**L’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato esclude il cumulo tra risarcimento del danno ed emolumenti di carattere indennitario erogati da enti pubblici**

[Cons. St., A.P., sentenza 23 febbraio 2018, n. 1 – Pres. Pajno, Est. Lopilato](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=LLACIINHP76BKLSARLDD737RPM&q=)

**Impiegato dello stato e pubblico – Equo indennizzo – Responsabilità del datore di lavoro per danno alla salute del dipendente – Risarcimento – Cumulabilità - Esclusione.**

*La presenza di un’unica condotta responsabile, che fa sorgere due obbligazioni da atto illecito in capo al medesimo soggetto derivanti da titoli diversi aventi la medesima finalità compensativa del pregiudizio subito dallo stesso bene giuridico protetto, determina la costituzione di un rapporto obbligatorio sostanzialmente unitario che giustifica, in applicazione della regola della causalità giuridica e in coerenza con la funzione compensativa e non punitiva della responsabilità, il divieto del cumulo con conseguente necessità di detrarre dalla somma dovuta a titolo di risarcimento del danno contrattuale quella corrisposta a titolo indennitario.* (1)

(1) I. – Con la decisione in rassegna l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato affronta la problematica del cumulo tra risarcimento del danno ed equo indennizzo nella liquidazione del danno complessivamente patito dal dipendente pubblico per causa di servizio, giungendo alla conclusione di escludere tale possibilità con conseguente necessità di detrarre dalla somma dovuta a titolo di risarcimento del danno contrattuale quella corrisposta a titolo indennitario.

II. – L’ordinanza di rimessione.

Con [ordinanza 6 giugno 2017 n. 2719](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/ndk1/~edisp/52g3zg22rpnh6hachqntakvuh4.html) (oggetto della [News del 7 giugno 2017](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/nti5/~edisp/nsiga_4412803.docx)**,** nonché in *Foro it.,*2017, III, 394) la quarta sezione del Consiglio di Stato ha deferito all’Adunanza plenaria la questione, in ambito risarcitorio, relativa alla computabilità nella somma dovuta al pubblico dipendente a titolo di risarcimento del danno alla salute di quanto percepito dal danneggiato in termini indennitari da assicurazioni pubbliche o private.

La rimessione è stata adottata nell’ambito di un giudizio di appello, proposto dal Ministero soccombente in primo grado, avverso una sentenza che aveva accolto la domanda di condanna del dicastero al risarcimento del danno biologico e del danno non patrimoniale patiti dal ricorrente in conseguenza dell’esposizione all’amianto, senza la detrazione degli importi già percepiti a titolo di equo indennizzo, in quanto aventi carattere previdenziale.

La questione oggetto del giudizio di appello verteva sull’applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*, quale corollario delle norme sancite dall’art. 1223 c.c..

In generale, la *ratio* sottesa al principio è quella secondo cui la determinazione del danno risarcibile deve tenere conto di tutte le conseguenze dell’illecito, ivi comprese quelle eventualmente vantaggiose per il danneggiato; conseguentemente due sono – secondo il diritto vivente – i relativi presupposti: la diretta derivazione del vantaggio dall’illecito, sia esso contrattuale o extracontrattuale, e l’omogeneità di tale vantaggio rispetto al bene o all’interesse leso.

Con l’ordinanza in esame la quarta sezione così ricostruiva i due orientamenti che si fronteggiano sul tema, richiamando compiutamente sia la giurisprudenza civile che quella amministrativa:

a)     l’orientamento tradizionale e sin qui dominante (Cass. civ., sez. III, 15 ottobre 2009, n. 21897, in *Guida al diritto* 2009, 48, con nota di MARTINI), ritiene che il principio della *compensatio lucri cum damno* trovi applicazione unicamente quando sia il pregiudizio che l'incremento patrimoniale siano conseguenza del medesimo fatto illecito, sicché non può essere detratto quanto già percepito dal danneggiato a titolo di pensione di inabilità o di reversibilità, ovvero a titolo di assegni, di equo indennizzo o di qualsiasi altra speciale erogazione connessa alla morte o all'invalidità, trattandosi di attribuzioni che si fondano su un titolo diverso dall'atto illecito e non hanno finalità risarcitorie.

In tale direzione si è sin qui espressa anche la prevalente opinione giurisprudenziale amministrativa ([Cons. Stato, Ad. plen., 8 ottobre 2009, n. 5](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/mdi3/~edisp/y7awkts7favwrthdb52akmxbme.pdf), in *Foro it.* 2011, III, 549, a tenore della quale *“la concessione dell'equo indennizzo al personale degli enti pubblici che abbia contratto una infermità per causa o concausa di servizio, ai sensi del d.P.R. 26 maggio 1976 n. 411, e il risarcimento del danno (patrimoniale o biologico) da parte del datore di lavoro pubblico che abbia omesso di tutelare l'integrità fisica del pubblico dipendente sono istituti fra loro compatibili e cumulabili; di conseguenza l'accertamento della dipendenza da causa di servizio non è pregiudiziale rispetto all'azione risarcitoria*”);

b)     l’orientamento più recente ed innovativo, si è affacciato nella giurisprudenza civile (cfr. risalendo nel tempo, Cass. civ., sez. III, 11 giugno 2014, n. 13233, in *Foro it*., 2014, I, 2064, con nota di PARDOLESI; sez. III, 13 giugno 2014, n. 13537, *id.* 2014, I, 2470, con nota di PARDOLESI; sez. III, ordinanza 5 marzo 2015, n. 4447*, id.,* 2015, I, 1204 con nota di PARDOLESI e in *Nuova giur. civ*., 2015, I, 1204, con nota di PALMENTOLA; sez. un., 30 giugno 2016, n. 13372, in *Foro it*., 2016, I, 2711, con note di PARDOLESI e IZZO, che però non hanno affrontato la questione centrale in relazione alla quale erano state chiamate a pronunciare; successivamente Cass. civ., sez. III, ordinanza 22 giugno 2017, n. 15534, in *Foro it.,* 2017, I, 2242, con nota di R. PARDOLESI, ha deferito nuovamente la questione alle Sezioni unite che non si sono ancora pronunciate).

Esso ritiene che la diversità di presupposti fra le varie provvidenze indennitarie previste dal contratto o dalla legge ed il risarcimento del danno da illecito civile (sia esso contrattuale od extracontrattuale) non giustifica le conclusioni cui perviene l’orientamento tradizionale, in quanto l’oggettiva identità del fatto generatore e del pregiudizio che ambedue gli istituti vanno a riparare, ne esclude la cumulabilità;

c)     nella medesima ottica, l’ordinanza di rimessione richiamava l’approccio, seguito di recente dalla stessa Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ([sentenza 12 maggio 2017, n. 2](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=Y4VYPEVFBVRWYHT7IVY7JT74ZA&q=), oggetto della [News US in data 16 maggio 2017](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/ndgy/~edisp/nsiga_4364192.docx), e in *Foro it*., 2017, III, 433, con nota di TRAVI; *Guida al dir.*, 2017, fasc. 24, 95, con nota di PONTE; *Corriere giur.*, 2017, 1252, con nota di SCOCA, cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza), in relazione alla tematica *dell’aliunde perceptum vel percipiendum* dell’impresa che abbia proposto domanda di risarcimento del danno derivante dalla mancata aggiudicazione di un appalto pubblico. Tale ipotesi costituisce uno dei più tradizionali modi di declinazione del principio della *compensatio lucri cum damno* nel diritto amministrativo.

III. – La decisione dell’Adunanza plenaria.

Con la decisione in rassegna l’Adunanza plenaria esclude la tesi del cumulo sulla scorta delle seguenti argomentazioni:

d)     richiamati i più recenti arresti della Corte di cassazione (Cass. civ., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601 in *Foro it*., 2017, I, 2613, con nota di PALMIERI A., PARDOLESI R.; *Corriere giur*., 2017, 1042, con nota di CONSOLO; *Danno e resp*., 2017, 419, con nota di LA TORRE, CORSI, PONZANELLI, MONATERI; *Guida al dir*., 2017, fasc. 33, 40, n. SACCHETTINI; *Giur. it.*, 2017, 1787, con nota di DI MAJO; *Arch. circolaz*., 2017, 687; *Riv. dir. internaz*., 2017, 1305; *Resp. civ. e prev*., 2017, 1596 (m), con nota di BRIGUGLIO; *Nuova giur. civ*., 2017, 1399, con nota di GRONDONA; *Riv. corte conti*, 2017, fasc. 3, 520, con nota di QUAGLINI; *Banca, borsa ecc*., 2017, II, 568,  con nota di BANATTI), rammenta che la finalità generale e prioritaria del sistema di responsabilità civile, anche contrattuale, è quella compensativa: lo scopo è cioè quello di reintegrare la sfera giuridica del danneggiato ponendolo, in attuazione del cd. principio di indifferenza, nella situazione in cui si sarebbe trovato senza il fatto illecito; la finalità specifica ulteriore sanzionatoria-punitiva è configurabile soltanto nei casi in cui vi sia una espressa previsione di legge;

e)     quanto ai titoli delle obbligazioni (1173 cod. civ.) dai quali sorgono rapporti giuridici, che definiscono anche le cause giustificative degli spostamenti patrimoniali ed ai soggetti responsabili e obbligati, individua tre tipologie di fattispecie concrete:

e1) 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 (rapporti obbligatori bilaterali); in tali casi si ritiene che ogni forma di vantaggio patrimoniale occasionato dall’illecito concorra alla quantificazione del danno in applicazione della regola della causalità giuridica;

e2) fattispecie che si caratterizzano per la presenza di un solo soggetto autore della condotta responsabile e di due soggetti obbligati sulla base di titoli differenti. In questo caso v’è una duplicità di rapporti bilaterali: la relazione tra la parte responsabile obbligata a titolo di illecito e la parte danneggiata; la relazione tra quest’ultima e altra parte obbligata a titolo diverso – di volta in volta legale o contrattuale (di regola si tratta di forme di assicurazione sociale o privata) – a versare un indennizzo con eventuale rivalsa sul danneggiante; è in relazione a tale tipologia di rapporti che si fronteggiano le due tesi sulla cumulabilità di prestazioni patrimoniali aventi diverso titolo giuridico, oggetto della ordinanza di rimessione, problematica che presuppone la soluzione della questione circa la duplicità o sostanziale unitarietà della causa giustificativa delle diverse attribuzioni patrimoniali;

e3) fattispecie in cui è presente un’unica condotta responsabile, un solo soggetto obbligato e titoli differenti delle obbligazioni, cui è riconducibile la vicenda concreta all’esame dell’Adunanza plenaria; i titoli che concorrono a fondare la pretesa patrimoniali sono quello contrattuale ex art. 2087, 1218, 2059 (danno non patrimoniali sub specie di danno biologico) c.c. e quello indennitario di fonte legale derivante dalla disciplina sull’equo indennizzo di cui all’art. 68 del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, successivamente abrogato ma applicabile ai fatti di causa;

f)      accertato che la materia del contendere ricade nella terza tipologia di fattispecie in cui v’è duplicità di titoli giustificativi dell’attribuzione patrimoniale ma un solo soggetto obbligato responsabile del danno, l’Adunanza Plenaria ritiene di dover rimeditare il proprio precedente orientamento (Cons. Stato, Ad. plen., 16 aprile 1985, n. 14 in *Foro it*., 1985, III, 237; *Cons. Stato*, 1985, I, 386; *Foro amm*., 1985, 735; *Lavoro 80*, 1985, 913; *Giur. it*., 1985, III, 1, 408; *idem* 16 luglio 1993, n. 9 *Foro it*., 1994, III, 86; *Foro amm*., 1993, 1491; *Riv. corte conti*, 1993, fasc. 4, 186; *Cons. Stato*, 1993, I, 835; *Giust. civ*., 1993, I, 2861; *idem* 8 ottobre 2009, n. 5 *cit*.), univoco nel riconoscere natura «indennitaria» agli emolumenti percepiti in conseguenza dell’accertamento della dipendenza dell’infermità da causa di servizio, giungendo alla opposta conclusione per cui l’indennità in questione ha natura sostanzialmente analoga a quella risarcitoria da illecito contrattuale, per le seguenti ragioni:

f1) la nozione di “indennità” deve ritenersi compatibile anche con una condotta che integri gli estremi di un atto illecito, come nel caso in cui la lesione dell’integrità fisica subita dal dipendente sia causata dalla condotta *contra ius* del datore di lavoro che non ha adottato le cautele necessarie ed idonee a proteggere la sfera giuridica del lavoratore e ciò anche a prescindere dal dolo o dalla colpa;

f2) sul piano funzionale, la finalità perseguita, in ogni caso, è quella di compensare la sfera giuridica del lavoratore leso, sia pure attraverso un meccanismo strutturalmente differente da quello risarcitorio;

f3) il «bene protetto» è, anche in questo caso, l’integrità psico-fisica del dipendente ed essa costituisce non l’occasione ma la causa giustificativa dell’attribuzione patrimoniale. Non può, pertanto, ritenersi che l’indennità in esame sia assimilabile alle “altre” indennità corrisposte in costanza di rapporto lavoro;

f4) a differenza di quanto accade nel rapporto di lavoro privatistico, i soggetti che vengono in rilievo si inseriscono in un “rapporto obbligatorio bilaterale” in cui compare una sola parte responsabile ed obbligata ed una sola parte danneggiata. L’Amministrazione statale è, infatti, l’unico soggetto che deve corrispondere sia l’indennità prevista dalle leggi sopra indicate sia la somma risarcitoria in qualità di datore di lavoro pubblico; tale circostanza rimarca un significativa differenza rispetto alla surroga operante nei rapporti privati;

f5) l’analisi congiunta dei profili sin qui esaminati relativi ai titoli e ai soggetti delle obbligazioni che vengono in rilievo conduce a ritenere pertanto che le somme corrisposte non possono essere cumulate;

f6) sul piano della struttura degli illeciti, la presenza di una condotta unica responsabile che fa sorgere due obbligazioni da atto illecito, aventi entrambe finalità compensativa del medesimo bene giuridico, in capo allo stesso soggetto determina la nascita di rapporti obbligatori sostanzialmente unitari che giustifica l’attribuzione di una, altrettanto unitaria, prestazione patrimoniale finalizzata a reintegrare la sfera personale della parte lesa. In questi casi, 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 loro;

f7) 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 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;

f8) la tesi del divieto di cumulo trova conferma anche nella previsione di cui all’art. 2-*bis* della legge n. 241 del 1990 che, in caso di comportamento illecito dell’amministrazione conseguente alla violazione del termine di conclusione del procedimento, dispone che l’istante ha diritto sia, sussistendone i presupposti, al risarcimento del danno sia ad un indennizzo «per il mero ritardo», aggiungendo, sul presupposto della medesima finalità della misura riparatoria contemplata, che «in tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento»;

f9) analogamente, nella materia del danno da emoderivati infetti la Cassazione ha affermato che l’indennizzo corrisposto al danneggiato deve essere integralmente scomputato dalle somme corrisposte a titolo di risarcimento «*posto che 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*» (Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 584; nello stesso senso, tra le altre, Cass. civ., sez. III, 12 dicembre 2014, n. 26152);

f10) da ultimo, disattendendo una espressa richiesta della parte appellata, l’Adunanza plenaria esclude che il principio di diritto affermato possa ritenersi applicabile soltanto a rapporti futuri e non anche a quelli in corso, avendo gli enunciati giurisprudenziali natura formalmente dichiarativa. Rammenta al riguardo che la diversa opinione «finisce per attribuire alla esegesi valore ed efficacia normativa in contrasto con la logica intrinseca della interpretazione e con il principio costituzionale della separazione dei poteri venendosi a porre in sostanza come una fonte di produzione» (Cons. Stato, Ad. plen., 2 novembre 2015, n. 9 in *Foro it*., 2016, III, 65; *Riv. neldiritto*, 2016, 93; *Riv. neldiritto*, 2016, 285, con nota di BRICI; *Foro amm*., 2015, 2747; *Contratti Stato e enti pubbl*., 2015, fasc. 4, 87, con nota di VESPIGNANI; *Urbanistica e appalti*, 2016, 167, con nota di GASTALDO, LONGO, CANZONIERI; *Giornale dir. amm*., 2016, 365 (m), con nota di GALLI, CAVINA; *Riv. giur. edilizia*, 2015, I, 1138; *Nuovo dir. amm*., 2016, fasc. 3, 53, con nota di NARDOCCI; di segno opposto tuttavia è la recente pronuncia Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 2017, n. 13 non menzionata in motivazione).

IV. – Per completezza sul punto si segnala:

g)     la relazione dell’Ufficio Studi della G.A. sul tema oggetto della pronuncia in rassegna dal titolo “[*La compensatio lucri cum damno*](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/njqy/~edisp/nsiga_4526997.pdf)” cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e di giurisprudenza, sia civile che amministrativa;

h)     sul tema dell’*overruling* processuale e sostanziale si rinvia alla [News US 8 gennaio 2018](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/njyy/~edisp/nsiga_4550320.pdf) (con ampi richiami di dottrina e di giurisprudenza) concernente Cons. Stato, [Ad. plen., 22 dicembre 2017, n. 13](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/njuz/~edisp/ofkuoxuf5sqt2g34keq4xe3bty.html), in materia di ultrattività delle proposte di vincolo paesaggistico, che ha ritenuto ammissibile l’istituto dell’*overruling* anche su questione di diritto sostanziale, su cui si veda: ANTONIO VACCA, *Adunanza Plenaria, ius dicere e creazione del diritto (commento a Cons. Stato, Ad. Plenaria, sent. 22 dicembre 2017 n. 13)* in *Lexitalia 5 gennaio 2018*, secondo il quale la limitazione *pro futuro* degli effetti della sentenza interpretativa dell’Adunanza plenaria equivarrebbe alla creazione di una norma transitoria, in funzione para normativa, e può integrare un’ipotesi di diniego di giurisdizione in danno della parte ricorrente, suscettibile di ricorso per cassazione ex art. 111 Cost.; D. PAGANO, *L'Adunanza Plenaria n. 13/20017: summum jus, summa iniura?,* *ibidem*, 22 febbraio 2018.