



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI PADOVA

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA**

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E  
STUDI INTERNAZIONALI

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN  
DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTO PRIVATO  
E DEL LAVORO  
- CICLO XXXIV -

***COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO***  
**E POLIZZA INFORTUNI**

**RIFLESSIONI PER UNA RICOSTRUZIONE ALTERNATIVA**

*Coordinatore:* Ch.mo Prof. Arianna Fusaro

*Supervisore:* Ch.mo Prof. Umberto Roma

*Dottorando:*  
Carlotta Spada

## INDICE SOMMARIO

<b>INTRODUZIONE</b> .....	<b>5</b>
<b>CAPITOLO I</b> .....	<b>16</b>
<b>LA TUTELA DEL PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ. RESTRIZIONE DELL'AMBITO APPLICATIVO DELLA <i>CLCD</i></b> .....	<b>16</b>
1. L'esistenza e il fondamento della <i>clcd</i> . Gli orientamenti dottrinali.....	16
1.1. Premessa.....	16
1.2. Le origini del dibattito dottrinale.....	20
1.3. La negazione della <i>clcd</i> come istituto giuridico.....	21
1.4. La <i>clcd</i> come regola eccezionale .....	21
1.5. La <i>clcd</i> come regola generale .....	31
2. Dall'esistenza e dal fondamento all'ambito applicativo della <i>clcd</i> . Gli orientamenti giurisprudenziali fino al 2014.....	35
2.1. Premessa.....	36
2.2. La causalità giuridica. Causalità naturale – criterio naturalistico o condizionalistico puro.....	37
2.3. <i>Segue</i> : causalità giuridica .....	38
2.4. L'orientamento maggioritario: restrizione dell'ambito applicativo della <i>clcd</i> .....	42
2.5. <i>Segue</i> : fattispecie concrete.....	49
2.6. L'orientamento minoritario: estensione dell'ambito applicativo della <i>clcd</i> .....	57
2.7. <i>Segue</i> : il fatto illecito come causa primaria del vantaggio.....	58
2.8. <i>Segue</i> : l'esigenza di evitare la violazione del principio di indifferenza .....	59
2.9. <i>Segue</i> : i vantaggi conseguenza normale o regolare dell'illecito vanno considerati nel <i>quantum</i> risarcitorio .....	66

3. Conclusioni .....	73
<b>CAPITOLO II.....</b>	<b>75</b>
<b>LA TUTELA DEL PRINCIPIO DI INDIFFERENZA E DEL PRINCIPIO INDENNITARIO. AMPLIAMENTO DELL'AMBITO APPLICATIVO DELLA <i>COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO</i> .....</b>	<b>75</b>
1. Premessa .....	75
2. Principio di indifferenza e principio indennitario.....	78
3. Indennizzo assicurativo da polizza infortuni, principio indennitario e surroga .....	81
3.1. Assicurazione contro i danni e assicurazione sulla vita.....	81
3.2. Il principio indennitario: funzione compensativa dell'assicurazione e divieto di arricchimento dell'assicurato.....	83
3.3. <i>Segue</i> : il fondamento del principio indennitario.....	84
3.4. <i>Segue</i> : principio indennitario, causa del contratto, distinzione tra assicurazione e scommessa .....	88
3.5. <i>Segue</i> : divieto di clausole implicanti un interesse positivo dell'assicurato all'avveramento del sinistro .....	90
3.6. <i>Segue</i> : inderogabilità o modulabilità del principio indennitario? Divieto "assoluto" o "relativo" di arricchimento dell'assicurato? .....	92
3.7. Inderogabilità del principio indennitario e divieto "assoluto" di arricchimento <i>anche per l'assicurazione infortuni</i> .....	101
3.8. <i>Segue</i> : Cass., sez. un., 10.4.2002, n. 5119.....	102
3.9. <i>Segue</i> : Cass., 11.6.2014, n. 13233.....	117
4. Conclusioni .....	129
<b>CAPITOLO III .....</b>	<b>131</b>

<b>LA COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO E LA POLIZZA INFORTUNI: UNA POSSIBILE RICOSTRUZIONE ALTERNATIVA. ....</b>	<b>131</b>
1. Premessa .....	131
2. Le recenti evoluzioni della <i>clcd</i> .....	135
3. L'inefficacia della clausola di rinuncia alla surroga .....	144
3.1. Le conseguenze sul principio di responsabilità, sulla funzione deterrente della responsabilità civile e sul contenimento dei premi assicurativi .....	147
3.2. Le conseguenze sul mercato assicurativo.....	151
4. L'invalidità della clausola di rinuncia alla surroga.....	154
4.1. L'art. 1932 cod. civ. ....	156
4.2. Il rischio di <i>moral hazard</i> .....	157
4.3. L'indeterminabilità del valore reale del bene salute.....	160
4.4. Conclusioni.....	172
5. La validità e l'efficacia della clausola di rinuncia alla surroga .....	173
5.1. La meritevolezza della clausola di rinuncia alla surroga.....	177
5.2. Conclusioni.....	184
<b>CONCLUSIONI.....</b>	<b>185</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>192</b>

## INTRODUZIONE

Il rinnovato interesse per un istituto antico come la *compensatio lucri cum damno* (di seguito *clcd*)<sup>1</sup> nasce dalle “sentenze Rossetti”<sup>2</sup> del 2014.

In particolare la pronuncia n. 13233 affronta la questione relativa alla compensabilità tra risarcimento del danno da lesione alla salute a seguito di infortunio sul lavoro e indennizzo da contratto di assicurazione privata contro gli infortuni stipulata dal datore di lavoro a beneficio dei dipendenti, risolvendola nel senso della *compensatio* tra risarcimento e indennizzo.

Questa soluzione, in aperto contrasto con l'orientamento maggioritario<sup>3</sup> (come si vedrà nei capitoli II e III), ha comportato un inevitabile ripensamento del meccanismo di operatività della surrogazione *ex art.* 1916 cod. civ., *i.e.* la successione a titolo particolare dell'assicuratore nel diritto al risarcimento dell'assicurato verso il terzo responsabile. Si è passati, infatti, in maniera necessitata dal ritenere che la surroga operasse solo in seguito alla manifestazione di volontà dell'assicuratore a sostenerne l'efficacia *ipso iure* coincidente col momento di pagamento dell'indennizzo.

---

<sup>1</sup> La figura della *clcd*, come si vedrà nel prosieguo dell'introduzione e nel cap. I, è stata teorizzata in maniera esplicita nel 1916 da F. Leone e si sostiene affondi le proprie radici nel diritto romano.

<sup>2</sup> CASS., 11.6.2014, n. 13233, in *Resp civ. e prev.*, 2014, 1879 s., con nota di LOCATELLI, 1885 s., e CASS., 13.6.2014, n. 13537, in *Foro it.*, 2014, I, 2470, con nota di PARDOLESI, 2489 s.

<sup>3</sup> Che sosteneva la cumulabilità di risarcimento e indennizzo da polizza infortuni stante la validità ed efficacia della rinuncia alla surroga - istituto che si riteneva operasse previa manifestazione di volontà dell'assicuratore - e la prassi delle compagnie assicurative di inserire la suddetta clausola di rinuncia a fini commerciali nei contratti di assicurazione contro gli infortuni (sul punto, in particolare, v. cap. III, par. 2).

Il dinamico dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla *clcd* nasce essenzialmente dall'assenza di una sua disciplina normativa.

Nel codice civile, infatti, l'unico riferimento alla *clcd* si ritrova nell'art. 1223 cod. civ. Riferimento, peraltro, indiretto dal momento che la norma disciplina espressamente solo la quantificazione degli effetti negativi dell'illecito e non anche degli effetti positivi.

Dato un tale vuoto normativo, il percorso metodologico della ricerca muove *in primis* dall'analisi del formante giurisprudenziale poiché non possono che essere le peculiarità del singolo caso concreto a dettare le condizioni per l'operatività di un istituto che si è sviluppato ben oltre i confini dello scarno dettato normativo.

La stessa laconicità del legislatore sembra, d'altra parte, aver contribuito a stimolare un dialogo costruttivo tra dottrina e giurisprudenza<sup>4</sup>. Ciò ha portato ad un percorso di ricerca e ad una ricostruzione della *clcd* attraverso un processo induttivo che dall'analisi del formante dottrinale e giurisprudenziale ha permesso di enucleare le regole operazionali della *clcd*.

Sino alla "rivoluzione copernicana" delle sezioni unite del 2018<sup>5</sup>, il nodo problematico posto dalla *clcd* «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 alle poste negative si debbano considerare, operando una somma algebrica, le poste positive

---

<sup>4</sup> Come si evince già dalla lettura del I capitolo del presente lavoro.

<sup>5</sup> CASS., sez. un., 22.5.2018, nn. 12564-12567, in *Dejure*. Le sezioni unite hanno, infatti, operato una vera e propria rivoluzione in tema di *clcd* in quanto hanno radicalmente modificato i presupposti di operatività della compensazione: dal nesso di causalità alla funzione giustificatrice dei benefici collaterali in unione con la previsione di un meccanismo di surroga o rivalsa (cap. III, par. 2).

che, successivamente al fatto illecito, si presentano nel patrimonio del danneggiato»<sup>6</sup>.

La figura della *clcd* è stata teorizzata in maniera esplicita nel 1916 da Francesco Leone<sup>7</sup> il quale consacra l'esistenza del principio secondo cui la determinazione del danno risarcibile deve tener conto degli effetti vantaggiosi per il danneggiato che hanno causa diretta nel fatto dannoso, in virtù di una compensazione tra perdite e benefici.

Pertanto, fin dagli albori della sua elaborazione dogmatica, la “vera” questione in tema di *clcd* ha riguardato non tanto l'esistenza e il fondamento dell'istituto quanto piuttosto la sua portata e l'ambito di operatività, ossia i presupposti applicativi e la loro interpretazione<sup>8</sup>.

Sulla scia di quanto teorizzato da Leone si muove la giurisprudenza con due importanti sentenze degli anni '50. Le Corti hanno stabilito che *a*) la *clcd* deve trovare la sua ragione giustificatrice nel concetto di danno che si accoglie consistente nella differenza dello stato del patrimonio prima e dopo l'atto illecito o nel c.d. danno-interesse (*Differenzhypothese* – teoria differenziale – di Mommsen) e che *b*) danno e vantaggio devono essere strettamente connessi discendendo, secondo adeguato rapporto di causalità, da un solo fatto o da fatti distinti ma intimamente collegati.

---

<sup>6</sup> Cfr. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12564, cit.

<sup>7</sup> F. LEONE, «Compensatio lucri cum damno», *Il Filangieri*, 1916, 176 ss. e 356 ss.

<sup>8</sup> Come si legge in CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12564, cit.: «**L'esistenza dell'istituto della compensatio, inteso come regola di evidenza operativa per la stima e la liquidazione del danno, non è controversa nella giurisprudenza di questa Corte, trovando il proprio **fondamento** nella idea del danno risarcibile quale risultato di una valutazione globale degli effetti prodotti dall'atto dannoso. (Omissis) Controversi sono piuttosto la **portata e l'ambito di operatività** della figura, ossia i limiti entro i quali la compensatio può trovare applicazione, soprattutto là dove il vantaggio acquisito al patrimonio del danneggiato in connessione con il fatto illecito derivi da un titolo diverso e vi siano due soggetti obbligati, appunto sulla base di fonti differenti» (grassetto aggiunto).**

Questa seconda proposizione è la più discussa perché la dottrina si chiede se ci si debba limitare alla causalità immediata o anche a quella mediata. La tendenza più moderna dell'epoca<sup>9</sup> fa riferimento alla causalità mediata nel senso che vengono considerati scomputabili anche i vantaggi mediati ed indiretti che rientrano nella serie delle conseguenze normali del fatto in base ad un giudizio di probabile verifica rapportato all'apprezzamento dell'uomo di ordinaria diligenza.

Premesse le condizioni teoriche di operatività della *clcd*, i giudici risolvono le questioni specifiche poste alla loro attenzione relative alla compensabilità tra danni e vantaggi derivanti da fatto illecito con riferimento al caso in cui il vantaggio consista nei diritti successori derivanti dall'apertura della successione<sup>10</sup> o nel diritto a pensione di reversibilità<sup>11</sup>.

È possibile sostenere che le conseguenze dell'apertura della successione o il vantaggio conseguito *ex lege* per la morte del congiunto rientrino nella stessa serie causale delle conseguenze dannose? La risposta è negativa perché 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, mentre il lucro rappresentato dalla pensione di

---

<sup>9</sup> La quale annovera tra i suoi esponenti F. MOMMSEN, *Beiträge zum Obligationenrecht, vol. II, Zur Lehre von dem Interesse* (Braunschweig, 1855), 193.

<sup>10</sup> APP. CATANIA, 12.1.1951, in *Foro it.*, I, 1952 con nota di R. SCOGNAMIGLIO, *In tema di «compensatio lucri cum damno»*. Il saggio può ora leggersi anche in R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno* (Giappichelli, 2010). Precisamente la questione posta all'attenzione dei giudici riguardava la compensabilità dei danni arrecati personalmente ai genitori della vittima di un illecito (incidente mortale) con l'incremento patrimoniale da essi conseguito per la morte della figlia in seguito all'apertura della successione.

<sup>11</sup> CASS., 29.7.1955, n. 2442, con nota di A. DE CUPIS, «Risarcimento del danno e diritto a pensione», *Foro it.*, I, 1956, 35. Precisamente la questione posta all'attenzione dei giudici riguardava la compensabilità dei danni patiti dai familiari di un pubblico dipendente, deceduto a causa di un fatto illecito, con l'incremento patrimoniale da essi conseguito per la di lui morte a titolo di pensione di reversibilità.

reversibilità ripete la sua fonte e la sua ragione giuridica da titolo diverso e indipendente dal fatto illecito e la morte rappresenta solo la condizione perché il titolo spieghi efficacia.

Da quanto esposto emerge come a partire dagli anni '50 non solo la dottrina ma anche la giurisprudenza riconoscano la (esistenza della) *clcd*, ossia il principio secondo cui la determinazione del danno risarcibile deve tener conto degli effetti vantaggiosi per il danneggiato che hanno causa diretta nel fatto dannoso, in virtù di una compensazione tra perdite e benefici. Tale regola trova il proprio fondamento nella norma principale sul risarcimento del danno, l'art. 1223 cod. civ., quindi nella teoria differenziale sulla nozione di danno risarcibile, nel principio di indifferenza del risarcimento e nella funzione riparatoria dell'obbligazione risarcitoria<sup>12</sup>. La questione che si pone riguarda piuttosto l'ambito applicativo della *clcd* quindi l'estensione applicativa della regola della causalità giuridica *ex art. 1223 cod. civ.*<sup>13</sup>: si tratta di stabilire quando un vantaggio possa dirsi causato dall'illecito. La risposta al quesito ha visto la giurisprudenza dividersi seguendo due ricostruzioni.

L'orientamento maggioritario ha attuato una restrizione dell'ambito applicativo della *clcd* attraverso un'interpretazione letterale del principio di causalità giuridica *ex art. 1223 cod. civ.*: si richiede la necessaria unicità causale del vantaggio e del danno da fatto illecito, ossia il lucro non può essere semplicemente occasionato dal fatto illecito e trovare, invece, la sua causa efficiente in altro titolo (come la legge o il contratto). In tal modo,

---

<sup>12</sup> Evidenziano la posizione pacifica della giurisprudenza in merito al riconoscimento della *clcd* come principio generale dell'ordinamento che rinviene il suo fondamento nell'art. 1223 cod. civ. CASS., 22.6.2017, n. 15534, e E. BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno* (Cedam, 2018), 35.

<sup>13</sup> In quanto il nesso di causalità è la condizione di operatività dello scomputo (della *clcd*) individuata costantemente da dottrina e giurisprudenza fino al 2014.

tuttavia, si restringe eccessivamente l'ambito della *clcd* col rischio di duplicazioni riparatorie a favore del danneggiato<sup>14</sup>.

L'orientamento minoritario<sup>15</sup> propone, invece, l'estensione dell'ambito applicativo della *clcd* attraverso un'interpretazione dell'art. 1223 cod. civ. tesa a evitare applicazioni asimmetriche della causalità giuridica con riferimento alle conseguenze negative e positive dell'illecito: nella quantificazione del danno risarcibile vanno considerati sia i danni che i vantaggi anche conseguenza mediata e indiretta dell'illecito secondo la teoria della regolarità causale. Ove, infatti, si considerassero solo i vantaggi immediati e diretti si accoglierebbe una concezione della causalità giuridica ormai superata in quanto la distinzione tra causa remota, prossima e occasione è stata da tempo sostituita dalla nozione di regolarità causale<sup>16</sup>. Non si può pertanto pervenire ad una applicazione asimmetrica

---

<sup>14</sup> Sono espressione dell'orientamento maggioritario, *ex multis*: CASS. 29.7.1955, n. 2442, in *Foro it.*, 1955, I, 29; CASS., 14.3.1996, n. 2117, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 588, con nota di PELLECCIA; CASS., 15.4.1998, n. 3807, in *Giust. civ.*, 1999, 223; CASS., 17.7.1999, n. 7612, in *Danno e resp.*, 2000, 516; CASS., 31.5.2003, n. 8828, in *Foro it.*, 2003, I, 2272; CASS., 25.8.2006, n. 18490, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Danni civili», n. 364; CASS., 11.2.2009, n. 3357, in *Giust. civ.*, 2010, I, 2653; CASS., 10.3.2014, n. 5504, in *Rep. Foro it.*, 2014, voce Danni civili, n. 245; TRIB. TRENTO, 16.9.2002, in *Foro it.*, 2003, I, 623; TRIB. MILANO, 15.4.2009, n. 5002, in *Giustizia a Milano*, 2009, 27; TRIB. MILANO, 23.9.2009, n. 11179, *ibidem*, 69.

<sup>15</sup> Sono espressione dell'orientamento minoritario, *ex plurimis*: CASS., 16.11.1979, n. 5964, in *Riv. infortuni*, 1980, II, 87; CASS., 24.5.1986, n. 3503, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce «Infortuni sul lavoro», n. 238; CASS., 15.4.1998, n. 3806, in *Arch. giur. circ.*, 1998, 775; CASS., sez. un., 11.1.2008, n. 584, in *Foro it.*, 2008, I, 451; TRIB. ORISTANO, 11.2.1985, in *Resp. civ. e prev.*, 1985, 780; TRIB. SPOLETO, 28.6.1991, in *Assicurazioni*, 1992, II, 2; TRIB. ROMA, 8.1.2003, in *Dir. e formazione*, 2003, 699.

<sup>16</sup> Si veda, *ex multis*, Cass., 13.9.2000, n. 12103 e Cass. 4.7.2006, n. 15274, entrambe in *DeJure*. In dottrina, tra gli altri, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, 2. ed (Giuffrè, 2012), 130; P. TRIMARCHI, *Causalità e danno* (Giuffrè, 1967), 32. Più recentemente di veda CASS., 22.6.2017, n. 15534, e BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 40.

dell'art. 1223 cod. civ. ritenendo che il rapporto tra illecito e *danno* possa essere anche mediato e indiretto e ritenere invece che lo stesso rapporto debba essere immediato e diretto quando si tratta di valutare il *vantaggio*. La formale sussistenza di un titolo giustificativo del vantaggio diverso dal fatto illecito non esclude l'operazione di scomputo se si accerta, secondo l'*id quod plerumque accidit*, che senza l'illecito il beneficio non sarebbe stato erogato. In tal modo, tuttavia, si estende eccessivamente l'ambito della *clcd*<sup>17</sup> col rischio di una deresponsabilizzazione del danneggiante che vede alleggerita la propria posizione debitoria per effetto dell'intervento di un terzo, con inevitabile sofferenza del sistema in quanto si finirebbe per premiare chi si è comportato in modo negligente.

Quando ormai il contrasto tra le diverse posizioni sembrava pacificamente risolto a favore della tesi restrittiva, le sentenze del 2014<sup>18</sup> riaccendono l'interesse della giurisprudenza verso un istituto "antico" come la *clcd*. Le pronunce ridisegnano l'impianto concettuale della *clcd* vigente nel diritto italiano per sottrarre dal risarcimento del danno gli emolumenti versati al danneggiato da assicuratori privati o sociali o da enti di previdenza, imponendo il defalco della pensione di reversibilità dal danno risarcibile in caso di perdita del sostentamento economico goduta in vita dal proprio coniuge e dell'indennizzo assicurativo - da contratto di assicurazione contro gli infortuni - dal risarcimento del danno da lesione alla salute a seguito di infortunio sul lavoro.

Si crea così un contrasto con sessant'anni di giurisprudenza di legittimità che questo esito negava. I motivi del rinnovato dibattito giuridico sono, innanzitutto, economici e sociali. Con l'avvento dello Stato sociale si è iniziato ad assistere, in presenza di un fatto illecito, ad uno spostamento di ricchezza per il tramite di due istituti giuridici con ambiti operativi distinti fino ai recenti *revirement*: la responsabilità civile, da un

---

<sup>17</sup> BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 135.

<sup>18</sup> CASS., 11.6.2014, n. 13233 e CASS., 13.6.2014, n. 13537, *citt.*

lato, e la legislazione in materia di sicurezza sociale, ovvero in tema di assicurazioni sociali e trattamenti previdenziali, dall'altro<sup>19</sup>.

La crisi economica ha imposto una rimediazione circa la necessità di coordinare il risarcimento del danno e i sistemi di *welfare* privato e pubblico al fine di bilanciare le istanze e i diritti del danneggiato con i diritti della collettività e la finitezza delle risorse disponibili: lo strumento di coordinamento è stato individuato dalla giurisprudenza nel reinterpretedo istituto della *clcd*<sup>20</sup>.

Le due sentenze del 2014 si schierano a favore della tesi minoritaria proponendo un ampliamento dell'ambito applicativo della *clcd*.

Di qui a fronte di successivi dissensi e assensi, il Consiglio di Stato<sup>21</sup> e la Cassazione<sup>22</sup> avevano rimesso ai rispettivi Supremi Collegi il compito di decidere in maniera unitaria sulla eventuale detraibilità dei vantaggi percepiti dal danneggiato dal *quantum* risarcitorio.

L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato e le sezioni unite della Cassazione hanno ritenuto che le tesi prospettate fossero entrambe inappaganti: la nuova prospettiva sta nel ravvisare il cuore della questione *non* già esaurendolo in un problema di *causalità*, *ma* aprendolo al tema

---

<sup>19</sup> U. IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato* (Napoli: ESI, 2018), 41 s.; BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 77 s.

<sup>20</sup> *Ibidem*, 48 ss.

<sup>21</sup> CONS. STATO, 6.6.2017, n. 2719, in *De Jure*, che aveva trattato del rapporto tra l'indennizzo percepito da un dipendente statale per infermità derivante da causa di servizio e il risarcimento del danno conseguente alla medesima infermità.

<sup>22</sup> CASS., 22.6.2017, n. 15534, relativa al rapporto tra indennizzo assicurativo e risarcimento del danno; CASS., 22.6.2017, n. 15535, relativa al rapporto tra rendita corrisposta dall'INAIL e risarcimento del danno da infortunio in itinere cagionato al lavoratore da un terzo; CASS., 22.6.2017, n. 15536, concernente il rapporto tra valore capitale della pensione di reversibilità e risarcimento del danno patrimoniale da perdita dell'aiuto economico ricevuto dal *de cuius*; CASS., 22.6.2017, n. 15537, riguardante il rapporto tra valore capitale dell'indennità di accompagnamento erogata dall'INPS e risarcimento del danno patrimoniale per spese sanitarie e di assistenza. Tutte in *DeJure*.

della *causa*<sup>23</sup>. La questione dell'ambito applicativo della *clcd* va risolta guardando alla funzione giustificativa dell'attribuzione patrimoniale collaterale<sup>24</sup>. Se il beneficio collaterale assolve la medesima funzione riparatoria dell'obbligazione risarcitoria allora opera la *clcd* (dall'ammontare del risarcimento si detrae l'importo dell'indennizzo erogato dal terzo).

Ai fini dell'applicabilità o meno della *clcd*, peraltro, le sezioni unite esigono la sussistenza di un altro requisito: la verifica che l'ordinamento abbia coordinato le diverse risposte istituzionali, del danno e del beneficio, prevenendo un meccanismo di recupero (surroga o rivalsa), capace di

---

<sup>23</sup> È indubbio che debba sussistere un nesso di causalità giuridica tra illecito e vantaggi, ma è altrettanto pacifico ormai che debbano considerarsi anche i vantaggi conseguenza mediata o indiretta dell'illecito onde evitare un'applicazione asimmetrica dell'art. 1223 cod. civ.

<sup>24</sup> «Ed è una linea d'indagine tanto più ineludibile oggi, in vista di un'apertura al confronto con l'elaborazione della dottrina civilistica Europea. Infatti, 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 (unless this cannot be reconciled with the purpose of the benefit). Analoga è la direttiva seguita dal Draft Common Frame of Reference. Secondo l'art. 6:103 del libro VI, dedicato alla equalisation of benefits, 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. Nell'una e nell'altra prospettiva, pertanto, si è ben lontani dal suggerire una regola categoriale destinata ad operare in modo "bilancistico": c'è, piuttosto, l'invito ad instaurare un confronto tra il danno e il vantaggio che di volta in volta viene in rilievo, alla ricerca della ragione giustificatrice del beneficio collaterale e, quindi, di una ragionevole applicazione del diffalco. La selezione tra i casi in cui ammettere o negare il diffalco deve essere fatta, dunque, per classi di casi, passando attraverso il filtro di quella che è stata definita la "giustizia" del beneficio e, in questo ambito, considerando la funzione specifica svolta dal vantaggio»: cfr. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12564, in *DeJure*.

valorizzare l'indifferenza del risarcimento, ma nello stesso tempo di evitare che quanto erogato dal terzo si traduca in un vantaggio inaspettato per il danneggiante. Stabilire, infatti, quando accompagnare la previsione del beneficio con l'introduzione di meccanismi di surroga è una scelta riservata al legislatore: ad esso solo compete trasformare quel duplice rapporto bilaterale in un rapporto trilaterale apprestando le condizioni per lo scomputo. Pertanto in tutti i casi in cui una norma attribuisca un vantaggio collaterale senza regolare il rapporto col risarcimento, il giudice della responsabilità civile non può procedere *tout court* alla *compensatio* poiché altrimenti vanificherebbe il senso della previsione normativa costituente il titolo dell'attribuzione, ossia l'assunzione da parte della generalità del carico di certi svantaggi subiti dai danneggiati e non nella volontà di alleggerire la posizione debitoria del danneggiante<sup>25</sup>. Senza la surroga, infatti, ove operasse la *clcd* si avrebbe la deresponsabilizzazione del danneggiante e, pertanto, in assenza della previsione normativa di un meccanismo surrogatorio non potrà operare la compensazione apparendo preferibile in tali casi favorire (col cumulo tra risarcimento e beneficio) il danneggiato.

Lo stato dell'arte risulta, tuttavia, inappagante proprio in riferimento alla fattispecie che aveva dato origine al *revirement*, ossia l'assicurazione contro gli infortuni.

Benché, infatti, il rinnovato interesse per la *clcd* sorga dalla pronuncia del 2014 sulla polizza infortuni, tale questione non è stata espressamente affrontata e risolta dalle sezioni unite del 2018, che si sono occupate dei benefici provenienti dal sistema di sicurezza sociale o dal sistema assicurativo privato ma solo con specifico riguardo all'ipotesi di assicurazione contro i danni a cose materiali<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Cfr. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12564, par. 3.8.

<sup>26</sup> Sulla differenza ontologica e di disciplina tra assicurazione contro i danni a cose e assicurazione contro i danni a persone si v. diffusamente cap. II, par. 3.6.

L'interesse e la particolare rilevanza della *clcd* in materia di polizza infortuni – che rientra nella categoria dell'assicurazione contro i danni alla persona - discendono, come si vedrà diffusamente nel capitolo III, dalla prassi assicurativa di inserire la clausola di rinuncia alla surroga, diritto espressamente attribuito all'assicuratore dall'art. 1916 cod. civ.

Con le pronunce del 2018, come si è anticipato, la surroga assume a condizione necessaria di operatività della *clcd* e, tuttavia, in tale fattispecie si riscontra una contraddizione che sembra rendere necessaria una ricostruzione parzialmente alternativa rispetto a quanto statuito dalle sezioni unite.

Da un lato, infatti, nella polizza infortuni risultano *in astratto* soddisfatte le nuove condizioni di operatività della *clcd*, mentre dall'altro si assiste ad una loro esclusione *in concreto*.

*Quid iuris*, pertanto, nel caso di astratta previsione legislativa della surrogazione ma di esclusione convenzionale della sua concreta operatività?

## CAPITOLO I

### LA TUTELA DEL PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ. RESTRIZIONE DELL'AMBITO APPLICATIVO DELLA *CLCD*

SOMMARIO: 1. L'esistenza e il fondamento della *clcd*. Gli orientamenti dottrinali - 1.1. Premessa - 1.2. Le origini del dibattito dottrinale - 2. Il problema si sposta dall'esistenza e dal fondamento all'ambito applicativo della *clcd*. Gli orientamenti giurisprudenziali fino al 2014 - 2.1. Premessa - 2.2. La causalità giuridica. Causalità naturale - criterio naturalistico o condizionalistico puro - 2.3. *Segue*: causalità giuridica - 2.4. L'orientamento maggioritario - 2.5. *Segue*: fattispecie concrete - 2.6. L'orientamento minoritario - 2.7. *Segue*: prima argomentazione - 2.8. *Segue*: seconda argomentazione - 2.9. *Segue*: terza argomentazione - 3. Conclusioni

#### 1. L'ESISTENZA E IL FONDAMENTO DELLA *CLCD*. GLI ORIENTAMENTI DOTTRINALI.

Al fine di comprendere appieno l'istituto della *compensatio lucri cum damno* (di seguito *clcd*) è necessario avere chiare fin dal principio le regole che governano il risarcimento del danno per poi passare ad esaminare le origini del dibattito dottrinale.

##### 1.1. Premessa

Rimedio generale contro l'illecito civile (contrattuale o extracontrattuale) è il risarcimento del danno: esso viene identificato nella compensazione pecuniaria del danno (risarcimento per equivalente) o nella sua rimozione diretta (risarcimento in forma specifica). L'obbligo risarcitorio è sancito dal codice a carico del debitore il quale non provi che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (art. 1218 cod. civ.) o a carico del danneggiante che con la sua condotta dolosa o colposa abbia

cagionato ad altri un danno ingiusto (art. 2043 cod. civ.). Tuttavia non ogni danno conseguente ad un fatto illecito è per ciò solo risarcibile. Il legislatore traccia, infatti, alcune coordinate al fine di limitare il *quantum* del danno risarcibile allo scopo di evitare che l'illecito si risolva in una fonte di arricchimento per il danneggiato e in una forma di punizione per il danneggiante<sup>1</sup>. Tali coordinate contemplano, per quanto di nostro interesse, il criterio della risarcibilità dei danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento – con il correttivo pretorio della c.d. regolarità causale<sup>2</sup> – ex art. 1223 cod. civ.<sup>3</sup>. Il fondamento di questa regola limitativa del *quantum* risarcitorio risiede nel principio di indifferenza (o di integralità della riparazione) secondo cui il risarcimento deve coprire tutto il danno effettivamente subito dal danneggiato, il quale non può ricevere né più né meno di quanto necessario a rimuovere gli effetti economici negativi dell'illecito<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> In merito alle funzioni del risarcimento si veda *infra* par. 1.2.

<sup>2</sup> Secondo la teoria dell'adeguatezza o della regolarità causale la causa di un evento è il fatto normalmente adeguato a produrlo ovvero, in altri termini, il danno è conseguenza di un fatto quando ne costituisce un effetto normale. In dottrina si veda per tutti V. CARBONE, «La compensatio lucri cum danno tra ambito del danno risarcibile e rapporto di causalità», *Danno e resp.*, 1996, 430. La giurisprudenza interpreta la norma nel senso che occorre una regolarità causale e distingue pertanto tra un illecito che è causa e un altro che è soltanto occasione del danno (CASS., 18.7.1987, n. 6325, in *DeJure*). In particolare, si afferma che l'ambito del danno risarcibile è circoscritto dal criterio della cosiddetta regolarità causale, nel senso che sono risarcibili i danni diretti ed immediati, ed inoltre i danni mediati ed indiretti che rientrano nella serie delle conseguenze normali del fatto, in base ad un giudizio di probabile verifica rapportato all'apprezzamento dell'uomo di ordinaria diligenza (CASS., 6.3.1997, n. 2009, in *DeJure*). Sul punto si veda comunque *amplius, infra* par. 2.

<sup>3</sup> Il principio, previsto nell'ambito della responsabilità da inadempimento, è esteso anche alla responsabilità aquiliana in forza del rinvio operato dall'art. 2056 cod. civ..

<sup>4</sup> Largamente seguito nell'ordinamento tedesco (ove, come noto, la *Differenztheorie* vide la luce), il principio della *full compensation* è altresì pacifico in *common law* e ad esso si richiamano costantemente la dottrina e la giurisprudenza francese: *tout le dommage*,

Si deve a questo punto individuare la nozione di danno risarcibile. La norma fondamentale al riguardo è l'art. 1223 cod. civ. il quale prevede che «Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta». La disposizione rinnega in termini positivi la concezione reale del danno<sup>5</sup> (per la quale sarebbero risarcibili solo le conseguenze economiche patite dal singolo bene) e ammette, invece, la *Differenztheorie*<sup>6</sup> (secondo la quale il danno va risarcito nella misura differenziale tra la situazione patrimoniale prodotta per effetto dell'illecito e la situazione patrimoniale quale sarebbe stata se l'illecito non si fosse verificato<sup>7</sup>) perché valuta le ripercussioni sulla sfera patrimoniale complessiva del danneggiato - e non solo sul singolo bene atomisticamente inteso - anche *sub specie* di perdita di

---

*mais rien que le dommage.* Sul punto si veda per tutti A. PINORI, «Il principio generale della riparazione integrale dei danni», *Contr. e impr.*, 1998, 1147, e in giurisprudenza CASS., 8.3.1974, in *Foro it.*, 1975, I, p. 140 ss.

Il principio della riparazione integrale è, inoltre, il primo pilastro su cui si fonda il sistema risarcitorio delineato dalla Risoluzione del Consiglio d'Europa, 14 marzo 1975, n. 7 (*Résolution (75) 7 relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès*), secondo cui: «*compte tenu des règles concernant la responsabilité, la personne qui a subi un préjudice a droit à la réparation de celui-ci, en ce sens qu'elle doit être replacée dans une situation aussi proche que possible de celle qui aurait été la sienne si le fait dommageable ne s'était pas produit*».

<sup>5</sup> Per una breve ma esaustiva disamina delle tre teorie prospettate, a livello dottrinale e giurisprudenziale, per l'individuazione della nozione di danno risarcibile - nozione reale, teoria differenziale e concezione normativa - si veda F. CARINGELLA, *Studi di diritto civile. III Obbligazioni e responsabilità*, 2. ed (Giuffrè, 2007), 237-44.

<sup>6</sup> MOMMSEN, *Beiträge zum Obligationenrecht, vol. II, Zur Lehre von dem Interesse*, 3. Nella dottrina italiana si veda, per tutti, CARBONE, «La compensatio lucri cum damno tra ambito del danno risarcibile e rapporto di causalità», 444.

<sup>7</sup> *Ex multis* si veda G. TEDESCHI, «Il danno e il momento della sua determinazione», *Riv. dir. priv.*, I, 1933, 254; A. DE CUPIS, «Dei fatti illeciti: artt. 2043-2059», in *Commentario Scialoja-Branca* (Zanichelli-Foro it., 1971).

guadagni che sarebbero stati conseguiti in assenza dell'illecito<sup>8</sup>. Il legislatore, tuttavia, seleziona tra le varie conseguenze naturalistiche dell'illecito quelle risarcibili secondo normalità, prevedibilità e evitabilità, criteri espressi dagli artt. 1223<sup>9</sup>, 1225<sup>10</sup> e 1227<sup>11</sup> cod. civ., sposando una concezione più propriamente giuridica del danno risarcibile.

La finalità del risarcimento, pertanto, è quella di eliminare completamente gli effetti economici negativi dell'illecito. La *Differenztheorie* considera il bene leso come facente parte del patrimonio complessivo del danneggiato con la conseguenza che nel *quantum*

---

<sup>8</sup> Sono indicative dell'orientamento giurisprudenziale in tema di danno risarcibile, *ex multis*, CASS., 3.10.1987, n. 7389, in *Mass. Giust. civ.*, 1987, 10, a mente della quale «*Il risarcimento del danno da fatto illecito ha la funzione di porre il patrimonio del danneggiato nello stesso stato in cui si sarebbe trovato senza l'evento lesivo e, quindi, trova presupposto e limite nell'effettiva perdita subita da quel patrimonio, in conseguenza del fatto stesso, indipendentemente dagli esborsi materialmente effettuati*». Nello stesso senso si pone CASS., 22.6.2005, n. 13401, *ivi*, 2005, 6, nella quale i giudici, sul presupposto della funzione riparatoria dell'obbligazione risarcitoria, affermano che «*il principio della compensatio lucri cum damno in forza del quale il risarcimento non deve costituire fonte di lucro per il danneggiato, sicché, se dal fatto dannoso derivi qualche vantaggio, se ne deve tenere conto nella liquidazione del danno, sottraendolo al risarcimento, trova applicazione solo quando tanto il pregiudizio che l'incremento patrimoniale siano conseguenza immediata e diretta del medesimo fatto*». In relazione alla funzione del risarcimento del danno più di recente si veda CASS., sez. un., 5.7.2017, n. 16601, in *DeJure*.

<sup>9</sup> Art. 1223 cod. civ. «(Risarcimento del danno). Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta».

<sup>10</sup> Art. 1225 cod. civ. «(Prevedibilità del danno). Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione».

<sup>11</sup> Art. 1227 cod. civ. «(Concorso del fatto colposo del creditore). Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza».

risarcibile si terrà conto non soltanto del valore venale del bene danneggiato ma anche delle ulteriori conseguenze tanto negative, in termini di lucro cessante<sup>12</sup>, quanto positive, in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*.

## 1.2. Le origini del dibattito dottrinale

La *compensatio lucri cum damno* si può definire come il principio secondo cui la determinazione del danno risarcibile deve tener conto degli effetti vantaggiosi per il danneggiato che hanno causa diretta nel fatto dannoso<sup>13</sup>. Noti sono gli esempi adottati dalla dottrina storica al riguardo: il branco di pecore che pascola abusivamente sul fondo altrui, in cui il danno provocato va ridotto del lucro derivante dalla fertilizzazione del fondo ad opera degli escrementi; la degenza in ospedale a seguito di un incidente, che comporta il risparmio delle spese ordinarie di vitto; il frutteto tagliato dal terzo, in cui il danno alla piantagione va ridotto dell'arricchimento derivante dai tronchi, *etc.*<sup>14</sup>. Esempi di maggiore attualità<sup>15</sup> riguardano il problema della detraibilità dal risarcimento del danno - dovuto dal responsabile - dei benefici collaterali - dovuti da assicuratori privati, sociali o enti previdenziali.

---

<sup>12</sup> Come osservato da F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. III (Giuffrè, 1959), 346.

<sup>13</sup> C. M. BIANCA, «Dell'inadempimento delle obbligazioni: artt. 1218-1229», in *Commentario Scialoja-Branca* (Zanichelli-Foro it., 1979), 308; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, 286; A. DE CUPIS, *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*, vol. I (Giuffrè, 1979), 311.

<sup>14</sup> Per gli esempi scolastici si veda BIANCA, «Dell'inadempimento delle obbligazioni: artt. 1218-1229», 308-9; G. GALLIZIOLI, «Note critiche in tema di *compensatio lucri cum damno*», *Riv. dir. civ.*, II, 1977, 332.

<sup>15</sup> Sui quali si fondano i recenti contrasti giurisprudenziali sfociati nelle sentenze del Cons. Stato e della Supr. Corte del 2018. Tali fattispecie saranno al centro dei paragrafi successivi.

Il principio della *clcd*, pur non espressamente sancito dal codice civile, è pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza come regola vigente in tema di risarcimento del danno<sup>16</sup>. In dottrina, invece, l'esistenza e il fondamento dell'istituto sono da sempre oggetto di dibattito<sup>17</sup>.

Alcuni autori negano del tutto che nel nostro ordinamento esista un istituto giuridico definibile come *clcd*; altri ammettono che, in determinati casi, danno e lucro debbano compensarsi, ma negano che ciò avvenga in applicazione di una regola generale; altri ancora fanno della *clcd* una regola generale del diritto civile<sup>18</sup>.

### 1.3. La negazione della *clcd* come istituto giuridico

Chi aderisce al primo orientamento<sup>19</sup> fa leva principalmente sulla mancanza di una regola *ad hoc* che definisca l'istituto e aggiunge un immancabile richiamo alla "iniquità" di un istituto che ha l'effetto di sollevare l'autore d'un fatto illecito dalle conseguenze del suo operato.

### 1.4. La *clcd* come regola eccezionale

Il secondo orientamento<sup>20</sup> ammette che in determinati casi danno e lucro debbano compensarsi, ma nega che ciò avvenga in applicazione di

---

<sup>16</sup> Il pacifico riconoscimento giurisprudenziale circa l'esistenza dell'istituto della compensatio, inteso come regola di evidenza operativa per la stima e la liquidazione del danno, e il *fondamento* nella idea del danno risarcibile quale risultato di una valutazione globale degli effetti prodotti dall'atto dannoso viene riconfermato da CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12564, par. 3.1.

<sup>17</sup> Come evidenziato da CASS., 22.6.2017, n. 15534, in *DeJure*.

<sup>18</sup> CASS., 22.6.2017, n. 15534, cit.

<sup>19</sup> G. PACCHIONI, *Diritto civile italiano, IV, Dei delitti e quasi delitti* (Cedam, 1940), 121 ss.

<sup>20</sup> C. LAZZARA, «Il problema dei vantaggi connessi con il fatto illecito. La c.d. compensatio lucri cum damno», in *Studi in onore di Gaetano Zingali* (Giuffrè, 1965), 411;

una regola generale desumibile dall'art. 1223 cod. civ. o da speciali disposizioni codicistiche o extracodicistiche.

In particolare il richiamo alla norma sul risarcimento del danno imporrebbe (secondo la lettera della disposizione) di conteggiare solo in positivo le conseguenze sfavorevoli dell'illecito e non anche in negativo le conseguenze favorevoli<sup>21</sup>. L'art. 1223 cod. civ., infatti, è regola sulla delimitazione dell'area dei danni risarcibili, non sulla delimitazione dei vantaggi compensabili<sup>22</sup>. Né il richiamo all'art. 1223 cod. civ. potrebbe giovare attraverso una sua interpretazione analogica. In tal caso bisognerebbe dimostrare l'identità di natura e situazione tra danno e vantaggio: operazione (a detta di alcuni autori<sup>23</sup>) impossibile. A meno di voler ridurre il giudizio sul risarcimento dei danni ad una mera operazione contabile in cui danni e vantaggi rappresentano le voci di una partita di bilancio, si deve ammettere che essi rappresentano entità eterogenee, soggette a criteri di valutazione differenti. Se per le conseguenze dannose si pone un problema di *responsabilità* (del *chi* ne debba rispondere) risolto in termini di *causalità*, quelle vantaggiose pongono un problema di *titolarità* (del *chi* ne debba beneficiare: il danneggiato o il danneggiante?) che può essere risolto solo analizzandone la *causa*, cioè la giustificazione giuridico-economica dell'attribuzione patrimoniale.

---

GALLIZIOLI, «Note critiche in tema di compensatio lucri cum damno»; V. COLONNA, «Vajont: ultimo atto», *Danno e resp.*, 1996, 693; BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 11-34.

<sup>21</sup> BIANCA, «Dell'inadempimento delle obbligazioni: artt. 1218-1229», 310.

<sup>22</sup> BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 30 e, sul punto, LAZZARA, «Il problema dei vantaggi connessi con il fatto illecito. La c.d. compensatio lucri cum damno».

<sup>23</sup> COLONNA, «Vajont: ultimo atto», 703; LAZZARA, «Il problema dei vantaggi connessi con il fatto illecito. La c.d. compensatio lucri cum damno», 417; GALLIZIOLI, «Note critiche in tema di compensatio lucri cum damno», 337.

La dottrina che aderisce a tale secondo orientamento, inoltre, nega che la portata generale del principio della *clcd* sia desumibile da altre disposizioni presenti nell'ordinamento che implicano o escludono l'incidenza di un determinato vantaggio sull'obbligazione risarcitoria del danneggiante<sup>24</sup>.

Per quanto riguarda le disposizioni codicistiche<sup>25</sup>, si obietta che i vantaggi vengono attribuiti non secondo la teoria della *clcd* bensì sulla base di altri principi. Il riferimento è a quelle norme del codice civile (come gli artt. 535<sup>26</sup>, 936<sup>27</sup>, 1149<sup>28</sup>, 1479<sup>29</sup>, 1592<sup>30</sup>, 2038<sup>31</sup>, 2041<sup>32</sup> cod. civ.) in cui

---

<sup>24</sup> LAZZARA, «Il problema dei vantaggi connessi con il fatto illecito. La c.d. *compensatio lucri cum damno*», 458.

<sup>25</sup> Bellisario (BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 12) richiama in particolare: l'art. 1149 cod. civ. (compensazione tra diritto alla restituzione dei frutti e obbligo di rifondere al possessore le spese per produrli); l'art. 1479, comma 2, cod. civ. (compensazione, nella vendita di cosa altrui, tra il prezzo che il venditore deve restituire e l'utile ricavato dal compratore ove il minor valore della cosa derivi dal fatto di quest'ultimo); l'art. 1592, comma 2, cod. civ. (compensazione del credito del locatore per i danni alla cosa con il valore dei miglioramenti); gli artt. 2634, comma 3, cod. civ. (compensazione tra profitto conseguito da società collegata o del gruppo e vantaggi derivanti dal collegamento o appartenenza al gruppo) e 2497, comma 1, cod. civ. (valutazione del danno alla luce dei risultati complessivi dell'attività di direzione e coordinamento), nei quali il legislatore della riforma del diritto societario del 2003 ha recepito la c.d. "teoria dei vantaggi compensativi", la quale presenterebbe molte affinità con la *clcd*.

<sup>26</sup> Art. 535 cod. civ. «(Possessore di beni ereditari). Le disposizioni in materia di possesso si applicano anche al possessore di beni ereditari, per quanto riguarda la restituzione dei frutti, le spese, i miglioramenti e le addizioni. Il possessore in buona fede, che ha alienato pure in buona fede una cosa dell'eredità, è solo obbligato a restituire all'erede il prezzo o il corrispettivo ricevuto. Se il prezzo o il corrispettivo è ancora dovuto, l'erede subentra nel diritto di conseguirlo. È possessore in buona fede colui che ha acquistato il possesso dei beni ereditari, ritenendo per errore di essere erede. La buona fede non giova se l'errore dipende da colpa grave».

<sup>27</sup> Art. 936 cod. civ. «(Opere fatte da un terzo con materiali propri). Quando le piantagioni, costruzioni od opere sono state fatte da un terzo con suoi materiali, il

---

proprietario del fondo ha diritto di ritenerle o di obbligare colui che le ha fatte a levarle. Se il proprietario preferisce di ritenerle, deve pagare a sua scelta il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera oppure l'aumento di valore recato al fondo. Se il proprietario del fondo domanda che siano tolte, esse devono togliersi a spese di colui che le ha fatte. Questi può inoltre essere condannato al risarcimento dei danni. Il proprietario non può obbligare il terzo a togliere le piantagioni, costruzioni od opere, quando sono state fatte a sua scienza e senza opposizione o quando sono state fatte dal terzo in buona fede. La rimozione non può essere domandata trascorsi sei mesi dal giorno in cui il proprietario ha avuto notizia dell'incorporazione».

<sup>28</sup> Art. 1149 cod. civ. «(Rimborso delle spese per la produzione e il raccolto dei frutti). Il possessore che è tenuto a restituire i frutti indebitamente percepiti ha diritto al rimborso delle spese a norma del secondo comma dell'art. 821».

<sup>29</sup> Art. 1479 cod. civ. «(Buona fede del compratore). Il compratore può chiedere la risoluzione del contratto, se, quando l'ha concluso, ignorava che la cosa non era di proprietà del venditore, e se frattanto il venditore non gliene ha fatto acquistare la proprietà. Salvo il disposto dell'art. 1223, il venditore è tenuto a restituire all'acquirente il prezzo pagato, anche se la cosa è diminuita di valore o è deteriorata; deve inoltre rimborsargli le spese e i pagamenti legittimamente fatti per il contratto. Se la diminuzione di valore o il deterioramento derivano da un fatto del compratore, dall'ammontare suddetto si deve detrarre l'utile che il compratore ne ha ricavato. Il venditore è inoltre tenuto a rimborsare al compratore le spese necessarie e utili fatte per la cosa, e, se era in mala fede, anche quelle voluttuarie.

<sup>30</sup> Art. 1592 cod. civ. «(Miglioramenti). Salvo disposizioni particolari della legge o degli usi, il conduttore non ha diritto a indennità per i miglioramenti apportati alla cosa locata. Se però vi è stato il consenso del locatore, questi è tenuto a pagare un'indennità corrispondente alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore del risultato utile al tempo della riconsegna. Anche nel caso in cui il conduttore non ha diritto a indennità, il valore dei miglioramenti può compensare i deterioramenti che si sono verificati senza colpa grave del conduttore.

<sup>31</sup> Art. 2038 cod. civ. «(Alienazione della cosa ricevuta indebitamente). Chi, avendo ricevuto la cosa in buona fede, l'ha alienata prima di conoscere l'obbligo di restituirla è tenuto a restituire il corrispettivo conseguito. Se questo è ancora dovuto, colui che ha pagato l'indebitato subentra nel diritto dell'alienante. Nel caso di alienazione a titolo gratuito, il terzo acquirente è obbligato, nei limiti del suo arricchimento, verso colui che ha pagato l'indebitato. Chi ha alienato la cosa ricevuta in mala fede, o dopo aver conosciuto l'obbligo di restituirla, è obbligato a restituirla in natura o a corrisponderne il valore. Colui

il legislatore non rinvia ad un'analisi dei risultati vantaggiosi o pregiudizievoli di una condotta, ma adotta, quale esclusivo criterio di soluzione, il comportamento delle parti in relazione ai concetti di diligenza, colpa, dolo, buona o mala fede<sup>33</sup>. Altre disposizioni (ad es. artt. 1259<sup>34</sup>, 1589<sup>35</sup>, 1780<sup>36</sup>, 1916<sup>37</sup> cod. civ.) «risolvono il conflitto di interessi tra

---

che ha pagato l'indebitto può però esigere il corrispettivo dell'alienazione e può anche agire direttamente per conseguirlo. Se l'alienazione è stata fatta a titolo gratuito, l'acquirente, qualora l'alienante sia stato inutilmente escusso, è obbligato, nei limiti dell'arricchimento, verso colui che ha pagato l'indebitto».

<sup>32</sup> Art. 2041 cod. civ. «(Azione generale di arricchimento). Chi, senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale. Qualora l'arricchimento abbia per oggetto una cosa determinata, colui che l'ha ricevuta è tenuto a restituirla in natura, se sussiste al tempo della domanda».

<sup>33</sup> LAZZARA, «Il problema dei vantaggi connessi con il fatto illecito. La c.d. *compensatio lucri cum damno*», 425-27. Analogamente COLONNA, «Vajont: ultimo atto», 701; BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 13-14.

<sup>34</sup> Art. 1259 cod. civ. «(Subingresso del creditore nei diritti del debitore). Se la prestazione che ha per oggetto una cosa determinata è divenuta impossibile, in tutto o in parte, il creditore subentra nei diritti spettanti al debitore in dipendenza del fatto che ha causato l'impossibilità, e può esigere dal debitore la prestazione di quanto questi abbia conseguito a titolo di risarcimento».

<sup>35</sup> Art. 1589 cod. civ. «(Incendio di cosa assicurata). Se la cosa distrutta o deteriorata per incendio era stata assicurata dal locatore o per conto di questo, la responsabilità del conduttore verso il locatore è limitata alla differenza tra l'indennizzo corrisposto dall'assicuratore e il danno effettivo. Quando si tratta di cosa mobile stimata e l'assicurazione è stata fatta per valore uguale alla stima, cessa ogni responsabilità del conduttore in confronto del locatore, se questi è indennizzato dall'assicuratore. Sono salve in ogni caso le norme concernenti il diritto di surrogazione dell'assicuratore».

<sup>36</sup> Art. 1780 cod. civ. «(Perdita non imputabile della detenzione della cosa). Se la detenzione della cosa è tolta al depositario in conseguenza di un fatto a lui non imputabile, egli è liberato dall'obbligazione di restituire la cosa, ma deve, sotto pena di risarcimento del danno, denunciare immediatamente al depositante il fatto per cui ha perduto la detenzione. Il depositante ha diritto di ricevere ciò che, in conseguenza del fatto stesso, il depositario abbia conseguito, e subentra nei diritti spettanti a quest'ultimo».

danneggiato e danneggiante alla luce dei diversi rapporti che, intrecciandosi nella vicenda risarcitoria, determinano un vantaggio (la doppia pretesa del danneggiato: al risarcimento da parte del responsabile ed alla prestazione da parte di quel soggetto – creditore, depositante, assicuratore, ecc. – a cui, in virtù di un ulteriore rapporto, si trasferiscono le conseguenze dannose dell'illecito): la soluzione offerta in questi casi dal legislatore – determinandosi il vantaggio a spese del terzo – consiste nel riconoscere, da un lato, l'irrilevanza del vantaggio ai fini della quantificazione del risarcimento dovuto dal responsabile, dall'altro, il diritto di surrogazione del terzo nella pretesa risarcitoria del danneggiato»<sup>38</sup>.

Per quanto riguarda le disposizioni extracodicistiche<sup>39</sup>, la replica è che si tratta di norme settoriali con carattere eccezionale, secondo il

---

<sup>37</sup> Art. 1916 cod. civ. «(Diritto di surrogazione dell'assicuratore). L'assicuratore che ha pagato l'indennità è surrogato, fino alla concorrenza dell'ammontare di essa, nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili. Salvo il caso di dolo, la surrogazione non ha luogo se il danno è causato dai figli, dagli ascendenti, da altri parenti o da affini dell'assicurato stabilmente con lui conviventi o da domestici. L'assicurato è responsabile verso l'assicuratore del pregiudizio arrecato al diritto di surrogazione. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche alle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e contro le disgrazie accidentali».

<sup>38</sup> Così COLONNA, «Vajont: ultimo atto», 701, il quale riprende le osservazioni di LAZZARA, «Il problema dei vantaggi connessi con il fatto illecito. La c.d. *compensatio lucri cum damno*» par. 7, e; GALLIZIOLI, «Note critiche in tema di *compensatio lucri cum damno*», 337–38.

<sup>39</sup> Nella legislazione speciale Bellisario (BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 12.) richiama: l'art. 1, comma 1° bis, l. 20/1994 (compensazione del danno causato da amministratori o dipendenti pubblici con i vantaggi conseguiti dalla P.A.); l'art. 33 d.p.r. 327/2001 (determinazione dell'indennità di esproprio parziale per causa di utilità pubblica tenendo conto del vantaggio conseguito alla parte non espropriata) che ha abrogato e sostituito (lasciandone immutato il contenuto) l'art. 41 l. 2359/1865; l'art. 10 d.p.r. 1124/1965 (compensazione tra danno da infortunio sul lavoro e indennità erogate dall'Inail).

canone ermeneutico *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. In tali ipotesi, infatti, la *clcd* opera *ex lege* in virtù di presupposti e di una *ratio* specifici, come tali non estensibili automaticamente a fattispecie diverse. Così possono qualificarsi come norme settoriali (più che espressive di un principio generale) l'art. 1, comma 1° bis, l. 20/1994<sup>40</sup>, relativa alla compensazione del danno causato da amministratori o dipendenti pubblici con i vantaggi conseguiti dalla P.A., e l'art. 33 d.p.r. 327/2001<sup>41</sup>, relativo

---

<sup>40</sup> Art. 1 legge l. n. 20/1994 «(Azione di responsabilità) 1. La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali. La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso. In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo. La gravità della colpa e ogni conseguente responsabilità sono in ogni caso escluse per ogni profilo se il fatto dannoso trae origine da decreti che determinano la cessazione anticipata, per qualsiasi ragione, di rapporti di concessione autostradale, allorché detti decreti siano stati vistati e registrati dalla Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità svolto su richiesta dell'amministrazione precedente. Il relativo debito si trasmette agli eredi secondo le leggi vigenti nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi. 1-bis. Nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità (*omissis*)».

<sup>41</sup> Art. 33 d.p.r. 327/2001 «(Espropriazione parziale di un bene unitario (L) 1. Nel caso di esproprio parziale di un bene unitario, il valore della parte espropriata è determinato tenendo conto della relativa diminuzione di valore. (L) 2. Se dall'esecuzione dell'opera deriva un vantaggio immediato e speciale alla parte non espropriata del bene, dalla somma relativa al valore della parte espropriata è detratto l'importo corrispondente al medesimo vantaggio. (L) 3. Non si applica la riduzione di cui al comma 2, qualora essa risulti superiore ad un quarto della indennità dovuta ed il proprietario abbandoni l'intero bene. L'espropriante può non accettare l'abbandono, qualora corrisponda una somma non

alla determinazione dell'indennità di esproprio parziale per causa di utilità pubblica tenendo conto del vantaggio conseguito alla parte non espropriata. La prima delle due disposizioni, in particolare, persegue «l'intento di predisporre, nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici, un assetto normativo in cui il timore delle responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa»<sup>42</sup>. La specificità della *ratio legis* dimostra l'impossibilità di applicare la regola in via analogica ad altre fattispecie: l'ambito applicativo della *clcd* è, quindi, limitato ai soli casi espressamente disciplinati dalla legge.

Alla luce delle considerazioni esposte, si giunge alla conclusione per cui né l'art. 1223 cod. civ. né altre disposizioni di legge possono rappresentare il fondamento di un principio generale di compensazione del vantaggio con il danno: al di fuori delle ipotesi specifiche legislativamente disciplinate «il vantaggio che vada ad incrementare il patrimonio altrui, anziché il proprio, rappresenta un *accidens*»<sup>43</sup>, e come tale qualcosa di irrilevante per l'ordinamento<sup>44</sup>.

Infine alcuni degli autori che negano la portata generale della *clcd* smentiscono anche che la stessa affondi le proprie radici nel diritto romano<sup>45</sup>. Così si nega che i giuristi romani conoscessero e applicassero un

---

inferiore ai tre quarti dell'indennità dovuta. In ogni caso l'indennità dovuta dall'espropriante non può essere inferiore alla metà di quella che gli spetterebbe ai sensi del comma 1. (L)»

<sup>42</sup> CORTE COST., 20.11.1998, n. 371.

<sup>43</sup> A. TRABUCCHI, «Arricchimento», in *Enc. del dir.*, III (Giuffrè, 1958), 72.

<sup>44</sup> GALLIZIOLI, «Note critiche in tema di *compensatio lucri cum damno*», 348.

<sup>45</sup> Di contro riconoscono, pur con cautela, le origini della *clcd* nel diritto romano classico G. ASTUTI, «Compensazione (premessa storica)», in *Enc del dir.*, VIII (Milano, 1961), 12, secondo cui «è probabile che la *compensatio lucri cum damno* non fosse assolutamente ignota alla giurisprudenza romana» e M. FERRARI, *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, vol. 43 (Giuffrè, 2008), 13, la quale, pur in assenza di prove "dirette" e di riferimenti espliciti nei testi classici e giustiniane, ritiene

principio noto come *clcd* secondo il significato attuale, ossia quale tecnica di quantificazione del danno in cui si considerano rilevanti anche i vantaggi conseguiti dal danneggiato. La rigorosa analisi storica di Lazzara<sup>46</sup>, in particolare, smentisce il collegamento (recentemente riaffermato dalla Cassazione<sup>47</sup>) della *compensatio lucri cum damno* con le fonti romane, tra le quali con maggior frequenza si invocano un passo dalle *Quaestiones* di Paolo, tramandato da Dig., 22, 1, 11; ed uno dei Libri 21 *ad Quintum Mucium* di Pomponio, tramandato da Dig., 3, 5, 11<sup>48</sup>. Tali indagini storico-comparatistiche smentiscono l'attinenza della *clcd* con le fonti romane e avvalorano la conclusione che la formula appartenga alla categoria dei "latinismi di ritorno", per tali intendendosi delle espressioni latine importate nel dibattito giuridico italiano da un ordinamento straniero in cui per la prima volta all'espressione latina viene riconosciuto il suo significato attuale<sup>49</sup>.

Così la *clcd* sembra essere stata importata dalla dottrina tedesca, culla della *Differenztheorie*, che ben si presta all'elaborazione dell'idea della

---

sulla base dei testi storici che l'idea su cui l'istituto si fonda non era estranea alla cultura giuridica classica, nel cui ambito vanno quindi individuate le sue primordiali radici.

<sup>46</sup> LAZZARA, «Il problema dei vantaggi connessi con il fatto illecito. La *c.d. compensatio lucri cum damno*», 429-38. L'Autore non solo rileva che nei testi (peraltro spesso rimaneggiati e interpolati) non è dato riscontrare alcun cenno alla *clcd*, ma altresì esclude la riconducibilità a tale figura di tutte le numerose fattispecie considerate. In particolare, con riferimento al noto passo di Pomponio - «*Quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum: absens pensare lucrum cum damno debet*» (D. III, 5, 10 - Pompon. 21 ad Q. Mucium) - rileva che esso non ha nulla a che vedere con la *clcd*, ma concerne la rilevanza del comportamento del gestore nei confronti dell'interessato. Nello stesso senso si pone anche l'analisi storica di IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 85-107.

<sup>47</sup> CASS., 22.6.2017, nn. 15536 e 15537: due delle quattro ordinanze di rimessione in merito alla *clcd* poste al vaglio delle S.U. (delle quali si tratterà diffusamente nel par. 3).

<sup>48</sup> Cfr. CASS., 22.6.2017, n. 15536, par. 2.3.

<sup>49</sup> IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 85-86.

“compensazione dei vantaggi”, confluita nell’istituto del *Vorteilsausgleichung*<sup>50</sup>.

Come ben evidenziato da Izzo<sup>51</sup>, infatti, la consacrazione del principio generale della *clcd*<sup>52</sup> può avvenire solo successivamente all’affermarsi in Italia - a partire dai primi decenni del Novecento - della teoria differenziale del danno. Secondo la *Differenztheorie* il danno risarcibile equivale alla differenza nello stato del patrimonio prima e dopo l’illecito e, pertanto, impone una visione globale degli effetti dell’illecito con la conseguente necessità di scomputare dal danno i vantaggi derivati dallo stesso.

Il concetto di danno nell’Italia post-unitaria rimaneva, invece, ancora vago e ancorato ad una concezione reale del danno quale alterazione peggiorativa che subisce il singolo bene o interesse sul quale direttamente incide l’illecito, con la conseguenza che il risarcimento non poteva mai essere superiore al valore venale del bene qual era prima del fatto dannoso. L’istituto della *clcd* non può trovare applicazione quale regola generale nell’ambito di tale visione atomistica del danno. La teoria reale, infatti, non considerando le connessioni tra il bene direttamente inciso e altri beni non può farsi carico della circostanza che l’illecito, oltre a cagionare un danno, sia stato anche un’occasione di guadagno<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> U. MAGNUS, «“Vorteilsausgleichung” – a typical German institute of the law of damages?», in *Voordeeltoerekening naar Duits en Nederlands recht*, eds Magnus and Van Dijk, 3 (Deventer: Wolters Kluwer, 2015).

<sup>51</sup> IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 100–103.

<sup>52</sup> Teorizzata in maniera esplicita in Italia nel 1916 da LEONE, «Compensatio lucri cum damno».

<sup>53</sup> CARINGELLA, *Studi di diritto civile. III Obbligazioni e responsabilità*, 240.

L'ammissibilità teorica della *clcd* appare, quindi, strettamente collegata alla concezione di danno cui ci si riferisce per stabilire l'entità del risarcimento<sup>54</sup>.

### 1.5. La *clcd* come regola generale

Per questo gli autori che riconoscono la *clcd* come regola generale del diritto civile<sup>55</sup>, definita come «la diminuzione che può subire l'oggetto del risarcimento - in virtù di una compensazione che si opererebbe tra perdite e benefici - quando da un comportamento illecito derivino non soltanto conseguenze dannose, ma anche vantaggi»<sup>56</sup>, ne riconoscono il presupposto implicito nell'art. 1223 cod. civ.<sup>57</sup>, quale disposizione che accoglie a livello di diritto positivo la *Differenztheorie*.

La norma si compone di una parte meramente descrittiva del modo di atteggiarsi del danno<sup>58</sup> e di una parte precettiva di delimitazione delle conseguenze dannose risarcibili<sup>59</sup>. Dal primo punto di vista la disposizione

---

<sup>54</sup> La ricerca dottrina sul fondamento del principio conduce generalmente alla conclusione che il computo dei vantaggi rientra nel criterio normativo di individuazione del danno risarcibile: cfr. LEONE, «Compensatio lucri cum damno», 214; BIANCA, «Dell'inadempimento delle obbligazioni: artt. 1218-1229», 309-10; GALLIZIOLI, «Note critiche in tema di *compensatio lucri cum damno*», 335.

<sup>55</sup> P. G. MONATERI, «Gli usi e la *ratio* della dottrina della *compensatio lucri cum damno*. E' possibile trovarne un senso?», *Quadrimestre*, 1990, 377; CARBONE, «La *compensatio lucri cum damno* tra ambito del danno risarcibile e rapporto di causalità»; F. MOLINARO, «Il principio della "*compensatio lucri cum damno*" tra vecchi e nuovi orientamenti della Corte di Cassazione», *Rassegna avvocatura dello stato*, 2015, 59.

<sup>56</sup> S. PULEO, «Compensatio lucri cum damno», in *Enc. del dir.*, VIII (Giuffrè, 1961).

<sup>57</sup> SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno* (dal Foro it., I, 1952, nota a APP. CATANIA, 12.1.1951); PULEO, «Compensatio lucri cum damno»; DE CUPIS, *Il danno*, I:311.

<sup>58</sup> «Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno».

<sup>59</sup> «in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta».

introduce il principio della integralità del risarcimento (o principio di indifferenza) in virtù del quale il risarcimento deve coprire l'intero pregiudizio subito anche quando consista in un mancato guadagno, ma non deve costituire un arricchimento per il danneggiato. Può allora affermarsi che l'art. 1223 cod. civ. considera danno risarcibile la differenza tra il valore del patrimonio prima e dopo il compimento dell'illecito. In base a questo concetto di danno è possibile computare ai fini del risarcimento anche i vantaggi derivati dell'illecito poiché gli stessi incidono, insieme agli svantaggi, sulla consistenza del *complessivo* patrimonio del danneggiato. Ove, infatti, il vantaggio non si compensasse col danno, il risarcimento esorbiterebbe dalla sua funzione riequilibratrice degli interessi colpiti, in quanto il danneggiato si troverebbe in una situazione complessiva migliore rispetto a quella antecedente l'illecito<sup>60</sup>.

Il rapporto di implicazione tra la *clcd* e la funzione compensativa (o riparatoria) della responsabilità civile è, del resto, una delle principali argomentazioni addotte a sostegno del riconoscimento della *clcd* quale principio generale dell'ordinamento. L'indiscussa e generalizzata accettazione del principio in base al quale lo scopo del risarcimento del danno è reintegrare la sfera giuridica del danneggiato ponendolo, in attuazione del principio di indifferenza, nella situazione in cui si sarebbe trovato senza il fatto illecito<sup>61</sup>, non è stata messa in discussione nemmeno

---

<sup>60</sup> Così DE CUPIS, *Il danno*, I:312. Anche PULEO, «Compensatio lucri cum damno», sottolinea che la dottrina nettamente prevalente ammette la *compensatio* giustificandola soprattutto con la ragione che il risarcimento non può valere a procurare un vantaggio al danneggiato e fargli ottenere più di quanto abbia patito. Nello stesso senso si vedano BIANCA, «Dell'inadempimento delle obbligazioni: artt. 1218-1229», 308-13; M. FRANZONI, «Dei fatti illeciti: artt. 2043-2059», in *Commentario Scialoja-Branca* (Zanichelli-Foro it., 1993), 796.

<sup>61</sup> In merito alle funzioni del risarcimento del danno e al riconoscimento da parte del legislatore del 1942 della sua finalità principalmente riparatoria - in seguito al superamento della concezione della funzione punitiva della responsabilità civile che

dalla Supr. Corte del 2017 in materia di danni punitivi<sup>62</sup>. In quell'occasione i giudici hanno stabilito che accanto alla preponderante e *primaria* funzione compensativo-riparatoria (della responsabilità civile), appartengono al sistema anche la funzione deterrente e quella sanzionatoria. Tuttavia le suddette finalità si pongono su piani differenti: la finalità *generale e prioritaria* è compensativa; la finalità *secondaria* è preventiva (o deterrente); la finalità *specificata ulteriore* è sanzionatoria-punitiva<sup>63</sup>. Ciò significa che lo scopo del risarcimento può essere anche quello di punire il danneggiante mediante la condanna, ma nei soli casi espressamente previsti dalla legge (cfr. artt. 23 e 25 Cost.)<sup>64</sup>.

---

caratterizzava l'istituto nel vigore del Codice del 1865 - si vedano, in giurisprudenza, Cass., 16.1.2007, n. 1183, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, 1, e Cass., 8.2.2012, n. 1781, *ivi*, 2012, 2, 139; in dottrina, *ex multis*, FRANZONI, «Dei fatti illeciti: artt. 2043-2059», 1993, 5-8; BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, 556-57.

<sup>62</sup> CASS., sez. un., 5.7.2017, n. 16601, in *Foro it.*, 2018, I, 2503, con nota di C. SALVI, «Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi», *Foro it.*, I, 2018, 2504.

<sup>63</sup> Come ben evidenziato dal CONS. STATO, ad. plen., 23.2.2018, n. 1, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, (con nota di S. MONTI, «Il Consiglio di Stato e la c.d. *compensatio lucri cum damno*», 1063-76), al par. 2. Il riscontro di una concezione polifunzionale della responsabilità civile non significa, tuttavia, che l'istituto aquiliano abbia mutato la sua essenza e che questa curvatura deterrente/sanzionatoria consenta ai giudici italiani di imprimere soggettive accentuazioni punitive ai risarcimenti che vengono liquidati: sul punto v. G. PONZANELLI, «Le Sezioni Unite sui danni punitivi tra diritto internazionale privato e diritto interno», *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* II, n. 10 (2017): 1413-15; P. G. MONATERI, «Le Sezioni Unite e le molteplici funzioni della responsabilità civile», *ibidem*, 1410-12; A. GAMBARO, «Le funzioni della responsabilità civile tra diritto giurisprudenziale e dialoghi transnazionali», *ibidem*, 1405-9.

<sup>64</sup> Dal riconoscimento della natura polifunzionale della responsabilità civile deriva l'astratta compatibilità dell'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi. Tuttavia il principio di legalità (art. 25 Cost.) postula che una sentenza straniera di condanna a tali risarcimenti, per essere riconosciuta nel nostro ordinamento, debba essere stata resa nell'ordinamento di origine su basi normative che garantiscano la tipicità delle ipotesi di condanna, la prevedibilità e la proporzionalità della stessa. V. G. MATTARELLA,

Anche l'analisi comparatistica (in merito alle soluzioni adottate al problema dei benefici collaterali) evidenzia come la punizione del danneggiante non rientri più – se mai vi è rientrata – nelle funzioni della responsabilità civile e ricorda che «*as a more or less general proposition, all legal systems subscribe to the “differential” principle that damages must be calculated by the difference in the condition of the relevant interest before and after the injury*»<sup>65</sup>.

In sintesi chi aderisce a questo terzo, e maggioritario, orientamento ritiene che la *clcd* sia un principio generale dell'ordinamento che trova il proprio fondamento nell'art. 1223 cod. civ. nella prospettiva della teoria differenziale e della funzione compensativa del risarcimento<sup>66</sup>.

---

«*Compensatio lucri cum damno* e tipicità dei danni punitivi: una prospettiva critica», *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2019, 584.

<sup>65</sup> J. FLEMING, «Collateral Benefits», in *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XI, Ch. 11 Torts (Tübingen: Mohr Siebeck, 1971), 7.

<sup>66</sup> BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 31.

## **2. DALL'ESISTENZA E DAL FONDAMENTO ALL'AMBITO APPLICATIVO DELLA *CLCD*. GLI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI FINO AL 2014.**

Se in dottrina i problemi in tema di *clcd* hanno riguardato, innanzitutto, la sua *esistenza* e il suo *fondamento*, la giurisprudenza ha, invece, da sempre riconosciuto il fondamento della *clcd* nel concetto di danno risarcibile offerto dall'art. 1223 cod. civ. e ha spostato l'attenzione sul problema relativo all'*ambito applicativo* della figura, quindi sull'interpretazione della regola della causalità giuridica (*i.e.*, quando un vantaggio possa dirsi causato dal fatto illecito).

Al fine di comprendere il dibattito in merito al "tipo" di nesso causale che deve sussistere tra illecito e vantaggio per consentire la detraibilità di quest'ultimo dal risarcimento è utile inquadrare, innanzitutto, la questione più generale relativa al c.d. nesso di causalità giuridica per poi passare ad esaminare il dibattito specifico avente ad oggetto l'interpretazione del criterio causale ai fini della *clcd* (paragrafo 2.2.).

Nei paragrafi 2.3 e 2.4 verranno successivamente esaminati alcuni casi concreti sottoposti al vaglio delle corti e le argomentazioni a sostegno degli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi fino al 2014 (anno in cui le c.d. "sentenze Rossetti" daranno un nuovo impulso al dibattito, come si vedrà nel capitolo II).

Il problema della *clcd* aveva dato luogo, infatti, a due distinti orientamenti giurisprudenziali: da un lato, l'orientamento tradizionale, che aveva ritenuto detraibili dall'ammontare del risarcimento soltanto quei vantaggi che derivassero in via immediata e diretta dal fatto illecito e fossero caratterizzati dall'identità del titolo, dall'altro, l'orientamento minoritario che, invece, aveva ritenuto detraibili tutti i benefici percepiti dalla vittima dell'illecito, a prescindere da differenze di fonte e natura rispetto alla prestazione risarcitoria, purché rientranti nella serie delle conseguenze *normali* dell'illecito (secondo il criterio della regolarità causale).

## 2.1. Premessa

La giurisprudenza, in accordo con la dottrina prevalente, ha sempre riconosciuto l'*esistenza* dell'istituto della *clcd*, inteso quale «*regola di evidenza operativa per la stima e la liquidazione del danno*», individuando il suo *fondamento* nel concetto di danno risarcibile quale risultato della valutazione globale degli effetti prodotti dall'illecito<sup>67</sup>.

La *clcd* discende dall'applicazione del principio di indifferenza in funzione del quale la vittima va riportata nella stessa curva d'indifferenza in cui si sarebbe trovata se non avesse subito l'illecito<sup>68</sup>. Questo principio è desumibile dall'art. 1223 cod. civ., il quale stabilisce che il risarcimento del danno deve comprendere così la perdita subita dal danneggiato come il mancato guadagno, in quanto siano conseguenza immediata e diretta del fatto illecito. Tale norma implica, in linea logica, che l'accertamento conclusivo degli effetti pregiudizievoli tenga conto anche degli eventuali vantaggi collegati all'illecito in applicazione della regola della causalità giuridica. Se così non fosse - se, cioè, nella fase di valutazione delle conseguenze economiche negative, dirette ed immediate, dell'illecito non si considerassero anche le poste positive derivate dal fatto dannoso - il danneggiato ne trarrebbe un ingiusto profitto, oltre i limiti del risarcimento riconosciuto dall'ordinamento giuridico<sup>69</sup>.

Si pone così, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, come problema centrale (ai fini della concreta individuazione dei vantaggi rilevanti sul *quantum* risarcitorio) la precisa definizione della c.d. causalità

---

<sup>67</sup> Cfr. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12564, par. 3.1. Riconoscono la posizione pressoché unanime della giurisprudenza in merito all'*esistenza* e al *fondamento* della *clcd*, tra gli altri, BIANCA, «Dell'inadempimento delle obbligazioni: artt. 1218-1229», 308; BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucris cum damno*, 8.

<sup>68</sup> R. PARDOLESI, «Assicurazione e responsabilità civile, risarcimento più indennizzo: troppa grazia? Modelli a confronto», *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2018, 1488.

<sup>69</sup> CASS., 11.7.1978, in *Giust. civ.*, 1978, I, 2018.

giuridica *ex art. 1223 cod. civ.*<sup>70</sup>: è il nesso di causa, infatti, la condizione di operatività della *clcd*<sup>71</sup>. Si tratta, quindi, di stabilire quando un vantaggio possa dirsi causato dall'illecito.

La risposta al quesito ha visto la giurisprudenza dividersi seguendo due orientamenti: *a)* l'orientamento tradizionale, attraverso un'interpretazione letterale dell'art. 1223 cod. civ., richiede che i vantaggi siano conseguenza *immediata e diretta* dell'illecito; *b)* l'orientamento minoritario, attraverso una interpretazione teleologica e logica della norma<sup>72</sup>, ritiene compensabili i vantaggi anche quando siano conseguenza *mediata e indiretta* dell'illecito secondo il parametro della regolarità causale.

La rilevata centralità del concetto di causalità ci impone una breve digressione sulla più generale tematica del nesso eziologico prima di poter analizzare e comprendere i summenzionati orientamenti in tema di *clcd*.

## 2.2. La causalità giuridica. Causalità naturale – criterio naturalistico o condizionalistico puro

Il rapporto di causalità naturale viene definito secondo la teoria della *condicio sine qua non* o dell'equivalenza delle condizioni: è causa di un evento qualsiasi condizione senza cui quell'evento non si sarebbe

---

<sup>70</sup> F. LO IUDICE, «In tema di *compensatio lucri cum damno*: una conferma dalla giurisprudenza di legittimità», *Giust. civ.*, 1999, 226.

<sup>71</sup> Tra le molte pronunce in cui la Supr. Corte ha pienamente confermato che l'esistenza del nesso di causalità è presupposto fondamentale ai fini dell'applicabilità del principio della *clcd* si vedano CASS., 29.11.1994, n. 10218, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Danni civili*, n. 193, e CASS., 28.1.2002, n. 985, in *I Contratti*, 2003, 1, 13, con commento di M. PRATI, «*Compensatio lucri cum damno*», *I Contratti*, 2003, 16.

<sup>72</sup> Nel senso che spiegherò *infra*, par. 2.4.3.

verificato<sup>73</sup>. Secondo questa teoria se la concorrenza di più fattori causali, anche non contestuali nel tempo, non esclude la rilevanza eziologica dell'azione o dell'omissione dell'agente, ne consegue la sostanziale pari dignità ed equivalenza di ciascuna condizione necessaria dell'evento, con l'eccezione dell'ipotesi in cui un solo fattore abbia avuto forza causale assorbente, tale da far degradare gli altri a premesse non più significative<sup>74</sup>.

### 2.3. *Segue*: causalità giuridica

Senonché un concetto così ampio di causalità porterebbe a far gravare sul danneggiante danni anche remotamente collegati al suo comportamento (provocando un obbligo risarcitorio sproporzionato rispetto a normalità e regolarità). Per evitare l'indifferenziata rilevanza di ogni precedente condizione che abbia contribuito alla produzione del danno<sup>75</sup> il legislatore, ai sensi dell'art. 1223 cod. civ.<sup>76</sup>, ammette a risarcimento solo le conseguenze immediate e dirette del fatto lesivo sposando una concezione più propriamente *giuridica* della causalità<sup>77</sup>.

Le regole della c.d. causalità giuridica integrano il principio della riparazione integrale del danno, delimitando - all'interno della sequenza

---

<sup>73</sup> Una rassegna completa delle teorie della causalità si trova in F. REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno* (Giuffrè, 1967); TRIMARCHI, *Causalità e danno*; G. VISINTINI, *La responsabilità civile nella giurisprudenza* (Cedam, 1967), 606-24; BIANCA, «Dell'inadempimento delle obbligazioni: artt. 1218-1229», 249-61; DE CUPIS, *Il danno*, I:213 ss.; più recentemente G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale* (Utet, 2010), 315 ss. Per un quadro della problematica penalistica v. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale* (Giuffrè, 1980), 192 ss.

<sup>74</sup> R. PUCELLA, *La causalità incerta* (Giappichelli, 2007), 26.

<sup>75</sup> BIANCA, «Dell'inadempimento delle obbligazioni: artt. 1218-1229», 250.

<sup>76</sup> Norma applicabile anche in ambito extracontrattuale in virtù del richiamo operato dall'art. 2056 cod. civ.

<sup>77</sup> C. SALVI, «Risarcimento del danno», in *Enc. del dir.*, XL (Giuffrè, 1989) par. 4.

potenzialmente infinita delle conseguenze pregiudizievoli del fatto lesivo - quelle da ricondurre giuridicamente al responsabile, e dunque da risarcire integralmente. In altri termini, la causalità giuridica - da non confondersi con il rapporto causale c.d. in fatto, che concerne l'*an* della responsabilità<sup>78</sup> - vale a fissare il limite delle conseguenze dannose delle quali è giusto fare carico al responsabile<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> In diritto civile l'oggetto del nesso causale si considera duplice, concernendo da un lato il rapporto tra comportamento e evento dannoso (c.d. danno-evento) e dall'altro il rapporto tra evento dannoso e danno (c.d. danno-conseguenza). Così gli artt. 1218 e 2043 cod. civ. disciplinano il problema dell'*an* della responsabilità secondo le regole dettate dal codice penale agli artt. 40 e 41, mentre gli artt. 1223 e 2056 cod. civ. disciplinano il problema del *quantum* risarcitorio, cioè dell'estensione della responsabilità, risolvendo un problema che non è tanto di causalità quanto di ammontare del danno risarcibile. Sulla distinzione tra causalità materiale e giuridica si vedano, *ex multis*, G. GORLA, «Sulla cosiddetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze"», *Riv. dir. comm.*, 1951, 407 ss.; C. SALVI, «Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)», in *Enc. del dir.*, XXXIX (Giuffrè, 1988), par. 42 ss.; FRANZONI, «Dei fatti illeciti: artt. 2043-2059», 1993, 9-36; CARBONE, «La *compensatio lucri cum damno* tra ambito del danno risarcibile e rapporto di causalità».

In giurisprudenza si vedano CASS., 31.5.2005, n. 11609 e CASS., 16.10.2007, n. 21619, entrambe in *DeJure*. In particolare nella prima pronuncia si legge: «*Il danno oggetto dell'obbligazione risarcitoria aquiliana è quindi esclusivamente il danno conseguenza del fatto lesivo (questo inteso come condotta, nesso causale ed evento lesivo). Se sussiste solo il fatto lesivo, ma non vi è un danno-conseguenza, non vi è l'obbligazione risarcitoria. Proprio in conseguenza di ciò si è consolidata nella cultura giuridica contemporanea l'idea, sviluppata soprattutto in tema di nesso causale, che esistono due momenti diversi del giudizio aquiliano: la costruzione del fatto idoneo a fondare la responsabilità (per la quale la problematica causale, detta causalità materiale o di fatto, è analoga a quella penale, artt. 40 e 41 c.p. ed il danno rileva solo come evento lesivo) e la determinazione dell'intero danno cagionato, che costituisce l'oggetto dell'obbligazione risarcitoria. A questo secondo momento va riferita la regola dell'art. 1223 cod. civ., per il quale il risarcimento deve comprendere le perdite che "siano conseguenza immediata e diretta" del fatto lesivo (cosiddetta causalità giuridica, per cui si è dubitato che la norma attenga al nesso causale, o non piuttosto alla determinazione del quantum del risarcimento, selezionando le conseguenze dannose risarcibili)*».

<sup>79</sup> SALVI, «Risarcimento del danno».

Ma cosa si intende per causalità giuridica, *i.e.* come va interpretata la parte precettiva dell'art. 1223 cod. civ. che delimita il danno risarcibile alle "conseguenze immediate e dirette"<sup>80</sup>?

In un approccio *funzionale* al problema l'obiettivo da perseguire sembra essere duplice. Da un lato evitare un'eccessiva dilatazione dell'obbligo risarcitorio gravante sul debitore-danneggiante, che deriverebbe dall'applicazione del criterio condizionalistico puro (*i.e.*, la teoria della *condicio sine qua non*), dall'altro evitare un'eccessiva limitazione del danno risarcibile, che deriverebbe dall'applicazione rigorosa del criterio di causalità immediata secondo la lettera dell'art. 1223 cod. civ.

Secondo la tesi prevalente, infatti, la formula "conseguenza immediata e diretta" non va intesa in senso rigoroso ma va interpretata con una certa elasticità<sup>81</sup> in ossequio alla *ratio legis*: il legislatore avrebbe inteso semplicemente selezionare le conseguenze dell'illecito secondo il parametro della regolarità causale (o causalità adeguata)<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile* (Cedam, 2005), 681.

<sup>81</sup> Escludono espressamente la possibilità di un'interpretazione letterale dell'art. 1223 cod. civ. DE CUPIS, *Il danno*, I:227; TRIMARCHI, *Causalità e danno*, 21; CARBONE, «La *compensatio lucri cum damno* tra ambito del danno risarcibile e rapporto di causalità», 448.

<sup>82</sup> F. CARINGELLA - L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile* (Dike giuridica, 2013), 649. Con riferimento alla necessità di interpretare la disposizione di cui all'art. 1223 cod. civ. secondo la *mens legis*, conformemente ai precedenti storici e ai principi di ragione, si veda DE CUPIS, *Il danno*, I:233.

Per una disamina delle teorie causali si vedano, *ex multis*, GORLA, «Sulla cosiddetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze"», 405 ss.; TRIMARCHI, *Causalità e danno*, 5-49; BIANCA, «Dell'inadempimento delle obbligazioni: artt. 1218-1229», 249-61; VISINTINI, *La responsabilità civile nella giurisprudenza*, 606-24; REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*; P. G. MONATERI, «La responsabilità civile», in *Trattato di diritto civile*, a c. di Sacco (Utet, 1998), 144-87.

In altri termini la norma avrebbe inteso stabilire che non tutte le conseguenze provocate da un dato comportamento sono risarcibili, ma solo le conseguenze *vicine*, e tali non sono solo quelle dirette e immediate, ma anche quelle indirette e mediate, purché normali, non eccezionali e non anomale<sup>83</sup>.

Nello stesso senso si pone la giurisprudenza maggioritaria la quale ammette a risarcimento anche i pregiudizi mediati, sempre che questi costituiscano l'effetto normale dell'inadempimento o del fatto illecito, ossia rientrano nelle conseguenze ordinarie di quell'illecito, secondo il criterio della regolarità causale<sup>84</sup>.

A tale proposito si riporta l'esempio della c.d. propagazione soggettiva dell'illecito. Inizialmente si negava che i parenti di un soggetto che avesse subito lesioni personali<sup>85</sup> potessero rivendicare il danno alla propria salute, alla propria sfera esistenziale o alla propria sfera

---

<sup>83</sup> Il danno mediato e indiretto sembrerebbe, sulla base della lettera della legge, sempre escluso dal risarcimento, ma in realtà corrisponde all'intenzione legislativa che tale esclusione si limiti al danno mediato e indiretto, *in quanto irregolare*: cfr. DE CUPIS, *Il danno*, I:230-41. Ugualmente SALVI, «Risarcimento del danno» par. 4.

<sup>84</sup> CASS., 18.7.1987, n. 6325, in *Mass. Giust. civ.*, 1987. Nello stesso senso si vedano CASS., 20.1.1983, n. 567, in *Foro. it.*, 1983, I, 1624; CASS., 20.8.1984, n. 4661, in *Mass. Giust. civ.*, 1984; CASS., 19.1.1985, n. 164, *ivi*, 1985; CASS., 20.5.1986, n. 3353, *ivi*, 1986; CASS., 16.2.1993, n. 1907, *ivi*, 1993; CASS., 13.9.2000, n. 12103, in *Dir. e giust.*, 2000, 34, con nota di M. ROSSETTI; CASS., 4.7.2006, n. 15274, in *Mass. Giust. civ.*, 2006. In senso contrario si vedano CASS., 4.6.1985, n. 3315, in *Resp. civ. e prev.*, 1986, 303 (con specifico riferimento alla *compensatio lucri cum damno*); CASS., 3.8.1991, n. 8541, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 464, con nota di A. BALZANO.

<sup>85</sup> Il riferimento è ai danni da *lesione* del congiunto e non ai danni da *perdita* del congiunto poichè con riferimento a questi ultimi la giurisprudenza ne ha sempre ammesso la risarcibilità – pur se con diversa estensione a seconda del soggetto richiedente e del *tipo* di danno (patrimoniale o non patrimoniale) richiesto. Sul punto si veda VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, 500-515, e la giurisprudenza *ivi* richiamata.

economica, poiché si affermava che tale danno fosse mediato e non diretto<sup>86</sup>.

Successivamente la giurisprudenza ha chiarito che i danni c.d. riflessi, sia morali che patrimoniali, subiti dai congiunti di persona infortunata possono essere risarciti in quanto trattasi di conseguenze - benché mediate - ordinarie e normali del fatto illecito<sup>87</sup>, secondo l'*id quod plerumque accidit*.

#### 2.4. L'orientamento maggioritario: restrizione dell'ambito applicativo della *clcd*

Pur essendo prevalsa, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, la summenzionata teoria della causalità adeguata, quando si tratta di valutare i vantaggi scomputabili dal (*i.e.*, rilevanti nel) risarcimento l'orientamento tradizionale<sup>88</sup> sposa il principio della consequenzialità diretta e immediata tornando ad una interpretazione letterale e rigorosa dell'art. 1223 cod. civ.: deve valere per i vantaggi lo stesso criterio causale che si adotta per i danni, da intendersi secondo il criterio dell'immediatezza causale<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Cfr. CASS., 21.5.1976, n. 1845, in *Resp. civ. e prev.*, 1977, 282; CASS., 16.12.1988, n. 6854, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 962, con nota di M. A. LIVI.

<sup>87</sup> CASS., 23.4.1998, n. 4186, in *Danno e resp.*, 1998, 686, con nota di G. DE MARZO.

<sup>88</sup> Tanto giurisprudenziale, come si vedrà nel prosieguo del paragrafo, quanto dottrinale, si vedano, ad esempio, PULEO, «Compensatio lucri cum damno» par. 2; DE CUPIS, *Il danno*, I:311-28; MONATERI, «La responsabilità civile», 349-52. Di contro rilevano l'applicabilità della *clcd* anche ai vantaggi mediati LEONE, «Compensatio lucri cum damno»; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, 289.

<sup>89</sup> Si veda in proposito la ricognizione operata da D. BUSCARINI, «Sulla *compensatio lucri cum damno*», *Resp. civ. e prev.*, 1984, 358.

La giurisprudenza, infatti, ha individuato i presupposti operativi della *clcd* nei seguenti termini<sup>90</sup>:

a) Unicità del nesso eziologico: «ai fini del risarcimento del danno il principio della *compensatio lucri dum damno* è operante soltanto quando il pregiudizio e l'incremento patrimoniale discendano entrambi con rapporto diretto ed immediato dallo stesso fatto»<sup>91</sup>. Per l'accertamento del rapporto causale tra illecito e vantaggio occorre avvalersi degli stessi criteri adottati per l'accertamento del nesso tra illecito e danno; pertanto per essere incorporati dal risarcimento i vantaggi - al pari dei danni - devono essere conseguenza immediata e diretta del fatto illecito<sup>92</sup>.

Così, nel caso in cui il danno consista in una lesione personale da cui deriva al danneggiato una pensione di invalidità permanente a carico dell'Inps, il relativo importo capitalizzato non può essere detratto dall'ammontare del risarcimento, poiché il fatto dannoso non costituisce il titolo giuridico ma solo la condizione per l'attribuzione della pensione<sup>93</sup>.

b) Unicità del titolo: la *clcd* «postula che il vantaggio ed il pregiudizio patrimoniale derivino da un unico rapporto, da un'unica situazione, da un unico fatto illecito»<sup>94</sup>. Il fatto illecito deve essere stato “causa”, non già

---

<sup>90</sup> Si veda sul punto M. FRANZONI, «Il danno risarcibile», in *Trattato della responsabilità civile*, a c. di M. Franzoni (Giuffrè, 2004), 37 ss. e la chiara schematizzazione di BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 18.

<sup>91</sup> CASS., 30.7.1987, n. 6624, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 381, con nota di P. PETRELLI. Nello stesso senso si pongono, *ex multis*, CASS., 27.1.1982, n. 543, in *Mass. Giust. civ.*, 1982, 1; CASS., 9.2.1980, n. 921, per esteso in G. VISINTINI, *I fatti illeciti, II*, I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale (Cedam, 1990), 249.

<sup>92</sup> R. SCOGNAMIGLIO, «Risarcimento del danno», in *Noviss. Dig. it.*, XVI (Utet, 1969), 15.

<sup>93</sup> CASS., 10.10.1988, n. 5464, in *Mass. Giust. civ.*, 1988, 10.

<sup>94</sup> CASS., 19.7.1983, n. 4978, in *Resp. civ. e prev.*, 1984, 356, con nota di D. BUSCARINI. Nel caso di specie la corte ha rilevato che in ipotesi di inadempimento da parte del subappaltatore alle obbligazioni assunte nei confronti dell'appaltatore, il vantaggio derivato a quest'ultimo (sotto forma di corrispettivo dell'appalto) dalla esecuzione della propria prestazione nel rapporto con l'appaltante non è detraibile dal pregiudizio da lui

mera “occasione”, tanto del danno quanto del lucro<sup>95</sup>; la detrazione invece non opera quando il vantaggio derivi da un titolo diverso e indipendente dall’illecito, il quale costituisce solo la condizione perché il diverso titolo spieghi la sua efficacia<sup>96</sup>.

Così, ad esempio, si è esclusa la *compensatio* tra danni e vantaggi derivanti da fatto illecito con riferimento al caso in cui il vantaggio consista nei diritti successori derivanti dall’apertura della successione<sup>97</sup> o nel diritto a pensione di reversibilità<sup>98</sup>. La successione, infatti, va ricondotta ad una diversa serie causale, trovando nella vocazione legale o testamentaria la sua fonte e nella morte solo un coefficiente causale, e il lucro

---

subito in conseguenza di detto inadempimento, data la piena autonomia del contratto di subappalto rispetto a quello di appalto, avente diversi oggetto e soggetti. Il principio espresso è confermato, *ex multis*, da CASS., 7.1.2000, n. 81, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2511, con nota di F. PATRUNO; CASS., 17.7.1999, n. 7612, in *Danno e resp.*, 2000, 516, con nota di A. FABRIZIO-SALVATORE; CASS., 4.2.1993, n. 1384, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, 481, con nota di A. AMBANELLI.

<sup>95</sup> Come rilevato da DE CUPIS, *Il danno*, I:319, in merito alla detraibilità dell’indennizzo assicurativo dal risarcimento del danno da lesione dell’integrità fisica: «si è inteso risolvere negativamente il problema, rilevando che il fatto dannoso è la semplice condizione del pagamento della somma assicurata, laddove la sua causa risiede nella stipulazione del contratto di assicurazione e nella regolare corresponsione dei premi di assicurazione».

<sup>96</sup> CASS., 15.4.1993, n. 4475, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, 674 (s.m.).

<sup>97</sup> APP. CATANIA, 12.1.1951, in *Foro it.*, I, 1952, con nota di R. SCOGNAMIGLIO, «In tema di “*compensatio lucri cum damno*”», *Foro it.*, I, 1952, 635. Il saggio può ora leggersi anche in SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, 284–92. Precisamente la questione posta all’attenzione dei giudici riguardava la compensabilità dei danni arrecati personalmente ai genitori della vittima di un illecito (incidente mortale) con l’incremento patrimoniale da essi conseguito per la morte della figlia in seguito all’apertura della successione.

<sup>98</sup> CASS., 29.7.1955, n. 2442, con nota di DE CUPIS, «Risarcimento del danno e diritto a pensione». Precisamente la questione posta all’attenzione dei giudici riguardava la compensabilità dei danni patiti dai familiari di un pubblico dipendente, deceduto a causa di un fatto illecito, con l’incremento patrimoniale da essi conseguito per la di lui morte a titolo di pensione di reversibilità.

rappresentato dalla pensione di reversibilità ripete la sua fonte e la sua ragione giuridica da titolo diverso e indipendente dal fatto illecito (*i.e.*, la norma di legge) e la morte rappresenta solo la condizione perché il titolo spieghi efficacia.

Sebbene dottrina e giurisprudenza distinguano i presupposti della medesimezza del titolo e dell'unicità del nesso causale, è bene evidenziare il carattere sfumato di tale distinzione e l'interdipendenza e la sovrapponibilità dei due requisiti. Il nesso di derivazione immediata e diretta del beneficio dal fatto illecito manca, infatti, proprio in quanto sussiste un titolo autonomo da cui trae origine il vantaggio, idoneo a interrompere la sequenza causale innescata dall'illecito. Questa precisazione è utile per comprendere l'utilizzo dei due requisiti da parte della giurisprudenza: alcune volte indifferenziato e promiscuo, altre volte distinto e puntuale.

c) Omogeneità del danno e del vantaggio: la *clcd* «opera solo in presenza di poste compensative comparabili ovvero omogenee (nel senso che siano caratterizzate dalla medesima natura giuridica, in relazione alla fonte)»<sup>99</sup>. In applicazione dell'enunciato principio, la Supr. Corte ha ritenuto inapplicabile il rimedio della *compensatio* tra i danni - risarcimento del danno riconosciuto a favore di un Comune distrutto dal disastro del Vajont, a carico di Enel e Montedison - e i vantaggi prodottisi nel patrimonio del danneggiato - contributi erogati dallo Stato a favore dello stesso Comune. Sussiste, infatti, un'evidente eterogeneità tra le poste

---

<sup>99</sup> CASS., 15.4.1998, n. 3807, in *Giust. civ.*, 1999, I, 223, con nota di F. LO IUDICE; e in *Giur. it.*, 1999, 2270, con nota di M. P. SUPPA. Nello stesso senso v. CASS., 19.6.1996, n. 5650, in *Foro it.*, 1996, I, 3062; e in *Danno e resp.*, 1996, 693, con nota di V. COLONNA, in cui la Supr. Corte ha escluso che l'Enel, condannata al risarcimento del danno ambientale cagionato in occasione del disastro del Vajont, potesse pretendere la compensazione tra il danno prodotto ai Comuni interessati ed il vantaggio dagli stessi ricevuto attraverso la percezione dei vari contributi statali erogati, trattandosi di crediti eterogenei, sorti in momenti diversi e per cause diverse.

patrimoniali da porre in compensazione (le poste contributive solidaristiche dello Stato) e le poste patrimoniali tipicamente risarcitorie in relazione alle singole e specifiche fonti di danno.

Infine, anche chi aderisce alla teoria della regolarità causale ritiene comunque che il ragionamento sul nesso eziologico debba mutare quando si passi a considerare i vantaggi piuttosto che i danni<sup>100</sup>. Non c'è, infatti, identità di natura e situazione tra esternalità positive e negative<sup>101</sup> tale da giustificare l'applicazione del medesimo criterio causale ad entrambe le poste patrimoniali<sup>102</sup>. Nel caso dei danni si pone un problema di internalizzazione dei costi creati dal danneggiante<sup>103</sup> al fine di tenere indenne il danneggiato, sulla base dei principi fondamentali dell'ordinamento<sup>104</sup> oltre che secondo esigenze di equità e giustizia. Per i vantaggi, invece, si pone un problema di titolarità, che andrà risolto valutando la giustificazione giuridico-economica dell'attribuzione patrimoniale<sup>105</sup>.

---

<sup>100</sup> MONATERI, «La responsabilità civile», 347; G. VILLA, «Danno e risarcimento contrattuale», in *Trattato del contratto*, a c. di Roppo, vol. V, 2 (Giuffrè, 2006).

<sup>101</sup> Come già rilevato dagli autori che negano la portata di principio generale della *clcd*: v. *supra* p. 6 e nota 19.

<sup>102</sup> LAZZARA, «Il problema dei vantaggi connessi con il fatto illecito. La c.d. *compensatio lucri cum damno*», 418; GALLIZIOLI, «Note critiche in tema di *compensatio lucri cum damno*», 335.

<sup>103</sup> MONATERI, «La responsabilità civile», 347.

<sup>104</sup> *Il principio di integralità del risarcimento* (o principio di indifferenza) ex artt. 1223 e 2056 cod. civ.: il risarcimento deve ripristinare lo *statu quo ante*, ossia le condizioni personali e patrimoniali del soggetto preesistenti all'illecito. *Il principio di responsabilità* ex artt. 1218 e 2043 cod. civ. per cui l'autore del danno è sempre tenuto all'obbligazione risarcitoria.

<sup>105</sup> COLONNA, «Vajont: ultimo atto», 703-4.

Seguendo tale ragionamento la dottrina della *compensatio* dovrebbe applicarsi solo quando vantaggi e benefici derivino *direttamente* dal fatto illecito, senza postulare l'intervento di altri fattori causali<sup>106</sup>.

Ricapitolando, l'orientamento tradizionale ritiene che la *clcd* operi unicamente quando il vantaggio sia conseguenza *immediata* e *diretta* dell'illecito. A tale risultato si perviene:

- i)* attraverso un'interpretazione letterale dell'art. 1223 cod. civ., accogliendo un concetto di causalità "immediata";
- ii)* attraverso un'interpretazione "asimmetrica" dell'art. 1223 cod. civ., applicando la teoria della regolarità causale nella valutazione dei *danni* e adottando, invece, il concetto di causalità immediata nella valutazione dei *vantaggi*.

Da tale analisi emerge un dato "paradossale" o quantomeno contraddittorio rispetto alle premesse: la tesi maggioritaria pur riconoscendo *formalmente* l'esistenza della *clcd* quale principio generale dell'ordinamento, ne offre *sostanzialmente* una *interpretatio abrogans*. La tendenza a restringere i presupposti operativi dell'istituto, infatti, porta a ridurre l'ambito applicativo fino al punto di una sua disapplicazione di fatto<sup>107</sup>.

Richiedere l'unicità della fonte-titolo tanto del danno quanto del vantaggio e la diretta derivazione causale del beneficio dal fatto illecito equivale, infatti, ad escludere lo scomputo dei benefici nella maggior parte dei casi specifici sottoposti al vaglio delle corti.

In applicazione di questo principio è stata esclusa la *compensatio* (quindi si è ammesso il cumulo) in tutti i casi in cui il soggetto danneggiato

---

<sup>106</sup> MONATERI, «La responsabilità civile», 352.

<sup>107</sup> Cfr. CASS., 22.6.2017, n. 15534, cit., par. 5.3.1. Rilevano la scarsa (se non assente) applicazione giurisprudenziale del principio della *clcd*: GALLIZIOLI, «Note critiche in tema di *compensatio lucri cum damno*», 346; COLONNA, «Vajont: ultimo atto», 708 ss.; FRANZONI, «Il danno risarcibile», 44; BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 33.

in conseguenza dell'illecito avesse percepito somme da enti previdenziali, assicuratori privati, assicuratori sociali o pubbliche amministrazioni. Tali fattispecie, infatti, risultano caratterizzate dalla diversità dei titoli delle obbligazioni: il fatto illecito per l'obbligazione risarcitoria e la norma di legge o il contratto per l'obbligazione *lato sensu* indennitaria. Conseguentemente la condotta illecita rappresenta non la *causa* del beneficio collaterale ma la semplice *occasione* di esso e, pertanto, mancando la medesimezza della fonte mancherebbe il presupposto operativo della *clcd*<sup>108</sup>.

I casi giurisprudenziali di seguito riportati sono stati raggruppati seguendo la suddivisione per "categorie e classi di casi" operata dall'adunanza plenaria e dalle sezioni unite nel 2018<sup>109</sup>. In particolare

---

<sup>108</sup> CASS., 22.6.2017, n. 15534, cit., par. 5.1.1.

<sup>109</sup> CONS. STATO, ad. plen., 23.2.2018, n. 1, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, 1063 ss., con nota di S. MONTI; CASS., sez. un., 22.5.2018, nn. 12564-12567, in *Danno e resp.*, 2018, 410 ss., con note di R. PARDOLESI-P. SANTORO, E. BELLISARIO e S. MONTI. Su tali sentenze sarà incentrato il capitolo II; per ora ci interessa evidenziare la classificazione adottata per fini ordinatori dall'adunanza plenaria (e poi seguita dalle sezioni unite). I giudici hanno raggruppati le fattispecie concrete in tre categorie che si differenziano sul piano dei *titoli* delle obbligazioni e dei *soggetti* responsabili dell'illecito - obbligati alla prestazione risarcitoria - e obbligati alla prestazione indennitaria: *a)* La prima categoria è caratterizzata da un solo soggetto autore della condotta dannosa e obbligato unicamente al risarcimento dei danni: gli eventuali vantaggi sono la naturale conseguenza dell'evento dannoso (es. la degenza in ospedale a seguito di un incidente, che importa il risparmio delle spese ordinarie di vitto); *b)* La seconda categoria vede un solo soggetto autore della condotta dannosa e due soggetti obbligati al risarcimento del danno e all'indennizzo sulla base di titoli differenti (es. l'infortunio che comporta l'obbligo risarcitorio in capo al danneggiante e l'obbligo indennitario dell'assicuratore in virtù del contratto di assicurazione); *c)* La terza categoria è caratterizzata da un solo soggetto autore della condotta dannosa ed obbligato al tempo stesso al risarcimento del danno e all'indennizzo sulla base di titoli differenti (es. l'infezione da emotrasfusioni che comporta in capo allo Stato, al tempo stesso, l'obbligo risarcitorio da fatto illecito e l'obbligo indennitario *ex l. n. 210/1992*).

all'interno delle categorie caratterizzate dalla presenza di un soggetto danneggiante e di uno o due soggetti obbligati (al risarcimento e al beneficio) sulla base di titoli differenti, si avrà specifico riguardo al *tipo* di beneficio a cui ha diritto il danneggiato.

## 2.5. *Segue*: fattispecie concrete

La giurisprudenza prevalente ha, in particolare, escluso la *compensatio* tra il risarcimento del danno e i benefici collaterali che pervengono al danneggiato in forma di *welfare* pubblico - come nel caso della pensione di reversibilità, dell'indennità di accompagnamento Inps e dell'equo indennizzo per infermità dipendente da causa di servizio *ex d.p.r.* n. 3/1957 - o di *welfare* privato<sup>110</sup> - come nel caso dell'indennizzo assicurativo.

a) Pensione di reversibilità e danno patrimoniale da perdita del congiunto.

L'ipotesi della *clcd* non si configura quando, a seguito della morte della vittima, ai congiunti superstiti aventi diritto al risarcimento del danno sia stata concessa una pensione di reversibilità, giacché tale erogazione si fonda su un titolo diverso rispetto all'atto illecito<sup>111</sup>. In questo caso, infatti, il diritto al risarcimento del danno trae origine dal fatto illecito, mentre il diritto alla pensione trova la sua fonte e la sua ragione

---

<sup>110</sup> Parla di forme, meccanismi, dispositivi di *welfare* pubblico e privato IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato.*, *passim*.

<sup>111</sup> CASS., 10.6.2014, n. 5504, in *Mass. Giust. civ.*, 2014. Nello stesso senso si vedano: CASS., 11.2.2009, n. 3357, in *Giust. civ.*, 2010, 11, I, 2653; CASS., 25.8.2006, n. 18490, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, 9; CASS., 19.8.2003, n. 12124, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, 7-8, e in *Il civilista*, 2011, 1, 55 (s.m.) con nota di R. SAVOIA; CASS., 31.5.2003, n. 8828, in *Giur. it.*, 2004, 29, con nota di M. P. SUPPA; CASS., 14.3.1996, n. 2117, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, 359, e in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 588, con nota di E. PELLECCIA; CASS., 22.12.1987, n. 9528, in *Mass. Giust. civ.*, 1987, 12.

giuridica in un titolo diverso e indipendente dal fatto illecito (*i.e.*, la legge), rappresentando l'evento morte soltanto la condizione perché quel titolo spieghi la sua efficacia.

b) Indennizzo pagato dall'assicuratore privato e risarcimento del danno dovuto dal soggetto civilmente responsabile.

All'interno di questa "categoria" è possibile distinguere il caso in cui il fatto illecito abbia cagionato *i)* un danno a cose, in cui si pone il problema della *compensatio* con l'assicurazione privata contro i danni, o *ii)* una lesione personale, in cui si pone il problema della *compensatio* con l'assicurazione privata contro gli infortuni.

Nella prima ipotesi – assicurazione danni a cose<sup>112</sup> – la tesi del cumulo discende, innanzitutto, dalla qualificazione giuridica della surrogazione di cui all'art. 1916 cod. civ. e dalle modalità attraverso le quali la stessa è ritenuta operare.

Secondo l'opinione consolidatasi in dottrina e giurisprudenza<sup>113</sup> (almeno fino alla rilettura proposta dall'ordinanza di rimessione del 2017 e dalla sentenza del 2018<sup>114</sup>) l'art. 1916 cod. civ.<sup>115</sup> attribuirebbe un diritto

---

<sup>112</sup> Per esigenze di chiarezza la questione può essere schematizzata come segue: compensabilità o meno tra diritto al risarcimento per danno a cose in conseguenza dell'illecito e diritto all'indennizzo per danno a cose in virtù di contratto di assicurazione.

<sup>113</sup> CASS., sez. un., 13.3.1987, n. 2639, in *Foro it.*, 1987, I, 1738, in base alla quale prima della data in cui l'assicuratore comunichi al responsabile del danno la volontà di avvalersi del diritto di surrogazione, non si verifica, quale effetto della corresponsione dell'indennità, alcuna automatica sostituzione del primo nel diritto di credito del danneggiato; con la conseguenza che, sino a quando il diritto potestativo di surroga non sia stato fatto valere dall'assicuratore, il danneggiato può agire nei confronti del responsabile del danno e per il ristoro integrale di esso, ancorché egli abbia già riscosso l'indennizzo. Sul punto si v. U. IZZO, «Quando è "giusto" il beneficio non si scomputa dal risarcimento del danno», *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2018, 1516.

<sup>114</sup> CASS., 22.6.2017, n. 15534, e CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, *citt.*

<sup>115</sup> Art. 1916 cod. civ. «Diritto di surrogazione dell'assicuratore. L'assicuratore che ha pagato l'indennità è surrogato, fino alla concorrenza dell'ammontare di essa, nei diritti

potestativo per il cui esercizio è necessaria la dichiarazione dell'assicuratore di volersi surrogare. Prima di tale momento non si verifica, quale effetto della corresponsione dell'indennizzo, alcuna automatica sostituzione dell'assicuratore nel diritto del danneggiato. Pertanto, fino a quando il diritto potestativo di surroga non sia fatto valere dall'assicuratore o lo stesso vi abbia preventivamente rinunciato<sup>116</sup>, il danneggiato potrà pretendere sia il risarcimento dal terzo, sia l'indennizzo dall'assicuratore.

Una volta configurata la surrogazione non come effetto automatico del pagamento dell'indennità, ma come facoltà il cui esercizio dipende dalla volontà dall'assicuratore e superato in tal modo l'ostacolo "operativo" alla cumulabilità<sup>117</sup>, si può passare all'esame dei presupposti operativi della *clcd*.

---

dell'assicurato verso i terzi responsabili. Salvo il caso di dolo, la surrogazione non ha luogo se il danno è causato dai figli, dagli ascendenti, da altri parenti o da affini dell'assicurato stabilmente con lui conviventi o da domestici. L'assicurato è responsabile verso l'assicuratore del pregiudizio arrecato al diritto di surrogazione. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche alle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e contro le disgrazie accidentali».

<sup>116</sup> Sul punto si v. CASS., 2.9.1998, n. 8714, in *Assicurazioni*, 1999, III, 15: «*La clausola con la quale l'assicuratore contro i danni rinuncia preventivamente al diritto di surroga nei confronti del responsabile giova soltanto a quest'ultimo, il cui patrimonio non potrà essere aggredito dall'assicuratore ai sensi dell'art. 1916 cod. civ. È tuttavia possibile che le parti del contratto di assicurazione, in deroga al principio indennitario, prevedano una rinuncia all'azione di surroga in favore non del responsabile, ma dell'assicurato, il quale potrà così pretendere sia il risarcimento dal terzo, sia l'indennità dall'assicuratore*» e le osservazioni in merito di M. FRANZONI, «*La compensatio lucri cum damno secondo la Cassazione*», *Resp. civ. e prev.*, 2018, 1101 ss..

La questione relativa alla rinuncia preventiva alla surroga in favore dell'assicurato e alla sua validità è attualmente molto dibattuta e sulla stessa si tornerà ampiamente nei capitoli II e III.

<sup>117</sup> Con l'espressione "ostacolo operativo alla cumulabilità" si intende fare riferimento all'incompatibilità tra surrogazione, cumulo e divieto di risarcimenti punitivi

Anche in tale ipotesi l'esclusione della *compensatio* deriva dalla considerazione che l'indennizzo ripete la sua fonte e la sua ragione giuridica da titolo diverso e indipendente dal fatto illecito, ossia il contratto di assicurazione. Di conseguenza, mancando l'unicità della fonte delle obbligazioni, manca una delle condizioni necessarie per lo scomputo con conseguente possibilità di cumulo tra risarcimento e indennizzo.

Nella seconda ipotesi - assicurazione contro gli infortuni non mortali<sup>118</sup> - l'orientamento assolutamente prevalente in materia esclude lo scomputo, sulla base dei capisaldi - ritenuti assenti nella fattispecie - pressoché indiscussi della teoria della *clcd*: l'unicità del fatto generatore del danno e del vantaggio, inteso essenzialmente come "fonte" o "titolo", nonché l'unicità del nesso eziologico.

Il principio della *compensatio*, infatti, può trovare applicazione solo nel caso in cui il vantaggio ed il danno siano entrambi conseguenza immediata e diretta del fatto illecito, quali suoi effetti contrapposti, e, quindi, non opera allorché l'assicurato contro gli infortuni riceva dall'assicuratore il relativo indennizzo per la lesione patita a causa del fatto illecito del terzo. In tal caso siffatta prestazione ripete la sua fonte e la sua ragione giuridica dal contratto di assicurazione, cioè da un titolo diverso ed indipendente dall'illecito, il quale costituisce soltanto la condizione (infortunio) perché questo titolo spieghi la sua efficacia, senza

---

(con le precisazioni di cui *supra*, par. 1.2, p. 12). Ove la surrogazione operasse, infatti, ciò impedirebbe il cumulo in quanto il danneggiante non potrebbe essere costretto a pagare due volte il medesimo danno: una al danneggiato a titolo risarcitorio, l'altra all'assicuratore a titolo surrogatorio. Di conseguenza o 1) opera la surroga e il danneggiato non può cumulare indennizzo e risarcimento o 2) non opera la surroga (per mancato esercizio del diritto potestativo o per la sua preventiva rinuncia) e il danneggiato può cumulare indennizzo e risarcimento.

<sup>118</sup> Per esigenze di chiarezza la questione può essere schematizzata come segue: compensabilità o meno tra diritto al risarcimento per lesioni personali conseguenti a un fatto illecito e diritto all'indennizzo per infortunio in virtù di contratto di assicurazione.

che il correlativo effetto di incremento patrimoniale eventualmente conseguito dall'infortunato possa incidere sul *quantum* del risarcimento dovuto dal danneggiante<sup>119</sup>.

Anche qui, come nell'assicurazione per danni a cose<sup>120</sup>, si è affermato il principio secondo cui il meccanismo della surroga non opera in via automatica a seguito e per effetto del solo pagamento dell'indennità a favore dell'assicurato, ma è subordinato alla comunicazione dell'assicuratore (di avere pagato e di volersi surrogare all'indennizzato) diretta al terzo responsabile. Conseguentemente il cumulo di risarcimento e indennizzo è sì vietato dal principio indennitario, ma solo a condizione che l'assicuratore abbia manifestato la volontà di surrogarsi nei diritti della vittima verso il danneggiante: diversamente il danneggiato può agire per il risarcimento totale anche se ha riscosso l'indennizzo, senza che il responsabile possa opporgli l'avvenuta riscossione del vantaggio<sup>121</sup>.

c) Indennità di accompagnamento dovuta dall'Inps ex l. 11.2.1980, n. 18 (Indennità di accompagnamento agli invalidi civili totalmente inabili) e risarcimento del danno dovuto alla vittima di lesioni personali.

Si è sottolineato, anche in tale fattispecie, il ruolo fondamentale della causalità e del titolo del beneficio e, conseguentemente, la giurisprudenza ha escluso che sull'ammontare del danno potesse incidere l'indennità di accompagnamento. Affinché possa applicarsi il principio della *clcd*, infatti, è necessario che il vantaggio economico sia arrecato direttamente dal medesimo fatto concreto che ha prodotto il danno. Ne consegue che dall'importo liquidato a titolo di risarcimento del danno alla persona (patrimoniale o biologico) non può essere detratto quanto già percepito

---

<sup>119</sup> Si vedano, *ex multis*, CASS., 15.4.1993, n. 4475, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, 674 (s.m) e CASS., 10.2.1999, n. 1135, *ivi*, 1999, 311.

<sup>120</sup> Si v. *supra* p. 23 e nota 94.

<sup>121</sup> Così, ad esempio, CASS., 6.12.2004, n. 22883, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, 12; CASS., 23.2.2004, n. 3544, in *Assicurazioni*, 2004, II, 164, con nota di F. MANCUSO; CASS., 19.8.2003, n. 12101, in *Giust. civ.*, 2004, I, 1549.

dal danneggiato a titolo di pensione di inabilità o di reversibilità, oppure a titolo di assegno di equo indennizzo o di qualsiasi altra speciale erogazione connessa all'invalidità (come alla morte), giacché tali erogazioni si fondano su un titolo diverso rispetto all'atto illecito e non hanno finalità risarcitorie<sup>122</sup>.

d) Equo indennizzo per infermità dipendente da causa di servizio dovuta dallo Stato ex d.p.r. 10.1.1957, n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato)<sup>123</sup> e risarcimento del danno dovuto alla vittima di lesioni all'integrità psicofisica<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> Si vedano CASS., 27.7.2001, n. 10291, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, 1489, con specifico riferimento all'indennità di accompagnamento; CASS., 18.11.1997, n. 11440, *ivi*, 1997, 2206, e CASS., 5.9.2005, n. 17764, in *DeJure*, con riferimento alla pensione di inabilità civile.; CASS., 30.9.2014, n. 20548, con riguardo all'assegno di invalidità civile erogato dall'Inps.

Tutti questi benefici possono essere considerati espressione della più ampia nozione di "sicurezza sociale" (in argomento v. IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 133 ss.). In quest'ambito rientrano, ad esempio, le *prestazioni di invalidità e inabilità*, come l'assegno ordinario di invalidità (in favore dei lavoratori la cui capacità lavorativa si è ridotta a meno di un terzo a causa di infermità fisica o mentale) e la pensione di inabilità (in favore dei lavoratori a cui viene accertata l'assoluta e permanente impossibilità a svolgere qualsiasi attività lavorativa) e le *prestazioni per invalidi civili e cure a lungo termine*, come l'indennità di accompagnamento (in favore di coloro che si trovano nella impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore o che, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, abbisognano di un'assistenza continua). V. *I diritti di previdenza sociale in Italia*, Commissione europea, 2019, in <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?langId=it&docId=13763&>.

<sup>123</sup> Art. 68. (Aspettativa per infermità - Equo indennizzo per perdita della integrità fisica dipendente da causa di servizio) «(omissis) Per l'infermità riconosciuta dipendente da causa di servizio, sono altresì, a carico dell'amministrazione le spese di cura, comprese quelle per ricoveri in istituti sanitari e per protesi, nonché un equo indennizzo per la perdita della integrità fisica eventualmente subita dall'impiegato».

<sup>124</sup> Come si vedrà approfonditamente nel capitolo II questa fattispecie può rientrare nella 3ª categoria elaborata dall'adunanza plenaria nel 2018 ed è caratterizzata dal fatto che lo Stato è al tempo stesso soggetto obbligato all'equo indennizzo ex d.p.r. n. 3/1957 e

Anche tale beneficio, al pari dell'indennità di accompagnamento, si considera espressione di un istituto della sicurezza sociale<sup>125</sup> e, come tale, non scomputabile dal *quantum* risarcitorio data l'assenza tanto del nesso causale tra illecito e indennizzo quanto dell'identità del titolo tra obbligazione indennitaria e obbligazione risarcitoria.

La Cassazione<sup>126</sup> ha, infatti, costantemente ribadito il principio per cui non può operare la *compensatio* tra l'importo liquidato a titolo di risarcimento del danno e quello liquidato a titolo di pensione, di inabilità, di equo indennizzo e in genere *di qualsiasi altra speciale erogazione correlata alla morte o all'invalidità di determinati soggetti*, fondandosi il trattamento pensionistico o assistenziale su un titolo diverso rispetto all'atto illecito (ossia la specifica disposizione di legge che impone l'erogazione del beneficio) sì che questo viene a costituire una semplice occasione ovvero una condizione, mai comunque un titolo giuridico, per l'insorgenza del diritto alla provvidenza assistenziale.

Con specifico riferimento all'equo indennizzo la giurisprudenza, infine, approfondisce ulteriormente il riferimento (presente nelle pronunce in tema di indennità di accompagnamento, pensione di inabilità civile e assegno di invalidità<sup>127</sup>) alla *finalità* e, quindi, alla *natura* non risarcitoria del beneficio.

---

soggetto obbligato al risarcimento del danno *ex art. 2087 cod. civ.* nella veste di datore di lavoro pubblico.

<sup>125</sup> Nel senso indicato *supra* alla nota 107. Riconducono l'equo indennizzo *ex d.p.r.* 10.1.1957, n. 3 nell'ambito della macro-categoria del *welfare* pubblico, ai fini della trattazione delle problematiche connesse al tema della *clcd*: IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 140 ss.; BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 90 ss.

<sup>126</sup> V. CASS., 18.11.1997, n. 11440, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Danni civili*, n. 269, e la giurisprudenza citata *supra* nota 107.

<sup>127</sup> V. *supra* nota 107.

Dopo notevoli incertezze<sup>128</sup>, infatti, le corti erano giunte alla conclusione che tale beneficio non avesse natura propriamente risarcitoria ma previdenziale, appartenendo alla categoria dei benefici speciali connessi allo “status” giuridico ed economico di pubblico impiegato<sup>129</sup>. Il risarcimento del danno tende, infatti, a ripristinare la sfera giuridica della vittima nella stessa situazione in cui si sarebbe trovata in assenza del fatto illecito e, per questo, il *quantum* deve corrispondere il più possibile all’entità effettiva del pregiudizio subito.

Nell’equo indennizzo, invece, il legislatore ha preso in considerazione - più che la sfera giuridica del danneggiante - l’interesse pubblico collegato allo svolgimento di determinate attività lavorative particolarmente pericolose per la salute, o anche solo le condizioni disagiati per l’espletamento delle mansioni dei dipendenti pubblici, e ha predisposto un regime di ristoro del lavoratore pubblico dipendente che in occasione dello svolgimento di dette attività subisca una rilevante lesione della sua integrità fisica. Il carattere solidaristico e non risarcitorio del beneficio è testimoniato anche dalla sua non coincidenza con l’entità effettiva del pregiudizio subito dal dipendente<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> Si veda sul punto G. FERRARI, *L’invalidità per causa di servizio e l’equo indennizzo nel pubblico impiego* (Giuffrè, 2007), 32–40.

<sup>129</sup> CONS. STATO, ad. plen., 16.7.1993, n. 9, in *Resp. civ. e prev.* 1995, 110, con nota di P. PASSERONE, e in *Giust. civ.*, 1993, I, 2861, in cui i giudici amministrativi precisano che «L’equo indennizzo, per presupposti, per disciplina e per la stessa denominazione, appare completamente distinto dal risarcimento del danno: in particolare, mentre quest’ultimo tende a ristabilire l’equilibrio nella situazione del soggetto turbata dall’evento lesivo e a compensare per equivalente la perdita integrità fisio-psichica, l’equo indennizzo, proprio per il concetto di equità e di discrezionalità ad esso inerente, e per la sua non coincidenza con l’entità effettiva del pregiudizio subito dal dipendente, appare avvicicabile ad una delle tante indennità che l’amministrazione conferisce ai propri dipendenti in relazione alle vicende del servizio, con funzioni di graduazione e di equa distribuzione di compensi aggiuntivi».

<sup>130</sup> Cfr. CONS. STATO, 6.6.2017, n. 2719, in *DeJure*, che riprende le osservazioni di CONS. STATO, ad. plen., 8.10.2009, n. 5, *infra* nota seguente.

Da ciò consegue la cumulabilità tra equo indennizzo e risarcimento del danno (sia esso patrimoniale o non patrimoniale), senza che l'importo liquidato a titolo di equo indennizzo possa essere detratto da quanto spettante a titolo di risarcimento del danno da responsabilità contrattuale o extracontrattuale del datore di lavoro<sup>131</sup>.

## 2.6. L'orientamento minoritario: estensione dell'ambito applicativo della *clcd*

L'orientamento minoritario, all'opposto, propone una estensione dell'ambito applicativo della *clcd*, ammettendo con maggior larghezza lo scomputo dei benefici collaterali dal *quantum* risarcitorio.

Così si è ammessa, come si vedrà, la detraibilità della pensione privilegiata, della rendita Inail, dell'indennizzo *ex l. n. 210/1992* e della pensione di reversibilità. Al contrario è stata in ogni caso esclusa la *clcd* nelle ipotesi di vantaggi non appartenenti alla categoria dei benefici della sicurezza sociale, quali l'eredità, la nuova prestazione lavorativa del coniuge superstite e la liberalità in favore della vittima.

Questo orientamento tuttavia non è omogeneo e giunge ad ampliare la portata della *compensatio* attraverso tre diverse argomentazioni.

---

<sup>131</sup> In tal senso si vedano CONS. STATO, ad. plen., 8.10.2009, n. 5, in *Foro it.*, 2011, 10, III, 549, e CONS. STATO, 19.1.2011, n. 365, in *Foro amm. CdS*, 2011, 240. In quest'ultima decisione si precisa, in particolare, che l'equo indennizzo per *i)* il concetto di equità e discrezionalità ad esso inerente, *ii)* per la sua astrazione dalla responsabilità civile, colposa o dolosa, del datore di lavoro, e *iii)* per la sua non coincidenza con l'entità effettiva del pregiudizio subito dal dipendente, è assimilabile a una delle molteplici indennità che l'Amministrazione conferisce ai propri dipendenti in relazione alle vicende del servizio.

## 2.7. *Segue*: il fatto illecito come causa primaria del vantaggio

Un primo gruppo di decisioni riconosce - in conformità con la tesi tradizionale - l'operatività della *clcd* solo quando danno e vantaggio scaturiscono in via immediata e diretta dal fatto illecito. Tuttavia - al contrario dell'orientamento restrittivo - quello in esame qualifica il fatto illecito come *causa* (e non già mera *occasione*) del vantaggio anche quando quest'ultimo sia dovuto in base a norme previdenziali o assistenziali. Tale orientamento, pertanto, pur partendo dal riconoscimento dello stesso presupposto operativo individuato dalla tesi maggioritaria (*i.e.*, derivazione causale immediata e diretta, tanto del danno quanto del vantaggio, dal fatto illecito), giunge al risultato opposto della detrazione del beneficio dalla stima del danno risarcibile.

In applicazione di questo principio si è escluso il cumulo (quindi si è ammessa la *compensatio*) tra risarcimento e pensione privilegiata dovuta al dipendente statale per morte o invalidità discendente da causa di servizio.

Una volta qualificato, in tali ipotesi, l'illecito come "fatto di servizio"<sup>132</sup> si attiva uno dei tanti meccanismi di sicurezza sociale previsti dal nostro ordinamento a tutela dei lavoratori<sup>133</sup>: la pensione privilegiata

---

<sup>132</sup> Art. 64 d.p.r. n. 1092/1973 «(Diritto alla pensione) Il dipendente statale che per infermità o lesioni dipendenti da fatti di servizio abbia subito menomazioni dell'integrità personale ascrivibili a una delle categorie della tabella A annessa alla legge 18 marzo 1968, n. 313, ha diritto alla pensione privilegiata qualora dette menomazioni lo abbiano reso inabile al servizio. Per gli effetti di cui al comma precedente, fatti di servizio sono quelli derivanti dall'adempimento degli obblighi di servizio. Per gli stessi effetti, le infermità o le lesioni si considerano dipendenti da fatti di servizio solo quando questi ne sono stati causa ovvero concausa efficiente e determinante».

<sup>133</sup> O più in generale della collettività. La nozione di sicurezza sociale in senso ampio si sostanzia, infatti, nella garanzia della libertà dal bisogno assicurata dallo Stato nei confronti della generalità dei consociati, in particolare attraverso il conferimento di

c.d. tabellare ex d.p.r. 29.12.1973, n. 1092 (Testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato).

La giurisprudenza di legittimità ha convenuto univocamente nel riconoscere l'identità di titolo tra pensione e risarcimento dato che entrambi: *i)* hanno carattere indennitario (e non previdenziale, prescindendo la pensione dalla durata del servizio e dall'ammontare dei contributi versati) e *ii)* mirano a proteggere il medesimo bene giuridico consistente nell'integrità della persona.

Pertanto il fatto illecito risulta essere la *causa immediata e diretta* dell'attribuzione pensionistica, nonostante quest'ultima sia dovuta in base alla norma previdenziale, con la conseguenza che quanto erogato dallo Stato per la indicata pensione risulta detraibile dall'importo dell'integrale risarcimento<sup>134</sup>.

## 2.8. *Segue*: l'esigenza di evitare la violazione del principio di indifferenza

Un secondo gruppo di decisioni consente con maggior ampiezza lo scomputo del beneficio dal danno, ma senza dichiarare apertamente di fare applicazione della "dottrina della *compensatio*"<sup>135</sup> (attraverso l'accertamento dell'unicità del titolo e del nesso causale). In esse si afferma, piuttosto, che se non si tenesse conto del lucro derivato dall'illecito, il

---

benefici economici. Sul tema si v., tra tutti, M. CINELLI, «Sicurezza sociale», in *Enc. del dir.*, XLII (Giuffrè, 1990).

Sulla vasta gamma di attribuzioni beneficiarie che in Italia possono essere considerate espressione della nozione di "sicurezza sociale" nel rapporto con la problematica della *clcd* si v. IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 133 ss.

<sup>134</sup> CASS., 16.2.1991, n. 1637, in *Rep. Foro it.*, voce *Pensione*, n. 511, e, per esteso, in *Giust. civ.*, 1991, I, 264 con nota di S. SOTGIU; CASS., 16.9.1995, n. 9779, in *Rep. Foro it.*, voce *Danni civili*, n. 231; CASS., 4.1.2002, n. 64, *ivi*, voce cit., n. 264; CASS., 13.5.2004, n. 9094, in *Foro it.*, 2004, I, c. 3408, con nota di V. FERRARI.

<sup>135</sup> Come efficacemente definita da MONATERI, «La responsabilità civile», 339 ss.

danneggiato sarebbe pagato due volte *sine causa*, in violazione tra l'altro del principio di indifferenza<sup>136</sup>, e il danneggiante sarebbe costretto a risarcire due volte lo stesso danno<sup>137</sup> ove sussista la previsione di un meccanismo surrogatorio: una al danneggiato a titolo risarcitorio, l'altra al terzo erogatore del beneficio a titolo surrogatorio.

In applicazione di questi principi è stato escluso il cumulo tra il risarcimento del danno dovuto al lavoratore infortunato (od ai suoi congiunti) dal responsabile dell'infortunio e la rendita attribuita alla vittima (od ai suoi congiunti) dall'Inail, così come tra il risarcimento del danno dovuto alla vittima di infezione da emotrasfusione e l'indennizzo erogato ai sensi della l. n. 210/1992.

a) Rendita per inabilità permanente ricevuta dal lavoratore dall'Inail ex art. 66 d.p.r. 30.6.1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie

---

<sup>136</sup> Secondo il principio di indifferenza (come già ampiamente rilevato *supra* al par. 1) il risarcimento deve coprire tutto il danno effettivamente subito dal danneggiato, il quale non può ricevere né più né meno di quanto necessario a rimuovere gli effetti economici negativi dell'illecito. Corollario di tale principio - e della correlata funzione compensativa della responsabilità civile - è che il risarcimento non può comportare l'arricchimento della vittima: cfr. SALVI, «Risarcimento del danno» par. 3. Da ciò consegue la necessità di tenere in considerazione il lucro derivato dall'illecito anche in presenza di una fonte del vantaggio *formalmente* diversa rispetto all'illecito, quale la legge o il contratto. In caso contrario il danneggiato sarebbe pagato due volte *sine causa*: l'una a titolo risarcitorio, l'altra a titolo indennitario. I titoli delle obbligazioni risultano, infatti, formalmente diversi ma *sostanzialmente* identici in quanto finalizzati entrambi a ripristinare la situazione giuridica antecedente all'atto illecito (come si vedrà *amplius* nel capitolo II).

<sup>137</sup> Come rilevato dall'ordinanza di rimessione alle sezioni unite CASS., 22.6.2017, n. 15534, cit., par. 5.1.2.2.

professionali)<sup>138</sup> e risarcimento del danno dovuto dal responsabile dell'infortunio.

La questione specifica riguarda la necessità di decidere se si debba defalcare dal risarcimento chiesto dal danneggiato al responsabile del danno il valore della rendita vitalizia che nel frattempo l'Inail (avendo qualificato l'incidente occorso al danneggiato quale infortunio sul lavoro) avesse corrisposto al lavoratore<sup>139</sup>.

Il problema di scomputo posto da questo tipo di beneficio è stato risolto in maniera agevole e concorde dalla giurisprudenza sulla base della *unicità funzionale* del beneficio, integrato dall'indennità corrisposta dall'assicuratore sociale, e del risarcimento del danno, corrisposto dal responsabile civile. Il meccanismo surrogatorio preciso e dettagliato previsto dagli artt. 10<sup>140</sup> e 11<sup>141</sup> d.p.r. n. 1124/1965 ha reso palese la

---

<sup>138</sup> Art. 66 d.p.r. n. 1124/1965 «Le prestazioni dell'assicurazione sono le seguenti: 1) un'indennità giornaliera per l'inabilità temporanea; 2) una rendita per l'inabilità permanente; 3) un assegno per l'assistenza personale continuativa; 4) una rendita ai superstiti e un assegno una volta tanto in caso di morte; 5) le cure mediche e chirurgiche, compresi gli accertamenti clinici; 6) la fornitura degli apparecchi di protesi».

<sup>139</sup> Opportuni approfondimenti sul tema della compensabilità tra indennizzo Inail e risarcimento del danno in IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 154-63; BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 85-90.

<sup>140</sup> Art. 10 d.p.r. n. 1124/1965 «L'assicurazione a norma del presente decreto esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro. Nonostante l'assicurazione predetta permane la responsabilità civile a carico di coloro che abbiano riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato. Permane, altresì, la responsabilità civile del datore di lavoro quando la sentenza penale stabilisca che l'infortunio sia avvenuto per fatto imputabile a coloro che egli ha incaricato della direzione o sorveglianza del lavoro, se del fatto di essi debba rispondere secondo il Codice civile. (1a) Le disposizioni dei due commi precedenti non si applicano quando per la punibilità del fatto dal quale l'infortunio è derivato sia necessaria la querela della persona offesa. Qualora sia pronunciata sentenza di non doversi procedere per morte dell'imputato o per amnistia, il giudice civile, in seguito a domanda degli interessati, proposta entro tre anni

finalità indennitaria della rendita Inail: lo scopo è riparare il danno sofferto dal lavoratore fino alla consistenza delle somme così erogate<sup>142</sup>. Si ritiene, infatti, che le norme che attribuiscono all'assicuratore o all'ente previdenziale un diritto di surrogazione - come l'art. 1916 cod. civ., applicabile anche alle assicurazioni sociali in virtù del richiamo operato dall'art. 1886 cod. civ., o gli artt. 10 e 11 d.p.r. n. 1124/1965 - siano

---

dalla sentenza, decide se, per il fatto che avrebbe costituito reato, sussista la responsabilità civile a norma dei commi secondo, terzo e quarto del presente articolo. Non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice riconosca che questo non ascende a somma maggiore dell'indennità che, per effetto del presente decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto. Quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli articoli 66 e seguenti. Agli effetti dei precedenti commi sesto e settimo l'indennità d'infortunio è rappresentata dal valore capitale della rendita liquidata, calcolato in base alle tabelle di cui all'art. 39»

<sup>141</sup> Art. 11 d.p.r. n. 1124/1965 «L'Istituto assicuratore deve pagare le indennità anche nei casi previsti dal precedente articolo, salvo il diritto di regresso per le somme pagate a titolo d'indennità e per le spese accessorie contro le persone civilmente responsabili. La persona civilmente responsabile deve, altresì, versare all'istituto assicuratore una somma corrispondente al valore capitale dell'ulteriore rendita dovuta, calcolato in base alle tabelle di cui all'art. 39. La sentenza, che accerta la responsabilità civile a norma del precedente articolo, è sufficiente a costituire l'Istituto assicuratore in credito verso la persona civilmente responsabile per le somme indicate nel comma precedente. Nella liquidazione dell'importo dovuto ai sensi dei commi precedenti, il giudice può procedere alla riduzione della somma tenendo conto della condotta precedente e successiva al verificarsi dell'evento lesivo e dell'adozione di efficaci misure per il miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro. Le modalità di esecuzione dell'obbligazione possono essere definite tenendo conto del rapporto tra la somma dovuta e le risorse economiche del responsabile. L'Istituto può, altresì, esercitare la stessa azione di regresso contro l'infortunato quando l'infortunio sia avvenuto per dolo del medesimo accertato con sentenza penale. Quando sia pronunciata sentenza di non doversi procedere per morte dell'imputato o per amnistia, il dolo deve essere accertato nelle forme stabilite dal Codice di procedura civile».

<sup>142</sup> Si veda IZZO, «Quando è "giusto" il beneficio non si scomputa dal risarcimento del danno», 1513.

espressione del principio indennitario<sup>143</sup>, in base al quale l'indennizzo non può mai eccedere il danno effettivamente patito e la garanzia assicurativa non può mai costituire fonte di lucro per l'assicurato. Il meccanismo surrogatorio eviterebbe il rischio di un arricchimento del danneggiato-assicurato (e, quindi, della violazione del principio indennitario) in quanto comporta la perdita della legittimazione ad agire per il risarcimento del danno e il suo trasferimento in capo all'assicuratore una volta che quest'ultimo abbia pagato l'indennizzo.

La rilevata funzione compensativa ha conseguentemente impedito che potesse trovare spazio la dottrina della *clcd* e la teorica sulla diversità dei titoli delle attribuzioni patrimoniali.

Così, di fronte al dubbio che la pretesa creditoria del lavoratore all'indennizzo sia fondata su un titolo puramente assistenziale (dunque diverso rispetto al fatto illecito fonte della pretesa risarcitoria) col risultato di ammettere il cumulo, la Corte Costituzionale, già negli anni settanta<sup>144</sup>, aveva replicato che:

*i)* è regola generale consacrata nell'art. 2043 cod. civ., che il risarcimento da fatto illecito debba essere corrispondente al danno effettivamente subito, da effettuarsi secondo le valutazioni stabilite nell'art. 1223, che le limita alla perdita subita ed al mancato guadagno, senza poter mai divenire fonte di lucro per il danneggiato;

*ii)* se le prestazioni assistenziali trovano effettivamente titolo autonomo nel rapporto assicurativo di cui è parte il lavoratore, si effettuano tuttavia in temporanea sostituzione delle erogazioni che, a causa del medesimo evento dannoso, sono poste a carico del responsabile civile.

---

<sup>143</sup> V. M. HAZAN, «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?», *Danno e resp.*, 2014, 925 ss. Del principio indennitario si tratterà ampiamente nei successivi paragrafi e nel capitolo II.

<sup>144</sup> CORTE COST., 16.6.1971, n. 134.

Da tali considerazioni consegue l'impossibilità di cumulo di indennizzo e risarcimento o la possibilità di agire verso il responsabile limitatamente all'eventuale maggior danno che si dimostri di aver subito<sup>145</sup>.

b) Risarcimento del danno e indennizzo previsto dalla l. 25.12.1992, n. 210 in favore delle persone danneggiate da complicità di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati.

La particolarità di tale fattispecie risiede, per quanto di nostro interesse, nella coincidenza del soggetto obbligato al risarcimento e all'indennizzo, che è lo Stato<sup>146</sup> (come, peraltro, nell'ipotesi analizzata *supra* relativa all'equo indennizzo *ex d.p.r. n. 3/1957*<sup>147</sup>).

A risolvere i contrasti emersi nella giurisprudenza - da un lato favorevole al cumulo, in considerazione tanto della differenza *ontologica* tra le due poste patrimoniali<sup>148</sup> quanto della lettera della legge<sup>149</sup>, dall'altro

---

<sup>145</sup> Si vedano, ad esempio, CASS., 16.11.1979, n. 5964, in *Riv. infort. e mal. prof.*, 1980, II, 87; CASS., 15.4.1998, n. 3806, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, 804, in cui la corte afferma espressamente che dal risarcimento del danno che il danneggiante deve corrispondere all'infortunato deve detrarsi la capitalizzazione della rendita Inail «*per evitare una sua ingiustificata locupletazione ed un corrispondente ingiustificato aggravio degli obbligati*».

<sup>146</sup> Tuttavia, rispetto a quanto accadrà con la pronuncia del Consiglio di Stato del 2018, l'argomento (a sostegno della detraibilità) dell'identità del soggetto obbligato alle due attribuzioni è posto in secondo piano rispetto ad altri argomenti, quali il rischio di violazione del principio di indifferenza con conseguente trasformazione dell'illecito in fonte di lucro per il danneggiato.

<sup>147</sup> Anche in tale fattispecie, infatti, lo Stato è al tempo stesso soggetto obbligato all'equo indennizzo (*ex d.p.r. n. 3/1957*) e soggetto obbligato al risarcimento del danno (*ex art. 2087 cod. civ.*).

<sup>148</sup> La corresponsione di tale indennità intende realizzare, infatti, una forma di solidarietà sociale e, pertanto, non mira all'integrale risarcimento dei danni sofferti in conseguenza delle vaccinazioni o delle emotrasfusioni. Ne consegue la possibilità di cumulo col risarcimento del danno dovuto in conseguenza del medesimo evento dannoso: cfr. TRIB. ROMA, 27.11.1998, in *Danno e resp.*, 1999, 214, con nota di U. IZZO. A favore del

incline ad ammettere lo scorporo<sup>150</sup> - sono intervenute le sezioni unite nel 2008 in tema di danno da emotrasfusioni con sangue infetto<sup>151</sup>. La Supr. Corte non ha fatto espressamente applicazione dell'istituto della *clcd*<sup>152</sup>, ma ha preferito fare riferimento al rischio che il risarcimento si potesse trasformare in occasione di arricchimento per la vittima ove fosse consentito il cumulo. I giudici, pur riconoscendo la diversa natura giuridica dell'attribuzione indennitaria *ex l. n. 210/1992* rispetto a quella risarcitoria, ritengono che - nel giudizio risarcitorio promosso contro il Ministero della salute per omessa adozione delle cautele dovute - l'indennizzo già corrisposto debba essere integralmente scomputato dal 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 di emoderivati) cui*

---

cumulo si v. anche CASS., 21.10.2000, n. 13923, in *Dir. giust.*, 2000, con nota di M. ROSSETTI, e CASS., 31.5.2005, n. 11609, in *Foro it.*, 2006, I, c. 793. Sostiene l'argomento della profonda differenza tra indennizzo e risarcimento e, pertanto, la loro cumulabilità C. CARICATO, «Diritto pubblico e interessi della persona: le emotrasfusioni infette», *Resp. civ. e prev.*, 2015, 314.

<sup>149</sup> L'art. 2, comma 1°, l. n. 210/1992 prevede espressamente che «L'indennizzo è cumulabile con ogni altro emolumento a qualsiasi titolo percepito ed è rivalutato annualmente sulla base del tasso di inflazione programmato».

<sup>150</sup> TRIB. ROMA, 8.1.2003, in *Foro it.*, 2003, I, 622; TRIB. ROMA, 20.1.2004, *ivi*, 2004, I, 2899; TRIB. ROMA, 30.8.2005, in *Corr. merito*, 2005, 1268.

<sup>151</sup> CASS., sez. un., 11.1.2008, n. 584, in *Foro it.*, 2008, I, 451, con nota di A. PALMIERI.

<sup>152</sup> Come rilevato da IZZO, *La giustizia del beneficiario: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 192-93.

*direttamente si riferisce la responsabilità del soggetto tenuto al pagamento»<sup>153</sup>.*

2.9. *Segue*: i vantaggi conseguenza normale o regolare dell'illecito vanno considerati nel *quantum* risarcitorio

Un terzo orientamento<sup>154</sup> – in conformità alla premessa dell'orientamento tradizionale<sup>155</sup> – ritiene che debba valere per i vantaggi lo stesso criterio causale che si adotta per i danni. Tuttavia – a differenza della tesi maggioritaria – il criterio causale accolto è quello della regolarità e non quello dell'immediatezza: si richiede che nella quantificazione del danno risarcibile vadano considerati danni e vantaggi anche conseguenza mediata e indiretta dell'illecito.

Ciò avviene attraverso un duplice passaggio ermeneutico avente ad oggetto l'art. 1223 cod. civ.: un'interpretazione teleologica della norma, in riferimento al criterio di valutazione dei danni, e un'interpretazione logica, in riferimento al criterio di valutazione dei vantaggi<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> Per approfondimenti sulla questione del rapporto tra beneficio indennitario *ex l.* n. 210/1992 e consistenza del danno risarcibile si v. IZZO, 183-97; BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 98-104.

<sup>154</sup> Le cui argomentazioni verranno ampliate ed esplicitate dalle c.d. sentenze Rossetti del 2014 (CASS., 11.6.2014, n. 13233, e CASS., 13.6.2014, n. 13537), che si esamineranno *funditus* nel par. 3.

<sup>155</sup> V. *supra* p. 18.

<sup>156</sup> Secondo il metodo teleologico il significato di un testo normativo deve essere individuato sulla base delle finalità in esso insite, da analizzare, *in primis*, sulla base del contesto politico e socio-economico nel quale la norma ha avuto origine.

L'interpretazione logica, invece, comprende tanto la coerenza del discorso da interpretare, secondo la connessione dei termini impiegati o la collocazione della frase in un più ampio contesto, quanto ciò che va oltre la frase da interpretare e, cioè, quello che pur non essendo indicato da nessun termine o da nessuna frase nel suo nudo contesto emerge dal silenzio o da una non espressa indicazione del testo da interpretare.

Secondo un'interpretazione teleologica dell'art. 1223 cod. civ. l'intenzione del legislatore sarebbe limitare il risarcimento alle conseguenze *vicine*, e tali sono sia quelle dirette e immediate sia quelle indirette e mediate purché conseguenze normali dell'illecito, secondo l'*id quod plerumque accidit*. La *ratio legis*, pertanto, è semplicemente escludere il risarcimento delle conseguenze che si presentino come anormali nella loro connessione con quel determinato inadempimento o fatto illecito<sup>157</sup>. Tale è l'interpretazione data dalla giurisprudenza<sup>158</sup> al criterio posto dall'art. 1223 cod. civ., con opportuna elasticità rispetto alla lettera della norma.

Conseguenza della suddetta esegesi è un'interpretazione logica dell'art. 1223 cod. civ. tesa a evitare conseguenze contraddittorie e incoerenti, cioè a evitare "applicazioni asimmetriche"<sup>159</sup> della causalità

---

Sull'interpretazione della legge si vedano, tra tutti, E. PARESCHE, «Interpretazione (fil. dir. e teoria gen.)», in *Enc. del dir.*, XXII (Giuffrè, 1972); G. ZACCARIA, «Interpretazione della legge», in *Enc. del dir., Annali*, V (Giuffrè, 2012), e la dottrina ivi citata.

<sup>157</sup> VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, 683.

<sup>158</sup> V. *supra* nota 68, e G. VISINTINI, «L'inadempimento delle obbligazioni», in *Trattato Rescigno*, vol. IX (Utet, 1984), 203 ss. Si v., per tutte, CASS., 18.7.1987, n. 6325, cit., nella quale si afferma che nell'opera reintegratrice del risarcimento «*deve essere considerato anche il pregiudizio mediato, sempreché esso costituisca l'effetto normale dell'inadempimento o del ritardo, ossia rientri nelle ordinarie conseguenze di quell'illecito, secondo il criterio della cosiddetta regolarità causale*» (il caso di specie si riferiva all'inadempimento di un preliminare di vendita, da parte del promittente venditore, avente ad oggetto un terreno edificatorio; ipotesi in cui i giudici di merito avevano ritenuto risarcibile a favore del promissario acquirente - società costruttrice proprietaria di un altro sito confinante con quello promesso in vendita - anche il mancato guadagno costituito dalle iniziative edificatorie congiunte che il creditore avrebbe adottato sui due terreni adiacenti, con possibilità costruttive e risultati economici proporzionalmente maggiori di quelli conseguibili con l'utilizzazione soltanto del suolo rimasto in sua proprietà).

<sup>159</sup> Per usare l'espressione impiegata prima dalle c.d. sentenze Rossetti del 2014 (CASS., 11.6.2014, n. 13233, e CASS., 13.6.2014, n. 13537) e poi ripresa dalle ordinanze di rimessione del 2017 (CASS., 22.6.2017, nn. 15534-15537).

giuridica con riferimento alle conseguenze negative e positive dell'illecito. Le conseguenze vantaggiose vanno tenute in conto negli stessi casi in cui dovrebbero prendersi in considerazione se fossero effetti dannosi. Questo è l'unico criterio coerente con l'idea che si è prospettata della *clcd*<sup>160</sup> quale principio che, in quanto privo di specifico riferimento normativo, trova fondamento nella nozione di danno risarcibile (corollario del principio di indifferenza e della funzione riparatoria della responsabilità): il *quantum* risarcitorio equivale alla misura differenziale tra la situazione patrimoniale prodotta per effetto dell'illecito e la situazione patrimoniale quale sarebbe stata se l'illecito non si fosse verificato, non potendo il danneggiato risultare né impoverito né arricchito in seguito al risarcimento<sup>161</sup>. Con la conseguenza che nella determinazione del risarcimento si dovrà tenere conto anche delle eventuali conseguenze positive derivate dal fatto illecito, in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*<sup>162</sup>. Non si può, pertanto, ricorrere con riguardo alla determinazione delle conseguenze vantaggiose a criteri particolari rispetto alle conseguenze negative, siano essi più latî o più restrittivi, ma deve valere per entrambe lo stesso criterio di causalità<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, 289.

<sup>161</sup> V. *supra* par. 1.1.

<sup>162</sup> Si v. SALVI, «Risarcimento del danno» par. 3., il quale sottolinea che è sul criterio per cui l'illecito non può costituire fonte di lucro per il danneggiato che si fonda la regola della *compensatio lucri cum damno*, per la quale nella determinazione quantitativa del danno da risarcire vanno detratti gli eventuali vantaggi economici che per la vittima siano derivati dal fatto lesivo.

<sup>163</sup> Si v. PULEO, «Compensatio lucri cum damno»; SALVI, «Risarcimento del danno» par. 3; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, 289.

Se si accoglie, come visto *supra*, il criterio della regolarità causale nella selezione dei danni risarcibili si dovrà, quindi, adottare il medesimo criterio anche nella selezione dei vantaggi compensabili<sup>164</sup>.

Seguendo questo ragionamento l'opposta ricostruzione – che considera solo i vantaggi immediati – condurrebbe ad una inaccettabile applicazione asimmetrica dell'art. 1223 cod. civ. ritenendo che il rapporto tra illecito e danno possa anche non essere diretto e immediato, ed esigendo al contrario che lo sia quando si tratta di selezionare i vantaggi scomputabili.

Di conseguenza la formale sussistenza di un titolo giustificativo del vantaggio diverso dal fatto illecito non esclude l'operazione di scomputo se si accerta, secondo *l'id quod plerumque accidit*, che senza l'illecito il beneficio non sarebbe stato erogato.

Seguendo questa impostazione, qualsiasi emolumento percepito dal danneggiato da assicuratori privati, sociali o da enti previdenziali dovrà essere detratto dal risarcimento anche se alla sua produzione hanno concorso, insieme al fatto dannoso, fattori esterni quali una previsione di legge o un contratto. Come nelle ipotesi relative alla pensione di reversibilità e all'indennizzo assicurativo, ritenuti entrambi scomputabili dal risarcimento dalle c.d. "sentenze Rossetti" del 2014<sup>165</sup> (che verranno analizzate *funditus* nel capitolo II).

In applicazione dei medesimi principi è stata, al contrario, esclusa la *clcd* nel caso di benefici consistenti nell'acquisto dell'eredità da parte degli eredi della vittima, in una nuova prestazione lavorativa del coniuge superstite o in un atto di liberalità a favore della vittima. Questi vantaggi, infatti, sono stati ritenuti conseguenze anomale dell'illecito quindi non

---

<sup>164</sup> Sulla compensabilità dei vantaggi mediati si v. in dottrina LEONE, «Compensatio lucri cum damno», 358; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, 289.

<sup>165</sup> CASS., 11.6.2014, n. 13233, e CASS., 13.6.2014, n. 13537.

rientranti nella serie causale innescata dal fatto illecito nemmeno in via mediata e indiretta.

a) Risarcimento del danno da perdita del congiunto e vantaggio consistente nell'acquisto dell'eredità a seguito della morte del congiunto per altrui fatto illecito<sup>166</sup>.

In questa prospettiva, le conseguenze favorevoli consistenti nei diritti successori non possono essere considerate rientranti nella medesima serie causale che ha dato origine alle conseguenze dannose. La successione ereditaria, infatti, trova nella vocazione legale o testamentaria la sua fonte e nella morte solo un coefficiente causale<sup>167</sup> essendo legata all'evento morte in generale, che si sarebbe verificata (anche se in un momento successivo) in ogni caso, indipendentemente dal *quel* fatto illecito che ha causato *quella* morte<sup>168</sup>.

b) Risarcimento del danno e nuova prestazione lavorativa del coniuge superstite.

Sulla base del medesimo ragionamento sono stati esclusi dal raggio di operatività della *compensatio* i casi in cui il vantaggio sia frutto di scelte autonome o del sacrificio del danneggiato<sup>169</sup> oppure di sue nuove scelte allocative ancorché necessitate dal fatto illecito.

---

<sup>166</sup> APP. CATANIA, 12.1.1951, in *Foro it.*, cit., con nota di R. SCOGNAMIGLIO. Il caso specifico concerneva l'applicazione della *clcd* tra i danni subiti da due coniugi nel tentativo di salvare la propria figlia dall'incidente mortale occorso e il vantaggio dagli stessi conseguito per essere succeduti nei due terzi del cospicuo patrimonio della figlia.

L'utilizzo del criterio causale quale argine all'operatività della *clcd* nel caso della successione ereditaria è stato ripreso anche dalle pronunce delle sezioni unite del 2018 (CASS., sez. un., 22.5.2018, nn. 12564-12567, citt.).

<sup>167</sup> Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, 291. Sul punto si v., inoltre, BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 72-73.

<sup>168</sup> Cfr. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12564, par. 3.6.

<sup>169</sup> Si v. DE CUPIS, «Risarcimento del danno e diritto a pensione». Secondo l'A. affinché nell'ambito della responsabilità civile si produca una riduzione del danno risarcibile è necessario che col danno concorra un *vero lucro* inteso quale *gratuito*

Esemplificativo è il caso del marinaio vittima di lesioni personali il quale, a seguito dell'asportazione del terzo e quarto dito della mano destra, aveva smesso di fare il marinaio per diventare bidello<sup>170</sup>. Ugualmente nell'ipotesi della nuova prestazione lavorativa da parte del superstite in conseguenza della morte del congiunto<sup>171</sup>.

Come nell'ipotesi del marinaio che cambia lavoro, anche in questo secondo caso (ad esempio il nuovo lavoro da parte della vedova in conseguenza della morte del marito) il lucro dipende da una nuova decisione allocativa della vittima avente ad oggetto le proprie capacità sul mercato del lavoro, necessitata dallo stesso danno subito.

In tali ipotesi permettere al danneggiante di dedurre il lucro che la vittima può ricavare da decisioni allocative necessitate dal fatto illecito significherebbe, infatti, lasciare il danneggiato in balia degli eventi prodottisi per effetto della condotta del danneggiante e consentire a quest'ultimo di avvantaggiarsi di una scelta che egli stesso ha imposto alla vittima<sup>172</sup>.

Si pensi al caso dell'assunzione del coniuge superstite in luogo del defunto<sup>173</sup> in cui il vantaggio è frutto dell'attività lavorativa svolta in

---

*vantaggio* economico, cioè quale vantaggio che non ha una propria autonoma causa giustificativa e che, pertanto, ove si cumulasse comporterebbe un arricchimento ingiustificato a favore del danneggiato. Se invece il vantaggio ha una propria causa giustificativa, quale il *sacrificio economico* sopportato dal danneggiato (come nel diritto alla pensione i contributi mensili a carico del pubblico dipendente) o una *ragione di solidarietà nazionale* (come nel diritto alla pensione di guerra), indennizzo e risarcimento si cumulano.

<sup>170</sup> CASS., 30.7.1987, n. 6624, cit.

<sup>171</sup> Come ribadito da CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12564, par. 3.6.

<sup>172</sup> Parla di scelte allocative del danneggiato necessitate dal fatto illecito MONATERI, «La responsabilità civile», 350-52.

<sup>173</sup> Si veda, ad esempio, CASS., 6.10.1997, n. 9704, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, 735, in cui la Supr. Corte, nel caso dell'assunzione della vedova come portiera in luogo del defunto, ha escluso che potesse operare la *clcd* tra il risarcimento e la retribuzione.

conseguenza della scelta del danneggiato. Si tratta effettivamente di una scelta *necessitata* dal fatto dannoso che, tuttavia, non appare riconducibile all'illecito secondo una sequenza causale regolare o normale. Appare, infatti, del tutto possibile – secondo *l'id quod plerumque accidit* – che il coniuge avrebbe potuto conseguire la nuova prestazione lavorativa anche in assenza dell'illecito<sup>174</sup>.

c) Risarcimento del danno e atto di liberalità a favore della vittima.

Analogamente si ritiene assente un nesso di causalità adeguata, idoneo a giustificare lo scomputo, tra fatto illecito e atto di liberalità a favore della vittima<sup>175</sup>.

Il suddetto beneficio, infatti, non può certamente considerarsi una conseguenza regolare o normale dell'illecito, trovando la propria causa autonoma nell'*animus donandi* del soggetto che eroga la provvidenza. Costituisce, invero, «un accadimento singolare che taluno, appartenente alla non cospicua categoria dei filantropi, si commuova al segno di indursi a lenire l'altrui disgrazia»<sup>176</sup>. La liberalità del terzo è piuttosto una

---

<sup>174</sup> BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, 138–39. Secondo l'A. l'unico caso in cui potrebbe operare la *clcd* si ha quando una regola specifica prevede per il datore di lavoro l'assunzione del coniuge superstite in luogo di quello deceduto, come nell'ipotesi esaminata da TRIB. ROMA, 15.1.1998, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Danni civili*, n. 273, e in *Riv. circ. e trasp.*, 1999, 786. In tal caso il contratto collettivo di lavoro nazionale prevedeva (per i dipendenti aeroportuali Alitalia) che il datore di lavoro si impegnasse a esaminare «con particolare favore le candidature di familiari (...) di ex dipendenti deceduti». Nella specie la morte del coniuge per fatto illecito del terzo è stata correttamente ritenuta il «necessario antecedente causale all'acquisto di un reddito» in favore della danneggiata, la cui domanda di assunzione, altrimenti, «difficilmente (...) avrebbe potuto trovare accoglimento».

<sup>175</sup> Si vedano DE CUPIS, *Il danno*, I:314–16; E. BELLISARIO, «*Compensatio lucri cum damno*: il responso delle Sezioni Unite», *Danno e resp.*, 2018, 446.

<sup>176</sup> DE CUPIS, *Il danno*, I:316.

conseguenza anomala ed eccezionale del fatto dannoso e come tale non potrebbe essere invocata in diminuzione dell'obbligo risarcitorio<sup>177</sup>.

Nelle tre tipologie di benefici collaterali analizzati (eredità, nuova prestazione lavorativa del superstite, liberalità) gli esiti interpretativi che escludono la *compensatio* discendono dall'insegnamento della dottrina<sup>178</sup> che ha evidenziato come le conseguenze vantaggiose, quanto quelle dannose, possano computarsi solo finché rientrano nella serie causale dell'illecito, da determinarsi secondo il criterio della causalità adeguata. Dunque il beneficio è computabile in detrazione in applicazione della *compensatio* solo quando si accerti essere conseguenza - non importa se diretta e immediata o indiretta e mediata - normale o regolare (non anomala o eccezionale) del fatto illecito.

### 3. CONCLUSIONI

In sintesi l'orientamento tradizionale ha attuato una restrizione dell'ambito applicativo della *clcd*, in quanto ai fini dello scomputo si richiede l'unicità tanto della fonte quanto del nesso causale: la *compensatio* opera solo quando sia il danno che il lucro scaturiscono in via immediata e diretta dal fatto illecito.

Secondo questa prospettiva la diversità del titolo dell'obbligazione indennitaria (la norma di legge, ad esempio in caso di percezioni di benefici da parte di enti previdenziali, assicuratori sociali o pubbliche amministrazioni; il contratto, ad esempio in caso di percezione di

---

<sup>177</sup> La soluzione potrebbe però mutare nel caso in cui il beneficio venga erogato dal terzo per puro spirito di liberalità non verso la vittima bensì verso il responsabile. In tal caso il negozio giuridico potrebbe configurarsi come donazione indiretta (es. il padre che adempie il debito del figlio) che estingue l'obbligazione risarcitoria nei confronti del creditore *ex art. 1180 cod. civ.* (ove il terzo agisca spontaneamente e sussista l'*animus solvendi debiti alieni*) o *ex art. 1269 cod. civ.* (ove il terzo agisca su incarico del debitore).

<sup>178</sup> V. *supra* par. 1.1. Come rilevato da CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12564.

indennizzi assicurativi) rispetto al titolo dell'obbligazione risarcitoria costituisce un'idonea causa di giustificazione delle differenti attribuzioni patrimoniali: conseguentemente, la condotta illecita rappresenta non la causa del beneficio collaterale, ma la mera occasione di esso.

L'orientamento minoritario, all'opposto, ha proposto un'estensione dell'ambito applicativo della *clcd*, ammettendo con maggior larghezza lo scomputo dei benefici collaterali dal *quantum* risarcitorio.

Si è così ammessa la detraibilità (pur in applicazione di principi differenti) della pensione privilegiata, della rendita Inail e dell'indennizzo ex l. n. 210/1992 (i casi relativi alla pensione di reversibilità e all'indennizzo assicurativo saranno esaminati nel capitolo seguente). Al contrario è stata comunque esclusa la *clcd* nelle ipotesi di vantaggi non appartenenti alla categoria dei benefici della sicurezza sociale quali l'eredità, la nuova prestazione lavorativa del coniuge superstite e la liberalità in favore della vittima.

## CAPITOLO II

### LA TUTELA DEL PRINCIPIO DI INDIFFERENZA E DEL PRINCIPIO INDENNITARIO. AMPLIAMENTO DELL'AMBITO APPLICATIVO DELLA *COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO*

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Principio di indifferenza e principio indennitario - 3. Indennizzo assicurativo da polizza infortuni, principio indennitario e surroga - 3.1. Assicurazione contro i danni e assicurazione sulla vita - 3.2. Il principio indennitario: funzione compensativa dell'assicurazione e divieto di arricchimento dell'assicurato - 3.3. *Segue*: il fondamento del principio indennitario - 3.4. *Segue*: principio indennitario, causa del contratto, distinzione tra assicurazione e scommessa - 3.5. *Segue*: divieto di clausole implicanti un interesse positivo dell'assicurato all'avveramento del sinistro - 3.6. *Segue*: inderogabilità o modulabilità del principio indennitario? Divieto "assoluto" o "relativo" di arricchimento dell'assicurato? - 3.7. Inderogabilità del principio indennitario e divieto "assoluto" di arricchimento anche per l'assicurazione infortuni - 3.8. *Segue*: Cass., sez. un., 10.4.2002, n. 5119 - 3.9. *Segue*: Cass., 11.6.2014, n. 13233 - 4. Conclusioni

#### 1. PREMESSA

Come sopra ricordato le c.d. sentenze Rossetti del 2014 possono essere collocate nell'ambito del terzo orientamento e, anzi, ne rappresentano per così dire il "manifesto".

Le pronunce n. 13233<sup>1</sup> e n. 13537<sup>2</sup> del 2014, infatti, propongono di invertire l'orientamento sin lì prevalente, sottraendo dal risarcimento del

---

<sup>1</sup> Riguardante un'ipotesi di beneficio collaterale *sub specie* di indennizzo assicurativo: si chiedeva se dall'importo del risarcimento del danno per lesioni personali (in seguito ad incidente stradale) andasse detratto quanto percepito dal danneggiato a titolo di assicurazione contro gli infortuni. CASS., 11.6.2014, n. 13233, in *Foro it.*, 2014, I, 2064, con nota di PARDOLESI; in *Danno e resp.*, 2014, 660, con commento di HAZAN; in *Corr. giur.*, 2015, con commento di MAGNI; in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 1879, con commento di LOCATELLI; in *Dir. e giust. online*, 12.6.2014, con nota di SAVOIA.

danno da fatto illecito gli emolumenti versati al danneggiato da assicuratori privati o sociali o da enti previdenziali.

Il percorso argomentativo seguito dalla corte, basato sull'approfondita disamina dei *vulnera* dell'orientamento tradizionale e sulla (iper)valorizzazione del principio di indifferenza e del principio indennitario, viene successivamente ripreso e fatto proprio dalle ordinanze di rimessione alle sezioni unite del 22 giugno 2017, nn. 15534<sup>3</sup>,

---

<sup>2</sup> Riguardante un'ipotesi di beneficio collaterale *sub specie* di pensione di reversibilità: si chiedeva se dall'importo del risarcimento del danno patrimoniale da perdita dell'aiuto economico ricevuto dal *de cuius* andasse detratto il valore della pensione di reversibilità accordata al coniuge superstite dall'Inps. CASS., 13.6.2014, n. 13537, in *Foro it.*, 2014, I, 2470, con nota di PARDOLESI; in *Danno e resp.*, 25, con commento di CERINI.

<sup>3</sup> Riguardante un'ipotesi di beneficio collaterale *sub specie* di indennizzo assicurativo: si chiedeva se dal computo del pregiudizio sofferto dalla compagnia aerea titolare del velivolo abbattuto nella tragedia di Ustica andasse defalcato quanto la stessa avesse ottenuto a titolo di indennizzo assicurativo per la perdita dell'aereo. CASS., 22.6.2017, n. 15534, in *Foro it.*, 2017, I, 2242, con annotazione di PARDOLESI; in *Danno e resp.*, 2017, 710, con nota di SANTORO, *Ancora sul divieto di cumulo tra indennizzo e risarcimento*.

15535<sup>4</sup>, 15536<sup>5</sup> e 15537<sup>6</sup>. Viene così portato alla luce il «contrasto occulto»<sup>7</sup> relativo alle condizioni di operatività della *clcd*.

Attraverso il richiamo alla moderna nozione di regolarità causale, all'inderogabilità e pervasività tanto del principio di indifferenza – per quanto riguarda la responsabilità civile – quanto del principio indennitario – per il *welfare* pubblico e privato – nonché a più o meno esplicite ragioni di contenimento della spesa pubblica, la Cassazione ha promosso l'idea della detrazione dal risarcimento del danno dei benefici collaterali che pervengono al danneggiato in forma di *welfare*.

Nel presente capitolo si analizzerà la questione specifica relativa alla cumulabilità tra *risarcimento* derivante dal sistema di responsabilità civile e *beneficio* derivante dal sistema di *welfare* privato *sub specie* di polizza infortuni. L'interesse per l'assicurazione contro gli infortuni nasce dalla pronuncia n. 13233 del 2014 che riaccende il dibattito sulla *clcd* proprio con riferimento ad un caso di assicurazione «contro le disgrazie

---

<sup>4</sup> Riguardante un'ipotesi di beneficio collaterale *sub specie* di rendita Inail: si chiedeva se dal computo del pregiudizio sofferto dal lavoratore in seguito ad infortunio *in itinere* (sulle vie del lavoro) andasse detratto quanto egli avesse ottenuto a titolo di rendita per inabilità permanente dall'Inail.

<sup>5</sup> Riguardante un'ipotesi di beneficio collaterale *sub specie* di pensione di reversibilità: si chiedeva se dal risarcimento del danno subito dal familiare di persona deceduta per colpa altrui andasse detratto quanto percepito dal familiare superstite a titolo di pensione di reversibilità accordata dall'Inps.

<sup>6</sup> Riguardante un'ipotesi di beneficio collaterale *sub specie* di indennità di accompagnamento Inps: si chiedeva se dal risarcimento del danno subito da un neonato in ipotesi di colpa medica dovesse sottrarsi quanto percepito dal minore a titolo di indennità di accompagnamento erogata dall'Inps.

<sup>7</sup> Cfr. CASS., 13.6.2014, n. 13537, cit. Izzo rileva, tuttavia, l'inesistenza di un siffatto contrasto nella giurisprudenza di legittimità, del quale si apprenderebbe l'esistenza per la prima volta solo scorrendo la motivazione di CASS. n. 13537/2014: U. IZZO, «È nato prima il danno o la sicurezza sociale? (Saggio in tre atti) Conclusioni», *Resp. civ. e prev.*, 2016, 762 s.

accidentali»<sup>8</sup> ed accoglie la tesi dello scomputo attraverso la ipervalorizzazione del principio indennitario e una peculiare ricostruzione (fin lì minoritaria) del meccanismo di operatività della surroga ex art. 1916 cod. civ.

La questione inerente all'assicurazione infortuni rimane di grande interesse e attualità anche dopo l'intervento delle sezioni unite del 2018 dal momento che la sentenza n. 12565/2018 si è pronunciata con specifico e limitato riferimento ad una fattispecie di assicurazione danni a cose lasciando, pertanto, irrisolto il problema della *clcd* nell'assicurazione danni alla persona<sup>9</sup>.

## **2. PRINCIPIO DI INDIFFERENZA E PRINCIPIO INDENNITARIO**

L'orientamento minoritario espresso nelle pronunce del 2014 e del 2017, che tende ad estendere l'ambito applicativo della *clcd*, si fonda (come sopra ricordato) oltre che sul richiamo alla moderna nozione di regolarità causale altresì sulla valorizzazione del principio di indifferenza, con riferimento al sistema di responsabilità civile, e del principio indennitario, con riferimento al "sistema" di *welfare* pubblico e privato<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Così viene qualificata l'assicurazione infortuni dall'unica disposizione del codice civile che vi fa espresso riferimento, ossia l'art. 1916 cod. civ.

<sup>9</sup> Le sezioni unite hanno, infatti, preliminarmente operato una «delimitazione di ambito e di prospettiva», evitando così l'enunciazione di principi generali e astratti o di verità dogmatiche sul diritto, valide per qualsiasi ipotesi, e hanno preferito limitare la risposta alla specificità del caso, offrendo una soluzione con valenza nomofilattica ma pur sempre riferibile alla fattispecie concreta (cfr. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, par. 5, in *Danno e resp.*, 2018, 417, con note di PARDOLESI-SANTORO, *Sul nuovo corso della compensatio*; BELLISARIO, *Compensatio lucri cum damno: il responso delle Sezioni Unite*; MONTI, *La compensatio lucri cum damno e il "compromesso innovativo" delle Sezioni Unite*).

<sup>10</sup> Nel fare riferimento al "sistema" di *welfare* pubblico e privato si considerano quei dispositivi che possono avere natura pubblica (come la pensione di reversibilità, l'indennità di accompagnamento Inps e la rendita Inail) o privata (come l'indennizzo

Avendo già ampiamente esaminato l'argomento che fa leva sulla nozione di causalità adeguata-regolare accolta dalla giurisprudenza<sup>11</sup> preme ora analizzare più approfonditamente il principio di indifferenza in rapporto al principio indennitario che, a detta delle corti, innerverebbe i dispositivi espressione, per quanto di nostro interesse, del *welfare* privato.

a) Responsabilità civile e principio di indifferenza.

*Principio di indifferenza.* Secondo il principio di indifferenza (o di riparazione integrale), come già più volte ricordato<sup>12</sup>, il risarcimento deve coprire tutto e solo il danno effettivamente patito dal danneggiato (c.d. danno integrale) riportando la vittima nella stessa curva d'indifferenza (*i.e.*, nella stessa situazione) in cui si sarebbe trovata se non avesse subito l'illecito.

*Finalità compensativa.* La responsabilità civile, pertanto, persegue in via generale e prioritaria una finalità compensativa: lo scopo è di reintegrare la sfera giuridica del danneggiato ponendolo, in attuazione del

---

assicurativo), che trovano fondamento nella legge o nel contratto e «si esprimono in sistemi di regole che nella loro articolazione tecnica sembrano impossibili da ricondurre a una radice comune, che non sia quella di condividere in senso lato la finalità di reagire a un bisogno che, per effetto di una perdita, si rende giuridicamente rilevante. Tuttavia, nel loro insieme, essi contribuiscono a definire il livello di *welfare*, pubblico e privato, di cui i consociati possono godere quando un evento avverso determina la distruzione di risorse su cui essi potevano contare prima che l'evento si realizzasse» (IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 38.). Questi trasferimenti di ricchezza operano per il tramite di dispositivi giuridici diversi dalla responsabilità civile e riferibili allo schema assicurativo o alla legislazione in materia di sicurezza sociale.

<sup>11</sup> Criterio di regolarità causale in base al quale il nesso di causalità *ex art. 1223 cod. civ.* va inteso in modo da ricomprendere nel risarcimento, sia in positivo che in negativo (ossia in detrazione), anche le conseguenze mediate e indirette dell'illecito che si presentino come effetto normale dello stesso secondo *l'id quod plerumque accidit*. Concetto già ampiamente analizzato *supra* nel par. 2.4.3.

<sup>12</sup> V. *supra* cap. I, par. 1 e 2.

principio di indifferenza, nella situazione in cui si sarebbe trovato senza il fatto illecito<sup>13</sup>.

*Art. 1223 cod. civ.* Corollario del principio di indifferenza e della funzione compensativa della responsabilità civile è la regola scolpita nell'art. 1223 cod. civ. di delimitazione delle conseguenze risarcibili: il danneggiato non può ricevere né meno né più di quanto necessario a ripristinare lo *status quo ante*.

Conseguentemente il risarcimento dovrà comprendere *in positivo* tanto la perdita subita (danno emergente) quanto il mancato guadagno (lucro cessante) al fine di evitare l'impoverimento del danneggiato, ma anche *in negativo* i vantaggi (benefici collaterali) che siano derivati dal fatto lesivo al fine di evitare un suo arricchimento.

Di conseguenza altro corollario della funzione compensativa è il principio per cui il risarcimento non può comportare l'arricchimento della vittima e, quindi, l'illecito non può costituire fonte di lucro per il danneggiato.

*Compensatio lucri cum damno*. Su tale criterio si fonda la regola della *clcd* in base alla quale nella determinazione del danno da risarcire vanno detratti gli eventuali vantaggi che per la vittima siano derivati dal fatto lesivo<sup>14</sup>.

Il rimedio della *compensatio* risponde, quindi, all'esigenza di circoscrivere il risarcimento del danno al danno integrale di cui all'art. 1223 cod. civ. e ad esigenze di equità sostanziale, in virtù delle quali il risarcimento integrale deve unicamente riparare la *deminutio* prodottasi nella sfera giuridica del danneggiato (in attuazione del principio di

---

<sup>13</sup> CONS. STATO, ad. plen., 23.2.2018, n. 1, cit, par. 2.

<sup>14</sup> Pone in evidenza il collegamento logico-consequenziale tra principio di indifferenza, funzione compensativa della responsabilità civile, art. 1223 cod. civ., divieto di arricchimento della vittima in conseguenza del fatto illecito e regola della *compensatio lucri cum damno*, in particolare, PULEO, «Compensatio lucri cum damno» par. 3.

indifferenza e della correlata funzione compensativa del risarcimento) e non può trasformarsi in una fonte di lucro per il danneggiato stesso.

*b) Welfare privato e principio indennitario.*

*Principio indennitario.* Secondo il principio indennitario l'attribuzione patrimoniale espressione della sicurezza sociale, *sub specie* di indennizzo assicurativo, non può mai essere superiore al danno effettivamente patito dall'assicurato.

*Divieto di arricchimento.* Ne consegue che il suddetto beneficio non può comportare l'arricchimento dell'assistito e, quindi, lo strumento assistenziale non può costituire fonte di lucro per il beneficiario.

*Art. 1905 cod. civ.* Corollario del principio indennitario e della funzione compensativa del sistema assicurativo sono le disposizioni che delimitano l'entità del beneficio alla misura del danno effettivamente patito dall'assicurato. Così come le norme orientate ad evitare il cumulo in capo all'assistito-danneggiato di una pluralità di indennizzi (art. 1910, comma 3°, cod. civ.) o dell'indennizzo e del risarcimento del danno da fatto illecito (art. 1916 cod. civ.)

### **3. INDENNIZZO ASSICURATIVO DA POLIZZA INFORTUNI, PRINCIPIO INDENNITARIO E SURROGA**

#### **3.1. Assicurazione contro i danni e assicurazione sulla vita**

Premessa ineludibile di ogni analisi che abbia ad oggetto il contratto di assicurazione è la distinzione tra assicurazione contro i danni e assicurazione sulla vita.

Dottrina e giurisprudenza assolutamente prevalenti<sup>15</sup> sostengono che dalla definizione normativa di cui all'art. 1882 cod. civ.<sup>16</sup> risulti una dicotomia di generi assicurativi a seconda del tipo di rischio assicurato: il rischio di un evento futuro, incerto, dannoso e non voluto<sup>17</sup> nell'assicurazione contro i danni («danno ad esso prodotto da un sinistro») e il rischio di un evento attinente alla persona umana, non necessariamente dannoso<sup>18</sup>, nell'assicurazione sulla vita («un evento attinente la vita umana»).

I due contratti, infatti, pur accomunandosi sotto il profilo dell'aleatorietà, in quanto strutturalmente caratterizzati dalla presenza di un obbligo eventuale (dell'assicuratore) a fronte del pagamento del premio, si distinguono sotto il profilo funzionale: funzione indennitaria per l'assicurazione danni e funzione previdenziale per quella vita.

Distinzione che deriverebbe, innanzitutto, dalla sostanziale differenza di contenuto dell'una rispetto all'altra. Mentre nell'assicurazione danni il bene assicurato è una cosa materiale, come tale soggetta ad un'obiettiva valutazione economica; nell'assicurazione vita viene assicurato «un bene tutt'affatto particolare, rispetto al quale, per la

---

<sup>15</sup> Per opportuni approfondimenti sulla distinzione tra assicurazione contro i danni e assicurazione sulla vita si v. M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. I* (Cedam, 2011), 633 ss. e la dottrina ivi citata.

<sup>16</sup> Art. 1882 cod. civ. «(Nozione). L'assicurazione è il contratto col quale l'assicuratore, verso pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana».

<sup>17</sup> V., *ex multis*, CASS., 22.6.2017, n. 15534, cit. L'assenza di questi requisiti in riferimento al rischio assicurato - ossia l'oggettiva incertezza, la dannosità, l'indesiderabilità, la non volizione - comporta, infatti, la nullità del contratto *ex art.* 1895 cod. civ.

<sup>18</sup> In quanto l'obbligazione dell'assicuratore di pagare il capitale sussiste anche se l'evento è stato patrimonialmente vantaggioso per il beneficiario: v. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. I*, 633 s.

concezione etica che gli ordinamenti dei paesi civili, e quindi anche del nostro, hanno della vita umana, non è configurabile un puro e semplice contratto d'indennità»<sup>19</sup>.

Dalla suddetta differenza contenutistica discende la diversa disciplina dell'assicurazione vita rispetto a quella danni. In quest'ultima la prestazione dell'assicuratore incontra il limite del danno effettivamente subito dall'assicurato: può essere inferiore a tale entità ma mai superiore (secondo il principio indennitario che si analizzerà approfonditamente nel prosieguo). Nell'assicurazione sulla vita, invece, data l'impossibilità di attribuire un valore economico determinato al bene assicurato, le parti sono libere di fissare la misura della prestazione dovuta dall'assicuratore, a prescindere dall'esistenza o dall'entità di un danno<sup>20</sup>.

La differenza tra la tipologia di rischio e di bene assicurato e la conseguente differenza di disciplina in merito alla misura della prestazione dell'assicuratore (che incontra il limite del danno effettivo solo nell'assicurazione danni) ci consente di comprendere la fondamentale differenza funzionale. Mentre, infatti, l'assicurazione contro il «rischio-sinistro» è finalizzata al ristoro di un danno, ed ha scopo indennitario; l'assicurazione contro il «rischio-evento attinente la persona umana» è finalizzata alla corresponsione di un capitale o di una rendita, ed ha scopo di risparmio e capitalizzazione<sup>21</sup>.

### 3.2. Il principio indennitario: funzione compensativa dell'assicurazione e divieto di arricchimento dell'assicurato

Come appena visto, elemento comune a tutte le assicurazioni contro i danni è l'assoggettamento al principio indennitario in base al quale

---

<sup>19</sup> CASS., 9.9.1968, n. 2915, in *Foro it.*, 1968, I, 2708.

<sup>20</sup> CASS., 12.10.1961, n. 2095, in *Assicurazioni*, 1962, II, 2, 47.

<sup>21</sup> CASS. 21.6.1971, n. 1941, in *Foro it.*, 1971, I, 2502.

l'indennizzo non deve mai superare il danno effettivamente subito dall'assicurato. Conseguentemente la prestazione indennitaria non può comportare un arricchimento per l'assicurato e la garanzia assicurativa non può costituire una fonte di lucro per lo stesso soggetto<sup>22</sup>.

Corollario di tale principio è la regola per cui il contratto di assicurazione non può contenere clausole tali da suscitare l'interesse dell'assicurato all'avveramento del sinistro, in quanto implicanti un suo possibile arricchimento, come avverrebbe ove si consentisse il cumulo di più indennizzi riferibili al medesimo rischio, ove superiori al danno patito (in violazione dell'art. 1910 cod. civ.), o di indennizzo e risarcimento del danno, ove l'evento dannoso (oltre a rendere operante la copertura assicurativa) faccia sorgere un'obbligazione risarcitoria a carico del danneggiante (ipotesi che saranno analizzate meglio a breve)<sup>23</sup>.

### 3.3. *Segue*: il fondamento del principio indennitario

Il principio indennitario non è espressamente dettato da alcuna norma di legge ma si ritiene desumibile da diverse disposizioni del codice<sup>24</sup>: l'art. 1904 cod. civ.<sup>25</sup>, che sancisce la nullità del contratto se

---

<sup>22</sup> Sul principio indennitario si vedano per tutti V. SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», in *Commentario Scialoja-Branca* (Zanichelli-Foro it., 1969), 304 ss.; L. BUTTARO, «Assicurazione contro i danni», in *Enc. del dir.*, III (Giuffrè, 1958) par. 6, e la dottrina ivi citata.

<sup>23</sup> Pone in evidenza il collegamento logico-consequenziale tra principio indennitario, funzione compensativo-risarcitoria dell'assicurazione, divieto di arricchimento dell'assicurato in conseguenza del sinistro e divieto di clausole implicanti un interesse positivo dell'assicurato all'avveramento del sinistro, M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. II. Le assicurazioni contro i danni* (Cedam, 2012), 4.

<sup>24</sup> Sul fondamento implicito del principio indennitario si vedano, *ex multis*, SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 304 e, più recentemente, ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. II. Le assicurazioni contro i danni*, 4; HAZAN, «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?», 923.

l'assicurato non abbia un interesse al risarcimento del danno<sup>26</sup>; l'art. 1905 cod. civ.<sup>27</sup>, che limita l'obbligazione dell'assicuratore al danno

---

La centralità del principio indennitario viene ribadita anche dalla giurisprudenza la quale asserisce frequentemente che «ogni forma di assicurazione contro i danni, è sottoposta al principio indennitario (quale si trae dagli artt. 1905, 1909, 1910 cod. civ.), secondo cui l'indennizzo non può mai superare il danno effettivo, senza diventare arricchimento, e come tale fuori dalla causa del contratto assicurativo contro i danni» (cfr. CASS., 2.3.2004, n. 4186, in *Arch. giur. circ.*, 2004, 879; ugualmente CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, in *Foro it.*, 2002, I, 2039; CASS., 23.8.1999, n. 8826, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 1825). La Supr. Corte evidenzia, infatti, che la violazione del principio indennitario sussiste ogni qual volta l'assicurato possa conseguire un indennizzo maggiore del danno subito e tale evenienza si potrebbe avere (in particolare) *a*) nell'ipotesi di assicurazione presso diversi assicuratori (art. 1910 cod. civ.), in cui il rischio di un indennizzo superiore al danno deriva dalla coesistenza di diversi rapporti assicurativi con diversi assicuratori aventi ad oggetto il medesimo rischio (CASS., 23.12.1993, n. 12763, in *Giust. civ.*, 1994, I, 644; CASS., 19.8.1995, n. 8947, *ivi*, 1996, I, 115) o *b*) nell'ipotesi in cui l'evento dannoso, oltre a rendere operante la copertura assicurativa, faccia sorgere un'obbligazione risarcitoria in capo al danneggiante. In tale secondo caso il rischio che l'assicurato ottenga un indennizzo superiore al danno subito – attraverso il cumulo di indennizzo assicurativo e risarcimento del danno – viene scongiurato dalla legge (art. 1916 cod. civ.) garantendo all'assicuratore la possibilità di surrogarsi nei diritti dell'assicurato verso il terzo responsabile e di rivalersi nei confronti dell'assicurato ove la surrogazione sia stata da lui pregiudicata (CASS., 7.6.1977, n. 2341, in *Resp. civ. e prev.*, 1977, 789; CASS., 7.5.1979, n. 2595, in *Arch. civ.*, 1980, 62).

<sup>25</sup> Art. 1904 cod. civ. «(Interesse all'assicurazione). Il contratto di assicurazione contro i danni è nullo se, nel momento in cui l'assicurazione deve avere inizio, non esiste un interesse dell'assicurato al risarcimento del danno».

<sup>26</sup> Da intendersi come interesse *contrario* all'avveramento del sinistro e che caratterizza l'assicurazione rispetto ad ogni altro tipo di contratto aleatorio – come la scommessa – che determina, invece, la nascita di un *interesse* positivo al verificarsi dell'evento aleatorio. Sul punto si v., tra tutti, F. PECCENINI, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», in *Commentario Scialoja-Branca* (Zanichelli-Foro it., 2011), 110 ss. e la dottrina *ivi* citata.

<sup>27</sup> Art. 1905 cod. civ. «(Limiti del risarcimento). L'assicuratore è tenuto a risarcire, nei modi e nei limiti stabiliti dal contratto, il danno sofferto dall'assicurato in conseguenza

effettivamente patito dall'assicurato<sup>28</sup>; l'art. 1908 cod. civ.<sup>29</sup>, che vieta di determinare il danno indennizzabile in misura superiore al valore che le cose danneggiate avevano al momento del sinistro<sup>30</sup>; l'art. 1909 cod. civ.<sup>31</sup>,

---

del sinistro. L'assicuratore risponde del profitto sperato solo se si è espressamente obbligato».

<sup>28</sup> La regola generale è, quindi, la corrispondenza tra valore assicurabile (che indica il valore massimo per il quale può essere contratta l'assicurazione) e valore assicurato (che indica la somma per la quale è stata contratta l'assicurazione nel caso concreto): l'indennità deve essere commisurata alla lesione patrimoniale che è stata in concreto subita dall'assicurato. Tuttavia i due valori possono anche divergere. Si avranno allora due diverse ipotesi: quella che l'assicurazione copra solo in parte il valore della cosa o, più precisamente, dell'interesse assicurabile (c.d. assicurazione parziale o sottoassicurazione disciplinata dall'art. 1907 cod. civ.) e quella di una assicurazione contratta per una somma maggiore del valore della cosa o dell'interesse (c.d. soprassicurazione, disciplinata dall'art. 1909 cod. civ.) [BUTTARO, «Assicurazione contro i danni», par. 6; N. GASPERONI, «Assicurazione contro i danni», in *Noviss. Digesto it.*, I (Torino: Utet, 1958), 1141].

<sup>29</sup> Art. 1908 cod. civ. «(Valore della cosa assicurata). Nell'accertare il danno non si può attribuire alle cose perite o danneggiate un valore superiore a quello che avevano al tempo del sinistro. Il valore delle cose assicurate può essere tuttavia stabilito al tempo della conclusione del contratto, mediante stima accettata per iscritto dalle parti. Non equivale a stima la dichiarazione di valore delle cose assicurate contenuta nella polizza o in altri documenti. Nell'assicurazione dei prodotti del suolo il danno si determina in relazione al valore che i prodotti avrebbero avuto al tempo della maturazione o al tempo in cui ordinariamente si raccolgono».

<sup>30</sup> Il principio, proclamato dall'art. 1904 e riaffermato dall'art. 1908, comma 1°, in base al quale l'assicurazione contro i danni ha per scopo la reintegrazione del patrimonio dell'assicurato e non il suo arricchimento, pone un limite al danno risarcibile consistente nel valore delle cose perite o danneggiate al tempo del sinistro. Qualora, infatti, si tenesse presente il valore che le cose avevano al tempo della conclusione del contratto e, per il naturale deperimento del bene o in seguito a oscillazioni di mercato, quel valore fosse diminuito si potrebbe avere per effetto del sinistro un indebito guadagno dell'assicurato e un corrispondente incentivo a provocare il sinistro (SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 316; GASPERONI, «Assicurazione contro i danni», 1142).

<sup>31</sup> Art. 1909 cod. civ. «(Assicurazione per somma eccedente il valore delle cose). L'assicurazione per una somma che eccede il valore reale della cosa assicurata non è valida

che vieta la determinazione del valore assicurato in misura superiore al valore reale del bene<sup>32</sup>; l'art. 1910 cod. civ.<sup>33</sup>, che vieta all'assicurato il

---

se vi è stato dolo da parte dell'assicurato; l'assicuratore, se è in buona fede, ha diritto ai premi del periodo di assicurazione in corso. Se non vi è stato dolo da parte del contraente, il contratto ha effetto fino alla concorrenza del valore reale della cosa assicurata, e il contraente ha diritto di ottenere per l'avvenire una proporzionale riduzione del premio».

<sup>32</sup> Il valore reale-assicurabile non corrisponde in ogni caso al valore che ha la cosa in sé, giacché lo stesso va determinato in relazione all'interesse dell'assicurato alla conservazione della cosa, e cioè alla perdita patrimoniale che costui subirà se in seguito al verificarsi dell'evento la cosa sarà in tutto o in parte distrutta ovvero danneggiata. Sul concetto di valore assicurabile v. BUTTARO, «Assicurazione contro i danni» par. 6; SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 305.

L'eccesso di assicurazione riceve un diverso trattamento giuridico a seconda che dipenda o meno da dolo. Nel caso di soprassicurazione dolosa, quando cioè l'assicurato dichiara scientemente un valore superiore al valore assicurabile-reale, lo scopo perseguito dall'assicurato non è quello di ottenere il risarcimento del danno eventuale ma di conseguire un lucro in caso di sinistro e, pertanto, la conseguenza necessaria è la nullità del contratto (per mancanza o illiceità della causa). Nel caso invece in cui l'eccesso di assicurazione, originario o sopravvenuto, non sia doloso - poiché l'assicurato non tende a conseguire fraudolentemente un guadagno - il contratto è e resta valido nei limiti in cui risulta compatibile col principio indennitario, applicando la massima *utile per inutile non vitiatur*: non si avrà nullità per mancanza o illiceità della causa ma nullità parziale con conseguente riduzione del valore assicurato. Sull'art. 1909 cod. civ. si v. BUTTARO, «Assicurazione contro i danni» par. 8; GASPERONI, «Assicurazione contro i danni», 1141 s.; SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 322 ss. e la dottrina ivi citata.

<sup>33</sup> Art. 1910 cod. civ. «(Assicurazione presso diversi assicuratori). Se per il medesimo rischio sono contratte separatamente più assicurazioni presso diversi assicuratori, l'assicurato deve dare avviso di tutte le assicurazioni a ciascun assicuratore. Se l'assicurato omette dolosamente di dare l'avviso, gli assicuratori non sono tenuti a pagare l'indennità. Nel caso di sinistro, l'assicurato deve darne avviso a tutti gli assicuratori a norma dell'art. 1913, indicando a ciascuno il nome degli altri. L'assicurato può chiedere a ciascun assicuratore l'indennità dovuta secondo il rispettivo contratto, purché le somme complessivamente riscosse non superino l'ammontare del danno. L'assicuratore che ha pagato ha diritto di regresso contro gli altri per la ripartizione

cumulo di indennizzi (effetto della stipula di più contratti diretti a tutelare lo stesso interesse contro il medesimo rischio), ove questi siano superiori al pregiudizio sofferto<sup>34</sup>.

#### 3.4. *Segue*: principio indennitario, causa del contratto, distinzione tra assicurazione e scommessa

Il principio indennitario è strettamente compenetrato alla causa del contratto di assicurazione contro i danni<sup>35</sup> che viene identificata (non senza contrasti) nella negoziazione del rischio di un evento futuro, incerto, dannoso e non voluto<sup>36</sup>.

---

proporzionale in ragione delle indennità dovute secondo i rispettivi contratti. Se un assicuratore è insolvente, la sua quota viene ripartita fra gli altri assicuratori».

<sup>34</sup> L'art. 1910 cod. civ. disciplina il caso in cui vengano contratte più assicurazioni concorrenti per il medesimo rischio ed a tutela dello stesso interesse presso diversi assicuratori: situazione analoga alla soprassicurazione *ex art.* 1909 cod. civ. giacché anche in questo caso l'assicurato potrebbe ottenere, in aperto contrasto con la funzione indennitaria del contratto, una indennità più elevata del danno effettivamente subito. Al fine di evitare la possibile elusione del principio indennitario la norma prevede *a)* l'obbligo dell'assicurato di comunicare a ciascun assicuratore l'esistenza degli altri contratti e *b)* la possibilità per l'assicurato di chiedere a ciascun assicuratore l'indennità dovuta secondo il rispettivo contratto solo nei limiti in cui le somme complessivamente riscosse non superino l'ammontare del danno. Sul punto si v. BUTTARO, «Assicurazione contro i danni» par. 9; SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 325 ss.; G. FERRI - G. B. FERRI - C. ANGELICI, *Manuale di diritto commerciale* (Utet, 2006), 879 s.; A. GRAZIANI - U. BELVISO - G. MINERVINI, *Manuale di diritto commerciale* (Cedam, 2011), 605 s.; A. DONATI - G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni* (Giuffrè, 2006), 157 s.; F. MOLITERNI, «artt. 1904-1918 cod. civ.», in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, a c. di G. Volpe Putzolu (Cedam, 2010), 80 ss.

<sup>35</sup> ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. II. Le assicurazioni contro i danni*, 4.

<sup>36</sup> Se, infatti, in dottrina e giurisprudenza vi è concordia nel qualificare l'assicurazione quale contratto sinallagmatico (PECCENINI, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 5). si discute sugli elementi del sinallagma e, in particolare, sulla prestazione dovuta dall'assicuratore a fronte del pagamento del premio. Secondo un primo e più

Se infatti, come sopra ricordato, la dannosità dell'evento vale a distinguere l'assicurazione danni da quella vita, la non-volizione dell'evento varrebbe a distinguere l'assicurazione dalla scommessa.

L'elemento differenziale tra le due tipologie contrattuali si identifica, infatti, nella titolarità in capo all'assicurato di un interesse giuridicamente apprezzabile *contrario* all'avveramento del sinistro. Gli altri contratti aleatori, quali il gioco o la scommessa<sup>37</sup>, determinano, invece, la nascita di un interesse *positivo* all'avveramento dell'evento e, di conseguenza, il contratto non risponde ad un bisogno di protezione per una perdita eventuale ma costituisce lo strumento per la realizzazione di un arricchimento sperato<sup>38</sup>. La scommessa si caratterizza, infatti, per una

---

risalente orientamento l'obbligazione principale dell'assicuratore consisterebbe nella promessa di pagamento eventuale dell'indennizzo [v., tra tutti, A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private, II* (Giuffrè, 1956), 40 ss.]; altri autori sostengono, invece, che la prestazione dell'assicuratore consista non già nella promessa di pagare l'indennizzo, ma nella sopportazione o nell'assunzione del rischio [G. SCALFI, *Manuale delle assicurazioni private* (EGEA, 1994), 19; L. BUTTARO, «Assicurazione (contratto di)», in *Enc. del dir.*, III (Giuffrè, 1958) par. 5; SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 192.]. Aderisce a questo secondo orientamento anche la giurisprudenza più recente che sottolinea come il pagamento del premio sia in sinallagma col trasferimento del rischio e non col diritto semplicistico all'indennizzo, tanto è vero che se alla scadenza del contratto il rischio non si è verificato, il premio resta ugualmente dovuto (v. CASS., 11.6.2014, n. 13233, cit., e CASS., 22.6.2017, n. 15534, cit.).

<sup>37</sup> Per un inquadramento generale del gioco e della scommessa si v. E. VALSECCHI, «Giochi e scommesse», in *Enc. del dir.*, XIX (Giuffrè, 1970) e la dottrina ivi citata.

<sup>38</sup> Sulla distinzione tra assicurazione e scommessa v. SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932» in particolare pp. 185-186 e 304; SCALFI, *Manuale delle assicurazioni private*, 26 s.; A. LA TORRE, «Echi dell'antico dibattito sul contratto di assicurazione: II) Il problema della natura giuridica», *Assicurazioni*, 1995, 491; C. F. GIAMPAOLINO, «Assicurazione. II) Assicurazione contro i danni», in *Enc. giur. Treccani*, III (Ed. Enc. it., 2005), 5; ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. I*, 32. Distinzione ripresa anche dalla Supr. Corte nelle pronunce del 2014 e del 2017 in cui si afferma che «se davvero bastasse pagare il premio per cumulare indennizzo e risarcimento, e quindi trasformare il sinistro in una occasione di lucro, allora si dovrebbe conseguentemente ammettere che il contratto

funzione speculativa e non indennitaria<sup>39</sup> dal momento che le parti concludono il contratto nella speranza di un guadagno e non al fine di evitare un possibile danno<sup>40</sup>.

### 3.5. *Segue*: divieto di clausole implicanti un interesse positivo dell'assicurato all'avveramento del sinistro

Le considerazioni esposte finora possono essere sintetizzate come segue:

- a) la garanzia assicurativa non può costituire fonte di lucro per l'assicurato (in conformità al principio indennitario);
- b) l'assicurato deve avere un interesse contrario all'avverarsi del sinistro (in conformità alla causa assicurativa).

Ciò consente di comprendere più a fondo la conseguenza pratica (esposta all'inizio del paragrafo) che discende dall'applicazione di tali principi: l'assicurazione non può contenere clausole tali da suscitare l'interesse dell'assicurato all'avveramento del sinistro in quanto implicanti un suo possibile arricchimento, come avverrebbe ove si consentisse il cumulo di più indennizzi riferibili al medesimo rischio, ove superiori al

---

concluso non è più un'assicurazione, ma una scommessa, nella quale puntando una certa somma (il premio) lo scommettitore può ottenere una remunerazione complessiva assai superiore al danno subito» [cfr. CASS., 11.6.2014, n. 13233, cit., e CASS., 22.6.2017, n. 15534, cit.].

<sup>39</sup> L'assicurazione danni ha, invece, una funzione indennitaria, cioè volta ad elidere le conseguenze dannose di un evento sfavorevole [M. ROSSETTI, «Caratteri generali del contratto di assicurazione», in *Le assicurazioni private*, a c. di Guido Alpa (Utet, 2006), 784 s.].

<sup>40</sup> L. BUTTARO, «Del giuoco e della scommessa: artt. 1933-1935», in *Commentario Scialoja-Branca* (Zanichelli-Foro it., 1970), in particolare p. 72.

danno patito (in violazione dell'art. 1910, comma 3°, cod. civ.<sup>41</sup>), o di indennizzo e risarcimento del danno, ove l'evento dannoso (oltre a rendere operante la copertura assicurativa) faccia sorgere un'obbligazione risarcitoria a carico del danneggiante (in violazione dell'art. 1916, comma 1°, cod. civ.<sup>42</sup>).

Ammettere la possibilità per l'assicurato di realizzare un arricchimento in seguito al verificarsi del rischio - attraverso l'uso di tali clausole - non solo si porrebbe in contrasto col principio indennitario ma determinerebbe anche un interesse *positivo* all'avveramento del sinistro e condurrebbe, pertanto, ad un mutamento causale del contratto (da assicurazione a scommessa). Verrebbero meno, infatti, sia il requisito strutturale-funzionale del rischio (che come detto deve configurarsi ai sensi dell'art. 1895 cod. civ. come la possibilità di un evento futuro, incerto, dannoso e non voluto) sia il requisito dell'interesse dell'assicurato contrario all'avverarsi del sinistro, desumibile dall'art. 1904 cod. civ.<sup>43</sup>.

L'eventualità di una tale violazione del principio indennitario attraverso *a)* il cumulo di più indennizzi complessivamente superiori al danno o *b)* il cumulo di indennizzo assicurativo e risarcimento del danno, viene scongiurata dal legislatore attraverso il divieto, *ex artt.* 1910 e 1916 cod. civ., di cumulo delle suddette prestazioni patrimoniali. Così:

---

<sup>41</sup> «...L'assicurato può chiedere a ciascun assicuratore l'indennità dovuta secondo il rispettivo contratto, purché le somme complessivamente rimosse non superino l'ammontare del danno».

<sup>42</sup> «L'assicuratore che ha pagato l'indennità è surrogato, fino alla concorrenza dell'ammontare di essa, nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili».

<sup>43</sup> Fa riferimento al mutamento causale dell'assicurazione in scommessa - ove vi sia un interesse positivo dell'assicurato all'avverarsi del sinistro - CASS., 22.6.2017, n. 15534, cit., par. 5.6.1. Affermare, infatti, che l'assicurazione contro i danni trova il proprio fondamento e la propria giustificazione causale nel principio indennitario significa ritenere che solo chi dovesse avere un interesse esposto a un rischio, passibile cioè di lesione (*i.e.*, danno), possa assicurarsi e che l'indennizzo non possa mai avere altra natura se non quella risarcitoria (GRAZIANI - BELVISO - MINERVINI, *Manuale di diritto commerciale*, 603).

a) l'art. 1910 cod. civ. – nell'ipotesi di assicurazione presso diversi assicuratori – stabilisce da un lato l'obbligo dell'assicurato di dare avviso a tutti gli assicuratori dell'esistenza della pluralità dei contratti (comma 1°) e la perdita del diritto all'indennizzo in caso di omissione dolosa dell'avviso (comma 2°); dall'altro la possibilità di chiedere a ciascun assicuratore l'indennità dovuta, purché le somme complessivamente rimosse non superino l'ammontare del danno (comma 3°);

b) l'art. 1916 cod. civ. – nell'ipotesi in cui l'evento dannoso oltre a rendere operante la copertura assicurativa faccia sorgere un'obbligazione risarcitoria in capo al terzo responsabile – attribuisce all'assicuratore che ha corrisposto l'indennità (e nei limiti della stessa) la facoltà di surrogarsi nei diritti dell'assicurato verso il terzo responsabile.

3.6. *Segue*: inderogabilità o modulabilità del principio indennitario? Divieto "assoluto" o "relativo" di arricchimento dell'assicurato?

Le disposizioni di cui agli artt. 1910 e 1916 cod. civ. appaiono, quindi, naturalmente orientate ad evitare l'arricchimento dell'assicurato attraverso il divieto di cumulo di più indennizzi assicurativi o di indennizzo e risarcimento del danno, senza peraltro (ed è su questo punto che preme attirare l'attenzione del lettore) escludere il cumulo in termini assoluti<sup>44</sup>.

Questa conclusione in merito alla possibilità di un arricchimento dell'assicurato (attraverso la cumulabilità di più indennizzi o di indennizzo e risarcimento e, quindi, la derogabilità degli artt. 1910 e 1916 cod. civ.) appare, tuttavia, necessariamente condizionata all'accoglimento della tesi della derogabilità del principio indennitario. Tesi che, oltretutto, sembra

---

<sup>44</sup> HAZAN, «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?», 927.

essere stata messa in discussione dalle pronunce della Cassazione n. 5119 del 2002<sup>45</sup> e n. 13233 del 2014.

Sebbene, infatti, dottrina e giurisprudenza<sup>46</sup> riconoscano costantemente la centralità e l'essenzialità del principio indennitario (in riferimento all'assicurazione danni) per una parte della dottrina esso sarebbe espressione di un principio di ordine pubblico inderogabile<sup>47</sup>, mentre altri autori lo considerano un principio più elastico<sup>48</sup> che andrebbe

---

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

<sup>46</sup> V. *supra* nt. 182.

<sup>47</sup> Tutte le norme considerate espressione del principio indennitario (artt. 1904, 1905, 1908, 1909 e 1910 cod. civ.), pur non ricomprese nell'elenco di cui all'art. 1932 cod. civ., sono state ritenute manifestazione di un principio di ordine pubblico e come tali non derogabili nemmeno a favore dell'assicurato, a pena di mutare la causa e la funzione del contratto di assicurazione danni: v. A. DE GREGORIO - G. FANELLI - A. LA TORRE, *Il contratto di assicurazione* (Giuffrè, 1987), 110; SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 304; C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. VI (Vallardi, 1916), 532; ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. II. Le assicurazioni contro i danni*, 4 ss.; M. ROSSETTI, «*Quid non mortalia pectora coges, auri sacra fames?* (riflessioni sul principio indennitario)», *Assicurazioni*, 2000, 16. Collegano ugualmente le disposizioni di cui agli artt. 1904, 1905, 1908, 1909, 1910 e 1916 cod. civ. all'essenzialità dello scopo indennitario GASPERONI, «Assicurazione contro i danni»; G. FANELLI, «Assicurazione, II) Assicurazione contro i danni», in *Enc. giur. Treccani*, III (Ed. Enc. it., 1988); GIAMPAOLINO, «Assicurazione. II) Assicurazione contro i danni»; BUTTARO, «Assicurazione (contratto di)» (spec. par. 8) che parla, in caso di soprassicurazione dolosa, di nullità del contratto per mancanza di causa.

<sup>48</sup> Come sarebbe dimostrato dalle deroghe al principio indennitario introdotte dallo stesso legislatore [si pensi all'assicurazione del profitto sperato e alla polizza stimata (G. PARTESOTTI, *La polizza stimata* [ESI, 1967]), disciplinate dagli artt. 1905, comma 2°, e 1908, comma 2°, cod. civ., nonché all'assicurazione del valore a nuovo - ormai concordemente ammessa da dottrina e giurisprudenza] per consentire all'assicurazione danni di soddisfare nuove esigenze della vita economica, riconoscendo un ampio margine

applicato in maniera più o meno rigorosa a seconda della tipologia di rischio e di bene assicurato (v. *amplius infra* p. seguente).

La ragione della riconosciuta centralità del principio indennitario – in base al quale la garanzia assicurativa non può costituire fonte di lucro per l'assicurato stimolando, di conseguenza, il suo interesse all'avverarsi del sinistro – risiede nella *ratio* più profonda del principio: scongiurare il rischio che la garanzia assicurativa costituisca un incentivo alla provocazione volontaria del sinistro<sup>49</sup>.

Proprio tale *ratio* giustificherebbe, tuttavia, la possibile modulazione del principio rendendolo meno “rigido” di quanto sia stato ritenuto dalla dottrina tradizionale<sup>50</sup>.

---

all'autonomia privata: le norme *ex artt.* 1904 e ss., pertanto, sono ritenute essere espressione di una semplice scelta di politica legislativa piuttosto che di un principio di ordine pubblico [DONATI - VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 119 s.; IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 266]. Per una posizione analoga sulla derogabilità o modulabilità del principio indennitario si v. MOLITERNI, «artt. 1904-1918 cod. civ.», 65; HAZAN, «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?», 927.

<sup>49</sup> Sul punto si v., per tutti, VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, VI:532; SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 304; GASPERONI, «Assicurazione contro i danni», 1143; MOLITERNI, «artt. 1904-1918 cod. civ.», 64; DONATI - VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 117 s.

Parla dell'esigenza di evitare il «*moral hazard*» dell'assicurato (*i.e.* la tentazione di procurarsi una lesione al fine di ricavare un guadagno) IZZO, «Quando è “giusto” il beneficio non si scomputa dal risarcimento del danno», 254, 256, 268 e 273. L'A. rileva come le sez. un. del 2002 (CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, cit.) nel qualificare l'assicurazione infortuni come assicurazione danni e, come tale, sottoposta al principio indennitario perseguano proprio l'obiettivo di evitare il *moral hazard* del soggetto assicurato.

<sup>50</sup> In quanto espressione di un principio di ordine pubblico da intendersi «come limite all'agire negoziale» che esprime «l'esigenza che i privati, con le loro convenzioni, non sovvertano quei valori fondamentali su cui si fonda l'ordine sociale: ma che realizzino i loro rapporti nel rispetto di quei valori e quei principi che lo Stato considera essenziali e caratterizzanti l'organizzazione sociale di un determinato momento storico» [cfr. G. B. FERRI, «Ordine pubblico (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*, XXX (Giuffrè, 1980), par. 5].

Infatti, rimanere più o meno aderenti al principio indennitario, quindi all'entità effettiva del danno, sarebbe un problema - più che di ordine pubblico<sup>51</sup> - di scelte di politica legislativa<sup>52</sup>, nell'ambito delle quali

---

La letteratura che riguarda l'ordine pubblico, tende a definirlo quale clausola generale, concetto valvola, la cui caratteristica principale è quella di evolversi in ragione del divenire storico, politico, sociale, dell'ordinamento in cui trova applicazione, attraverso un processo di "concretizzazione" del contenuto specifico della clausola ad opera dell'interprete [L. PALADIN, «Ordine pubblico», in *Noviss. Digesto it.*, XII (Utet, 1965); A. CERRI, «Ordine pubblico», in *Enc. giur. Treccani*, XXII (Ed. Enc. it., 1990); G. CORSO, *L'ordine pubblico* (Il Mulino, 1979); G. B. FERRI, *L'ordine pubblico, il buon costume e la teoria del contratto* (Giuffrè, 1970); FERRI, «Ordine pubblico (dir. priv.)»]. Altra parte della dottrina, pur condividendo la natura di clausola che nasce e muta nella storia, rileva come il concetto di ordine pubblico conservi un nucleo immutabile di «principi coincidenti con i principi unificatori dell'ordinamento», nucleo fondante della società che si può far coincidere con l'ordine costituzionale [F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea* [Cedam, 2007], 2 ss.; C. IRTI, «Digressioni attorno al mutevole "concetto" di ordine pubblico», *Nuova giur. civ. comm.* II [2016]: 489 ss.].

<sup>51</sup> Ossia la tutela – attraverso il divieto di utilizzare l'assicurazione come strumento di arricchimento – di *interessi di sistema*, cioè la stabilità e l'efficienza del sistema assicurativo [art. 3 cod. ass. v. G. VOLPE PUTZOLU, «Commentario breve al diritto delle assicurazioni», in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, Breviaria iuris (Padova: Cedam, 2010)]. Ove, infatti, l'assicurato fosse incentivato alla provocazione volontaria del sinistro (per la possibilità di ottenere un indennizzo superiore al danno) verrebbe falsata la nozione stessa di rischio e i calcoli di probabilità del verificarsi dell'evento, che costituiscono il fondamento tecnico dell'industria assicurativa [SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 304; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, VI:532; MOLITERNI, «artt. 1904-1918 cod. civ.», 64].

Nel caso dell'assicurazione contro gli infortuni, inoltre, si porrebbe l'esigenza di impedire agli assicurati di recare danno a sé stessi (per fini di lucro) in violazione degli artt. 32 Cost. e 5 cod. civ.

<sup>52</sup> Caratterizzate, quindi, da ampia discrezionalità e dettate da esigenze economiche, come contenere o abbassare i premi assicurativi (v. sul punto CASS., 6.12.2004, n. 22883, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, 12).

il principio funge esclusivamente da limite per il contraente alla provocazione dolosa del sinistro<sup>53</sup>.

Il principio dovrebbe, quindi, applicarsi con intensità diversa a seconda del rischio di «*moral hazard*»<sup>54</sup> insito nella tipologia assicurativa che viene in considerazione<sup>55</sup>: assicurazione di cose o patrimoni o al contrario assicurazione di persone.

Così, minore è la remora alla provocazione volontaria del sinistro da parte dell'assicurato e più facile l'accertamento dell'esistenza e dell'entità del danno, più l'applicazione del principio indennitario dovrà essere rigorosa: ciò avviene nell'assicurazione danni a cose materiali (o a patrimoni).

Maggiore è la remora alla provocazione volontaria del sinistro e più difficile l'accertamento dell'esistenza e dell'entità del danno, più l'applicazione del principio indennitario potrà essere elastica (e attenuata): ciò avviene nelle assicurazioni di persone (es. assicurazione contro gli infortuni) a causa della naturale remora alla provocazione di un sinistro lesivo della propria integrità fisica<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> S. LANDINI, «Assicurazioni», in *Trattato dei contratti*, a c. di V. Roppo (Giuffrè, 2014), 560 s.

<sup>54</sup> IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 254, 256, 268 e 273.

<sup>55</sup> Il principio indennitario, nella prospettiva di limite alla provocazione volontaria del sinistro, avrà rilevanza diversa in relazione alla tipologia assicurativa e alla presenza di un più o meno intenso interesse dell'assicurato alla provocazione del sinistro: a) non troverà applicazione nelle assicurazioni sulla vita, perché la natura del rischio assicurato non è idonea a far sorgere di per sé l'interesse al sinistro (morte) o perché la natura dell'evento in rischio non è un "sinistro"; b) si applicherà nelle assicurazioni contro i danni con intensità diversa a seconda che il rischio riguardi le cose, il patrimonio o le persone (Cfr. A. DONATI - G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni* [Giuffrè, 2019], 104 s.).

<sup>56</sup> A. DONATI, «Il concetto giuridico di assicurazione negli orientamenti della dottrina italiana», in *Studi in onore di Alberto Asquini*, I, 1965, 370; DONATI - VOLPE PUTZOLU, *Manuale*

Sulla base delle considerazioni svolte l'applicazione rigorosa del principio indennitario e, quindi, delle disposizioni di cui agli artt. 1910 e 1916 cod. civ. (in quanto espressione di tale principio) non dovrebbe suscitare perplessità per quanto riguarda l'assicurazione contro i danni a cose<sup>57</sup>.

Maggiori problemi sono sorti, invece, in merito alla applicabilità e derogabilità degli articoli menzionati in riferimento all'assicurazione contro gli infortuni, data l'affermata elasticità del principio indennitario all'interno di questo tipo contrattuale.

Questi problemi sembravano essere stati risolti in via di prassi<sup>58</sup> attraverso l'introduzione di deroghe al principio indennitario mediante:

---

*di diritto delle assicurazioni*, 118; L. BUGIOLACCHI, «Le Sezioni Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile», *Resp. civ. e prev.*, 2002, 704; HAZAN, «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?», 927.

<sup>57</sup> Con riferimento all'ordinanza CASS., 22.6.2017, n. 15534, cit., (avente ad oggetto un'ipotesi di assicurazione contro danni a «cose materiali») Izzo osserva, infatti, la sostanziale inutilità delle altre argomentazioni addotte a sostegno della *clcd*. L'argomento chiave che impedisce all'assicurato di cumulare l'integrale risarcimento del danno con l'indennizzo assicurativo sarebbe, infatti, il semplice rilievo della funzione indennitaria di tale tipologia contrattuale: l'assicurazione contro i danni a «cose» è «assoggettato senza incertezze ai dettami del principio indennitario» (Izzo, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 283–86).

<sup>58</sup> Oltre che in via teorica attraverso il richiamo alla *voluntas legis*: il legislatore avrebbe sancito espressamente e tassativamente – art. 1932 cod. civ. - l'inderogabilità di *alcune* norme codicistiche senza preoccuparsi di includere tra tali disposizioni quelle ritenute espressione del principio indennitario (artt. 1904, 1905, 1908, 1909, 1910 e 1916 cod. civ.), proprio per permettere alle parti di scegliere se escluderne pattiziamente la cogenza (Izzo, 266; HAZAN, «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?», 928).

- a) la tendenza giurisprudenziale a ritenere inoperante, nell'ambito della polizza infortuni, l'art. 1910 cod. civ.<sup>59</sup> o l'inserimento convenzionale di clausole di deroga all'art. 1910 cod. civ.<sup>60</sup>;
- b) la previsione pattizia di clausole di rinuncia alla surroga ex art. 1916 cod. civ. in favore dell'assicurato<sup>61</sup>.

Dottrina e giurisprudenza avevano successivamente avallato la prassi seguita dalle compagnie assicurative ritenendo valide ed efficaci le suddette clausole di rinuncia al diritto di surrogazione<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Ove le parti non avessero pattuito obblighi di comunicazione in merito alla stipula di altre polizze o non avessero espressamente riprodotto (o richiamato) nel regolamento contrattuale l'art. 1910 cod. civ. Così le corti di merito hanno sostenuto il libero esplicarsi dell'autonomia privata nell'ambito dell'assicurazione infortuni (fino alla svolta delle sez. un. del 2002): TRIB. GENOVA, 18.6.1993, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Assicurazione (contratto di)*, n. 99, con nota di A. ALIBRANDI; TRIB. NAPOLI, 14.3.1974, *ivi*, voce *Assicurazione (contratto di)*, n. 337.

<sup>60</sup> In quanto l'assicurato era disposto a sostenere un appesantimento del premio a fronte della rinuncia degli assicuratori a veder operare il meccanismo di cui all'art. 1910 cod. civ. (limite del cumulo di indennizzi all'entità del danno) con conseguente possibilità di cumulo di più indennizzi ricossi presso diversi assicuratori anche se complessivamente superiori al danno sofferto (Izzo, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 265).

<sup>61</sup> V. testo di riferimento sulla polizza di assicurazione individuale contro gli infortuni in A. DONATI - A. KOHLER, *Codice delle leggi sulle assicurazioni private* (Giuffrè, 1987), 1032.

<sup>62</sup> Sulla validità della clausola di rinuncia alla surrogazione si v.: CASS., 2.9.1998, n. 8714, *cit.*, in cui si sancisce espressamente l'ammissibilità di una deroga al principio indennitario mediante la rinuncia all'azione di surroga da parte dell'assicuratore in favore dell'assicurato (il quale potrà così cumulare risarcimento e indennizzo), e le pronunce citate alla nt. 222, in cui la Supr. Corte dal rilievo della necessaria manifestazione di volontà dell'assicuratore ai fini dell'efficacia della surroga ne fa logicamente derivare il possibile cumulo di risarcimento e indennizzo (a favore dell'assicurato) *ove non risulti che l'assicuratore si sia avvalso della facoltà ex art. 1916 cod. civ.* Pertanto, se l'assicurato-danneggiato ha la possibilità di cumulare risarcimento e indennizzo nel caso in cui il diritto potestativo di surroga non sia fatto valere *a fortiori* avrà la stessa facoltà anche nel caso in

Di particolare rilievo per i problemi in tema di *compensatio lucri cum damno* risultano proprio le soluzioni adottate in riferimento alle questioni interpretative poste dall'art. 1916 cod. civ.: il momento di efficacia della surroga e la validità della clausola di rinuncia alla stessa.

In dottrina<sup>63</sup> e in giurisprudenza<sup>64</sup> (fino alla rilettura proposta da Cass. n. 13233/2014 e fatta propria prima dall'ordinanza di rimessione n. 15534/2017 e poi dalle sez. un. n. 12565/2018) era prevalsa la tesi secondo cui il trasferimento dei diritti dell'assicurato all'assicuratore, ex art. 1916, comma 1°, cod. civ., non opererebbe automaticamente, ma sarebbe subordinato ad una manifestazione di volontà di quest'ultimo diretta al terzo responsabile. Di conseguenza, solo da quel momento l'assicurato non sarebbe più legittimato a pretendere dal terzo responsabile il risarcimento, per essersi la legittimazione trasferita all'assicuratore. Per contro, fino a quando il diritto potestativo di surroga *non sia fatto valere* dall'assicuratore o lo stesso *vi abbia preventivamente rinunciato*, il danneggiato potrà pretendere sia il risarcimento dal terzo, sia l'indennizzo dall'assicuratore, *i.e.* l'assicurato potrà cumulare indennizzo e risarcimento.

Questo orientamento parte dalla premessa per cui la surroga non troverebbe il proprio fondamento nel principio indennitario (quindi nel

---

cui l'assicuratore abbia preventivamente rinunciato al diritto di surroga (*i.e.*, la clausola di rinuncia alla surrogazione è valida).

<sup>63</sup> V., *ex multis*, S. SATTA, «Legittimazione ad agire dell'assicurato e surroga dell'assicuratore», *Assicurazioni*, 1952, 96 ss.; F. MINERBI, «Sulla natura giuridica della surroga assicuratoria», *Assicurazioni*, 1954, 294 s.; FANELLI, «Assicurazione, II) Assicurazione contro i danni», 21.

<sup>64</sup> V., *ex multis*, CASS., 6.12.2004, n. 22883, cit.; CASS., 23.2.2004, n. 3544, in *Assicurazioni*, 2004, II, 164, con nota di F. MANCUSO; CASS., 19.8.2003, n. 12101, in *Giust. civ.*, 2004, I, 1549; CASS., 24.11.2005, n. 24806, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Assicurazione (contratto di)*, n. 126; CASS., 17.5.2007, *ivi*, 2007, voce *Assicurazione (contratto di)*, n. 188.

divieto di lucro)<sup>65</sup> ma sarebbe, piuttosto, il frutto di una scelta di politica legislativa.

Il diritto di surrogazione, infatti, si riflette sul calcolo del premio poiché consente all'assicuratore di recuperare almeno una parte delle indennità pagate e si risolve, pertanto, in un vantaggio indiretto per l'intera categoria degli assicurati, gravati di un premio inferiore<sup>66</sup>.

All'interno del quadro così delineato irrompono le sentenze del 2002<sup>67</sup> e del 2014<sup>68</sup>.

Entrambe le pronunce partono dalla stessa premessa: la qualificazione dell'assicurazione infortuni nell'ambito dell'assicurazione danni, come tale assoggettata al principio indennitario.

La decisione delle sez. un. del 2002 conclude il sillogismo ritenendo applicabile anche all'assicurazione infortuni l'art. 1910, commi 1° e 2°, cod. civ.. Nel 2014 la Supr. Corte fa propri i principi espressi dalle sezioni unite (l'assicurazione infortuni è un'assicurazione contro i danni assoggettata, pertanto, al principio indennitario in virtù del quale l'indennizzo non può mai eccedere il danno effettivamente patito) e si spinge oltre sancendo il divieto di cumulo tra indennizzo assicurativo e risarcimento del danno

---

<sup>65</sup> In quanto ove fosse consentito cumulare risarcimento e indennizzo l'assicurazione comporterebbe un indebito arricchimento per l'assicurato. Per questo i sostenitori di tale tesi sostengono la c.d. automaticità della surroga e negano la validità della clausola di rinuncia preventiva alla surroga a favore dell'assicurato [si v., tra i tanti, SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 345; GASPERONI, «Assicurazione contro i danni», 1149; BUTTARO, «Assicurazione (contratto di)», par. 14; ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. II. Le assicurazioni contro i danni*, 107 s.].

<sup>66</sup> Si v. DONATI - VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 169 s.; MOLITERNI, «artt. 1904-1918 cod. civ.», 106; PECCENINI, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 166; IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 266; HAZAN, «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?», 928.

<sup>67</sup> CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, cit.

<sup>68</sup> CASS., 11.6.2014, n. 13233, cit.

(quindi l'inderogabilità dell'art. 1916 cod. civ. e l'irrinunciabilità della surroga a favore dell'assicurato).

Si può passare ora ad una analisi più approfondita delle suddette pronunce dall'angolo prospettico della *compensatio*, al fine di comprendere le ricadute in punto di ampliamento dell'ambito applicativo della *clcd*, quindi della detraibilità del beneficio collaterale (*sub specie* di indennizzo assicurativo da polizza infortuni) dal risarcimento del danno.

Uno dei principali argomenti utilizzati dalla Supr. Corte per sostenere lo scomputo necessario dell'indennizzo assicurativo dal risarcimento del danno è, infatti, l'inderogabilità del principio indennitario.

### 3.7. Inderogabilità del principio indennitario e divieto "assoluto" di arricchimento *anche per l'assicurazione infortuni*

Le compagnie assicurative (come visto al paragrafo precedente), dal lato pratico<sup>69</sup>, e dottrina e giurisprudenza prevalenti, dal punto di vista teorico<sup>70</sup>, avevano abbracciato la teoria della elasticità del principio indennitario con riferimento all'*assicurazione infortuni*, negando, di conseguenza, l'operatività dell'art. 1910 cod. civ. in assenza di espressa previsione pattizia di obblighi di comunicazione<sup>71</sup> e ammettendo la rinuncia preventiva al diritto di surroga *ex* 1916 cod. civ. a favore dell'assicurato<sup>72</sup>.

Le Supr. Corte, con le pronunce del 2002 e del 2014, sembra ribaltare queste conclusioni in quanto abbraccia la teoria della rigidità del principio indennitario anche con riferimento all'*assicurazione infortuni*, ammettendo, di conseguenza, l'automatica operatività dell'art. 1910 cod.

---

<sup>69</sup> V. *supra* nt. 60 e 61.

<sup>70</sup> V. *supra* nt. 62, 63 e 64.

<sup>71</sup> V. *supra* nt. 59.

<sup>72</sup> V. *supra* nt. 62.

civ. (anche in assenza di un suo esplicito richiamo da parte dei contraenti) e negando la validità della rinuncia alla surroga ex art. 1916 cod. civ. in favore dell'assicurato.

Così, i giudici di legittimità arrivano a sancire il divieto di cumulo di più indennizzi (in seguito alla stipula di una pluralità di polizze per lo stesso rischio) ove superiori al danno patito (sez. un. del 2002<sup>73</sup>) e, successivamente, il divieto di cumulo di indennizzo assicurativo e risarcimento del danno ove l'importo complessivo sia superiore alle conseguenze pregiudizievoli effettivamente subite (Cass. del 2014<sup>74</sup>).

### 3.8. *Segue*: Cass., sez. un., 10.4.2002, n. 5119

*Premessa.* Il principio indennitario è certamente un principio centrale nell'ambito dell'assicurazione contro i danni a prescindere dalla sua qualifica come principio di ordine pubblico inderogabile piuttosto che come principio elastico e modulabile a seconda del tipo di bene assicurato (in quanto dalla natura del bene assicurato dipende la minore o maggiore remora alla provocazione volontaria del sinistro e, quindi, la necessità di una applicazione più o meno rigida del principio indennitario al fine di tutelarne la *ratio*, *i.e.* disincentivare i sinistri dolosi posti in essere dall'assicurato al fine di ottenere un guadagno attraverso il meccanismo assicurativo).

Se ciò è vero e se è vero che il principio indennitario costituisce una delle principali linee direttive seguite dalla Supr. Corte nel 2014<sup>75</sup> e nel 2017<sup>76</sup> per sostenere la *clcd* (la detrazione dal risarcimento del danno dell'indennizzo assicurativo), allora appare fondamentale risolvere in via

---

<sup>73</sup> CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, cit.

<sup>74</sup> CASS., 11.6.2014, n. 13233, cit.

<sup>75</sup> CASS., 11.6.2014, n. 13233, cit.

<sup>76</sup> CASS., 22.6.2017, n. 15534, cit.

preliminare la questione della riconducibilità dell'assicurazione infortuni – in quanto priva di una disciplina normativa organica - nell'ambito dell'assicurazione sulla vita, come tale sottratta al vincolo indennitario, o dell'assicurazione contro i danni, come tale sottoposta a tale vincolo.

È bene, tuttavia, sottolineare sin d'ora come la pronuncia delle sez. un. del 2002, nonostante sia stata letta dalla giurisprudenza successiva e dalla dottrina prevalente<sup>77</sup> come la sentenza che ha decretato l'assimilazione della polizza infortuni all'assicurazione contro i danni, in realtà risolve il problema dell'applicabilità alla polizza infortuni di *una specifica* disposizione (l'art. 1910, commi 1° e 2°, cod. civ.) inserita nella disciplina dell'assicurazione danni, piuttosto che stabilire l'applicabilità dell'*intero regime giuridico* proprio dell'assicurazione danni all'assicurazione contro gli infortuni.

*Caso concreto.* L'intervento dell'organo nomofilattico trae origine dal seguente caso: un soggetto, che aveva stipulato una pluralità di polizze contro gli infortuni per il medesimo rischio (invalidità permanente da lesione traumatica alla mano sinistra), si era rivolto a tutte le imprese presso cui si era garantito al fine di ottenere da ognuna il pagamento dell'intera indennità stabilita nel contratto.

Il giudice di primo grado (con sentenza confermata in appello) aveva accolto la domanda di pagamento dell'indennizzo integrale solo nei confronti dell'impresa di assicurazione che aveva inserito nel contratto la clausola di deroga all'art. 1910 cod. civ. (che prevede l'obbligo dell'assicurato di comunicare alla società di assicurazione le eventuali altre polizze contratte con altri assicuratori e la perdita del diritto all'indennità in caso di omissione dolosa del suddetto avviso), mentre l'aveva respinta

---

<sup>77</sup> Ma non dalle compagnie assicurative che, allineandosi all'orientamento prevalente in giurisprudenza e in dottrina sino al 2002, inquadravano l'assicurazione contro gli infortuni tra le assicurazioni sulla vita (R. PARDOLESI - P. SANTORO, «Indennizzo e risarcimento del danno: di cumuli e cavoli», *Danno e resp.*, 2014, 1009 s.).

nei confronti degli altri assicuratori che non avevano inserito in polizza tale deroga.

I giudici di primo e secondo grado avevano, pertanto, accolto la tesi della applicazione automatica (*i.e.*, anche in assenza di espressa previsione di obblighi informativi) dell'art. 1910 cod. civ., dettato in tema di assicurazione danni, anche all'assicurazione infortuni.

*Questioni.* La questione posta all'attenzione delle sez. un. da parte della terza sezione coinvolgeva, di conseguenza, oltre all'applicabilità dell'art. 1910 cod. civ., il preliminare problema della natura giuridica dell'assicurazione infortuni.

*Definizione.* «L'assicurazione privata contro gli infortuni consiste nel contratto con il quale l'assicuratore, previa corresponsione di un premio, si obbliga al pagamento di una certa somma all'assicurato, nel caso di lesione dovuta ad una causa fortuita, violenta ed esterna che ne determini l'inabilità temporanea o l'invalidità permanente, ovvero ad un terzo beneficiario, nel caso di morte dell'assicurato medesimo conseguente ad infortunio»<sup>78</sup>.

*Orientamento tradizionale.* La giurisprudenza tradizionale<sup>79</sup>, in sintonia con la dottrina più risalente, aveva sostenuto la necessaria

---

<sup>78</sup> CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, cit., par. 6.

Chiarificatrice era già la definizione di Fanelli secondo cui il rischio che caratterizza l'assicurazione privata contro gli infortuni (qualificata dall'art. 1916, comma 4°, cod. civ. come assicurazione contro le disgrazie accidentali) «è costituito da quella particolare forma di disgrazia accidentale che è "l'infortunio" inteso, in senso tipico e tecnico, come una lesione corporale dovuta ad una causa qualificata (fortuita, violenta ed esterna) e generante, a sua volta, la morte, l'invalidità permanente o l'inabilità temporanea del soggetto colpito» (G. FANELLI, «Assicurazione privata contro gli infortuni», in *Enc. del dir.*, III [Giuffrè, 1958], par. 1).

<sup>79</sup> Si v., *ex multis*, CASS., 7.9.1966, n. 2336, in *Foro it.*, 1966, I, 2020 ss.; CASS., 9.9.1968, n. 2915, *ivi*, 1968, I, 2708 ss.; CASS., 4.4.1975, n. 1205, *ivi*, 1976, I, 789 ss.

sussunzione del rapporto *de quo* nell'ambito dell'assicurazione vita sottolineando, in particolare, la natura del rischio garantito.

Secondo la suesposta definizione, infatti, il bene assicurato nell'assicurazione infortuni è la *persona* (la salute, l'integrità psico-fisica) come tale un bene che non sarebbe suscettibile di obiettiva valutazione economica, alla stregua della *vita* e a differenza delle  *cose materiali*<sup>80</sup>. Ne conseguirebbe l'esclusione di indagini sulla esistenza e entità del danno ricollegabile all'evento e, pertanto, l'inconciliabilità di ogni assicurazione volta a tutelare un interesse di natura personale<sup>81</sup> (come la vita - per l'assicurazione sulla vita o contro gli infortuni mortali - o la salute - per l'assicurazione contro gli infortuni non mortali) col regime dell'assicurazione danni e, in particolare, col principio indennitario (e con tutte le norme che sono espressione di tale principio, quali gli artt. 1904 ss. cod. civ., che presuppongono la determinazione del valore della cosa-bene garantito).

In sintesi, seguendo questa tesi, l'infortunio alla persona (che provochi l'invalidità temporanea o permanente o la morte) non potrebbe costituire un *danno* inteso nel significato di pregiudizio economicamente

---

<sup>80</sup> Si v., per tutte, CASS., 9.9.1968, n. 2915, cit., in cui si evidenzia l'impossibilità concettuale di equiparare l'assicurazione contro gli infortuni all'assicurazione danni in quanto «nell'assicurazione contro gli infortuni e le disgrazie accidentali quello che viene in considerazione è ... il corpo umano, nella sua interezza e nelle sue singole componenti, e cioè un bene tutt'affatto particolare, rispetto al quale, per la concezione etica che gli ordinamenti dei paesi civili, e quindi anche del nostro, hanno della vita umana, non è configurabile un puro e semplice contratto d'indennità come efficace strumento di riparazione del danno prodottosi».

<sup>81</sup> Una delle principali classificazioni dei diritti soggettivi si basa sulla natura degli interessi tutelati. I diritti patrimoniali tutelano interessi suscettibili di valutazione economica (quindi possiedono il requisito della scambiabilità o commerciabilità); i diritti personali tutelano, invece, interessi di natura morale che non hanno valore di scambio e sono, quindi, privi di un prezzo di mercato (v., per tutti, A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile* [Cedam, 2007], 75 s.).

valutabile ex art. 1882 cod. civ., bensì sarebbe un *evento attinente alla vita umana* e, come tale, indennizzabile nella misura liberamente stabilita dalle parti<sup>82</sup>.

*Orientamento minoritario.* La giurisprudenza minoritaria<sup>83</sup>, supportata dalla prevalente dottrina, tendeva, invece, a ricondurre l'assicurazione infortuni nell'ambito dell'assicurazione contro i danni in quanto anch'essa caratterizzata dalla funzione riparatoria delle conseguenze pregiudizievoli di un evento dannoso.

Il primo argomento a sostegno di questa tesi fa leva su una lettura evolutiva dell'art. 1882 cod. civ. (fatta propria dalle stesse sez. un. nel 2002) che nasceva dall'esigenza di adeguare la nozione di danno rispetto all'evoluzione del danno alla persona<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> BUGIOLACCHI, «Le Sezioni Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile», 690; L. LOCATELLI, «Assicurazione contro gli infortuni non mortali e cumulo di indennizzo e risarcimento del danno», *Resp. civ. e prev.*, 2014, 1888 ss.; IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 232 ss. Sulla distinzione tra assicurazione danni e assicurazione vita, con riguardo in particolare al bene assicurato (interessi patrimoniali o non patrimoniali), alla funzione (previdenziale o indennitaria) e alla misura della prestazione dell'assicuratore (liberamente determinabile dalle parti o limitata al danno subito), si v. *supra* par. 3.2.

<sup>83</sup> Si v. *ex multis*, CASS., 4.3.1978, n. 1078, in *Resp. civ. e prev.*, 1978, 861 ss.; CASS., 3.5.1986, n. 3017, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Assicurazione (contratto di)*, n. 73; CASS., 26.1.1988, n. 661, *ivi*, 1988, voce cit., n. 99. Con specifico riferimento all'applicabilità dell'art. 1910 cod. civ. all'assicurazione contro gli infortuni si v. CASS., 4.8.1995, n. 8597, *ivi*, 1997, voce cit., n. 120; CASS., 23.8.1999, n. 8826, *ivi*, 2000, voce cit., n. 105.

<sup>84</sup> Sulla nozione del danno alla persona al tempo delle scelte codicistiche in tema di assicurazione (in cui il danno alla salute era ritenuto risarcibile/indennizzabile solo se patrimoniale, salvo il caso di danno da reato, in cui la risarcibilità del danno non patrimoniale derivava dal combinato disposto degli artt. 185 cod. pen. e 2059 cod. civ.) si v. IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 220 ss.

Secondo tale impostazione l'infortunio non mortale non potrebbe essere incluso tra gli «eventi attinenti alla vita umana», i quali concernono solo la morte o accadimenti legati alla durata dell'esistenza, ma rientrerebbe nella nozione di danno di cui alla prima parte dell'art. 1882 cod. civ. Tale disposizione, infatti, parla genericamente di danno senza specificazioni ulteriori ed è, quindi, idonea a ricomprendere anche il danno alla persona, potendosi ritenere ormai superata l'idea di una sua intrinseca inestimabilità. La lesione del diritto alla salute (*i.e.*, dell'integrità psico-fisica) può produrre conseguenze patrimoniali<sup>85</sup> e non patrimoniali<sup>86</sup> ma si tratta comunque di conseguenze suscettibili di valutazione economica. *Patrimonialità e valutazione economico-patrimoniale* esprimono, infatti, concetti differenti in quanto il primo attiene all'intrinseca natura degli interessi che vengono pregiudicati da un illecito (interessi di natura economica e interessi di natura non economica-personale); il secondo attiene più propriamente alla trasformazione in termini monetari di quel bene o interesse.

---

Per una panoramica sull'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale del danno alla salute si v., *ex multis*, C. SALVI, «La responsabilità civile», in *Trattato Iudica-Zatti* (Giuffrè, 2019), 65–72 e 94–97; M. FRANZONI, «Dei fatti illeciti: artt. 2043-2059», in *Commentario Scialoja-Branca* (Zanichelli, 2020), 801 ss.; C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile* (Giuffrè, 2018), 157–217 e 263–68; M. ROSSETTI, *Il danno alla salute: biologico, patrimoniale, morale, perdita di chance, danno da morte, la CTU medico legale, profili processuali, tabelle per la liquidazione* (Wolters Kluwer-Cedam, 2017).

<sup>85</sup> «danno patrimoniale, qualora incida sulla capacità di lavoro del soggetto leso, da valutarsi in relazione al grado dell'inabilità o invalidità, alla natura dell'attività svolta dall'assicurato ed al suo reddito» (cfr. CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, cit., par. 16.2).

<sup>86</sup> danno non patrimoniale, ove venga in considerazione una lesione della salute in sé, svincolata dalla capacità lavorativa e reddituale del soggetto, «ma pur sempre patrimonialmente valutabile, come attesta l'elaborazione giurisprudenziale in tema di valutazione, mediante apposite tabelle, del danno biologico» (cfr. CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, cit., par. 16.2).

Ne consegue che anche nell'assicurazione infortuni, come nell'assicurazione danni, il bene assicurato sarebbe suscettibile di valutazione economica, sebbene si tratti di una valutazione determinata convenzionalmente dalle parti.

Proprio la necessaria determinazione convenzionale, anticipata e forfeitaria dell'interesse assicurato, era stata addotta come ostacolo alla qualificazione indennitaria della polizza infortuni. Argomento facilmente superato dai sostenitori della tesi minoritaria, rilevando come lo stesso codice civile all'art. 1908 preveda la possibilità della c.d. polizza stimata.

Altro argomento a sostegno di questa impostazione veniva tratto, infine, dall'art. 1916, comma 4°, cod. civ. che estende espressamente il diritto di surrogazione alle assicurazioni contro gli infortuni. La disposizione costituisce sicura applicazione del principio indennitario poiché mira ad impedire il cumulo nello stesso soggetto del diritto al risarcimento verso il terzo responsabile e del diritto all'indennizzo verso l'assicuratore. Pertanto, l'esplicita estensione della relativa disciplina all'assicurazione contro gli infortuni consente di affermare che anche questo tipo contrattuale si caratterizza per la funzione indennitaria.

In sintesi, seguendo questo orientamento, l'assicurazione infortuni risulterebbe qualificabile come assicurazione danni e sarebbe, come tale, sottoposta al vincolo indennitario (*i.e.*, la necessaria corrispondenza tra indennizzo e danno). Vincolo che impedirebbe quell'inaccettabile mutazione genetica del contratto<sup>87</sup> (da assicurazione a scommessa) il quale cesserebbe di rispondere ad un bisogno di sicurezza economica (*funzione indennitaria*) per costituire lo strumento di realizzazione di un intento speculativo<sup>88</sup>. Infatti, ove il principio del limite della prestazione indennitaria alla misura del danno subito (*i.e.*, al valore reale-assicurabile)

---

<sup>87</sup> ROSSETTI, «*Quid non mortalia pectora coges, auri sacra fames?* (riflessioni sul principio indennitario)», 18 ss.

<sup>88</sup> Si v. sul punto *supra* par. 3.4.

potesse essere disatteso, l'assicurato avrebbe un interesse positivo all'avverarsi del sinistro (in quanto ciò potrebbe procurargli un guadagno) e verrebbe, così, meno uno dei requisiti caratterizzanti l'evento rischioso: la non volizione del sinistro, implicitamente desumibile dagli artt. 1895 e 1904 cod. civ.

*Altre ipotesi ricostruttive.* Altra parte di dottrina e giurisprudenza si era discostata dall'assimilazione piena dell'assicurazione infortuni all'uno o all'altro tipo legislativo, qualificandola, invece, quale *tertium genus* o contratto misto (o complesso).

Quale *tertium genus*, con proprie peculiari caratteristiche, che sarebbe disciplinato dalle norme generali sul contratto di assicurazione, dalle pattuizioni contrattuali e, in mancanza, dalle norme generali sul contratto<sup>89</sup>.

Quale contratto misto o complesso in quanto caratterizzato dalla complessità del rischio garantito (comprendente sia l'invalidità temporanea o permanente sia la morte) e dalla duplicità della causa. Così il rischio di infortuni mortali sarebbe da ricondurre all'assicurazione sulla vita e il rischio di infortuni non mortali all'assicurazione danni, con conseguente applicazione delle relative discipline<sup>90</sup>.

*La soluzione delle sez. un.* All'interno di questa cornice dottrinale e giurisprudenziale le sez. un. sembrano aderire alla tesi del *tertium genus* o

---

<sup>89</sup> ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. II. Le assicurazioni contro i danni*, 576 s.

<sup>90</sup> Per opportuni approfondimenti sulle ipotesi ricostruttive minoritarie si v. BUGIOLACCHI, «Le Sezioni Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile», 691 s.; ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. II. Le assicurazioni contro i danni*, 576 ss., e la dottrina e la giurisprudenza ivi citate.

del contratto misto o complesso<sup>91</sup>, più che propendere per l'assimilazione totale e assoluta dell'assicurazione infortuni ad uno dei due tipi contrattuali<sup>92</sup>.

Tale piena assimilazione, a dire delle sez. un., si porrebbe in contrasto tanto con un'attenta lettura della giurisprudenza di legittimità quanto con il dettato normativo dell'art. 1882 cod. civ.

Dal primo punto di vista il denunciato contrasto giurisprudenziale in merito alla natura giuridica della polizza infortuni risulterebbe «meno netto di quanto può apparire ad un superficiale esame della giurisprudenza di questa Suprema corte»<sup>93</sup>.

La Supr. Corte, infatti, più che stabilire l'assimilazione teorica piena della polizza infortuni all'assicurazione vita o danni avrebbe, piuttosto, valutato l'applicabilità ai casi concreti (in quanto l'assicurazione infortuni è priva di una disciplina organica) di specifiche norme dettate per l'uno o l'altro tipo di contratto<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> Con conseguente applicazione ai vari profili dell'operazione contrattuale della disciplina del tipo corrispondente. Sulle diverse teorie in merito alla disciplina del contratto misto si v., per tutti, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato* (ESI, 2015), 826.

<sup>92</sup> BUGIOLACCHI, «Le Sezioni Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile», 694; ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. II. Le assicurazioni contro i danni*, 581.

<sup>93</sup> CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, cit., par. 12.

<sup>94</sup> È quella che Rossetti individua come «seconda fase» (sulla questione della natura giuridica dell'assicurazione contro gli infortuni) in cui la Cassazione in astratto ha continuato ad affermare la riconducibilità dell'assicurazione infortuni nell'ambito dell'assicurazione sulla vita, mentre in concreto ne ha progressivamente sancito l'avvicinamento all'assicurazione contro i danni, ora negando l'applicazione alla polizza infortuni di norme dettate il ramo vita, ora estendendo alla stessa norme dettate per il ramo danni (ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. II. Le assicurazioni contro i danni*, 579 ss.). Si v., *ex multis*, CASS., 13.5.1977, n. 1883, in *Foro it.*, 1978, I, 996; CASS., 27.11.1979, n. 6205, in *Assicurazioni*, 1981, II, 105. Sul punto si v. anche BUGIOLACCHI, «Le Sezioni Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura

Dal secondo punto di vista, sostengono le sez. un.<sup>95</sup>, la piena assimilazione sarebbe in contrasto con la nozione di assicurazione di cui all'art. 1882 cod. civ. in quanto:

- a) nella prima parte – che si riferisce all'assicurazione danni – considera il *danno prodotto da un sinistro* senza precisazioni ulteriori che, pertanto, può comprendere tanto il danno a cose o a patrimoni quanto il danno a persone;
- b) nella seconda parte – che si riferisce all'assicurazione vita – l'*evento attinente alla vita umana* è solo la morte e, pertanto, tale tipo di contratto non può ricomprendere l'assicurazione contro gli infortuni non mortali.

Seguendo il ragionamento della Corte, quindi, l'assicurazione infortuni costituirebbe un *tertium genus* meglio definibile “contratto di assicurazione del danno alla persona”<sup>96</sup>, al quale andrà applicata la disciplina dell'assicurazione vita in caso di garanzia contro gli infortuni mortali o la disciplina dell'assicurazione danni in caso di garanzia contro gli infortuni non mortali<sup>97</sup>.

Le sez. un., infatti, superano il principale argomento contrario alla riconducibilità dell'assicurazione infortuni nell'alveo del ramo danni - *i.e.*,

---

indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile», 692-95; LOCATELLI, «Assicurazione contro gli infortuni non mortali e cumulo di indennizzo e risarcimento del danno», 1890-92; IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 238-46.

<sup>95</sup> CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, cit., par. 13.

<sup>96</sup> Questa espressione è dell'autore e non si ritrova nel testo della sentenza delle sez. un.

<sup>97</sup> BUGIOLACCHI, «Le Sezioni Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile», 694; ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. II. Le assicurazioni contro i danni*, 581; LOCATELLI, «Assicurazione contro gli infortuni non mortali e cumulo di indennizzo e risarcimento del danno», 1893 s.; IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 247-50.

l'impossibilità di valutare economicamente il danno alla salute - sottolineando che «il pregiudizio determinato dalla perdita o dalla riduzione, a causa di infortunio, della capacità di produrre reddito (danno patrimoniale), ovvero dal peggioramento della qualità della vita di una persona (danno biologico in senso lato), ben può essere valutato e monetariamente quantificato in riferimento alla specifica situazione dell'assicurato, con conseguente contenimento della pretesa assoluta discrezionalità dell'assicurato»<sup>98</sup>.

In sintesi, seguendo tale sillogismo, l'infortunio può essere definito come un evento lesivo del bene salute idoneo a produrre un danno, patrimoniale o non patrimoniale, comunque economicamente valutabile e, come tale, indennizzabile, alla stregua di ogni altro evento dedotto in rischio, nei limiti del principio indennitario<sup>99</sup>.

La Corte, dopo aver rilevato l'*affinità*<sup>100</sup> dell'assicurazione contro gli infortuni non mortali con quella danni (in quanto partecipe della funzione indennitaria propria di quest'ultima), non afferma, tuttavia, l'applicabilità integrale della relativa disciplina e segue, invece, un approccio "pragmatista"<sup>101</sup>. I giudici sostengono, infatti, l'applicabilità alla polizza

---

<sup>98</sup> CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, cit., par. 16.2.

<sup>99</sup> BUGIOLACCHI, «Le Sezioni Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile», 696; LOCATELLI, «Assicurazione contro gli infortuni non mortali e cumulo di indennizzo e risarcimento del danno», 1893; IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 249.

<sup>100</sup> BUGIOLACCHI, «Le Sezioni Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile», 698; ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. II. Le assicurazioni contro i danni*, 579.

<sup>101</sup> BUGIOLACCHI, «Le Sezioni Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile», 693.

infortuni *unicamente* dell'art. 1910 cod. civ., commi 1° e 2°<sup>102</sup>, in quanto norma espressione del principio indennitario volta a evitare che, mediante la stipulazione di più assicurazioni per la tutela dello stesso interesse contro il medesimo rischio, l'assicurato persegua fini di lucro potendo cumulare più indennizzi da diversi assicuratori anche se complessivamente superiori all'entità del danno subito.

*Lettura tradizionale della sentenza.* Dall'articolato percorso argomentativo della pronuncia in esame emergerebbe l'obiettivo delle sez. un.: sottoporre anche l'assicurazione infortuni al dogma indennitario con conseguente e radicale compressione dell'autonomia privata<sup>103</sup>.

*Critiche.* Tuttavia, anche seguendo la tesi che qualifica l'assicurazione infortuni come assicurazione danni si è visto (*supra* par. 3.6) che il principio indennitario può essere interpretato e applicato come un principio elastico e derogabile, sulla base delle seguenti argomentazioni:

---

<sup>102</sup> Le sez. un. sembrano sposare, infatti, la tesi dell'*affinità* e della *tendenziale assimilazione* - più che dell'identità e della piena assimilazione - dell'assicurazione infortuni all'assicurazione danni con conseguente applicazione non dell'integrale disciplina del ramo danni bensì delle singole disposizioni rilevanti nel caso specifico. Così la Corte precisa la piena applicabilità solo dei primi due commi dell'art. 1910 cod. civ. all'assicurazione infortuni; i commi 3° e 4° (concernenti rispettivamente l'obbligazione solidale degli assicuratori per l'indennizzo, nei limiti dell'ammontare del danno, ed il regresso dell'assicuratore che ha pagato nei confronti degli altri per la ripartizione proporzionale del debito) sarebbero di difficile applicazione vista la difficoltà, nell'assicurazione infortuni in quanto assicurazione di persone, di rapportare la misura dell'indennizzo ad un danno obiettivamente accertabile e misurabile (BUGIOLACCHI, 698).

<sup>103</sup> IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 254, 256, 266, 268.

- a) nell'elenco delle disposizioni inderogabili *ex art. 1932 cod. civ.* non è ricompresa nessuna delle norme considerate espressione del principio indennitario<sup>104</sup>;
- b) il problema sotteso al principio indennitario, ossia disincentivare la provocazione volontaria del sinistro da parte dell'assicurato che vorrebbe lucrare attraverso la polizza, *i)* si attenua in riferimento all'assicurazione contro gli infortuni, data la sicura maggiore remora all'autolesione<sup>105</sup>, e *ii)* sembra risolto dall'art. 1900 cod. civ. (compreso tra le disposizioni generali in materia assicurativa) in base al quale l'assicuratore non è obbligato per i sinistri cagionati dolosamente dall'assicurato<sup>106</sup>;
- c) non sono applicabili all'assicurazione infortuni le disposizioni che presuppongono la determinazione dell'*entità del danno* (e, quindi, la quantificazione dell'indennizzo dovuto dall'assicuratore) e, prima ancora, del *valore massimo assicurabile* (i.e., il valore del bene assicurato<sup>107</sup>). Se, infatti, nelle assicurazioni di cose materiali presupposto essenziale per l'applicazione del principio indennitario (compendiabile nella necessaria equivalenza tra indennizzo e danno) è l'identificazione del valore assicurabile, *ex art. 1908 cod. civ.*, e il confronto tra questo e il valore assicurato (i.e., la somma assicurata), *ex artt. 1907 e 1909 cod. civ.*, così non

---

<sup>104</sup> DONATI - VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 136; IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 266; HAZAN, «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?», 926.

<sup>105</sup> V. *supra* par. 3.6.

<sup>106</sup> IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 273.

<sup>107</sup> Sulla definizione e distinzione dei concetti fondamentali di "valore assicurabile" e "valore assicurato" nell'ambito dell'assicurazione contro i danni si v., per tutti, SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 304 ss.; MOLITERNI, «artt. 1904-1918 cod. civ.», 60 ss.; DONATI - VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 137 ss.

è nelle assicurazioni di persone<sup>108</sup>. L'interesse assicurato in tale contratto è, infatti, l'integrità psico-fisica ed il bene salute, come noto, è insuscettibile di una *oggettiva* valutazione economica<sup>109</sup>, motivo per cui l'ammontare dell'indennizzo è predeterminato convenzionalmente al momento della stipulazione del contratto<sup>110</sup>. Di conseguenza risultano inapplicabili alla polizza infortuni tutte le disposizioni che presuppongono: la valutazione del danno effettivo (art. 1905 cod. civ.), la determinazione del valore reale del bene assicurato (art. 1908 cod. civ.), la

---

<sup>108</sup> La normativa delle assicurazioni contro i danni «nella sua parte qualificante, e cioè nella disciplina volta a garantire la funzione propriamente indennitaria della prestazione dell'assicuratore, si applica soltanto alle assicurazioni di cose o del patrimonio, non anche alle c.d. assicurazioni danni alla persona»: cfr. DONATI - VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 103.

<sup>109</sup> Ossia di una valutazione economica ancorata a parametri di riferimento oggettivi quali il reddito o l'età del contraente. Sebbene, infatti, si consideri l'integrità psico-fisica come bene suscettibile di essere leso e, quindi, di cagionare un danno al titolare, si tratta di un danno indeterminabile in concreto, la cui quantificazione è rimessa a criteri predeterminati convenzionalmente ordinati secondo il tipo e la gravità della lesione (LANDINI, «Assicurazioni», 153; SCALFI, *Manuale delle assicurazioni private*, 29).

<sup>110</sup> Sul punto si v. FANELLI, «Assicurazione privata contro gli infortuni», 9; GIAMPAOLINO, «Assicurazione. II) Assicurazione contro i danni», 16; GASPERONI, «Assicurazione contro i danni», 1171; MOLITERNI, «artt. 1904-1918 cod. civ.», 73; E. BOTTIGLIERI, «Dell'assicurazione contro i danni: artt. 1904-1918», in *Commentario Schlesinger* (Giuffrè, 2010), 102; S. LANDINI, «Dell'assicurazione: artt. 1882-1932», in *Commentario Gabrielli* (UTET Giuridica, 2011), 153; DONATI - VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 192; SCALFI, *Manuale delle assicurazioni private*, 29.

Con riferimento alla misura dell'indennizzo, è previsto il pagamento di una somma fissa per il caso di *morte* e di una somma fissa uguale o superiore per il caso di *invalidità permanente totale*; una percentuale dell'indennità per *invalidità permanente totale*, diversa da caso a caso, per le *invalidità permanenti parziali* (ad es. un rene 20%, un occhio 25%) e una somma giornaliera (c.d. diaria) per un numero massimo di giorni per l'*inabilità temporanea* (sul punto si v., *ex multis*, DONATI - VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 193).

comparazione tra valore massimo assicurabile e valore assicurato ai fini della disciplina della sottoassicurazione (art. 1907 cod. civ.) e della soprassicurazione (art. 1909 cod. civ.)<sup>111</sup>. Le stesse sezioni unite del 2002 pur avendo affermato l'automatica applicabilità all'assicurazione infortuni dell'art. 1910 cod. civ. si sono limitate ad enunciare tale principio con riferimento ai commi 1° e 2°, ritenendo, invece, di difficile applicazione i commi 3° e 4° data la non «misurabilità» del danno alla persona<sup>112</sup>.

Si può concludere, pertanto, che non sembra esserci un nesso di implicazione necessaria tra qualificazione della polizza infortuni come assicurazione danni e assoggettamento al principio indennitario, da un

---

<sup>111</sup> GASPERONI, «Assicurazione contro i danni», 1171; MOLITERNI, «artt. 1904-1918 cod. civ.», 73; BOTTIGLIERI, «Dell'assicurazione contro i danni: artt. 1904-1918», 120, 142 s.; SCALFI, *Manuale delle assicurazioni private*, 29; DONATI - VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 143, 144, 192.

<sup>112</sup> «È opportuno precisare che la disposizione sarà pienamente applicabile nei primi due commi. Quanto al 2° ed al 3°, concernenti rispettivamente l'obbligazione solidale degli assicuratori per l'indennizzo, nei limiti dell'ammontare del danno, ed il regresso dell'assicuratore che ha pagato nei confronti degli altri per la ripartizione proporzionale del debito, la peculiarità dell'assicurazione contro gli infortuni, che è assicurazione di persone e non di cose, con le conseguenti difficoltà di rapportare la misura dell'indennizzo ad un danno di consistenza obiettivamente accertabile, se non osta radicalmente alla loro applicazione, la rende indubbiamente difficoltosa nella pratica» (cfr. CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, cit., par. 17). Nello stesso senso si è espressa parte della dottrina: v. SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 331; LANDINI, «Dell'assicurazione: artt. 1882-1932», 182. *Contra* ROSSETTI, «*Quid non mortalia pectora coges, auri sacra fames?* (riflessioni sul principio indennitario)», 13; MOLITERNI, «artt. 1904-1918 cod. civ.», 84 s., e in giurisprudenza TRIB. GENOVA, 23.3.1996, in *Assicurazioni*, 1996, II, 125, con nota di TRICOLI; CASS., 23.8.1999, n. 8826, cit.; TRIB. MONZA, 3.2.2005, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 772, con nota di LETTA. Per una rassegna delle posizioni della dottrina e della giurisprudenza sull'applicabilità dell'art. 1910, commi 3° e 4°, cod. civ. all'assicurazione infortuni si v. BOTTIGLIERI, «Dell'assicurazione contro i danni: artt. 1904-1918», 159 ss.

lato, e inderogabilità delle norme espressione del principio indennitario, divieto assoluto di arricchimento e di cumulo tra indennizzo e risarcimento, dall'altro. Conclusione sostenuta, invece, da Cass. n. 13233/2014.

### 3.9. *Segue*: Cass., 11.6.2014, n. 13233

Le principali argomentazioni addotte dalla terza sezione a sostegno del divieto di cumulo tra indennizzo da polizza infortuni e risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale ruotano, infatti, intorno all'inderogabilità del principio indennitario<sup>113</sup>.

La terza sezione svolge il proprio ragionamento partendo da alcuni sillogismi.

a) Le sezioni unite del 2002 hanno definitivamente stabilito che «l'assicurazione contro il rischio di infortuni non mortali è un'assicurazione contro i danni, alla quale si applicherà il principio indennitario e l'intera disciplina dettata dal codice per l'assicurazione contro i danni»<sup>114</sup>.

b) Il principio indennitario è un principio di ordine pubblico inderogabile pertanto risultano inderogabili anche le disposizioni espressione di tale principio, tanto che, in riferimento all'art. 1910 cod. civ., le sezioni unite del 2002 «hanno radicalmente escluso la possibilità per l'assicurato di cumulare più indennizzi che, complessivamente, eccedano l'ammontare del danno patito»<sup>115</sup>. Ne consegue che anche l'art. 1916 cod.

---

<sup>113</sup> Per una disamina delle argomentazioni afferenti alla medesimezza del titolo (dell'obbligazione risarcitoria e dell'obbligazione indennitaria) e all'unicità del nesso causale (tra fatto illecito e danno, da un lato, e tra fatto illecito e vantaggio, dall'altro) si v. CASS., 13.6.2014, n. 13537, cit., che – in relazione alla pensione di reversibilità – amplia e rafforza le argomentazioni di CASS. n. 13233/2014.

<sup>114</sup> CASS., 11.6.2014, n. 13233, cit., par. 2.

<sup>115</sup> CASS., 11.6.2014, n. 13233, cit., par. 5.

civ., in quanto norma espressione del principio indennitario<sup>116</sup>, è inderogabile con conseguente divieto assoluto di cumulo tra risarcimento e indennizzo e invalidità dell'eventuale rinuncia preventiva al diritto di surroga<sup>117</sup>.

c) Vi è incompatibilità ontologica tra surroga e cumulo<sup>118</sup> in quanto:

i) la surroga è una successione a titolo particolare dell'assicuratore nel diritto al risarcimento dell'assicurato verso il terzo responsabile<sup>119</sup>, pertanto nel momento in cui la successione ha effetto l'assicurato perde la titolarità del diritto al risarcimento;

ii) in aggiunta – ove surroga e cumulo potessero coesistere – il danneggiante sarebbe costretto ad un duplice pagamento per lo stesso

---

<sup>116</sup> «il congegno della surrogazione dell'assicuratore nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili costituisce (...) applicazione del così detto principio indennitario, in virtù del quale un sinistro non può diventare fonte di lucro per chi lo subisce, neppure quando l'indennizzo gli spetti a duplice titolo e da parte di due soggetti diversi, come accade nelle ipotesi in cui lo stesso evento dannoso, oltre a rendere operante la copertura assicurativa, faccia sorgere una obbligazione risarcitoria a carico di chi lo ha cagionato» [cfr. CASS., 29.1.1973, n. 293, in *Foro it.*, 1973, I, 1047; nello stesso senso, CASS., 16.11.1994, n. 9693, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce «Assicurazione (contratto)», n. 125; CASS., 7.5.1979, n. 2595, in *Arch. civ.*, 1980, 62; CASS., 7.6.1977, n. 2341, in *Resp. civ. e prev.*, 1977, 789].

Sempre nel senso che la surrogazione dell'assicuratore trovi il proprio fondamento nel principio indennitario v., *ex multis*, SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 307; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private, II*, 465; BUTTARO, «Assicurazione contro i danni», par. 14.

<sup>117</sup> Come afferma espressamente lo stesso relatore Rossetti in altro contributo v. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. II. Le assicurazioni contro i danni*, 108.

<sup>118</sup> F. SARTORI, «Appunti sulle assicurazioni infortuni: funzione indennitaria e vantaggi compensativi», *Giust. civ.*, 2019, par. 5.

<sup>119</sup> In dottrina v. FANELLI, «Assicurazione, II) Assicurazione contro i danni», 21; DE GREGORIO - FANELLI - LA TORRE, *Vol. 2*, 140 ss.; M. ROSSETTI, «La surrogazione dell'assicuratore», in *Le assicurazioni private*, a c. di G. Alpa, vol. II (Utet, 2006), 2325.

In giurisprudenza v. CASS., 24.11.2005, n. 24806, cit.; CASS., 3.12.2007, n. 25182, in *Assicurazioni*, 2008, II; CASS., 23.2.2009, n. 4347, in *Mass. Foro it.*, 2009.

danno (al danneggiato a titolo risarcitorio e all'assicuratore a titolo surrogatorio) in violazione del divieto di risarcimenti punitivi.

Data questa pacifica premessa i giudici ribaltano, invece, l'orientamento si lì prevalente relativo al momento di efficacia della surrogazione. La surroga - sostengono - opera automaticamente col pagamento dell'indennizzo, pertanto è da quel momento (a prescindere dalla manifestazione di volontà dell'assicuratore di volersi surrogare) che l'assicurato perde la titolarità del credito risarcitorio con la conseguenza che l'eventuale rinuncia dell'assicuratore alla surroga (non potendo far riacquistare all'assicurato la titolarità del credito<sup>120</sup>) giova solo al danneggiante<sup>121</sup>. Di conseguenza ammettere il cumulo di indennizzo e risarcimento significherebbe abrogare in via di fatto un diritto previsto *ex lege* a favore dell'assicuratore.

Vediamo ora se ed in quale misura risultino corretti i presupposti su cui tali sillogismi si fondano o se, invece, appaia necessario ripensare i postulati posti dalla corte a sostegno del proprio ragionamento.

Quanto all'argomento *sub a)* si può osservare come le sezioni unite del 2002, pur avendo riconosciuto la natura indennitaria dell'assicurazione contro gli infortuni non mortali, non abbiano mai affermato l'applicabilità alla polizza infortuni dell'*intera disciplina* dettata dal codice per l'assicurazione danni.

La Supr. Corte sembra piuttosto adottare un approccio "pragmatico"<sup>122</sup> nella gestione dei problemi derivanti dalla difficile

---

<sup>120</sup> Se, infatti, come osservano le sezioni unite nel 2018 - dopo aver ribadito l'operatività automatica della surroga *ex art.* 1916 cod. civ. - «deve escludersi un ritrasferimento o un rimbalzo di tali diritti all'assicurato per il solo fatto che l'assicuratore si astenga dall'esercitarli» *a fortiori* deve escludersi un ritrasferimento per effetto della surrogazione (cfr. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, cit.).

<sup>121</sup> CASS., 11.6.2014, n. 13233, cit.

<sup>122</sup> Evidenziano l'approccio "pragmatico" delle sezioni unite e la conseguente adesione del supremo consesso alla tesi del *tertium genus* o del contratto misto, in

qualificazione dell'assicurazione infortuni e, similmente alle tesi del *tertium genus* e del contratto misto<sup>123</sup>, anziché proporre l'integrale inquadramento dell'assicurazione infortuni nel ramo vita o in quello danni, ritiene necessario valutare la compatibilità del contratto con l'una o l'altra tipologia assicurativa a seconda della natura del rischio assicurato nel caso concreto. La disciplina applicabile dovrà, quindi, essere ricavata «prevalentemente» dalle disposizioni dell'assicurazione danni, nel caso di infortunio determinante l'inabilità temporanea o permanente, ovvero «prevalentemente»<sup>124</sup> dalle disposizioni dell'assicurazione vita, nel caso di infortunio determinante la morte dell'assicurato.

Ugualmente con riferimento all'argomento *sub b)* non pare che le sezioni unite del 2002 abbiano *radicalmente* escluso la possibilità di cumulo di più indennizzi ove superiori al danno patito mediante una rigida applicazione dell'art. 1910, comma 3°, cod. civ. In questa pronuncia, infatti, i giudici non si sono pronunciati sulla eventuale incongruità dell'indennità cumulativa rispetto al danno effettivamente patito dall'assicurato, bensì hanno affrontato una vicenda in cui le assicurazioni eccepivano la decadenza dell'assicurato dal diritto all'indennizzo in seguito all'inadempimento degli obblighi comunicativi di cui all'art. 1910, commi 1° e 2°, cod. civ.<sup>125</sup>

---

particolare, A. POLOTTI DI ZUMAGLIA, «Assicurazione infortuni e tutela dell'assicurato», *Assicurazioni*, 2020, par. 10; BUGIOLACCHI, «Le Sezioni Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile», 692 ss.; M. SIRI, «Principio indennitario, assicurazione cumulativa e polizze infortuni: una proposta ricostruttiva», *Dir. e Fiscalità assicur.*, 2012, 272, 280; G. LOSCO, «L'“ibrida” collocazione dell'assicurazione infortuni: ricerca di inquadramento dogmatico o pragmatica atipicità?», *Assicurazioni*, 2019, 35.

<sup>123</sup> V. *supra* par. 3.8.

<sup>124</sup> Cfr. CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, cit., par. 20.

<sup>125</sup> SIRI, «Principio indennitario, assicurazione cumulativa e polizze infortuni: una proposta ricostruttiva», 273 s.

Al contrario, dopo aver riconosciuto l'automatica applicabilità dell'art. 1910 cod. civ. alle assicurazioni infortuni in quanto partecipi della funzione indennitaria, i giudici hanno ritenuto opportuno precisare che «la disposizione sarà pienamente applicabile nei primi due commi». Quanto al comma 3°, concernente il divieto di cumulo di più indennizzi ove superiori al danno patito, «la peculiarità dell'assicurazione contro gli infortuni, che è assicurazione di persone e non di cose, con le conseguenti difficoltà di rapportare la misura dell'indennizzo ad un danno di consistenza obiettivamente accertabile, se non osta radicalmente alla loro applicazione, la rende indubbiamente difficoltosa nella pratica»<sup>126</sup>.

Le cautele nell'applicazione del principio indennitario alla polizza infortuni, ove il valore della persona non può essere equiparato al valore delle cose, rendono difficile nella pratica la dimostrazione di un'eventuale eccedenza dell'indennizzo rispetto al danno (c.d. soprassicurazione) e, di conseguenza, difficile l'applicazione degli artt. 1909 e 1910, comma 3°, cod. civ.<sup>127</sup>

Proprio per ovviare ai problemi relativi all'accertamento e alla liquidazione del danno, nell'assicurazione infortuni il valore dell'interesse assicurato (l'integrità psico-fisica) e, quindi, la misura dell'indennizzo

---

<sup>126</sup> Cfr. CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, cit., par. 17.

<sup>127</sup> Sull'inapplicabilità del comma 3° dell'art. 1910 cod. civ. all'assicurazione infortuni, data l'impossibilità di stabilire la misura effettiva del valore assicurabile e delle conseguenze dannose e, quindi, l'impossibilità che si verifichi soprassicurazione, v. A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private, III* (Giuffrè, 1956), 540; SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 331; LANDINI, «Dell'assicurazione: artt. 1882-1932», 182; DONATI - VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 144. G. LOSCO, «Risarcimento del danno civilistico e polizza infortuni nel recente orientamento di alcune pronunce giurisprudenziali», *Assicurazioni*, 2019, 50 ss. ha recentemente evidenziato come l'entità dell'indennizzo sia prestabilita dalle parti sulla base di valutazioni *soggettive* convenzionali e, come tali, non parametrati all'entità del danno determinato secondo i criteri tabellari usati nella liquidazione del danno alla salute da responsabilità civile.

dovuto dall'assicuratore sono prestabiliti forfettariamente dalle parti al momento della conclusione del contratto<sup>128</sup>.

A questo punto, tuttavia, parte di dottrina e giurisprudenza<sup>129</sup> ha osservato che la predeterminazione convenzionale dell'indennizzo non sarebbe comunque di ostacolo all'applicabilità del comma 3° dell'art. 1910 cod. civ. in quanto: *i*) la prestazione indennitaria pur se forfettaria non deve essere completamente sganciata dal valore reale del bene<sup>130</sup> e, di conseguenza, *ii*) l'art. 1910, comma 3°, risulta sia astrattamente che concretamente

---

<sup>128</sup> Le polizze prevedono, di regola, il pagamento: *i*) di una somma predeterminata per il caso di *morte*, *ii*) di una somma predeterminata per il caso di *invalidità permanente totale*, *iii*) di una percentuale della somma stabilita per l'invalidità permanente in caso di *invalidità permanente parziale* (es. un rene 20%, un occhio 25%). V. *supra* nt. 270.

<sup>129</sup> Sostengono l'applicabilità dell'art. 1910, comma 3°, cod. civ. all'assicurazione infortuni, in dottrina, FANELLI, «Assicurazione privata contro gli infortuni», par. 9; MOLITERNI, «artt. 1904-1918 cod. civ.», 85; SIRI, «Principio indennitario, assicurazione cumulativa e polizze infortuni: una proposta ricostruttiva», in giurisprudenza, TRIB. GENOVA, 23.3.1996, cit., con nota di TRICOLI; TRIB. MONZA, 3.2.2005, cit., con nota di LETTA; CASS., 23.8.1999, n. 8826, cit., con nota di ROSSETTI.

All'interno di questo orientamento vi è comunque chi, nonostante affermi l'applicabilità della norma in linea di principio, evidenzia la difficoltà di effettuare un preciso accertamento del danno alla salute e, quindi, le difficoltà pratiche di dimostrare la soprassicurazione (FANELLI, «Assicurazione privata contro gli infortuni»; SIRI, «Principio indennitario, assicurazione cumulativa e polizze infortuni: una proposta ricostruttiva»).

<sup>130</sup> Come a dire che la somma assicurata e la misura dell'indennizzo sono sì *liberamente* determinabili dalle parti ma secondo una *libertà* non assoluta, bensì *condizionata* al valore reale del bene salute. Pertanto la misura dell'indennizzo dovrà determinarsi avendo riguardo ai criteri standardizzati di liquidazione del danno alla salute (il c.d. metodo del punto variabile usato dalle tabelle milanesi). Esemplificativa a riguardo la fattispecie esaminata dal TRIB. MONZA, 3.2.2005, cit., in cui i giudici rilevano che «ove l'assicurato abbia già riscosso, da un assicuratore, a titolo di indennità per micropermanente del 5%, importo superiore a quello che potrebbe essergli liquidato sulla base delle note tabelle "milanesi" di liquidazione del danno biologico, del 2004 - la sua domanda di ulteriore indennità, per il medesimo infortunio, proposta contro altro assicuratore, va rigettata».

applicabile nell'ipotesi di macroscopica sproporzione tra indennizzo pattuito e presumibili conseguenze dannose dell'infortunio<sup>131</sup>.

Consapevole di questo dibattito la Supr. Corte, sebbene non affermi a chiare lettere né l'applicabilità né l'inapplicabilità del comma 3° dell'art. 1910 cod. civ. all'assicurazione infortuni, avverte comunque l'interprete della difficoltà pratica derivante dall'applicazione del principio indennitario<sup>132</sup>.

In conclusione sembra che le sezioni unite vogliano quantomeno avvertire dello scrupolo che deve accompagnare qualsiasi valutazione in merito alla congruità della pluralità di indennizzi rispetto al danno patito<sup>133</sup>. I giudici, pertanto, non escludono radicalmente il cumulo di indennizzi data la rilevata difficoltà (se non impossibilità) di quantificazione precisa e obiettiva del danno alla salute.

Sulla base di quanto osservato non pare potersi trarre dalla sentenza del 2002 la conclusione dell'inderogabilità del principio indennitario e del divieto assoluto di indennità cumulativa. Argomento usato invece da Cass. n. 13233/2014 per sostenere *a fortiori* il divieto di cumulo di indennizzo e risarcimento e, quindi, l'inderogabilità dell'art. 1916 cod. civ. e l'invalidità della rinuncia preventiva alla surroga<sup>134</sup>.

---

<sup>131</sup> FANELLI, «Assicurazione privata contro gli infortuni», par. 9; SIRI, «Principio indennitario, assicurazione cumulativa e polizze infortuni: una proposta ricostruttiva», 281.

<sup>132</sup> SIRI, «Principio indennitario, assicurazione cumulativa e polizze infortuni: una proposta ricostruttiva», 272 s.

<sup>133</sup> SIRI, 267 s.

<sup>134</sup> A conferma dell'inderogabilità del principio indennitario «basterà ricordare che le SS.UU. hanno radicalmente escluso la possibilità per l'assicurato di cumulare più indennizzi che, complessivamente, eccedano l'ammontare del danno patito: e se non possono cumularsi più indennizzi, a fortiori non può ritenersi possibile cumulare indennizzi e risarcimento» (cfr. CASS., 11.6.2014, n. 13233, cit., par. 5).

A differenza dei due argomenti appena esaminati, l'ultimo argomento usato da Cass. 13233/2014 a sostegno della *clcd (sub c)* non richiama il precedente delle sezioni unite del 2002 ma si basa su autonomi rilievi in merito al meccanismo di operatività della surroga di cui all'art. 1916 cod. civ.

Il sillogismo seguito dalla terza sezione può essere riassunto come segue.

Data l'incompatibilità ontologica tra surroga e cumulo – essendo pacifica la qualifica della surroga come successione a titolo particolare dell'assicuratore nel diritto al risarcimento dell'assicurato<sup>135</sup> - nel momento in cui la surroga *opera* l'assicurato perde il diritto al risarcimento.

Se la surroga *opera* automaticamente col pagamento dell'indennizzo, allora da quel momento si estingue il diritto al risarcimento dell'assicurato verso il danneggiante con la conseguenza che *i)* l'assicurato – perdendo *ipso iure* la legittimazione ad agire verso il danneggiante - non potrà mai proporre due domande al fine di cumulare risarcimento e indennizzo e *ii)* l'eventuale rinuncia preventiva dell'assicuratore alla surroga potrà giovare solo al danneggiante.

Date queste premesse l'unico strumento per consentire il cumulo di risarcimento e indennizzo sarebbe l'abrogazione in via di fatto del diritto di surrogazione. Questo risultato, tuttavia, «cozza contro evidenti ragioni di diritto e di giustizia»<sup>136</sup>. Quanto alle prime, si priverebbe l'assicuratore di un diritto espressamente attribuitogli dalla legge. Quanto alle seconde - privando l'assicuratore dell'azione di surrogazione e, quindi, della possibilità di recuperare almeno in parte la somma pagata all'assicurato – si addosserebbe «alla fiscalità generale, e quindi alla collettività, un onere il

---

<sup>135</sup> V. *supra* nt. 119.

<sup>136</sup> Cfr. CASS., 13.6.2014, n. 13537, cit., par. 7.9, che amplia ed approfondisce il percorso argomentativo seguito da CASS. n. 13233/2014.

cui peso economico serve non a ristorare la vittima, ma ad arricchirla: così posponendo di fatto l'interesse generale a quello individuale»<sup>137</sup>.

Se l'ontologica incompatibilità tra surroga e cumulo e l'inammissibilità dell'abrogazione di fatto della surrogazione paiono effettivamente inconfutabili, criticabile appare, invece, la seconda proposizione sull'operatività automatica della surroga e sulla conseguente efficacia della rinuncia a favore del solo danneggiante.

Quanto al primo punto, dottrina e giurisprudenza<sup>138</sup> assolutamente prevalenti – pur partendo dalla stessa premessa sull'incompatibilità ontologica tra surroga *ex art. 1916 cod. civ.* e cumulo di risarcimento e indennizzo - si erano espresse attraverso un sillogismo diametralmente opposto rispetto a quello seguito dalla pronuncia in commento.

Secondo tale orientamento, infatti, la surroga non opererebbe *ipso iure* ma solo in seguito alla manifestazione di volontà dell'assicuratore di volersi surrogare, pertanto solo da quel momento si estinguerebbe il diritto al risarcimento dell'assicurato verso il danneggiante con la conseguenza che *i)* l'assicurato – qualora l'assicuratore non si avvalga della facoltà di surroga - conserverà la legittimazione ad agire sia nei confronti del responsabile sia nei confronti dell'assicuratore e potrà cumulare le due attribuzioni patrimoniali e *ii)* l'eventuale rinuncia preventiva alla surroga da parte dell'assicuratore a favore dell'assicurato sarà valida ed efficace.

La Supr. Corte, infatti, si era pronunciata in merito alla rinunziabilità del diritto di surroga sia in maniera espressa che in maniera implicita.

I giudici avevano, infatti, affermato a chiare lettere l'ammissibilità di una deroga al principio indennitario mediante la rinuncia all'azione di surroga

---

<sup>137</sup> Cfr. CASS., 13.6.2014, n. 13537, par. 7.9.

<sup>138</sup> Sulla configurazione della surrogazione dell'assicuratore, non come effetto automatico del pagamento dell'indennità, ma come facoltà il cui esercizio dipende dall'assicuratore *solvens* si v. gli autori e le pronunce citate *supra* alle nt. 63 e 64.

da parte dell'assicuratore in favore dell'assicurato (il quale potrà così cumulare risarcimento e indennizzo)<sup>139</sup>.

La Cassazione, inoltre, rilevando la necessaria manifestazione di volontà dell'assicuratore ai fini dell'efficacia della surroga, ne aveva fatto logicamente derivare il possibile cumulo di risarcimento e indennizzo (a favore dell'assicurato) *ove non risulti che l'assicuratore si sia avvalso della facoltà ex art. 1916 cod. civ.* Pertanto, se l'assicurato-danneggiato ha la possibilità di cumulare risarcimento e indennizzo nel caso in cui il diritto potestativo di surroga non sia fatto valere *a fortiori* avrà la stessa facoltà anche nel caso in cui l'assicuratore abbia preventivamente rinunciato al diritto di surroga (*i.e.*, la clausola di rinuncia alla surrogazione è valida)<sup>140</sup>.

Quanto al secondo punto - l'efficacia della rinuncia alla surroga ad esclusivo vantaggio del danneggiante - l'ammissibilità di una clausola così costruita sembra poter essere messa in dubbio per ragioni di immeritevolezza.

L'opinione per cui la rinuncia alla surroga gioverebbe esclusivamente al terzo responsabile parrebbe, infatti, in contrasto con le stesse ragioni di diritto e giustizia utilizzate da Cass. n. 13233/2014 per sostenere la *clcd*.

---

<sup>139</sup> CASS., 2.9.1998, n. 8714, cit.

<sup>140</sup> Cfr., *ex multis*, CASS., 19.8.2003, n. 12101: «In tema di assicurazione contro i danni, il trasferimento dei diritti dall'assicurato all'assicuratore, di cui all'art. 1916, comma 1, cod. civ., non opera automaticamente, ma è subordinato ad una manifestazione di volontà di quest'ultimo diretta al terzo responsabile. Ne consegue che solo da quel momento l'assicurato non è più legittimato a pretendere dal terzo responsabile il risarcimento per essersi la legittimazione trasferita all'assicuratore e che, per contro, qualora non risulti che l'assicuratore si sia avvalso di tale facoltà, il danneggiato assicurato può agire per il risarcimento totale verso il responsabile, senza che quest'ultimo possa opporgli l'avvenuta riscossione dell'indennità assicurativa, ovvero l'avvenuto pagamento da parte dell'assicuratore di quanto dovuto dall'assicurato ad un terzo».

Una tale clausola, infatti, finirebbe per risultare immeritevole di tutela<sup>141</sup> e priva di causa in quanto non comporterebbe alcun vantaggio per le parti del contratto ma si tradurrebbe in un vantaggio inaspettato per il terzo autore dell'illecito<sup>142</sup>.

Attraverso quella pattuizione le compagnie assicurative non potrebbero recuperare dal danneggiante le somme pagate all'assicurato così addossando alla fiscalità generale un onere il cui peso economico:

- a) non arreca utilità all'assicurato al quale, anzi, potrebbe essere stato praticato un premio più alto in funzione dell'aumento di rischio assunto dall'assicuratore;
- b) finisce per arricchire il danneggiante creando una sofferenza del sistema ben maggiore di quella che si avrebbe con l'arricchimento del danneggiato in seguito al cumulo<sup>143</sup>.

Di conseguenza quando la surroga non è legislativamente prevista o non viene concretamente attuata<sup>144</sup> il principio dell'incumulabilità finisce per premiare chi ha colpevolmente causato l'illecito col rischio di una sua deresponsabilizzazione, perché riduce l'incentivo a tenere condotte diligenti, e della corrispondente frustrazione della finalità deterrente della

---

<sup>141</sup> Sulla nozione di meritevolezza e sulla sua coincidenza o meno con la nozione di liceità della causa si v. CONFORTINI-SIRGIOVANNI, nel *Codice civile commentato Bonilini-Confortini-Granelli*, Utet, sub art. 1322, in *Leggi d'Italia*. La questione verrà approfondita nel cap. III, par. 5.

<sup>142</sup> HAZAN, «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?», 928.

<sup>143</sup> «*the idea that the plaintiff should "enrich" himself appears less distasteful than the defendant divert to his own advantage a benefaction, albeit from public funds, intended only for his victim*» come osserva FLEMING nell'esaminare le ragioni a supporto della "collateral source rule" (i.e., della cumulabilità tra risarcimento del danno e benefici collaterali) nell'ambito dell'ordinamento statunitense (FLEMING, «Collateral Benefits», 10).

<sup>144</sup> R. PARDOLESI, «Erogazione previdenziale e danno patrimoniale da morte del familiare», *Foro it.*, I, 2014, par. II.4.

responsabilità civile e ciò non corrisponde al principio di razionalità-equità<sup>145</sup>.

In applicazione di tali principi qualora lo scomputo finisca per avvantaggiare esclusivamente il responsabile appare, quindi, preferibile favorire il danneggiato attraverso il cumulo delle poste risarcitoria e indennitaria: «*if there must be a windfall, it is more just that the injured person profit from it than the wrongdoer*»<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> V. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, cit., par. 5.8, in cui dopo aver evidenziato che in assenza di un meccanismo surrogatorio si avrebbe una sofferenza del sistema, finendosi col premiare senza merito chi si è comportato in modo negligente, sottolineano che non «corrisponde infatti al principio di razionalità-equità, e non è coerente con la poliedricità delle funzioni della responsabilità civile (cfr. Cass., Sez. U., 5 luglio 2017, n. 16601), che la sottrazione del vantaggio sia consentita in tutte quelle vicende in cui l'elisione del danno con il beneficio pubblico o privato corrisposto al danneggiato a seguito del fatto illecito finisca per avvantaggiare esclusivamente il danneggiante, apparendo preferibile in tali evenienze favorire chi senza colpa ha subito l'illecito rispetto a chi colpevolmente lo ha causato».

<sup>146</sup> FLEMING, «Collateral Benefits», 8. Ugualmente esamina il rischio di sovracompensazione del danneggiato, derivante dalla scelta del cumulo, e di deresponsabilizzazione del danneggiante, derivante dalla scelta dello scomputo “puro” (cioè in assenza di meccanismi surrogatori), R. LEWIS, «Deducting collateral benefits from damages: principle and policy», *Legal Studies* 18, n. 1 (1998): 15.

Di fronte alla scelta tra un «double recovery» per la vittima e un «windfall» per il responsabile, il diritto statunitense sembra optare per la prima soluzione in applicazione della «collateral source rule», come dimostrato dal *Comment b*) al *Restatement (Second) of Torts, Section 920A* («*b. Benefits from collateral sources. Payments made or benefits conferred by other sources are known as collateral-source benefits. They do not have the effect of reducing the recovery against the defendant. The injured party's net loss may have been reduced correspondingly, and to the extent that the defendant is required to pay the total amount there may be a double compensation for a part of the plaintiff's injury. But it is the position of the law that a benefit that is directed to the injured party should not be shifted so as to become a windfall for the tortfeasor. If the plaintiff was himself responsible for the benefit, as by maintaining his own insurance or by making advantageous employment arrangements, the law allows him to keep it for himself*»). Sul punto si v. R. PARDOLESI,

Proprio al fine di evitare tanto una sovracompensazione del danneggiato quanto una deresponsabilizzazione del danneggiante le sezioni unite del 2018, a differenza delle pronunce del 2014, hanno indicato tra i presupposti indefettibili di operatività della *clcd* la previsione legislativa di un meccanismo surrogatorio capace di coordinare il sistema di *welfare* e il sistema della responsabilità civile.

#### 4. CONCLUSIONI

Dalle considerazioni esposte nel presente capitolo già si intuisce che i problemi di cumulabilità tra risarcimento del danno aquiliano e indennizzo assicurativo nascevano (anche prima della riconsiderazione del momento di efficacia della surroga da parte delle sentenze Rossetti) solo in caso di mancato esercizio del diritto di surroga o di una sua rinuncia preventiva, quindi in caso di *concreta inoperatività* dell'art. 1916 cod. civ.

Nel caso, infatti, di *concreta operatività* della surroga era la sua stessa configurazione quale successione a titolo particolare dell'assicuratore nei diritti dell'assicurato verso il terzo responsabile a impedire il cumulo: nel momento in cui la surroga opera (a prescindere che operi *ipso iure* o per effetto di apposita *denuntiatio*) si estingue il diritto del danneggiato al risarcimento del danno per essersi lo stesso trasferito in capo all'assicuratore.

Da ciò consegue che i problemi di detraibilità o meno dell'indennizzo assicurativo dal risarcimento del danno (e viceversa) si manifestano principalmente con riferimento a quei contratti assicurativi in cui di prassi vi è la rinuncia alla surrogazione. E nell'assicurazione infortuni la prassi seguita dalle compagnie assicurative - al fine di incentivare la vendita delle polizze - è quella di includere la clausola di rinuncia al diritto di surroga, a

---

«Sovrapposizione di indennizzo e risarcimento: chi premiare, la vittima o l'autore dell'illecito?», *Foro it.*, I, 2014, par. III.

fronte del pagamento di un premio più elevato, nell'ottica di consentire all'assicurato il cumulo di indennizzo e risarcimento<sup>147</sup>.

Ecco perché assume un'importanza centrale in tema di *clcd* il dibattito in merito alla validità-invalidità o all'efficacia-inefficacia della suddetta clausola: invalida ove si accolga la tesi dell'inderogabilità del principio indennitario o, comunque, inefficace ove si accolga la tesi della operatività automatica del meccanismo surrogatorio.

Le sezioni unite n. 12565/2018 – come si vedrà nel capitolo seguente - confermano effettivamente l'efficacia automatica del meccanismo surrogatorio al momento del pagamento dell'indennizzo, ma non si pronunciano sul conseguente problema della rinuncia alla surroga (non essendo presente la clausola in questione nella fattispecie concreta riguardante un'assicurazione danni a cose) e non affermano espressamente nemmeno la natura inderogabile del principio indennitario. *Quid iuris*, pertanto, nel caso di astratta previsione legislativa della surrogazione ma di esclusione convenzionale della sua concreta operatività?

---

<sup>147</sup> PARDOLESI - SANTORO, «Indennizzo e risarcimento del danno: di cumuli e cavoli», 1011; A. PULIGA, «Riflessi pratici di Cass. n. 13233/2014 sul sistema assicurativo», *Danno e resp.*, 2014, 1019; HAZAN, «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?», 918; LOCATELLI, «Assicurazione contro gli infortuni non mortali e cumulo di indennizzo e risarcimento del danno», 1898; F. A. MAGNI, «Divieto di cumulo di indennizzo assicurativo e risarcimento del danno: una decisione apparentemente innovativa e non del tutto convincente», *Corr. giur.*, 2015, 669.

## CAPITOLO III

### LA COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO E LA POLIZZA INFORTUNI: UNA POSSIBILE RICOSTRUZIONE ALTERNATIVA.

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Le recenti evoluzioni della clcd - 3. L'inefficacia della clausola di rinuncia alla surroga - 3.1. Le conseguenze sul principio di responsabilità, sulla funzione deterrente della responsabilità civile e sul contenimento dei premi assicurativi - 3.2. Le conseguenze sul mercato assicurativo - 4. L'invalidità della clausola di rinuncia alla surroga - 4.1. L'art. 1932 cod. civ. - 4.2. Il rischio di *moral hazard* - 4.3. L'indeterminabilità del valore reale del bene salute 4.3. Conclusioni - 5. La validità e l'efficacia della clausola di rinuncia alla surroga - 5.1. La meritevolezza della clausola di rinuncia alla surroga - 5.2. Conclusioni

#### 1. PREMESSA

Riprendendo la domanda posta alla fine del capitolo precedente: *quid iuris* nel caso di astratta previsione legislativa della surrogazione ma di esclusione convenzionale della sua concreta operatività?

La risposta al quesito dipende in gran parte, come si vedrà, dalla qualificazione giuridica della surroga e dalla considerazione del principio indennitario quale principio di ordine pubblico inderogabile ovvero quale principio elastico che andrebbe applicato in maniera più o meno rigorosa a seconda della tipologia di rischio e di bene assicurato.

Seguendo la strada che sembra essere stata tracciata dalle sezioni unite nel 2018<sup>1</sup> la surrogabilità, cioè l'astratta previsione legislativa del meccanismo di rivalsa, equivarrebbe a surroga in concreto<sup>2</sup>. Ne consegue

---

<sup>1</sup> CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, cit.

<sup>2</sup> Evidenzia, in particolare, come le sezioni unite del 2018 sembrano aver indicato quale condizione necessaria e sufficiente ai fini dello scomputo la semplice possibilità legale dell'azione di surrogazione, a prescindere da elementi legati alla volontà del

l'operatività della *clcd* in materia assicurativa a prescindere dall'inserimento di eventuali clausole di rinuncia alla surroga ex art. 1916 cod. civ. e, quindi, la necessaria detrazione dal *quantum* risarcitorio anche dell'indennizzo da assicurazione contro gli infortuni non mortali.

Ad opposte conclusioni conduce, invece, la tesi che attribuisce rilievo alla volontà del soggetto ai fini dell'efficacia della surroga<sup>3</sup>. Ove, infatti, si qualifichi la surroga di cui all'art. 1916 cod. civ. quale diritto potestativo, la surrogabilità non potrebbe equivalere a surroga in concreto. Di conseguenza l'operatività della *clcd* in materia assicurativa dipende dalla volontà dei contraenti: il cumulo di risarcimento e indennizzo è generalmente ammesso salvo il caso in cui l'assicuratore abbia manifestato espressamente la volontà di surrogarsi nei diritti dell'assicurato verso il responsabile civile.

Nel caso specifico di polizza contro gli infortuni non mortali la prassi seguita dalle compagnie assicurative di inserire la clausola di rinuncia alla surroga (oltre ad essere perfettamente valida ed efficace) comporterebbe, quindi, la possibilità per l'assicurato di conservare il diritto al risarcimento del danno verso il terzo responsabile e di cumulare la posta indennitaria con quella risarcitoria.

---

soggetto surrogante, L. LOCATELLI, «La polizza contro gli infortuni non mortali: un contratto a causa variabile?», *Resp. civ. e prev.*, 2019, 338.

<sup>3</sup> Tesi seguita dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie fino alla rilettura proposta dalla sentenza n. 13233/2014: v., in particolare, L. LORENZANI, «Clausola di rinuncia all'azione di rivalsa ex art. 1916 c.c.», in *Clausole negoziali - Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, di M. Confortini (Utet, 2017), par. 2; LOCATELLI, «La polizza contro gli infortuni non mortali», 338; D. ZORZIT, «Il Tribunale di Genova e la polizza infortuni (non mortali): indennizzo e risarcimento si cumulano?», *Ridare.it*, 30 gennaio 2017; SARTORI, «Appunti sulle assicurazioni infortuni: funzione indennitaria e vantaggi compensativi», 826 s.; P. MARIOTTI - G. BERNIZZONI, «Quando si applica il principio della *compensatio lucri cum damno*: gli scenari futuri per gli assicuratori», *GiustiziaCivile.com*, 29 ottobre 2018; M. RODOLFI, «Applicabilità e limiti del principio della c.d. *compensatio lucri cum damno*», *Ridare.it*, 29 maggio 2018 e *supra* cap. II, par. 3.7.

È bene a questo punto fare un passo indietro per comprendere l'incidenza in materia di *clcd* nell'assicurazione contro gli infortuni non mortali tanto della pronuncia delle sezioni unite n. 12565/2018, relativa ad un caso di assicurazione contro danni a cose materiali, quanto della sentenza della terza sezione n. 14358/2019, riguardante specificamente un'ipotesi di assicurazione contro danni a persone (polizza infortuni).

Le sentenze del 2018<sup>4</sup> hanno, infatti, operato una vera e propria "rivoluzione copernicana" in tema di *clcd* in quanto hanno radicalmente modificato i presupposti di operatività della compensazione: dal nesso di causalità alla funzione giustificatrice dei benefici collaterali in unione con la previsione di un meccanismo di surroga o rivalsa.

Le sezioni unite, tuttavia, hanno affrontato i quesiti posti nelle ordinanze di rimessione soltanto nell'ambito e nei limiti di rilevanza rispetto alla specificità dei singoli casi concreti<sup>5</sup>.

Al contempo i giudici, pur rifiutando una soluzione di sistema "omologante"<sup>6</sup>, hanno indicato i nuovi principi in tema di *clcd* che varranno per classi di casi<sup>7</sup>. Pertanto la risposta al quesito se il vantaggio realizzatosi

---

<sup>4</sup> CASS., sez. un., 22.5.2018, nn. 12564-12567, citt.

<sup>5</sup> V. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, par. 5, cit., in cui la Supr. Corte limita espressamente il proprio campo d'azione ritenendo tale scelta ossequiosa delle proprie funzioni ordinamentali e attribuzioni processuali e nella consapevolezza che l'enunciazione di un principio unitario in un contesto così intricato ed eterogeneo finirebbe non solo per trascurare la peculiarità degli interessi coinvolti e la necessità di un loro ragionevole bilanciamento, ma anche per sortire effetti collaterali dirompenti e imprevedibili (BELLISARIO, «*Compensatio lucri cum damno*: il responso delle Sezioni Unite», 439; S. MONTI, «La *compensatio lucri cum damno* e il "compromesso innovativo" delle Sezioni Unite», *Danno e resp.* 23, n. 4 [2018]: 450).

<sup>6</sup> BELLISARIO, «*Compensatio lucri cum damno*: il responso delle Sezioni Unite», 439.

<sup>7</sup> In base alla ragione giustificatrice del beneficio (cfr. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, par. 5.7, in cui si legge «La selezione tra i casi in cui ammettere o negare il difalco deve essere fatta, dunque, per classi di casi, passando attraverso il filtro di quella che è

in connessione con il danno debba restare nel patrimonio del danneggiato, cumulandosi col risarcimento, o se invece debba essere da questo detratto, andrà ricercata caso per caso passando attraverso i criteri individuati dalle sezioni unite: nesso di causa illecito/beneficio, funzione compensativa del beneficio, previsione legislativa di un meccanismo di surroga o rivalsa.

Tornando alla fattispecie di nostro interesse si tratterà, quindi, di accertare la sussistenza di tali presupposti nel caso di assicurazione contro gli infortuni non mortali, in particolare se la terza condizione – ossia la surroga – sia richiesta solo in astratto oppure se sia necessaria una sua concreta operatività.

A maggio 2019 la terza sezione<sup>8</sup> pronunciandosi in merito ad un caso di assicurazione contro gli infortuni in cui era stato pattuita la rinuncia alla surroga dell'assicuratore nei confronti del responsabile civile ha riproposto le conclusioni della sentenza n. 13233/2014 (automaticità della surroga con conseguente inefficacia di una sua rinuncia a favore dell'assicurato e inderogabilità del principio indennitario con conseguente invalidità della clausola di rinuncia alla surroga) e, pertanto, sembra sposare la tesi per cui – ai fini della *clcd* - basta che la surroga sia prevista dalla legge indipendentemente dalle sue concrete vicende<sup>9</sup>.

Nel paragrafo 2 si esaminerà più approfonditamente l'evoluzione più recente in tema di *clcd* partendo da Cass. n. 13233/2014, passando per la pronuncia delle sezioni unite n. 12565/2018 fino a Cass. n. 14358/2019; si procederà poi nei paragrafi 3 e 4 a valutare la sostenibilità (o meglio

---

stata definita la "giustizia" del beneficio e, in questo ambito, considerando la funzione specifica svolta dal vantaggio»).

<sup>8</sup> CASS., 27.5.2019, n. 14358, in *Foro it.*, 2019, I, 3186, con nota di PALMIERI-PARDOLESI, «Sulla incumulabilità di indennizzo e risarcimento: nitore e furore di una costruzione giurisprudenziale».

<sup>9</sup> Come evidenziato da A. PALMIERI - R. PARDOLESI, «Sulla incumulabilità di indennizzo e risarcimento: nitore e furore di una costruzione giurisprudenziale», *Foro it.*, I, 2019, par. 3.

l'insostenibilità) delle tesi dell'inefficacia e dell'invalidità della clausola di rinuncia alla surroga nella polizza contro gli infortuni non mortali e, infine, nel paragrafo 5 si valuteranno i possibili argomenti a sostegno della tesi della validità ed efficacia della rinuncia alla surroga.

## 2. LE RECENTI EVOLUZIONI DELLA *CLCD*

Per comprendere la questione specifica attinente al “valore”<sup>10</sup> da attribuire alla clausola di rinuncia alla surroga, ai fini della detraibilità o meno dell'indennizzo da polizza infortuni dal *quantum* risarcitorio, è necessario ripercorrere brevemente l'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale in tema di *clcd*.

Come evidenziato nel paragrafo precedente le sezioni unite nel 2018 hanno operato una vera e propria “rivoluzione copernicana” in tema di *clcd* modificando i presupposti di operatività dell'istituto.

Prima del 2018, infatti, l'estensione dell'ambito applicativo della figura dipendeva dall'interpretazione della regola della causalità giuridica ex art. 1223 cod. civ., questo essendo il presupposto della *clcd*. Dal 2018 l'estensione dell'ambito applicativo dipende, invece, dall'accertamento della medesima ragione giustificativa delle attribuzioni patrimoniali (dell'obbligazione risarcitoria, da un lato, e dell'obbligazione *latu sensu* indennitaria, dall'altro) e della previsione legale di un meccanismo surrogatorio, questi essendo i nuovi presupposti della *clcd*.

L'orientamento largamente maggioritario<sup>11</sup> fino al 2014 aveva attuato una restrizione dell'ambito applicativo della *clcd* attraverso

---

<sup>10</sup> In termini di invalidità e/o inefficacia o, al contrario, di validità.

<sup>11</sup> Sono espressione dell'orientamento maggioritario, *ex multis*: CASS. 29.7.1955, n. 2442, in *Foro it.*, 1955, I, 29; CASS., 14.3.1996, n. 2117, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 588, con nota di PELLECCCHIA; CASS., 15.4.1998, n. 3807, in *Giust. civ.*, 1999, 223; CASS., 17.7.1999, n. 7612, in *Danno e resp.*, 2000, 516; CASS., 31.5.2003, n. 8828, in *Foro it.*, 2003, I, 2272; CASS., 25.8.2006, n. 18490, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Danni civili», n. 364; CASS., 11.2.2009, n.

un'interpretazione letterale del principio di causalità giuridica ex art. 1223 cod. civ.: si richiedeva la necessaria unicità causale del vantaggio e del danno dal fatto illecito, ossia il lucro non poteva essere semplicemente occasionato dal fatto illecito e trovare, invece, la sua causa efficiente in altro titolo (come la legge o il contratto). In tal modo, tuttavia, si restringeva eccessivamente l'ambito della *clcd* col rischio di duplicazioni riparatorie a favore del danneggiato.

L'orientamento minoritario<sup>12</sup> aveva proposto, invece, l'estensione dell'ambito applicativo della *clcd* attraverso un'interpretazione dell'art. 1223 cod. civ. tesa a evitare applicazioni asimmetriche della causalità giuridica con riferimento alle conseguenze negative e positive dell'illecito: nella quantificazione del danno risarcibile vanno considerati sia i danni che i vantaggi anche conseguenza mediata e indiretta dell'illecito secondo la teoria della regolarità causale. Ove, infatti, si considerassero solo i vantaggi immediati e diretti si accoglierebbe una concezione della causalità giuridica ormai superata in quanto la distinzione tra causa remota, prossima e occasione è stata da tempo sostituita dalla nozione di regolarità causale. Non si può pertanto pervenire ad una applicazione asimmetrica dell'art. 1223 cod. civ. ritenendo che il rapporto tra illecito e danno possa essere anche mediato e indiretto e ritenere invece che lo stesso rapporto debba essere immediato e diretto quando si tratta di valutare il vantaggio.

---

3357, in *Giust. civ.*, 2010, I, 2653; CASS., 10.3.2014, n. 5504, in *Rep. Foro it.*, 2014, voce «Danni civili», n. 245; TRIB. TRENTO, 16.9.2002, in *Foro it.*, 2003, I, 623; TRIB. MILANO, 15.4.2009, n. 5002, in *Giustizia a Milano*, 2009, 27; TRIB. MILANO, 23.9.2009, n. 11179, *ibidem*, 69. Sul punto si veda, *amplius*, Cap. I, par. 2.3.

<sup>12</sup> Sono espressione dell'orientamento minoritario, *ex plurimis*: CASS., 16.11.1979, n. 5964, in *Riv. infortuni*, 1980, II, 87; CASS., 24.5.1986, n. 3503, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce «Infortuni sul lavoro», n. 238; CASS., 15.4.1998, n. 3806, in *Arch. giur. circ.*, 1998, 775; CASS., sez. un., 11.1.2008, n. 584, in *Foro it.*, 2008, I, 451; TRIB. ORISTANO, 11.2.1985, in *Resp. civ. e prev.*, 1985, 780; TRIB. SPOLETO, 28.6.1991, in *Assicurazioni*, 1992, II, 2; TRIB. ROMA, 8.1.2003, in *Dir. e formazione*, 2003, 699. Sul punto si veda, *amplius*, cap. I, par. 2.4.

La formale sussistenza di un titolo giustificativo del vantaggio diverso dal fatto illecito non esclude l'operazione di scomputo se si accerta, secondo *l'id quod plerumque accidit*, che senza l'illecito il beneficio non sarebbe stato erogato. In tal modo, tuttavia, si estendeva eccessivamente l'ambito della *clcd* col rischio di una deresponsabilizzazione del danneggiante che avrebbe visto alleggerita la propria posizione debitoria per effetto dell'intervento di un terzo, con inevitabile sofferenza del sistema in quanto si finiva per premiare chi si era comportato in modo negligente.

Quando ormai il contrasto tra le diverse posizioni sembrava pacificamente risolto a favore della tesi restrittiva, le "sentenze Rossetti"<sup>13</sup> riaccendono l'interesse della giurisprudenza verso un istituto "antico" come la *clcd*. Le pronunce del 2014 ridisegnano l'impianto concettuale della *clcd* vigente nel diritto italiano per sottrarre dal risarcimento del danno gli emolumenti versati al danneggiato da assicuratori privati o sociali o da enti di previdenza, imponendo, in particolare, il defalco dell'indennizzo da polizza infortuni dal danno risarcibile in caso di lesioni personali e il defalco della pensione di reversibilità dal danno risarcibile in caso di perdita del sostentamento economico goduta in vita dal proprio coniuge.

Di qui a fronte di successivi dissensi e assensi, la terza sezione della Cassazione<sup>14</sup> aveva rimesso alle sezioni unite il compito di decidere in

---

<sup>13</sup> CASS., 11.6.2014, n. 13233, cit., su cui *amplius supra* cap. II, in particolare par. 3.9, e CASS., 13.6.2014, n. 13537, cit.

<sup>14</sup> CASS., 22.6.2017, n. 15534, cit., relativa al rapporto tra indennizzo assicurativo e risarcimento del danno; CASS., 22.6.2017, n. 15535, cit., relativa al rapporto tra rendita corrisposta dall'INAIL e risarcimento del danno da infortunio in *itinere* cagionato al lavoratore da un terzo; CASS., 22.6.2017, n. 15536, cit., concernente il rapporto tra valore capitale della pensione di reversibilità e risarcimento del danno patrimoniale da perdita dell'aiuto economico ricevuto dal *de cuius*; CASS., 22.6.2017, n. 15537, cit., riguardante il rapporto tra valore capitale dell'indennità di accompagnamento erogata dall'INPS e risarcimento del danno patrimoniale per spese sanitarie e di assistenza.

maniera unitaria sulla eventuale detraibilità dei vantaggi percepiti dal danneggiato dal *quantum* risarcitorio.

Le sezioni unite hanno ritenuto che le tesi prospettate fossero entrambe inappaganti: la nuova prospettiva sta nel ravvisare il cuore della questione non già esaurendolo in un problema di causalità<sup>15</sup>, ma aprendolo al tema della causa. La questione dell'ambito applicativo della *clcd* va risolta guardando alla funzione giustificativa dell'attribuzione patrimoniale collaterale<sup>16</sup>. Se il beneficio collaterale assolve la medesima funzione riparatoria dell'obbligazione risarcitoria allora opera la *clcd*:

---

<sup>15</sup> È indubbio che debba sussistere un nesso di causalità giuridica tra illecito e vantaggi, ma è altrettanto pacifico ormai che debbano considerarsi anche i vantaggi conseguenza mediata o indiretta dell'illecito onde evitare un'applicazione asimmetrica dell'art. 1223 cod. civ.

<sup>16</sup> «Ed è una linea d'indagine tanto più ineludibile oggi, in vista di un'apertura al confronto con l'elaborazione della dottrina civilistica Europea. Infatti, 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 (*unless this cannot be reconciled with the purpose of the benefit*). Analoga è la direttiva seguita dal *Draft Common Frame of Reference*. Secondo l'art. 6:103 del libro VI, dedicato alla *equalisation of benefits*, 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. Nell'una e nell'altra prospettiva, pertanto, si è ben lontani dal suggerire una regola categoriale destinata ad operare in modo "bilancistico": c'è, piuttosto, l'invito ad instaurare un confronto tra il danno e il vantaggio che di volta in volta viene in rilievo, alla ricerca della ragione giustificatrice del beneficio collaterale e, quindi, di una ragionevole applicazione del difalco. La selezione tra i casi in cui ammettere o negare il difalco deve essere fatta, dunque, per classi di casi, passando attraverso il filtro di quella che è stata definita la "giustizia" del beneficio e, in questo ambito, considerando la funzione specifica svolta dal vantaggio»: cfr. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, cit.

dall'ammontare del risarcimento si detrae l'importo dell'indennizzo erogato dal terzo.

Ai fini dell'applicabilità o meno della *clcd*, peraltro, le sezioni unite esigono la sussistenza di un altro requisito: la verifica che l'ordinamento abbia coordinato le diverse risposte istituzionali, del danno e del beneficio, prevenendo un meccanismo di surroga o rivalsa, capace di valorizzare l'indifferenza del risarcimento, ma nello stesso tempo di evitare che quanto erogato dal terzo si traduca in un vantaggio inaspettato per il danneggiante. Stabilire, infatti, quando accompagnare la previsione del beneficio con l'introduzione di meccanismi di surroga è una scelta del legislatore: ad esso solo compete trasformare quel duplice rapporto bilaterale in un rapporto trilaterale apprestando le condizioni per lo scomputo. Pertanto, in tutti i casi in cui una norma attribuisca un vantaggio collaterale senza regolare il rapporto col risarcimento, il giudice della responsabilità civile non può procedere *tout court* alla *compensatio* perché altrimenti vanificherebbe il senso della previsione normativa costituente il titolo dell'attribuzione, ossia l'assunzione da parte della generalità del carico di certi svantaggi subiti dai danneggiati e non nella volontà di alleggerire la posizione debitoria del danneggiante<sup>17</sup>. Senza la surroga, infatti, ove operasse la *clcd* si avrebbe la deresponsabilizzazione del danneggiante e, pertanto, in assenza della previsione normativa di un meccanismo surrogatorio non potrà operare la compensazione apparendo preferibile in tali casi favorire il danneggiato attraverso il possibile cumulo tra risarcimento e beneficio.

Le sezioni unite del 2018, quindi, proprio al fine di evitare i rischi insiti nei precedenti orientamenti, hanno indicato tra i presupposti indefettibili di operatività della *clcd* la previsione legislativa di un meccanismo surrogatorio capace di coordinare il sistema di *welfare* e il sistema della responsabilità civile.

---

<sup>17</sup> Cfr. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, cit., par. 5.8.

Tale meccanismo, infatti, sarebbe in grado di evitare tanto una sovracompensazione del danneggiato, salvaguardando il principio di indifferenza e il principio indennitario, quanto una deresponsabilizzazione del danneggiante, salvaguardando il principio di autoresponsabilità e la funzione deterrente della responsabilità civile<sup>18</sup>.

“Agli occhi delle sezioni unite il razionale passa per reale, la surrogabilità per surroga in concreto”<sup>19</sup>. Ciò, tuttavia, fa emergere un brusco distacco dalla prassi<sup>20</sup> - seguita nell’assicurazione contro gli infortuni - di rinuncia preventiva degli assicuratori, a favore dell’assicurato, al diritto di surrogazione *ex art. 1916 cod. civ.*<sup>21</sup>. Rinuncia dettata proprio dalla scelta di consentire il cumulo tra indennizzo e

---

<sup>18</sup> E. BELLISARIO, «*Compensatio lucri cum damno*», in *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ., Agg. I* (Utet, 2019), par. 9; R. PARDOLESI - P. SANTORO, «Sul nuovo corso della *compensatio*», *Danno e resp.*, 2018, 427; BELLISARIO, «*Compensatio lucri cum damno*: il responso delle Sezioni Unite», 441; R. PARDOLESI, «“*Compensatio*”, cumulo e “*second best*”», *Foro it.*, I, 2018, par. II; RODOLFI, «Applicabilità e limiti del principio della *c.d. compensatio lucri cum damno*»; FRANZONI, «La *compensatio lucri cum damno* secondo la Cassazione», 1093 s.; IZZO, «Quando è “giusto” il beneficio non si scomputa dal risarcimento del danno», par. 7.

<sup>19</sup> PARDOLESI - SANTORO, «Sul nuovo corso della *compensatio*», 438.

<sup>20</sup> PARDOLESI - SANTORO, 438; PARDOLESI, «Assicurazione e responsabilità civile, risarcimento più indennizzo», 1488. Ugualmente sostengono che l’assunto delle le sezioni unite - per cui l’astratta previsione legislativa di un meccanismo surrogatorio equivarrebbe all’esercizio concreto della surroga - si porrebbe in contrasto con la prassi negoziale, diffusa nei contratti di assicurazione contro gli infortuni, di rinuncia alla surroga 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», *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1495 e 1497; G. VILLA, «Brevi annotazioni al confine tra *compensatio* e autonomia privata», *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2018, 1502; F. A. MAGNI, «Le Sezioni Unite confermano il divieto di cumulo di indennizzo assicurativo e risarcimento del danno», *Corr. giur.*, 2018, 1507.

<sup>21</sup> Sulla prassi seguita dalle compagnie assicurative di inserire nelle polizze infortuni la *c.d.* clausola di rinuncia al diritto di surrogazione v. *supra* cap. II, par. 3.6.

risarcimento e controbilanciata da un appesantimento del premio, pattiziamente accettato dagli assicurati.

Tale prassi risulterebbe, infatti, inconciliabile con l'automaticità della surroga<sup>22</sup> espressamente sostenuta dalle sezioni unite<sup>23</sup>. Se in base all'art. 1916 cod. civ. i diritti dell'assicurato contro il terzo si trasferiscono all'assicuratore *ope legis* al momento del pagamento dell'indennizzo, allora "deve escludersi un ritrasferimento o un rimbalzo di tali diritti all'assicurato per il solo fatto che l'assicuratore si astenga dall'esercitarli"<sup>24</sup> o vi rinunci preventivamente.

Pertanto la clausola di rinuncia alla surroga sembrerebbe destinata a scomparire<sup>25</sup> in quanto andrebbe ritenuta inefficace, perché l'unica condizione necessaria e sufficiente per la *clcd* è la mera previsione legislativa della surroga indipendentemente dalla manifestazione di volontà dell'assicuratore<sup>26</sup>, o invalida, perché contraria al principio indennitario qualificato di ordine pubblico e, quindi, inderogabile<sup>27</sup>.

Ma queste sono effettivamente le uniche due strade percorribili circa le sorti odierne della clausola di rinuncia alla surroga nella polizza infortuni o si potrebbe comunque sostenere – pur in seguito alla pronuncia delle sezioni unite del 2018 – la sua validità e efficacia?

Come si vedrà meglio nei paragrafi seguenti, infatti, le conclusioni sull'inefficacia e sull'invalidità della clausola *de qua* e, quindi, sull'impossibilità di cumulare risarcimento e indennizzo da polizza infortuni non possono considerarsi conseguenza necessaria e necessitata della pronuncia delle sezioni unite n. 12565/2018.

---

<sup>22</sup> PARDOLESI, «*Compensatio*», cumulo e «*second best*», par. IV.

<sup>23</sup> CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, cit., par. 6.4.

<sup>24</sup> Cfr. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, cit., par. 6.4. V.

<sup>25</sup> LOCATELLI, «La polizza contro gli infortuni non mortali», 345.

<sup>26</sup> BELLISARIO, «*Compensatio lucri cum damno*», par. 10.

<sup>27</sup> V. CASS., 11.6.2014, n. 13233, cit., e ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, vol. II. *Le assicurazioni contro i danni*, 108.

In primo luogo, le sezioni unite hanno enunciato principi di diritto legati solo alla fattispecie concreta sottoposta alla loro attenzione riguardante un caso di assicurazione danni a *cose materiali*. L'ipotesi di assicurazione danni a *persone* (polizza contro gli infortuni non mortali)<sup>28</sup> non è stata affrontata espressamente dalla Supr. Corte<sup>29</sup> e, pertanto, la risposta al quesito della cumulabilità o meno di risarcimento e indennizzo non dovrebbe essere automaticamente quella del necessario *benefits offset*<sup>30</sup> ma dovrebbe passare attraverso l'accertamento nel caso concreto dei nuovi presupposti di operatività della *clcd* in conformità al rifiuto delle sezioni unite di fornire una soluzione di sistema "omologante"<sup>31</sup>.

In secondo luogo, le sezioni unite pur sostenendo la tesi dell'automatica operatività della surroga non fanno i conti e, quindi, non si

---

<sup>28</sup> Anche volendo ritenersi superato, in seguito alla pronuncia delle sezioni unite n. 5119/2002, il dibattito in merito alla qualificazione dell'assicurazione contro gli infortuni non mortali e pacifico il suo inquadramento nell'ambito dell'assicurazione danni, non si è mai dubitato della peculiarità di tale tipo assicurativo avente ad oggetto non una cosa materiale bensì l'integrità psico-fisica dell'assicurato (sul punto v. *supra* cap. II, parr. 3.6 ss.).

<sup>29</sup> BELLISARIO, «Compensatio lucri cum damno», par. 10; VILLA, «Brevi annotazioni al confine tra *compensatio* e autonomia privata», 1502; LOCATELLI, «La polizza contro gli infortuni non mortali», 338; RODOLFI, «Applicabilità e limiti del principio della c.d. *compensatio lucri cum damno*».

<sup>30</sup> Per un'analisi comparatistica delle tre potenziali soluzioni al problema del rapporto tra risarcimento del danno e benefici collaterali – *cumulation* in applicazione della c.d. *collateral source rule*, *recoupment* e *offset* – si v., *ex multis*, FLEMING, «Collateral Benefits»; LEWIS, «Deducting collateral benefits from damages»; E. PEARSON, «Collateral Benefits and Front Pay: A Rule of No Offset Encourages Agency Recoupment», *University Of Chicago Law Review* 69, n. 4 (2002): 1957–82, <https://doi.org/10.2307/1600623>; F. GOMEZ - J. PENALVA, «Tort Reform and the Theory of Coordinating Tort and Insurance», *International Review of Law & Economics* 43 (2015): 83, <https://doi.org/10.1016/j.irl.2015.04.005>; J. BOYD, «Collateral Benefits: Defending the Causal Rationale», *University of Toronto Faculty of Law Review* 76, n. 1 (2018): 92–129.

<sup>31</sup> BELLISARIO, «*Compensatio lucri cum damno*: il responso delle Sezioni Unite», 439.

esprimono sulla conseguente inefficacia della clausola di rinuncia al meccanismo di cui all'art. 1916 cod. civ. La Cassazione, inoltre, non afferma espressamente la natura inderogabile del principio indennitario né l'inderogabilità dell'art. 1916 cod. civ. da cui conseguirebbe l'invalidità della clausola di rinuncia<sup>32</sup>.

Infine nemmeno la pronuncia della terza sezione n. 14358/2019<sup>33</sup>, che si è pronunciata con specifico riguardo ad un'ipotesi di polizza infortuni in cui era stato pattuita la rinuncia alla surroga, sembra aver fugato le incertezze circa la praticabilità della *clcd* con riguardo al *Fallgruppe* dell'assicurazione contro gli infortuni<sup>34</sup>.

La Supr. Corte ripropone le conclusioni della decisione n. 13233/2014 in merito all'inefficacia della rinuncia alla surroga nei riguardi del danneggiato e all'invalidità della stessa in quanto contraria ad un principio di ordine pubblico inderogabile, *i.e.* il principio indennitario. Tuttavia la terza sezione, come nel 2014, non spiega *perché* il principio indennitario sarebbe espressione di un principio di ordine pubblico<sup>35</sup>. Visto che la

---

<sup>32</sup> Come sottolineano, *ex multis*, PARDOLESI - SANTORO, «Sul nuovo corso della *compensatio*», 427; BELLISARIO, «*Compensatio lucri cum damno*: il responso delle Sezioni Unite», 443.

<sup>33</sup> CASS., 27.5.2019, n. 14358, cit.

<sup>34</sup> PALMIERI - PARDOLESI, «Sulla incumulabilità di indennizzo e risarcimento: nitore e furore di una costruzione giurisprudenziale», par. IV; BELLISARIO, «*Compensatio lucri cum damno*», par. 12.

<sup>35</sup> MAGNI, «Divieto di cumulo di indennizzo assicurativo e risarcimento del danno: una decisione apparentemente innovativa e non del tutto convincente», 668. Nel commentare la pronuncia n. 13233/2014 l'A. rileva espressamente che «la sentenza non spiega il proprio preciso assunto secondo cui il principio indennitario sarebbe espressione addirittura di un principio di ordine pubblico, mentre, per la sua evidente rilevanza, sarebbe stato necessario spendere qualche parola anche perché di ciò non si fa menzione nei precedenti richiamati». Infatti, la sentenza delle Sezioni Unite del 2002 aveva affermato che anche alle assicurazioni contro gli infortuni non mortali va estesa l'applicazione dell'art. 1910 cod. civ. e del principio indennitario dalla stessa contemplato, rispetto a una

natura inderogabile di siffatto principio non solo è tuttora discussa<sup>36</sup>, ma addirittura appare il fulcro su cui si fondano tali decisioni, sarebbe stato quantomeno opportuno non mettere a postulato ciò che invece si sarebbe dovuto dimostrare<sup>37</sup>.

Dunque, constatato come le tesi dell'inefficacia e dell'invalidità della clausola di rinuncia o non risultano affermate *apertis verbis* o, quando lo sono, appaiono comunque apodittiche, sembra allora doveroso testarne nel dettaglio l'effettiva sostenibilità.

### **3. L'INEFFICACIA DELLA CLAUSOLA DI RINUNCIA ALLA SURROGA**

La surrogazione *ex art.* 1916 cod. civ. si risolve in una peculiare forma di successione dell'assicuratore nel diritto di credito dell'assicurato verso il terzo responsabile, nei limiti dell'indennizzo versato<sup>38</sup>, e, di conseguenza, nel momento in cui la successione ha effetto l'assicurato perde la titolarità del diritto al risarcimento.

---

vicenda in cui l'assicurato aveva contratto quattro polizze infortuni e aveva chiesto a ciascuna l'indennizzo contrattualmente convenuto e tutte avevano rifiutato il pagamento, deducendo la violazione dell'art. 1910 cod. civ. per la mancata comunicazione dell'esistenza di altre polizze. La domanda era stata accolta dai giudici di merito nei confronti di una sola compagnia di assicurazione, il cui contratto conteneva una deroga espressa all'art. 1910 cod. civ.

<sup>36</sup> Sul dibattito dottrinale relativo all'inderogabilità o all'elasticità del principio indennitario si v. *supra* cap. II, par. 3.6.

<sup>37</sup> Come, ad esempio, indicare gli interessi di sistema (*i.e.*, i principi di ordine pubblico) alla cui tutela il principio indennitario risulterebbe preposto.

<sup>38</sup> In dottrina v. GIAMPAOLINO, «Assicurazione. II) Assicurazione contro i danni», 13; GASPERONI, «Assicurazione contro i danni», 1149; PECCENINI, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 162; LANDINI, «Dell'assicurazione: artt. 1882-1932», 207; DE GREGORIO – FANELLI - LA TORRE, *Vol. 2*, 140 ss.; ROSSETTI, «La surrogazione dell'assicuratore», 2325.

In giurisprudenza v. CASS., 24.11.2005, n. 24806, cit.; CASS., 3.12.2007, n. 25182, in *Assicurazioni*, 2008, II; CASS., 23.2.2009, n. 4347, in *Mass. Foro it.*, 2009.

Come visto nel capitolo precedente<sup>39</sup> la terza sezione della Cassazione nel 2014, contrariamente all'orientamento maggioritario, ha sostenuto la tesi dell'operatività automatica della surroga al momento del pagamento dell'indennizzo con la conseguenza che l'eventuale rinuncia dell'assicuratore al diritto *ex art. 1916 cod. civ.* sarebbe inefficace per l'assicurato e potrebbe giovare solo al terzo responsabile.

Le sezioni unite del 2018 sembrano porre fine al dibattito in merito al *modus operandi* della surrogazione: la perdita del diritto verso il terzo responsabile e l'acquisto da parte dell'assicuratore sono "effetti interdipendenti e contemporanei" al fatto del pagamento dell'indennizzo, non alla comunicazione dell'assicuratore<sup>40</sup>. Dunque la percezione dell'indennizzo da parte del danneggiato estingue o riduce in misura corrispondente il suo diritto al risarcimento verso il responsabile, con conseguente impossibilità di cumulo.

La Supr. Corte abbraccia questa interpretazione ritenendola maggiormente in linea con la lettera dell'art. 1916, 1° comma, cod. civ.<sup>41</sup>, oltre che con la *ratio* stessa della surrogazione<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> V. *supra* cap. II, par. 3.9.

<sup>40</sup> Cfr. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, cit., par. 6.4.

<sup>41</sup> «Come emerge dal chiaro tenore testuale della disposizione, il codice condiziona il subingresso al semplice fatto del pagamento dell'indennità per quel danno di cui è responsabile il terzo, senza richiedere, a tal fine, la previa comunicazione da parte dell'assicuratore della sua intenzione di succedere nei diritti dell'assicurato verso il terzo responsabile. Il subentro non è rimesso all'apprezzamento dell'assicuratore *solvens*. La perdita del diritto verso il terzo responsabile da parte dell'assicurato e l'acquisto da parte dell'assicuratore sono - come è stato rilevato in dottrina - effetti interdipendenti e contemporanei basati sul medesimo fatto giuridico previsto dalla legge: il pagamento dell'indennità assicurativa» (CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, cit., par. 6.4).

<sup>42</sup> BELLISARIO, «*Compensatio lucri cum damno*: il responso delle Sezioni Unite», 442; PALMIERI - PARDOLESI, «Sulla incumulabilità di indennizzo e risarcimento: nitore e furore di una costruzione giurisprudenziale», par. III.

I giudici, infatti, avevano chiaramente ribadito le tre fondamentali finalità dell'istituto della surrogazione: *a)* la tutela del principio indennitario, per cui la prestazione assicurativa non può mai trasformarsi in una fonte di arricchimento per l'assicurato e determinare in suo favore una situazione economica più vantaggiosa di quella in cui egli verserebbe se l'evento dannoso non si fosse verificato; *b)* la tutela del principio di responsabilità (desumibile dagli artt. 1218 e 2043 cod. civ.), per cui l'autore del danno è in ogni caso tenuto all'obbligazione risarcitoria, senza possibilità di vedere elisa o ridotta l'entità della relativa prestazione per effetto di una assicurazione non da lui, o per lui, stipulata; *c)* il contenimento del livello dei premi assicurativi, consentendo alle compagnie di assicurazione - attraverso il recupero delle somme pagate a titolo d'indennità - una riduzione dei costi di gestione del ramo.

Di conseguenza attraverso l'automaticità della surroga il legislatore avrebbe proprio inteso tutelare il principio indennitario impedendo all'assicurato-danneggiato, una volta ricevuto l'indennizzo, di agire anche nei confronti del responsabile civile «laddove questo principio verrebbe incrinato se l'inerzia dell'assicuratore bastasse a determinare la permanenza, nell'assicurato indennizzato, della titolarità del credito di risarcimento nei confronti del terzo anche per la parte corrispondente alla riscossa indennità, consentendogli di reclamare un risarcimento superiore al danno effettivamente sofferto»<sup>43</sup>.

Tuttavia, come già in precedenza evidenziato<sup>44</sup>, le sezioni unite non affrontano espressamente le questioni relative alle sorti della clausola di rinuncia al diritto *ex art. 1916 cod. civ.*<sup>45</sup>, derivanti dall'efficacia *ipso iure* della surroga, poiché il caso sottoposto alla loro attenzione riguardava

---

<sup>43</sup> CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, cit., par. 6.4.

<sup>44</sup> V. *supra* par. 2.

<sup>45</sup> PALMIERI - PARDOLESI, «Sulla incumulabilità di indennizzo e risarcimento: nitore e furore di una costruzione giurisprudenziale», par. III.

un'ipotesi di assicurazione danni a cose in cui non vi era una pattuizione in tal senso. Di conseguenza non viene apertamente stabilita l'inefficacia della rinuncia verso l'assicurato né, tantomeno, la sua efficacia a favore del solo soggetto danneggiante.

Sarà la terza sezione a maggio del 2019, ribadendo quanto già stabilito nel 2014, ad affermare che la rinuncia "giova solo al responsabile civile, non al danneggiato, il quale anche in questo caso non può cumulare risarcimento del terzo e indennità dell'assicuratore"<sup>46</sup>.

L'ammissibilità di una clausola siffatta pare, tuttavia, porsi in contrasto tanto con le *rationes* della surroga, ribadite dalle stesse sezioni unite<sup>47</sup>, quanto con l'andamento del mercato assicurativo.

3.1. Le conseguenze sul principio di responsabilità, sulla funzione deterrente della responsabilità civile e sul contenimento dei premi assicurativi

Le sezioni unite includono tra le condizioni di applicazione della *clcd* la necessaria previsione ordinamentale di un meccanismo di surroga proprio sul presupposto che tale istituto sarebbe in grado di valorizzare l'indifferenza del risarcimento (e il rispetto del principio indennitario) ma, nello stesso tempo, di evitare che quanto erogato dall'assicuratore al danneggiato si traduca in un vantaggio inaspettato per l'autore dell'illecito<sup>48</sup>.

Pertanto non solo in assenza della previsione legislativa della surroga<sup>49</sup> ma anche nel caso di una sua concreta inoperatività in seguito alla rinuncia<sup>50</sup>, il

---

<sup>46</sup> Cfr. CASS., 11.6.2014, n. 13233, cit., espressamente richiamata da CASS., 27.5.2019, n. 14358, cit.

<sup>47</sup> CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, cit., par. 6.2.

<sup>48</sup> CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, cit., par. 5.8.

<sup>49</sup> Come affermano espressamente le sezioni unite in tutte le pronunce gemelle del 2018, nn. 12564-12567: «Così, in tutti i casi in cui sia una norma legislativa ad attribuire,

risarcimento potrebbe e dovrebbe essere ultracompensativo, in conformità col principio di razionalità-equità e in coerenza con la poliedricità delle funzioni della responsabilità civile<sup>51</sup>.

Diversamente, applicando cioè la regola del defalco anche in caso di rinuncia alla surroga, si finirebbe per avvantaggiare esclusivamente il danneggiante frustrando la fondamentale finalità di tutela del principio di autoresponsabilità, che le sezioni unite attribuiscono alla surroga<sup>52</sup>, e la correlata funzione deterrente della responsabilità civile.

L'inefficacia della rinuncia per l'assicurato - quindi l'incumulabilità di indennizzo e risarcimento - e l'efficacia ad esclusivo vantaggio del danneggiante vanificherebbero, infatti, la funzione preventiva (o deterrente o dissuasiva) della responsabilità<sup>53</sup>. La preoccupazione di

---

"senza regolare l'eventuale rapporto con il tema risarcitorio", un vantaggio collaterale (si pensi agli interventi, in nome della solidarietà nazionale, con provvidenze ed elargizioni, in favore di individui e comunità a fronte di eventi catastrofici o disastri suscettibili di essere ascritti a condotte *non iure* e *contra ius* di soggetti terzi), il giudice della responsabilità civile non potrebbe procedere, tout court, ad effettuare l'operazione compensativa o di defalco. Se così facesse, egli vanificherebbe il senso più profondo della previsione normativa costituente il titolo dell'attribuzione, che risiede nell'assunzione da parte della generalità del carico di determinati svantaggi subiti dal o dai soggetti danneggiati, non nella volontà di premiare chi si è comportato in modo negligente o di alleggerire la sua posizione debitoria».

<sup>50</sup> PALMIERI - PARDOLESI, «Sulla incumulabilità di indennizzo e risarcimento: nitore e furore di una costruzione giurisprudenziale», par. IV; SARTORI, «Appunti sulle assicurazioni infortuni: funzione indennitaria e vantaggi compensativi», 828.

<sup>51</sup> BELLISARIO, «*Compensatio lucri cum damno*: il responso delle Sezioni Unite», 442.

<sup>52</sup> MAGNI, «Le Sezioni Unite confermano il divieto di cumulo di indennizzo assicurativo e risarcimento del danno», 1057.

<sup>53</sup> In relazione alla funzione del risarcimento del danno, le sezioni unite n. 16601/2017, hanno affermato, con riferimento alla responsabilità civile, che essa può perseguire plurime finalità che si pongono su piani differenti. La finalità generale e prioritaria è compensativa: lo scopo è di reintegrare la sfera giuridica del danneggiato ponendolo, in attuazione del cd. principio di indifferenza, nella situazione in cui si sarebbe

scongiurare l'arricchimento del danneggiato-assicurato<sup>54</sup> porta con sé il rischio di erodere il valore della deterrenza e l'effettività della tutela. Premiando chi si è comportato in modo negligente si rischia, infatti, di incentivare condotte inefficienti poiché si lascia il danneggiante impregiudicato rispetto alle conseguenze prodotte<sup>55</sup>.

Seguendo la tesi secondo cui la rinuncia gioverebbe solo al responsabile, inoltre, si impedirebbe alle compagnie assicurative di recuperare dal danneggiante le somme pagate all'assicurato vanificando

---

trovato senza il fatto illecito. La finalità generale e secondaria è "*preventiva (o deterrente o dissuasiva)*": lo scopo è anche quello di evitare la reiterazione del fatto illecito. La finalità specifica ulteriore è "*sanzionatoria-punitiva*": lo scopo è di "punire" il danneggiante mediante la condanna, nei soli casi in cui la legge lo consenta in coerenza con i limiti che la Costituzione pone nella conformazione delle regole di responsabilità (cfr. art. 25), a corrispondere una somma superiore a quella necessaria per eliminare i pregiudizi conseguenti al fatto illecito: v. CASS., sez. un., 5.7.2017, n. 16601, cit., e CONS. STATO, ad. plen., 23.2.2018, n. 1, cit. Sul punto si v., tra gli altri, SALVI, «Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi»; GAMBARO, «Le funzioni della responsabilità civile tra diritto giurisprudenziale e dialoghi transnazionali».

<sup>54</sup> Tanto sul versante della responsabilità civile, in applicazione del principio di indifferenza, quanto sul versante assicurativo, in applicazione del principio indennitario: il risarcimento e l'indennizzo devono corrispondere al danno effettivamente patito e, di conseguenza, l'illecito e la garanzia assicurativa non possono costituire fonti di lucro per il danneggiato-assicurato (PARDOLESI, «Assicurazione e responsabilità civile, risarcimento più indennizzo», 1488).

<sup>55</sup> PALMIERI - PARDOLESI, «Sulla incumulabilità di indennizzo e risarcimento: nitore e furore di una costruzione giurisprudenziale», par. IV; PARDOLESI, «Assicurazione e responsabilità civile, risarcimento più indennizzo», passim; SARTORI, «Appunti sulle assicurazioni infortuni: funzione indennitaria e vantaggi compensativi»; SCOGNAMIGLIO, «Le Sezioni Unite e la *compensatio lucri cum damno*: un altro tassello nella costruzione del sistema della responsabilità civile e delle sue funzioni», 1497 s.; VILLA, «Brevi annotazioni al confine tra *compensatio* e autonomia privata», 1501; P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno* (Giuffrè, 2017), 603 ss.

così la possibilità di contenere i premi assicurativi<sup>56</sup>. Tutela della fiscalità generale che sembra, invece, promossa dalla Supr. Corte quando sottolinea la terza finalità della surroga: «consentire all'ente assicuratore, attraverso il recupero della perdita costituita dalla somma erogata a titolo di indennità, una riduzione dei costi di gestione del ramo e quindi, tendenzialmente, un contenimento del livello dei premi nei limiti in cui l'assicuratore sia in grado di recuperare dai terzi responsabili quanto erogato in forza dei propri impegni contrattuali»<sup>57</sup>.

In conclusione ove lo scomputo finisca per avvantaggiare esclusivamente il responsabile appare, quindi, preferibile “favorire chi senza colpa ha subito l'illecito rispetto a chi colpevolmente lo ha causato”<sup>58</sup>: la clausola di rinuncia alla surroga non potrebbe giovare solo al terzo ma dovrebbe produrre effetti nella sfera giuridica dell'assicurato consentendogli di cumulare indennizzo e risarcimento nel rispetto della scelta contrattuale delle parti<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> HAZAN, «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?», 928. Per una cristallina analisi delle conseguenze derivanti dall'adozione del modello *a*) del cumulo integrale, *b*) dello scomputo senza possibilità di surrogazione o *c*) dello scomputo solo ove vi sia surrogazione si v. PARDOLESI, «Assicurazione e responsabilità civile, risarcimento più indennizzo». L'autore evidenzia, in particolare, come solo il terzo modello, c.d. di *offset* impuro, appaia in grado tanto di contenere il livello dei premi assicurativi quanto di salvaguardare la funzione deterrente della responsabilità civile.

<sup>57</sup> CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, cit., par. 6.2.

<sup>58</sup> CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, cit., par. 5.8.

<sup>59</sup> Secondo quelli che sono stati efficacemente definiti (IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 234.) come “gli stati generali” della dottrina sull'assicurazione infortuni, infatti, tale contratto è un prodotto dell'autonomia privata che ne determina liberamente lo schema, il contenuto e la disciplina, eventualmente anche rinunciando all'azione surrogatoria: v. A. LA TORRE, «Un convegno di studi sull'assicurazione infortuni», in *Cinquant'anni col diritto*, di A. La Torre, vol. II (Milano: Giuffrè, 2008), spec. 567, 568 ss. e 574; V. ANDRIOLI, «nota a Pret. Milano, 7 novembre 1961», *Foro it.*, I, 1962, 164.

### 3.2. Le conseguenze sul mercato assicurativo

Seguire la tesi dell'inefficacia della rinuncia per l'assicurato/efficacia per il danneggiante - oltre alle appena evidenziate criticità tecnico-giuridiche - comporterebbe rilevanti ricadute sul mercato assicurativo<sup>60</sup> da sempre assestato sulla prassi di rinuncia preventiva al diritto *ex art.* 1916 cod. civ. Queste criticità operative possono essere meglio analizzate con gli strumenti dell'analisi economica del diritto<sup>61</sup>.

In primo luogo è fondamentale evidenziare come la clausola di rinuncia alla surroga, dietro pagamento di un premio più alto, promettendo e permettendo all'assicurato il cumulo di indennizzo e risarcimento, si fosse imposta quale "*driver commerciale* trainante nella vendita delle polizze infortuni"<sup>62</sup>.

Sancirne l'inefficacia porterebbe all'inevitabile conseguenza per cui il potenziale danneggiato sarebbe dissuaso dallo stipulare contratti di assicurazioni infortuni poiché il premio più alto pagato finirebbe per andare a vantaggio esclusivo del danneggiante e non a vantaggio proprio<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Di scenari inediti e problematici per il funzionamento del mercato parla G. VILLA, «La tecnica della *compensatio lucri cum damno* e i limiti all'autonomia privata», *Corr. giur.*, 2018, 1060.

<sup>61</sup> Gli scenari possibili e le ricadute sul mercato assicurativo per effetto del nuovo indirizzo delle sezioni unite del 2018 sono tratteggiati da PARDOLESI - SANTORO, «Sul nuovo corso della *compensatio*», 432 ss.

<sup>62</sup> PARDOLESI, «*Compensatio*», cumulo e "*second best*», par. IV; PARDOLESI - SANTORO, «Sul nuovo corso della *compensatio*», 430; S. MONTI, «La *compensatio lucri cum damno* e il "compromesso innovativo" delle Sezioni Unite», *Danno e resp.*, 2018, 452.

<sup>63</sup> VILLA, «La tecnica della *compensatio lucri cum damno* e i limiti all'autonomia privata», 1060.

In secondo luogo “l’ossessione indennitaria”<sup>64</sup>, ossia la preoccupazione di scongiurare a tutti i costi l’arricchimento del danneggiato-assicurato<sup>65</sup> e, quindi, quando si tratta di danni non patrimoniali da lesione della salute di impedirgli di ottenere una somma maggiore rispetto alle indicazioni tabellari, rischierebbe di avere un *chilling effect* sul mercato assicurativo<sup>66</sup>.

Come già in precedenza osservato<sup>67</sup>, infatti, fino alla pronuncia n. 13233/2014 l’entità dell’indennizzo da polizza contro gli infortuni non mortali veniva liberamente determinata dall’assicurato e la tecnica assicurativa suggeriva di parametrare tale misura ad un multiplo della retribuzione annua<sup>68</sup>.

Oggi invece – in ossequio all’indirizzo inaugurato dalla Cassazione nel 2014 e ripreso pedissequamente nel 2019<sup>69</sup> – si dovrà applicare

---

<sup>64</sup> Così definisce Izzo la *ratio* che anima le argomentazioni della pronuncia della Supr. Corte n. 13233/2014 (Izzo, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 297).

<sup>65</sup> Palmieri e Pardolesi ben evidenziano – ugualmente a quanto osservato da Izzo in riferimento alla pronuncia del 2014 - la netta scelta di *policy* della sentenza n. 14358/2019: i dogmi del principio di indifferenza e del principio indennitario comportano l’inevitabile rischio di deresponsabilizzazione del danneggiante con evidente sacrificio del principio di responsabilità e della funzione deterrente della responsabilità civile (PALMIERI - PARDOLESI, «Sulla incumulabilità di indennizzo e risarcimento: nitore e furore di una costruzione giurisprudenziale», par. IV).

<sup>66</sup> Con *chilling effect*, nel lessico giuridico del *common law*, si indica la riluttanza e la refrattarietà ad esercitare un proprio diritto per paura di sanzioni legali. L’espressione è richiamata da IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 299. per spiegare l’effetto dissuasivo sulla stipula di polizze infortuni che porterebbe con sé l’adesione rigida e inderogabile al principio per cui l’indennizzo deve corrispondere al danno effettivo.

<sup>67</sup> V. *supra* cap. II.

<sup>68</sup> IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 298; PARDOLESI - SANTORO, «Indennizzo e risarcimento del danno: di cumuli e cavoli», 1010.

<sup>69</sup> CASS., n. 13233/2014 e CASS., n. 14358/2019, cit.

rigidamente il principio indennitario e la misura dell'indennizzo non potrà più essere determinata secondo la libera volontà delle parti e la capacità economica del singolo assicurando di investire risorse per fronteggiare i bisogni derivanti da eventuali disgrazie accidentali<sup>70</sup>.

L'indennizzo non potrà, quindi, superare l'entità del danno non patrimoniale da lesione dell'integrità psico-fisica: ciò significa che il tetto monetario della prestazione indennitaria sarà rappresentato dalla valutazione tabellare del danno alla salute<sup>71</sup>.

Qui si insinua il rischio concreto di dissuadere la maggior parte dei clienti potenziali dalla stipula di polizze infortuni. L'acquirente standard, infatti, è un soggetto di età matura che «dopo aver faticosamente raggiunto un soddisfacente livello di solidità economica, s'interroga sull'opportunità di investire le risorse necessarie a sostenere il costo del suo *welfare* privato *post* invalidità»<sup>72</sup>.

Se accade, come accade, che i coefficienti tabellari di risarcimento del danno alla salute decrescano con l'avanzare dell'età, allora appare evidente come il limite al *quantum* indennitario approntato dalla Supr. Corte possa produrre un notevole *chilling effect* sul mercato assicurativo.

---

<sup>70</sup> La strutturazione e le modalità di calcolo delle somme da pagare in caso di sinistro - guardando alla prassi assicurativa - sarebbero il chiaro indice della funzione previdenziale dei contratti di assicurazione contro gli infortuni non mortali. Sul punto v. P. CORRIAS, «La causa del contratto di assicurazione: tipo assicurativo o tipi assicurativi?», *Riv. dir. civ.*, 2013, 41; HAZAN, «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?», 923 ss.; LOCATELLI, «Assicurazione contro gli infortuni non mortali e cumulo di indennizzo e risarcimento del danno», 1898 ss.; MAGNI, «Divieto di cumulo di indennizzo assicurativo e risarcimento del danno: una decisione apparentemente innovativa e non del tutto convincente», 671 s.

<sup>71</sup> IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 298.

<sup>72</sup> IZZO, 299.

In sintesi, secondo quanto esaminato, la strada dell'inefficacia della rinuncia alla surroga a favore dell'assicurato e dell'efficacia a favore del solo danneggiante non sembra percorribile in quanto:

a) potenzialmente lesiva del principio di responsabilità e della funzione deterrente della responsabilità civile;

b) in contrasto con l'obiettivo di contenimento del livello dei premi assicurativi;

c) contraria alle logiche e all'andamento del mercato assicurativo.

#### **4. L'INVALIDITÀ DELLA CLAUSOLA DI RINUNCIA ALLA SURROGA**

*Il principio indennitario è un principio di ordine pubblico inderogabile pertanto risultano inderogabili anche le disposizioni che di tale principio risultano essere espressione. Ne consegue che anche l'art. 1916 cod. civ., in quanto norma posta a presidio del principio indennitario<sup>73</sup>, è inderogabile*

---

<sup>73</sup> «il congegno della surrogazione dell'assicuratore nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili costituisce (...) applicazione del così detto principio indennitario, in virtù del quale un sinistro non può diventare fonte di lucro per chi lo subisce, neppure quando l'indennizzo gli spetti a duplice titolo e da parte di due soggetti diversi, come accade nelle ipotesi in cui lo stesso evento dannoso, oltre a rendere operante la copertura assicurativa, faccia sorgere una obbligazione risarcitoria a carico di chi lo ha cagionato» [cfr. CASS., 29.1.1973, n. 293, in *Foro it.*, 1973, I, 1047; nello stesso senso, CASS., 16.11.1994, n. 9693, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce «Assicurazione (contratto)», n. 125; CASS., 7.5.1979, n. 2595, in *Arch. civ.*, 1980, 62; CASS., 7.6.1977, n. 2341, in *Resp. civ. e prev.*, 1977, 789].

Sempre nel senso che la surrogazione dell'assicuratore trovi il proprio fondamento nel principio indennitario v., *ex multis*, SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 307; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, II, 465; BUTTARO, «Assicurazione contro i danni», par. 14.

*con conseguente divieto assoluto di cumulo tra risarcimento e indennizzo e invalidità dell'eventuale rinuncia preventiva al diritto di surroga*<sup>74</sup>.

Questo è il sillogismo seguito dalla terza sezione nel 2014<sup>75</sup> e ribadito nel 2019<sup>76</sup>: ma la premessa su cui il ragionamento deduttivo riposa – ossia la qualifica del principio indennitario quale principio di ordine pubblico – può essere considerata una verità pacificamente accettata?

Come già in precedenza osservato<sup>77</sup>, il dibattito in merito alla natura derogabile o inderogabile del principio indennitario non può considerarsi concluso<sup>78</sup> né sembrano potersi trarre indicazioni chiare dalle pronunce del 2018 in cui le sezioni unite non hanno affermato espressamente né la natura inderogabile del principio indennitario né l'inderogabilità dell'art. 1916 cod. civ. La terza sezione, d'altra parte, tanto nel 2014 quanto nel 2019, non ha spiegato *perché* il principio indennitario sarebbe espressione di un principio di ordine pubblico<sup>79</sup>.

---

<sup>74</sup> Come afferma espressamente lo stesso relatore di CASS. n. 13233/2014 in altro contributo: v. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, vol. II. Le assicurazioni contro i danni*, 108.

<sup>75</sup> CASS., 11.6.2014, n. 13233, cit.

<sup>76</sup> CASS., 27.5.2019, n. 14358, cit.

<sup>77</sup> V. *supra* par. 2.

<sup>78</sup> Sul dibattito dottrinale relativo all'inderogabilità o all'elasticità del principio indennitario si v. *supra* cap. II, par. 3.6.

<sup>79</sup> Una parte della dottrina, infatti, rileva, esplicitamente (v. *supra* nt. 344) o implicitamente, la mancata argomentazione da parte di CASS. nn. 13233/2014 e 14358/2019 circa la riconducibilità all'ordine pubblico del principio indennitario. Così PALMIERI e PARDOLESI rilevano come la pronuncia del 2014 precisi «con ineluttabilità tombale che il principio indennitario in materia assicurativa è principio di ordine pubblico e quindi inderogabile, con l'ovvia conseguenza, scandita altrove dalla stessa voce, che la rinuncia all'assicurazione in favore dell'assicurato non è una clausola valida e lecita. Cioè, fuor di litote logica, è nulla» (PALMIERI - PARDOLESI, «Sulla incumulabilità di indennizzo e risarcimento: nitore e furore di una costruzione giurisprudenziale», par. II). Ugualmente HAZAN il quale, nel commentare la sentenza n. 13233/2014, osserva che «al di là di quanto dogmaticamente si suole affermare a proposito del fatto che il principio indennitario sia di

La tesi dell'invalidità della clausola di rinuncia alla surroga per contrarietà ad un principio di ordine pubblico inderogabile sembra, invece, poter essere messa in discussione sulla base di una serie di argomentazioni che rivelerebbero la natura elastica del principio indennitario e renderebbero viziato *ab origine* il sillogismo della terza sezione.

#### 4.1. L'art. 1932 cod. civ.

Il primo e più ovvio argomento a sostegno della derogabilità del principio indennitario deriva dalla semplice analisi delle disposizioni finali del codice civile sul contratto di assicurazione. Nell'elenco delle disposizioni inderogabili di cui all'art. 1932 cod. civ., infatti, non è ricompresa nessuna delle norme considerate espressione del principio *de quo*<sup>80</sup>: la volontà del legislatore del 1942 sembra essere quella di lasciare alla libera scelta delle parti la decisione di escludere pattizamente la cogenza di tali previsioni.

Con specifico riferimento alla surrogazione dell'assicuratore di cui all'art. 1916 cod. civ. ciò dimostrerebbe che la norma non esprime un

---

interesse generale» [HAZAN, «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?», 926] e ZORZIT quando rileva che il «dogma da cui muove l'orientamento» della sentenza 13233/2014 «è rappresentato dalla (ritenuta) intangibilità ed assolutezza del principio indennitario (ragion per cui giammai potrebbe riconoscersi all'assicurato un indennizzo superiore al danno oggettivamente subito). Ma anche questa "convinzione" è stata autorevolmente messa in dubbio dalla dottrina (e dalla stessa giurisprudenza)» (ZORZIT, «Il Tribunale di Genova e la polizza infortuni (non mortali): indennizzo e risarcimento si cumulano?»). Infine TRIMARCHI sottolinea apertamente l'approccio forzante della terza sezione: «Appare una forzatura ritenere che la regola della surrogazione dell'assicuratore prevista dall'art. 1916. co. 1 e 4 cod. civ. non possa essere derogata dalle parti perché espressione di un principio di ordine pubblico» (TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, 605).

<sup>80</sup> In particolare gli artt. 1905, 1908, 1909, 1910 e 1916 cod. civ. (v. *supra* cap. II, par. 3.3).

canone d'inderogabilità ma riflette, piuttosto, uno strumento rimesso all'autonomia negoziale delle parti volto a determinare la maggiore o minore misura del premio e, quindi, il costo dell'operazione assicurativa<sup>81</sup>.

#### 4.2. Il rischio di *moral hazard*

La centralità ed essenzialità del principio indennitario nella disciplina dell'assicurazione danni – pacificamente riconosciuta tanto dai sostenitori della natura inderogabile quanto da coloro che sostengono la derogabilità del principio – è strettamente collegata alla sua *ratio*: scongiurare l'azzardo morale e, dunque, evitare il rischio che la garanzia assicurativa costituisca un incentivo alla provocazione volontaria del sinistro per scopi di lucro<sup>82</sup>.

Ma l'esigenza di scongiurare il c.d. *moral hazard*, causando l'evento dannoso con l'intento di arricchirsi attraverso la garanzia assicurativa, non sembra emergere quando l'interesse in gioco è l'integrità psico-fisica dell'assicurato<sup>83</sup> e, in ogni caso, il problema dei sinistri dolosi viene esplicitamente affrontato da una norma inserita tra le disposizioni generali in materia assicurativa<sup>84</sup>.

In primo luogo, infatti, il rischio morale sembra quantomeno attenuarsi con riguardo all'assicurazione infortuni data la naturale e sicura

---

<sup>81</sup> HAZAN, «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?», 926 s.; IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 266; LORENZANI, «Clausola di rinuncia all'azione di rivalsa ex art. 1916 cod. civ.», 654; M. FRANZONI, «La *compensatio lucri cum damno* nel III millennio», *Danno e resp.*, n. 1 (2019): 12; MAGNI, «Divieto di cumulo di indennizzo assicurativo e risarcimento del danno: una decisione apparentemente innovativa e non del tutto convincente», 669.

<sup>82</sup> Sul punto si v., *amplius, supra* cap. II, par. 3.6.

<sup>83</sup> LA TORRE, «Un convegno di studi sull'assicurazione infortuni», 571.

<sup>84</sup> Dunque valevoli per tutti i tipi assicurativi: assicurazione danni, assicurazione vita o contratti misti.

maggior remora all'autolesione rispetto alla minor remora al danneggiamento volontario di un proprio bene materiale in vista di un possibile guadagno.

La natura dell'interesse assicurato sarebbe, quindi, tale da escludere o diminuire notevolmente i comportamenti di azzardo morale e, pertanto, non sarebbe giustificata l'applicazione rigida del principio indennitario<sup>85</sup>. Non si vede, infatti, come la cumulabilità di risarcimento e indennizzo possa modificare il comportamento degli assicurati riducendo la prudenza necessaria ad evitare le conseguenze della compromissione alla propria integrità psico-fisica o, addirittura, incentivando la provocazione volontaria dell'infortunio<sup>86</sup>.

In secondo luogo, il problema degli incentivi avversi di prevenzione dell'evento dannoso (senza principio indennitario si creerebbe interesse per l'assicurato al verificarsi dell'evento)<sup>87</sup> e le ragioni di ordine pubblico

---

<sup>85</sup> DONATI, «Il concetto giuridico di assicurazione negli orientamenti della dottrina italiana», 370; DONATI - VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 104; BUGIOLACCHI, «Le Sezioni Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile», 704; HAZAN, «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?», 927; LANDINI, «Dell'assicurazione: artt. 1882-1932», 151 ss.; V. DE LORENZI, *Contratto di assicurazione: disciplina giuridica e analisi economica* (Cedam, 2008), 215 s.; SARTORI, «Appunti sulle assicurazioni infortuni: funzione indennitaria e vantaggi compensativi», 836 s.

<sup>86</sup> Come osserva, con tragica ironia, Lewis «*If a plaintiff suffers paraplegia in a car crash, even though he recovers both damages in tort and accident insurance moneys, it is difficult to assert that he has been overcompensated given that no precise market value can be placed upon his pain and suffering and loss of amenity. Nor can we suggest, as we could with property insurance, that the cumulation of payment provides an incentive for the injury to be caused, and is thus a temptation to fraud; self-mutilation in order to obtain insurance moneys remains unknown...*» (LEWIS, «Deducting collateral benefits from damages», 26).

<sup>87</sup> Che deriverebbero dalla possibilità di ricevere un indennizzo superiore al danno subito ove non fosse rigidamente applicato il principio indennitario.

che si porrebbero a fondamento del principio indennitario<sup>88</sup> sembrano essere risolti e disciplinati da altra norma<sup>89</sup>, l'art. 1900 cod. civ.<sup>90</sup>, applicabile tanto all'assicurazione danni quanto all'assicurazione vita<sup>91</sup>. L'esclusione della copertura assicurativa per i sinistri cagionati dolosamente dall'assicurato ex art. 1900, comma 1°, cod. civ. trova

---

<sup>88</sup> Ossia la tutela – attraverso il divieto di utilizzare l'assicurazione come strumento di arricchimento – di *interessi di sistema*, cioè la stabilità e l'efficienza del sistema assicurativo [art. 3 cod. ass. v. VOLPE PUTZOLU, «Commentario breve al diritto delle assicurazioni»]. Ove, infatti, l'assicurato fosse incentivato alla provocazione volontaria del sinistro (per la possibilità di ottenere un indennizzo superiore al danno) verrebbe falsata la nozione stessa di rischio e i calcoli di probabilità del verificarsi dell'evento, che costituiscono il fondamento tecnico dell'industria assicurativa (SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 304; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, VI:532; MOLITERNI, «artt. 1904-1918 cod. civ.», 64).

Nel caso dell'assicurazione contro gli infortuni, inoltre, si porrebbe l'esigenza di impedire agli assicurati di recare danno a sé stessi (per fini di lucro) in violazione degli artt. 32 Cost. e 5 cod. civ.

<sup>89</sup> Evidenziano la presenza nell'ordinamento di una norma specifica, l'art. 1900 cod. civ., volta a ridurre i costi del rischio morale e a correggere le esternalità negative da esso provocate e, quindi, sicuramente inderogabile DE LORENZI, *Contratto di assicurazione*, 234 ss.; IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 273; MAGNI, «Divieto di cumulo di indennizzo assicurativo e risarcimento del danno: una decisione apparentemente innovativa e non del tutto convincente», 669.

<sup>90</sup> Art. 1900 cod. civ. «(Sinistri cagionati con dolo o con colpa grave dell'assicurato o dei dipendenti). L'assicuratore non è obbligato per i sinistri cagionati da dolo o da colpa grave del contraente, dell'assicurato o del beneficiario, salvo patto contrario per i casi di colpa grave. L'assicuratore è obbligato per il sinistro cagionato da dolo o da colpa grave delle persone del fatto delle quali l'assicurato deve rispondere. Egli è obbligato altresì nonostante patto contrario, per i sinistri conseguenti ad atti del contraente, dell'assicurato o del beneficiario, compiuti per dovere di solidarietà umana o nella tutela degli interessi comuni all'assicuratore». V., per tutti, PECCENINI, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 89 ss.

<sup>91</sup> In quanto appositamente inserita tra le disposizioni generali sull'assicurazione e, quindi, in una collocazione codicistica che non per caso sta prima e prescinde dalle discipline settoriali dell'assicurazione contro i danni e dell'assicurazione sulla vita.

fondamento, infatti, proprio nell'esigenza di evitare che la garanzia determini l'interesse alla provocazione dell'evento dannoso e si trasformi in uno strumento di lucro<sup>92</sup>.

Applicando tali risultati ermeneutici al sillogismo della terza sezione, appare evidente come la dimostrata infondatezza della premessa maggiore – il principio indennitario è un principio di ordine pubblico inderogabile – porti a conclusioni inevitabilmente opposte rispetto a quelle raggiunte nelle pronunce n. 13233/2014 e n. 14358/2019.

Se il principio indennitario non può essere considerato espressione dell'ordine pubblico e, quindi, inderogabile ciò significa che sarà rimessa al libero apprezzamento delle parti la valutazione in merito alla rinuncia alla surroga con conseguente piena validità di una clausola siffatta e conseguente cumulabilità di risarcimento e indennizzo anche qualora tale somma dovesse superare il danno sofferto.

#### 4.3. L'indeterminabilità del valore reale del bene salute

Altro argomento a sostegno del carattere elastico e derogabile del principio indennitario deriva dalla particolare natura del bene assicurato con la polizza infortuni.

L'interesse all'integrità psico-fisica, infatti, non ha un valore reale/obiettivo/effettivo ed è, quindi, privo di un valore determinato o determinabile *ex ante* sulla base di parametri oggettivi.

---

<sup>92</sup> Si v., *ex multis*, A. GAMBINO, «Assicurazione. I) Contratto di assicurazione: profili generali», in *Enc. giur. Treccani*, III (Ed. Enc. it., 1989), 9; BUTTARO, «Assicurazione (contratto di)», par. 22; PECCENINI, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 89; A. ANTONUCCI, «artt. 1882-1903 cod. civ.», in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni* (Cedam, 2010), 47; LANDINI, «Dell'assicurazione: artt. 1882-1932», 135 ss.; DE LORENZI, *Contratto di assicurazione*, 234 ss.

Ciò significa che risulta difficile la determinazione del valore assicurabile, presupposto essenziale per l'applicazione delle disposizioni che esprimono l'essenza del principio indennitario<sup>93</sup>. Appare, infatti, difficile determinare:

- a) il valore reale della cosa ai fini dell'applicazione dell'art. 1908 cod. civ.;
- b) la corrispondenza tra valore assicurabile/reale e valore assicurato ai fini dell'applicazione degli artt. 1907 e 1909 cod. civ.;
- c) l'entità del danno effettivamente patito al fine di limitare la liquidazione dell'indennizzo alla misura del danno (art. 1905 cod. civ.) e di escludere il cumulo di più indennizzi ove superiori al danno medesimo (art. 1910, comma 3°, cod. civ.).

Concetto quest'ultimo<sup>94</sup> ribadito dalle stesse sezioni unite del 2002<sup>95</sup> che nel ritenere automaticamente applicabile all'assicurazione infortuni la disciplina dell'assicurazione plurima (art. 1910 cod. civ.) pare escludere, tuttavia, l'applicabilità del comma 3° - relativo alla necessaria limitazione della pluralità di indennizzi al tetto del danno effettivo - proprio in virtù della «peculiarità dell'assicurazione contro gli infortuni, che è assicurazione di persone e non di cose, con le conseguenti difficoltà di rapportare la misura dell'indennizzo ad un danno di consistenza obiettivamente accertabile»<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Sull'inapplicabilità all'assicurazione infortuni delle disposizioni che presuppongono una valutazione effettiva dell'interesse assicurato e del danno (artt. 1905, 1907, 1908, 1909, 1910, commi 3° e 4°, cod. civ.) si v. GASPERONI, «Assicurazione contro i danni», 1171; MOLITERNI, «artt. 1904-1918 cod. civ.», 73; BOTTIGLIERI, «Dell'assicurazione contro i danni: artt. 1904-1918», 120. 142 s.; SCALFI, *Manuale delle assicurazioni private*, 29; DONATI - VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 143, 144, 192; PARDOLESI - SANTORO, «Sul nuovo corso della *compensatio*», 428 ss.

<sup>94</sup> Come osservato *supra* cap. II, par. 3.8.

<sup>95</sup> CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, cit. A dispetto di quanto, invece, sostenuto da CASS. n. 13233/2014 secondo cui «le SS.UU. hanno radicalmente escluso la possibilità per l'assicurato di cumulare più indennizzi che, complessivamente, eccedano l'ammontare del danno patito».

<sup>96</sup> CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, cit., par. 17.

Qualora, infatti, il contratto abbia ad oggetto il trasferimento di un rischio gravante non su una cosa materiale - scambiabile e soggetta ad un'obiettiva valutazione economica - ma sulla persona - entità che non può essere oggetto di scambio e il cui valore non è passibile di quantificazione<sup>97</sup> - le parti individuano il capitale assicurato sulla base delle libere e discrezionali capacità di spesa e «propensione all'investimento previdenziale»<sup>98</sup>.

L'evoluzione giurisprudenziale del danno alla salute<sup>99</sup>, tuttavia, a partire dal 1986 ha progressivamente eroso l'idea dell'intrinseca inestimabilità delle conseguenze non economiche da lesioni personali e ha, conseguentemente, portato alla risarcibilità generalizzata del danno non patrimoniale da lesione dell'integrità psico-fisica attraverso la tecnologia commisurativa tabellare: ciò sembra avere inciso sull'idea di una commisurabilità reale/obiettiva del danno alla salute.

Il concetto di danno non patrimoniale, infatti, è stato a lungo concepito come danno morale, quale sofferenza e turbamento psicologico contingente dell'individuo, risarcibile quasi esclusivamente in ipotesi di reato in base al combinato disposto degli artt. 2059 cod. civ. e 185 cod. pen.

---

<sup>97</sup> I criteri di misurazione monetaria del danno non patrimoniale, infatti, non sono rinvenibili *in rerum natura* ma hanno una fonte esclusivamente normativa (C. SALVI, «Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazione sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale», *Eur. e dir. priv.*, 2014, 528).

<sup>98</sup> IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 285. Sulla differenza tra l'oggetto delle polizze tipiche del ramo danni, *i.e.* le cose materiali, e l'oggetto dell'assicurazione infortuni, *i.e.* l'integrità psico-fisica, si v. PARDOLESI - SANTORO, «Sul nuovo corso della *compensatio*», 428; IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 285; DONATI - VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 137 ss.

<sup>99</sup> O meglio del danno non patrimoniale (danno conseguenza) da lesione della salute (danno evento).

Tuttavia, in assenza di reato, un siffatto modello risultò del tutto insufficiente a fornire adeguata tutela ai danni non riconducibili al turbamento morale, *in primis* al danno alla salute, fornito di copertura costituzionale *ex art. 32 Cost.* La giurisprudenza, avallata dalla celebre sentenza *Dell'Andro*<sup>100</sup>, ha così adottato una visione reddituale della salute, in pregiudizio della quale si verifica un danno (patrimoniale) alla capacità lavorativa risarcibile *ex artt. 32 Cost. e 2043 cod. civ.*<sup>101</sup>.

Bisogna attendere le pronunce gemelle del 2003<sup>102</sup> per l'ampliamento del campo di applicazione dell'art. 2059 cod. civ. attraverso una sua interpretazione costituzionalmente orientata: sede naturale del danno non patrimoniale il quale oltre alla legge rinvia alla Costituzione e ai diritti fondamentali ivi previsti. Si ammette, così, la risarcibilità non solo del danno morale ma altresì del danno biologico, quale pregiudizio all'integrità psico-fisica del soggetto suscettibile di accertamento medico legale, e del danno esistenziale, che si compendia nella menomazione della dimensione relazionale del singolo in conseguenza della lesione di diritti fondamentali e inviolabili della persona<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> CORTE COST., 14.7.1986, n. 184.

<sup>101</sup> Per una sintesi dell'evoluzione giurisprudenziale in materia di danno non patrimoniale, fino alle pronunce della Cassazione (nn. 8827 e 8828) e della Corte Cost. (n. 233) del 2003, si v. A. DONATI, *Danno non patrimoniale e solidarietà. I limiti della ammissibilità della riparazione del danno non patrimoniale nella giurisprudenza dei supremi Collegi* (Cedam, 2004), 237 ss.

<sup>102</sup> CASS., 31.5.2003, nn. 8827 e 8828, in *Foro it.*, 2003, I, 2272, con nota di NAVARRETTA; in *Danno e resp.*, 2003, 816, con commenti di BUSNELLI, PONZANELLI, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO; in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 675, con note di CENDON, BARGELLI, ZIVIZ; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 232, con nota di SCARPIELLO.

<sup>103</sup> Sul danno esistenziale si v., *ex multis*, P. CENDON, «Non di sola salute vive l'uomo», *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, 567; P. CENDON, «Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003», *Resp. civ. e prev.*, 2003, 685; CENDON; P. CENDON, «Voci lontane, sempre presenti sul danno esistenziale», *Foro it.*, I, 2006, 2334; P. CENDON, «Danno esistenziale e ossessioni negazioniste», *Resp. civ. e prev.*, 2007, 284; P.

Parallelamente la quantificazione del danno alla salute è stata oggetto dell'attenzione giurisprudenziale e normativa. Le Tabelle milanesi, prima, e il Codice delle assicurazioni private (d. legis. n. 209/2005<sup>104</sup>), poi, promuovono il meccanismo uniforme del c.d. punto variabile in relazione all'aggravarsi della patologia (in funzione crescente) e all'età (in funzione decrescente).

L'evoluzione giurisprudenziale del danno non patrimoniale (e in particolare del danno alla persona) culmina nelle sentenze delle sezioni unite del 2008<sup>105</sup> che cristallizzano una nozione unitaria di danno non patrimoniale ricomprendente il danno morale, il danno biologico e il danno esistenziale intesi in senso unitario come conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla lesione di diritti fondamentali e inviolabili della persona.

Obiettivo comune del legislatore del 2005 e della Supr. Corte del 2008 era, infatti, limitare il risarcimento e fornire criteri idonei a garantire una

---

CENDON, «L'urlo e la furia», *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2009, 71; P. CENDON, «L'itinerario del danno esistenziale», *Giur. it.*, 2009, 1047; AA. VV., *Il danno esistenziale: una nuova categoria della responsabilità civile*, a c. di P. Cendon e P. Ziviz (Giuffrè, 2000); F. BILOTTA - P. ZIVIZ, «Danno esistenziale: forma e sostanza», *Resp. civ. e prev.*, 2004, 1299; G. PONZANELLI, «Sezioni Unite: il nuovo "statuto" del danno non patrimoniale», *Foro it.*, I, 2009, 134.

<sup>104</sup> Gli artt. 138 e 139 del d. legis. n. 209/2005 – applicabili solo ai danni biologici da sinistri stradali e da colpa medica (ex l. 189/2012) – fanno espresso rinvio ad una tabella unica nazionale, tuttavia i Governi che si sono succeduti negli anni hanno proposto solo le tabelle delle lesioni micropermanenti e mai quella attuativa dell'art. 138 di liquidazione delle lesioni più gravi per le quali, pertanto, si sono sempre applicate le tabelle milanesi.

<sup>105</sup> CASS., sez. un., 11.11.2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, in *Foro it.*, 2009, I, 120 ss., con note di PARDOLESI-SIMONE, PALMIERI, PONZANELLI e NAVARRETTA; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 102, con commenti di BARGELLI e DI MARZIO e *ibidem*, II, con opinioni di CENDON, NAVARRETTA e PONZANELLI; in *Danno e resp.*, 2009, 19, con note di PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, LANDINI e SGANGA. Si v. inoltre i saggi di C. CASTRONOVO, «Danno esistenziale: il lungo addio», *Danno e resp.*, 2009, 5; F. D. BUSNELLI, «Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale», *Riv. dir. civ.*, 2009, 97 ss.; S. PATTI, «Le Sezioni Unite e la parabola del danno esistenziale», *Corr. giur.*, 2009, 415; G. VETTORI, «Danno non patrimoniale e diritti inviolabili», *Obbl. e contr.*, 2009, 103.

tendenziale parità di trattamento tra le vittime di danni uguali e, parallelamente, la maggior certezza del diritto che deriva dalla prevedibilità delle somme liquidabili in un caso determinato<sup>106</sup>.

Lo statuto risarcitorio unitario fissato dalle sezioni unite era stato successivamente implementato dalle tabelle giudiziali<sup>107</sup> che nel 2011<sup>108</sup> ricevono, infine, il riconoscimento legislativo di fonti paranormative.

Così con l'obiettivo di limitare la discrezionalità giudiziale nel liquidare il danno alla persona<sup>109</sup> erano stati fissati criteri uniformi e "rigidi" di determinazione del *quantum* risarcitorio con la possibilità di

---

<sup>106</sup> SALVI, «Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazione sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale», 528 ss.; R. PARDOLESI, «Danno non patrimoniale, uno e bino, nell'ottica della Cassazione, una e Terza», *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2018, 1347; G. PONZANELLI, «Statuto del danno alla persona: la Terza Sezione si allontana dall'orientamento delle Sezioni Unite», *Danno e resp.*, 2019, 22; P. G. MONATERI, «Danno biologico e danni da lesione di altri interessi costituzionalmente protetti», *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2018, 1342.

<sup>107</sup> Che prevedevano un'unica voce di danno, non più chiamato biologico ma non patrimoniale la cui quantificazione monetaria era però costituita dalla somma di ciò che prima veniva riconosciuto a titolo di danno biologico e di danno morale, lasciando la sola possibilità al giudice di una adeguata personalizzazione del danno in casi eccezionali e straordinari (G. PONZANELLI, «Le sezioni unite di San Martino abbandonate progressivamente dalla Terza Sezione e dal legislatore», *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2018, 1349).

<sup>108</sup> CASS., 7.6.2011, n. 12408, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 2018, con nota di ZIVIZ; in *Danno e resp.*, 2011, 10, 939, con note di HAZAN e PONZANELLI.

<sup>109</sup> Sottolinea efficacemente Alpa come fin dalla "nascita" del danno biologico uno degli scopi dell'istituto fosse proprio quello di unificare le diverse voci di danno che portavano alla "lotteria forense" e al connesso problema della incertezza nella liquidazione e nella varietà non egalitaria dei risarcimenti (G. ALPA, «Osservazioni sull'ordinanza n. 7513 del 2018 della Corte di cassazione in materia di danno biologico, relazionale, morale», *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2018, 1330).

aumento della somma tabellare solo in presenza di conseguenze (moralì o esistenziali) eccezionali e straordinarie adeguatamente provate<sup>110</sup>.

È, dunque, dalla commisurabilità tabellare che sembra emergere l'idea di una commisurabilità obiettiva del danno alla salute<sup>111</sup>.

Di recente, tuttavia, l'intrinseca incommensurabilità del danno alla salute sembra indirettamente confermata dalla modifica, *ex lege* n. 124/2017, degli artt. 138 e 139 cod. ass. e dall'indirizzo giurisprudenziale inaugurato nel 2015<sup>112</sup> e sigillato dalla terza sezione nel 2018<sup>113</sup>: l'approdo giurisprudenziale e normativo sembra, infatti, confermare che per considerarsi giusto il risarcimento del danno debba essere *liberamente e discrezionalmente* determinato dal giudice<sup>114</sup>.

---

<sup>110</sup> PONZANELLI, «Le sezioni unite di San Martino abbandonate progressivamente dalla Terza Sezione e dal legislatore», 1349; ALPA, «Osservazioni sull'ordinanza n. 7513 del 2018 della Corte di cassazione in materia di danno biologico, relazionale, morale», 1332.

<sup>111</sup> Infatti, secondo le sezioni unite del 2002 il danno biologico ben potrebbe essere valutato e monetariamente quantificato perché «pur sempre patrimonialmente valutabile, come attesta l'elaborazione giurisprudenziale in tema di valutazione, mediante apposite tabelle, del danno biologico»: CASS., sez. un., 10.4.2002, n. 5119, cit., par. 16.2.

<sup>112</sup> CASS., 9.6.2015, n. 11851, in *Foro it.*, 2015, I, 2726, e CASS., 20.4.2016, n. 7766, *ivi*, 2016, I, 2058, entrambe con note di PONZANELLI.

<sup>113</sup> CASS., 27.3.2018, n. 7513, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, 839 ss., con commento di PONZANELLI; CASS., 13.4.2018, n. 9196, in *DeJure*; CASS., 31.5.2018, n. 13770, e CASS., 17.1.2018, n. 901, entrambe in *Danno e resp.*, 2018, 4, 453 ss., con commenti di PONZANELLI e BIANCHI. Sul nuovo statuto de danno alla persona e in particolare sull'ordinanza n. 7513/2018 si v. ALPA, «Osservazioni sull'ordinanza n. 7513 del 2018 della Corte di cassazione in materia di danno biologico, relazionale, morale»; P. CENDON, «*Gemutlichkeit*: dieci fragranze esistenziali in Cass. n. 7513/2018», *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2018, 1333; M. FRANZONI, «Danno evento, ultimo atto?», *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2018, 1337; MONATERI, «Danno biologico e danni da lesione di altri interessi costituzionalmente protetti»; PARDOLESI, «Danno non patrimoniale, uno e bino, nell'ottica della Cassazione, una e Terza»; PONZANELLI, «Le sezioni unite di San Martino abbandonate progressivamente dalla Terza Sezione e dal legislatore».

<sup>114</sup> Le tabelle elaborate dalle Corti, infatti, svolgono indubbiamente un'utile funzione al fine di evitare eccessive disparità di trattamento e di garantire un certo grado di

Il processo di allontanamento dalle sentenze di San Martino viene, infatti, accolto dal legislatore che nell'agosto del 2017 riformula l'art. 138 cod. ass.<sup>115</sup> con l'obiettivo dichiarato al comma 1° di garantire il pieno

---

certezza e di prevedibilità delle decisioni in una materia in cui non esistono parametri obiettivi di valutazione. Tuttavia esse offrono criteri meramente indicativi di valutazione e debbono essere sempre attentamente calibrate dal giudice, attraverso l'uso del suo potere equitativo, con riguardo alle peculiarità del caso [in tal senso CASS., 30.7.2015, n. 16197, in *Danno e resp.*, con commento di PONZANELLI; C. ROBUSTELLA, «I nuovi criteri di liquidazione del danno non patrimoniale: la modifica degli artt.138 e 139 del codice delle assicurazioni private», *Rivista di diritto dell'impresa*, 2019, 300]. Osserva, infatti, Ponzanelli come l'autonomia del danno morale - sancita dalle pronunce del 2018 e dal legislatore del 2017 - «si tradurrà nella massima flessibilità giudiziale nella commisurazione della relativa frazione di ristoro» (PARDOLESI, «Danno non patrimoniale, uno e bino, nell'ottica della Cassazione, una e Terza», 1345).

<sup>115</sup> Art. 138 cod. ass. «(Danno non patrimoniale per lesioni di non lieve entità) 1. Al fine di garantire il diritto delle vittime dei sinistri a un pieno risarcimento del danno non patrimoniale effettivamente subito e di razionalizzare i costi gravanti sul sistema assicurativo e sui consumatori, con decreto del Presidente della Repubblica, da adottare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della salute, con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro della giustizia, si provvede alla predisposizione di una specifica tabella unica su tutto il territorio della Repubblica: a) delle menomazioni all'integrità psico-fisica comprese tra dieci e cento punti; b) del valore pecuniario da attribuire a ogni singolo punto di invalidità comprensivo dei coefficienti di variazione corrispondenti all'età del soggetto leso. 2. La tabella unica nazionale è redatta, tenuto conto dei criteri di valutazione del danno non patrimoniale ritenuti congrui dalla consolidata giurisprudenza di legittimità, secondo i seguenti principi e criteri: a) agli effetti della tabella, per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito; b) la tabella dei valori economici si fonda sul sistema a punto variabile in funzione dell'età e del grado di invalidità; c) il valore economico del punto è funzione crescente della percentuale di

---

invalidità e l'incidenza della menomazione sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato cresce in modo più che proporzionale rispetto all'aumento percentuale assegnato ai postumi; d) il valore economico del punto è funzione decrescente dell'età del soggetto, sulla base delle tavole di mortalità elaborate dall'ISTAT, al tasso di rivalutazione pari all'interesse legale; e) al fine di considerare la componente del danno morale da lesione all'integrità fisica, la quota corrispondente al danno biologico stabilita in applicazione dei criteri di cui alle lettere da a) a d) è incrementata in via percentuale e progressiva per punto, individuando la percentuale di aumento di tali valori per la personalizzazione complessiva della liquidazione; f) il danno biologico temporaneo inferiore al 100 per cento è determinato in misura corrispondente alla percentuale di inabilità riconosciuta per ciascun giorno. 3. Qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali documentati e obiettivamente accertati, l'ammontare del risarcimento del danno, calcolato secondo quanto previsto dalla tabella unica nazionale di cui al comma 2, può essere aumentato dal giudice, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, fino al 30 per cento. 4. L'ammontare complessivo del risarcimento riconosciuto ai sensi del presente articolo è esaustivo del risarcimento del danno conseguente alle lesioni fisiche. 5. Gli importi stabiliti nella tabella unica nazionale sono aggiornati annualmente, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, in misura corrispondente alla variazione dell'indice nazionale dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati accertata dall'ISTAT».

Il testo in vigore prima della modifica del 2017 era il seguente: «(Danno biologico per lesioni di non lieve entità) 1. Con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, di concerto con il Ministro delle attività produttive, con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro della giustizia, si provvede alla predisposizione di una specifica tabella unica su tutto il territorio della Repubblica: a) delle menomazioni alla integrità psicofisica comprese tra dieci e cento punti; b) del valore pecuniario da attribuire ad ogni singolo punto di invalidità comprensiva dei coefficienti di variazione corrispondenti all'età del soggetto leso. 2. La tabella unica nazionale è redatta secondo i seguenti principi e criteri: a) agli effetti della tabella per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito; b) la tabella dei valori economici si fonda sul sistema a punto variabile in funzione dell'età e del grado di invalidità; c) il valore economico del punto è funzione crescente della percentuale di invalidità e l'incidenza della menomazione sugli aspetti

risarcimento del danno non patrimoniale, abbandonando così la regola del risarcimento limitato<sup>116</sup>. In attuazione di tale principio si prevede l'adozione delle tabelle giudiziali maggiormente seguite e diffuse sul territorio nazionale - quelle, cioè, che attuano il principio di integrale riparazione del danno - e si torna ad una valutazione autonoma del danno morale<sup>117</sup>.

Questo riconoscimento di una valutazione autonoma del danno morale è contenuto nei punti 8 e 9 del decalogo stilato dalla Supr. Corte a marzo 2018<sup>118</sup>, mentre a maggio dello stesso anno la Cassazione sembra dilatare ulteriormente lo spettro del pregiudizio risarcibile affermando espressamente - pur nel rispetto formale del principio di unitarietà del danno non patrimoniale sancito dalle sezioni unite del 2008 - che il danno biologico<sup>119</sup>, quello morale<sup>120</sup> e quello dinamico-relazionale<sup>121</sup>

---

dinamico-relazionali della vita del danneggiato cresce in modo più che proporzionale rispetto all'aumento percentuale assegnato ai postumi; d) il valore economico del punto è funzione decrescente dell'età del soggetto, sulla base delle tavole di mortalità elaborate dall'ISTAT, al tasso di rivalutazione pari all'interesse legale; e) il danno biologico temporaneo inferiore al 100% è determinato in misura corrispondente alla percentuale di inabilità riconosciuta per ciascun giorno. 3. Qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali, l'ammontare del danno determinato ai sensi della tabella unica nazionale può essere aumentato dal giudice sino al 30%, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato. 4. Gli importi stabiliti nella tabella unica nazionale sono aggiornati annualmente, con decreto del Ministro delle attività produttive, in misura corrispondente alla variazione dell'indice nazionale dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati accertata dall'ISTAT.

<sup>116</sup> PONZANELLI, «Statuto del danno alla persona: la Terza Sezione si allontana dall'orientamento delle Sezioni Unite», 22.

<sup>117</sup> Come conferma il legislatore del 2017 che ha significativamente sostituito l'originaria rubrica "danno biologico" in quella di "danno non patrimoniale" (G. TRAVAGLINO, «Il danno alla persona tra essere ed essenza», *Questione Giustizia*, 2018, 134).

<sup>118</sup> CASS., 27.3.2018, n. 7513, cit.

<sup>119</sup> Cioè la lesione della salute.

costituiscono pregiudizi non patrimoniali ontologicamente diversi e tutti risarcibili<sup>122</sup>.

L'ordinanza n. 7513/2018 e la successiva sentenza n. 13770/2018 sembrano, dunque, aver sancito l'abbandono dello statuto risarcitorio fissato dalle sentenze di San Martino<sup>123</sup>.

I giudici, infatti, interpretando la *voluntas legis* insita nella modifica agli artt. 138 e 139 cod. ass., statuiscono l'autonoma risarcibilità del danno morale da lesione alla salute<sup>124</sup> e sottolineano, inoltre, che il limite del 30% stabilito per la personalizzazione del risarcimento (per lesioni di non lieve

---

<sup>120</sup> Cioè la sofferenza interiore.

<sup>121</sup> Altrimenti definibile "esistenziale" e consistente nel peggioramento delle condizioni di vita quotidiane, risarcibile nel caso in cui l'illecito abbia violato diritti fondamentali della persona.

<sup>122</sup> «Questa Corte ha ripetutamente affermato che "il danno biologico (cioè la lesione della salute), quello morale (cioè la sofferenza interiore) e quello dinamico-relazionale (altrimenti definibile "esistenziale", e consistente nel peggioramento delle condizioni di vita quotidiane, risarcibile nel caso in cui l'illecito abbia violato diritti fondamentali della persona) costituiscono pregiudizi non patrimoniali ontologicamente diversi e tutti risarcibili» (CASS., 31.5.2018, n. 13770, cit., par. 8).

<sup>123</sup> PONZANELLI, «Le sezioni unite di San Martino abbandonate progressivamente dalla Terza Sezione e dal legislatore», 1349.

<sup>124</sup> «8) In presenza d'un danno alla salute, non costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione d'una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico, e d'una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perché non aventi base organica ed estranei alla determinazione medico-legale del grado percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione). 9) Ove sia correttamente dedotta ed adeguatamente provata l'esistenza d'uno di tali pregiudizi non aventi base medico-legale, essi dovranno formare oggetto di separata valutazione e liquidazione (come è confermato, oggi, dal testo degli artt. 138 e 139 cod. ass., così come modificati dell'art. 1, comma 1, L. 4 agosto 2017, n. 124, nella parte in cui, sotto l'unitaria definizione di "danno non patrimoniale", distinguono il danno dinamico relazionale causato dalle lesioni da quello "morale")»: CASS., 27.3.2018, n. 7513, cit.

entità) vale esclusivamente per il danno dinamico-relazionale e non per quello morale<sup>125</sup>.

Nel solco di quanto già enunciato nel 2008 si pone, invece, il superamento del «monopolio categoriale del danno biologico»<sup>126</sup> e il definitivo riconoscimento della tutelabilità della persona nel suo complesso, tanto in caso di lesione dell'integrità psico-fisica quanto in caso di lesione di altri interessi costituzionalmente garantiti (quali la dignità, il nome, la reputazione, la libertà religiosa, il rapporto parentale)<sup>127</sup>. In entrambi i casi andranno risarciti i pregiudizi non patrimoniali subiti dalla vittima sia nella relazione con sé stessa (c.d. danno morale) sia nella sua dimensione dinamico-relazionale (c.d. danno dinamico-relazionale o esistenziale).

In sintesi, fino al 2008 l'obiettivo perseguito dal legislatore e dalle corti era quello di limitare il *quantum* risarcitorio fornendo criteri certi e uniformi che garantissero la parità di trattamento e la certezza del diritto, limitando, quindi, gli spazi di discrezionalità giudiziale (sulla base della considerazione per cui il risarcimento per essere *giusto* debba essere *certo*). Nel 2018, invece, l'obiettivo diventa quello di garantire il risarcimento integrale, ampliando i margini di discrezionalità giudiziale e affrancandosi da criteri automatici ed eccessivamente rigidi (come confermerebbe il nuovo art. 138 cod. ass. che non prevede nemmeno limiti massimi di personalizzazione per il danno morale).

Se, dunque, la libera determinabilità giudiziale del risarcimento è presupposto indefettibile della sua giustizia<sup>128</sup>, proprio in considerazione

---

<sup>125</sup> ROBUSTELLA, «I nuovi criteri di liquidazione del danno non patrimoniale: la modifica degli artt.138 e 139 del codice delle assicurazioni private», 311.

<sup>126</sup> CORTE COST., 16.10.2014, n. 235, in *DeJure*.

<sup>127</sup> Sul punto v. MONATERI, «Danno biologico e danni da lesione di altri interessi costituzionalmente protetti»; FRANZONI, «Danno evento, ultimo atto?»

<sup>128</sup> Pur sempre partendo dai criteri indicativi di valutazione forniti dalle tabelle giudiziali

dell'assenza di parametri obiettivi di valutazione del danno alla persona<sup>129</sup>, l'idea dell'intrinseca indeterminabilità oggettiva del bene salute sembra trovare ulteriore conferma<sup>130</sup>.

Da ciò discende l'inapplicabilità all'assicurazione infortuni di tutte le disposizioni che presuppongono una valutazione effettiva dell'integrità psico-fisica e del danno. Come corollario anche l'art. 1916 cod. civ. dovrà applicarsi nel limite della compatibilità con la natura dell'interesse assicurato, ossia confrontandosi con l'incommensurabilità del bene salute. Di conseguenza dovrà ritenersi valida la rinuncia preventiva al diritto di surroga, ammettendo il cumulo di risarcimento e indennizzo attesa l'impossibilità di valutare esattamente la corrispondenza tra la suddetta somma e l'entità *obiettiva* del danno patito.

#### 4.4. Conclusioni

Si può, a questo punto, portare a compimento il ragionamento esposto volto a dimostrare la natura modulabile del principio indennitario.

Maggiore è il rischio di azzardo morale e più facile l'accertamento dell'esistenza e dell'entità del danno più l'applicazione del principio indennitario dovrà essere rigorosa (assicurazione danni a cose materiali); minore è il rischio di azzardo morale e più difficile l'accertamento

---

<sup>129</sup> G. PONZANELLI, «La III Sezione: tabelle, risarcimento integrale, voci di danno», *Danno e resp.*, 2015, 1127.

<sup>130</sup> Le ricadute dell'evoluzione giurisprudenziale e normativa del danno non patrimoniale alla salute sulla questione della determinabilità/indeterminabilità del valore obiettivo del bene salute potrebbero esprimersi – per chiarezza e sintesi – come segue: *a)* sezioni unite del 2008: dalla commisurabilità tabellare “statica” del danno non patrimoniale alla salute deriva l'idea della commisurabilità reale/obiettiva del bene salute; *b)* pronunce del 2018: dall'assenza di commisurabilità tabellare rigida e certa deriva l'idea dell'incommensurabilità oggettiva del bene salute (e del danno che dalla sua lesione deriva).

dell'esistenza e dell'entità del danno più l'applicazione del principio indennitario potrà essere elastica (assicurazione di persone)<sup>131</sup> lasciando all'autonomia delle parti anche la valutazione in merito alla possibilità - a fronte del pagamento di un premio più alto - di rinuncia alla surroga da parte dell'assicuratore e di cumulo di risarcimento e indennizzo da parte dell'assicurato.

## **5. LA VALIDITÀ E L'EFFICACIA DELLA CLAUSOLA DI RINUNCIA ALLA SURROGA**

Esaminati gli argomenti che potrebbero minare le tesi dell'inefficacia e dell'invalidità della rinuncia alla surroga, si proverà ad illustrare le ragioni che depongono a favore della sua validità e, quindi, della cumulabilità di risarcimento e indennizzo da polizza infortuni non mortali.

Pur seguendo la tesi ormai pacifica che qualifica l'assicurazione contro gli infortuni non mortali come assicurazione danni<sup>132</sup>, ciò non comporta un'automatica applicazione alla prima della soluzione propugnata dalle sezioni unite n. 12565/2018.

Questa sentenza, infatti, adottando un'impostazione casistica ed evitando di fornire risposte omologanti, non sembra enunciare un principio generale valevole per tutti i contratti di assicurazione danni.

La «richiesta indistinta e omologante di tutte le possibili evenienze legate al sopravvenire, al fatto illecito produttivo di conseguenze dannose, di benefici collaterali al danneggiato, viene esaminato dalle Sezioni Unite nei limiti della sua rilevanza: fino al punto, cioè, in cui esso rappresenta un presupposto o una premessa sistematica indispensabile per l'enunciazione, a risoluzione del contrasto di giurisprudenza, di un principio di diritto legato all'orizzonte di attesa della fattispecie concreta.

---

<sup>131</sup> DONATI, «Il concetto giuridico di assicurazione negli orientamenti della dottrina italiana», 370; DE LORENZI, *Contratto di assicurazione*, 212.

<sup>132</sup> V. *supra*, cap. II, par. 3.8.

Questa delimitazione di ambito e di prospettiva non è frutto di una scelta discrezionale del Collegio decidente, ma conseguenza che si ricollega alle funzioni ordinamentali e alle attribuzioni processuali delle Sezioni Unite, alle quali è affidata, non l'enunciazione di principi generali e astratti o di verità dogmatiche sul diritto, ma la soluzione di questioni di principio di valenza nomofilattica pur sempre riferibili alle specificità del singolo caso della vita. Se ne ha una conferma nella stessa previsione dell'art. 363 c.p.c., perché anche là dove la Corte di cassazione è chiamata ad enunciare un principio di diritto nell'interesse della legge, si tratta tuttavia del principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi nella risoluzione della specifica controversia»<sup>133</sup>.

I giudici ritengono operante, nel caso di specie, la *clcd* tra risarcimento e indennità assicurativa perché - trattandosi di assicurazione danni *a cose* - sussistono le due condizioni della medesima funzione riparatoria - dell'obbligazione risarcitoria e di quella indennitaria - e della previsione astratta, nonché della concreta operatività, del meccanismo surrogatorio. I due presupposti essenziali, infatti, per poter effettuare la decurtazione del vantaggio sono sia il «contenuto, "per classi omogenee o per ragioni giustificatrici", del vantaggio» sia la previsione «di un meccanismo di surroga, di rivalsa o di recupero, che "instaura la correlazione tra classi attributive altrimenti disomogenee"»<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> CASS., sez. un., n. 12565/2018, cit., par. 5.

<sup>134</sup> CASS., sez. un., n. 12565/2018, cit., par. 5.7 e 5.8 «*omissis*) la determinazione del vantaggio computabile richiede che il vantaggio sia causalmente giustificato in funzione di rimozione dell'effetto dannoso dell'illecito: sicché in tanto le prestazioni del terzo incidono sul danno in quanto siano erogate in funzione di risarcimento del pregiudizio subito dal danneggiato. La prospettiva non è quindi quella della coincidenza formale dei titoli, ma quella del collegamento funzionale tra la causa dell'attribuzione patrimoniale e l'obbligazione risarcitoria. Ed è una linea d'indagine tanto più ineludibile oggi, in vista di un'apertura al confronto con l'elaborazione della dottrina civilistica Europea. Infatti, 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 (*unless this cannot be reconciled with the purpose of the benefit*). Analoga è la direttiva seguita dal *Draft Common Frame of Reference*. Secondo l'art. 6:103 del libro 6, dedicato alla *equalisation of benefits*, 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. Nell'una e nell'altra prospettiva, pertanto, si è ben lontani dal suggerire una regola categoriale destinata ad operare in modo "bilancistico": c'è, piuttosto, l'invito ad instaurare un confronto tra il danno e il vantaggio che di volta in volta viene in rilievo, alla ricerca della ragione giustificatrice del beneficio collaterale e, quindi, di una ragionevole applicazione del diffalco. La selezione tra i casi in cui ammettere o negare il diffalco deve essere fatta, dunque, per classi di casi, passando attraverso il filtro di quella che è stata definita la "giustizia" del beneficio e, in questo ambito, considerando la funzione specifica svolta dal vantaggio. Così, nel caso di assicurazione sulla vita, l'indennità si cumula con il risarcimento, perché si è di fronte ad una forma di risparmio posta in essere dall'assicurato sopportando l'onere dei premi, e l'indennità, vera e propria contropartita di quei premi, svolge una funzione diversa da quella risarcitoria ed è corrisposta per un interesse che non è quello di beneficiare il danneggiante.

(*Omissis*) Una verifica per classi di casi si impone anche per accertare se l'ordinamento abbia coordinato le diverse risposte istituzionali, del danno da una parte e del beneficio dall'altra, 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 inaspettato 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. Se così non fosse, se cioè il responsabile dell'illecito, attraverso il non-cumulo, potesse vedere alleggerita la propria posizione debitoria per il solo fatto che il danneggiato ha ricevuto, in connessione con l'evento dannoso, una provvidenza indennitaria grazie all'intervento del terzo, e ciò anche quando difetti la previsione di uno strumento di riequilibrio e di riallineamento delle poste, si avrebbe una sofferenza del sistema, finendosi con il premiare, senza merito specifico, chi si è comportato in modo negligente. Non corrisponde infatti al principio di razionalità-equità, e non è coerente con

Da queste premesse consegue che se nell'assicurazione danni *a persone* vi è la rinuncia alla surroga - valida in quanto *a*) lecita, perché non contraria ad un principio di ordine pubblico, come si è cercato di dimostrare nel paragrafo precedente, e *b*) meritevole di tutela, come si cercherà di dimostrare nel paragrafo seguente - si potrebbe ipotizzare che questa vada ad incidere sulla causa del contratto. L'indennità è calcolata convenzionalmente dalle parti ed escludere la surroga, così ammettendo il cumulo, accosta quest'assicurazione a quelle con finalità previdenziale. Il premio di importo superiore rispetto al danno si legittima perché serve a finanziare l'indennizzo in conformità alla volontà delle parti che hanno prefigurano fin dall'inizio la finalità assistenziale della prestazione assicurativa<sup>135</sup>.

Di conseguenza la risposta al quesito circa la detraibilità anche dell'indennizzo da polizza infortuni dal risarcimento del danno dovrebbe essere differente rispetto a quanto statuito nelle pronunce della Cassazione nn. 13233/2014 e 14358/2019.

---

la poliedricità delle funzioni della responsabilità civile (cfr. Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601), che la sottrazione del vantaggio sia consentita in tutte quelle vicende in cui l'elisione del danno con il beneficio pubblico o privato corrisposto al danneggiato a seguito del fatto illecito finisca per avvantaggiare esclusivamente il danneggiante, apparendo preferibile in tali evenienze favorire chi senza colpa ha subito l'illecito rispetto a chi colpevolmente lo ha causato. E stabilire quando accompagnare la previsione del beneficio con l'introduzione di tale meccanismo di surrogazione o di rivalsa, il quale consente al terzo di recuperare le risorse impiegate per erogare una provvidenza che non rinviene il proprio titolo nella responsabilità risarcitoria, è una scelta che spetta al legislatore. Ad esso soltanto compete, in definitiva, trasformare quel duplice, ma separato, rapporto bilaterale in una relazione trilaterale, così apprestando le condizioni per il dispiegamento dell'operazione di scomputo».

<sup>135</sup> Sull'incidenza della clausola di rinuncia alla surroga sulla causa dell'assicurazione infortuni si v., in particolare, FRANZONI, «La *compensatio lucri cum damno* secondo la Cassazione», 1103 s.; LOCATELLI, «La polizza contro gli infortuni non mortali», 346 ss.

La funzione del beneficio non risulterebbe più coincidente con la funzione del risarcimento venendo, quindi, a mancare la condizione di operatività della *clcd*.

#### 5.1. La meritevolezza della clausola di rinuncia alla surroga

La clausola di rinuncia alla surroga sarebbe, dunque, idonea a incidere sul profilo causale orientando la qualificazione del contratto di assicurazione contro gli infortuni non mortali quale contratto ibrido «a causa variabile»<sup>136</sup> con funzione indennitaria e previdenziale<sup>137</sup>. Una clausola siffatta potrebbe qualificarsi come clausola atipica che renderebbe atipico il contratto<sup>138</sup> con conseguente sottoposizione al giudizio di meritevolezza *ex art. 1322*, comma 2°, cod. civ.

Se nei contratti tipici la valutazione di meritevolezza viene effettuata in via astratta dal legislatore<sup>139</sup>, nei contratti atipici è discusso se il giudizio

---

<sup>136</sup> LOCATELLI, «La polizza contro gli infortuni non mortali», 348.

<sup>137</sup> Secondo FRANZONI la clausola di rinuncia alla surroga – anche alla luce delle riflessioni sull'uso delle clausole atipiche introdotte in un contratto tipico (il riferimento è alle clausole *claims made*) - sarebbe idonea ad incidere sul profilo causale dell'assicurazione contro gli infortuni non mortali orientandone la qualificazione dal ramo danni, nel quale prevale il principio indennitario, ad una forma intermedia nella quale non è escluso l'aspetto previdenziale (FRANZONI, «La *compensatio lucri cum damno* secondo la Cassazione», 1103 s.). Sempre nella prospettiva della variazione causale sulla base della regolamentazione voluta dalle parti, LOCATELLI propone una costruzione della polizza contro gli infortuni non mortali come «contratto a causa variabile»: assicurazione contro i danni fino al limite del danno risarcibile e assicurazione con funzione previdenziale per le somme assicurate in eccesso rispetto all'entità del danno (LOCATELLI, «La polizza contro gli infortuni non mortali», 346 ss.).

<sup>138</sup> Sebbene CASS., sez. un. 24.09.2018, n. 22437, in *Mass. Foro it.*, 2018, abbia escluso che una clausola possa modificare la causa di un contratto e che quindi quella stessa clausola sia sottoposta al giudizio di meritevolezza secondo l'art. 1322, comma 2°, cod. civ.

<sup>139</sup> V. ROPPO, «Il contratto», in *Trattato Iudica-Zatti* (Giuffrè, 2001), 424.

di meritevolezza coincida o meno con l'accertamento della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume, ossia col giudizio di liceità.

Qualora si accolga la tesi secondo cui il giudizio di meritevolezza coincide sostanzialmente con quello di liceità della causa<sup>140</sup> non si pongono problemi ove si consideri la clausola di rinuncia alla surroga lecita in quanto non violativa di un principio di ordine pubblico<sup>141</sup>.

Altra parte di dottrina e giurisprudenza sostiene, invece, l'autonoma rilevanza del concetto di meritevolezza. Sebbene, infatti, tale giudizio risulti privo di un parametro codicistico<sup>142</sup> la relazione al Re chiarisce che la meritevolezza investe non il contratto in sé ma il «risultato pratico» perseguito dalle parti e tale risultato è meritevole di tutela quando «sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico»<sup>143</sup>. Di conseguenza mentre il giudizio

---

<sup>140</sup> Sul punto si v., *ex multis*, M. COSTANZA, *Il contratto atipico* (Giuffrè, 1981), *passim*; G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico* (Giuffrè, 1968), 406 s.; R. CLARIZIA, «Contratti innominati», in *Enc. giur. Treccani*, III (Ed. Enc. it., 1988), 6 s.; A. GUARNERI, «Meritevolezza dell'interesse», in *Digesto* (Utet, 1994), 327 s.; P. PERLINGIERI, «"Controllo" e "conformazione" degli atti di autonomia negoziale», *Riv. dir. civ.*, 2017, 204; ROPPO, «Il contratto», 424 s.

<sup>141</sup> V. *supra* par. 4.

<sup>142</sup> A differenza del giudizio di liceità i cui parametri sono stabiliti espressamente dalla legge in base al combinato disposto degli artt. 1418, 1343 e 1344 cod. civ.: le norme imperative, l'ordine pubblico e il buon costume.

<sup>143</sup> La Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile illustra, con dovizia di argomentazioni, le ragioni dell'introduzione dell'art. 1322, comma 2°, cod. civ. Precisamente, la Relazione, al n. 603, così dispone: "se si traggono le logiche conseguenze dal principio corporativo che assoggetta la libertà del singolo all'interesse di tutti, si scorge che, in luogo del concetto individualistico di signoria della volontà, l'ordine nuovo deve accogliere quello più proprio di autonomia del volere. L'autonomia del volere non è sconfinata libertà del potere di ciascuno, non fa del contratto un docile strumento della volontà privata; ma, se legittima nei soggetti un potere di regolare il proprio interesse, nel contempo impone ad essi di operare sempre sul piano del diritto positivo, nell'orbita delle

di liceità è *anche* giudizio di meritevolezza, non è vero il contrario: un contratto illecito è sicuramente immeritevole mentre un contratto lecito non è necessariamente meritevole di tutela<sup>144</sup>. Il giudizio di meritevolezza, infatti, andrebbe effettuato alla luce dei principi fondamentali di cui agli artt. 2, 3 e 41 Cost.

In quest'ottica risultano meritevoli solo i contratti socialmente utili<sup>145</sup> o, secondo la tesi ad oggi prevalente in giurisprudenza, i contratti diretti a realizzare interessi compatibili con i valori solidaristici cui l'ordinamento si ispira<sup>146</sup>.

---

finalità che questo sanziona e secondo la logica che lo governa (art. 1322, comma primo). Il nuovo codice, peraltro, non costringe l'autonomia privata a utilizzare soltanto i tipi di contratto regolati dal codice, ma le consente di spaziare in una più vasta orbita e di formare contratti di tipo nuovo se il risultato pratico che i soggetti si propongono con essi di perseguire sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico (art. 1322, comma secondo): l'ordine giuridico, infatti, non può apprestare protezione al mero capriccio individuale, ma a funzioni utili che abbiano una rilevanza sociale, e, come tali, meritino di essere tutelate dal diritto”.

<sup>144</sup>“*Non omne quod licet honestum est*” come recita il noto brocardo del giureconsulto Paolo.

<sup>145</sup> Secondo questa prospettiva il giudizio di meritevolezza indirizza “in positivo” l'attività negoziale, anche e soprattutto atipica, verso fini generali eteronomi imposti dall'ordinamento. Si v. E. BETTI, «Causa del negozio giuridico», in *Noviss. Dig. it.*, III (Utet, 1957), 32 ss.

<sup>146</sup> Si v., per tutti, C. M. BIANCA, «Causa concreta del contratto e diritto effettivo», *Riv. dir. civ.*, 2014, 459 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto* (Giuffrè, 2020), 414. A tale orientamento si riconnette la pronuncia delle sezioni unite in materia di *claims made* (CASS., sez. un. 24.09.2018, n. 22437, cit.) secondo cui «lo scrutinio di meritevolezza di cui al capoverso del citato art. 1322 cod. civ. [...] guarda – come questa Corte ha in più di un'occasione evidenziato (tra le altre, Cass., 1° aprile 2011, n. 7557; Cass., 10 novembre 2015, n. 22950; Cass., S.U., 17 febbraio 2017, n. 4224) – alla complessità dell'ordinamento giuridico, da assumersi attraverso lo spettro delle norme costituzionali, in sinergia con quelle sovranazionali (nel loro porsi come vincolo cogente: art. 117, primo comma, Cost.) e segnatamente delle Carte dei diritti, le quali norme non imprimono all'autonomia privata una specifica ed estraniante funzionalizzazione, bensì ne favoriscono l'esercizio, ma non

Anche seguendo la tesi dell'autonomia del giudizio di meritevolezza la clausola di rinuncia alla surroga appare comunque meritevole di tutela, attesa la commistione tra funzione indennitaria e previdenziale e, in particolare, la copertura costituzionale che quest'ultima trova nell'art. 38.

La funzione di risparmio previdenziale<sup>147</sup>, infatti, viene riconosciuta e tutelata tanto dal legislatore ordinario quanto dalla Carta Costituzionale.

Le ragioni che spingono un soggetto a contrarre un'assicurazione sulla vita – quale tipico contratto con causa previdenziale – sono legate al desiderio di garantire una maggior tranquillità economica ai propri familiari, in caso di morte, o a sé stessi, per l'anzianità<sup>148</sup>. Lo «spiccato valore sociale»<sup>149</sup> di questo atto di previdenza emerge anche dal trattamento normativo di favore ad esso riservato che si traduce, sul piano contrattuale, in significativi vantaggi per il beneficiario della prestazione<sup>150</sup> e, sul piano tributario, nella possibilità di detrarre parte dei premi versati dall'imponibile fiscale<sup>151</sup>.

---

già in conflitto con la dignità della persona e l'utilità sociale (art. 2 e 41 Cost.), operando, dunque, in una prospettiva promozionale e di tutela».

<sup>147</sup> Si v., per tutti, SALANDRA, «Dell'assicurazione: art. 1882-1932», 185 ss.

<sup>148</sup> A. ALBANESE, «L'assicurazione sulla vita», in *Diritto delle assicurazioni*, a c. di M. Franzoni (Zanichelli, 2016), 90.

<sup>149</sup> ALBANESE, 90.

<sup>150</sup> L'art. 1923, comma 1°, cod. civ. prevede, infatti, penetranti limitazioni alla responsabilità patrimoniale dell'assicurato sottraendo all'azione esecutiva e cautelare dei suoi creditori le somme dovute dall'assicuratore. Nello stesso senso il comma 2° dell'art. 1923 introduce, nel caso di assicurazione sulla vita a favore di terzo, una deroga alle regole comuni in tema di successioni che avvantaggia il beneficiario della prestazione assicurativa in pregiudizio degli eventuali creditori ereditari. Infine anche gli artt. 1920, 1921 e 1922 cod. civ. prevedono deroghe, ispirate ad un accentuato *favor tertii*, allo schema generale degli artt. 1411 cod. civ. ss. al fine di tutelare maggiormente il beneficiario della prestazione previdenziale.

<sup>151</sup> Art. 15, comma 1°, lett. f), d.p.r. n. 917/1986.

A livello costituzionale l'art. 38<sup>152</sup> sembra manifestare la propria portata precettiva non solo in riferimento alla previdenza pubblica o obbligatoria ma anche con riguardo alla previdenza privata<sup>153</sup>, nell'ambito della quale va certamente annoverato il contratto di assicurazione sulla vita<sup>154</sup>.

Dalla lettura congiunta dei commi 2° e 5° della norma menzionata appare, infatti, «desumibile il pieno riconoscimento e la più ampia tutela della causa negoziale previdenziale nel nostro ordinamento» venendo quindi «preservato, al massimo grado, l'interesse di ogni cittadino a proteggersi, tramite atti di autonomia privata, nei confronti di bisogni, riconosciuti come socialmente rilevanti, derivanti da accadimenti relativi alla vita umana»<sup>155</sup>.

---

<sup>152</sup> Art. 38 Cost. «Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato. L'assistenza privata è libera».

<sup>153</sup> Sebbene, infatti, la lettera della norma non parli espressamente di *previdenza privata*, il suo riconoscimento costituzionale risulta evincibile da un'interpretazione sistematica della Carta fondamentale. La lettura congiunta degli artt. 38 e 117 – che fa espresso riferimento alla previdenza complementare e integrativa – permette, infatti, di affermare che «i tratti tipici di tali forme di tutela», *i.e.* la previdenza complementare, «ruotano intorno al carattere volontario delle stesse» (A. PANDOLFO, «Previdenza complementare. I) Diritto del lavoro», in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, 2006, 2).

<sup>154</sup> PANDOLFO, 9; CORRIAS, «La causa del contratto di assicurazione: tipo assicurativo o tipi assicurativi?», 62.

<sup>155</sup> CORRIAS, «La causa del contratto di assicurazione: tipo assicurativo o tipi assicurativi?», 62. L'Autore sottolinea la valenza precettiva diretta e immediata dell'art. 38 Cost. tale da tipizzare i contratti aventi funzione previdenziale: la valutazione di meritevolezza dell'interesse relativo ad un tipo contrattuale, *i.e.* i contratti di assicurazione

Se dunque il desiderio di garantire una maggior tranquillità economica ai propri familiari, in caso di morte, o a sé stessi, in caso di sopravvivenza, è sicuramente lecito e meritevole di tutela, allora non si vede per quale ragione lo stesso desiderio dovrebbe risultare immeritevole in caso di evento lesivo della salute.

Ed appare coerente con tale impostazione la teoria della causa variabile della polizza infortuni non mortali. Fino all'ammontare del danno l'assicurazione avrebbe una funzione riparatoria, mentre per la parte di indennizzo che superi l'entità del danno verrebbe ad assumere una funzione previdenziale legata al desiderio di garantire, a fronte dell'evento lesivo dell'integrità fisica, non solo l'elisione del pregiudizio subito ma anche una maggiore tranquillità economica<sup>156</sup>, introducendo una forma di risparmio e previdenza di «spiccato valore sociale» al pari dell'assicurazione vita.

Dunque sino al limite del *quantum* risarcibile la causa del contratto rimarrebbe indennitaria - tanto che il pagamento del premio è in sinallagma col trasferimento del rischio e non col semplice pagamento dell'indennizzo<sup>157</sup> - mentre per la somma prevista in eccesso rispetto al danno la causa del contratto diverrebbe previdenziale<sup>158</sup> in conformità agli interessi perseguiti in concreto dalle parti.

---

con funzione previdenziale, viene effettuata non solo dal legislatore ordinario ma anche da quello costituzionale.

<sup>156</sup> LOCATELLI, «La polizza contro gli infortuni non mortali», 346 ss.

<sup>157</sup> Tanto che il premio resta acquisito all'assicuratore man mano che il rischio si consuma e rimane dovuto anche ove l'evento dannoso non si verifichi. Sul punto si v. la stessa Cass. n. 13233/2014 al par. 4 e, *ex multis*, M. BARCELLONA, *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza* (Cedam, 2015); BUTTARO, «Del giuoco e della scommessa: artt. 1933-1935», 94; LA TORRE, «Un convegno di studi sull'assicurazione infortuni», 561.

<sup>158</sup> Tanto che il premio risulterebbe in sinallagma con il semplice pagamento dell'indennizzo e, tuttavia, il contratto non si trasformerebbe in scommessa dal momento che l'evento lesivo della salute rimarrebbe comunque non voluto dall'assicurato. Sul punto si v. *supra*, cap. II, par. 3.4.

La rinuncia alla surroga appare, infatti, dettata da esigenze di mercato e da considerazioni applicative: l'assicuratore ha interesse a rinunciare alla surroga, che comporterebbe comunque costi amministrativi e gestionali rilevanti<sup>159</sup>, a fronte di un premio più alto e l'assicurato ha interesse a pagare un premio più elevato proprio a fronte della possibilità di cumulare indennizzo e risarcimento<sup>160</sup>.

L'autonomia privata, invero, nell'ambito del contratto di assicurazione contro gli infortuni sembra da sempre dar voce alle scelte, economiche e negoziali, degli attori del mercato raggiungendo quell'ottimo paretiano che sarebbe inevitabilmente inciso in via eteronoma ove si accogliesse la tesi dell'inderogabilità dell'art. 1916 cod. civ.<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> S. LANDINI, «*Compensatio lucri cum damno* e surroga nei rapporti assicurativi», *Giur. it.*, 2019, 2295; PARDOLESI, «Assicurazione e responsabilità civile, risarcimento più indennizzo», 1491.

<sup>160</sup> Non appare peregrina, a questo punto, una considerazione. Quale che fosse l'obiettivo della sentenza n. 13233/2014 - la tutela dell'assicuratore o la tutela dell'assicurato - non sembra che i giudici abbiano fornito una soluzione coerente con l'andamento concreto del mercato assicurativo finendo, quindi, per scontentare entrambi i paciscenti. Da un lato, infatti, l'assicurato paga un premio più alto con l'obiettivo di ottenere una tutela maggiore (tramite il cumulo della somma risarcitoria e indennitaria) in caso di infortunio, dall'altro la compagnia assicurativa rinuncia alla surroga con l'obiettivo di ottenere un prezzo più elevato: cosa accadrebbe dunque se tali interessi non fossero più raggiungibili stante l'inderogabilità dell'art. 1916 cod. civ.? Gli scenari possibili, anche in termini di condotte opportunistiche, sono tratteggiati da PARDOLESI - SANTORO, «Sul nuovo corso della *compensatio*», 432 ss.

<sup>161</sup> Se così fosse le pronunce delle sezioni unite del 2018 non sarebbero da classificare solo tra quelle che trattano di responsabilità civile ma si iscriverebbero tra i precedenti «diretti a imporre limitazioni alla libertà contrattuale attraverso la tecnica del bilanciamento tra gli interessi in gioco» (VILLA, «Brevi annotazioni al confine tra *compensatio* e autonomia privata», 1502; nello stesso senso IZZO, *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, 266).

## 5.2. Conclusioni

Si potrebbe a questo punto ipotizzare un nuovo intervento delle sezioni unite sulla questione specifica della detraibilità o meno dal risarcimento del danno dell'indennizzo da polizza infortuni non mortali, con l'enunciazione del seguente principio di diritto:

*“Il danno da fatto illecito deve essere liquidato sottraendo dall'ammontare del danno risarcibile l'importo dell'indennità assicurativa derivante da assicurazione contro gli infortuni non mortali che il danneggiato-assicurato abbia riscosso in conseguenza di quel fatto *semperché* all'astratta previsione legislativa della surrogazione corrisponda la sua operatività in concreto. In caso contrario, ossia nel caso in cui l'assicuratore abbia preventivamente rinunciato alla surroga, si deve ammettere la cumulabilità tra risarcimento e indennizzo dal momento che una clausola siffatta andrebbe ad incidere sulla ragione giustificatrice del beneficio collaterale e, pertanto, verrebbe a mancare il collegamento funzionale con l'obbligazione risarcitoria che si pone a fondamento della *compensatio lucri cum damno*”.*

## CONCLUSIONI

Alla domanda formulata nell'introduzione<sup>1</sup> si può a questo punto ipotizzare di dare risposta auspicando un nuovo intervento delle sezioni unite con l'enunciazione del seguente principio di diritto:

*“Il danno da fatto illecito deve essere liquidato sottraendo dall'ammontare del danno risarcibile l'importo dell'indennità assicurativa derivante da assicurazione contro gli infortuni non mortali che il danneggiato-assicurato abbia riscosso in conseguenza di quel fatto sempreché all'astratta previsione legislativa della surrogazione corrisponda la sua operatività in concreto. In caso contrario, ossia nel caso in cui l'assicuratore abbia preventivamente rinunciato alla surroga, si deve ammettere la cumulabilità tra risarcimento e indennizzo dal momento che una clausola siffatta andrebbe ad incidere sulla ragione giustificatrice del beneficio collaterale e, pertanto, verrebbe a mancare il collegamento funzionale con l'obbligazione risarcitoria che si pone a fondamento della compensatio lucri cum damno”.*

Il percorso argomentativo dell'indagine si è sviluppato attraverso la disamina, da un lato, dei *vulnera* delle tesi dell'inefficacia e dell'invalidità della clausola di rinuncia alla surroga nella polizza infortuni - sostenute dalla terza sezione nel 2014<sup>2</sup> e nel 2019<sup>3</sup> - e, dall'altro, dei possibili argomenti a sostegno della tesi della sua validità ed efficacia.

È stato evidenziato, innanzitutto, come le sezioni unite n. 12565/2018, adottando un'impostazione casistica e evitando di fornire

---

<sup>1</sup> *Quid iuris* nel caso di astratta previsione legislativa della surrogazione ma di esclusione convenzionale della sua concreta operatività?

<sup>2</sup> Cass. n. 13233/2014, cit.

<sup>3</sup> Cass. n. 14358/2019, cit.

risposte omologanti<sup>4</sup>, abbiano enunciato principi di diritto legati solo alla fattispecie concreta sottoposta alla loro attenzione riguardante un caso di assicurazione danni a *cose materiali* lasciando, quindi, aperta la questione della cumulabilità tra risarcimento e indennizzo da assicurazione danni a *persone*<sup>5</sup>.

La Supr. Corte, infatti, pur sostenendo la tesi dell'automatica operatività della surroga non affronta espressamente le questioni relative alle sorti della clausola di rinuncia al diritto *ex art. 1916 cod. civ.*, derivanti dall'efficacia *ipso iure* della surroga, poiché il caso sottoposto alla loro attenzione riguardava un'ipotesi di assicurazione danni a cose in cui non vi era una pattuizione in tal senso. Di conseguenza non viene apertamente statuita né l'inefficacia della rinuncia verso l'assicurato né la sua invalidità.

Appare, al contrario, difficilmente sostenibile le tesi dell'inefficacia e dell'invalidità della clausola suddetta.

---

<sup>4</sup> La «richiesta indistinta e omologante di tutte le possibili evenienze legate al sopravvenire, al fatto illecito produttivo di conseguenze dannose, di benefici collaterali al danneggiato, viene esaminato dalle Sezioni Unite nei limiti della sua rilevanza: fino al punto, cioè, in cui esso rappresenta un presupposto o una premessa sistematica indispensabile per l'enunciazione, a risoluzione del contrasto di giurisprudenza, di un principio di diritto legato all'orizzonte di attesa della fattispecie concreta. Questa delimitazione di ambito e di prospettiva non è frutto di una scelta discrezionale del Collegio decidente, ma conseguenza che si ricollega alle funzioni ordinamentali e alle attribuzioni processuali delle Sezioni Unite, alle quali è affidata, non l'enunciazione di principi generali e astratti o di verità dogmatiche sul diritto, ma la soluzione di questioni di principio di valenza nomofilattica pur sempre riferibili alle specificità del singolo caso della vita. Se ne ha una conferma nella stessa previsione dell'art. 363 c.p.c., perché anche là dove la Corte di cassazione è chiamata ad enunciare un principio di diritto nell'interesse della legge, si tratta tuttavia del principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi nella risoluzione della specifica controversia». Cfr. CASS., sez. un., n. 12565/2018, cit., par. 5.

<sup>5</sup> V. cap. III, par. 2 e 5.

La strada dell'inefficacia della rinuncia alla surroga a favore dell'assicurato e dell'efficacia a favore del solo danneggiante non sembra percorribile<sup>6</sup> in quanto:

a) potenzialmente lesiva del principio di responsabilità e della funzione deterrente della responsabilità civile;

b) in contrasto con l'obiettivo di contenimento del livello dei premi assicurativi;

c) contraria alle logiche e all'andamento del mercato assicurativo.

La tesi dell'invalidità per violazione di un principio di ordine pubblico non sembra percorribile<sup>7</sup> in quanto il principio indennitario può essere interpretato e applicato come un principio elastico e derogabile, sulla base delle seguenti argomentazioni.

Innanzitutto, nell'elenco delle disposizioni inderogabili *ex art. 1932* cod. civ. non è ricompresa nessuna delle norme considerate espressione del principio indennitario<sup>8</sup>.

In secondo luogo, il problema sotteso al principio indennitario, ossia disincentivare la provocazione volontaria del sinistro da parte dell'assicurato che vorrebbe lucrare attraverso la polizza, *i)* si attenua in riferimento all'assicurazione contro gli infortuni, data la sicura maggior remora all'autolesione, e *ii)* sembra risolto dall'art. 1900 cod. civ. (compreso tra le disposizioni generali in materia assicurativa) in base al quale l'assicuratore non è obbligato per i sinistri cagionati dolosamente dall'assicurato<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> V. cap. III, par. 3.

<sup>7</sup> V. cap. III, par. 4.

<sup>8</sup> V. cap. III, par. 4.1.

<sup>9</sup> V. cap. III, par. 4.2.

Infine, un ulteriore argomento a sostegno del carattere elastico e derogabile del principio indennitario deriva dalla particolare natura del bene assicurato con la polizza infortuni<sup>10</sup>.

L'interesse all'integrità psico-fisica, infatti, non ha un valore obiettivo ed è, quindi, privo di un valore determinato o determinabile *ex ante* sulla base di parametri oggettivi.

Ciò significa che risulta difficile la determinazione del valore assicurabile, presupposto essenziale per l'applicazione delle disposizioni che esprimono l'essenza del principio indennitario. Appare, infatti, difficile determinare: il valore reale della cosa ai fini dell'applicazione dell'art. 1908 cod. civ.; la corrispondenza tra valore assicurabile/reale e valore assicurato ai fini dell'applicazione degli artt. 1907 e 1909 cod. civ.; l'entità del danno effettivamente patito al fine di limitare la liquidazione dell'indennizzo alla misura del danno (art. 1905 cod. civ.) e di escludere il cumulo di più indennizzi o di indennizzo e risarcimento ove superiori al danno medesimo (art. 1910, comma 3°, e 1916 cod. civ.).

La clausola di rinuncia alla surroga appare, invece, a parere di chi scrive valida e meritevole di tutela<sup>11</sup>.

Valida perché non violativa di un principio di ordine pubblico.

Meritevole perché, pur incidendo sulla causa della polizza infortuni<sup>12</sup> orientando la qualificazione del contratto quale negozio ibrido «a causa variabile» con funzione indennitaria e previdenziale, la funzione di risparmio previdenziale rientra indubbiamente tra i valori solidaristici cui l'ordinamento si ispira.

L'autonomia privata, invero, nell'ambito del contratto di assicurazione contro gli infortuni sembra da sempre dar voce alle scelte, economiche e negoziali, degli attori del mercato raggiungendo quell'ottimo paretiano che

---

<sup>10</sup> V. cap. III, par. 4.3.

<sup>11</sup> V. cap. III, par. 5.

<sup>12</sup> V. cap. III, par. 5.1.

sarebbe inevitabilmente inciso in via eteronoma ove si accogliesse la tesi dell'inderogabilità dell'art. 1916 cod. civ.

La conclusione circa la cumulabilità tra risarcimento e indennizzo da polizza infortuni appare, infine, in linea con i principi comuni del diritto privato europeo della responsabilità civile.

L'art. 10:103 dei *Principle of European Tort Law* rubricato *Benefits gained through the damaging event* prevede, infatti, che «*When determining the amount of damages benefits which the injured party gains through the damaging event are to be taken into account unless this cannot be reconciled with the purpose of the benefit*».

L'art. 6:103 del VI libro del *Draft Common Frame of Reference* rubricato *Equalisation of benefits* afferma che: *(1) Benefits arising to the person suffering legally relevant damage as a result of the damaging event are to be disregarded unless it would be fair and reasonable to take them into account. (2) In deciding whether it would be fair and reasonable to take the benefits into account, regard shall be had to the kind of damage sustained, the nature of the accountability of the person causing the damage and, where the benefits are conferred by a third person, the purpose of conferring those benefits.*

Riferendosi alle *policy considerations* che giustificano la soluzione adottata nel DCFR, il commento generale al principio secondo cui di regola i benefici collaterali «non debbano essere presi in considerazione<sup>13</sup>» evidenzia come «*the basic rule (no set-off)*» sembri essere sostanzialmente imperativa «*due to the variety of insurance systems and provisions on sick pay resting upon the model that the insurer or a party performing a comparable service acquires the injured person's rights against the injuring person in the amount of the performance rendered. Such an acquisition of rights would be impossible if the right to damages were to be reduced. Naturally, only an existing right can be assigned. In other words, the basic*

---

<sup>13</sup> «are to be disregarded».

*rule is required and confirmed by insurance law. However, it also follows from considerations of justice inherent in the present branch of the law. In principle, the acts of third parties benefiting the injured person are no concern of the liable person; the fact that others are looking after the victim does not free the liable person of personal responsibility»<sup>14</sup>.*

Il richiamo alla «dottrina civilistica Europea» è stato utilizzato, d'altronde, dalle stesse sezioni unite del 2018 che nel delineare le nuove condizioni di operatività della *clcd* (e, in particolare, il necessario collegamento funzionale tra la causa del beneficio e l'obbligazione risarcitoria) portano a sostegno del loro assunto proprio la convergenza con i PETL e con il DCFR<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> CHRISTIAN VON BAR, ERIC CLIVE, HANS SCHULTE-NÖLKE, *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR)* (Walter de Gruyter, 2009).

<sup>15</sup> «Ed è una linea d'indagine tanto più ineludibile oggi, in vista di un'apertura al confronto con l'elaborazione della dottrina civilistica Europea. Infatti, 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 (*unless this cannot be reconciled with the purpose of the benefit*). Analoga è la direttiva seguita dal *Draft Common Frame of Reference*. Secondo l'art. 6:103 del libro VI, dedicato alla *equalisation of benefits*, 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. Nell'una e nell'altra prospettiva, pertanto, si è ben lontani dal suggerire una regola categoriale destinata ad operare in modo "bilancistico": c'è, piuttosto, l'invito ad instaurare un confronto tra il danno e il vantaggio che di volta in volta viene in rilievo, alla ricerca della ragione giustificatrice del beneficio collaterale e, quindi, di una ragionevole applicazione del difalco. La selezione tra i casi in cui ammettere o negare il difalco deve essere fatta, dunque, per classi di casi, passando attraverso il filtro di quella che è stata definita la "giustizia" del beneficio e, in questo ambito, considerando la funzione specifica svolta dal vantaggio». Cfr. CASS., sez. un., 22.5.2018, n. 12565, cit., par. 5.7.



## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV. *Il danno esistenziale: una nuova categoria della responsabilità civile*. A cura di P. Cendon e P. Ziviz. Giuffrè, 2000.
- ALBANESE A. «L'assicurazione sulla vita». In *Diritto delle assicurazioni*, a cura di M. Franzoni, 89 ss. Zanichelli, 2016.
- ALPA G. *La responsabilità civile. Parte generale*. Utet, 2010.
- . «Osservazioni sull'ordinanza n. 7513 del 2018 della Corte di cassazione in materia di danno biologico, relazionale, morale». *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2018, 1330.
- ANDRIOLI V. «nota a Pret. Milano, 7 novembre 1961». *Foro it.*, I, 1962, 164.
- ANTOLISEI F. *Manuale di diritto penale. Parte generale*. Giuffrè, 1980.
- ANTONUCCI A. «artt. 1882-1903 cod. civ.». In *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, 5 ss. Cedam, 2010.
- ASTUTI G. «Compensazione (premessa storica)». In *Enc. del dir.* VIII. Giuffrè, 1961.
- BARCELLONA M. *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*. Cedam, 2015.
- BELLISARIO E. «Compensatio lucri cum damno». In *Digesto IV ed., Disc. priv, sez. civ.* Agg. I. Utet, 2019.
- . «Compensatio lucri cum damno: il responso delle Sezioni Unite». *Danno e resp.*, 2018, 438-47.
- . *Il problema della compensatio lucri cum damno*. Cedam, 2018.
- BETTI E. «Causa del negozio giuridico». In *Noviss. Dig. it.* III. Utet, 1957.
- BIANCA C. M. «Causa concreta del contratto e diritto effettivo». *Riv. dir. civ.*, 2014.
- . «Dell'inadempimento delle obbligazioni: artt. 1218-1229». In *Commentario Scialoja-Branca*. Zanichelli-Foro it., 1979.
- . *Diritto civile, 3, Il contratto*. Giuffrè, 2020.
- . *Diritto civile, 5, La responsabilità*. 2. ed. Giuffrè, 2012.
- BILOTTA F. - P. ZIVIZ. «Danno esistenziale: forma e sostanza». *Resp. civ. e prev.*, 2004, 1299.
- BOTTIGLIERI E. «Dell'assicurazione contro i danni: artt. 1904-1918». In *Commentario Schlesinger*. Giuffrè, 2010.
- BOYD J. «Collateral Benefits: Defending the Causal Rationale». *University of Toronto Faculty of Law Review* 76, n. 1 (2018): 92-129.

- BUGIOLACCHI L. «Le Sezioni Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile». *Resp. civ. e prev.*, 2002, 687.
- BUSCARINI D. «Sulla *compensatio lucri cum damno*». *Resp. civ. e prev.*, 1984, 358.
- BUSNELLI F. D. «Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale». *Riv. dir. civ.*, 2009, 97 ss.
- BUTTARO L. «Assicurazione (contratto di)». In *Enc. del dir.* III. Giuffrè, 1958.
- . «Assicurazione contro i danni». In *Enc. del dir.* III. Giuffrè, 1958.
- . «Del giuoco e della scommessa: artt. 1933-1935». In *Commentario Scialoja-Branca*. Zanichelli-Foro it., 1970.
- CARBONE V. «La *compensatio lucri cum damno* tra ambito del danno risarcibile e rapporto di causalità». *Danno e resp.*, 1996, 430.
- CARICATO C. «Diritto pubblico e interessi della persona: le emotrasfusioni infette». *Resp. civ. e prev.*, 2015, 314.
- CARINGELLA F. *Studi di diritto civile. III Obbligazioni e responsabilità*. 2. ed. Giuffrè, 2007.
- CARINGELLA F. - L. BUFFONI. *Manuale di diritto civile*. Dike giuridica, 2013.
- CASTRONOVO C. «Danno esistenziale: il lungo addio». *Danno e resp.*, 2009, 5.
- . *Responsabilità civile*. Giuffrè, 2018.
- CENDON P. «Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003». *Resp. civ. e prev.*, 2003, 685.
- . «Danno esistenziale e ossessioni negazioniste». *Resp. civ. e prev.*, 2007, 284.
- . «*Gemutlichkeit*: dieci fragranze esistenziali in Cass. n. 7513/2018». *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2018, 1333.
- . «L'itinerario del danno esistenziale». *Giur. it.*, 2009, 1047.
- . «L'urlo e la furia». *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2009, 71.
- . «Non di sola salute vive l'uomo». *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, 567.
- . «Voci lontane, sempre presenti sul danno esistenziale». *Foro it.*, I, 2006, 2334.
- CERRI A. «Ordine pubblico». In *Enc. giur. Treccani*. XXII. Ed. Enc. it., 1990.
- CINELLI M. «Sicurezza sociale». In *Enc. del dir.* XLII. Giuffrè, 1990.
- CLARIZIA R. «Contratti innominati». In *Enc. giur. Treccani*. III. Ed. Enc. it., 1988.

- COLONNA V. «Vajont: ultimo atto». *Danno e resp.*, 1996, 693.
- CORRIAS P. «La causa del contratto di assicurazione: tipo assicurativo o tipi assicurativi?» *Riv. dir. civ.*, 2013, 41.
- CORSO G. *L'ordine pubblico*. Il Mulino, 1979.
- COSTANZA M. *Il contratto atipico*. Giuffrè, 1981.
- DE CUPIS A. «Dei fatti illeciti: artt. 2043-2059». In *Commentario Scialoja-Branca*. Zanichelli-Foro it., 1971.
- . *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*. Vol. I. Giuffrè, 1979.
- . «Risarcimento del danno e diritto a pensione». *Foro it.*, I, 1956, 28.
- DE GREGORIO A. - G. FANELLI - A. LA TORRE. *Il contratto di assicurazione*. Giuffrè, 1987.
- DE LORENZI V. *Contratto di assicurazione: disciplina giuridica e analisi economica*. Cedam, 2008.
- DONATI A. *Danno non patrimoniale e solidarietà. I limiti della ammissibilità della riparazione del danno non patrimoniale nella giurisprudenza dei supremi Collegi*. Cedam, 2004.
- . «Il concetto giuridico di assicurazione negli orientamenti della dottrina italiana». In *Studi in onore di Alberto Asquini, I*, 1965.
- . *Trattato del diritto delle assicurazioni private, II*. Giuffrè, 1956.
- . *Trattato del diritto delle assicurazioni private, III*. Giuffrè, 1956.
- DONATI A. - A. KOHLER. *Codice delle leggi sulle assicurazioni private*. Giuffrè, 1987.
- DONATI A. - G. VOLPE PUTZOLU. *Manuale di diritto delle assicurazioni*. Giuffrè, 2006.
- . *Manuale di diritto delle assicurazioni*. Giuffrè, 2019.
- FANELLI G. «Assicurazione, II) Assicurazione contro i danni». In *Enc. giur. Treccani*. III. Ed. Enc. it., 1988.
- . «Assicurazione privata contro gli infortuni». In *Enc. del dir.* III. Giuffrè, 1958.
- FERRARI G. *L'invalidità per causa di servizio e l'equo indennizzo nel pubblico impiego*. Giuffrè, 2007.
- FERRARI M. *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno*. Giuffrè, 2008.
- FERRI G. B. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Giuffrè, 1968.

- . *L'ordine pubblico, il buon costume e la teoria del contratto*. Giuffrè, 1970.
- . «Ordine pubblico (dir. priv.)». In *Enc. del dir.* XXX. Giuffrè, 1980.
- FERRI G. - G. B. FERRI - C. ANGELICI. *Manuale di diritto commerciale*. Utet, 2006.
- FLEMING J. «Collateral Benefits». In *International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI, Ch. 11 Torts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1971.
- FRANZONI M. «Danno evento, ultimo atto?» *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2018, 1337.
- . «Dei fatti illeciti: artt. 2043-2059». In *Commentario Scialoja-Branca*. Zanichelli-Foro it., 1993.
- . «Dei fatti illeciti: artt. 2043-2059». In *Commentario Scialoja-Branca*. Zanichelli, 2020.
- . «Il danno risarcibile». In *Trattato della responsabilità civile*, a cura di M. Franzoni. Giuffrè, 2004.
- . «La *compensatio lucri cum damno* nel III millennio». *Danno e resp.*, n. 1 (2019): 5.
- . «La *compensatio lucri cum damno* secondo la Cassazione». *Resp. civ. e prev.*, 2018, 1092.
- GALLIZIOLI G. «Note critiche in tema di *compensatio lucri cum damno*». *Riv. dir. civ.*, II, 1977, 333.
- GAMBARO A. «Le funzioni della responsabilità civile tra diritto giurisprudenziale e dialoghi transnazionali». *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2017, 1405.
- GAMBINO A. «Assicurazione. I) Contratto di assicurazione: profili generali». In *Enc. giur. Treccani*. III. Ed. Enc. it., 1989.
- GASPERONI N. «Assicurazione contro i danni». In *Noviss. Digesto it.*, 1137 ss. I. Torino: Utet, 1958.
- GAZZONI F. *Manuale di diritto privato*. ESI, 2015.
- GIAMPAOLINO C. F. «Assicurazione. II) Assicurazione contro i danni». In *Enc. giur. Treccani*. III. Ed. Enc. it., 2005.
- GOMEZ F. - J. PENALVA. «Tort Reform and the Theory of Coordinating Tort and Insurance». *International Review of Law & Economics* 43 (2015): 83. <https://doi.org/10.1016/j.irl.2015.04.005>.
- GORLA G. «Sulla cosiddetta causalità giuridica: “fatto dannoso e conseguenze”». *Riv. dir. comm.*, 1951, 405.
- GRAZIANI A. - U. BELVISO - G. MINERVINI. *Manuale di diritto commerciale*. Cedam, 2011.

- GUARNERI A. «Meritevolezza dell'interesse». In *Digesto*, 324. Utet, 1994.
- HAZAN M. «Risarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?» *Danno e resp.*, 2014, 912.
- IZZO U. «È nato prima il danno o la sicurezza sociale? (Saggio in tre atti) Conclusioni». *Resp. civ. e prev.*, 2016, 759.
- . *La giustizia del beneficio: fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*. Napoli: ESI, 2018.
- . «Quando è “giusto” il beneficio non si scomputa dal risarcimento del danno». *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2018, 1503.
- LA TORRE A. «Echi dell'antico dibattito sul contratto di assicurazione: II) Il problema della natura giuridica». *Assicurazioni*, 1995, 491.
- . «Un convegno di studi sull'assicurazione infortuni». In *Cinquant'anni col diritto*, di A. La Torre, 555. Milano: Giuffrè, 2008.
- LANDINI S. «Assicurazioni». In *Trattato dei contratti*, a cura di V. Roppo. Giuffrè, 2014.
- . «*Compensatio lucri cum damno* e surroga nei rapporti assicurativi». *Giur. it.*, 2019, 2292.
- . «Dell'assicurazione: artt. 1882-1932». In *Commentario Gabrielli*. UTET Giuridica, 2011.
- LAZZARA C. «Il problema dei vantaggi connessi con il fatto illecito. La c.d. *compensatio lucri cum damno*». In *Studi in onore di Gaetano Zingali*, 411. Giuffrè, 1965.
- LEONE F. «*Compensatio lucri cum damno*». *Il Filangieri*, 1916, 176.
- LEWIS R. «Deducting collateral benefits from damages: principle and policy». *Legal Studies* 18, n. 1 (1998): 15.
- LO IUDICE F. «In tema di *compensatio lucri cum damno*: una conferma dalla giurisprudenza di legittimità». *Giust. civ.*, 1999, 226.
- LOCATELLI L. «Assicurazione contro gli infortuni non mortali e cumulo di indennizzo e risarcimento del danno». *Resp. civ. e prev.*, 2014, 1885.
- . «La polizza contro gli infortuni non mortali: un contratto a causa variabile?» *Resp. civ. e prev.*, 2019, 335.
- LORENZANI L. «Clausola di rinuncia all'azione di rivalsa ex art. 1916 c.c.» In *Clausole negoziali - Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, di M. Confortini, 649. Utet, 2017.
- LOSCO G. «L'“ibrida” collocazione dell'assicurazione infortuni: ricerca di inquadramento dogmatico o pragmatica atipicità?» *Assicurazioni*, 2019, 35.

———. «Risarcimento del danno civilistico e polizza infortuni nel recente orientamento di alcune pronunce giurisprudenziali». *Assicurazioni*, 2019, 47.

MAGNI F. A. «Divieto di cumulo di indennizzo assicurativo e risarcimento del danno: una decisione apparentemente innovativa e non del tutto convincente». *Corr. giur.*, 2015, 664.

———. «Le Sezioni Unite confermano il divieto di cumulo di indennizzo assicurativo e risarcimento del danno». *Corr. giur.*, 2018, 1051.

MAGNUS U. «“Vorteilsausgleichung” – a typical German institute of the law of damages?» In *Voordeeltoerekening naar Duits en Nederlands recht*, Eds Magnus and Van Dijk. 3. Deventer: Wolters Kluwer, 2015.

MARIOTTI P. - G. BERNIZZONI. «Quando si applica il principio della *compensatio lucri cum damno*: gli scenari futuri per gli assicuratori». *GiustiziaCivile.com*, 29 ottobre 2018.

MATTARELLA G. «*Compensatio lucri cum damno* e tipicità dei danni punitivi: una prospettiva critica». *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2019, 583.

MESSINEO F. *Manuale di diritto civile e commerciale*. Vol. III. Giuffrè, 1959.

MINERBI F. «Sulla natura giuridica della surroga assicuratoria». *Assicurazioni*, 1954.

MOLINARO F. «Il principio della “*compensatio lucri cum damno*” tra vecchi e nuovi orientamenti della Corte di Cassazione». *Rassegna avvocatura dello stato*, 2015, 59.

MOLITERNI F. «artt. 1904-1918 cod. civ.» In *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, a cura di G. Volpe Putzolu, 60. Cedam, 2010.

MOMMSEN F. *Beiträge zum Obligationenrecht, vol. II, Zur Lehre von dem Interesse*. Braunschweig, 1855.

MONATERI P. G. «Danno biologico e danni da lesione di altri interessi costituzionalmente protetti». *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2018, 1341.

———. «Gli usi e la *ratio* della dottrina della *compensatio lucri cum damno*. È possibile trovarne un senso?» *Quadrimestre*, 1990, 377.

———. «La responsabilità civile». In *Trattato di diritto civile*, a cura di Sacco. Utet, 1998.

———. «Le Sezioni Unite e le molteplici funzioni della responsabilità civile». *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2017, 1410.

MONTI S. «Il Consiglio di Stato e la c.d. *compensatio lucri cum damno*». *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2018, 1063.

———. «La *compensatio lucri cum damno* e il “compromesso innovativo” delle Sezioni Unite». *Danno e resp.*, 2018, 448.

- PACCHIONI G. *Diritto civile italiano, IV, Dei delitti e quasi delitti*. Cedam, 1940.
- PALADIN L. «Ordine pubblico». In *Noviss. Digesto it.* XII. Utet, 1965.
- PALMIERI A. - R. PARDOLESI. «Sulla incumulabilità di indennizzo e risarcimento: nitore e furore di una costruzione giurisprudenziale». *Foro it.*, I, 2019, 3188.
- PANDOLFO, A. «Previdenza complementare. I) Diritto del lavoro». In *Enc. giur. Treccani*. XXVII, 2006.
- PARDOLESI R. «Assicurazione e responsabilità civile, risarcimento più indennizzo: troppa grazia? Modelli a confronto». *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2018, 1487.
- . «“Compensatio”, cumulo e “second best”». *Foro it.*, I, 2018, 1936.
- . «Danno non patrimoniale, uno e bino, nell’ottica della Cassazione, una e Terza». *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2018, 1344.
- . «Erogazione previdenziale e danno patrimoniale da morte del familiare». *Foro it.*, I, 2014, 2489.
- . «Sovrapposizione di indennizzo e risarcimento: chi premiare, la vittima o l’autore dell’illecito?». *Foro it.*, I, 2014, 2070.
- PARDOLESI R. - P. SANTORO. «Indennizzo e risarcimento del danno: di cumuli e cavoli». *Danno e resp.*, 2014, 1008.
- . «Sul nuovo corso della *compensatio*». *Danno e resp.*, 2018, 424.
- PARESCHE E. «Interpretazione (fil. dir. e teoria gen.)». In *Enc. del dir.* XXII. Giuffrè, 1972.
- PARTESOTTI G. *La polizza stimata*. ESI, 1967.
- PATTI S. «Le Sezioni Unite e la parabola del danno esistenziale». *Corr. giur.*, 2009, 415.
- PEARSON E. «Collateral Benefits and Front Pay: A Rule of No Offset Encourages Agency Recoupment». *University Of Chicago Law Review* 69, n. 4 (2002): 1957–82. <https://doi.org/10.2307/1600623>.
- PECCENINI F. «Dell’assicurazione: art. 1882-1932». In *Commentario Scialoja-Branca*. Zanichelli-Foro it., 2011.
- PERLINGIERI P. «“Controllo” e “conformazione” degli atti di autonomia negoziale». *Riv. dir. civ.*, 2017, 204.
- PINORI A. «Il principio generale della riparazione integrale dei danni». *Contr. e impr.*, 1998, 1144.
- POLOTTI DI ZUMAGLIA A. «Assicurazione infortuni e tutela dell’assicurato». *Assicurazioni*, 2020, 227.

- PONZANELLI G. «La III Sezione: tabelle, risarcimento integrale, voci di danno». *Danno e resp.*, 2015, 1127.
- . «Le sezioni unite di San Martino abbandonate progressivamente dalla Terza Sezione e dal legislatore». *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2018, 1349.
- . «Le Sezioni Unite sui danni punitivi tra diritto internazionale privato e diritto interno». *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2017, 1413.
- . «Sezioni Unite: il nuovo “statuto” del danno non patrimoniale». *Foro it.*, I, 2009, 134.
- . «Statuto del danno alla persona: la Terza Sezione si allontana dall’orientamento delle Sezioni Unite». *Danno e resp.*, 2019, 20.
- PRATI M. «*Compensatio lucri cum damno*». *I Contratti*, 2003, 16.
- PUCELLA R. *La causalità incerta*. Giappichelli, 2007.
- PULEO S. «*Compensatio lucri cum damno*». In *Enc. del dir.* VIII. Giuffrè, 1961.
- PULIGA A. «Riflessi pratici di Cass. n. 13233/2014 sul sistema assicurativo». *Danno e resp.*, 2014, 1019.
- REALMONTE F. *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*. Giuffrè, 1967.
- ROBUSTELLA C. «I nuovi criteri di liquidazione del danno non patrimoniale: la modifica degli artt.138 e 139 del codice delle assicurazioni private». *Rivista di diritto dell’impresa*, 2019, 281.
- RODOLFI M. «Applicabilità e limiti del principio della c.d. *compensatio lucri cum damno*». *Ridare.it*, 29 maggio 2018.
- ROPPO V. «Il contratto». In *Trattato Iudica-Zatti*. Giuffrè, 2001.
- ROSSETTI M. «Caratteri generali del contratto di assicurazione». In *Le assicurazioni private*, a cura di Guido Alpa, 779–807. Utet, 2006.
- . *Il danno alla salute: biologico, patrimoniale, morale, perdita di chance, danno da morte, la CTU medico legale, profili processuali, tabelle per la liquidazione*. Wolters Kluwer-Cedam, 2017.
- . *Il diritto delle assicurazioni, vol. I*. Cedam, 2011.
- . *Il diritto delle assicurazioni, vol. II. Le assicurazioni contro i danni*. Cedam, 2012.
- . «La surrogazione dell’assicuratore». In *Le assicurazioni private*, a cura di G. Alpa, Vol. II. Utet, 2006.
- . «*Quid non mortalia pectora coges, auri sacra fames?* (riflessioni sul principio indennitario)». *Assicurazioni*, 2000, 13.
- SALANDRA V. «Dell’assicurazione: art. 1882-1932». In *Commentario Scialoja-Branca*. Zanichelli-Foro it., 1969.

- SALVI C. «Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazione sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale». *Eur. e dir. priv.*, 2014, 517.
- . «La responsabilità civile». In *Trattato Iudica-Zatti*. Giuffrè, 2019.
- . «Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi». *Foro it.*, I, 2018, 2504.
- . «Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)». In *Enc. del dir.* XXXIX. Giuffrè, 1988.
- . «Risarcimento del danno». In *Enc. del dir.* XL. Giuffrè, 1989.
- SARTORI F. «Appunti sulle assicurazioni infortuni: funzione indennitaria e vantaggi compensativi». *Giust. civ.*, 2019, 813.
- SATTA S. «Legittimazione ad agire dell'assicurato e surroga dell'assicuratore». *Assicurazioni*, 1952.
- SCALFI G. *Manuale delle assicurazioni private*. EGEA, 1994.
- SCOGNAMIGLIO C. «Le Sezioni Unite e la *compensatio lucri cum damno*: un altro tassello nella costruzione del sistema della responsabilità civile e delle sue funzioni». *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1492.
- SCOGNAMIGLIO R. «In tema di “*compensatio lucri cum damno*”». *Foro it.*, I, 1952, 635.
- . *Responsabilità civile e danno*. Giappichelli, 2010.
- . «Risarcimento del danno». In *Noviss. Dig. it.* XVI. Utet, 1969.
- SIRI M. «Principio indennitario, assicurazione cumulativa e polizze infortuni: una proposta ricostruttiva». *Dir. e Fiscalità assicur.*, 2012, 265.
- TEDESCHI G. «Il danno e il momento della sua determinazione». *Riv. dir. priv.*, I, 1933, 254.
- TRABUCCHI A. «Arricchimento». In *Enc. del dir.* III. Giuffrè, 1958.
- . *Istituzioni di diritto civile*. Cedam, 2007.
- TRAVAGLINO G. «Il danno alla persona tra essere ed essenza». *Questione Giustizia*, 2018.
- TRIMARCHI P. *Causalità e danno*. Giuffrè, 1967.
- . *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*. Giuffrè, 2017.
- VALSECCHI E. «Giochi e scommesse». In *Enc. del dir.* XIX. Giuffrè, 1970.
- VETTORI G. «Danno non patrimoniale e diritti inviolabili». *Obbl. e contr.*, 2009, 103.
- VILLA G. «Brevi annotazioni al confine tra *compensatio* e autonomia privata». *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2018, 1499.

———. «Danno e risarcimento contrattuale». In *Trattato del contratto*, a cura di Roppo, Vol. V, 2. Giuffrè, 2006.

———. «La tecnica della *compensatio lucri cum damno* e i limiti all'autonomia privata». *Corr. giur.*, 2018, 1058.

VISINTINI G. *I fatti illeciti, II. I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*. Cedam, 1990.

———. *La responsabilità civile nella giurisprudenza*. Cedam, 1967.

———. «L'inadempimento delle obbligazioni». In *Trattato Rescigno*, Vol. IX. Utet, 1984.

———. *Trattato breve della responsabilità civile*. Cedam, 2005.

VIVANTE C. *Trattato di diritto commerciale*. Vol. VI. Vallardi, 1916.

VOLPE PUTZOLU G. «Commentario breve al diritto delle assicurazioni». In *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*. Breviaria iuris. Padova: Cedam, 2010.

VON BAR C. - CLIVE E. - SCHULTE-NÖLKE H. *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR)*. Walter de Gruyter, 2009.

ZACCARIA G. «Interpretazione della legge». In *Enc. del dir., Annali*. V. Giuffrè, 2012.

ZORZIT D. «Il Tribunale di Genova e la polizza infortuni (non mortali): indennizzo e risarcimento si cumulano?» *Ridare.it*, 30 gennaio 2017.