel caso di indennizzo sotto forma di rendita, la detrazione deve avvenire sottraendo dal credito civilistico il cumulo dei ratei già riscossi e del valore capitale della rendita ancora da erogare, al netto dell'aliquota di rendita destinata al ristoro del danno patrimoniale; c) il danno c.d. iatrogeno (e cioè l'aggravamento, per imperizia del medico, di postumi che comunque sarebbero residuati, ma in minor misura) va liquidato monetizzando il grado complessivo di invalidità permanente accertato *in corpore*; monetizzando il grado verosimile di invalidità permanente che sarebbe comunque residuato all'infortunio anche in assenza dell'errore medico; detraendo il secondo importo dal primo; d) nel caso in cui la vittima di un danno iatrogeno abbia percepito un indennizzo dall'Inail, il credito residuo della vittima nei confronti del responsabile va determinato sottraendo

dal risarcimento dovuto per danno iatrogeno solo l'eventuale eccedenza dell'indennizzo Inail rispetto al controvalore monetario del danno-base (cioè il danno che comunque si sarebbe verificato anche in assenza dell'illecito)». Per una recente applicazione di merito in tema di scomputo dell'indennità temporanea riconosciuta dall'INAIL in un caso di sinistro stradale, T Spoleto, 28 maggio 2021, n. 357.

5.3.2. Pensione e assegno di invalidità del lavoratore

Sempre in tema di benefici connessi all'attività lavorativa e conseguenti al verificarsi di un evento dannoso che abbia colpito la persona del lavoratore, mette conto ricordare come anche la pensione d'inabilità permanente, percepita dal lavoratore che abbia dovuto cessare la sua attività lavorativa in esito a un sinistro, sia stata ritenuta idonea a decurtare il *quantum* risarcitorio dovuto quale danno patrimoniale, sul rilievo che tale attribuzione della sicurezza sociale costituisca una prosecuzione ideale del rapporto di lavoro. Con la conseguenza d'impedire che il lavoratore possa pretendere dal danneggiante il danno futuro corrispondente all'importo della retribuzione non percepita fino alla data della pensione di vecchiaia, per limitarsi a reclamare solo la differenza fra tali retribuzioni e l'importo della pensione d'inabilità goduta (CC 12 luglio 2000 n. 9228, AC, 2000, 830). La decurtazione è stata giustificata per la funzionalità risarcitoria che in questo scenario va riconosciuta al beneficio quando l'invalidità (legittimante il lavoratore ad ottenere il trattamento previdenziale anticipato) sia determinata dall'illecito di un terzo, come sembra doversi desumere senza soverchie incertezze dall'art. 14 della l. 12 giugno 1984, n. 222, il quale prevede che «l'istituto erogatore delle prestazioni previste dalla presente legge è surrogato, fino alla concorrenza del loro ammontare, nei diritti dell'assicurato o dei superstiti verso i terzi responsabili e le loro compagnie di assicurazione» (e per recenti applicazioni di merito della detraibilità di questo beneficio capitalizzato dal montante del danno da perdita della capacità lavorativa, T Lanusei, 4 novembre 2021 n. 205; A Venezia, sez. IV, 4 novembre 2021, n. 2792).

È peraltro vero che in questo scenario, come in quello contiguo (e per le sue caratteristiche non diverso ai fini del discorso che si sta svolgendo) dell'assegno ordinario di invalidità, l'assicurazione sociale dipendente dal rapporto di lavoro, in un sistema previdenziale divenuto dalla riforma Dini del 1995 in poi contributivo, è alimentata in parte dal datore di lavoro e in parte dal contributo del lavoratore. Quest'ultimo non ha sempre e comunque diritto alla pensione di inabilità, reversibile ai superstiti (a differenza, ovviamente, dell'assegno), perché tale beneficio gli viene riconosciuto solo ove egli sia iscritto a un fondo pensione da più di cinque anni al momento del verificarsi della condizione d'invalidità legittimante al trattamento pensionistico e solo ove egli risulti aver accreditato più di cinque anni di contribuzione, di cui tre nel quinquennio precedente alla data di presentazione della domanda al beneficio pensionistico. Il rilievo induce a ritenere che l'importo del beneficio sia frutto del sacrificio del lavoratore, che contribuisce per una finalità previdenziale a costituire la provvista necessaria ad alimentare la prestazione pensionistica a lui erogabile al verificarsi della condizione accertata sul piano medico legale, che ne determini l'assoluta e permanente impossibilità a compiere qualsiasi attività lavorativa in ragione di infermità o difetti fisici o mentali insorti nella sua persona, quale possa essere la causa di tale stato invalidante permanente.

L'acclarata finalità risarcitoria che il trattamento previdenziale assumerebbe ai fini della surrogazione, che anche in tal caso identifica un trasferimento a titolo particolare di un diritto che ha fondamento nel titolo risarcitorio che il lavoratore dotato di una posizione previdenziale oggetto di contribuzione sufficiente può esercitare nei confronti del responsabile del suo stato di invalidità, sembra entrare in conflitto con la soluzione offerta dalla Cassazione in caso di concorso di colpa fra l'infortunato, che abbia usufruito del trattamento assistenziale dell'ente previdenziale, e il terzo responsabile dell'infortunio, laddove in tal caso si è ritenuto che «l'ente che agisce nei confronti di quest'ultimo in surrogazione

dell'assistito ha diritto di ottenere l'intero ammontare delle prestazioni erogate, non decurtato, cioè, della quota riferibile al concorso di colpa, il quale opera, invece, come limite della rivalsa, nel senso che questa non può mai superare la somma complessivamente dovuta dall'autore del danno per effetto del concorso di colpa del danneggiato » (CC 16 novembre 1999 n. 12686, I PREV, 2000, 825). Una soluzione che si rende assai poco giustificabile e che andrebbe ripensata alla luce della fisionomia costitutiva della surrogazione scandita nell'art. 1203 c.c.

Ma il vero problema che si colloca a ridosso della scelta legislativa di prevedere la surrogazione per i benefici previdenziali espressione della contribuzione del beneficiario quando ancora (non è fuori luogo, ed è anzi molto rilevante ricordare che la previsione della surrogazione risale al 1984, ben prima, quindi del cambio di passo segnato dalla riforma Dini) il sistema pensionistico non era ispirato alla filosofia contributiva, si dà nel rilevare che in tal modo il contributo economico, versato dal lavoratore in base al suo imponibile contributivo per costituire la provvista da cui discende l'erogazione del beneficio, si risolve in una decurtazione del risarcimento dovuto dal terzo, con un defalco che in questa prospettiva mostra di essere privo di una causa civilisticamente apprezzabile. Il che, modificando il punto di osservazione del problema, varrebbe quanto chiedersi se la causa della contribuzione dovuta dal lavoratore e dal datore per istituire il beneficio della pensione o dell'assegno di invalidità sia effettivamente rinvenibile nell'intento di essere tenuto indenne dal rischio che l'illecito di un terzo azzeri o riduca grandemente la capacità lavorativa, o se, invece, tale causa finisca per coincidere, più ragionevolmente, nel generale e indistinto obiettivo di precostituire un trattamento previdenziale per l'ipotesi che tale riduzione o azzeramento abbia luogo, a prescindere da quale possa essere la sua eziologia in fatto (malattia e causa naturale, caso fortuito, colpa del lavoratore, e anche in una schiera di casi numericamente assai ridotta e residuale rispetto a quelli appena menzionati, l'illecito del terzo), purché tale stato invalidante sia accertabile sul piano medico legale nella sua capacità di integrare la verifica dei requisiti previsti dalla legge.

Si potrebbe replicare a questo rilievo che — nell'economia di un'assicurazione sociale del lavoratore collocata nel più ampio ambito della tutela previdenziale obbligatoria (e costitutivamente non elettiva, per far sì che in tal modo sia possibile magnificare la capacità della legge dei grandi numeri di neutralizzare il rischio per garantire la possibilità di offrire tutela alla realizzazione di qualsiasi rischio suscettibile di compromettere la capacità lavorativa del lavoratore prima di maturare i requisiti richiesti per accedere alla pensione di vecchiaia) la scelta di istituire la surrogazione a vantaggio dell'ente risponda all'esigenza di reperire risorse che, se non reperite in tal modo, comporterebbero la necessità di innalzare il livello della contribuzione richiesta a lavoratori e datori per assicurare la copertura cui è pubblicisticamente finalizzata la possibilità di erogare questa prestazione previdenziale. È una giustificazione che è suscettibile di essere accettata nell'economia di un'assicurazione sociale che, in ragione della sua natura pubblica e obbligatoria, fluidifica le proprie logiche di funzionamento, rinvenendo nella solidarietà di cui all'art. 2 Cost. il sommo valore che ne illumina l'impianto normativo, orientato all'attuazione concreta dei primi 4 commi dell'art. 38 Cost.

Restano, però, due rilievi. Il primo: questa solidarietà non ottenebra la consapevolezza che, così facendo, un trasferimento di ricchezza, che in una logica votata a considerare le molteplici funzioni del risarcimento privatistico avrebbe ragione di pervenire al danneggiato, viene invece sottratto a questo approdo per essere dirottato dalla legge a beneficio del danneggiante, ove l'INPS non eserciti nei termini di prescrizione il diritto nel quale l'ente succede per surrogazione. Il secondo: questa stessa giustificazione, nella quale una previsione di legge può rivelare di prestare coerenza a un superiore valore solidaristico, non si candida affatto a essere invocata ove la si intenda riproporre nel campo dell'assistenza privata, che, come ricorda il quinto comma dell'art. 38 Cost., « è libera », e che, in quanto

tale, va lasciata all'esplicarsi dell'autonomia privata destinata a conformare (appunto: liberamente) i contratti attraverso i quali è concretamente articolato lo strumentario del welfare privato italiano.

5.3.3. Altri benefici connessi al rapporto di lavoro

Attivatore privilegiato di molti dei benefici rientranti nella classe di situazioni da *clcd* caratterizzata da rapporti triadici, il rapporto di lavoro e il titolo del beneficio che da esso discende, dandosi collateralmente all'elemento della retribuzione e funzionalizzandosi al completamento di ciò che attraverso il contratto di lavoro viene giustificato dallo scambio con la prestazione lavorativa, sono alla base di una serie composita di attribuzioni beneficali nelle quali il problema del *difalco* ha modo di riproporsi.

Rientra fra queste l'assistenza garantita al lavoratore in caso di disoccupazione e più in generale tutta la vasta gamma di misure di sostegno al reddito stabilite a beneficio del lavoratore la cui erogazione è posta a carico dell'INPS, le quali disegnano uno spettro di misure beneficali che solo in parte possono essere oggetto di assimilazione nel più ampio tema dell'*aliunde perceptum* o *percipiendum* del lavoratore. Perché il problema del titolo dell'attribuzione non sembra suscettibile di essere valutato con egual ponderazione se a concorrere col danno siano somme che il lavoratore si procura, venendo retribuito da un diverso datore di lavoro o mettendo a frutto in altro modo le proprie capacità di reddito da lavoro, ovvero siano somme percepite dal lavoratore quale misura concreta di un welfare destinato a beneficiare tutti i soggetti che si trovano nello stato di bisogno individuato da una norma, a seguito di un pregresso sacrificio che la legge stessa può voler porre in misura variabile in capo al danneggiato stesso (il lavoratore), al danneggiante (che all'occorrenza può essere anche il datore) o a entrambi questi soggetti.

Non è un caso che questo tipo di considerazione sia stato al centro del ragionamento seguito dalla giurisprudenza di legittimità intorno alla metà degli anni Novanta, con un'argomentazione che — nell'accogliere l'eccezione datoriale tesa a invocare la riduzione dell'importo del risarcimento, dovuto al lavoratore ex art. 18 Statuto dei lavoratori, al solo periodo nel quale il lavoratore non avesse fruito della Cassa Integrazione e Guadagni — ha attribuito rilievo decisivo alla circostanza che, in quel contesto, l'importo pervenuto al lavoratore in base a CIG fosse effettivamente frutto di un sacrificio economico che la legge istitutiva del beneficio in questione pone a carico del solo datore (almeno a partire da CC 29 marzo 1996 n. 2906, FI, 1997, I, 554, nt. GENTILE, ove si osservò che « se, dunque, la indennità di disoccupazione è riconducibile al rapporto di lavoro pregresso ed alla contribuzione versata dal datore di lavoro e trova di norma quale evento generatore del credito relativo la risoluzione del rapporto per volontà di detto soggetto e se, d'altro lato, dallo stesso evento nasce il danno da mancato guadagno del lavoratore licenziato, sarebbe logicamente oltre che giuridicamente non corretto far lucrare al lavoratore un doppio ristoro di una situazione pregiudizievole sostanzialmente unica e porre a carico del datore di lavoro in sede contributiva prima ed in sede risarcitoria poi i relativi oneri »; orientamento conformato in seguito da CC 4 febbraio 1998 n. 1150, LPO, 1998, 1865; CC 25 novembre 2009 n. 24786 e CC 30 novembre 2009 n. 25235).

Uniformando il senso della decisione alla considerazione riservata al beneficio determinato dalla percezione della CIG, pur senza esplicitare il rinvio alla soluzione raggiunta in quel contesto, la Cassazione ha poi ritenuto operante la *clcd* anche in relazione allo scomputo dal danno, risarcibile al lavoratore illegittimamente licenziato in violazione delle norme sulla scelta dei lavoratori da mettere in mobilità, del contributo goduto da quest'ultimo in pendenza della mobilità stessa (CC 22 giugno 1999 n. 6537, e CC 13 novembre 2000 n. 14679, RGL, 2001, II, 583, nt. CASAMENTO). L'indagine sul titolo, operata con riferimento alla specifica misura beneficale del lavoratore invocata in *clcd*, ha in seguito indotto la Cassazione a mutare avviso con riguardo alla defalcabilità dell'indennità di disoccupazione dal danno

per licenziamento illegittimo [CC 16 marzo 2002 n. 3904, RIDL, 2003, II, 124, nt. MOCELLA; *contra* in precedenza, ma senza particolari argomentazioni sul punto, CC 15 maggio 2000 n. 6265; CC 27 settembre 1997 n. 9483, RFI 1997, v. *Lavoro (rapporto)*, n. 1871], osservando che la dichiarazione di illegittimità del licenziamento determina il venire meno *ex tunc* dei presupposti di legge giustificanti l'erogazione beneficiale percepita dal lavoratore, con l'effetto di legittimare l'INPS a chiedere a quest'ultimo la ripetizione dell'indebito. Il che neutralizza il possibile effetto locupletativo connesso alla percezione del beneficio, suscettibile di correzione riconoscendo la *clcd* eccepita dal datore (così, affermando la natura assistenziale e non risarcitoria dell'indennità di disoccupazione, CC 16 marzo 2002 n. 3904, *cit.*).

Il medesimo ragionamento ha indotto i giudici di legittimità a ritenere non applicabile la *clcd* alla quantificazione del danno subito dal lavoratore per licenziamento illegittimo *ex art.* 18 st. lav., sia nel caso del beneficio recato dall'indennità di gravidanza e puerperio (CC 1° giugno 2004 n. 10531, AC, 2004, 1152), che in quello dell'indennità tubercolare [CC 30 gennaio 2003 n. 1489, RFI, 2003, v. *Lavoro (rapporto)*, n. 1770]. Infine, con riferimento alla possibilità di invocare in *clcd*, rispetto al danno da risarcimento illegittimo, gli importi della pensione di cui abbia cominciato a godere il lavoratore illegittimamente licenziato, anche in virtù di particolari provvedimenti di legge abilitanti al prepensionamento, una fitta, reiterata e costante giurisprudenza riafferma tutt'oggi l'orientamento negativo espresso dalle sezioni unite nel 2002 (CC, SU, 13 agosto 2002 n. 12194, AC, 2003, 282), ove si è fatto leva sulla non sovrapposibilità causale del fatto produttivo del beneficio rispetto al fatto causativo di danno e si è evidenziata anche in questo caso la possibilità che l'INPS eserciti la ripetizione del beneficio indebitamente percepito dal lavoratore all'indomani della dichiarazione di illegittimità *ex tunc* del licenziamento subito, così elidendo il rischio di locupletazione.

5.3.4. Pensione di reversibilità

Uno spazio a sé — e assai rilevante sotto il profilo della rilevanza concreta che questa tipologia di beneficio assume sul piano macroeconomico — si ritagliano i benefici pensionistici veicolati ai loro percettori dalla reversibilità, innovazione entrata in vigore nella previdenza generale al seguito della grande riforma della previdenza di regime elaborata da Bruno Biagi (GIORGI, 2004, 284), che ha le sue radici nel risorgimento (legge Regno di Sardegna, 27 giugno 1850, n. 1049, recante « Giubilazioni militari dell'armata di terra e per i militari di mare »). Fermo restando che tecnicamente va operata una distinzione fra la pensione di reversibilità propriamente detta, che spetta ai superstiti in caso di morte del soggetto titolare già percepente pensione, e la pensione indiretta, che spetta ai medesimi al decesso di un lavoratore non pensionato che, però, abbia maturato, alternativamente, almeno 780 contributi settimanali oppure almeno 260 contributi settimanali, di cui almeno 156 nei cinque anni precedenti la morte, in tale trattamento la struttura del beneficio è caratterizzata dalla circostanza che il « vantaggio » s'indirizza a soggetti — i c.d. « superstiti » nel lessico proprio della normativa sulla reversibilità — che non possono invocare a giustificazione del beneficio pensionistico di cui sono destinatari un precedente sacrificio sostenuto in proprio, perché il reale titolo dell'attribuzione beneficiale, cui s'ispira l'antico meccanismo legislativo della reversibilità, più che nella legge (o meglio: prima di essa), sta nel sacrificio sostenuto in vita dal loro congiunto per rientrare nelle condizioni cui la legge riconnette l'operare del meccanismo stesso. In questa prospettiva la reversibilità, non essendo attratta nell'asse ereditario e prescindendo « dalle disposizioni del codice civile che regolano l'ordine delle successioni », viene in rilievo quale successione *ex lege* e a titolo particolare nel diritto al trattamento pensionistico (come riconosciuto fin da C. conti, SU, 14 novembre 1902, FI, 1903, III, 47), anche se l'entrata in vigore della Costituzione ha permesso di accostare a questa struttura giuridica primaria della reversibilità pensionistica il valore costituzionalmente protetto della solidarietà nell'ambito dei rapporti familiari,

cui accedono in ultima analisi sia la solidarietà coniugale che quella intercorrente fra il titolare della posizione previdenziale originaria e gli altri congiunti superstiti. La reversibilità — cui, con l'emanazione della legge n. 76/2016, hanno diritto anche gli uniti civilmente a legge — spetta oggi ai superstiti dei pensionati di vecchiaia, di anzianità o di inabilità, anche per pensioni (dirette o indirette) supplementari nell'ipotesi che il titolare deceduto ne fosse titolare.

Il dibattito giurisprudenziale sul rilievo assunto dalla reversibilità dei trattamenti pensionistici nella determinazione del danno preesiste all'introduzione del « discorso » sulla clcd nel diritto italiano (per un primo esito non defalcatorio, agganciato alla constatazione che « il diritto alla pensione è il corrispettivo contrattuale dei versamenti fatti dagli impiegati ferroviari per assicurare l'esistenza a sé, ed ai suoi », CC Firenze 17 gennaio 1884, GI, 1884, I, 1, 142). Il dibattito fu cristallizzato dalla soluzione data al problema negli anni Cinquanta, quando la grammatica della clcd conobbe un primo consolidamento in chiave generale, anche discutendo in ordine agli effetti determinati sulla misura del risarcimento dalla reversibilità di una pensione privilegiata, con esiti come già sappiamo negativi per i fautori dell'applicabilità della clcd alla fattispecie (CC 29 luglio 1955 n. 2442, *cit.*). L'opzione, estesa a ogni tipo trattamento previdenziale che per volere legislativo si collochi sui binari della reversibilità, aveva persuaso decine di giudici di legittimità (una serie ininterrotta di sentenze, da CC 8 settembre 1960 n. 2442, GC, 1961, I, 288, spec. 290, ove si rilevò « che l'incremento patrimoniale corrispondente all'acquisto della pensione non è disgiunto da un *onere proprio costituito dal sacrificio economico del versamento dei contributi e canoni e come tale non può neppure esattamente configurarsi come un lucro in senso proprio*. Il versamento di contributi e simili, rappresentando il corrispettivo dell'evento assicurativo, non tollera e non consente che possa farsi luogo alla *compensatio*, perché non si verrebbe ad ottenere la dovuta controprestazione, in tal modo violandosi sia il principio contrattuale o pubblicistico ed assistenziale e previdenziale dell'assicurazione, sia la sua finalità »; per finire a CC 10 marzo 2014 n. 5504, RFI, 2014, v. *Danni civili*, n. 245) e probabilmente (centinaia, se non) migliaia di giudici di merito per un sessantennio esatto, senza peraltro mai far registrare contrasti che potessero preludere all'esigenza di un pronunciamento a sezioni unite del massimo consesso giurisdizionale sul punto specifico della pensione di reversibilità.

Questa granitica compattezza è stata infranta dalla già ricordata CC 13 giugno 2014 n. 13537, *cit.*, ove — alludendo all'esistenza di un pregresso e misterioso « contrasto occulto » nella giurisprudenza di legittimità in ordine all'opportunità di « sottrarre dal risarcimento del danno gli emolumenti versati al danneggiato da assicuratori privati o sociali, ovvero da enti di previdenza », contrasto il cui reale fondamento, a più meditate verifiche, appariva però quanto mai incerto, per non dire inesistente (Izzo, 2018, 307 ss.) — si è proceduto ad affermare la necessità di defalcare il danno da mantenimento cessante invocato dai congiunti di una vittima deceduta per fatto civilmente imputabile a un terzo, quando costoro appartengano alla classi dei superstiti aventi diritto a percepire la pensione di reversibilità, fruendo della posizione previdenziale alimentata in vita dalla vittima. Ridotte all'osso, le argomentazioni usate per puntellare questa conclusione si identificavano nel più generale proposito di espungere dalla valutazione in tema di clcd ogni indicazione ermeneutica ricavabile dal titolo del beneficio (che in questo caso avrebbe implicato svolgere una lettura delle norme attributive della reversibilità orientata a verificare se tale attribuzione si mostrasse, in esito a tale indagine, effettivamente connotata dalla finalità di rimuovere le conseguenze prodottesi nel patrimonio del danneggiato ed assoggettate ad obbligo risarcitorio per effetto di un titolo di responsabilità contrattuale od extracontrattuale). La mera indagine causale, così resa libera di servirsi della capacità di conferire all'interprete la possibilità di qualificare un antecedente causale in termini di causa o di occasione a seconda dei casi (o, meglio: in base alla reale ragione sostanziale che determina l'esito della scelta causale, ragione che viene così celata dietro l'impiego della formula causale prescelta dal decisore), avrebbe quindi potuto indurre a concludere, di

fronte al quesito attinente al se defalcare la pensione di reversibilità dal danno risarcibile, che il benefico pensionistico si erge sempre a conseguenza positiva del fatto dannoso cui attribuire rilevanza, perché (e sottolineandosi da parte dell'estensore di poter così finalmente assumere un mero « punto di vista economico » sul problema) « non può spezzarsi la serie causale, assumere e ritenere che il danno derivi dall'illecito e l'incremento patrimoniale no: per la semplice ragione che, senza il primo, non vi sarebbe stato il secondo » (così, CC 13 giugno 2014 n. 13537, *cit.*).

Il secondo argomento impiegato per giustificare il *revirement* faceva leva sulla possibilità di ritenere che, dichiarando di applicare la clcd alla reversibilità, si sarebbe finalmente potuto superare l'ostacolo altrimenti frapposto alla possibilità che l'ente pensionistico eserciti la surrogazione sulle somme erogate quando queste ultime risultino dovute in conseguenza dell'illecito del terzo. Una possibilità che, secondo la tesi promossa nella sentenza qui ricordata, avrebbe dovuto ritenersi già prefigurata dal diritto positivo, nella misura in cui il meccanismo pensionistico della reversibilità poteva essere accomodato nella generalissima nozione usata dall'art. 1886 c.c. per estendere alle assicurazioni sociali la disciplina dell'assicurazione quando esse non risultino regolate dalla legislazione speciale. L'argomento tentava così di aggirare l'indicazione contraria ricavabile dalla circostanza che la disciplina dell'assicurazione, nell'art. 1916 c.c., contempla una disposizione *ad hoc* che s'incarica (lasciando impregiudicata la possibilità di disapplicare la previsione dalla norma esercitando la possibilità di derogarla in favore dell'assicurato per scelta dell'autonomia privata, argomentando *ex art.* 1932 c.c.) di individuare in modo espresso e specifico nei confronti di quale tipologie di assicurazioni sociali dare applicazione alla surrogazione. E che in tale previsione, significativamente, non è richiamata la generica nozione di « assicurazione sociale », ma sono indicate solo quelle — ben più precise — di « assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e contro le disgrazie accidentali », certamente non interpretabili nel senso di ritenere che in esse sia ricompreso il meccanismo assicurativo previdenziale della reversibilità. Quanto dire che, se il qui criticato argomento valorizzato dalla Cassazione fosse davvero conducente, la formulazione dell'art. 1916 c.c. non potrebbe ricevere senso normativo.

Queste vedute sull'interpretazione del problema della clcd alla reversibilità sono state nettamente respinte da CC, SU, 22 maggio 2018 n. 12564, facendo leva su due argomenti. Il primo, che a ben vedere appare conseguenza del secondo, sta nell'aver osservato che adottare una causalità differenziata nell'operare l'apprezzamento del rapporto eziologico fra evento (o fatto da cui origina la serie causale che rende possibile sancire l'obbligo risarcitorio) e conseguenze sfavorevoli e il contestuale accertamento del nesso fra il medesimo fatto e la conseguenza favorevole conserva la sua utilità, laddove, a fronte del darsi di una lettura del nesso fra evento e poste negative del danno sempre più appiattita sulla teorica condizionalistica o della regolarità causale, la causalità fra evento e beneficio deve invece continuare a poter essere apprezzata 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 ». Avendo rilevato la 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 ha ritenuto che uno degli indici più affidanti per stabilire quando si debba ritenere accertato che il beneficio si dia geneticamente in funzione della rimozione del danno e, dunque, giustifichi l'applicazione dello scomputo, sia quello di verificare se, istituendo il beneficio, il legislatore abbia associato all'erogazione di tale prestazione l'operare di meccanismi di surrogazione o regresso. Viene così scrutinato più da presso il dispositivo della pensione di reversibilità, per rilevare 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 nell'esecuzione del rapporto di lavoro pregresso, nei contributi in dipendenza di esso 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 la motivazione delle S.U. non ha ommesso di osservare, in senso recisamente contrario a quanto ipotizzato dai fautori del *revirement*, come faccia difetto nel diritto positivo una indicazione che consenta 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 (per una più diffusa ricostruzione della finalità del beneficio della reversibilità nei termini poi accolti dalle S.U., Izzo, 2018, 325-334).

Si è così evitato di determinare un esito che avrebbe gratificato il danneggiante di un cospicuo abbattimento del proprio debito risarcitorio, finanziato nel corso della vita lavorativa da chi riceva in sorte di terminare la propria esistenza per una causa civilmente imputabile proprio al beneficiario di un tale ingiustificato defalco. E, soprattutto, si è evitato che un'operazione ermeneutica fondata su ragioni apparentemente tecniche tenesse luogo di una scelta di natura politica che potrebbe competere solo a un legislatore convinto di potersi assumere a viso scoperto — accettando l'esito di un giudizio di responsabilità politica di fronte alle valutazioni operate dai cittadini amministrati — la responsabilità di mutare, nel rispetto dei parametri costituzionali, l'orizzonte normativo entro il quale la tecnica civilistica è chiamata ad applicare il suo ragionamento analitico e sistematico.

5.3.5. Invalidità civile: assegni, pensioni, accompagnamenti e altre prestazioni assistenziali

I benefici concessi per fronteggiare l'invalidità civile sono prestazioni assistenziali che lo Stato garantisce a tutti i cittadini italiani, residenti in Italia, ai cittadini comunitari, ai cittadini extracomunitari in possesso di permesso o carta di soggiorno, nonché i minori che risultano iscritti nella loro carta o permesso di soggiorno, resi inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere. Prestazioni che si definiscono assistenziali e non previdenziali perché vengono concesse, al ricorrere dei requisiti di legge e in applicazione verticale dell'art. 38 Cost., a prescindere dall'esistenza di una pregressa contribuzione legata al rapporto di lavoro del beneficiario, essendo in questo caso il mancato svolgimento dell'attività lavorativa un requisito essenziale, soggetto ad accertamento, per poter fruire della benevolenza solidaristica statale (MESITI, 2018, 413). La condizione di invalido ben può essere definita nei termini di un vero e proprio status del cittadino, il quale aziona un proprio diritto soggettivo perfetto al riconoscimento di queste prestazioni nei termini di legge, nella misura in cui la giurisprudenza ha ritenuto l'opportunità di riconoscere all'avente diritto la possibilità di esercitare un'azione volta al mero accertamento della condizione di invalidità sul piano medico-legale avente quale legittimato passivo l'INPS (CC, SU, 12 luglio 2000 n. 483, GC, 2000, I, 2544), che in seguito può fare stato per consentire all'interessato di presentare domanda per il riconoscimento delle diverse condizioni reddituali cui è ulteriormente subordinata l'erogazione dei vari benefici economici che a questo status sono connesse. A tale acquisizione giurisprudenziale si allinea la previsione che sul piano amministrativo l'accertamento

medico legale dell'invalidità pari o superiore al 74% effettuato dalla commissione invalidi istituita presso ogni azienda sanitaria locale, ma integrata da un medico dell'INPS, vale a legittimare il riconoscimento di tutti i benefici assistenziali di competenza delle varie amministrazioni incaricate di riconoscerli (cfr. art. 20, d.l. 1 luglio 2009, n. 78, conv., con modif., nella l. 3 agosto 2009, n. 102).

Le prestazioni assistenziali di invalidità civile sono: l'assegno mensile di invalidità, la pensione di invalidità civile, l'indennità di accompagnamento e l'indennità di frequenza (cui si aggiungono i benefici previsti per la cecità civile, riconosciuta e disciplinata dalla l. 3 aprile 2001, n. 138, e quelli a favore dei minorati sensoriali dell'udito, disciplinati dalla l. 26 maggio 1970, n. 381 e dalla normativa di dettagli attuativa). La prima di tali prestazioni, istituita dall'art. 13, l. n. 118/1971 come sostituito dall'art. 1, comma 35, l. n. 247/2007, è una prestazione non reversibile agli eredi di carattere continuativo, corrisposta mensilmente e riconosciuta a soggetti di età compresa fra i 18 e i 65 anni, anche se è previsto un meccanismo destinato ad allineare l'età massima al progressivo aumento della durata statistica della vita. Nel 2022 i limiti di reddito annuali per godere dell'assegno mensile di invalidità parziale sono fissati in 5.010,20 euro, che si elevano a 17.050,42 euro in caso di invalidi civili al 100% (fermo restando che si tiene in considerazione esclusivamente il reddito del beneficiario della misura e non del suo nucleo familiare, come previsto dall'art. 10, comma 5, d.lgs. n. 76/2013; mentre non è chiaro, perché non è stato prefigurato dalla legge, cosa succeda ove la soglia dei 5.010 euro sia superata perché l'avente diritto percepisce il reddito di cittadinanza), mentre l'assegno (per l'invalidità parziale o totale) corrisponde a 291,69 euro al mese (cifra prevista per il 2022). Differisce dall'assegno — perché richiede l'accertamento della totale inabilità lavorativa e l'impossibilità di deambulare — la pensione di inabilità civile (anch'essa istituita dalla l. n. 1128/1971), che è subordinata al possesso di limiti di reddito notevolmente meno ridotti rispetto all'assegno e che si traduce in 13 mensilità di importo equiparabile a quello dell'assegno. L'indennità di accompagnamento, istituita dall'art. 1, l. 1° febbraio 1980, n. 18, prevede (nel 2018) una erogazione pari a 525,17 euro mensili in aggiunta alla pensione di invalidità civile e richiede che il beneficiario sia nella impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore, ovvero abbisogni di assistenza continua, non essendo in grado di provvedere agli atti quotidiani della vita. L'indennità di frequenza (introdotta dalla l. n. 298/1990) si rivolge ai minori di 18 anni che hanno difficoltà persistenti a svolgere le funzioni e i compiti della loro vita, o a minori affetti da grave perdita uditiva. Essa si definisce tale perché spetta solo per i periodi in cui il beneficiario frequenta centri specializzati di riabilitazione convenzionati con il SSN, e la sua concessione, oltre al riscontro dei parametri medico-legali del caso, è subordinata ai medesimi limiti reddituali previsti per l'assegno di invalidità civile. Essa è incompatibile con qualsiasi forma di ricovero dell'interessato. Il suo ammontare mensile è pari a quello dell'assegno di invalidità civile. A queste prestazioni disciplinate dalla legislazione statale si aggiunge poi una vasta, proteiforme e disordinata congerie di prestazioni beneficali disciplinate ed erogate dalle regioni e province autonome, fra cui, per un esempio emblematico su cui meriterà tornare, la legislazione della Regione Lombardia disciplinante l'assistenza domiciliare prevista a vantaggio dei beneficiari individuati da quella normativa (l. rg. Lombardia 30 dicembre 2009, n. 33, art. 26, comma 5).

Il riscontro della clcd era stato costantemente negato quando l'erogazione di queste prestazioni avesse concorso con la pretesa risarcitoria del beneficiario avente diritto al risarcimento dal responsabile della invalidità legittimante al beneficio, mettendo in rilievo la costituzionalmente inequivoca (perché direttamente promanante dall'art. 38 Cost.) natura assistenzial-solidaristica della prestazione beneficale, ritenuta incapace di esprimere una finalità risarcitoria e di legittimare lo scomputo (fra le molte, CC 18 novembre 1997 n. 11440, RFI, 1997, v. *Danni civili*, n. 269; CC 27 luglio 2001 n. 10291, D EC ASS, 2001,1154; CC 30 settembre 2014 n. 20548, RFI, 2014, v. *Danni civili*, n. 246). L'apparire di un comma contenuto nell'art. 41 del « collegato lavoro » (l. 4 novembre 2010, n. 183), emanato in tempi cupi ed

emergenziali per la finanza pubblica italiana, nel prevedere che « le pensioni, gli assegni e le indennità, spettanti agli invalidi civili ai sensi della legislazione vigente, corrisposti in conseguenza del fatto illecito di terzi, sono recuperate fino a concorrenza dell'ammontare di dette prestazioni dall'ente erogatore delle stesse nei riguardi del responsabile civile e della compagnia di assicurazioni » (con una importante addenda applicativa recata dal decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, emanato di concerto col MEF il 19 marzo 2013, col quale si sono fissati i criteri e le tariffe per la determinazione del valore capitale delle prestazioni erogate oggetto di recupero nella vastissima prospettiva dischiusa dalla norma del 2010) ha metaforicamente rovesciato il tavolo delle argomentazioni che in una prospettiva civilistica potevano essere spese per sottolineare l'inopportunità di sancire il defalco. E così — dando atto che la previsione legislativa di una rivalsa di tal fatta, collocata fuori dal circuito della surrogazione per recuperare attraverso un contenzioso giudiziario non privo di considerevoli costi di transazione le risorse erariali spese per corrispondere i benefici che lo Stato italiano appresta nel quadro della sua Carta costituzionale, costringe a inferire l'avvenuta trasformazione della natura di quelle prestazioni, indotte a riplasmarsi per volontà politica sul canone di una finalità risarcitoria — le S.U. (CC, SU, 22 maggio 2018 n. 12567, cit.) sono state costrette a predisporre al *revirement*, convenendo sulla necessità di scomputare dal plafond del risarcimento del danno patrimoniale gli importi capitalizzati di tutti i benefici (se ne sono menzionati i più importanti) sussumibili nell'ampia e generica formula usata dal legislatore nel 2010. La soluzione, per inciso, è stata di recente riproposta anche in tema di computo delle somme percepibili in forza della legge 210/1992 da un beneficiario che spiegava azione risarcitoria contro lo Stato, che si è visto così defalcare dal risarcimento la capitalizzazione dei futuri benefici indennitari (CC, sez. VI, ord., 11 febbraio 2022, n. 4556).

Come osservato altrove (Izzo, *Quando è « giusto »*, 2018, 1515) basterà in futuro che ciascun legislatore regionale erogatore di benefici ai propri corregionali residenti si avveda della semplicità dell'equazione normativa ormai autorevolmente avallata dalle S.U. per proporre che l'assemblea legislativa versi nella sua legge di bilancio una norma fotocopia di quella scandita dall'emergenza dei conti pubblici nel 2010 e così dare nuovo lavoro e nuove preoccupazioni processuali alle avvocature di regioni e province autonome.

Il discorso a questo punto consiglia di fare un passo a lato rispetto alle geometrie tecniche del discorso sulla clcd nelle quali siamo stati fin qui immersi, per porsi in una prospettiva che non si celi la dimensione « politica » del problema in discorso, con l'ambizione di tornare da quella dimensione alla tecnica avendo reperito nuove consapevolezza. Sotto questo profilo, non sembra conducente agitare qui la prospettiva costituzionale per tentare d'immetterne verticalmente il senso nella causa giuridica che sul piano civilistico accompagna l'erogazione del beneficio: la visuale solidale che la Costituzione fa sua attraverso il valore della solidarietà permeante l'art. 38 Cost., per quanto mai come oggi si renda cogente sull'onda del rimorso redistributivo che di questi tempi si avverte pronunciare persino da passati campioni del più spinto neoliberalismo, non può prestarsi al tentativo di assimilare i benefici che lo Stato eroga ai cittadini a un trasferimento di ricchezza al cittadino cui attribuire, per ciò stesso, una causa in qualche modo assimilabile a quella donativa. Il dato costituzionale è di sicuro immanente al problema che si avverte e lo si può coltivare, ma non pare destinato — da solo — a offrire elementi risolutivi per portare ad esiti soddisfacenti il discorso qui seguito.

Quel che invece è un fatto è che con quella legge del 2010 il legislatore dello spread stellare sembra — assai concretamente — aver deciso di sottrarre preziosissime risorse a una schiera di cittadini che appartiene al ceto più debole e indifeso della cittadinanza, anche perché, come si è visto, quella classe di beneficiari è sempre attentamente perimetrata da soglie di reddito atte a certificare che il beneficiario appartenga alla fascia dei soggetti più strutturalmente in difficoltà fra i cittadini italiani. In tal modo, il discutibile tentativo di alleviare il peso della solidarietà fiscale che è alla base della spesa collegata alla

misura assistenziale si ritorce contro una classe predefinita di soggetti già assai deboli, tutte le volte che a costoro spetti, anche solo sulla carta, un risarcimento del danno per la grave lesione ricevuta. Si discute di persone che, già collocate alla base alla piramide del reddito, vedono aggiungersi a quella condizione uno status esistenziale segnato da una grave invalidità, che si situa giuridicamente fra le conseguenze dannose di cui un civilmente responsabile è chiamato a farsi carico, in una condizione che, per giunta, dopo il fatto generatore di responsabilità, è destinata a essere irrimediabilmente segnata nel tempo dalla prospettiva di un bisogno che sollecita più di un ragionamento critico nei termini che aspirerebbero a descrivere l'idea che in casi del genere possa essere concepita l'esistenza di un limite precostituito alla proiezione futura del danno emergente, ove questo bisogno finisca per far sentire vanamente la sua voce sul piano civilistico.

Se esiste un luogo dove l'idea di una funzione redistributiva affidata alle regole del diritto privato (e alla loro interpretazione) può manifestare la sua coerenza, è probabile che il problema attorno al quale si vanno svolgendo queste riflessioni da quel luogo non sia molto distante. Certo, non si tratta di considerazioni suscettibili di sovvertire le certezze coltivate da chi si erge a indefettibile custode del principio di indifferenza, orientato per convinzione a pensare che se un danno si realizza, esso si dà in una misura oltre la quale non è possibile andare, se non al prezzo di attribuire una valenza punitiva all'attraversamento dell'ideale linea rossa contabile che separa ciò che è danno compensativo e ciò che, dopo quel fatidico *discrimen*, diventa qualcos'altro. E non sembra essere questo il contesto per provare a reperire elementi di ragionamento suscettibili di persuadere che quel qualcos'altro possa qui trovare indici di giustificazione razionale nella logica che è propria della punizione. Il danneggiante — avrebbe agio di esclamare quasi infastidito quel custode — non può essere chiamato a pagare due volte per il danno ad altri causato! E sta proprio qui, in questa esclamazione, il punto di attacco di un ragionamento suscettibile di mettere in discussione il barème invalicabile dietro il quale quel custode sembra pronto a trincerarsi.

È noto, infatti, che la logica della surrogazione conchiude e costringe il danno entro un circuito nel quale quest'ultimo passa al creditore surrogatario nella consistenza che esso plasticamente acquisisce nel patrimonio del danneggiato (e nei limiti del pagamento effettuato dal primo), per cui il diritto azionato in surrogazione assume sempre consistenza derivativa. È altrettanto noto come questa consistenza si dia anche nella logica del regresso, che è propria di un istituto disperso in una pluralità di scenari e manifestazioni applicative, in quanto effetto che si dà *ex lege* o quale conseguenza che si produce nel lato interno di un vincolo di solidarietà fra condebitori. L'istituto ha una fisionomia precisa, che sotto questo profilo non è condizionata dal dibattito (su cui, per un quadro esauriente e per le sue implicazioni, SICCHIERO, 2012) intorno alla possibilità di ritenere che l'istituto possieda tratti nettamente distintivi rispetto alla surrogazione, o di opinare che surrogazione e regresso, invece, costituiscano in realtà manifestazioni diverse di un istituto unitario. Tale fisionomia rende il diritto azionato per il tramite dell'azione di regresso dipendente dalla consistenza derivativa che tale diritto assume, dato che esso si forma originariamente — costituendosi per effetto di una fonte istituiva dell'obbligo risarcitorio — nel patrimonio del danneggiato.

Eccoci al punto. Aver scandito nel 2010 una volontà legislativa nei termini a-tecnici descritti da una formula di legge che dispone che le spese sostenute per pensioni, assegni, indennità spettanti agli invalidi civili «sono recuperate fino a concorrenza dell'ammontare di dette prestazioni dall'ente erogatore delle stesse nei riguardi del responsabile civile e della compagnia di assicurazioni» non obbliga l'interprete, se non per effetto di una precomprensione da cui — lo si riconosce — può sembrare arduo liberarsi di primo acchito, a ritenere che tali spese debbano necessariamente assumere la foggia di un diritto derivativo proveniente alla P.A. erogante dal danneggiato. La formula di legge che si è ricordata, almeno per come essa è stata positivamente articolata, chiede (e fa obbligo) all'ente erogatore

di reintegrare il patrimonio dell'ente nella consistenza avuta prima della erogazione della spesa relativa alla prestazione beneficiale, recuperando la spesa così sostenuta, ma non costringe a pensare (per lo meno: non certo a rime obbligate) che tale reintegrazione imponga di ritenere che il « recupero » si debba necessariamente dare nei termini di un diritto sorto in origine nel patrimonio del danneggiato. Mutando decisamente visuale, tale formula si presta ad essere intesa nel senso di descrivere un diritto che sorge originariamente nel patrimonio dell'ente erogatore, per effetto di un obbligo di legge suscettibile di connotare nei termini richiesti dall'ingiustizia del danno la perdita prodottasi in dipendenza dell'erogazione beneficiale imposta dalla legge dello Stato, quando quella erogazione sia interpretata in modo conforme a Costituzione, e quando tale erogazione trovi occasione di prodursi per effetto di un « fatto illecito » che la norma, a questo punto (e deve assumersi: non per caso) qualifica e richiama esplicitamente fra i suoi presupposti applicativi. Ed è questo per inciso l'orientamento applicativo maturato in seno all'ente pagatore INPS, il quale con circolare n. 152 del 27 novembre 2014 ha correttamente proceduto ad evidenziare agli uffici legali dell'ente che « l'azione di recupero delle somme erogate a titolo di provvidenze di invalidità civile in conseguenza di fatto illecito di terzi (art. 2043 c.c.) costituisce, in capo all'Istituto, un diritto autonomo e distinto da quello dell'assistito, a differenza dell'azione di cui agli artt. 1916 c.c. e 14 della l. n. 222/1984, che prevedono la surroga dell'Istituto nei medesimi diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili e quindi la successione nel lato attivo di un rapporto obbligatorio ».

Qualsiasi « fatto illecito », del resto, è suscettibile di determinare conseguenze dannose nelle sfere di una pluralità di soggetti, con conseguenze destinate ad essere autonomamente misurate muovendo dalla prospettiva dei danneggiati che rientrano nella schiera dei potenziali attori, i quali possono singolarmente e separatamente chiedere la reintegrazione della perdita subita in conseguenza di un illecito determinante effetti plurioffensivi, a condizione che tale perdita possa qualificarsi ingiusta secondo i criteri che rendono, alla luce di una pluralità di indici ermeneutici, quella perdita meritevole di essere risarcita muovendo dall'interrogazione di senso che proprio attraverso tali indici è dato condurre. E nel rispondere a questa interrogazione, oltre all'ermeneutica costituzionale, è dato valorizzare l'obbligo che la legge dello Stato pone rispetto all'istanza di recuperare risorse che lo Stato stesso è obbligato ad erogare in conseguenza della commissione dell'illecito determinante l'esborso (come appunto prevede *verbatim* la legge del 2010). Si tratta di assumere una prospettiva che, proprio perciò, appare più ampia di quella osservabile se quel senso fosse cercato solo considerando la più ristretta visuale prospettata dalla singola situazione incisa nella sfera della vittima primaria del danno.

Il successivo segmento del ragionamento che qui si propone induce a chiedersi con quale grado di sicurezza ci si possa professare convinti — se non assumendo rispetto al problema in esame una postura tributaria della volontà dogmatica di difendere ad oltranza un concetto che nella realtà dei fatti si mostra di difficile perimetrazione (e falsificazione) — che di fronte a un bisogno, il quale nella grammatica del danno assume invariabilmente foggia di un danno emergente futuro, sia possibile identificare un *barème* monetario assolutamente certo e invalicabile, destinato a segnare inequivocabilmente e con sicuro e matematico rigore il soddisfacimento dell'interesse inciso che trova espressione nel bisogno di assistenza e cura del danneggiato per il resto dell'esistenza. Per arrivare in tal modo a concludere con sicurezza granitica che un essere umano può soddisfare quel bisogno, espressione dell'interesse inciso dal danno, solo retribuendo (in ipotesi) una badante e non, invece, retribuendone due che possano alternarsi al suo capezzale. Una vita segnata dal bisogno conosce un tetto oltre il quale non andare per venire incontro al bisogno? Un venire incontro – sia detto per inciso – che si mostra possibile solo attraverso interventi materiali consolativi-assistenziali e solo parzialmente mitigativi, a ridosso della perdita di un bene andato irrimediabilmente perduto (la salute), può davvero essere ritenuto in grado

di esondare nel turpe arricchimento locupletativo di chi – nonostante tutto – continuerà a convivere con quel bisogno?

Deve qui essere considerata quale oggetto e base oggettiva a partire dalla quale computare l'interesse inciso dall'illecito un'esistenza tributaria di un futuro incerto, rispetto al quale per un verso si profila un bisogno futuro esprimente un danno che da questo bisogno si pretenderebbe di perimetrare con aritmetico rigore. Per un altro verso, qui si rende necessario adottare una misurazione assecondante una proiezione statistica (e per ciò stesso costitutivamente approssimata e fallace rispetto al futuro che ogni caso concreto è destinato a incontrare) della sopravvivenza attesa dal soggetto danneggiato.

Scomputare il danno futuro dell'importo di benefici che, attraverso una inevitabile operazione di capitalizzazione anticipata, vengono portati ad un oggi solo virtuale, essendo impossibile sapere, al momento in cui si effettua la liquidazione del danno, se quel soggetto vivrà fino al compimento del termine nel quale la legge prevede che il beneficio cessi di avere effetto o se, pur rimanendo in vita, quel beneficio sarà effettivamente goduto, alla prova dei fatti si rivela un'operazione contabile assai discutibile, esaminando la quale si può ricavare una sola convinzione: che il rischio sotteso a tale operazione di capitalizzazione viene fatto gravare invariabilmente sul danneggiato, il quale, mentre vive nell'immediato una situazione di bisogno che appare espressione dell'interesse che la consistenza economica riconosciuta al danno si ripromette di soddisfare in un'ottica compensativa, non può sapere fino a quando potrà continuare a essere beneficiario dell'indennità connessa a uno stato di invalidità e al contestuale mantenimento della una soglia di reddito assai bassa che ne perpetui la legittimazione al beneficio. Non sorprende constatare come nessuna considerazione per questo problema sia rinvenibile nell'allegato 1 del d.m. Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 19 marzo 2013, recante « Criteri e tariffe per la determinazione del valore capitale delle prestazioni erogate agli invalidi civili », ove viene spiegato come si perviene a determinare le tabelle per il computo della capitalizzazione anticipata nelle varie categorie di benefici defalcabili dal danno reclamabile dal beneficiario.

Soccorre a questo punto un esempio. Tizio è vittima di una grave invalidità a 18 anni, determinata dall'illecito di Caio. Nell'azione promossa contro quest'ultimo, Tizio si vede subito decurtare il danno risarcibile dell'importo capitalizzato pari alle indennità che lo Stato gli riconoscerà fino al compimento dei 65 anni, avendo Tizio titolo per ottenere il beneficio quando il danno è oggetto di quantificazione del giudice. Tizio a 25 anni potrebbe scoprire di non essere più in condizione di fruire del beneficio, avendo il suo reddito superato quella minima soglia reddituale al di sopra della quale lo Stato chiude i rubinetti del beneficio. Il bisogno legato alla grave invalidità patita da Tizio resterà il medesimo. Ma egli, nel frattempo, avrà visto inesorabilmente defalcato il risarcimento posto a carico di Caio, che avrà potuto eccepire la clcd per il considerevole importo determinato dalla operazione di capitalizzazione in sottraendo puntigliosamente svolta nel liquidare il danno imputato alla responsabilità di Caio.

Si delinea, in altre parole, uno scenario paradossale nel quale, mentre si rende certo l'effetto defalcante immediatamente subito dal danneggiato al tempo nel quale quest'ultimo vede liquidato il danno a lui risarcibile che è imputato al responsabile civile della propria invalidità, si rende eventuale e per nulla certa la circostanza che il danneggiante subisca l'azione di recupero promossa dall'amministrazione statale per far sì che lo Stato ripiani i suoi conti malmessi. Con un danneggiante lieto di rendere omaggio a una sorte per lui del tutto casualmente benigna, cui riferire la circostanza che il proprio illecito abbia colpito un soggetto a favore del quale, per una causa solidaristica iscritta in Costituzione, la collettività è tenuta ad apprestare un beneficio, sia pur nei limiti delle risorse disponibili per attuare pretensivamente quella causa solidaristica. È ovvio che questa situazione può essere corretta da una corte quando «la durata della vita futura della vittima di un illecito cessa di essere un valore ancorato alla probabilità statistica e diventa un dato noto (a causa dell'intervenuto decesso, seppur per cause diverse ed autonome rispetto all'evento lesivo originario), la quantificazione del danno non patrimoniale va

parametrata alla durata effettiva della vita», con l'effetto di consentire ad una corte di tener conto della cessata percezione del beneficio, evitando lo scomputo capitalizzato (il virgolettato appartiene a CC, sez. III, 23 giugno 2021, n. 17966, che fa applicazione del principio nel caso dello scomputo in concreto di una provvidenza corrisposta ai sensi della l. 222/1984. Ma questa correzione in corsa può realizzarsi solo quando la notizia della cessata percezione del beneficio effettivamente preceda il momento della liquidazione del danno operata in sentenza. In tutti gli altri casi il meccanismo della capitalizzazione fa gravare sul danneggiato il rischio del disallineamento fra beneficio capitalizzato e beneficio effettivamente percepito.

Diversamente, nella traiettoria qui delineata, si valorizza l'idea che qualsiasi illecito, compreso quello subito dal Tizio del nostro esempio, può assumere una consistenza plurioffensiva, suscettibile di determinare due distinte serie causali dannose: una destinata a essere valutata con riguardo alla posizione del danneggiato, l'altra destinata a produrre effetti e a essere apprezzata nei confronti dell'ente pagatore, che per legge dello Stato è obbligato a erogare un beneficio destinato a fornire assistenza a qualsiasi cittadino italiano, che per qualsiasi causa e purché rientrante in una platea di cittadini a basso reddito, si trovi a fronteggiare un'esistenza segnata dall'invalidità. Essendo distinti, i due illeciti conoscono tempi di prescrizione diversi, poiché, diversamente dal danno patito dal danneggiato, il danno sofferto dall'erario viene ad esistenza al termine della procedura volta al riconoscimento dell'invalidità e solo al momento della effettiva erogazione dell'indennizzo all'invalido civile, semplificando di molto lo scenario nel quale l'ente pagatore potrà spiegare la propria azione volta a recuperare la perdita sofferta quando l'obbligo di beneficiare sorga per effetto di un illecito civile commesso da terzi.

Tutto ciò sviluppa (certo, probabilmente oltre le intenzioni di chi l'ha svolta) la riflessione che le S.U. si sono predisposte a esprimere quando, respingendo con economia di parole, per ritenerla non ammissibile, la pretesa di vedere applicata la clcd anche ai benefici discendenti dall'applicazione delle norme della regione Lombardia in tema di assistenza domiciliare, hanno affermato che « 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 » (così sempre CC, SU, 22 maggio 2018 n. 12567, cit., enfasi aggiunta). Proprio fra le pieghe di questa affermazione delle S.U. sembra emergere il senso compiuto di quanto si è fin qui tentato di mettere in luce in forma più esplicita e articolata.

È evidente che questa diversa considerazione giuridica del problema del recupero delle spese erogate dallo Stato, per attuare il dovere di solidarietà scandito dall'art. 38 Cost. e variamente intrecciato con gli artt. 2, 3 e 53 Cost., mira a spostare dal danneggiato al danneggiante il costo dell'intervento solidaristico che la Repubblica appresta per garantire il soddisfacimento dei bisogni dei cittadini inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi per vivere, lasciando inalterata la pretesa al recupero esercitata dallo Stato per una spesa che, quando è necessitata da un illecito, è suscettibile di essere considerata un danno ingiusto risentito dalla collettività. Con due corollari. Il primo è che in tal modo questo costo sarebbe in buona parte assorbito dalla legge dei grandi numeri all'opera attraverso l'assicurazione della responsabilità civile, sempre più spesso obbligatoria negli scenari che determinano la ricorrenza di occasioni di danneggiamento processate dalla responsabilità civile. Il secondo è che, così impostato il tema sui binari dell'art. 2043 c.c., si potrebbero validamente operare scelte di politica del diritto che inducano a cesellare l'ingiustizia del danno sofferto dallo Stato, valorizzando in chiave dissuasiva l'imputazione del danno utile a mediare l'istanza di recupero promossa dallo Stato, secondo un modello su cui si tornerà più avanti, che, in una prospettiva più ampia, potrebbe servire a offrire una cornice razionale per tutte le

pretese risarcitorie azionate dallo Stato espressive della necessità di far gravare i costi sociali delle prestazioni di welfare su quei consociati che col loro contegno contribuiscano a occasionarli.

Vi è infine da segnalare un altro dettaglio alle corti di merito che non avvertano dubbi sulla conclusione raggiunta da CC, SU, 22 maggio 2018 n. 12567, cit., in ordine alla necessità di procedere allo scomputo dei benefici di cui abbiamo parlato in questo paragrafo, e a tale conclusione vogliano continuare a prestare ubbidienza nomofilattica. Occorre rifuggire da automatismi applicativi improntati alla sequenza cronologica: evento dannoso illecito + concessione nel beneficio = defalco dal danno del montante del beneficio capitalizzato. La corte di merito sollecitata allo scomputo in tali casi può e deve articolare un specifico tema di prova rimesso alla valutazione dell'esperto medico-legale ascoltato nella controversia, per verificare se effettivamente gli effetti dell'illecito si ergano a fattore causale esclusivo del quadro invalidante da cui discende la corresponsione del beneficio, o se tale quadro veda all'opera altri fattori, preesistenti, concomitanti o successivi agli effetti prodotti dall'illecito, i quali giustifichino di per sé il riconoscimento del beneficio. Un recente esempio di questa doverosa attenzione alla verifica della causalità del beneficio è offerto, in un caso di malpractice medica seguita dalla richiesta di defalcare i proventi capitalizzati discendenti dall'invalidità civile riconosciuta alla paziente, da T Bologna, sez. III, 16 novembre 2021, n. 2727.

L'auspicio, al termine di questo segmento di analisi, non può che essere duplice, anzi triplice. Che il legislatore, anche in esito a un'attenta analisi-costi benefici dedicata a misurare i costi di transazione che l'amministrazione statale dovrà sistematicamente fronteggiare per dare effettività alla norma del 2010, possa avviare un ripensamento critico e tornare sui propri passi, oggi che l'isteria emergenziale da spread sembra essere (se non scomparsa, quantomeno) ridimensionata rispetto a momenti in cui si prospettavano scenari di default nazionale (nel rinnovato quadro solidaristico che la pandemia ha ricordato a tutti), mentre, per converso, si manifesta una sensibilità diffusa e a lungo ignorata per il problema rappresentato dalla necessità di venire incontro alle fasce economicamente più deboli della popolazione. Che la giurisprudenza di legittimità, anche in assenza del ravvedimento del legislatore, si predisponga a ripensare la soluzione distillata da CC, SU, 22 maggio 2018 n. 12567, cit., accogliendo le suggestioni interpretative qui presentate. E che in generale, quali interpreti del diritto, ci si possa accostare al ragionamento, su questo come su altri temi legati al problema che la clcd pone quanto tale problema incrocia il danno alla persona, tenendo a mente che la tecnica è solo uno strumento e non un fine per il giurista consapevole di situare il frutto dei propri ragionamenti in una storia etica dove l'unica cosa veramente sacra, non controvertibile e non falsificabile, può essere una e una soltanto: « l'uomo » (così, ASCARELLI, 1955, 476).

5.3.6. Assicurazione contro i danni a cose e clcd: un falso problema?

Può l'assicurazione contro i danni a cose, quella conclusa per neutralizzare il rischio della perdita insistente su un bene che ha nell'idea del patrimonio e nelle innate e autopoietiche capacità calcolatorie del mercato l'immagine in cui rifrangersi, determinare particolari problemi di clcd quando l'indennizzo assicurativo, di norma riscosso dal beneficiario prima ancora di vedere quantificato il danno conseguente all'accertamento della responsabilità di chi debba civilmente rispondere della perdita della cosa, si sovrapponga al computo del risarcibile? Chi muova dal considerare che tutta la disciplina dell'assicurazione contro i danni (artt. da 1904 a 1918 c.c.) fa eloquentemente un impiego ripetuto e sistematico del termine « cosa » nel descrivere le varie previsioni destinate a esprimere le ricadute concrete del principio indennitario che caratterizza questo tipo assicurativo, non avrebbe motivo per ritenere che questo scenario determini particolari problemi in punto di applicazione dello scomputo dell'indennizzo dal risarcibile, con conseguente elisione del danno nella misura dell'indennizzo corrisposto al beneficiario e contestuale surrogazione dell'assicuratore nei diritti che il danneggiato

poteva esercitare nei confronti del responsabile fino alla concorrenza dell'ammontare dell'indennizzo versato in esecuzione del contratto.

Di questo corollario applicativo, discendente dalla natura « calcolativamente » indennitaria che pervade l'assicurazione contro i danni a cose (già messa in luce da FANELLI, 1958, 602), i giudici di legittimità sono stati precocemente avvertiti, fin da quando si trattò di vagliare un particolare tipo di assicurazione contro i danni, quella contro il furto della cosa, ove la eventualità che la cosa sottratta possa rientrare nella disponibilità dell'assicurato dopo il pagamento dell'indennizzo prefigura la necessità di scongiurare l'ipotesi che l'assicurato cumuli l'indennizzo pari al valore della cosa assicurata con il valore del bene recuperato alla sua disponibilità, realizzando una locupletazione non giustificata dalla causa di questo contratto di assicurazione (così, con chiarezza, già CC 6 agosto 1968 n. 2823, FI, 1968, I, 2724: « nell'assicurazione contro i furti [...] è possibile che l'assicurato riacquisti la disponibilità della cosa sottratta dopo che il sinistro si è verificato e l'assicuratore ha corrisposto l'indennizzo. In tale eventualità è ovviamente da escludersi che l'assicurato possa trattenere sia l'indennità riscossa che la cosa recuperata: ne risulterebbe violato il principio indennitario che domina nel campo delle assicurazioni contro i danni ed al quale sono ispirate le disposizioni dell'art. 1909 cod. civ., che non ammette l'assicurazione per somma eccedente il valore reale della cosa assicurata, e dell'art. 1908 che impone di adeguare l'indennizzo all'effettiva perdita patrimoniale subita dall'assicurato »).

La cogenza del principio indennitario nell'assicurazione contro il furto era stata, però, disattesa per effetto di un'applicazione della clcd fondata su una poco consapevole lettura del requisito della « omogeneità del titolo » (e dimenticando che, col pagamento dell'indennizzo, l'assicuratore si surroga, fino alla concorrenza dell'indennizzo erogato, nei diritti che il proprietario della cosa rubata vanta nei confronti del civilmente responsabile del furto), quando si era trattato di defalcare il valore dell'indennizzo corrisposto all'assicurato dal risarcimento chiesto da quest'ultimo al depositario, che, rendendosi inadempiente, aveva propiziato il furto di un'autovettura, con una motivazione che aveva voluto trarre conforto dalla considerazione che la conclusione del contratto di assicurazione « comporta un onere economico per il danneggiato » [CC 7 marzo 1992 n. 2752, RFI, 1992, v. *Deposito (contratto di)*, n. 4]. L'osservazione, legata all'idea che chi conclude un contratto di assicurazione, in qualche misura « compra » l'indennizzo, perché paga il premio — idea riposizionabile più tecnicamente sulla convinzione che la causa del contratto di assicurazione giustifichi la pretesa dell'assicurato a ricevere il trasferimento di ricchezza implicato dall'indennizzo, anche se il danno venga a mancare perché in ipotesi già risarcito dal responsabile civile, o perché la cosa sia rientrata nella disponibilità del proprietario — omette di considerare che la causa del contratto nell'assicurazione dietro il pagamento del premio non deduce, nella logica propria dei contratti di scambio, l'interesse dell'assicurato alla prestazione (che resta eventuale), bensì l'interesse alla neutralizzazione del rischio che nella vigenza del contratto viene garantita all'assicurato (il punto era stato nitidamente colto nello studio monografico di S. GAMBINO, 1964, 316, e più di recente è stato valorizzato, leggendo la causa mercantile sottesa al contratto di assicurazione, da M. BARCELLONA, 2015, 440 s.).

Questo scenario fa dunque apparire del tutto scontata la soluzione dello scomputo dell'indennizzo assicurativo dal risarcibile imputabile al responsabile del furto o della perdita, e non perché nella fattispecie si realizzi un'ipotesi di clcd, che in casi siffatti è richiamata del tutto impropriamente, ma perché nella fattispecie il danno lamentato dal proprietario indennizzato non è più tale e priva l'attore dell'interesse ad agire fino alla concorrenza dell'indennizzo già erogato. Dopo aver trasferito all'assicuratore il proprio credito risarcitorio *in parte qua* in surrogazione, al proprietario della cosa residua solo l'interesse ad agire nei confronti del responsabile della distruzione della cosa o del furto per il recupero dell'eventuale differenziale fra indennizzo liquidato e valore effettivo della cosa, nonché

del danno non patrimoniale subito in conseguenza della perdita della cosa, ove la perdita derivi da una condotta integrante un reato.

Nel tentativo (che abbiamo visto non essere riuscito) di accreditare la tesi che la soluzione al problema clcd andasse riprogrammata nel senso di far dipendere l'esito defalcatorio da una mera verifica causale del rapporto fra danno e beneficio, cancellando ogni indicazione che la finalità del beneficio può fornire all'interprete per risolvere il quesito, la terza sezione della Cassazione collocava il problema del rapporto fra indennizzo (dell'assicurazione del danno a cose) e risarcimento (del danno chiesto dall'assicurato al responsabile della distruzione della cosa) nel quadro della rivisitazione globale della teorica della clcd propugnata con le ordinanze del luglio 2017 (in particolare CC ord. 22 giugno 2017, n. 15534). Rimettendo la questione alle S.U., l'ordinanza concludeva che, nell'azione risarcitoria promossa da Itavia contro il Ministero della difesa, il Ministero dei trasporti e il Ministero dell'interno per la distruzione del DC 9 nei cieli di Ustica, dal computo del danno chiesto ai ministeri andasse defalcato l'indennizzo assicurativo a suo tempo ricevuto dalla società attrice per la distruzione dell'aeromobile.

Al cospetto di una fattispecie suscettibile di rendere auto-evidente che la copertura assicurativa acquisita da Itavia riguardava il valore di una « cosa », ai sensi e per gli effetti degli artt. 1908 e 1909 c.c. e, dunque, che tale copertura si dava sposando costitutivamente e senza possibili incertezze la logica indennitaria dell'assicurazione contro i danni, l'ordinanza allestiva un lungo e 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 Itavia. In seguito l'ordinanza sfruttava l'occasione per eleggere a bersaglio del proprio ragionamento le modalità attraverso le quali è ritenuta operare la surrogazione dell'assicuratore, quando sia distrutta una « cosa » oggetto di assicurazione contro i danni, per 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 erogato il pagamento dell'assicurato e dichiara di voler esercitare il diritto oggetto di surroga nei confronti del responsabile, cioè al momento nel quale le ragioni creditorie vengono concretamente esercitate dall'assicuratore, ma al momento del pagamento effettuato all'indennizzato.

Si aderiva così alla tesi che vede realizzarsi la successione nel diritto di credito prescindendo da ogni comunicazione, e senza che l'effetto surrogatorio possa essere subordinato alla volontà dell'assicuratore di esercitare concretamente il diritto nel quale quest'ultimo succede a titolo particolare. In dottrina e giurisprudenza la questione conosceva un consolidato orientamento di segno opposto, recepito dalle sezioni unite fin dal 1987, in base al quale, prima della data in cui l'assicuratore comunica 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 (CC, SU, 13 marzo 1987 n. 2639, FI, 1987, I, 1738, osservando che nella surrogazione prevista dall'art. 1916 c.c. la trasformazione nella titolarità soggettiva dell'obbligazione « 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 [...] 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 possibile divergenza tra l'oggetto dell'uno e dell'altro titolo di ristoro del pregiudizio patrimoniale sofferto dall'assicurato]»; in dottrina, a favore della tesi, LA TORRE, 2014, 227 ss.; FANELLI, 1988, 21; GENOVESE, 1972, 564; SOTGIA, 1960, 208; TORRENTE, 1958, 4; ANDREOLI, 1955, 1108; SATTA, 1952, 96).

Alla tesi che vede operare la surrogazione col mero pagamento e prescindendo dalla comunicazione, ha invece voluto prestare adesione CC, SU, 22 maggio 2018 n. 12565, cit., facendo sue le considerazioni svolte nell'ordinanza di rimessione. Ci si potrebbe però chiedere perché si sia 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 più generali vicende problematiche della clcd. Perché, 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'assicuratore, il credito che il danneggiato vanta nei confronti del responsabile deve poter sorgere e deve essere computato nel patrimonio del danneggiato nella sua interezza, restando necessariamente insensibile alle operazioni di scomputo che la clcd, attenendo alla determinazione finale del danno, mira tipicamente a realizzare.

Nelle logiche che sorreggono il funzionamento della clcd e le ragioni del credito esercitato per via di surrogazione appare una forzatura non rispondente al modo in cui questi dispositivi funzionano in forma necessariamente sequenziale ravvedere l'operatività dell'effetto clcd ancor prima che si pervenga all'accertamento del danno nella sfera del danneggiato-assicurato, per la semplice ragione che, per essere trasferito per surrogazione, il danno va accertato nella sua integralità nel patrimonio del danneggiato ai sensi dell'art. 1223 c.c. Non è semplicemente concepibile che la surrogazione operi e comprima il danno prim'ancora che il danno sia accertato e computato nella sua piena latitudine: il diritto al credito risarcitorio deve poter essere apprezzato nel patrimonio del danneggiato nella sua completa proiezione dimensionale per essere trasferito — ma solo da quel momento in poi — all'autore del pagamento dell'indennità, ovviamente nella misura del pagamento erogato dall'assicurato. Questo schema assai elementare 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 c.c. non può trovare attuazione prima che l'art. 1223 c.c. abbia esplicitato i suoi effetti, oppure (utilizzando la metafora davvero « calzante » impiegata da uno dei maggiori esperti di diritto assicurativo statunitense) 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 volta da tale creditore (così ABRAHAM, 2002, 216). È questo, dunque, il diverso e più autentico senso nel quale deve ricollocarsi l'affermazione — pure evocata con altri intenti in CC ord. 22 giugno 2017, n. 15534, cit., e poi in CC, SU, 22 maggio 2018 n. 12565, cit. — che « la surrogazione dell'assicuratore non interferisce in alcun modo con il problema dell'esistenza del danno ».

Da questo punto di vista un rapido giro di orizzonte comparatistico rivela molteplici motivi d'interesse. È, per esempio, anche per risolvere il problema nascente dall'esigenza di coordinare l'operare della surrogazione con l'eventualità che il beneficio derivante da un'assicurazione sociale pervenga prima del risarcimento del danno nel patrimonio del danneggiato che in altre esperienze giuridiche il problema ha finito per essere preso in carico dal legislatore con soluzioni *ad hoc*, e non certo con teoriche fondate sull'interpretazione dottrinale. Questo vale sia in un sistema di common law come quello statunitense, dove le legislazioni statali degli Stati Uniti prevedono positivamente il *right of subrogation* in capo all'erogatore di prestazioni assicurative, accoppiandolo all'obbligo di applicare la *collateral source rule*, una regola procedurale che nel giudizio risarcitorio promosso nei confronti del responsabile di un danno

inibisce a quest'ultimo di produrre prove in merito alla circostanza che la controparte sia stata destinataria di benefici collaterali a seguito dell'evento dannoso sperimentato (Izzo, 2018, 373 s.). E vale in un sistema di civil law come quello tedesco che, come visto, ha dato i natali alla teorica della clcd. Nel diritto tedesco, invece di ricavare l'impossibile soluzione del problema in discorso da incerte speculazioni incentrate sull'istituto della *Vorteilsausgleichung* operante nel quadro del § 249 BGB, si è concepita la necessità di porre una esplicita previsione di legge (assente nel nostro ordinamento), l'art. 116 del SGB (SozialGesetzBuch), la quale dispone che la surrogazione dell'assicuratore sociale (e non la surrogazione in generale) si realizza non al momento del pagamento, ma *ope legis* contestualmente al verificarsi del danno nella sfera del danneggiato, senza quindi attendere comunicazioni o effettivi pagamenti da parte dell'assicuratore sociale. La regola è però completata, prevedendo che in dati casi la surrogazione possa non realizzarsi, « qualora ne derivi per la vittima o i suoi superstiti una necessità di sostegno ». In più vengono divisi meccanismi di tutela assai precisi e stringenti per le ragioni del credito oggetto di surrogazione a favore dell'ente pagatore, i quali possono consentire a quest'ultimo, a seconda dei casi, di ripetere dal beneficiario le somme erogategli, quando risulti la pregressa estinzione del debito risarcitorio del responsabile con efficacia liberatoria (dipendente dalla buona fede del debitore), oppure di agire contro il responsabile, qualora l'eventuale estinzione del debito mostri di non essere avvenuta con efficacia liberatoria (Izzo, 77 ss.). Lo stesso elementare ragionamento è del resto chiaramente esplicitato nel commento ufficiale alla regola espressa nell'art. 6:103 del VI libro del Draft Common Frame of Reference.

Che non possa essere il tema della surrogazione *tout-court* a governare indistintamente il problema del defalco dell'indennizzo assicurativo dal risarcimento del danno lo conferma anche l'esperienza francese. Appare frettolosa l'allusione alla soluzione transalpina — operata in CC, SU, 22 maggio 2018, n. 12565, cit., e mirante a confortare la scelta di sposare la tesi che la surrogazione operi di pieno diritto al verificarsi del pagamento dell'assicuratore, per ricavare conferma della tesi della non cumulabilità — con la quale si è inteso far riferimento alla coeva soluzione ammessa nel lontano *decisum* di Cass., 1^{ère} civ., 29 aprile 1975, JCP G, 1976, II, 18212, nt. BESSON, anche perché nel diritto francese quella soluzione è stata legislativamente conformata nei termini di una scelta derogatoria rimessa all'autonomia contrattuale dell'assicuratore dalla *loi* 16 luglio 1992. Il vigente articolo L 131-2 del *Code des assurances* recita, impiegando un « peut » che merita sottolineatura doppia: « [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 ». Piuttosto, la citazione del precedente di legittimità transalpino operate dalle S.U. rischia di sortire effetti opposti a quelli cercati, se si considera che in tempi più recenti il consesso di nomofilachia ospitato a *Quai de l'Horloge* ha statuito, con riferimento a un indennizzo corrisposto al lavoratore in forza di assicurazione infortuni accessoria conclusa dal datore di lavoro, « que les prestations servies par l'assureur au titre de l'incapacité temporaire totale de travail et de l'incapacité permanente partielle sont indépendantes dans leurs modalités de calcul et d'attribution de celles de la réparation du préjudice selon le droit commun; que la cour d'appel en a exactement déduit, en l'état des textes alors en vigueur, sans encourir les griefs du moyen, que ces prestations, servies au titre d'une assurance de personnes, n'avaient pas un caractère indemnitaire » (così Cass., ass. plén., 19 déc. 2003, *Responsabilité civile et Assurances* 2004, comm. 87, chron. 7, nt. GROUDEL). Del resto, come osservato in dottrina, l'idea che l'indennizzazione assicurativa del pregiudizio subito alla persona, in un'assicurazione infortuni rientrante in Francia nel *genus* della « *assurance de personnes* », risponda a criteri forfettari, estranei alle logiche del danno cui accede il principio indennitario, è « *issu de la peur du*

législateur, comme de la doctrine, de voir l'individu faire l'objet d'un commerce (...) Le contrat d'assurance ne doit pas conduire à ce qu'il soit porté atteinte à la vie d'un individu quel qu'il soit. Le corps humain est indisponible » (così NICOLAS, 1996, 288).

Questi dati minimi di comparazione confortano il proposito di cercare la soluzione del problema relativo allo scomputo percorrendo una via che non può trovare elementi di conferma decisivi riflettendo sull'incontro fra surrogazione e dispositivo della clcd. Piuttosto, la soluzione deve farsi discendere dal metodo più generale che nei rapporti triadici indica la strada per risolvere il problema del defalco del beneficio dal danno. 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) sia intervenuta ben prima che quest'ultimo avesse in sorte di « scoprire » 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 ripianata solo dalla previdenziale scelta 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. Essa passa dal considerare che una perdita — 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 indissolubilmente legata alla causa del contratto di assicurazione contro i danni alle cose abbia modo di esplicarsi in tutte le epifanie problematiche che questo contratto prospetta — è l'art. 1908 c.c., norma rubricata « valore della cosa assicurata », la quale vincola indefettibilmente l'obbligazione indennitaria dedotta in un contratto 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 indefettibilmente 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 interpreti e custodi supremi dell'autentico senso normativo del meccanismo indennitario. Senza un mercato che al tempo di verifica del sinistro offra un indicatore 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 c.c.). Il nesso di questo sistema di regole con l'art. 1916 c.c. è pertanto assolutamente stringente. Com'è stato acutamente osservato (BARCELLONA, 2018, 4): « il carattere dirimente, che questa previsione assume in riferimento all'ambito dell'assicurazione contro i danni alle cose, discende dalla circostanza che in essa convergono le logiche di due indicazioni sistematiche decisive: da un lato, il principio che limita ciò che il danneggiato può comunque ricevere alla sola perdita economica (= la ricchezza distrutta) che ha subito e, dall'altro, il carattere rigido della causa negoziale di questo tipo di assicurazione, la quale (anche in ragione del principio sistemico prima richiamato) a fronte del premio trasferisce all'assicuratore esclusivamente il rischio dell'assenza di un responsabile o della sua insolvenza. A considerarlo con la dovuta attenzione, infatti, il rischio, che il contratto di assicurazione contro i danni alle cose trasferisce dall'assicurato all'assicuratore, non è affatto — come solitamente si dice — il rischio di un sinistro tout-court, bensì un rischio ridotto, e perciò radicalmente corretto, da questa ulteriore determinazione: l'assicuratore, a fronte del premio, assume su di sé il rischio che, in caso di sinistro, non ci sia un responsabile o che questi sia insolvente (rimanendo del tutto irrilevante, ai fini della definizione dello scambio, che per i suoi calcoli economici l'assicuratore possa, poi, ritenere conveniente non esercitare la rivalsa). Ne sono conferma, ad es., l'art. 1904, per il quale l'assicurazione è nulla se non esiste un interesse dell'assicurato al risarcimento del danno, e,

soprattutto, gli artt. 1909 e 1910, per i quali, rispettivamente, ove l'assicurazione sia stata contratta per una somma superiore al valore della cosa o quando vi siano diversi assicuratori, l'assicurato non può mai ricevere più del valore reale della cosa assicurata: vi si trova sancito, infatti, che il contratto di assicurazione contro i danni alle cose può avere solo una causa rigidamente indennitaria, e si dà, di necessità, come un nudo e solo eventuale surrogato del risarcimento del danno ».

Nel caso dell'aeromobile assicurato da Itavia, quel valore di mercato si dava eccome, e a suo tempo era stato oggetto della generosa stima convenuta per essere impiegata 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 — questo il punto nodale — originariamente oggetto di precisa stima economica, perché relativo alla perdita di una « cosa » di cui si offre possibilità di stima attraverso una valutazione che il mercato giunge a fornire senza la supplenza di un meccanismo giuridico ulteriore, escogitato per rispondere alla ben diversa esigenza di attribuire un valore stipulativo a beni altrimenti incommensurabili, come accade quando il danno riguarda la salute del danneggiato e protagonista di questa quantificazione puramente stipulativa finiscano per essere le tabelle di computo del danno alla persona, come risulterà più chiaro toccando il tema del beneficio derivante dalla conclusione di un'assicurazione contro le disgrazie accidentali. È questo l'argomento di fondo, perfettamente allineato alla logica commisurativa scolpita nell'art. 1223 c.c., che spiega perché nell'azione promossa da Itavia l'oggetto della pretesa difettesse di consistenza fin dall'origine: il danno patrimoniale era stato integralmente azzerato dalla corresponsione del generoso indennizzo assicurativo versato a Itavia dal suo assicuratore.

Si spiega, dunque, perché il lungo iter argomentativo concepito in CC n. 15534/2017, *cit.*, e poi recepito da CC, SU, n. 12565/2018, *cit.* arresti 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 nel caso Itavia. A questo rilievo segue una considerazione puramente accessoria rispetto a quelle fin qui svolte, che però in una dimensione morale attiene al rispetto sostanziale di un ideale di giustizia commutativa che assume contorni concreti avendo a mente l'esito « defalcatorio » che, come visto qualche paragrafo fa, 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 a responsabilità civile dello Stato. Questo ideale sarebbe stato beffardamente battuto in breccia se l'ordinamento fosse giunto ad ammettere un distonico e paradossale esito di cumulabilità fra l'indennizzo assicurativo percepito da Itavia e il risarcimento del danno patrimoniale chiesto allo Stato civilmente responsabile della distruzione dell'aeromobile e un rigoristico risultato favorevole allo scomputo nell'ipotesi dell'indennizzo concesso dallo Stato ai parenti delle vittime del disastro aereo. Il principio indennitario che innerva l'assicurazione contro i danni a cose era lì ad evitare che la beffa si compisse.

5.3.7. L'assicurazione contro le disgrazie accidentali

In cauda venenum. Come anticipato nel § 4, l'intera dinamica giurisprudenziale che in anni recenti ha innescato il tentativo di ripensare dalle fondamenta portata ed effetti della clcd nel nostro ordinamento, di cui fin qui si sono viste le numerose ed importanti ricadute concrete, ha trovato il suo fondamentale punto di attacco in un arresto delle S.U. del 2002 (CC, SU, 10 aprile 2002 n. 5119, RCP, 2002, 687, nt. 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 CG, 2002, 893, nt. SEGRETO, *Assicurazione privata contro gli infortuni invalidanti e mortali: contratto misto?*) in tema di qualificazione della causa del contratto di « assicurazione contro le disgrazie accidentali », formula che conserva ragione per essere impiegata anche perché è l'unica espressione che

il codificatore del 1942 ha usato — e, come si vedrà, non per caso — per alludere all'esistenza di un tipo assicurativo che nella legislazione di dettaglio del settore assicurativo è riferito al « ramo infortuni » e che nella prassi è tecnicamente definita « assicurazione infortuni » *tout-court*.

Quell'arresto è alla base della prima e (mentre si scrive nel maggio 2022) unica sentenza di legittimità che, negli 80 anni trascorsi dalla codificazione, ha elaborato una motivazione tesa a giustificare la necessità di sottrarre per cld l'indennizzo assicurativo — erogato al beneficiario di un'assicurazione infortuni al ricorrere di una disgrazia accidentale esitata in una compromissione della salute dell'assicurato — dal risarcimento del danno che l'assicurato chiede al danneggiante, giungendo a ritenere nulla per contrarietà all'ordine pubblico la rinuncia pattizia alla surrogazione recata nella polizza predisposta dall'assicuratore (si tratta di CC 11 giugno 2014 n. 13233, *cit.*, commentata da LOCATELLI, 2014; in dottrina, R. PARDOLESI, 2014; HAZAN, 2014; MAGNI, 2015; GAGLIARDI, 2015; R. PARDOLESI, SANTORO, 2014; PULIGA, 2014; GAGLIARDI, 2016). Questa pronuncia del 2014 resta a tutt'oggi la sola sentenza di legittimità ad aver elaborato un'argomentazione volta a sorreggere la scelta di scomputare dal risarcimento del danno questa prestazione di welfare frutto dell'autonomia privata, non essendo in alcun modo corrispondente al vero che le argomentazioni prospettate in tale pronuncia abbiano ricevuto conferma dalla risposta nomofilattica formulata dalle S.U. della Cassazione nel maggio 2018 (sottolineano il dato VILLA, 2018, 1044 e anche SARTORI, 2019, 829), con le quattro pronunce di cui si è avuto modo di lumeggiare consistenza ed effetti nei paragrafi che precedono, contrariamente a quanto affermato di recente (CC 27 maggio 2019, n. 14358, FI, 2019, I, 3186, nt. PALMIERI, PARDOLESI, *Sulla incumulabilità di indennizzo e risarcimento: nitore e furore di una costruzione giurisprudenziale*), in una motivazione ove si chiosa, senza spendere nemmeno un rigo per esercitare la necessaria arte del *distinguishing* (che mai come in questo caso si rendeva doveroso esercitare), e operando un richiamo che sfiora il travisamento in diritto del precedente nomofilattico richiamato, che le S.U. del 2018 avrebbero dato il loro autorevole avallo a CC n. 13233/2014. Si omette di ricordare — non si sa con quale livello di consapevolezza, se non, addirittura, volutamente — che le S.U. si sono fin qui potute pronunciare solo — come visto nel precedente paragrafo — su un contratto di assicurazione contro i danni a cose (e stupisce che l'eclatante omissione non sia stata stigmatizzata a dovere dai primi commentatori della sentenza in parola). Appare pertanto destituita di ogni fondamento l'affermazione recata in questo arresto, a tenore del quale le argomentazioni recate in CC n. 13233/2014 identificherebbero « un indirizzo che ha, di recente, ricevuto il pieno avallo dalle Sezioni Unite di questa Corte, avendo esse ribadito, con l'arresto di cui sopra si diceva, che nella assicurazione contro i danni "l'indennità è erogata in funzione di risarcimento del pregiudizio subito dall'assicurato in conseguenza del verificarsi dell'evento dannoso ed essa soddisfa, neutralizzandola in tutto o in parte, la medesima perdita al cui integrale ristoro mira la disciplina della responsabilità risarcitoria del terzo autore del fatto illecito" (Cass. Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12565, Rv. 648648-01), ravvisandosi, così, nella percezione dell'indennità assicurativa un'ipotesi di c.d. "compensatio lucri cum damno" » (questi i termini versati in CC 27 maggio 2019 n. 14358).

Questo grave travisamento del problema nodale che si agita attorno alla possibilità di ritenere che le logiche proprie del principio indennitario possano pacificamente trasmodare da un'aeromobile alla persona, suggerisce di allestire una trattazione del problema che affronti il tema nella sua non eludibile complessità, perché solo un'analisi attenta a dar conto delle implicazioni storiche, economiche e comparatistiche che il tema prospetta, può permettere di articolare una risposta affidante a una questione tecnica che, mentre si scrive, continua a produrre notevolissimi effetti sul mercato assicurativo. Le compagnie assicurative, infatti, seguitano a offrire sul mercato polizze infortuni che prospettano all'assicurato contraente la volontà di rinunciare convenzionalmente all'esercizio del diritto di surrogazione. Ma quando, assumendo un diverso ruolo negoziale, esse vengono convenute in giudizio

quali assicuratori della responsabilità civile a seguito del verificarsi di sinistri implicanti danni di una certa gravità — in casi che offrono il destro per eccepire come, in conseguenza del medesimo sinistro, il danneggiato abbia percepito l'indennizzo in forza di assicurazione infortuni di cui egli era beneficiario — le compagnie assicurative non esitano a far leva sulle indicazioni che lo stato assai confuso della giurisprudenza di legittimità sul tema oggi prospetta, e si appellano alla isolata l'autorità di CC n. 13233/2014, per chiedere che dalla richiesta risarcitoria, cui devono rispondere quali assicuratori del civilmente responsabile, sia detratto l'importo già incamerato dal danneggiato in virtù dell'operatività della polizza c.d. *first party* (si veda, fra i molti casi di merito che attestano il diffondersi di questa prassi giudiziale, T Chieti, sez. dist. Ortona, 8 novembre 2017, n. 225, in THUN HOHENSTEIN WELSPERG, 2019, e la dettagliata analisi della giurisprudenza di merito post 2014 ivi condotta, cui *adde*, in un campionamento rapsodico della giurisprudenza di merito degli ultimi anni: T Milano, sez. X, 15 dicembre 2021, n. 10405; T Torino, sez. IV, 17 maggio 2021, n. 2438; tale è il rischio legato ad un'acritica recezione della soluzione di cui si parla presso i giudici territoriali, dante luogo a un vero e proprio «furore scomputatorio», che può capitare che una corte di merito si spinga a defalcare l'importo dell'indennizzo ricevuto dall'assicurato in forma di polizza infortuni personale dall'importo chiesto dall'INAIL esercitando il regresso per le somme erogate al lavoratore infortunato nei confronti del datore di lavoro, come correttamente stigmatizzato, riformando la sentenza che così aveva deciso, da A Perugia, sez. lav., 8 aprile 2021, n. 71).

L'equivoco può comprendersi solo adottando una visuale storica, per riportarsi al modo nel quale a ridosso del 1942 assicurazione e responsabilità civile, quali sistemi di regole fortemente interdipendenti, furono messi allo specchio nel por mano all'assetto che l'assicurazione avrebbe ricevuto nella codificazione. Quando si scelse di proporre la disciplina del contratto di assicurazione nel IV libro del codice, facendo venir meno la specialità settoriale che aveva caratterizzato la disciplina dell'assicurazione nel codice previgente, si negò spazio a una considerazione autonoma del sottotipo del contratto sull'assicurazione contro gli infortuni non mortali. Accanto al contratto di assicurazione sulla vita, il nuovo codice identificava un unico, indistinto, tipo assicurativo destinato ad assorbire contrattualmente i fenomeni dannosi nella società — destinato a obbligare l'assicuratore «a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro» (art. 1882 c.c.). Questa identificazione avveniva — se si è d'accordo nel ritenere che l'idea del danno sul piano logico preceda l'idea dell'assicurazione concepita per assorbire gli effetti della prima di queste idee — avendo a mente la nozione di danno in voga negli anni in cui il codice prendeva forma (per un'analisi di dettaglio su protagonisti e scelte operate nella redazione di quella parte del codice civile, IZZO, 2018, 222 ss.). Alla vigilia del 1942 le geometrie patrimoniali nelle quali il danno si esaurisce, quando esso non trovi la propria differente ragion d'essere nell'ideale punitivo cui l'art. 2059 c.c. stava per fare rinvio, assorbono ed esprimono tutto il valore assicurabile agganciato al pregiudizio di cui la «persona» può risentire dopo aver subito un infortunio non mortale conseguente a disgrazia accidentale. In coerenza con questo stato dell'arte, con l'avvento del codice il valore della persona che risente di un danno sul versante assicurativo si avviò a restare inglobato in una concezione del danno («sofferto dall'assicurato in conseguenza del sinistro», come recita l'art. 1905 c.c.) avvinta in modo rigoroso ed esclusivo alla considerazione di un individuo non ancora persona, oggetto di valutazione per il diritto civile dei danni solo nella misura in cui tale individuo fosse in grado di produrre di reddito (così, ancora e convintamente, DURANTE, 1960, 306). Non per caso, la disciplina recata dagli artt. da 1904 a 1918 c.c. — che pure all'occorrenza non rinuncia a enunciare regole che mostrano di considerare da presso la peculiare natura del bene oggetto di assicurazione (basti pensare alla mortalità del bestiame, art. 1913, comma 2, c.c.) — elegge a paradigma definitorio la nozione di «cosa assicurata» (richiamata espressamente negli artt. 1906, 1907, 1908, 1909, 1914, 1918 c.c.) in luogo di quella, che sarebbe stata più neutra sotto il profilo

qui considerato, di « bene assicurato » (per un'analisi più estesa delle ragioni di fondo in base alle quali le regole assicurative informate al principio indennitario presuppongono il verificarsi di un danno di natura patrimoniale, il quale trovi direttamente nel mercato il proprio dispositivo di misurazione, Izzo, 2018, 229 ss.).

In una disciplina codicistica dell'assicurazione che presuppone, accoglie e rispecchia una cesura netta fra valori connessi a logiche di tutela e tecniche di commisurazione radicalmente divergenti — il valore delle cose e il valore della vita — quando ancora l'idea di risarcire la compromissione della persona in sé considerata è lungi dall'apparire sui radar, non assume senso prevedere valvole normative predisposte a rapportarsi alla natura non patrimoniale del danno derivante dalla distruzione del valore della integrità della persona, ove tale distruzione non raggiunga la massima intensità con la perdita della vita destinata ad essere compensata ai congiunti. Il valore di questa integrità, a quel tempo, per il diritto civile italiano semplicemente non esiste. Se non perde la vita, la persona colpita dalla disgrazia accidentale non può lamentare altro che la sua incapacità di produrre reddito, che, peraltro, è la stessa perdita cui supplisce l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni del lavoro.

È questa la *fondamentale analogia assiologica* che, indicando l'opportunità di istituire un trattamento giuridico del tutto omogeneo, nel codice del 1942 indusse ad accomunare, in base a una evidente razionalità tecnica, le due ipotesi dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e dell'assicurazione contro le disgrazie accidentali nel richiamo unitario operato dal quarto comma dell'art. 1916 c.c. Tracce archetipe di questa analogia sono rinvenibili nella prosa di una pronuncia di merito risalente ai primi anni del secolo scorso, che proprio dalla considerazione solo patrimoniale del danno alla persona traeva alimento per dirsi favorevole all'applicazione del principio indennitario all'assicurazione infortuni (in contrasto con la visione prevalente della giurisprudenza di legittimità del tempo, che alla fattispecie applicava i dettami dell'assicurazione vita): « a ciò non osta il riflesso che l'infortunio al quale ha tratto l'assicurazione ricade non sopra cosa mobile od immobile, avente valore venale, ma sulla incolumità e sulla esistenza dell'uomo, le quali non sono in commercio. Invero, alla personalità umana, sotto molti aspetti, e *segnatamente se riguardata come fonte di attività produttiva*, non può negarsi un valore economico. E se mancano criteri certi e costanti per determinarlo, a ciò nelle assicurazioni sopperiscono, in parte, le ipotesi di molteplici accidenti che possono colpire l'uomo nella incolumità ed integrità della sua persona, ipotesi prospettate come una casistica nelle tariffe delle compagnie assicuratrici; in parte le circostanze peculiari di ogni singola assicurazione; in parte l'arbitrio dei contraenti, che può spaziare, essendo l'indennizzo che si pattuisce in relazione col premio che l'assicurando dovrà pagare. E appunto per i coefficienti empirici e discretivi che concorrono, per la natura stessa delle cose, a determinare il quantitativo dovuto in caso di sinistro, tale quantitativo nelle assicurazioni contro gli infortuni è determinato a priori in cifra fissa, che rappresenta l'indennizzo anticipatamente liquidato e transatto, mentre nelle assicurazioni in genere contro i danni la somma assicurata rappresenta il limite massimo dell'obbligazione dell'assicuratore, ed il danno si stabilisce a posteriori nella sua quantità effettiva, oltre la quale il danneggiato non può accampar pretese » (così, A Bologna 3 luglio 1905, FI, 1905, I, 1365, 1369).

Il progressivo, fatale, tramonto del modo di concepire quell'analogia fra *l'ubi consistam* dell'assicurazione infortuni contro le disgrazie invalidanti e l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro lascerà in quel lapidario richiamo dell'art. 1916, quarto comma, c.c. l'unico dato normativo col quale fare i conti per ricostruire le regole applicabili all'assicurazione facoltativa contro le disgrazie accidentali suscettibili di colpire la persona, accendendo un interminabile dibattito in seno a una dottrina assicurativa tanto attenta a ragionare tecnicamente in base alle geometrie e ai dispositivi interni alla disciplina positiva coltivata con estrema attenzione specialistica, quanto incapace di trarre le dovute conclusioni dalla necessità di avvedersi che nel frattempo, nel contiguo e forse da questi studiosi poco

esplorato campo della responsabilità civile, il concetto civilistico di danno si andava radicalmente trasfigurando nella lunga stagione che segnò il progressivo adeguamento del codice ai valori sociali e personalistici della Carta del 1948.

Il dibattito degli assicurazionisti per decenni si polarizzò su due ipotesi interpretative. Da un lato i fautori di un ideale *tertium genus* tipologico del contratto di assicurazione, atto a riflettere la particolare natura del bene esposto a rischio (né cosa, né vita, ma salute e integrità psicofisica), e tale da concedere di individuare volta per volta, in una prospettiva incline a valorizzare l'autonomia negoziale, le regole applicabili a questo ibrido contrattuale, col rinvio alle regole di quello che, fra i plessi di regole dedicati a regolare i due macrotipi normativi dell'assicurazione, rispettivamente, « danni » e « vita », si fosse rivelato più adatto a rispondere allo specifico problema applicativo che il contratto « infortuni » in concreto avrebbe posto all'interprete (SALANDRA, 1942 e 1948; PASANISI, 1962; DONATI, 1965, 368, e v. LA TORRE, 2008, 568, per la rievocazione del convegno sul tema promosso dalle imprese assicurative italiane a Napoli e Ischia nell'ottobre del 1961, ove la quasi totalità degli studiosi del settore assicurativo presenti, autorevolmente rappresentata da Antigono Donati, si espresse a favore della tesi del *tertium genus*, delineando una soluzione che, come si vedrà, all'epoca appariva perfettamente congeniale alle prospettive di sviluppo coltivate da un'industria della neutralizzazione del rischio che proprio in quegli anni vedeva sbocciare appieno il potenziale commerciale del ramo infortuni).

Dall'altro quanti — convinti della necessità di impedire che il contratto in parola potesse degenerare in uno strumento di illecito arricchimento, atto a stimolare la realizzazione del rischio descritto in polizza — si professavano persuasi che il principio indennitario, proprio della disciplina dell'assicurazione contro i danni, fosse destinato ad imbrigliare anche la natura ontologicamente non patrimoniale del rischio legato alla compromissione della integrità fisica della persona assicurata contro le disgrazie accidentali non mortali (principalmente Giuseppe Fanelli, che ribadì e affinò più volte il suo pensiero, v. FANELLI, 1943; FANELLI, 1945; FANELLI, 1962). In questo contesto, fino al 2002 la giurisprudenza di legittimità aveva dato prova di grande elasticità nell'attingere ai due plessi di regole del sottotipo dell'assicurazione contro i danni e di quello dell'assicurazione sulla vita quante volte la disciplina di uno dei due sottotipi si fosse mostrata adatta a risolvere uno specifico problema posto da questo strumento assicurativo, che — diversamente da quanto avvenuto in altre esperienze giuridiche europee, come a suo luogo vedremo — non aveva ricevuto considerazione a sé stante nella disciplina del 1942, quando l'esigenza di disciplinamento dell'assicurazione sulla persona con l'enucleazione di un'autonoma categoria negoziale non aveva potuto darsi, proprio perché a cavallo della codificazione la nozione di danno in voga in Italia espungeva fermamente la persona dal suo orizzonte concettuale di riferimento (per un'analisi di dettaglio sulle ipotesi nelle quali la Cassazione, nei 60 anni correnti fra il 1942 e il 2002, ha applicato al contratto « infortuni » la disciplina dell'assicurazione vita e di quelle nelle quali sono state, invece, le regole dell'assicurazione danni a trovare applicazione, IZZO, 2018, 239 ss.).

Eloquente, sotto questo profilo, questo brano di una sentenza di legittimità risalente alla fine degli anni Settanta: « pur nella varietà delle ben note e contrastanti vedute intorno alla natura giuridica dell'assicurazione infortuni e alla disciplina da applicare in mancanza di una specifica regolamentazione normativa (*id est*: assicurazioni danni; assicurazioni vita; *tertium genus*: contratto misto), esiste tuttavia una larga convergenza di opinioni, così in dottrina come in giurisprudenza, sul punto che gli effetti del mancato pagamento dei premi vanno regolati alla stregua dell'art. 1901 c.c., collocato nella Sezione I ("disposizioni generali"), e non già dell'art. 1924 c.c., inserito nella Sezione III ("dell'assicurazione sulla vita"). Questa Corte Suprema, benché orientata, contro l'opposto avviso della dottrina prevalente, a scartare il regime indennitario di cui alla sezione II ("dell'assicurazione contro i danni") per richiamarsi piuttosto all'assicurazione sulla vita come allo schema entro il quale va inquadrata l'assicurazione infortuni, non ha però mancato di precisare, attenuando così la portata di quest'assimilazione teorica,

qualche volta fraintesa, che "l'affinità" per vari aspetti riscontrabile tra le due specie assicurative non comporta necessariamente che tutte le norme dettate per la prima debbano trovare integrale applicazione anche nella seconda. Da un canto, infatti, si deve tener conto delle differenze ontologiche e di struttura fra di esse esistenti, per cui occorre stabilire, caso per caso, quali norme del ramo "vita" si possono applicare al ramo "infortuni" (retto prevalentemente dalle disposizioni generali della Sezione I e dalle condizioni di polizza) e quali no, avuto riguardo alle caratteristiche di affinità o di somiglianza che questo presenta rispetto al primo; dall'altro, poi, non si può ignorare che, fra le norme specifiche dell'assicurazione sulla vita (artt. 1919-1927 c.c.), ve ne sono alcune (v., per es., gli artt. 1925 e 1927) che rivelano una così intima connessione col particolare congegno tecnico-giuridico di questo ramo assicurativo da non trovare riscontro in nessun altro » (così, CC 13 maggio 1977 n. 1883, FI, 1978, I, 996, 999 s.).

Vagliando il caso di un assicurato che aveva concluso una pluralità di polizze infortuni (fra le quali solo una contemplava la comune volontà dei contraenti di disapplicare al contratto l'art. 1910 c.c., secondo quanto l'art. 1932 c.c. facoltizza a prevedere), le sezioni unite del 2002 hanno ritenuto che i tempi fossero ormai maturi per operare un completo *restatement* del panorama giurisprudenziale di legittimità stratificatosi nei sessant'anni di vita del codice civile sul tema dell'assicurazione infortuni (CC, SU, 10 aprile 2002 n. 5119, *cit.*). Si è così sancito che, mentre « alla assicurazione contro le disgrazie accidentali (non mortali), in quanto partecipe della funzione indennitaria propria dell'assicurazione contro i danni, va estesa l'applicazione dell'articolo 1910, trattandosi di norme dettate a tutela del principio indennitario, per evitare che, mediante la stipulazione di più assicurazioni per il medesimo rischio, l'assicurato, ottenendo l'indennizzo da più assicuratori, persegua fini di lucro conseguendo un indebito arricchimento », questo non accade nel caso delle assicurazioni contro le disgrazie accidentali mortali, alle quali il principio indennitario è estraneo, con l'effetto di rendere inapplicabile in tale ipotesi la disciplina dettata dall'art. 1910 c.c.

L'annoso dibattito in merito alla qualificazione dell'assicurazione contro le disgrazie accidentali è stato superato a piè pari nel 2002, ipostatizzando il rilievo della distinzione fra salute e vita, quali beni unitariamente minacciati dal rischio di disgrazia chiamato a essere gestito da questo strumento assicurativo nella logica previdenziale che spinge un soggetto a investire risorse per cautelare la propria persona dalla minaccia dell'imponderabile. Così, mentre la prassi negoziale s'ingegna di contrastare unitariamente la minaccia della disgrazia accidentale, proponendo ai potenziali acquirenti contratti che coprono unitariamente tale rischio, sia quando esiti nella perdita della vita, sia quando esso si risolva in una compromissione della salute dell'assicurato, per le S.U. vita e salute, una volta incisi dal verificarsi della disgrazia accidentale, assumono rilievo autonomo e differenziato, perché espressione di funzioni assicurative e tecniche di commisurazione distinte, che, come tali, sarebbero capaci da retroagire sulla causa del contratto, differenziandone l'ascrivibilità al tipo negoziale dell'assicurazione contro i danni (quando la disgrazia si limiti a colpire, anche se con effetti devastanti, la salute dell'assicurato) o al tipo dell'assicurazione sulla vita (al verificarsi di una disgrazia dagli esiti letali).

Il risultato del ragionamento seguito dalle S.U. è stato quello di ravvedere, nell'ambito dell'operazione contrattuale unitaria proposta all'assicurato perché possa cautelarsi dagli esiti incerti di una disgrazia accidentale, due negozi collegati. Il primo causalmente riconducibile all'assicurazione danni, e quindi retto dal principio indennitario, destinato a regolare il rapporto, quando la prestazione risponda a una disgrazia che vulneri la salute dell'assicurato. Il secondo, causalmente assimilabile al tipo dell'assicurazione vita, e quindi libero dalle costrizioni del principio indennitario, destinato a regolare il rapporto quando la disgrazia esiti nel totale azzeramento dell'esistenza dell'assicurato. In tal modo le S.U. del 2002 gettano le basi per sostenere che la peculiare struttura causale del contratto contro le disgrazie accidentali obblighi le parti a ponderare l'opportunità dello scambio economico sotteso al

negozio tenendo fermo l'assioma che uno dei valori economici scambiati, quale indennizzo erogabile al verificarsi del rischio dedotto in polizza, nel realizzare lo scopo della neutralizzazione del rischio cui tende il contratto, non possa mai superare il valore del danno che l'ordinamento attribuisce alla salute dell'assicurato, perché il « bene salute » colpito dalla disgrazia non può in alcun caso vedersi attribuire una stima economica superiore a quella che il medesimo bene riceve quando, però, questo bene viene inciso per diventare un danno risarcibile causato dal terzo, e non un indennizzo causato da una disgrazia. Attenzione: questo è il punto fondamentale della decisione che stiamo ripercorrendo, che è poi quello che, come vedremo, attira la critica più radicale che si deve muovere a questa sentenza.

Perché, così ragionando, il valore (stipulativo: sarebbe il caso di tenerlo sempre a mente) della salute, letto forzosamente nel prisma del principio indennitario, finisce per trovare un limite non valicabile nel prezzo convenzionale che alla salute compromessa viene attribuito quando la causa giuridica di tale compromissione è una disgrazia non accidentale, perché gli effetti di quest'ultima, in realtà, sono oggetto di commisurazione come se essi fossero imputabili a un soggetto tenuto a rispondere civilmente degli esiti della disgrazia. Alla base di questa conclusione, la convinzione che, così non facendo, le parti (e, più nello specifico, i sempre vigili assicuratori, forse la categoria di paciscenti storicamente e costitutivamente più attenta a soppesare contrattualmente la convenienza e la sostenibilità economica della propria attività negoziale) non sarebbero in grado di regolare i propri interessi all'interno di uno scambio assicurativo liberamente concepito dall'autonomia contrattuale e, in ultima analisi, che questo scambio, laddove ammettesse che l'indennizzo pattuito per rispondere alla compromissione della salute dell'assicurato possa sopravanzare quanto riconosciuto per il risarcimento della lesione dell'integrità fisica causata da un illecito, finirebbe coll'incentivare il *moral hazard* dell'assicurato. Fateci caso: è la stessa magnifica ossessione esibita dai cultori del *revirement* sulla clcd nella sentenza che nel 2014 dichiarò l'esistenza di un contrasto occulto su questo tema, dando luogo a tutto quello che ne è seguito.

Il modo di vedere le cose fatto proprio dalle sezioni unite nel 2002 con la penna assai nitida di Roberto Preden si espone però a una critica radicale. Perché ignora il modo nel quale si è evoluta nel corso del Novecento la relazione fra contratto di assicurazione e responsabilità civile. E manca di considerare in una prospettiva storicamente consapevole che la curvatura « surrogatoria » dell'assicurazione contro le disgrazie accidentali iscritta nell'art. 1916 c.c. è legata a doppio filo all'idea di una « persona » che con la disgrazia è (o meglio: a quel tempo era) destinata a perdere solo la propria attitudine reddituale, l'unica perdita suscettibile di essere processata quale danno risarcibile dalla responsabilità civile nel 1942.

La medesima curvatura gira invece a vuoto e va attentamente riconsiderata rispetto ai suoi termini originari quasi ottant'anni dopo, al tempo in cui la funzionalità della responsabilità civile rispetto alla persona si declina e si sviluppa saldamente nel campo del non patrimoniale, ove l'idea della « riparazione integrale », connaturata alla compensazione economica per equivalente, con tutte le regole che in concreto si preoccupano di declinarne gli effetti, si rende a dir poco evanescente, perdendo ogni aggancio con la realtà cui pretenderebbe d'essere riferita (difficile, sotto questo profilo, non concordare con le incisive considerazioni di SALVI, 2014, 530; SALVI, 2019, 40 ss. e 258).

In questo scenario — e il punto si mostra acutamente critico — la concezione indennitaria nella quale le sezioni unite considerano e « costringono » la perdita non patrimoniale risentita dalla persona colpita dalla disgrazia accidentale finisce per dar luogo a un paradosso, trasponendo una regola di commisurazione sviluppata nel tempo per gestire stipulativamente il problema di attribuire valore alla persona nell'ambito del dispositivo risarcitorio muovendo dalla prospettiva tipicamente *ex post* della responsabilità civile al diverso contesto, predisposto ad ammettere la determinazione monetaria *ex ante* di quel medesimo interesse, del contratto per l'assicurazione « first party » contro gli infortuni. È stato a tal proposito osservato con giustificati toni critici che « sull'incredibile incomprensione di questo

carattere-altro del danno non-patrimoniale si fondano CC, SU, n. 5119/2002 e CC n. 13233/1014, che, in modo a dir poco stupefacente, riducono il risarcimento del danno alla persona al risarcimento del danno alle cose e su questa base pretendono di ricondurre l'assicurazione contro gli infortuni e le disgrazie accidentali alla medesima causa dell'assicurazione contro i danni alle cose: come se un risarcimento pari al prezzo di listino per la distruzione di una Panda sia la stessa cosa del risarcimento di € 500.000 liquidato per la perdita del marito o del figlio. Che le tabelle del Tribunale di Milano o di Roma esibiscano la medesima "verità" ed il medesimo "senso" dei listini di una casa automobilistica è una cosa che può concepire solo chi ha smarrito la costitutiva complicazione del rapporto tra universo giuridico e mondo reale » (così M. BARCELLONA, 2018, 8).

Tutto ciò, quindi, sembra ignorare che il punto di osservazione dal quale si muove per venire a capo del problema di pervenire ad attribuire valore monetario alla perdita integrità corporale della persona risulta conformativo rispetto alla scelta dei parametri che possono essere seguiti per giungere alla commisurazione di questo valore. Poiché, nella prospettiva temporale (inevitabilmente successiva al momento in cui sorge la necessità di effettuare la quantificazione) a partire dalla quale si procede a commisurare il danno civilmente risarcibile alla persona, il *quantum* del risarcimento, pur se individualizzabile (o personalizzabile, anche se in una misura forfettaria) nell'ambito di ciascuna vicenda processuale e in relazione alle caratteristiche particolari esibite del danneggiato di turno, nella più ampia prospettiva del contenzioso ripetuto e seriale entro cui si colloca ciascuna vicenda risarcitoria è, in realtà, cumulativamente destinato a passare da una pluralità di convenuti a una pluralità di attori, assai spesso giovandosi della riallocazione sociale collettiva che l'operatività dell'assicurazione contro la r.c. sempre più resa obbligatoria permette di agevolare. Oltre a riflettere la necessità di assecondare le molteplici funzioni di cui il dispositivo del risarcimento del danno alla persona si rende interprete (compensare ed esprimere deterrenza, in *primis*), la determinazione della misura del danno (invariabilmente stimata *ex post*) in questo contesto deve, quindi, essere impostata ossequiando un *canone di razionalità* suscettibile di favorire sia la composizione delle liti, che lo stesso funzionamento del meccanismo attuariale dell'assicurazione r.c. (e non è un caso che l'idea di equità collettiva nella stima del danno non patrimoniale alla persona, giustamente valorizzata dalla nostra giurisprudenza costituzionale, sia stata esplicitamente messa in relazione al canone di eguaglianza, C. cost. 16 ottobre 2014 n. 235, su cui GRISI, 2014, 1177). Questa esigenza di razionalità, che si fa tutt'uno con la direttiva che l'art. 3 Cost. impone di rispettare nel procedere alla commisurazione del danno non patrimoniale alla persona (del resto, nella storia del pensiero giuridico occidentale, l'emersione del concetto di eguaglianza si deve al momento storico in cui si forgiò l'idea di individuo/persona nella Modernità fra tardo Cinquecento e Seicento, quando fra il c.d. « paradigma dell'individuale » e dell'umano e l'idea di eguaglianza si creò un legame indissolubile, si vedano le intriganti pagine di SCHIAVONE, 2019, 82-98; e vedi, sul ruolo dell'eguaglianza nel giudizio che accompagna la risarcibilità del danno nella responsabilità civile, più specificatamente, NAVARRETTA, 2008, 620), si pone — a veder bene — a fondamento del meccanismo tabellare e dei valori commisurativi che convenzionalmente trovano dispiegamento nelle tabelle impiegate per quantificare il danno non patrimoniale alla persona, dove si può dire che il valore base della salute perduta dall'uomo sia « escogitato » (proprio nel senso « dell'essere pensato a partire da ») in una prospettiva che pare abbracciare *ante litteram* la relazione fra eguaglianza e impersonalità dell'uomo su cui ci invita a riflettere SCHIAVONE, 2019, 281 ss. A ciò si aggiunga che è solo nella visuale dell'*ex post* che il danno — ovvero una misura di denaro perimetrata dal dispositivo della responsabilità civile (quale possa essere in concreto la fonte dell'obbligazione risarcitoria) nella consistenza rispondente alle logiche proprie di questo dispositivo — ha ragione di mettere in relazione il patrimonio di un attore con quello di un convenuto attraverso il sorgere dell'obbligazione di risarcire. Solo nell'ambito di una relazione di tal fatta la valenza paranormativa associabile al principio della riparazione integrale del danno — con tutti i dubbi

indissipabili e non risolvibili che l'invocazione di questo principio genera quando esso viene invocato sul terreno della extra patrimonialità — può trovare sede e modo di esplicarsi e giustificarsi con sufficiente ragionevolezza e, aggiungerei, sensatezza.

Questo pacchetto di considerazioni e, in un'ultima analisi, questa logica complessiva sono state oggetto di impropria riproposizione da parte della Cassazione del 2002 in uno scenario radicalmente diverso, dove mancano i presupposti in fatto per seguire un ragionamento suscettibile di concedere spazio alle conseguenze che il principio di eguaglianza imprime al tentativo di istituire la commisurazione convenzionale del danno alla persona.

Nello scenario dell'assicurazione contro le disgrazie accidentali — quando, in ragione delle modalità di realizzazione dell'evento disgrazia accidentale, che, nel suo darsi quale rischio unitario da cui l'assicurato vuole cautelarsi al momento della conclusione del contratto, le parti considerano unitariamente, senza sapere se, in esito al modo di verificarsi della disgrazia, la prestazione dovuta in forza del contratto sarà destinata a reagire alla compromissione della integrità fisica dell'assicurato o si rivolgerà ai beneficiari, ove la disgrazia ponga termine alla vita di quest'ultimo — l'identificazione del valore non patrimoniale della persona si predispone costitutivamente ad essere oggetto di una commisurazione *ex ante* (l'assicuratore propone un prodotto contrattuale destinato a essere acquistato da chi vuole cautelarsi dalla disgrazia, il quale non può sapere se — e soprattutto come, con quale eziologia e quali conseguenze — s'invererà l'evento avverso dal cui rischio di verifica discende l'interesse che muove l'acquirente del prodotto assicurativo all'incontro negoziale con l'assicuratore).

In questo scenario, gli artefici di questa ponderazione convenzionale (o, meglio e più specificatamente e concretamente, pattizia, proprio nel senso di una determinazione effettivamente rimessa alla negoziazione dei paciscenti) di tale valore si muovono in un terreno di computo del tutto indifferente all'imperativo di rispettare canoni di uguaglianza costituzionale. Ove non è presente la preoccupazione di dar voce alle logiche che, invece, intervengono a spiegare, in una considerazione collettiva, la traslazione seriale di un danno che è anche un costo sociale da una pluralità di convenuti a una pluralità di attori. Nella prospettiva *ex ante* che l'assicurazione infortuni imprime alla commisurazione di una entità sottratta alla determinabilità collettiva del valore di scambio espressa dal mercato, com'è quella dell'integrità fisica o del « bene salute », la misura di tale valore trova identificazione in un circuito che non può che essere lasciato alla *razionalità mercantile dei protagonisti dello scambio*, in una dimensione rigorosamente individuale, neutrale anche rispetto a preoccupazioni di taglio distributivo, perché la scelta di assicurarsi di fronte al rischio della disgrazia accidentale — con e senza esiti mortali — resta del tutto eventuale e discrezionale e dipende, in un'ultima analisi, da una disponibilità di risorse che si dà, in capo a chi la effettua, per compiere un *investimento previdenziale*, prima e a prescindere della scelta negoziale e dell'operazione economica che essa mira a realizzare.

L'orizzonte nel quale prende corpo la scelta volontaria di chi si assicura contro la disgrazia accidentale è scandito esclusivamente dalla volontà di acquisire, in tempi certi, rapidi e in proporzioni dipendenti dalla propria capacità di spesa e dalla propria propensione all'investimento previdenziale, una risorsa che consenta di reagire (meglio di come sarebbe altrimenti) alle conseguenze legate al verificarsi di una disgrazia accidentale, che solo in casi particolari possono verificarsi in circostanze tali da permettere di ritenerle coincidenti con un danno civilmente imputabile a un terzo estraneo al rapporto contrattuale da cui trae causa l'erogazione dell'indennizzo. Questa scelta negoziale, del tutto eventuale e non sottoposta a dettami di obbligatorietà, fa leva su una disponibilità di risorse che, alla conclusione del contratto, confluisce nella prestazione del pagamento del premio. Ed è il pagamento del premio, e la dimensione dell'investimento effettuato con esso, che, al reificarsi del rischio, giustifica e a sua volta dimensiona il *quantum* della prestazione monetaria istituita dalla scelta previdenziale del soggetto che ha voluto cautelarsi dal rischio di disgrazia. Quale possa essere la causa della disgrazia e a prescindere

dalla circostanza, del tutto casuale, che essa possa successivamente apparire idonea, sul piano giuridico, a istituire un'obbligazione risarcitoria di cui il beneficiario possa scoprire di diventare creditore.

È, dunque, l'assicuratore che pondera la congruità e la profittabilità dello scambio fra premio e indennizzo oggetto della promessa, potendo impiegare una molteplicità di strumenti idonei a far sì che lo scambio non venga trasfigurato in un dispositivo idoneo a incrementare il *moral hazard* dell'assicurato al punto da farne uno strumento per la ricerca di illecite occasioni di guadagno ottenute al prezzo di una compromissione dolosa della propria salute (convincentemente è stato osservato che « il rischio morale, il problema degli incentivi avversi di prevenzione dell'evento dannoso, che la conclusione del contratto crea per il comportamento dell'assicurato, è un problema risolto sostanzialmente tra le parti del contratto di assicurazione: esso trova soluzione, nei casi più gravi, con la non conclusione del contratto, o altrimenti con l'aumento del premio, oppure con coperture parziali stabilite nelle polizze, per ridurre i costi che comporta », così DE LORENZI, 2008 192).

Oltre alla previsione di franchigie e di obblighi d'informazione (sottovalutata, sotto questo profilo, ma indubbiamente ricca di potenzialità è la possibilità che le compagnie assicurative facciano un impiego più consapevole e stringente dei questionari, giovandosi della rilevanza negoziale della eventuale reticenza o malafede di chi si assicura per la disgrazia accidentale, MONTI, 2016) e collaborazione posti a carico dell'assicurato e diretti a favorire l'acquisizione di dati tesi a segnalare (prima) l'affidabilità del contraente nell'illustrare il suo profilo di rischio individuale, e ad agevolare (poi) la verifica intorno alla prova della natura non dolosa della disgrazia accaduta, l'assicuratore può contare sulla *moral suasion* espressa dall'art. 642 c.p. (fra l'altro riformato, inasprendo le sanzioni previste dalla norma, proprio nel 2002). Condivisibile appare, in ultima analisi, l'opinione di chi ha realisticamente osservato che « non si vede come l'ipotizzato cumulo possa modificare il comportamento degli assicurati, riducendo la prudenza necessaria per evitare o minimizzare le conseguenze di una lesione al corpo e alla mente. Né pare credibilmente sostenibile che una classe di individui sia financo incentivata a favorire il verificarsi dell'evento, almeno se di rilevante momento » (così SARTORI, 2019, 833).

Affermare a tinte nette e perentorie che la causa del contratto dell'assicurazione privata contro le disgrazie accidentali con esiti non mortali obbedisce, in via generale e astratta, al principio indennitario, comporta una radicale e a ben vedere ingiustificata compressione di quell'autonomia negoziale attraverso la quale nei contratti di questo ramo assicurativo si era da sempre data voce alle scelte, a un tempo economiche e negoziali (e come tali — occorre presumerlo fino a prova contraria — assistite da un canone di razionalità mercantile, testimoniato dalla reciproca e reiterata condivisione di queste scelte) degli attori del mercato. Per esempio con riferimento all'opportunità di contemplare l'obbligo di comunicazione rilevante ai sensi dell'art. 1910 c.c., che solo ove richiamato dalle parti avrebbe conformato in senso indennitario il contratto (così ancora T Genova 18 giugno 1993, RFI, 1994, v. *Assicurazione - contratto di*, n. 99; T Napoli 14 marzo 1974, RFI, 1976, v. *Assicurazione - contratto di*, n. 337; e si è giunti a ritenere che « nell'assicurazione contro gli infortuni, che è un *genus tertium* o *mixtum* di assicurazione, la clausola di polizza che eleva a causa di decadenza dal diritto all'indennizzo l'omessa comunicazione della stipulazione di più polizze deve essere considerata invalida o *tamquam non esset* perché in contrasto con le norme inderogabili degli art. 1892 e 1893 c.c. », così A Napoli 7 maggio 1993, RA DC, 1995, 435, nt. TAFURI). Oppure con riguardo al libero, liberissimo esercizio della derogabilità pattizia dell'art. 1916 c.c., norma a proposito della quale non si è mancato di osservare che il richiamo testuale (e « additivo », perché operato all'interno di una disposizione — l'art. 1916 c.c. — già collocata nella sezione dedicata alle assicurazioni contro i danni) delle « assicurazioni contro gli infortuni del lavoro e contro le disgrazie accidentali » assuma senso solo assumendo che tale tipo contrattuale non possieda le caratteristiche proprie della categoria di contratti assicurativi presa a cuore dalla sezione ove la norma

è collocata, posto che, altrimenti, la specificazione del quarto comma non avrebbe avuto alcuna giustificazione, rivelandosi inutilmente superfetante (così già COLASSO, 1970, 26).

Che la norma sfugga a un canone d'inderogabilità discendente dalla sua ascrivibilità a un principio di ordine pubblico imperniato sul rispetto del principio indennitario (del resto la norma che nel contratto di assicurazione perimetra i limiti invalicabili dell'autonomia contrattuale, ossia l'art. 1932 c.c., nulla dice riguardo all'articolo in questione), ma rifletta uno strumento rimesso alla scelta delle parti, per determinare la maggiore o minore misura del premio, e dunque il costo dell'operazione assicurativa, è acquisizione consolidata nella migliore dottrina assicurativa (VOLPE PUTZOLU, 1992, 124 ss.; DENOZZA, 1978, 94; e già CASTELLANO, 1960, 1849-50, il quale collocava il problema nella giusta dimensione: « non è esatto sostenere l'irrinunciabilità della surroga adducendo l'esistenza di un preteso principio d'ordine pubblico, giacché la surroga stessa è un istituto che non discende dai generali principi di diritto, ma è previsto da una norma di natura eccezionale in favore dell'assicuratore che abbia adempiuto alla propria obbligazione contrattuale, norma che gli consente di surrogarsi nei diritti che l'assicurato ha verso un terzo, in conseguenza della responsabilità di questo ultimo, nascente da fatto illecito [...]. Non si deve esagerare oltre misura la portata del principio indennitario: esso opera unicamente nei rapporti fra l'assicurato, e l'assicuratore (o gli assicuratori) e non ha alcuna influenza sui rapporti col terzo responsabile. Il principio indennitario così com'esso è presente nell'art. 1916 cod. civ., esige che l'assicurato non consegua un doppio indennizzo; ma tale esigenza è vista solo in funzione dell'assicuratore, al quale, appunto per ciò, è conferito il diritto di esercitare la surroga. C'è appena bisogno di osservare che l'assicuratore lo eserciterà solo se lo riterrà conveniente ed opportuno. Trattandosi di una sua facoltà, egli potrà anche liberamente rinunciarvi. In tal caso, se non venga disposto che a beneficiare della rinuncia sia il terzo responsabile, all'assicurato sarà possibile conseguire un duplice indennizzo, senza che in contrario possa invocarsi la norma in tema di arricchimento senza causa. Da un lato, infatti, la prestazione del terzo trova la sua causa nel fatto illecito che lo obbliga a risarcire il danno; dall'altro, sta il fatto se la prestazione dell'assicuratore è dovuta in base ad un valido contratto ed ha il suo corrispettivo nei premi pagati dall'assicurato stesso »).

E con riguardo alla valutazione di questa convenienza economica sullo sfondo dell'argomento focalizzato sull'incentivo al *moral hazard* dell'assicurato restano attualissime le considerazioni di DONATI, 1954, 482: « non è esatto che la surroga impedisca un artificioso aumento dei sinistri autoprovocati dall'assicurato, perché la surroga riguarda proprio casi nei quali del sinistro è responsabile un terzo; così è un argomento di pura convenienza economica, che può essere invertito, che la surroga importi riduzione di premio, perché resta a vedere se per l'assicuratore, e quindi per le garanzie collettive della massa degli assicurati, non sia più conveniente un maggior gettito di premi piuttosto che la possibilità (spesso teorica) di recupero ». Considerazioni svolte quasi 70 anni fa, che si rivelano attualissime e che vanno rilanciate all'indirizzo di quanti sostengono che, con l'intervento dell'ordine pubblico sull'autonomia negoziale delle parti nel contratto di assicurazione contro le disgrazie accidentali, le compagnie finirebbero per offrire sul mercato polizze a prezzi ridotti, come se i costi di transazione richiesti alle compagnie per esercitare la surrogazione nella aule giudiziarie (appesantendo la macchina della giustizia) siano oggi cumulativamente inferiori a quelli che si davano al principio degli anni Cinquanta del secolo scorso.

Come si è già osservato, l'impostazione accolta nel 2002 dalle S.U. è alla base dell'unica decisione di legittimità (CC n. 13233/2014) che — mentre si scrive nel 2022 e determinando un contrasto che resta attualissimo (e che, pertanto, andrebbe senza indugio demandato alle cure nomofilattiche delle S.U., se la terza sezione della Cassazione non continuasse a far finta di non vederlo, forse per timore di vedere contraddetta la direttiva maturata al suo interno sulla quale le sentenze che la sezione deposita mostrano di arroccarsi) con i numerosi arresti di legittimità che avevano costantemente respinto l'idea

di applicare la clcd all'indennizzo infortuni (CC 23 dicembre 2003, n. 19766, AC, 2004, 1201; CC 10 febbraio 1999, n. 1135, GI, 2000, 507; CC 26 febbraio 1988, n. 2051, RFI, 1988, v. *Assicurazione — contratto di*, n. 142; senza dimenticare l'avallo che questa precedente interpretazione aveva ricevuto a sezioni unite da CC, SU, 13 marzo 1987 n. 2639, GI, 1988, I, 1, 825) — ha sancito la sottoposizione dell'assicurazione infortuni al principio indennitario e l'applicazione della clcd all'indennizzo corrisposto all'assicurato danneggiato da un terzo, con la conseguenza di imporre di defalcare il danno richiesto dal danneggiato a quest'ultimo e concedendo all'assicuratore di decidere se, una volta acquisito col pagamento dell'indennizzo il credito risarcitorio oggetto di surrogazione, portarlo a realizzazione nel patrimonio del danneggiante. Resta attuale, pertanto, lumeggiare da presso i cinque argomenti che questo isolato precedente di legittimità ha voluto evocare per giustificare la soluzione accolta.

Il primo e il secondo di essi, ovvero che « l'art. 1882 c.c., quando definisce l'assicurazione contro i danni come quella in virtù della quale l'assicuratore si obbliga a rivalere l'assicurato del danno ad esso prodotto da un sinistro, non fa riferimento solo ai danni alle cose, ma anche ai danni alla persona[e che] per contro, il riferimento del medesimo art. 1882 c.c. agli eventi attinenti alla vita umana, quali presupposto dell'assicurazione sulla vita, va inteso con esclusivo riferimento ai fatti concernenti la morte o la sopravvivenza » sembrano per la verità risolversi in esercizi di ermeneutica soggettiva della lettera della norma che definisce il contratto di assicurazione, e appaiono concepiti per imporsi con toni asseverativi sulla contestualizzazione storica del periodo nel quale tale definizione codicistica fu elaborata e sui successivi decenni di aspro dibattito dottrinario alimentati proprio dalla impossibilità di trarre dal fraseggio normativo dell'art. 1882 c.c. le indicazioni univoche che invece la Cassazione del 2014 sembra voler trarre con sicurezza eccessiva dall'enunciato codicistico. Una sicurezza che si può revocare in dubbio rileggendo altri fraseggi di legittimità che non sembrano affatto intaccati dal tempo trascorso dacché furono vergati: « a parte che non si riesce davvero a comprendere come si possa ritenere escluso dall'ampia categoria degli "eventi attinenti alla vita umana" di cui è cenno nell'art. 1882 l'infortunio o la disgrazia accidentale che abbia come conseguenza dannosa una lesione dell'integrità fisica dell'individuo e che cagioni perciò a costui un'invalidità temporanea o permanente, ovvero la morte, l'assimilabilità dell'assicurazione di cui trattasi a quella "sulla vita" è infatti reclamata, innanzi tutto, da ciò che entrambe, in quanto coprono il rischio della morte, si atteggiano ad *una vera e propria misura di previdenza*, a nulla rilevando, sul piano giuridico, che nell'una l'evento letale sia contemplato come effetto di infortunio, come accadimento, cioè, verificatosi in determinate particolari circostanze, mentre nell'altra sia considerato in sé e per sé, vale a dire nella sua materiale fenomenologia, indipendentemente dalla causa che lo ha prodotto. A far risalire l'impossibilità concettuale, oltre che giuridica, di equiparare l'assicurazione contro gli infortuni a quella contro i danni sta, al contrario, la sostanziale differenza di contenuto che l'una presenta di fronte all'altra, giacché, mentre in quest'ultima il danno viene considerato in riferimento a cose materiali ed inanimate, suscettibili di proprietà e soggette perciò, per se stesse, ad una obiettiva valutazione economica, *nell'assicurazione contro gli infortuni e le disgrazie accidentali quello che viene in considerazione è invece il corpo umano, nella sua interezza e nelle sue singole componenti, e cioè un bene tutt'affatto particolare, rispetto al quale, per la concezione etica che gli ordinamenti dei paesi civili, e quindi anche del nostro, hanno della vita umana, non è configurabile un puro e semplice contratto d'indennità come efficace strumento di riparazione del danno prodottosi*. E ad ulteriore conferma dell'assoluta impossibilità di applicare all'assicurazione sulla vita il regime dell'assicurazione contro i danni non è superfluo rilevare che, mentre in quest'ultima la misura del risarcimento è facilmente determinabile in quanto va raggugliata alla diminuzione o alla perdita che la cosa ha subito nel suo valore intrinseco, con la conseguenza che l'assicurato non può realizzare un vero e proprio lucro, trovando l'indennizzo risarcitorio il suo limite naturale nella effettiva entità del danno sofferto, nell'assicurazione sulla vita (che rimane tale, ovviamente, anche nel caso che, come nella specie,

quale evento di danno siano in essa previste al tempo stesso la morte e la lesione, essendo sufficiente la prima delle due previsioni a qualificare la vera essenza) tale determinazione ha viceversa come unico suo parametro il valore che alla vita dell'assicurato, e quindi alla di lui integrità fisica, è stato dichiaratamente attribuito nella polizza, a nulla rilevando che tale valore possa risultare sproporzionato rispetto alla limitata capacità produttiva dell'assicurato stesso o che ad esso il danno economico effettivamente risentito dall'erede, o dal beneficiario dell'assicurazione in genere, sia di gran lunga inferiore » (così, limpidamente, CC 9 settembre 1968, n. 2915, FI, 1968, I, 2707). Si danno, peraltro, pregnanti argomenti, imperniati sulla considerazione del problema in discorso alla luce della direttiva di sistema che l'art. 38 Cost. e le altre norme di rilievo costituzionale e sovranazionale identificanti i diritti sociali associano alle potenzialità del contratto di assicurazione (CORRIAS, 2013, 835 ss.; CORRIAS, 2016, 53), che individuano la vera ragione che induce a dismettere l'idea che la definizione codicistica dell'art. 1882 c.c. debba leggersi appiattendolo la vita nella rigida dicotomia sopravvivenza/morte. E che invece inducono ad ammettere, contrariamente a quanto ritenuto dalla Cassazione del 2014, che il « requisito dell'attinenza dell'evento alla vita », letteralmente implicato dalla norma che apre il capo dedicato dal codice al contratto di assicurazione, possieda semanticamente la capacità di appropriarsi della più ampia gamma di vedute implicate nel soddisfacimento dei bisogni che ogni persona considera quando riflette previdenzialmente, prima di investire risorse destinate ad attenuare le avversità che, quali « eventi », possono segnare il proprio personale inoltrarsi in ciò che il codice definisce la « vita umana » (in tal senso anche GIAMPAOLINO, 2013, 444) e su cui il consociato medio riflette pensando a quell'*unicum* che è la sua esistenza futura.

Il terzo argomento evocato da CC n. 13233/2014, ovvero che « l'art. 1916 c.c., mirando ad impedire il cumulo di indennizzo e risarcimento, costituisce espressione tipica del principio indennitario [...] di conseguenza, poiché il quarto comma di tale norma concede la surrogazione all'assicuratore contro gli infortuni, anche l'assicurazione infortuni ha natura indennitaria » sembra rifiutare di fare i conti con la circostanza, dotata della forza di cui si vestono tutti i segnali che l'interprete non può fare a meno di considerare quando registra la stabile e prolungata reiterazione di una prassi nella pratica degli affari, che la previsione dell'art. 1916 c.c. è stata per decenni oggetto della facoltà dispositiva delle parti (e qualche rigo fa si è visto come la migliore dottrina assicurazionista non abbia mai nutrito dubbi sulla rinunciabilità del diritto di surroga) nell'assicurazione contro le disgrazie accidentali con esiti non mortali, essendo oggetto di espressa rinuncia nei contratti infortuni formulati dalle compagnie assicurative, per lo meno a far tempo dal 1961, quando, come si è già ricordato, l'industria assicurativa fece sue le conclusioni raggiunte dagli stati generali della dottrina assicurativa italiana su questo « tipo » contrattuale. Senza contare che non è dall'assunto della inderogabilità della surroga che si può argomentare la causa di questo tipo di assicurazione, ma è solo dalla comprensione della causa di questo tipo contrattuale che si può correttamente ragionare in ordine alla disponibilità della surroga.

Il quarto argomento addotto in pro alla tesi della sottoponibilità dell'indennizzo dell'assicurazione infortuni a clcd è legato all'affermazione che « l'invalidità causata dall'infortunio costituisce sempre un "danno" per i fini di cui all'art. 1882 c.c.: sicuramente biologico, ed eventualmente patrimoniale ». Esso muove dal presupposto che l'evento determinante il sorgere del diritto all'indennizzo nelle disgrazie accidentali non mortali dia sempre e comunque luogo a un danno nel senso implicato dall'art. 2043 c.c., senza spiegare perché si darebbe un danno — almeno per come il codice civile concepisce questa fondamentale nozione — quando l'indennizzo consegua all'inverarsi di un rischio dipendente da imprudenza dell'assicurato o da un fattore naturale ascrivibile a fortuito o forza maggiore. Viene poi obliterata la possibilità che in tale « danno » possano essere considerate, da chi lo subisce, lesioni di interessi non necessariamente riducibili a un danno patrimoniale o biologico, quand'anche letto alla luce dei metodi tabellari in voga a Roma o Milano (anzi: sarebbe proprio questo il contesto adatto per

predisporsi a concedere spazio idealmente commisurativo, offerto dall'*ex ante* proprio della prospettiva negoziale, alla facoltà di attribuire valore monetario alla lesione di interessi idiosincraticamente legati al « fare areddituale » del beneficiario, per dirla col lessico costitutivo degli esistenzialisti, proprio perché, in questo particolare contesto assicurativo, il dispositivo di misura dell'indennizzo risponde solo alla soggettiva capacità dell'assicurato di investire risorse dirette a monetizzare il rischio di compromissione di questi interessi, senza « pesare » sulla sfera giuridica di un danneggiante condannato, destinato a subire la decurtazione patrimoniale associata all'obbligo risarcitorio. Sotto questo profilo è stato convincentemente osservato che « negare la possibilità ad un consociato di stipulare una polizza assicurativa infortuni che operi anche quando a copertura del danno causato dal sinistro intervenga (in tesi anche integralmente) il risarcimento versato dal danneggiante (o dalla di lui compagnia assicurativa), significa negare a priori la possibilità per ogni consociato di garantirsi, nel caso di sinistro, il recupero del valore che egli effettivamente attribuisce al bene esposto al rischio, e che può essere molto diverso da quello di mercato, ovvero (asseritamente) oggettivo » (così, DI CIOMMO, 2017, 53-54, evocando implicitamente il concetto di *merit good* su cui ci invita a riflettere Guido Calabresi, v. BELLANTUONO, IZZO, 2022, 14 ss.).

Il quinto e ultimo argomento evocato da CC n. 13233/2014 fa leva sulla « circostanza che la misura dell'indennizzo sia liberamente predeterminata nella polizza non priva l'assicurazione contro gli infortuni non mortali del carattere indennitario, in quanto la legge consente alle parti la stima del valore (ex art. 1908 c.c.) ». Ora, di là dal fatto che in dottrina alla previsione del secondo comma dell'art. 1908 c.c. si attribuisce il ben più limitato senso di influire sull'onere della prova, ove la stima accettata per iscritto dalle parti all'atto della conclusione del contratto diverga dal valore che la cosa perita o danneggiata assuma al momento del verificarsi del sinistro, e la parte interessata a far valere il valore della cosa al momento del sinistro intenda contestare la stima (PARTESOTTI, 1967, 157 ss., LA TORRE, 1979, 23), il punto critico, suscettibile di confutare la validità di questa argomentazione, è un altro. Perché l'argomento allude a un meccanismo concepito per addivenire alla stima di un *quid* (l'art. 1908 c.c. continua a essere rubricato « valore della cosa assicurata ») che resta considerabile in un orizzonte valutativo intimamente connesso alla patrimonialità di ciò che la stima misura, il quale è, quindi, destinato ad approdare, che la stima avvenga prima o dopo il verificarsi del danno, a una somma che trova il suo unico parametro di controllo finale nella scambiabilità di questo valore, e che, dunque, elegge il mercato a dispositivo naturale e insopprimibile della sua commisurazione, rivelando il senso più compiuto e profondo della logica che presiede al principio indennitario [osservava CANDIAN, 1993, 115, *sub* nota 19: « il danno alla persona non può essere apprezzato in moneta e non si può quindi ravvisare una corrispondenza matematica tra il danno alla salute e la sua riparazione. Di conseguenza allorché il danno garantito dall'assicuratore sia un danno alla persona (assicurazione infortuni o invalidità o della responsabilità civile per danno alle persone) non si può riconoscere l'operare del principio indennitario. In questo tipo di assicurazione vige quindi il principio contrattuale della libera determinazione dell'indennità o del suo limite massimo »]. Sicché questo principio continua a rivelarsi ontologicamente estraneo alla possibilità di ponderare somme idonee a monetizzare la salute compromessa. Se non al prezzo di prestare una (difficile) indifferenza alla conclusione che la misura di questo valore possa essere assoggettata a un dispositivo di stima indistinguibile — secondo quanto sembra suggerire il quarto comma della norma richiamata dalla tesi qui criticata — da quello applicato ai prodotti del suolo (l'integrità psico-fisica della persona come un meletto distrutto da una grandinata, per intendersi banalizzando, e senza neanche potersi giovare delle mercuriali in uso al tempo del raccolto atteso...).

Netta è la sensazione che CC n. 13233/2014 abbia tentato di rimodellare il concetto del danno risarcibile per aprirlo (in una dimensione ostentatamente tecnica) alla possibilità di una ridefinizione dipendente dal rapporto che il danno intreccia con gli effetti generati dallo strumentario del welfare (che può essere

privato, come nel caso dell'assicurazione volontaria contro gli infortuni che stiamo indagando, o pubblico, come si è visto nei paragrafi precedenti, attraverso cui si determina il livello di sicurezza sociale che a ciascun consociato è dato di sperimentare in concreto di fronte ai mutevoli stati di bisogno conseguenti all'avverarsi di eventi avversi della vita. Nelle intenzioni di chi tenta di accreditare questo trapianto, l'art. 1916 c.c. finisce idealmente per entrare nell'art. 1223 c.c. per rimanerci. E così, per un paradosso che si compie in un'epoca caratterizzata da un welfare recessivo, il danno può scoprire di nascere, o di darsi e svilupparsi concettualmente, dopo il welfare. Dall'omaggio all'antica preoccupazione mommseniana, che nel sistema del risarcimento del danno ha trovato approdo, in tempi assai più recenti, nella ipostatizzazione del « principio della riparazione integrale del danno », si impiega la clcd per invocare la necessità di metter fuori gioco, perché « immeritevole d'esser ulteriormente coltivata », quella costante, coesa linea di precedenti di legittimità che, facendo leva sul filtro della diversità dei titoli fra beneficio e danno, dichiarava inoperante il latinismo e ammetteva pacificamente il cumulo fra indennizzo assicurativo conseguente all'assicurazione infortuni e risarcimento del danno. Una operazione portata avanti a dispetto del caos prodottosi nell'industria assicurativa, da otto anni in attesa di conoscere la parola fine a questo sommovimento giurisprudenziale suscettibile di alterare le basi dell'offerta contrattuale del ramo infortuni, e verso la quale andrebbe rispedito al mittente, per le ragioni abbondantemente lumeggiate in questo paragrafo, l'auspicio che questa operazione sia ritenuta « immeritevole d'esser ulteriormente coltivata ».

Di recente, un'articolata e riccamente motivata sentenza di legittimità (CC, sez. III, 8 aprile 2021, n. 9380, in FI, 2021, I, 3977) è tornata ad esplorare il tema analizzato in questo paragrafo, prendendo spunto da un caso particolare, che vedeva il ricorrente, figlio di un medico perito nella caduta dell'elicottero impegnato in un'operazione di soccorso, accettare, rilasciando quietanza transattiva anche ai sensi dell'art. 1916 c.c., la somma offerta a titolo di risarcimento dall'assicuratore spagnolo della rc verso terzi del proprietario del velivolo e contestualmente azionare l'assicurazione contro le disgrazie accidentali che lo stesso vettore aveva stipulato, nella formula dell'assicurazione per chi spetta, a beneficio dei terzi trasportati (assicurati) ed eventualmente dei loro eredi (indicati quali beneficiari in caso di morte dell'assicurato passeggero). Il secondo assicuratore rifiutava di pagare la somma, assumendo che la transazione operata dal figlio beneficiario avesse pregiudicato la possibilità di esercitare la propria surrogazione nei confronti dell'assicuratore della rc. (una situazione per alcuni versi simile a quella dello sciatore tedesco perito in Val di Fassa, ove gli eredi avevano riscosso l'offerta dell'assicuratore della rc rilasciando quietanza e il fondo pensionistico tedesco lamentava il pregiudizio del diritto, fondato sul diritto tedesco applicabile, di agire in surrogazione per recuperare le somme concesse agli eredi a titolo di benefici pensionistici, che aveva costituito il canovaccio in fatto del primo tentativo di attenzione le S.U. sul problema della clcd, su cui però CC, SU, 30 giugno 2016, n. 133372 aveva fatto scendere un temporaneo sipario, v. la vicenda analizzata in IZZO, 2018, 55 ss.). Dopo un responso negativo in primo grado, il secondo assicuratore trovava ascolto in appello. La decisione territoriale viene cassata da CC 8 aprile 2021 n. 9380, accertando che la prestazione dell'assicuratore contro le disgrazie accidentali, dovuta per il caso di morte dell'assicurato agli eredi, identifica una somma assoggettata alla logica non indennitaria dell'assicurazione sulla vita, e così giustificando appieno la « locupletazione » contro la quale era insorto il secondo assicuratore. Con un esito ineccepibile, la decisione qui ripercorsa ne approfitta per compiere una densa rievocazione, in quello che è *obiter* per chi volesse trarre da questa rievocazione motivi per riferirla al problema dell'assicurazione contro gli infortuni invalidanti, della traccia argomentativa che CC, SU, n. 5119/2002 aveva seguito. Viene così prestato rinnovato ossequio alle argomentazioni che avevano indotto nel 2002 ad approdare alla soluzione del contratto misto ampiamente descritta e criticata *infra* in questo §. Una lettura, afferma CC n. 9380/2021, che sembra trovare conferma guardando alla dicotomia confermata dal Codice delle Assicurazioni Private,

successivo alla pronuncia del 2002 perché approvato con D.L.vo 7 settembre 2005, n. 209, il quale, all'art. 2, distingue i rami assicurativi, riconducibili rispettivamente alle assicurazioni sulla vita ed alle assicurazioni contro i danni, pur dovendo riconoscere all'esito di un tale esame « che, ai fini della individuazione della disciplina normativa del c.c. applicabile alle due tipologie di contratti assicurativi contro gli infortuni (morte od invalidità), la predetta classificazione operata dal CAP riveste soltanto carattere marginale, atteso che nel sistema normativo del Codice delle Assicurazioni del 2005 la definizione dei rami assicurativi, non è rivolta a fornire criteri di qualificazione giuridica delle tipologie di contratti, ma a definire le differenti prescrizioni degli obblighi organizzativi, di esercizio e di vigilanza cui sono sottoposte le società assicurative che operano in ciascun ramo, nonché a definire i diversi criteri attuariali e prudenziali che tali società devono applicare nella corretta gestione dei rischi, così da assicurare la prescritta garanzia di solvibilità » (così, CC n. 9380/2021).

Quel che preme mettere in risalto della motivazione in discorso è questo secondo lungo brano, nel quale l'estensore si sofferma analiticamente, avvertendo la necessità di giustificare perché la prestazione della somma promessa nel caso morte, anche nello schema negoziale dell'assicurazione infortuni, non può mai assolvere una funzione indennitaria:

« Non può essere negato che, con la stipula del contratto di assicurazione dal rischio di "infortuni mortali", il soggetto assicurato (quello la cui durata della vita viene in rilievo) intenda perseguire un interesse altruistico od indirettamente anche liberale, volendo assicurare al terzo beneficiario una attribuzione economica (in capitale od in rendita) che possa sopperire alle esigenze e necessità quotidiane ed in genere di vita del superstite, perché in ipotesi divenuto bisognoso in conseguenza del venire meno dell'apporto economico continuativo che il "de cuius" gli forniva (come ad esempio nel caso in cui al deceduto sopravvivano i propri familiari non autosufficienti). Ma questa possibile funzione indennitaria (in quanto compensativa della perdita di un apporto economico continuativo), svolta dal capitale costituito con il pagamento dei premi della polizza "infortuni mortali", viene a configurarsi nello schema contrattuale come un mero motivo del negozio – riferibile ad una sola delle parti contraenti – rimanendo invece estraneo alla causa negoziale, che consiste nell'assunzione da parte dell'Assicuratore del rischio connesso al differimento temporale (relazionato alla durata della vita dell'assicurato) del pagamento di un capitale (o di una rendita) ad un terzo, al verificarsi dell'evento-morte dell'assicurato, dietro il corrispettivo costituito dal pagamento di un premio: causa negoziale che può, quindi, ritenersi interamente assorbita dalla funzione di costituzione di un capitale - variabile nell'importo in dipendenza del tasso interesse o del coefficiente di incremento pattuito - la cui attribuzione al beneficiario è certa, ma viene differita nel tempo in quanto ricollegata al rischio-morte, ossia alla durata effettiva della vita dell'assicurato. Ed è proprio la considerazione che, nella causa del contratto, assume un evento attinente alla durata della vita umana ed aleatorio quanto al tempo del suo accadimento (fine vita), cui è condizionata la esigibilità della prestazione, che viene infatti a contraddistinguere il contratto di assicurazione contro gli "infortuni mortali", dal "contratto di capitalizzazione", previsto dall'art. 179 CAP, normativamente definito come "il contratto mediante il quale l'impresa di assicurazione si impegna, senza convenzione relativa alla durata della vita umana, a pagare somme determinate al decorso di un termine prestabilito in corrispettivo di premi, unici o periodici, che sono effettuati in denaro o mediante altre attività ».

La stimolante analogia esplicativa che questo argomentare istituisce fra causa e motivi del contratto, potrebbe, a ben vedere, continuare ad essere utilizzata per comprendere una volta per tutte anche il problema che si pone nella qualificazione del contratto di assicurazione contro le disgrazie accidentali, quando quest'ultimo provveda alla prestazione di una somma predefinita e liquidabile in conseguenza dell'infortunio (venendo calcolata in relazione alla gravità dell'invalidità riportata dall'assicurato). Quando in tali contratti l'assicuratore propone al contraente la sua rinuncia pattizia (assentita dall'art.

1932 c.c.) a surrogarsi nella titolarità dei diritti della persona dell'assicurato, egli a ben vedere – e restando nel perimetro di una analogia puramente esplicativa non diversa da quella che si è appena ricordata – non fa altro che condividere con la controparte il motivo del tutto lecito del negozio (e anzi socialmente desiderabile, a dispetto di chi invoca la sua contrarietà all'ordine pubblico), che è quello di assicurare a sé una attribuzione economica suppletiva che possa consentire di sopperire al meglio alle esigenze e alle necessità quotidiane ed in genere di vita dell'infortunato, anche qualora le circostanze di verificazione dell'infortunio offrano il destro all'assicurato per promuovere l'azione risarcitoria contro il responsabile civile dell'infortunio. Per i motivi ampiamente illustrati in questo paragrafo è davvero un errore fatale (che comprime irragionevolmente l'autonomia negoziale delle parti) aver arbitrariamente assimilato a una somma che può essere misurata oggettivamente dal mercato, la diversa somma che l'assicuratore promette di corrispondere al verificarsi di un evento della vita umana che colpisca l'interesse non patrimoniale alla salute dell'infortunato, in una misura che dipende solo dalla disponibilità di spesa dell'assicurato e che l'assicuratore è libero di perimetrare con ogni cautela negoziale, verificando da par suo la sua convenienza alla conclusione di un contratto che viene proposto sul mercato assicurativo.

In conclusione, l'esplorazione dello stato dell'arte — tutt'altro che pacifico, come visto — nel quale si colloca la sorte attribuibile in Italia all'indennizzo assicurativo erogato al verificarsi di una disgrazia accidentale dagli esiti non mortali, quando l'assicurato scopra di ricevere dal suo assicuratore l'indennizzo conseguente a una disgrazia causata da un terzo che debba risponderne civilmente, induce a sottolineare come l'indirizzo defalcatorio che la terza sezione della Cassazione allo stato sembra intenzionata a coltivare a oltranza, negando la perdurante esistenza di un contrasto che reclamerebbe l'intervento delle S.U. per essere adeguatamente risolto, finisce per collocare l'Italia in una posizione di splendido isolamento nel quadro del diritto privato europeo, collidendo del pari con l'opposta soluzione da sempre invalsa sul tema in ambiente di common law. Lo verificheremo, sia pur succintamente, adesso.

5.3.8 Una soluzione autarchica ed autoreferenziale: lo «splendido isolamento» comparatistico della giurisprudenza italiana nel sancire l'obbligo di computare l'indennizzo dell'assicurazione infortuni dal risarcimento del danno

Si è già visto *en passant* nel paragrafo precedente, come in Francia viga una regola specularmente rovesciata rispetto al defalco istigato dalla visione «pan-surrogatoria» della terza sezione applicato all'assicurazione infortuni. Persino in Svezia, dove vigono regole assai puntuali e stringenti per coordinare le onnipresenti erogazioni del welfare state baltico con il risarcimento del danno, al momento di determinare il *quantum* risarcitorio non si defalcano gli indennizzi delle assicurazioni infortuni, purché tali benefici non si prospettino quali *benefits* legati all'impiego lavorativo (SIMONI, 2001, 215-16). In ambiente di common law nessuno si sogna di postulare che l'indennizzo derivante dall'assicurazione infortuni di cui il danneggiato si sia voluto dotare, possa dare luogo a defalco del risarcimento dovuto dal responsabile, trasferendo in via surrogatoria l'obbligazione risarcitoria all'assicuratore erogante l'indennizzo. In UK almeno a far tempo dal mai ridiscusso arresto della House of Lords [*Bradburn v Great Western Railway Co.* (1874) L.R. 10 Ex. 1], ove l'idea di detrarre l'indennizzo del beneficiario di una polizza infortuni dal computo del risarcimento dovuto dal responsabile fu etichettata, senza mezzi termini, come «*the most unreasonable thing in the world*». Negli Stati Uniti la soluzione è seguita a partire dall'ancor più risalente *The Propeller Monticello v. Mollison*, 58 U.S. 152 (1854), che diede l'abbrivio allo sviluppo della c.d. *collateral source rule*, il cui *holding* — nel prescrivere che al danneggiante sia addirittura precluso allegare processualmente che in conseguenza del danno la vittima abbia ricevuto benefici collaterali, quali quello derivante da assicurazioni infortuni *first party* — è tutt'ora diritto vigente nella common law applicata oltreoceano. Conosciamo, e lo ha opportunamente considerato la quaterna delle

sezioni unite del 2018, il peso che va attribuito alla comparazione con il diritto privato europeo nell'offrire conferma della bontà delle soluzioni ermeneutiche distillate dalla giurisprudenza italiana, come attesta il rinvio adesivo operato in quelle sentenze di nomofilachia alle soluzioni invalse sul tema della clcd che vengono descritte quale diritto uniforme europeo nei PETL e nel DCFR del gruppo *Von Bar Draft*, e su cui si tornerà nell'ultimo paragrafo di questo scritto.

Ma poiché, come si è visto nel § 3, la storia dell'istituto che queste pagine si sono ripromesse di analizzare è nata in Germania, dove peraltro ha operato Mommsen, il giurista che ha portato a definitiva emersione a metà del XIX secolo l'idea archetipica della *differenztheorie* nella stima del danno processato dal diritto civile nelle geografie mondiali del civil law, è quanto mai opportuno tornare a quell'ideale luogo natio del nostro problema, per verificare se, e in che misura, la difesa ad oltranza del principio della riparazione integrale e l'assioma che la clcd debba essere impiegata per impedire ogni sconfinamento del danno nell'abisso della locupletazione trovino cittadinanza nel diritto civile tedesco.

Mette conto tornare all'analisi storica svolta nel § 3 e a come la precoce attenzione per la clcd prestata dalla dottrina tedesca a cavallo dell'emanazione del BGB sublimò nell'istituto della *Vorteilsausgleichung*, senza imporre una regola generale diritto positivo, ma lasciando che la soluzione del problema per classi di casi fosse affidata alla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. Ciò non toglie che il BGB contenga singole disposizioni che prevedono soluzioni di clcd positive o negative. Così il § 642 II, in tema di quantificazione dell'adeguata indennità dovuta dal committente all'appaltatore in caso di *mora debendi*, ove la direttiva della clcd trova esplicita menzione. Oppure, in una forma negativa, il § 618 III nell'ambito del *Dienstvertrag*, che in caso di inadempimento degli obblighi di protezione dovuti dal creditore a chi si è obbligato a prestare servizi a suo favore, esclude la clcd nella conseguente azione di risarcimento del danno. O ancora, ed emblematicamente, il § 843 IV, laddove sancisce, nel campo del risarcimento del danno extracontrattuale, che se, a seguito ad una lesione del corpo e della salute, viene annullata o ridotta la capacità di guadagno del soggetto leso o si verifica un aumento dei suoi bisogni, al danneggiato deve essere prestato risarcimento mediante il pagamento di una rendita in denaro, precisando che tale diritto non viene escluso per clcd dal fatto che terzi debbano prestare il mantenimento al danneggiato. Una soluzione non defalcatoria che il § 844 II prevede ad estendere anche nel caso di lesione del diritto al mantenimento goduto dai soggetti in vita dell'ucciso, che va risarcita attraverso una rendita in denaro. Tale soluzione è mantenuta anche fuori dal BGB, in una serie di leggi speciali come il § 8 II HaftPflG (in tema di responsabilità civile di società di gestione delle ferrovie), o il § 13 II StVG (in tema di responsabilità da circolazione stradale), § 30 II AtG (in tema di responsabilità da attività nucleari), § 38 II LuftVG (in tema di responsabilità del vettore aereo). La dottrina tedesca si guarda bene, tuttavia, dal desumere da tali disposizioni speciali conclusioni generali riguardo al modo di operare della clcd (nella foggia della *Vorteilsausgleichung*, di seguito *V.*).

Con riguardo all'onere della prova, è pacifico anche nel diritto tedesco che il danneggiante sia gravato dell'onere di provare la circostanza che il danneggiato abbia ottenuto il beneficio, nonché la natura e l'estensione di tali benefici (per tutti, BGH, 24 aprile 1985 - VIII ZR 95/84). Anche in Germania la *V.* è considerata una eccezione in senso lato (*Einwendung*) che pertanto può essere rilevata d'ufficio (GANter, 803; HEB, BURMANN, par. 13; in giurisprudenza, OLG Celle, 22 settembre 2016 – 11 U 13/16, in *BeckRS*, 2016, 17035, par. 47).

Come in Italia prima e dopo la quaterna delle S.U. del 2018, la dottrina tedesca è ferma nel ritenere che non esista una soluzione generale al problema della clcd/*V.* Non esiste un teorema generale che possa chiarire quali tipi di benefici debbano essere compensati con quali danni e a quali condizioni (OETKER, par. 228 ss.). Le ricostruzioni promosse in dottrina si adattano solo a singoli gruppi di casi, anche se è opinione condivisa che il beneficio – così come il danno – debba essere ricondotto all'illecito o all'inadempimento da un nesso di causalità adeguata (BGH, 16 dicembre 1975 - VI ZR 180/73; in dottrina,

OETKER, par. 235 ss.). La giurisprudenza, invece, ritiene che la *V.* possa produrre esiti di defalco se, (i) oltre alla presenza di un nesso di causalità adeguato tra l'evento lesivo e il beneficio; quest'ultimo (ii) svolga la stessa funzione cui tende la pretesa risarcitoria; (iii) appaia ragionevole per il danneggiato; (iii) non sollevi ingiustamente il danneggiante dall'obbligo risarcitorio. Inoltre, (iv) la natura del beneficio deve corrispondere a quella della voce di danno considerata in defalco. Il tutto (v) nel quadro della buona fede (BGH, 15 dicembre 1988 - III ZR 110/87; BGH, 15 luglio 2010 - III ZR 336/08; BGH 4 aprile 2014 - V ZR 275/12).

Fondamentale per comprendere come viene messa in opera la *V.* dalle corti tedesche è il requisito *sub* (iv) poc'anzi menzionato, definito principio di congruenza (*Kongruenzprinzip*), il quale richiede che il beneficio sia compensato con la voce di danno corrispondente a quel tipo di beneficio, e che si accerti che la congruenza esista sia sotto il profilo fattuale che temporale (BGH, 19 dicembre 1978 – VI ZR 218/76, in NJW, 1979, 760). Se, ad esempio, in conseguenza dell'evento dannoso il danneggiato ha ottenuto un reddito, la compensazione opererà solo per la perdita di capacità lavorativa, non per i danni alla proprietà o per lo *Schmerzensgeld* (danno non patrimoniale) (OETKER, par. 277; fondamentale nel chiarire l'impossibilità di compensare il danno non patrimoniale con una voce beneficiale di carattere patrimoniale è lo studio di THIELE). Questo vale anche se il beneficio è maggiore della equivalente voce di danno, con la conseguenza che il primo potrà estinguere in toto il risarcimento di quella voce di danno, ma non potrà essere portato in detrazione sulle altre voci (OETKER, *ibid.*; PAUGE, 571).

Nella ricostruzione dommatica tedesca sulla *V.* la differenza tra il requisito della causalità (*Adäquanz*) *sub* (i) e il *Kongruenzprinzip* (*sub* iv) viene intesa nel modo che segue: la causalità prende in considerazione il diritto leso, mentre la congruenza prende in considerazione la voce di danno. In tal modo, con riguardo a questi due presupposti, l'analisi si struttura in due fasi (THIELE, 206): prima si valuta che il beneficio derivi dalla lesione del diritto dal quale è scaturito il danno da compensare. Se il beneficio scaturisce dalla lesione di un altro diritto, non potrà operarsi la compensazione. Verificata la causalità, si procede a verificare la congruenza, per accertare che il beneficio sia ricollegabile alla stessa voce di danno considerata, ossia che il beneficio sia volto, ontologicamente, a far fronte alla situazione della vita che, in negativo, si è tradotta in un danno.

Non è escluso che la *V.* possa applicarsi anche ai danni non patrimoniali. Nella misura in cui l'evento dannoso provoca, oltre al danno, anche benefici non patrimoniali, questi devono essere presi in considerazione nella valutazione del danno non patrimoniale (OETKER, par. 239; ERM, 205). Un esempio di scuola vuole che se una persona gravemente ferita ricoverata in ospedale in conseguenza di un illecito incontra durante la degenza la sua futura moglie e quindi vive la sua convalescenza innamorandosi, egli non può ottenere la quantificazione per i danni non patrimoniali sofferti nella stessa misura nella quale sarebbero liquidati a una persona che nelle stesse condizioni non abbia in sorte di vivere la medesima sensazione positiva (l'esempio è di PAUGE, 576). I benefici di natura patrimoniale non possono essere compensati con i danni non patrimoniali, perché non rispondono al *Kongruenzprinzip*, e viceversa (THÜSING, 456 ss., PLETZER, 432). Si pensi a un caso di *wrongful birth*, ove la gioia di avere un bambino non risponde al requisito della congruenza e non può in alcun modo essere defalcato dal danno patrimoniale consistente nei maggiori costi imposto dal mantenimento del figlio affetto da disabilità (HARRER, 94).

Venendo alla possibilità di applicare la *V.* all'assicurazione infortuni nel diritto tedesco, il beneficio espresso dall'indennizzo avente causa in questa tipologia di contratto assicurativo è ricondotto, nei *Fallengruppen* che descrivono l'applicazione dell'istituto, ai benefici derivanti da una obbligazione preesistente di un terzo (alla categoria, oltre all'assicurazione infortuni vengono ascritti l'obbligo di mantenimento legale, l'obbligo di retribuire il lavoratore durante la malattia, distinguendo ancora i risparmi di spesa – *ersparte Aufwendungen* – dalle prestazioni volontarie dei terzi – *freiwillige Leistungen Dritter* – dalle obbligazioni di terzi sorte successivamente all'evento lesivo – *neu begründete*

Leistungspflichten Dritter, v. Oetker, par. 241 ss.; Thiele, 207 ss.). La linea direttiva generale per chiarire se la V. possa operare quando un terzo esegua una prestazione in favore del danneggiato in base ad un'obbligazione preesistente all'evento dannoso, dipende dal riscontro che l'obbligazione del terzo mostri di avere (anche) lo scopo di sollevare il danneggiante dalla sua responsabilità.

Con riguardo specifico al contratto di assicurazione, va innanzitutto considerata la dicotomia sistematica, scolpita nel *Gesetz über den Versicherungsvertrag (VVG)*, fra assicurazioni contro i danni (*Schadensversicherungen*) e assicurazioni di una somma (*Summenversicherungen*). Nelle assicurazioni contro i danni, l'assicuratore si obbliga ad indennizzare i danni conseguenti all'evento dannoso dedotto nel contratto di assicurazione (LOOSCHELDERS, par. 25), per svolgere la funzione di tenere indenne il responsabile dei danni concretamente cagionati (BGH 26 settembre 1979, IV ZR 94/78, VersR, 1979, 1120). Nelle assicurazioni di somme, l'assicuratore si obbliga a pagare all'assicurato la somma convenuta al verificarsi dell'evento dedotto nel contratto. Questo contratto soddisfa dunque un bisogno astratto, irrelato al danno che si verifica in concreto, che si risolve nel pagamento della somma di denaro dedotta in contratto al mero verificarsi dell'evento (BGH 26 settembre 1979, cit.; LOOSCHELDERS, par. 25; DÖRNER, par. 4; ARMBRÜSTER, par. 12). La teoria del bisogno astratto si spiega storicamente in reazione alle teorie più risalenti che tentavano di dare una cornice unitaria alla funzione dell'assicurazione, come la *Bedarfsdeckungstheorie* (GOBBI, 246 ss.), per la quale il contratto di assicurazione sarebbe volto a soddisfare un bisogno patrimoniale o monetario accidentale, ma nel complesso pur sempre stimabile, causato dall'evento assicurato. O come la teoria indennitaria, che tentava di ricondurre la funzione generale dell'assicurazione allo scopo di eliminare o ridurre le conseguenze negative patrimoniali conseguenti a eventi futuri e incerti (MANES, 290). Entrambe le teorie si scontrano col fatto che non è dato ravvisare nella *Summenversicherung* l'esigenza di tutelare il patrimonio attraverso un indennizzo o comunque un bisogno di tutela patrimoniale (KRAUSE, 138 ss.). Sono così state enucleate in tempi più recenti due teorie – quella della pianificazione patrimoniale (SCHMIDT-RIMPLER) e quella della protezione della pianificazione (BRAEB), che condividono l'idea di funzionalizzare il contratto di assicurazione allo scopo di proteggere gli obiettivi di gestione patrimoniale o della pianificazione economica dell'assicurato dalle perturbazioni provocate da eventi futuri e incerti, offrendo così la possibilità di ricondurre in un'ampia struttura funzionale unitaria i due macrotipi del contratto di assicurazione della *Schaden-* e della *Summenversicherung*.

Alle assicurazioni contro i danni si applica la surrogazione prevista dal § 86 VVG, il cui primo comma recita: «quando l'assicurato è titolare di una obbligazione risarcitoria nei confronti di un terzo, tale obbligazione si trasferisce all'assicuratore nella misura in cui quest'ultimo risarcisce il danno all'assicurato. Il trasferimento non può comunque essere fatto valere contro l'assicurato a suo svantaggio». Lo scopo della norma non è diverso da quello assolto dal primo comma dell'art. 1916 c.c.: evitare che il danneggiante possa avvantaggiarsi della prestazione dell'assicuratore liberandosi dall'obbligazione risarcitoria e impedire che l'assicurato possa arricchirsi in conseguenza dell'evento dannoso conseguendo il doppio del risarcimento che altrimenti gli spetterebbe (SEGGER, par. 17).

Nel caso di prestazioni assicurative che non si basano su un contratto di assicurazione contro i danni (dunque per le *Summenversicherungen*), per le quali non è prevista la surrogazione dell'assicuratore nella posizione del danneggiato ai sensi del § 86 VVG, la V. è ritenuta inoperante poiché l'assicurazione è funzionalmente connotata dallo scopo di beneficiare l'assicurato, anche quando la realizzazione del rischio, per la cui neutralizzazione parziale o totale il contratto sia stato concluso, sia determinato dall'illecito di un terzo, con la conseguenza che la prestazione assicurativa e il risarcimento del danno devono ritenersi pienamente cumulabili (SEGGER, par. 34; MÖLLER, 203; THIELE, 199 s.). Venendo alla disciplina specifica dell'assicurazione contro gli infortuni (*Unfallversicherung*), essa è regolata dai §§ 178 ss. VVG. Il § 178, co. 1, VVG dispone che nel caso dell'assicurazione contro gli infortuni «l'assicuratore si

obbliga, in caso di infortunio/incidente dell'assicurato o in caso di altro evento equiparato all'infortunio, ad eseguire la prestazione convenuta», mentre il comma 2 prosegue, precisando che «sussiste un infortunio/incidente se l'assicurato subisce involontariamente un danno alla salute a causa di un evento improvviso che agisce sul suo corpo dall'esterno». La *Unfallversicherung* rientra nella categoria delle *Summenversicherungen*, per le quali come visto, è escluso in generale, salvo esplicita pattuizione contraria, che la V. possa operare (DÖRNER, par. 4).

L'isolamento comparatistico nel quale si colloca un Paese nel quale, in forza del riscontro di un contrasto occulto una pronuncia di legittimità sta consentendo alle compagnie assicurative italiane di continuare a collocare sul mercato polizze assicurative per le disgrazie accidentali nelle quali gli assicuratori rinunciano espressamente alla surroga per via pattizia, salvo giovare di quell'unico precedente di legittimità per defalcare il danno che sono tenute a risarcire quando devono prestare garanzia per la RC dei contraenti, allorché questi abbiano in sorte di cagionare danni alla persona di un soggetto che si è previdenzialmente curato di acquisire una copertura per qualsiasi invalidità dovuta a causa fortuita, violenta ed esterna che riguardi la propria persona, sollecita molte domande.

Domande che si rifrangono nell'orizzonte europeo nel quale oggi si sviluppa il mercato assicurativo, il quale offre all'italiano previdente la possibilità di individuare gli strumenti negoziali più adatti per interpretare il proprio bisogno di sicurezza, salvo scoprire che una polizza infortuni conclusa in Germania o in altri paesi membri, ove le regole nazionali non vincolano l'assicurazione infortuni alle conseguenze del principio indennitario, dovrà comunque fare i conti con la responsabilità civile italiana, qualora l'incontro fra il *collateral benefit* assicurativo e il danno risarcibile venga amministrato da una corte del nostro Paese. Una considerazione che assume tinte più vivide all'indomani dell'azione con la quale l'Europa, in risposta al costante aumento delle attività assicurative transfrontaliere, si è attivata per rafforzare lo scambio di informazioni e la cooperazione tra le autorità di vigilanza nazionali e l'Autorità europea di vigilanza con la Direttiva (UE) 2019/2177, trasposta di recente con la legge europea del 2021 (l. 23 dicembre 2021, n. 238).

6. Finalità risarcitoria del beneficio e ratio del defalco: la « giustizia » del beneficio

Come l'analisi fin qui condotta ha teso a dimostrare, disciplinare il rapporto fra danno civilmente risarcibile e lucro del danneggiato, quante volte il lucro possieda una causa che mostri di sorreggerne in modo autonomo l'attribuzione finale (ed è questo il caso che caratterizza i c.d. rapporti triadici, prescelto per articolare questa trattazione) e applicare al problema esclusivamente i parametri normativi offerti dall'analisi dell'art. 1223 c.c. è un'opzione che sembra rivelarsi, a un tempo, masochistica e mistificante. Masochistica, perché, in modo del tutto improprio, per risolvere tale problema, essa induce l'interprete a fare i conti con una formula espressiva che in queste pagine si è designata con l'acronimo clcd, la quale storicamente rappresenta null'altro che il lascito tratizio di una risalente stagione intellettuale in cui (e, peraltro, non in Italia) si metteva a punto la moderna concezione del danno risarcibile. E questo dover fare i conti con quel passato, di cui però si deve avere consapevolezza, non sembra giovare granché alla messa a fuoco del problema. Il latinismo, infatti, fu escogitato per imprimere, con una formula ad effetto ammantata di storicità apparente, una veduta stabile al problema di determinare la misura del danno nel segno della tendenziale inopportunità di ammettere che il risarcimento possa accrescere l'entità del patrimonio nel quale il credito risarcitorio perviene. Purché però il c.d. lucro risulti un effetto diretto del modo nel quale quel credito è sorto. Il masochismo raggiunge livelli estremi quando non ci si persuade di questa verità e s'insiste nel ritenere che la clcd, nella sua accezione originaria, sappia fornire indicazioni affidanti per risolvere il problema della sorte del beneficio dotato di causa autonoma rispetto al rapporto da cui origina l'obbligazione risarcitoria che pone il problema di essere stimata. Esso trasmoda in una vera e propria mistificazione, però, quando si

pretende di ricavare la soluzione del problema arroccandosi nel fortino dell'art. 1223 c.c., con l'effetto di affidare la soluzione del puzzle a una norma che nasce per valutare le conseguenze dell'inadempimento sul piano patrimoniale, offrendo come bussola di valutazione del danno i soli parametri di ragionamento che l'interprete può tentare di escogitare dalla causalità. I quali — è ben noto — possono essere modellati anche con grande creatività dall'interprete, ma non fino al punto di immettere in questi schemi di ragionamento, quand'anche approdanti all'impiego di parametri di causalità giuridica assai duttili, l'elemento che sta fuori dal rapporto obbligatorio da cui origina il danno che l'art. 1223 c.c. deve misurare.

Questo elemento è la *causa dell'attribuzione patrimoniale che accompagna l'ingresso del beneficio nel patrimonio del danneggiato*. Ecco esplicitato, in pillole, il risultato più saliente dell'operazione ermeneutica dispiegata dalle S.U. nella quaterna di sentenze del maggio 2018, che ha negato ingresso alla proposta — appunto masochistica e mistificatoria — promossa con grande determinazione dalla terza sezione dal 2014 in poi, nel tentativo di caricare di compiti impropri la causalità, non per caso centrale nella riflessione che sulla clcd fu svolta nella dottrina tedesca fra il XIX e il XX secolo, che però un secolo dopo si rivela funzionale al dispiegamento di una ideologia interpretativa nella quale si attribuisce a un elemento tecnico in apparenza neutrale — appunto la causalità — la capacità di perimetrare il danno, espungendo da questo modo di ragionare ogni considerazione atta a farsi carico di soppesare e bilanciare in modo esplicito la mutevole rilevanza valoriale degli interessi che si contrappongono in molte delle situazioni ove lo scomputo del beneficio viene in gioco.

Le S.U. sono quindi pervenute a un punto fermo che oggi non è più suscettibile di essere revocato in dubbio, sancendo che la soluzione del problema di cui qui si parla deve essere cercata fuori dall'ordito normativo del 1223 c.c., spostando il piano dell'indagine sul rapporto giuridico da cui origina la corresponsione del beneficio. È questo il senso che va attribuito alla scelta operata dalle S.U. di invitare l'interprete a risolvere questo tipo di problemi indagando la «giustizia del beneficio», per verificare, attraverso un concetto che allude senza mediazioni alla causa dell'attribuzione patrimoniale di cui si disputa la scomputabilità, se e in quale misura tale causa esprima la finalità di rimuovere non già le conseguenze di una perdita istitutiva di uno stato di bisogno del soggetto cui contestualmente capita di assumere anche le vesti di titolare di una pretesa risarcitoria, ma le conseguenze risarcibili di un inadempimento o di un illecito civilmente imputabili proprio al soggetto che invoca la scomputabilità del beneficio per attenuare il proprio debito risarcitorio. Del resto, queste coordinate ermeneutiche di fondo avrebbero potuto essere agevolmente desunte dal diritto privato europeo, sol che i fautori del *revirement* mancato in tema di clcd avessero prestato attenzione alle indicazioni messe a punto sul tema in discorso dai più noti tentativi di identificare i principi comuni del diritto privato europeo della responsabilità civile, ovvero il *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) del gruppo *Von Bar* e i *Principle of European Tort Law* (PETL) del gruppo di Tilburg.

La direttiva accolta nei PETL è quella di attribuire rilevanza esplicita allo scopo, *purpose, finalitat, objet* (per i francesi, ovviamente, è questione di principio rivendicare che l'oggetto assolve la funzione altrove riferita alla causa dei trasferimenti patrimoniali), *zweck, σκοπό, celem, finalidade, самой природе и целям* (i russi preferiscono estendere la valutazione a «natura e scopo»), *namenom, finalidad* del vantaggio. L'art. 10:103, rubricato «vantaggi derivati dall'evento dannoso», prevede, infatti, che «nel determinare l'ammontare dei danni, i vantaggi ottenuti dal danneggiato a causa dell'evento dannoso devono essere presi in considerazione, salvo che ciò non sia conciliabile con lo scopo dei vantaggi». Scopo, causa, titolo (e anche oggetto, *à la* francese) (e la regola si riferisce alla valutazione del danno sia in ambito contrattuale che extracontrattuale, come puntualizzano SIRENA, ADAR, 2012, 359). Come si vede, al variare della formula definitoria (anche nelle sue declinazioni linguistiche), l'orizzonte della valutazione commessa all'interprete resta sempre definito dall'esigenza di stabilire un contemperamento fra

interessi, che muova dal riconoscimento della funzione di cui le attribuzioni patrimoniali vantaggiose si rivelano essere espressione.

Diverso nella sua più articolata formulazione, ma non nella sostanza, il rilievo che il DCFR attribuisce allo scopo del beneficio, nel procedere a definire i contorni di ciò che il Draft neologisticamente definisce in lingua inglese la « equalisation of benefits » (ma nel testo del commento ufficiale della regola l'equiparazione di questa formula alla clcd è resa storicamente esplicita). Viene previsto, infatti, che i benefici derivanti al soggetto che abbia sofferto un danno giuridicamente rilevante in conseguenza dell'evento dannoso NON siano presi in considerazione nel quantificare il danno, a meno che sembri « fair and reasonable » farlo, avuto riguardo al tipo di danno sofferto, alla natura della responsabilità imputata alla persona che ha causato il danno e, quando il beneficio sia conferito da un terzo, ancora una volta, allo scopo perseguito conferendo il beneficio. L'art. 6:103 del VI libro del DCFR recita: « Equalisation of benefits. (1) Benefits arising to the person suffering legally relevant damage as a result of the damaging event are to be disregarded unless it would be fair and reasonable to take them into account. (2) In deciding whether it would be fair and reasonable to take the benefits into account, regard shall be had to the kind of damage sustained, the nature of the accountability of the person causing the damage and, where the benefits are conferred by a third person, the purpose of conferring those benefits. Riferendosi alle *policy considerations* che giustificano la soluzione adottata nel Draft, il commento generale alla regola non solo distilla una regola base in ossequio alla quale i benefici occasionati dall'inflizione di un danno, di regola, "*are to be disregarded*", ma circonda di cautele l'opportunità di procedere al defalco, prendendo una posizione assai netta sulla necessità di consentire all'interprete di valutare esplicitamente la « giustizia » della soluzione applicativa prescelta, non senza riferirsi esplicitamente alla circostanza che la ricognizione comparativa del diritto delle assicurazioni sociali dei paesi considerati nel redigere il Draft conferma a tutto tondo l'opportunità di seguire la scelta che ha trovato cristallizzazione nella Rule, la quale spiega la soluzione adottata proprio con la necessità di poter ammettere la surrogazione solo a condizione che la clcd non si applichi (esattamente il contrario di quanto è stato predicato alle nostre latitudini): « *[T]he basic rule (no set-off) seems to be substantively imperative due to the variety of insurance systems and provisions on sick pay resting upon the model that the insurer or a party performing a comparable service acquires the injured person's rights against the injuring person in the amount of the performance rendered. Such an acquisition of rights would be impossible if the right to damages were to be reduced. Naturally, only an existing right can be assigned. In other words, the basic rule is required and confirmed by insurance law. However, it also follows from considerations of justice inherent in the present branch of the law. In principle, the acts of third parties benefiting the injured person are no concern of the liable person; the fact that others are looking after the victim does not free the liable person of personal responsibility* » (VON BAR et al., 2008)

L'alternativa più semplice alla necessità di indagare caso per caso se il beneficio che in ciascun caso viene in rilievo appaia « giusto » alla luce delle indicazioni appena viste è certamente quella data dal poter riscontrare che il legislatore abbia accompagnato in modo esplicito il conferimento del beneficio in questione alla previsione di meccanismi di recupero (regresso o surrogazione) del beneficio destinati ad applicarsi quando quest'ultimo pervenga a un beneficiario idoneo a spiegare un'azione risarcitoria per reintegrare la ricchezza perduta che il beneficio mira a ricostituire nella sfera patrimoniale di destinazione, così anticipando, attraverso una esplicita ponderazione legislativa, la valutazione della « giustizia » del beneficio. Quando, però, questo non accada, resta sempre da spiegare perché — senza poter ricorrere alla semplicistica idea della causalità iscritta nel 1223 c.c. — un beneficio conferito in forza di titolo autonomo sia suscettibile di limitare l'entità del risarcimento, quando la finalità della attribuzione del beneficio sia individuata nei termini già precisati, ovvero sia ritenuta in grado di neutralizzare le conseguenze risarcibili di un inadempimento o di un illecito, civilmente imputabili

proprio al soggetto che invoca la scomputabilità del beneficio per attenuare il proprio debito risarcitorio. È in questo senso che, guardando al danno extracontrattuale, è sembrato convincente ricavare questa ragione individuando la nozione della « giustizia » del beneficio, quale riflesso negativo della « ingiustizia del danno », per significare che, per la quota di danno che viene in tal modo ad essere defalcata dal risarcimento, si applica in realtà una valutazione che rende quella quota di danno « giusta » e come tale suscettiva di spiegare perché il risarcimento chiesto dal danneggiato sia negato nella misura del beneficio che quest'ultimo abbia ricevuto (Izzo, 2018, 381 e ss.). Mentre, ove il danno risarcibile (reclamato da chi è percettore di un beneficio che non superi la valutazione di giustizia di cui si discorre) discenda da una obbligazione preesistente al danno che va quantificato, il ricorrere della medesima circostanza induce a giustificare la negazione del risarcimento nella misura corrispondente al beneficio già percepito dall'attore alla luce del prisma della buona fede che permea il rapporto obbligatorio, almeno nella misura in cui si convenga che la funzione del risarcimento discendente dall'inadempimento di una obbligazione preesistente al danno sia appunto quella di surrogare l'utilità attesa andata perduta a causa dalla frustrazione dell'interesse creditorio, mantenendo fermo, nel surrogare l'assetto di quegli interessi attraverso il risarcimento del danno, l'equilibrio convenuto fra le parti al sorgere dell'obbligazione (Izzo, 2018, 393 e ss.).

BIBLIOGRAFIA

ABRAHAM, *The Forms and Functions of Tort Law*², New York, 2002; ALESSI, *Sui limiti di applicabilità del decreto legge 6 febbraio 1936, n. 313*, FP, 1950, I, 58; ALPA, *Il danno « biologico »: nozione normativa*, in IZZO (a cura di), *Dialoghi sul danno alla persona*, 2006, Trento, 129; ANDREOLI, *Note in tema di surrogazione dell'assicuratore*, RTDPC, 1955, 1108; ARMBRÜSTER, *Privatversicherungsrecht*, Tübingen, 2019; ASCARELLI, *Il codice civile e la sua vigenza*, RD COMM, 1953, I, 181, anche in ASCARELLI, *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, 461; ASTUTI, v. *Compensazione (storia)*, ED, VIII, 1961, 1; M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, Assago, 2011; M. BARCELLONA, *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Vicenza, 2015; M. BARCELLONA, *Compensatio lucri cum damno e causa del contratto di assicurazione*, Intervento al convegno *Risarcimento del danno e welfare del danneggiato nel prisma del diritto civile*, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento, 7 dicembre 2018; M. BARCELLONA, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* a cura di MAZZAMUTO, Milano, 2021; BAUERSACHS, *Entwicklung des Bereicherungsverbotes im Versicherungsvertragsrecht*, Karlsruhe, 2002; BELLANTUONO, IZZO (a cura di), *Il rapporto tra diritto, economia e altri saperi: la rivincita del diritto. Atti della Lectio Magistralis di Guido Calabresi in occasione della chiusura dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei*, Facoltà di Giurisprudenza, Trento, 24 ottobre 2019, Napoli, 2022; BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, Milano, 2018; BELLISARIO, *Divieto di cumulo fra equo indennizzo e risarcimento del danno*, CG, 2018, 517; BELLISARIO, *Il calcolo del danno differenziale: profili critici di un « blitz » legislativo discutibile*, NGCC, 2019, 283; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, COM. S.B., sub art. 1223, 1967; BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 2012; BIONDI, *La compensazione nel diritto romano*, Cortona, 1927; BRAEB, *Elemente einer dynamischen Versicherungskonzeption aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht*, ZVersWiss, 1970, 1 ss.; CALAMANDREI, *Lo Stato siamo noi*, Milano, 2011; CAMACHO DE LOS RIOS, *Compensatio lucri cum damno*, in GÀRCIA SANCHEZ, DE LA ROSA DÍEZ, TORRENT RUIZ (a cura di), *Estudio Jurídicos « in memoriam » del profesor Alfredo Calonge*, I, Salamanca, 2002, 152; A. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993; CARICATO, *Diritto pubblico e interessi della persona: le trasfusioni infette*, RCP, 2015, 314;

CARNELUTTI, *Infortuni sul lavoro (studi)*, vol. 1 e 2, Roma, 1913-14; CASTELLANO, *La rinuncia al diritto di surroga nell'assicurazione della responsabilità civile*, FI, 1960, I, 1844; CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico*, Milano, 1991; CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, I, *La colpa contrattuale*, Torino, 1897; COGLIOLO, *Danno*, DI, IX, 1926, 23; COLASSO, *L'assicurazione infortuni. Profili giuridici*, Milano, 1970; COLONNA, *Vajont: ultimo atto (nota a CC 19 giugno 1996 n. 5650)*, DR, 1996, 698; COMANDÉ, *Danni privati e indennizzi pubblici: la giungla degli indennizzi alle vittime della criminalità*, DR, 2000, 696; CORRIAS, *La causa del contratto di assicurazione: tipo assicurativo o tipi assicurativi?*, in CORRIAS (a cura di), *Liber amicorum per Angelo Luminoso. Contratto e mercato*, II, Milano, 2013, 813; CORRIAS, *Il contratto di assicurazione (Profili strutturali e funzionali)*, Napoli, 2016; COSTANZA, *Il ritiro della manifestazione di interesse all'acquisto dei beni del fallito (oss. a T. Napoli, 28 aprile 2004)*, FALL, 2005, 72; CUTURI, *Trattato delle compensazioni nel diritto privato italiano*, Milano, 1909; DE CUPIS, *Compensatio lucri cum damno*, RCRCDL, 1938, 57; DE CUPIS, *Contributi alla teoria del risarcimento del danno*, Milano, 1939; DE CUPIS, *Risarcimento del danno e diritto alla pensione*, nota a Cass. civ., 29 luglio 1955, n. 2442, FI, 1955, I, 29; DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, Milano, 1979; DE LORENZI, *Contratto di assicurazione. Disciplina giuridica e analisi economica*, Padova, 2008; DE NOVA, *Intorno alla compensatio lucri cum damno, lus civile*, 2018, 1, 54; DENOZZA, *Contratto e impresa nell'assicurazione a premio*, Milano, 1978; DI CIOMMO, *Principio indennitario e traslazione dei costi sociali*, in L. RUGGERI, C. PERLINGIERI, *Il mercato assicurativo nell'unitarietà dell'ordinamento giuridico*, Napoli, 2017, 33; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, II, Milano, 1954; DONATI, *Il concetto giuridico di assicurazione negli orientamenti della dottrina italiana*, in AA.VV., *Studi in onore di Alberto Asquini*, I, Padova, 1965; DÖRNER, *Vorbemerkungen zu §§ 178 bis 191*, in LANGHEID, WANDT (a cura di), *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, vol. 2, II ed., München, 2017; DURANTE, *L'assicurazione privata contro gli infortuni*, Milano, 1960; EBERT, *Zur Lehre von der Vorteilsausgleichung mit besonderer Berücksichtigung des Entergnungsrechtes*, Leipzig, 1906; EICHHOFF, *Über die Compensatio lucri cum damno*, Kiel, 1898; ERM, *Vorteilsanrechnung beim Schmerzensgeld – ein Beitrag zur Fortentwicklung des Schades(ersatz)rechts*, Düsseldorf, 2013, 201 ss.; FACCI, *Il risarcimento del danno extracontrattuale*, in FRANZONI (a cura di), *Le obbligazioni da fatto illecito*, Torino, 2004, 485; FANELLI, *Natura giuridica dell'assicurazione privata contro gli infortuni ed insieme un contributo alla teoria giuridica dell'assicurazione*, ASS, 1943, 186; FANELLI, *L'assicurazione privata contro gli infortuni*, Roma, 1945; FANELLI, *Assicurazione (rami minori)*, EdD, III, 1958, 601; FANELLI, *La « summa divisio » delle assicurazioni private: riflessioni su di un vecchio problema*, FI, 1962, IV, 51; FANELLI, *v. Assicurazione contro i danni*, EGT, III, 1988, 21; G. FERRARI, *Invalidità per causa di servizio e l'equo indennizzo nel pubblico impiego*, Milano, 2007; M. FERRARI, *La compensatio lucri cum damno come strumento di equa riparazione del danno*, Milano, 2008; M. FERRARI, *La compensatio lucri cum damno come eccezione rilevabile d'ufficio*, RCP, 2015, 666; M. FERRARI, *La compensatio lucri cum damno: è il confine mobile del risarcimento del danno?*, in INZITARI (a cura di), *Valutazione del danno e strumenti risarcitori*, Torino, 2016, 995; FERRINI, *Danni (Azione di)*, EGI, IV, 12; FRANZONI, *Il danno al patrimonio*, Milano, 1996; FRANZONI, *Compensatio lucri cum damno*, DR, 2017, 6; GAGLIARDI, *Il divieto di cumulo di indennità assicurativa e risarcimento del danno nelle polizze infortuni: una « polizza sulla vita » per le assicurazioni di persone?*, RIML, 2015, 681; GAGLIARDI, *La liquidazione del danno alla persona e il problema del cumulo tra risarcimento del danno e indennità assicurativa*, DR, 2016, 465; GALLIZIOLI, *Note critiche in tema di compensatio lucri cum damno*, RDC, 1977, II, 332 ss.; A. GAMBINO, *L'assicurazione della teoria*

dei contratti aleatori, Milano, 1964; GANTER, *Schadensberechnung und Vorteilsausgleichung in der Haftung der rechtsberatenden Berufe*, in *NJW*, 2012, 801; GENOVESE, *Il fondamento razionale della surroga dell'assicuratore*, in AA.VV., *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, III, Napoli, 1972, 561; GIAMPAOLINO, *Le assicurazioni. L'impresa. I contratti*, Torino, 2013; GIORGI, *La previdenza del regime. Storia dell'Inps durante il fascismo*, Bologna, 2004; GIUSTI, *Compensatio lucri cum damno*, *D. CIV.*, agg. 2011, 190; GOBBI, *Die Theorie der Versicherung begründet auf dem Begriff der eventuellen Bedürfnisse*, *Zeitschrift für Versicherungs-Recht und -Wissenschaft*, vol. III, 1897; GRAZIANI, *Appunti sul lucro cessante*, in *Studi di diritto commerciale*, Napoli, 1953, 247 (e già in *Annali dell'Istituto Giuridico dell'Università di Perugia*, VII e VIII, 1923-24); GRISI, *Sviluppi sul terreno della liquidazione equitativa del danno e dintorni*, *CI*, 2014, 1171; HARRER, *Zivilrechtliche Haftung bei durchkreuzer Familienplanung*, Frankfurt, 1989; HAZAN, *Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo? - il commento*, *DR*, 2014, 912; HEB, BURMANN, *Vorteilsausgleichung*, in BERZ, BURMANN (a cura di) *Handbuch des Straßenverkehrsrechts*, München, 2021; KATZ, *Too Much of a Good Thing: When Charitable Gifts Augment Victim Compensation*, 53 *DePaul L. Rev.* 547 (2003); KRAUSE, *Der Begriff des versicherten Interesses und seine Auswirkungen auf die Versicherung für fremde Rechnung*, Karlsruhe, 1997; IZZO, *Sangue infetto e responsabilità dello Stato*, *DR*, 2003, 903; IZZO, *La compensatio lucri cum damno come latinismo di ritorno*, *RCP*, 2012, 1738; IZZO, *La « giustizia » del beneficio. Fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, Napoli, 2018; LA TORRE, *Scritti di diritto assicurativo*, Milano, 1979, 23; LA TORRE, *Un convegno di studi sull'assicurazione infortuni*, in LA TORRE, *Cinquant'anni col diritto*, II, Milano, 2008, 557; LA TORRE (a cura di), *Le assicurazioni*, Milano, 2014; LACCHÈ, *L'espropriazione per pubblica utilità. Amministratori e proprietari nella Francia dell'Ottocento*, Milano, 1995; LARENZ, *Compensatio lucri cum damno*, Göttingen, 1896; LAZZARA, *Il problema dei vantaggi connessi con il fatto illecito. La c.d. compensatio lucri cum damno*, in AA.VV., *Studi in onore di Gaetano Zingali*, III, Milano, 1965, 413; LEONE, *Compensatio lucri cum damno*, *Il Filangieri*, 1916, 176 ss. e 356 ss., citato dall'estratto, Milano, 1916; LOCATELLI, *Assicurazione contro gli infortuni non mortali e cumulo di indennizzo e risarcimento del danno*, *RCP*, 2014, 1879; LOOSCHELDERS, *VVG § 1 Vertragstypische Leistungen*, in LANGHEID, WANDT (a cura di), *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, III ed., vol. 1, München, 2022, par. 25; LOSANA, *La legislazione in materia di benefici erogati in favore delle vittime del dovere, del servizio, di talune fattispecie di reato e di particolari eventi storici: tra principio di uguaglianza formale e discrezionalità politica*, *G COST*, 2011, 2631; MAGNI, *Divieto di cumulo di indennizzo assicurativo e risarcimento del danno: una decisione apparentemente innovativa e non del tutto convincente*, *CG*, 2015, 660; MANES, *Versicherungswörterbuch*, III ed., Berlin, 1930; MANTELETO, *Il ruolo dello Stato nelle dinamiche della responsabilità civile da danni di massa*, Torino, 2013; MESITI, *Diritto previdenziale. Norme e interpretazione*, Milano, 2018; MÖLLER, *Versicherungsvertragsrecht*, Wiesbaden, 1971; MOMMSEN, *Beiträge zum Obligationenrecht*, vol. II, *Zur Lehre von dem Interesse*, Braunschweig, 1855; MONATERI, *La responsabilità civile*, 3, Tr. S., 1998; MONATERI, *Gli usi e la ratio della compensatio lucri cum damno: è possibile trovare un senso?*, *Q*, 1990, 377; MONATERI, GIANTI, SILIQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento*, Torino, 2013; MONTI, *Il silenzio e il questionario assicurativo: "Un bel tacer non fu mai scritto"*, *DR*, 2016, 1193; NAVARRETTA, *Δ'IKAIION come N'OMIMON e Δ'IKAIION come "IΣON: riflessioni in margine all'ingiustizia del danno*, in AA.VV., *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile fra principi e regole*, I, Milano, 2008, 617; NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017; NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*,

Paris, 1996; OERTMANN, *Compensatio lucri cum damno*, in *Gellers Österreichisches Zentralblatt für die Juristische Praxis*, 15, 1897, 689 ss.; OETKER, *BGB § 249 Art und Umfang des Schandesersatzes*, in SÄCKER, RIXECKER, OETKER (a cura di), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 2, IX ed., München, 2022; ORLANDO CASCIO, *Estinzione dell'obbligazione per conseguimento dello scopo*, Milano, 1938; R. PARDOLESI, *Sovrapposizione di indennizzo e risarcimento: chi premiare, la vittima o l'autore dell'illecito?*, FI, 2014, I, 2064; R. PARDOLESI, SANTORO, *Indennizzo e risarcimento del danno: di cumuli e cavoli*, DR, 2014, 1008; R. PARDOLESI, SANTORO, *Sul nuovo corso della compensatio*, DR, 2018, 424; R. PARDOLESI, SANTORO, *Danno differenziale: all'inferno e ritorno. Sulla fine (ingloriosa) di una novella (sbagliata)*, DR, 2019, 449; G. PARTESOTTI, *La polizza stimata*, Padova, 1967, 157 ss.; PASANISI, *L'assicurazione infortuni nella disciplina legislativa del contratto di assicurazione*, ASS, 1962, I, 361; S. PATTI, in BUSNELLI, PATTI, *Danno e responsabilità civile*³, Torino, 2013; PAUGE, *Vorteilsausgleich bei Sach- und Personenschäden*, in *VersR*, 2007, 569; PINORI, CORRADI, *Il principio della riparazione integrale dei danni*, in VISINTINI (a cura di), *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1999, 41; PLETZER, *Vorteilsausgleich beim Schmerzensgeld*, in *JB*, 2007, 430; POLETTI, *Le regole di (de)limitazione del danno risarcibile*, Dir. civ. L.R., vol. IV/III, Milano, 2009, 335; PROCCHI, *Dall'id quod interest alla costruzione della cd. 'Differenzhypothese' ad opera di Friedrich Mommsen*, in GAROFOLI (a cura di), *Actio in rem e actio in personam. In ricordo di Mario Talamanca*, vol. II, Padova, 2011, 481; PULEO, *Compensatio lucri cum damno*, EdD, VIII, 1961, 29; PULIGA, *Riflessi pratici di Cass. n. 13233/2014 sul sistema assicurativo*, DR, 2014, 1019; SALANDRA, *Natura giuridica dell'assicurazione facoltativa infortuni*, ASS, 1942, II, 119; SALANDRA, *Natura e disciplina giuridica della assicurazione privata contro gl'infortuni*, ASS, 1948 I, 3; SALVI, *Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazione sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale*, EUR DIR PRIV, 2014, 517; SALVI, *Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi*, FI, 2018, I, 2504; SALVI, *La responsabilità civile*³, Trattato Iudica-Zatti, Milano, 2019; SANDULLI, *In tema di vigili del fuoco e di responsabilità della Amministrazione statale per incidenti in servizio*, FI, 1950, I, 633; SARTORI, *Appunti sulle assicurazioni infortuni: funzione indennitaria e vantaggi compensativi*, GC, 2019, 809; SATTA, *Legittimazione ad agire dell'assicurato e surroga dell'assicuratore*, ASS, 1952, II, 96; SCHIAVONE, *Eguaglianza. Una nuova visione sul filo della storia*, Torino, 2019; SCHMIDT-RIMPLER, *Zum Begriff der Versicherung*, *VersR*, 1963, 493; R. SCOGNAMIGLIO, *In tema di « compensatio lucri cum damno »*, nota ad A. Catania, 12 gennaio 1951, FI, 1952, I, 635; R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010; SEGGER, *VVG § 86 Übergang von Ersatzansprüchen*, in Langheid, Wandt (a cura di), *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, III ed., vol. 1, München, 2022, par. 17; SICCHIERO, *D. CIV., v. Regresso (agg.)*, Torino, 2012; SIMONI, *Una macchina risarcitoria. Regole, attori, problemi nel modello svedese di riparazione del danno alla persona*, Torino, 2001; SIRENA, ADAR, *La prospettiva dei rimedi nel diritto privato europeo*, RDC, 2012, I, 359; SMORTO, *Il danno da inadempimento*, Padova, 2005; SOLAZZI, *La compensazione nel diritto romano*, Napoli, 1950; 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.*, ASS, 1960, I, 208; STINTZING, *Findet Vorteilsanrechnung beim Schadenersatzanspruch statt? Zur sogenannten compensatio lucri cum damno*, Leipzig, 1905; TEDESCHI, *Il danno ed il momento della sua determinazione*, RDP, 1933, I, 254; THIELE, *Gedanken zur Vorteilsausgleichung*, in *AcP*, 1967, 202; THUN HOHENSTEIN WELSPERG, *Il "ciclista previdente" che si scontrò due volte: con un'auto e col principio indennitario applicato all'assicurazione infortuni*, Trento LawTech Student Paper n. 46, Trento, 2019; THÜSING, *Wertende Schadensberechnung*,

München, 2001; TORRENTE, *Ancora in tema di surrogazione dell'assicuratore*, ASS, 1958, II, 2; TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010; TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017; VILLA, *La tecnica della compensatio lucri cui damno e i limiti all'autonomia privata*, CG, 2018, 1043; VISINTINI, *Cos'è la responsabilità civile. Fondamenti della disciplina dei fatti illeciti e dell'inadempimento contrattuale*², Napoli, 2014; VISINTINI, CABELLA PISU, *Inadempimento delle obbligazioni*, Trattato Rescigno, IX, 1999, 207; VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione. Problemi giuridici*, Bologna, 1992; C. VON BAR et al., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2008, 3581; WALSMANN, *Compensatio lucri cum damno*, Rostock, 1900.