



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

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

ABSTRACT

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 Cassazione e il Consiglio di Stato, finalizzato alla individuazione di esiti interpretativi condivisi, in attuazione del principio di unità funzionale della giurisdizione.

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.

1. La questione trattata dal Consiglio di Stato. 2. Il quadro giurisdizionale. 3. Il contributo 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 differenti 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*.

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

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 antiggiuridica del danneggiante, la quale, pertanto, si pone come

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.

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 rinvia 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

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'ineidoneità 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 inventiero 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, eccettava 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*”.

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 rientrano 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 ricompenderci persino le erogazioni di natura solidaristica (PALMENTOLA *cit.*, 848). In tale prospettiva - si

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 «evolutive» 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*”.

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 *bic et nunc* verificatasi, entrambi gravanti *ex lege* sullo stesso soggetto ed entrambi finanziati con le risorse erariali.