



Consiglio di Stato
Ufficio Studi, massimario e formazione

LA COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO

Relazione Ufficio studi, massimario e formazione della G.A. sulla ricerca affidata dal Presidente del Consiglio di Stato con lettera prot. n. 9967 del 13 luglio 2017, integrata e aggiornata al 31 dicembre 2018. Alla ricerca hanno partecipato i componenti dell'Ufficio studi: Vito Poli, Presidente di sezione del Consiglio di Stato; Luca Lamberti, Consigliere di Stato; Luca Monteferrante, Consigliere di Tar. L'aggiornamento al 31 dicembre 2018 è stato curato da Raffaele Tuccillo, primo referendario di Tar.

Lettera del Primo Presidente della Corte suprema di cassazione prot. n. 10262 del 20 luglio 2017 – collaborazione con l'Ufficio del massimario e del ruolo della Corte di Cassazione

Nell'ambito delle controversie risarcitorie, è controverso se le prestazioni indennitarie riconosciute dalla legge concorrano con il risarcimento del danno azionato per il medesimo pregiudizio all'integrità psicofisica patita dal danneggiato. La questione si inserisce nel più vasto dibattito sulla compensatio lucri cum damno. Lo scritto ricostruisce gli itinerari giurisprudenziali e le conclusioni alle quali sono pervenute le SS.UU. della Cassazione e l'Ad. plen. del Consiglio di Stato sul tema.

Introduzione

Nell'ambito delle controversie risarcitorie, intentate dal personale alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni in regime di diritto pubblico, per conseguire il ristoro del danno biologico è controverso se le prestazioni indennitarie riconosciute dalla legge in favore dei pubblici dipendenti affetti da patologie contratte per causa di servizio ovvero per le vittime del dovere, concorrano con il diritto al risarcimento del danno azionato in relazione al medesimo pregiudizio all'integrità psicofisica patita dal dipendente oppure se l'importo di tali indennità debba essere

detratto a titolo di compensatio lucri cum damno, ai sensi dell'art. 1223 c.c..

L'orientamento tradizionale della Corte di cassazione afferma la piena cumulabilità fra prestazioni indennitarie e risarcimento del danno, negando che ricorra, nella specie, un'ipotesi di compensatio lucri cum damno, in quanto, nonostante la oggettiva identità del fatto storico che genera il cumulo pur in presenza di titoli giuridici diversi, è ritenuto prevalente il profilo del nesso di causalità, evidenziandosi che l'illecito si configura in tali circostanze quale mera occasione dell'operare della legge e quindi dell'erogazione patrimoniale indennitaria che va pertanto ad aggiungersi al risarcimento.

Ad opposta conclusione perviene un più recente orientamento che, proprio valorizzando la concezione giuridica del nesso eziologico desumibile dall'art. 40 c.p., conclude nel senso che la provvidenza indennitaria rappresenta comunque un effetto giuridico "immediato e diretto" della condotta che ha provocato il danno, giacché da esso deriva secondo un processo di lineare regolarità causale e come tale deve necessariamente essere computata, quale posta positiva, nella quantificazione del danno.

La Sezione IV del Consiglio di Stato, rilevato un contrasto giurisprudenziale sul punto, ha deferito l'affare all'Adunanza plenaria; successivamente identica questione è stata rimessa nuovamente all'attenzione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione dopo che la problematica non era stata esaminata, per difetto di rilevanza, in altra precedente controversia. La presente ricerca ricostruisce gli itinerari giurisprudenziali del giudice ordinario ed amministrativo, richiamando le posizioni più significative espresse sul punto dalla dottrina e si inquadra nell'ambito del proficuo dialogo instaurato tra la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato, finalizzato alla individuazione di esiti interpretativi condivisi, in attuazione del principio di unità funzionale della giurisdizione. Descrive inoltre le conclusioni alle quali sono pervenute le Sezioni Unite della Corte di cassazione e l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

SOMMARIO: §1 - La questione trattata dal Consiglio di Stato. §2 - Il quadro giurisdizionale. §3 - Il contributo della dottrina. §4 - La decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato. §5 - Le decisioni delle Sezioni unite della Corte di Cassazione. §6 - Le opinioni della dottrina.

§1 - La questione trattata dal Consiglio di Stato.

1.1. Un Magistrato in servizio presso una Procura della Repubblica ha adito il competente Organo territoriale di giustizia amministrativa per ottenere la condanna del Ministero della giustizia al risarcimento *“del danno biologico in ogni sua componente, oltre che del danno non patrimoniale”*, conseguiti alla prolungata esposizione all'amianto presente nelle strutture murarie dell'edificio ove era ubicato il suo ufficio.

1.2. Nel ricorso ha, in particolare, allegato di avere in precedenza ottenuto, dal competente Comitato del C.S.M., la dichiarazione di dipendenza da causa di servizio delle infermità conseguite alla predetta esposizione all'amianto, con conseguente attribuzione della *“misura massima prevista dalle vigenti disposizioni di legge ai fini della concessione dell'equo indennizzo”*: l'importo già percepito a tale titolo, tuttavia, non dovrebbe, nella prospettiva coltivata in ricorso, essere defalcato dalla maggiore somma chiesta come risarcimento del danno, trattandosi, in tesi, di istituti diversi e cumulabili.

1.3. Il competente Tribunale Amministrativo Regionale (T.a.r. per la Calabria, Sede di Catanzaro, Sez. I, 20 aprile 2016, n. 849), ha accolto la prospettiva ermeneutica delineata dal ricorrente e, nel condannare l'Amministrazione al risarcimento del danno, ha ritenuto che *“come da costante orientamento della giurisprudenza, le prestazioni indennitarie riconosciute dalla legge in favore dei pubblici dipendenti affetti da patologie contratte per causa di servizio ovvero per le vittime del dovere concorrono con il diritto al risarcimento del danno da responsabilità contrattuale o extracontrattuale dell'amministrazione in ordine al medesimo pregiudizio all'integrità psicofisica patita dal dipendente. L'importo di quelle prestazioni non può cioè venire detratto da quanto spettante per il diverso titolo risarcitorio, dovendosi escludere che ricorra un'ipotesi di compensatio lucri cum damno. L'illecito, infatti, mentre costituisce fatto genetico e costitutivo della pretesa al risarcimento, rappresenta una mera occasione rispetto alla spettanza dell'indennità che sorge per il solo fatto che la lesione sia avvenuta nell'espletamento di un servizio di istituto del soggetto, indipendentemente dalla responsabilità civile dell'amministrazione datrice di lavoro e in misura autonoma dall'effettiva entità del pregiudizio subito dall'interessato, ciò che rileva l'assenza della finalità compensativo-sostitutiva propria del risarcimento (così Cons. St. sez. VI, 365/2011, Cass. civ., 14483/2004; T.a.r. per la Toscana, n. 1068/2015). I due strumenti presentano oggetto e finalità differente*

con la conseguente cumulabilità degli stessi (Cons. St. sez. IV, n. 2009 del 31.3.2009; Cass. civ., n. 10291 del 27.7.2001; Cass. civ., n. 11440 del 18.11.1997; T.a.r. per la Campania, Napoli, n. 3536 del 7.5.2008; T.a.r. per la Campania, Napoli, sez. VII n. 1084 del 25/02/2013)”.
1.4. L’Amministrazione ha interposto appello, fondato sull’unico motivo della ritenuta “violazione e falsa applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*, desumibile dall’art. 1223 c.c.”, giacché “la necessità dello scomputo dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno di quanto corrisposto all’appellato proprio in ragione della riconosciuta dipendenza dal servizio della patologia contratta per effetto dell’esposizione all’amianto è imposta dall’esigenza di evitare

l’ingiustificato arricchimento determinato dal porre a carico di un medesimo soggetto (il Ministero della giustizia) due diverse attribuzioni patrimoniali in relazione al medesimo fatto lesivo (cfr., ex multis, Cass. civ., Sez. III, n. 6573/2013; Cass. civ., n. 2785/2015)”.

1.5. La Sezione IV del Consiglio di Stato, rilevato un contrasto giurisprudenziale in ordine alla questione della cumulabilità o meno dell’equo indennizzo (e, più in generale, delle prestazioni indennitarie previste *ex lege* ovvero *ex contractu*) con il risarcimento del danno, ha deferito l’affare all’Adunanza plenaria con ordinanza n. 2719 del 6 giugno 2017 (in *Foro it.*, 2017, III, 394), dopo aver preso atto che le Sezioni unite della Corte di cassazione (pur investite della questione da Cass. civ., Sez. III, ordinanza 5 marzo 2015, n. 4447, in *Foro it.*, 2015, I, 1204, con osservazioni di PARDOLESI), non avevano affrontato il merito della stessa in considerazione della sua ravvisata “*possibile irrilevanza nel caso concreto*” (Cass. civ., Sez. un., 30 giugno 2016, n. 13372, in *Foro it.*, 2016, I, 2711, con note di PARDOLESI e IZZO, Sulla problematica coesistenza di <<*compensatio lucri cum damno*>> e surrogazione; *id.*, 2017, I, 1730, con nota di LAMBO, *I danni punitivi e l’intenzionalità dell’offesa*). Successivamente, Cass. civ., Sez. III, ordinanza 22 giugno 2017, n. 15534 (in *Foro it.*, 2017, I; 2242, con nota di PARDOLESI), ha rimesso nuovamente la questione alle Sezioni unite.

§2 - Il quadro giurisdizionale.

Come noto, l’istituto della *compensatio lucri cum damno*, frutto di elaborazione pretoria condotta sul disposto dell’art. 1223 c.c., prevede che dall’ammontare del risarcimento del danno gravante sull’autore dell’illecito debbano detrarsi le conseguenze positive comunque verificatesi a favore

del danneggiato come conseguenza immediata e diretta dell'illecito stesso e connotate da omogeneità rispetto all'interesse leso.

2.1. L'orientamento tradizionale.

2.1.1. Quanto alla specifica questione di cui alla presente relazione, l'orientamento tradizionale della Corte di cassazione afferma la piena cumulabilità fra prestazioni indennitarie e risarcimento del danno, negando che ricorra, nella specie, un'ipotesi di *compensatio lucri cum damno* (*ex multis*, Cass. civ., Sez. III, 30 settembre 2014, n. 20548; Sez. lavoro 15 luglio 2014, n. 16143; Sez. III, 10 marzo 2014, n. 5504; Sez. III, 2 marzo 2010, n. 4950; Sez. III, 15 ottobre 2009, n. 21897).

La giurisprudenza, ferma la diversità del titolo giuridico, non ha sottovalutato la possibile rilevanza della oggettiva identità del fatto storico che genera il cumulo di indennizzo e risarcimento nella perimetrazione dell'area del danno risarcibile e ha conseguentemente maggiormente valorizzato il profilo del nesso di causalità, evidenziando che l'illecito si configura in tali circostanze quale mera occasione dell'operare della legge e quindi dell'erogazione patrimoniale, escludendo conseguentemente l'operatività del principio della *compensatio lucri cum damno*.

4

Tale percorso argomentativo risulta compiutamente espresso in una risalente pronuncia (Cass. civ., 29 luglio 1955, n. 2442 in *Riv. circ. e trasp.*, 1955, 1029) cui si è successivamente uniformata una copiosa giurisprudenza, all'origine dell'orientamento per lungo tempo dominante, favorevole al cumulo, ove si legge: *“nella determinazione del danno derivante da colpa deve tenersi presente l'eventuale vantaggio che il fatto illecito abbia procurato al danneggiato, non potendosi il risarcimento risolversi in un lucro indebito. Tale principio è tuttavia applicabile solo in quanto anche il lucro sia stato determinato dal danneggiante con il suo fatto illecito; quando, cioè, il lucro sia conseguenza immediata e diretta del fatto illecito, avente in se stesso la normale idoneità a determinare l'effetto vantaggioso. Non si può fare quindi luogo a compensazioni se il lucro ripete la sua fonte e la sua ragione giuridica da titolo diverso e indipendente dal fatto illecito, e la morte della persona offesa rappresenta soltanto la condizione perché quel titolo spieghi la sua efficacia. Di conseguenza, qualora, a seguito della morte della persona offesa, i superstiti aventi diritto al risarcimento del danno abbiano percepito una pensione privilegiata, l'ammontare di tale pensione non può essere detratto dalla misura del risarcimento, perché la liquidazione di tale pensione non deriva con nesso di causalità efficiente dal fatto illecito, il quale ha rappresentato soltanto la condizione per il verificarsi di tale conseguenza giuridica”*.

2.1.2. Analoghe traiettorie esegetiche, per vero, sono state percorse da questo Consiglio (su tutti v. Cons. Stato, Ad. plen., 8 ottobre 2009, n. 5; cfr. anche Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2 relativa all'affine problematica dell'*aliunde perceptum vel percipiendum*, tema da ultimo trattato, con aperture invero piuttosto limitate, dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione 5 luglio 2017, n. 16601 in materia di danni punitivi).

2.1.3. L'esposta esegesi poggia su basi strutturali, su considerazioni teleologiche e su profili probatori.

2.1.4. In primo luogo, si sostiene che le due attribuzioni gemmino da titoli diversi: mentre, in particolare, il risarcimento del danno consegue alla completa integrazione, nella fattispecie, dei presupposti propri della responsabilità civile, sia essa aquiliana ovvero contrattuale, il diritto alla percezione della prestazione indennitaria prescinde in toto dalla ricorrenza dei profili della responsabilità civile e consegue, invece, agli specifici presupposti volta per volta individuati dalla legge (o dal contratto) per ogni singola ipotesi.

2.1.4.1. In altra visuale prospettica, la percezione della prestazione indennitaria non sarebbe la conseguenza vantaggiosa di un illecito civile, come tale da includere, come posta positiva, nel complessivo computo algebrico dell'ammontare dell'onere risarcitorio, bensì il risultato di una

diversa e separata fattispecie scolpita *ex ante* dalla legge (o dalla volontà dei paciscenti, alla legge *quoad effectum* equiparata – art. 1372 c.c.), di talché difetterebbe quel vincolo di medesimezza eziologica (*recte*, genetica) con l'illecito che caratterizza come dato strutturale l'istituto della *compensatio lucri cum damno*.

2.1.4.2. In definitiva, l'illecito sarebbe non causa, ma, al più, mera occasione del vantaggio rappresentato dal beneficio indennitario, che, dunque, non dovrebbe essere

5

computato nella quantificazione della complessiva esposizione risarcitoria gravante sul danneggiante.

2.1.5. Sotto il secondo profilo, si osserva che il risarcimento mira alla completa reintegrazione del patrimonio del danneggiato leso da una altrui condotta *non jure* e, pertanto, la relativa quantificazione varia in funzione dell'effettivo *vulnus* occorso nella singola vicenda, mentre la prestazione indennitaria è volta a garantire all'interessato una soddisfazione pecuniaria fissata a monte dalla legge (o dal contratto) in misura astratta, oggettiva e predeterminata e, dunque, non parametrata in base agli specifici pregiudizi da questi individualmente subiti, da cui prescinde *in toto*.

2.1.6. Infine, mentre il diritto al risarcimento presuppone la prova dell'illecito, ossia della rottura dell'equilibrio giuridico stabilito dall'ordinamento (diversamente graduata in base alla qualità del danneggiante, se controparte negoziale ovvero *quisque de populo*), nonché del *quantum* del danno, il diritto all'indennizzo non presuppone né la prova del superamento delle frontiere del lecito né la dimostrazione dell'effettivo *vulnus*, bensì solo quella, solitamente ben più snella, della ricorrenza delle condizioni volta per volta previste per la genesi del beneficio pecuniario.

§2.2. L'orientamento più recente.

2.2.1. Un recente indirizzo giurisprudenziale della Corte di cassazione perviene, invece, a conclusioni opposte (cfr. Cass. civ., Sez. III, 14 marzo 2013, n. 6573; Sez. III, 11 giugno 2014, n. 13233; Sez. III, 13 giugno 2014, n. 13537; Sez. VI, 24 settembre 2014, n. 20111; Sez. III, 20 aprile 2016, n. 7774).

2.2.2. Questo orientamento sviluppa riflessioni intorno all'ampiezza contenutistica del nesso di causalità e, in ottica più generale, si sofferma sulla funzione stessa dell'istituto del risarcimento del danno.

2.2.3. In primo luogo, si sostiene che l'art. 1223 c.c. deve essere letto in base al principio di causalità accolto nel nostro ordinamento e scolpito dagli articoli 40 e seguenti del c.p.: pertanto, laddove il fatto di danno sia anche elemento costitutivo di una fattispecie, di fonte normativa o negoziale, costitutiva di una provvidenza indennitaria a favore del danneggiato, pure siffatta provvidenza – si argomenta – costituisce un effetto giuridico “*immediato e diretto*” della condotta che quel danno ha provocato, giacché da esso deriva secondo un processo di lineare regolarità causale.

2.2.3.1. La valorizzazione di una concezione giuridica del nesso eziologico rende, dunque, irrilevante ai fini *de quibus* la presenza di una “*causa materiale*”

immediata” dell’attribuzione patrimoniale rappresentata dalla fattispecie indennitaria, giacché l’integrazione di questa è comunque dovuta, con carattere di immediatezza e senza alcuna rottura del nesso di continuità eziologica, alla verifica del fatto di danno conseguito alla condotta antigiuridica del danneggiante, la quale, pertanto, si pone come

6

fattore causalmente assorbente pure della genesi del diritto alla copertura indennitaria (“*causa causae est causa causati*”).

2.2.4. Più in generale, inoltre, l’orientamento in parola osserva che l’eventuale somma percepita dal danneggiato a titolo indennitario esclude comunque *funditus* la sussistenza stessa, in parte qua, di un danno. Un danno indennizzato, infatti, non è più tale, per la parte indennizzata, non solo in un’ottica materiale ed oggettiva ma anche in una prospettiva prettamente giuridica: il vigente sistema di responsabilità civile, infatti, salvo spunti di carattere (ancora) settoriale, rifugge da intenti punitivi, sanzionatori o, comunque, *lato sensu* afflittivi per il danneggiante (appannaggio di altre branche dell’ordinamento) e si pone il solo scopo di rimediare, mediante la ricostituzione (in forma specifica o per equivalente monetario) del patrimonio del danneggiato, ad un’alterazione patrimoniale o patrimonialmente valutabile della di lui sfera giuridica occorsa *non jure* e *contra jus*. Sul punto si deve segnalare la pronuncia delle Sezioni unite 5 luglio 2017, n. 16601 dianzi menzionate - che si può leggere sul *Foro it.*, 2017, I, 2613, con note di PALMIERI, D’ALESSANDRO, PARDOLESI, SIMONE, MONATERI dove si ricostruisce lo stato dell’arte anche in chiave comparata e di analisi economica del diritto, evidenziando la forte funzione di deterrenza insita nel riconoscimento del danno punitivo - chiamate a dirimere da Cass. civ., Sez. I, ordinanza 16 maggio 2016, n. 9978 (in *Foro it.*, 2016, I, 1973, con nota di D’ALESSANDRO), “*la questione della non riconoscibilità, per contrarietà con l’ordine pubblico, della sentenza straniera che conceda danni punitivi*”, che non pare enucleare principi che possano trovare applicazione immediata e diretta alla presente fattispecie, in considerazione del carattere assai specifico e per così dire “*chirurgico*” della pronuncia stessa. Nella stessa logica economica sembra muoversi ancora una volta la Corte di cassazione (Sez. un., 1 febbraio 2017, n. 2611; Sez. II, 4 luglio 2017, n. 16408, in *Foro it.*, 2017, I, 3040, con nota di BONA), quando di recente ha riconosciuto il risarcimento del danno non patrimoniale da immissioni in difetto di una componente biologica.

2.2.5. Del resto, prosegue l’indirizzo esegetico in commento (con l’utilizzo di una argomentazione apagogica), il cumulo dei benefici (rispettivamente di carattere indennitario e risarcitorio), determinerebbe nei fatti una locupletazione del danneggiato (il cui patrimonio, dopo l’evento di danno, risulterebbe addirittura incrementato rispetto a prima), strutturalmente incompatibile con la richiamata natura meramente reintegratoria della responsabilità civile.

2.2.6. Infine, si conclude, la negazione della cumulabilità fra indennità e risarcimento consente ai soggetti tenuti ad erogare il beneficio indennitario (l'assicuratore privato o sociale, ovvero gli enti di previdenza) di agire in rivalsa nei confronti del danneggiante per ripetere l'importo della provvidenza indennitaria corrisposta al danneggiato, con indirette ma assai concrete ricadute positive sull'equilibrio delle finanze pubbliche e sul livello dei premi assicurativi.

§3 - Il contributo della dottrina.

7

3.1. La dottrina che si è occupata del tema della cumulabilità degli importi dovuti a titolo risarcitorio e di indennizzo (assicurativo o previdenziale) ha, quasi esclusivamente, commentato pronunce del giudice civile e, in particolare, sentenze della suprema Corte di cassazione, attingendo prevalentemente agli studi sul contratto di assicurazione e alle problematiche connesse al diritto di regresso dell'assicuratore sociale (INAIL).

3.2. Si tratta di un contenzioso che presenta significativi elementi di analogia con la questione sottoposta all'attenzione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato in relazione alla tematica della delimitazione dell'area del danno risarcibile ma che evidenzia anche indubbi profili di differenziazione, con particolare riferimento all'istituto della surroga dell'assicuratore privato e dell'ente assicurativo pubblico (INAIL) che non rileva nelle ipotesi di giudizi risarcitori intentati da personale dipendente in regime di diritto pubblico atteso che le somme, sia se erogate a titolo previdenziale o di equo indennizzo sia se corrisposte a titolo risarcitorio, gravano, in ultima istanza, sul bilancio dello Stato sicché non appare configurabile la possibilità della surroga, in considerazione della sostanziale coincidenza tra l'ente che eroga la prestazione previdenziale o l'indennizzo e l'ente chiamato al risarcimento del danno.

3.3. La problematica al centro del contrasto attiene alla precisa perimetrazione dell'area del danno risarcibile ai sensi dell'art. 1223 c.c. richiamato dall'art. 2056 c.c. in materia di responsabilità aquiliana. È noto infatti che, in applicazione del principio di indifferenza, il risarcimento del danno debba rimettere il danneggiato nella medesima condizione in cui si sarebbe trovato qualora l'illecito non si fosse verificato; è quindi necessario che il risarcimento venga modulato in modo tale che il danneggiato non risenta di alcun pregiudizio ma altresì che non benefici di alcun incremento patrimoniale. Proprio a tale finalità concorre il principio della *compensatio lucri cum damno* che, sebbene utile a meglio definire i contorni dell'area del danno risarcibile, è tuttavia ritenuto dalla dottrina, non risolutivo una volta che dall'ambito teorico ci si sposti all'applicazione del principio al caso concreto (FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, a cura di FRANZONI, Giuffrè, 2010, 48).

3.4. In dottrina a favore della tesi del cumulo tra risarcimento del danno da illecito ed indennizzo assicurativo è stata addotta la diversità del titolo giuridico nelle due ipotesi, rappresentata rispettivamente dall'atto illecito del terzo e dal contratto di assicurazione; tale circostanza consentirebbe di escludere la configurabilità di un'ipotesi di ingiustificato arricchimento del

danneggiato anche in ragione del fatto che l'indennità assicurativa rinviene il proprio corrispettivo nel pagamento del premio, dovendosi, al contrario, prospettare un'ipotesi di pagamento sine causa del premio, laddove si accedesse alla tesi del divieto di cumulo (VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Giuffrè, 2009, 169; SALANDRA, *Assicurazione*, nel Commentario Scialoja-Branca, Zanichelli, 1966, sub art. 1916, 345).

3.5. È stato tuttavia obiettato che nel sinallagma del contratto assicurativo, alla prestazione consistente nel pagamento del premio, corrisponde, dall'altro lato, solo

8

quella dell'assunzione del rischio, tant'è vero che se alla scadenza del contratto il rischio non si è verificato il premio resta ugualmente dovuto (ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, II, Cedam, 2011, 15). Ciò comproverebbe l'indoneità del titolo contrattuale ad assicurare sempre e comunque la percezione dell'indennizzo assicurativo.

3.6. Altra dottrina non ha tuttavia mancato di fare osservare che, sotto il profilo causale, il rapporto previdenziale si atteggia ben diversamente rispetto al contratto di assicurazione; infatti, dal punto di vista dell'ente previdenziale, specialmente nel caso in cui il lavoratore sia coniugato, v'è la certezza di dover pagare il trattamento pensionistico di reversibilità (salva l'ipotesi di commorienza dei coniugi), sicché la tesi del divieto di cumulo avrebbe come effetto che gli aventi causa del danneggiato si ritroverebbero a ricevere una somma ridotta (il risarcimento del danno meno la pensione di reversibilità) sul presupposto inveritiero per cui il dante causa non sarebbe mai morto se non fosse intervenuto il fatto illecito (così PALMENTOLA, nota a Cass. civ., Sez. III, ordinanza 5 marzo 2015, n. 4447 in *Nuova giur. civ.*, 2015, I, 847-848).

Ne discende che, quantomeno con riferimento al rapporto previdenziale, la tesi della cumulabilità tra prestazione pensionistica e risarcimento del danno da fatto illecito, fondata sulla diversità del titolo giuridico (scaturendo la prima dalla legge e la seconda appunto dall'illecito) risulta immune dalle obiezioni mosse in relazione al profilo causale del contratto di assicurazione, secondo cui il pagamento del premio non implicherebbe sempre e comunque il versamento dell'indennizzo assicurativo.

Ai fini della operatività della *compensatio lucri cum damno*, il fatto illecito deve dunque avere “*in se stesso*” la normale idoneità a determinare l'effetto vantaggioso non potendo il lucro ripetere “*la sua fonte e la sua ragione giuridica da titolo diverso e indipendente dal fatto illecito*”, in linea del resto con quanto osservato in precedenza da autorevole dottrina che, nell'approfondire il tema della *compensatio*, aveva riconosciuto particolare rilievo proprio al principio di causalità al fine di poter identificare le conseguenze positive, immediate e dirette, che possano giustificare la compensazione (SCOGNAMIGLIO, *In tema di compensatio lucri cum damno*, in *Foro it.*, 1952, I, 635 in una fattispecie in cui l'autore dell'illecito, dal quale era scaturita la morte di una ragazza e il ferimento dei suoi genitori, eccepiva agli stessi genitori, che lo avevano convenuto in giudizio, che il danno fosse inesistente, vista la cospicua eredità che i genitori avevano conseguito in conseguenza della morte della figlia).

Favorevole alla tesi giurisprudenziale che esclude l'applicazione del principio della compensazione del lucro col danno nell'ipotesi di pensione di invalidità o vecchiaia corrisposte da istituti di assicurazione privata o da enti previdenziali è anche BIANCA (*Dell'inadempimento delle obbligazioni*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, 1979, Zanichelli, 312) secondo il quale “*la soluzione appare corretta perché appunto si tratta di prestazioni che hanno una propria causa non identificabile nell'illecito*”.

9

3.7. Di opposto avviso, come già accennato, è invece ROSSETTI (*Il diritto delle assicurazioni*, III, Cedam 2011, 417-418) secondo il quale la prestazione previdenziale - analogamente ad ogni altro “*emolumento corrisposto al danneggiato che abbia natura lato sensu risarcitoria*” - e risarcimento del danno non possono cumularsi perché altrimenti si arriverebbe a rendere possibile un arricchimento ingiustificato del danneggiato. Sostiene, in particolare, che la problematica non dovrebbe essere impostata in termini di *compensatio lucri cum damno* perché operando essa “*soltanto quando danno e vantaggio traggono origine dal medesimo fatto, si impedisce l’operatività del principio nel momento stesso in cui lo si afferma, giacché è assai arduo immaginare casi in cui il medesimo atto illecito impoverisce e arricchisce nello stesso tempo*”; aggiunge che “*non si dovrebbe ragionare in termini di compensatio lucri cum damno ma si dovrebbe indagare la natura del vantaggio patrimoniale attribuito al danneggiato, per stabilire se abbia o meno una finalità, anche in diretta, di ristoro del danno*”; laddove una tale finalità venisse rinvenuta, la somma a tale titolo corrisposta andrebbe sottratta dal liquidazione del danno e ciò “*non già in applicazione del principio della compensatio, ma semplicemente perché il danno risulta in parte già risarcito*”.

Queste tesi sono poi state riprese e sviluppate dall’autore, in qualità di estensore, in alcune sentenze della Corte di cassazione (che riprendono l’orientamento, in precedenza minoritario, contrario al cumulo) in cui viene articolata una serrata critica all’orientamento sino all’ora dominante – favorevole al cumulo - anche con specifico riferimento al tema del nesso di causalità, evidenziando che in applicazione del criterio della *condicio sine qua non* “*...negare che, ai fini della liquidazione del danno civile, l’uccisione di una persona possa dirsi causa della percezione della pensione di reversibilità da parte del coniuge della vittima è affermazione incoerente sia col diritto della responsabilità civile sia col suddetto criterio causale della condicio sine qua non*” (Cass. civ., III, 13 giugno 2014, n. 13537, in *Foro it*, 2014, I, 2489; 11 giugno 2014, n. 13233, *ibidem*, 2070).

3.8. Invero, proprio sul punto del nesso di causalità, altra dottrina non ha mancato di osservare “*che le conseguenze vantaggiose, come quelle dannose, possono solo computarsi finché rientrino nella serie causale dell’illecito, da determinarsi secondo un criterio adeguato di causalità*”, escludendo recisamente la computabilità ai fini della *compensatio* dei benefici connessi alla successione nel patrimonio della vittima, precisando (con argomentazioni valide anche per gli emolumenti di carattere indennitario versati da assicuratori privati o sociali ovvero da enti pubblici, specie previdenziali) che “*la successione va ricondotta ad una diversa serie causale, trovando nella vocazione legale o testamentaria la sua fonte*

e nella morte solo un coefficiente causale” ed aggiungendo che “il complesso dei presupposti, che dà luogo alla successione mortis causa, costituisce insomma un’entità tale, in senso sia qualitativo che quantitativo, da interrompere decisamente la serie causale dell’illecito” (SCOGNAMIGLIO, cit. p. 640-641).

3.9. L’estensione del divieto di cumulo ad ogni emolumento erogato a favore del danneggiato in occasione dell’illecito ed avente natura “*lato sensu risarcitoria*”, è stata criticata anche da chi ha evidenziato l’effetto paradossale di ricomprendersi persino le erogazioni di natura solidaristica (PALMENTOLA cit., 848). In tale prospettiva - si

10

esemplifica - dovrebbe ritenersi errata la decisione che vide soccombente la società responsabile del disastro del Vajont la quale pretendeva di operare la *compensatio* tra il danno causato al comune attore e le somme che lo Stato aveva erogato in suo favore, *compensatio* che invece la Corte di cassazione - riformando il diverso avviso dei giudici di merito - ha escluso proprio sulla base della loro natura solidaristica e non risarcitoria (cfr. Cass. 15 aprile 1998, 3807).

3.10. A favore del cumulo si sono anche espressi:

- PETRELLI (*In tema di compensatio lucri cum damno*, in *Giur. it.*, 1989, I, 381 ss. nota a Cass., Sez. lavoro, 30 luglio 1987, n. 6624) secondo il quale “*così come per l'imputazione dei danni occorre solo fare riferimento a quei danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'evento, allo stesso criterio bisognerà riferirsi per il computo di eventuali vantaggi?*”;

- SOTGIU, *Limiti della cumulabilità fra pensione privilegiata e risarcimento del danno*, in *Giust. civ.*, 1991, I, 268 (con specifico riferimento all'ipotesi di cumulo tra il risarcimento del danno e la pensione privilegiata del militare di leva che abbia subito una invalidità per causa di servizio), secondo il quale “*il vantaggio dell'attribuzione della pensione non è, palesemente, conseguenza diretta e immediata dell'illecito, ma l'illecito assume rilievo in quanto causativo di un danno diretto, coperto, nella specie, da una doppia tutela?*”;

- IZZO, cit., 2721, secondo il quale “*accedendo all'idea di rileggere la compensatio lucri cum damno, per farla operare in sottrazione sul danno risarcibile quante volte quest'ultimo si dia contabilmente assieme a un beneficio avente un titolo diverso da quello risarcitorio, per necessità logica si darebbe una strada radicalmente diversa dalle intricate vie dischiuse privilegiando la geometria surrogatoria: quella di far transitare il recupero del credito acquisito da chi abbia erogato il beneficio attraverso lo schema di un autonomo diritto di rivalsa, fondato su presupposti del tutto autonomi e distinti da quelli propri del diritto azionato dal danneggiato attraverso la responsabilità civile. Proprio come, nel diverso contesto del recupero degli esborsi sostenuti dall'Asl in conseguenza del fatto illecito di un terzo, ha postulato Cass. 15 dicembre 2015, n. 25215, Foro it., Rep. 2015, voce Responsabilità civile, n. 162, ritenendo giusto e quindi non risarcibile il danno lamentato dall'Asl nei confronti del terzo e ipotizzando che solo una rivalsa legislativa di là da venire possa propiziare il recupero di tali spese. E come fondare e descrivere questi autonomi presupposti? Con la legge, che forse permetterebbe di conseguire esiti più confortanti di quelli che in questo delicatissimo settore la logica «evolutiva» dell'interpretazione giurisprudenziale sembra suscettibile di produrre. E che, di sicuro, almeno un risultato produrrebbe: rivendicare consapevolmente alla responsabilità politica, e alle logiche che le sono proprie — con tutti i limiti che alla responsabilità della politica si può continuare a riconoscere, senza*

che nulla sia cambiato dal tempo delle magistrali riflessioni di SCARPELLI, Riflessioni sulla responsabilità politica. Responsabilità, libertà, visione del mondo, in ORECCHIA (a cura di), La responsabilità politica. Diritto e tempo (atti del XIII congresso nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica. Pavia, 28-31 maggio 1981), Milano, 1982, 43-95 —, il compito di convalidare un cambiamento suscettibile di produrre, su scala aggregata, gli effetti di una piccola manovra di bilancio, silenziosamente destinata a rendere ancor più cupe le prospettive di chi sperimenti la perdita di un congiunto negli anni a venire”.

11

3.11. Infine, ponendosi dal punto di vista dell'analisi economica del diritto e delle scelte di politica legislativa (avuto particolare riguardo alla esperienza nord americana assai attenta ad individuare soluzioni capaci di ottimizzare i rapporti contrattuali assicurativi muovendosi fra i due corni dell'*overcompensation* e dell'*(under)deterrence*), è stato osservato che, ove se ne presenti l'alternativa, è certamente preferibile avvantaggiare chi ha subito il danno e non certo chi l'ha causato. Premesso che l'arricchimento della vittima va per quanto possibile evitato e che *“il perseguimento di questo obiettivo attraverso interventi correttivi dell'ammontare del risarcimento dovuto dall'autore dell'illecito produce risultati ineccepibili solo quando la surrogazione di chi abbia erogato la provvidenza si incarica di mettere ogni cosa al suo posto”* si osserva che *“quando ciò non avviene, perché la surrogazione non si dà (per la natura non risarcitoria dell'attribuzione) o non viene concretamente attuata, il principio dell'incumulabilità premia chi si è comportato in modo negligente e rischia di fomentare comportamenti inefficienti?”* (PARDOLESI, nota a Cass. civ., n. 15534 del 2017 cit., in *Foro it.*, I, 2017, 2256; nota a Cass. civ., Sez. III, 11 giugno 2014, n. 13233 *id.*, 2014, I, 2070; nota a Sez. III, 13 giugno 2014, n. 13537, *id.*, 2014, I, 2489).

3.12. Si deve, infine, sottolineare che l'articolo 6 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni con l. 22 dicembre 2011, n. 214, ha stabilito che, *“ferma la tutela derivante dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, sono abrogati gli istituti dell'accertamento della dipendenza dell'infermità da causa di servizio, del rimborso delle spese di degenza per causa di servizio, dell'equo indennizzo e della pensione privilegiata. La disposizione di cui al primo periodo del presente comma non si applica nei confronti del personale appartenente al comparto sicurezza, difesa, vigili del fuoco e soccorso pubblico”*: conseguentemente il contenzioso come quello che ha dato la stura alla ordinanza di rimessione è da considerarsi, salvo che per il personale militare ed equiparato, ad esaurimento.

3.13. In proposito, comunque, può evidenziarsi che nelle vicende rientranti nella giurisdizione del Giudice Amministrativo si stagliano solo due soggetti, lo Stato ed il dipendente, a differenza dei casi che interessano la giurisdizione civile, connotati spesso da una geometria triadica, posto che il soggetto tenuto alla prestazione indennitaria (assicuratore privato o sociale) è diverso dal danneggiante. Invece, nell'ambito della nostra giurisdizione lo Stato è da una parte responsabile del danno in qualità di danneggiante, dall'altra tenuto alla prestazione indennitaria in quanto onerato *ex lege* della corresponsione dell'equo indennizzo: questa semplificazione soggettiva del rapporto dal lato passivo, significativo fattore di distinzione rispetto al contenzioso civile, snellisce il quadro

fattuale e giuridico delle controversie che interessano la nostra giurisdizione e rende ancora più evidente l'affinità funzionale, strutturale e per così dire "finanziaria" fra risarcimento del danno ed equo indennizzo, istituti entrambi tesi in via diretta a riparare la medesima lesione *hic et nunc* verificatasi, entrambi gravanti *ex lege* sullo stesso soggetto ed entrambi finanziati con le risorse erariali.

§4 - La decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

4.1. Con la sentenza del 23 febbraio 2018, n. 1, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (in *Foro it.*, 2018, III, 193, con nota di PARDOLESI R., in *Vita not.*, 2018, 197, in *Corriere giur.*, 2018, 517, con nota di BELLISARIO, in *Giur. it.*, 2018, 1488 (m), con nota di MANGANARO, e in *Danno e resp.*, 2018, 163, con nota di FRANZONI), nel dirimere la controversia sottoposta alla sua attenzione con l'ordinanza n. 2719 del 6 giugno 2017, ha ritenuto che *"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"*.

4.2. L'Adunanza plenaria sottolinea che la soluzione della questione non può essere unitaria ma è strettamente correlata alla specificità delle fattispecie concrete e richiede di esaminare alcune questioni di carattere generale che definiscono il contesto sistematico comune in cui esse si inseriscono.

4.2.1. Una prima questione attiene ai titoli delle obbligazioni dai quali sorgono i rapporti giuridici che definiscono anche le cause giustificative degli spostamenti patrimoniali. Tali rapporti possono avere natura semplice o complessa, in quanto possono tradursi in rapporti obbligatori con un solo soggetto responsabile e obbligato ovvero più rapporti collegati che possono, in ragioni di variabili dipendenti dal caso concreto, giustificare l'attribuzione di una o più prestazioni professionali.

4.2.2. La seconda questione attiene alla struttura della responsabilità civile e contrattuale e, in particolare, alla causalità giuridica, ai sensi dell'art. 1223 c.c., e alla funzione della responsabilità stessa, in relazione alla quale le Sezioni unite della Corte di Cassazione, con la sentenza del 5 luglio 2017,

n. 16601 (in *Foro it.*, 2017, I, 2613, con note di PALMIERI A., PARDOLESI R., in *Corriere giur.*, 2017, 1042, con nota di CONSOLO, in *Danno e resp.*, 2017, 419, con nota di LA TORRE, CORSI, PONZANELLI, MONATERI, in *Guida al dir.*, 2017, fasc. 33, 40, con nota di SACCHETTINI, in *Giur. it.*, 2017, 1787, con nota di DI MAJO, in *Arch. circolaz.*, 2017, 687, in *Riv. dir. internaz.*, 2017, 1305, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 1596 (m), con nota di BRIGUGLIO, in *Nuova giur. civ.*, 2017, 1399, con nota di GRONDONA, in *Riv. corte conti*, 2017, fasc. 3, 520, con nota di QUAGLINI, in *Banca, borsa ecc.*, 2017, II, 568, con nota di BANATTI, in *Dir. mercato assic. e fin.*, 2017, 404, con nota di VENCHIARUTTI, in *Dir. comm. internaz.*, 2017, 709, con nota di LOPEZ DE GONZALO, ZARRA, in *Rass. avv. Stato*, 2017, fasc. 2, 44, con nota di TRIOLO, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 1198, in *Riv. dir. privato*, 2018, 121, con nota di PARDOLESI P., in *Foro it.*, 2018, I, 2503 (m), con nota di SALVI, e in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2017, 1049), hanno affermato che essa può perseguire plurime finalità che si pongono su piani differenti.

4.3. Le diverse fattispecie concrete possono essere collocate, per fini ordinatori, in tre diverse categorie, che si differenziano sul piano dei titoli delle obbligazioni e dei soggetti responsabili e obbligati, con implicazioni diverse in punto di causa giustificativa delle attribuzioni, nonché di causalità giuridica e funzione della responsabilità.

4.3.1. Una prima fattispecie si caratterizza 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, da intendersi come una modalità di determinazione del danno subito. Ne consegue che nella fase di valutazione delle conseguenze economiche negative, dirette ed immediate, dell'illecito occorre considerare anche il lucro eventualmente acquisito al patrimonio della parte lesa che, in quanto tale, riduce l'area dei danni effettivamente cagionati dalla condotta del responsabile. Sul piano funzionale, in questo modo, si impedisce che il danneggiante sia costretto a corrispondere una somma superiore a quella necessaria per reintegrare il patrimonio leso. La *compensatio lucri cum damno* non ha, in questa prospettiva, 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.

4.3.2. Una seconda categoria ricomprende le ipotesi in cui vi è un solo soggetto autore della condotta responsabile e 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, problematica che presuppone la soluzione della questione circa la duplicità o sostanziale unitarietà della causa giustificativa delle diverse attribuzioni patrimoniali. L'Adunanza plenaria evidenzia che tali questioni sono state rimesse all'esame delle Sezioni unite della Corte di Cassazione e sono, invece, estranee alla questione sottoposta all'esame dell'Adunanza plenaria.

4.3.3. Una terza categoria comprende le fattispecie in cui è presente un'unica condotta responsabile, un solo soggetto obbligato e titoli differenti delle obbligazioni. Si tratta della categoria all'interno della quale è riconducibile il caso sottoposto all'esame dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato. 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.

4.3.3.1. L'Adunanza plenaria, a questo punto, ritiene di dover rimeditare il proprio precedente orientamento (Cons. Stato, Ad. plen., 16 aprile 1985, n. 14, in *Foro it.*, 1985, III, 237, in *Cons. Stato*, 1985, I, 386, in *Foro amm.*, 1985, 735, in *Lavoro 80*, 1985, 913, in *Giur. it.*, 1985, III, 1, 408; *idem* 16 luglio 1993, n. 9, in *Foro it.*, 1994, III, 86, in *Foro amm.*, 1993, 1491, in *Riv. corte conti*, 1993, fasc. 4, 186, in *Cons. Stato*, 1993, I, 835, e in *Giust. civ.*, 1993, I, 2861), 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.

4.3.3.2. Sul piano strutturale, la nozione di indennità è normalmente collegata ad una condotta che integra gli estremi di un atto lecito dannoso, in quanto tale autorizzato dal sistema, ma tale nozione è compatibile anche

con una condotta che integri gli estremi di un atto illecito, in quanto tale vietato dal sistema, 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.

4.3.3.3. 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. Il «bene protetto» è, anche in entrambi i casi, 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. Inoltre, 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.

4.3.3.4. 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.

4.3.3.5. Per quanto concerne la funzione degli istituti, il riconoscimento del cumulo implicherebbe l'attribuzione alla responsabilità 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.

4.3.3.6. Questo esito interpretativo trova conferma sia in fattispecie legalmente previste sia in talune fattispecie così come interpretate dalla Corte di Cassazione. L'art. 2-*bis* della legge n. 241 del 1990, 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». Nella materia del danno da emoderivati infetti la Corte di 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).

§5 - Le decisioni delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

5.1. Sul tema della *compensatio lucri cum damno* e quindi della cumulabilità tra risarcimento e indennizzo sono intervenute le Sezioni unite della Corte di Cassazione con le sentenze del 22 maggio 2018, nn. 12564, 12565, 12566, 12567 (in *Foro it.*, 2018, I, 1900, con nota di PARDOLESI R., in *Giur. it.*, 2018, 1344 (m), con nota di GALLO, in *Danno e resp.*, 2018, 420, con note di PARDOLESI, SANTORO, BELLISARIO, MONTI, e in *Contratti*, 2018, 393, con nota di PAROLA), affermando, rispettivamente, che: “*dal risarcimento del danno patrimoniale patito dal familiare di persona deceduta per colpa altrui non deve essere detratto il valore capitale della pensione di reversibilità accordata dall'Inps al familiare superstite in conseguenza della morte del congiunto*”; “*il risarcimento da fatto illecito deve essere liquidato sottraendo all'ammontare del danno risarcibile l'importo dell'indennità derivante da polizza contro i danni che il danneggiato-assicurato abbia riscosso in conseguenza di quel fatto*”; “*l'importo della rendita per l'inabilità permanente corrisposta dall'Inail per l'infortunio in itinere occorso al lavoratore va detratto dall'ammontare del risarcimento dovuto, allo stesso titolo, al danneggiato da parte del terzo responsabile del fatto illecito*”; “*dall'ammontare del danno invalidante subito da un neonato per*

ritardata esecuzione del parto cesareo e consistente nelle spese da sostenere per l'assistenza personale deve sottrarsi il valore capitalizzato dell'indennità di accompagnamento che, in conseguenza di quell'evento dannoso, la vittima abbia ottenuto dall'Inps”.

5.2. La Corte di Cassazione sottolinea che la soluzione delle questioni rimesse all'esame delle Sezioni unite coinvolgono un tema di carattere più generale che attiene alla individuazione della attuale portata del principio della *compensatio lucri cum damno* e sollecita una risposta all'interrogativo se e a quali condizioni, nella determinazione del risarcimento del danno da fatto illecito, accanto alla poste negative si debbano considerare, operando una somma algebrica, le poste positive che, successivamente al fatto illecito, si presentano nel patrimonio del danneggiato.

5.2.1. L'esistenza della *compensatio*, come regola di evidenza operativa per la stima e la liquidazione del danno, non è controversa nella giurisprudenza di legittimità, trovando il proprio fondamento nell'idea del danno risarcibile quale risultato di una valutazione globale degli effetti prodotti dall'atto dannoso. Se l'atto dannoso produce, oltre al danno, un vantaggio, questo deve essere calcolato in diminuzione all'entità del risarcimento. Questo principio è desumibile dall'art. 1223 c.c., norma che implica, in linea logica, che l'accertamento conclusivo degli effetti pregiudizievoli tenga anche conto degli eventuali vantaggi collegati all'illecito in applicazione della regola della causalità giuridica.

5.2.2. Se è pacifico il riconoscimento della *compensatio* ne è invece controversa la portata e l'ambito di operatività della figura, ossia i limiti entro i quali la stessa può trovare applicazione, specie nel caso in cui il vantaggio acquisito al patrimonio del danneggiato in connessione con il fatto illecito derivi da un titolo diverso e vi siano due soggetti obbligati sulla base di fonti differenti. Tale situazione si verifica quando, accanto al rapporto tra il danneggiato e chi è chiamato a rispondere civilmente dell'evento dannoso, si profila un rapporto tra lo stesso danneggiato ed un soggetto diverso, a sua volta obbligato, per legge o per contratto, ad erogare al primo un beneficio collaterale, come avviene, ad esempio: in caso di assicurazione privata contro i danni, nella quale l'assicuratore, verso il pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro; in caso di benefici della sicurezza e dell'assistenza sociale, da quelli legati al rapporto di lavoro (e scaturenti dalla tutela contro gli infortuni e le malattie professionali) a quelli rivolti ad assicurare ad ogni cittadino

inabile al lavoro e sprovvisto di mezzi necessari per vivere una tutela assistenziale; in relazione alle numerose previsioni di legge che contemplano indennizzi o speciali elargizioni che lo Stato corrisponde, per ragioni di solidarietà, a coloro che subiscono un danno in occasione di disastri o tragedie e alle vittime del terrorismo o della criminalità organizzata.

5.2.3. La Corte di Cassazione precisa che resta fuori dal quesito rivolto l'ipotesi in cui, pur in presenza di titoli differenti, vi sia unicità del soggetto responsabile del fatto illecito fonte di danni e al contempo obbligato a corrispondere al danneggiato una provvidenza indennitaria, nel qual caso deve essere ridotto dall'ammontare del risarcimento del danno, la posta indennitaria avente una finalità compensativa. *“La compensatio opera cioè in tutti i casi in cui sussiste una coincidenza tra il soggetto autore dell'illecito tenuto al risarcimento e quello chiamato per legge ad erogare il beneficio, con l'effetto di assicurare al danneggiato una reintegra del suo patrimonio completa e senza duplicazioni”*.

5.2.4. In presenza di una duplicità di posizioni pretensive di un soggetto verso due soggetti diversi tenuti, ciascuno, in base a un differente titolo, la prevalente giurisprudenza ritiene che per le fattispecie rientranti in questa categoria valga la regola del cumulo del vantaggio conseguente all'illecito con l'indennizzo sulla base di diverse argomentazioni.

5.2.4.1. La compensatio è operante solo quando il pregiudizio e l'incremento discendano entrambi con rapporto immediato e diretto, dallo stesso fatto, sicché se ad alleviare le conseguenze dannose subentra un beneficio che trae origine da un titolo diverso ed indipendente dal fatto illecito generatore di danno, di tale beneficio non può tenersi conto nella liquidazione del danno, profilandosi in tal caso un rapporto di mera occasionalità che non può giustificare alcun diffalco. La detrazione può cioè trovare applicazione solo nel caso in cui il vantaggio e il danno siano entrambi conseguenza immediata e diretta del fatto illecito, quali suoi effetti contrapposti, mentre non opera quando il vantaggio derivi da un titolo diverso e indipendente dall'illecito stesso, che costituisce solo la condizione perché il diverso titolo spieghi la sua efficacia.

5.2.4.2. La diversità dei titoli delle obbligazioni costituisce una causa idonea a giustificare le differenti attribuzioni patrimoniali, in quanto la condotta illecita rappresenta, non la causa del beneficio collaterale, ma la mera occasione di esso.

5.3. Le Sezioni unite ritengono che, ferma l'esigenza di fare riferimento a una nozione unitaria di causalità anche per comprendere la cumulabilità

o meno di poste dovute a diverso titolo, tale conclusione non possa spingersi fino al punto di attribuire rilevanza a ogni vantaggio indiretto o mediato, perché ciò comporterebbe una dilatazione eccessiva delle poste imputabili al risarcimento, finendo con il considerare il verificarsi stesso del vantaggio un merito da riconoscere al danneggiante. Pertanto non possono rientrare nel raggio di operatività della compensatio le ipotesi in cui il vantaggio si presenta come il frutto di scelte autonome e del sacrificio del danneggiato, come avviene nell'ipotesi della nuova prestazione lavorativa da parte del superstite, prima non occupato, in conseguenza della morte del coniuge. Allo stesso modo, non sono computabili nel risarcimento del danno gli effetti favorevoli derivanti dall'acquisto dell'eredità da parte degli eredi della vittima; la successione ereditaria, infatti, è legata non al fatto di quella morte, ma alla morte in generale che si sarebbe verificata, anche in un momento successivo in ogni caso e a prescindere dall'illecito. Le conseguenze vantaggiose, come quelle dannose, possono computarsi solo finché rientrino nella serie causale dell'illecito, da determinarsi secondo un criterio adeguato di causalità, sicché il beneficio non è computabile con l'applicazione della compensatio allorché trovi altrove la sua fonte e nell'illecito solo un coefficiente causale.

5.4. Oltre all'esame del nesso di causalità, però, il criterio di selezione tra i casi in cui ammettere o negare il cumulo impone di svolgere un'indagine sulla ragione giustificatrice dell'attribuzione patrimoniale entrata nel patrimonio del danneggiato. La prospettiva non è quella della coincidenza formale dei titoli, ma quella del collegamento funzionale tra la causa dell'attribuzione patrimoniale e l'obbligazione risarcitoria. In senso conforme: i *Principles of European Tort Law*, all'art. 10:103, prevedono 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; il *Draft Common Frame of Reference*, all'art. 6:103 del libro VI, prevede che i vantaggi derivanti al soggetto che abbia sofferto un danno giuridicamente rilevante in conseguenza dell'evento dannoso non debbono essere presi in considerazione nel quantificare il danno, a meno che sia giusto e ragionevole farlo, avuto riguardo al tipo di danno sofferto, alla natura della responsabilità addebitata alla persona che ha causato il danno e, quando il beneficio sia erogato da un terzo, allo scopo perseguito conferendo il beneficio.

5.5. La verifica delle ipotesi in cui opera o meno il cumulo deve pertanto essere effettuata per classi, utilizzando come criterio discrezionale la funzione specifica svolta dal vantaggio.

5.5.1. Una verifica per classi si impone anche per accertare se l'ordinamento abbia coordinato danno e beneficio prevedendo un meccanismo di surroga o di rivalsa, capace di valorizzare l'indifferenza del risarcimento, ma nello stesso tempo di evitare che quanto erogato dal terzo al danneggiato si traduca in un vantaggio non atteso per l'autore dell'illecito. Solo attraverso la predisposizione di quel meccanismo, teso ad assicurare che il danneggiante rimanga esposto all'azione di recupero ad opera del terzo da cui il danneggiato ha ricevuto il beneficio collaterale, potrà aversi detrazione della posta positiva dal risarcimento.

5.6. Per quanto riguarda l'indennità di accompagnamento (Cass., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12567, cit.), essa è prevista dalla l. 11 febbraio 1980, n. 18, a favore di coloro che si trovano nell'impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore o che, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, necessitano di un'assistenza continua. Alla base della previsione legislativa, vi è una finalità solidaristica e assistenziale, ma tale scelta legislativa non esclude il computo del beneficio ai fini dell'operazione di corretta stima del danno, sempre che ricorrano le seguenti due condizioni: il vantaggio abbia la funzione di rimuovere le conseguenze prodottesi nel patrimonio del danneggiato per effetto dell'illecito; sia previsto legislativamente un meccanismo di riequilibrio idoneo ad assicurare che il responsabile dell'evento dannoso, destinatario della richiesta risarcitoria avanzata dalla vittima, sia collateralmente obbligato a restituire all'amministrazione pubblica l'importo corrispondente al beneficio da questa erogato all'assistito. Ne discende la non cumulabilità della indennità di accompagnamento con il risarcimento del danno anche perché: l'indennità è rivolta a fronteggiare e a compensare il medesimo pregiudizio patrimoniale causato dall'illecito consistente nella necessità di dover retribuire un collaboratore o assistente per le necessità della vita quotidiana del danneggiato; la presenza di uno strumento di riequilibrio, idoneo a escludere che l'autore della condotta dannosa finisca per giovare della erogazione solidaristica e nello stesso tempo a mantenere il risarcimento entro i binari della ragionevolezza e della proporzionalità è rappresentato dall'art. 41, l. 4 novembre 2010, n. 183, in base al quale *“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”.

5.7. Per quanto concerne l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro (Cass., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12566, cit.) la rendita Inail costituisce una prestazione economica a contenuto indennitario erogata in funzione di copertura del pregiudizio occorso al lavoratore in caso di infortunio sulle vie del lavoro. Il ristoro del danno coperto dell'assicurazione obbligatoria può presentare delle differenze nei valori monetari rispetto al danno civilistico, ma 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. D'altra parte, il sistema normativo (art. 1916 c.c. e art. 142 d.lgs. n. 209 del 2005) prevede un meccanismo di riequilibrio idoneo a garantire che il terzo responsabile dell'infortunio sulle vie del lavoro, estraneo al rapporto assicurativo, sia collateralmente obbligato a restituire all'Inail l'importo corrispondente al valore della rendita per inabilità permanente costituita in favore del lavoratore assicurato. Pertanto, l'importo della rendita per l'inabilità permanente corrisposta dall'Inail per l'infortunio *in itinere* occorso al lavoratore va detratto dall'ammontare del risarcimento dovuto, allo stesso titolo, al danneggiato da parte del terzo responsabile del fatto illecito.

5.8. Con riferimento all'indennità assicurativa nell'assicurazione contro i danni, le Sezioni unite (Cass., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12565, cit.) sottolineano che essa è erogata in funzione di risarcimento del pregiudizio subito dall'assicurato in conseguenza del verificarsi dell'evento dannoso, soddisfacendo la medesima perdita al cui integrale ristoro mira la disciplina della responsabilità risarcitoria del terzo autore del fatto illecito. In caso di sinistro per il quale sussiste la responsabilità di un terzo, al danneggiato che si era assicurato per tale eventualità, competono due distinti diritti di credito che, pur avendo fonte e titolo diversi, tendono al medesimo fine del risarcimento del danno provocato dal sinistro all'assicurato-danneggiato. Entrambi assolvono, pertanto, alla medesima funzione e la disciplina della surrogazione, contenuta all'art. 1916 c.c., funge da raccordo tra i due istituti. Ne discende che il danno da fatto illecito deve essere liquidato sottraendo dall'ammontare del danno risarcibile l'importo dell'indennità assicurativa derivante da assicurazione contro i danni che il danneggiato-assicurato abbia riscosso in conseguenza di quel fatto.

5.9. Per quanto concerne la pensione di reversibilità (Cass., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12564, cit.), appartenente al più ampio *genus* delle pensioni ai superstiti, si tratta di una forma di tutela previdenziale nella quale l'evento protetto è la morte, cioè un fatto naturale che, secondo una presunzione legislativa, crea una situazione di bisogno per i familiari del defunto, i quali sono quindi i soggetti protetti. La finalità previdenziale si raccorda a un peculiare fondamento solidaristico. L'erogazione della pensione di reversibilità non è finalizzata a rimuovere le conseguenze prodottesi nel patrimonio del danneggiato per effetto dell'illecito del terzo. Non soggiace ad una logica e ad una finalità di tipo indennitario, ma costituisce l'adempimento di una promessa rivolta dall'ordinamento al lavoratore-assicurato che, attraverso il sacrificio di una parte del proprio reddito lavorativo, ha contribuito ad alimentare la propria posizione previdenziale: la promessa che, a far tempo dal momento in cui il lavoratore, prima o dopo il pensionamento, avrà cessato di vivere, quale che sia la causa o l'origine dell'evento protetto, vi è la garanzia, per i suoi congiunti, di un trattamento diretto a tutelare la continuità del sostentamento e a prevenire o ad alleviare lo stato di bisogno. Sussiste dunque una ragione giustificatrice che non consente il computo della pensione di reversibilità in differenza alle conseguenze negative che derivano dall'illecito, perché quel trattamento previdenziale non è erogato in funzione di risarcimento del pregiudizio subito dal danneggiato, ma risponde ad un diverso disegno attributivo causale. *“La causa più autentica di tale beneficio - è stato osservato - deve essere individuata nel rapporto di lavoro pregresso, nei contributi versati e nella previsione di legge: tutti fattori che si configurano come serie causale indipendente e assorbente rispetto alla circostanza (occasionale e giuridicamente irrilevante) che determina la morte”*.

§6. Le opinioni della dottrina.

6.1. L'orientamento espresso dalla giurisprudenza ha incontrato opinioni favorevoli da parte della dottrina (tra gli altri: D. ACHILLE, *Danno e vantaggio nel sistema della responsabilità civile: la c.d. compensatio lucri cum damno*, in *Contratti*, 2018, 6, 719; R. PARDOLESI, *Assicurazione e responsabilità civile, risarcimento più indennizzo: troppa grazia?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 10, 1487, il quale ritiene che il *“modello aspira a presentarsi come virtuoso, perché contamina e smussa le dimensioni estreme delle alternative disponibili. È un compromesso (inevitabilmente imperfetto) segnato da talune sconnessioni, riconducibili al mutamento in corsa delle regole del gioco: sconnessioni che oggi pesano, e non poco, ma che potranno essere in gran parte ovviate de futuro dall'adattamento del*

mercato al nuovo corso”), la quale ha variamente evidenziato che la ricostruzione della giurisprudenza, da un lato, evita di fere riferimento al solo meccanismo causale, dall’altro, impedisce che per uno stesso danno possa cumularsi una duplice attribuzione avente la medesima finalità, favorendo, in tal modo, la vittima del danno e aggravando il responsabile, salvo la surroga, e con una riduzione dei costi per il sistema assicurativo.

6.2. Tuttavia, parte della dottrina (A. Di MAJO, *Compensatio lucri cum damno – Luci ed ombre nella compensatio lucri cum damno*, in *Giur. it.*, 2018, 10, 2093) ha osservato che la soluzione introduce nella responsabilità civile l’interferenza di fonti ad essa esterna, aventi finalità di carattere pubblico o derivanti da autonomi contratti, come il contratto di assicurazione. In particolare, l’istituto della responsabilità civile sarebbe caratterizzato da un principio di c.d. indifferenza in base al quale il risarcimento del danno non può rendere la vittima dell’illecito né più ricca né più povera di quanto non fosse prima dell’illecito. Tale principio trova conferma nell’art. 1224 c.c. che riconosce la debenza degli interessi da ritardo anche se il creditore non prova di avere sofferto un danno. Il principio di indifferenza, tuttavia, regola il caso in cui da un medesimo fatto conseguono nello stesso tempo utilità e oneri e cioè il rapporto di dare e avere tra le parti, ma non sembra idoneo ad essere applicato nell’ambito della responsabilità civile, ove danni e vantaggi, aventi fonte diversa, non sono destinati a incontrarsi, almeno nelle ipotesi in cui il legislatore non lo abbia espressamente previsto.

6.3. In generale per un’analisi, sotto vari angoli visuali della pronunce delle sezioni unite sei vedano, tra gli altri: R. PARDOLESI, P. SANTORO, *Sul nuovo corso della compensatio*, in *Danno e resp.*, 2018, 425 ss.; E. BELLISARIO, *Compensatio lucri cum damno: il responso delle sezioni unite*, *ibidem*, 438 ss.; P. GALLO, *Compensatio lucri cum damno e benefici collaterali. Parte prima: la compensatio lucri cum damno e le sue trasformazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 3, 851; ID., *Compensatio lucri cum damno e benefici collaterali Parte seconda: applicazioni e confini*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 4, 1116; ID., *la compensatio lucri cum damno e i suoi confini*, in *Giur. it.*, 2018, 6, 1343; S. MONTI, *La compensatio lucri cum damno e il "compromesso innovativo" delle sezioni unite*, *ibidem*, 448 ss.; G. VILLA, *La tecnica della compensatio lucri cum damno e i limiti dell'autonomia privata*, in *Corr. giur.*, 2018, 8-9, 1043 (anche in relazione alla derogabilità della surrogazione prevista dall’art. 1916 c.c.); U. IZZO, *Quando è 'giusto' il beneficio non si scomputa dal risarcimento del danno*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 10, 1503; C. SCOGNAMIGLIO, *Le sezioni unite e la compensatio lucri cum damno: un altro tassello nella costruzione del sistema della responsabilità civile e delle sue funzioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*,

2018, 10, 1492; F.A. MAGNI, *Le sezioni unite confermano il divieto di cumulo di indennizzo assicurativo e risarcimento del danno*, in *Corr. giur.*, 2018, 8-9, 1043; F. PAROLA, *Le sezioni unite della Corte di Cassazione si pronunciano sul tema della compensatio lucri cum damno*, in *Contratti*, 2018, 4, 381; F. IELO, *Il rapporto tra indennizzo e risarcimento del danno*, in *Giornale dir. amm.*, 2018, 4, 502, con riferimento alla pronuncia dell'Adunanza plenaria, sulla quale si vedano anche S. MONTI, *Il Consiglio di Stato e la c.d. compensatio lucri cum damno*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 7-8, 1063, F. MANGANARO, *Compensatio lucri cum damno – Nuovi orientamenti in materia di responsabilità civile nel dialogo tra le corti*, in *Giur. it.*, 2018, 6, 1488, M. FRANZONI, *La compensatio lucri cum damno secondo il Consiglio di Stato*, in *Danno e resp.*, 2018, 2, 163.