

I NUOVI CONFINI DELLA “COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO”

di MARIANGELA FERRARI
Professore aggregato di Istituzioni di diritto privato
nell'Università di Milano Bicocca

SOMMARIO: 1. Premessa 2. Il granitico *obiter dictum* della regola nella frastagliata applicazione giurisprudenziale 3. Crepe nel sistema: le SS.UU. sull'irrelevanza della diversa natura dell'indennizzo e del risarcimento del danno ai fini dello scomputo 4. L'ipotesi per una lettura diversa del principio.

1. PREMESSA

Nell'ambito dello studio della responsabilità civile avevamo ritenuto importante un approfondimento sull'istituto della *compensatio lucri cum damno* nell'ottica di un suo rilancio al fine di consegnare alla dottrina, ma soprattutto alla giurisprudenza come supporto per l'esercizio del ruolo fondamentale di diritto vivente che essa svolge, uno strumento utile per quantificare equamente il danno risarcibile ⁽¹⁾.

Il principio della *compensatio* ha per lungo tempo operato, pur privo di un diretto riferimento normativo, nella fase di liquidazione del danno risarcibile in presenza di limiti di applicabilità suggeriti dalla dottrina e dalla giurisprudenza che si erano succedute nel tempo; l'applicazione della regola risultava vincolata da tre condizioni rispettivamente relative al fatto che: 1) pregiudizio e incremento patrimoniale discendessero dallo stesso evento; 2) danno e vantaggio conseguissero con rapporto di causalità diretto ed immediato dall'evento; 3) le poste compensative avessero la medesima natura giuridica ⁽²⁾.

Tali condizioni avevano reso evidente un'intrinseca contraddizione nel sistema giuridico, poiché da un lato il principio era stato ritenuto talmente “naturale” da non necessitare di giustificazione alcuna ⁽³⁾, dall'altro i

¹) Ci sia consentito richiamare sull'approfondimento del tema la nostra monografia sul tema M. FERRARI, *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, Milano, 2008

²) M. FERRARI, op. cit., p.38 ss.; rari gli interventi in dottrina successivi sul tema si veda M. FRANZONI, *La compensatio lucri cum damno*, in *Resp. civ.*, 2010, 1, 48; U. IZZO, *La compensatio lucri cum damno come latinismo di ritorno*, in *Resp. civ. prev.* 2012, 5, 1738 ss.

³) Cfr. F. LEONE, *Compensatio lucri cum damno*, in *Filangieri* 1916, p. 176 ss., che aveva mutuato l'espressione dalla dottrina tedesca che si era dedicata al tema con autori come LARENZ, *Compensatio lucri cum damno* (Dissertation), Gottingen, 1896; ORTMANN, *Compensatio lucri cum damno*, in *Gellers Centralblatt f.d. juristische Praxis*, vol XV, 1897; EICHOFF, *Ueber die compensatio lucri cum damno* (Kieler inauguraldissertation) Elberfeld, 1898.

limiti indicati avevano rappresentato un ostacolo che aveva reso estremamente difficoltoso vederne, se non il riconoscimento in astratto, l'applicazione in concreto.

Di recente la giurisprudenza ⁽⁴⁾ pare abbia, almeno in parte ⁽⁵⁾, risolto le difficoltà interposte rivalutando, a nostro parere, il ruolo della regola che, aveva già trovato in autorevole dottrina ⁽⁶⁾ l'auspicio ad una valorizzazione, stante la funzione determinante che essa può essere chiamata a svolgere, "...in prima battuta (...) di evitare che il danneggiato si avvantaggi di una locupletazione indebita, perché priva di causa, in ultima analisi (è quello) di offrire all'interprete la possibilità di coordinare – valorizzando in modo equilibrato la duplice funzione compensativa e precauzionale della responsabilità civile- i vari meccanismi attraverso cui la società reagisce al danno...".

A tal proposito le Sezioni Unite della Cassazione, in una pronuncia estremamente articolata, affrontando il tema del rapporto fra l'indennizzo ex L. n. 210 del 1992, dovuto dal Ministero della sanità a favore dei soggetti danneggiati da complicità di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati, e il risarcimento del danno subito per contagio da emotrasfusione infetta riconosciuto a seguito di azione di responsabilità contro il Ministero per aver omesso di adottare adeguate misure di emovigilanza, ammettono lo scomputo dell'indennizzo già versato dalla somma liquidata per risarcimento del danno subito dal paziente contagiato ⁽⁷⁾.

La soluzione proposta viene ripresa successivamente, in casi riguardanti la stessa materia, come nel giudizio promosso contro il Ministero della salute avverso una sentenza della Corte d'Appello di Roma (n. 2216/2006) in cui un paziente contagiato lamentava la violazione e falsa applicazione della L. n. 210 del 1992 (artt. 1 e 2) per lo scomputo dell'indennizzo percepito (dal Ministero) dalla somma liquidata a titolo di risarcimento danni mentre il Ministero, controricorrente, replicava per l'applicabilità alla fattispecie del principio della *compensatio lucri cum damno* ⁽⁸⁾.

Gli ermellini, pur riconoscendo esplicitamente la diversa natura dell'indennizzo rispetto alla somma riconosciuta a titolo di risarcimento, ritengono applicabile il principio della *compensatio* "...venendo altrimenti la vittima a godere di un ingiustificato arricchimento consistente nel porre a carico di un medesimo soggetto (il Ministero) due diverse attribuzioni patrimoniali in relazione al medesimo fatto lesivo".

⁴) Si tratta delle sentenze che hanno ispirato questo scritto Cass. SS.UU., 11 gennaio 2008 n.584, in www.iusexplorer.it, senza precedenti in termini, ripresa successivamente da Cass. 14 marzo 2013 n. 6573, *ibidem*; Cass., 14 giugno 2013 n. 14932, *ibidem*.

⁵) Di diverso avviso Cons. Stato, 4 febbraio 2013 n.641, in Foro amm. CDS 2013, 2, 403.

⁶) U. IZZO, *op. cit.*, p. 1759

⁷) Cfr. Cass. SS.UU. 584/2008 cit.

⁸) Così in Cass. civ. sez. III, 6573/2013 cit.; identica dicitura appare nella sentenza Cass. civ. sez. VI, 14932/2013, cit.

Le critiche argomentazioni lasciano così all'interprete il compito di cercare una giustificazione al venir meno di uno dei limiti che sino ad ora avevano connotato l'applicabilità dell'istituto della *compensatio*.

2. IL GRANITICO *OBITER DICTUM* DELLA REGOLA NELLA FRASTAGLIATA APPLICAZIONE GIURISPRUDENZIALE

Riteniamo allora opportuno fare un passo indietro al fine di ricostruire ⁹⁾ il percorso giurisprudenziale che ha caratterizzato per oltre un trentennio la storia giudiziale del nostro Paese, in cui le pronunce più rappresentative di un indirizzo diffuso e consolidato affermavano che il principio di *compensatio* fosse operante soltanto quando il pregiudizio e l'incremento patrimoniale fossero discesi con rapporto diretto e immediato dallo stesso fatto, così che se ad alleviare le conseguenze pregiudizievoli dell'evento dannoso fosse subentrata una circostanza che traeva origine da un titolo diverso ed indipendente dal fatto illecito generatore del danno, di tale circostanza non si sarebbe potuto tener conto nella liquidazione del danno, escludendo l'applicazione del rimedio della *compensatio* ¹⁰⁾.

A questo *obiter dictum* ¹¹⁾ spesso replicato nelle pronunce giurisprudenziali conseguiva l'applicazione/disapplicazione del principio, per cui esistevano casi nei quali la *compensatio* era identificata ed applicata esplicitamente, casi nei quali, pur riconosciuta come regola nel sistema, era esclusa per la mancanza di almeno uno dei tre requisiti sopra descritti, ovvero da ultimo casi "anomali" in cui senza qualificare peculiarmente il principio, se ne applicava la regola ¹²⁾. Restavano comunque ferme le condizioni di applicabilità del principio.

Sulla innegabile diversità della natura giuridica fra l'indennità, riconosciuta a favore di soggetti beneficiari quali vittime di disastri naturali, catastrofi o attacchi (anche terroristici) al sistema o ancora vittime di attività eseguite in ottemperanza di leggi a tutela della collettività (ad es. l'esecuzione delle vaccinazioni obbligatorie) e il risarcimento del danno subito per fatto illecito, si è fondato il diniego di applicazione della regola della *compensatio*, che per lungo tempo ha caratterizzato le prese di posizione di una larga parte della giurisprudenza ¹³⁾.

⁹⁾ Si veda M. BONA, *Accordi transattivi INAIL – Assicuratore r.c. auto e concorso di colpa: quali interazioni tra tutela risarcitoria e protezione indennitaria?*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, fasc. 5, p. 1688 ss., soprattutto la nota 10 in cui vi è un'ampia rassegna della giurisprudenza che l'Autore definisce "granitica" a dimostrazione dell'inapplicazione del principio di *compensatio*, di cui l'A. dubita persino l'esistenza.

¹⁰⁾ Cfr. fra le molte Cass. 30 luglio 1987, n.6624; Cass., 10 ottobre 1988 n. 5464; Cass., 30 gennaio 1990, n.632, in *Foro it.* 1991,I, 571

¹¹⁾ Sulla distinzione con il concetto di *ratio decidendi* pure potenzialmente determinante nella questione attuale v. M. FERRARI, *op. cit.*, p.32

¹²⁾ Cfr. M.FERRARI, *op. cit.*, p.157 ss.

¹³⁾ Per un approfondito esame della diversità ontologica e funzionale fra indennità e risarcimento del danno v. G. LUDOVICO, *La persona del lavoratore tra risarcimento del danno e tutela dal bisogno: la questione del danno differenziale*, in *Dir. Rel.ind.*, fasc. 4, 2013, p. 1049 ss., in cui l'A. sostiene che esistono inevitabili differenze tra prestazione indennitaria e risarcimento civilistico del danno, e non solo in termini

Le vittime ricevevano un'indennità quale contributo solidaristico riconosciuto da provvedimenti normativi speciali, che si cumulava con l'eventuale risarcimento del danno di cui il soggetto fosse riuscito a dimostrare l'esistenza ed il rapporto di causalità, stante la diversa fonte del riconoscimento della somma: da un lato la normativa solidaristica o di garanzia, dall'altro il fatto illecito.

La funzione delle due poste appariva inoltre profondamente diversa dal momento che il risarcimento del danno è sempre connotato da una finalità riparatoria e ripristinatoria del patrimonio del danneggiato rispetto allo *status quo ante* dell'evento dannoso, celebrativo di quello spirito equilibratore del soggetto turbato, mentre l'indennizzo, per lo più equo e così stabilito dal giudicante o secondo parametri normativi, si avvicinava ad una delle tante indennità concesse dalla P.A. in caso di morte, di invalidità o altra speciale erogazione⁽¹⁴⁾.

Fra i casi più famosi quello del disastro del Vajont⁽¹⁵⁾, in cui all'invocata richiesta di applicazione della *compensatio* fra l'indennità riconosciuta ai Comuni distrutti per il disastro e il risarcimento del danno imputabile ai proprietari e gestori della diga crollata, la Cassazione negò l'applicazione del principio a fronte della diversità della natura dei crediti aventi non solo genesi ontologica differente, ma anche diversa natura giuridica: da un lato un contributo pecuniario pubblico con finalità di solidarietà sociale verso soggetti colpiti da catastrofe, dall'altro una somma legata ad un fatto antidoveroso imputabile a terzi.

Questa diversità si manifestava anche nei casi delle cd. "speciali elargizioni" riconosciute a favore di familiari di vittime cadute in servizio (poliziotti o carabinieri o militari dell'Arma) o vittime del terrorismo. In questi casi non sempre si riscontrava univocità di interpretazioni per cui

quantitativi, "...ma riflette una ben più importante diversità di ordine qualitativo, tenuto conto che la funzione della tutela previdenziale non è quella di ristorare il danno subito che è invece la tipica finalità del sistema risarcitorio, ma quella di alleviare in chiave solidaristica un bisogno ritenuto socialmente meritevole di tutela, sicché è inevitabile che, mentre la prima opera secondo criteri necessariamente standardizzati e uniformi, così da garantire l'equilibrio finanziario della relativa gestione, il secondo sia destinato attraverso il potere equitativo del giudice a commisurare l'entità del risarcimento all'esatto valore del danno subito."

¹⁴) Cfr. T.A.R. Napoli, 5 agosto 2010 n.17232 in cui il Tribunale afferma la cumulabilità delle azioni volte ad ottenere il risarcimento del danno biologico e l'equo indennizzo che l'Amministrazione abbia conferito ad un proprio dipendente in relazione a vicende di servizio, di tal che "...dall'importo liquidato a titolo di risarcimento del danno alla persona (patrimoniale o biologico) non può essere detratto quanto già percepito dal danneggiato a titolo di pensione di inabilità o di reversibilità, oppure a titolo di assegni, di equo indennizzo, o di qualsiasi altra speciale erogazione connessa alla morte o all'invalidità, in quanto, perché possa applicarsi il principio di *compensatio lucri cum damno* è necessario che il vantaggio economico sia arrecato direttamente dal medesimo fatto concreto che ha prodotto il danno e invece le erogazioni da ultimo indicate si fondano su un titolo diverso rispetto all'atto illecito e non hanno finalità risarcitoria."

¹⁵) Cfr. Cass. 19 giugno 1996, n.5650 in www.iusexplorer.it, in cui "...per la diversità della natura dei crediti stessi, geneticamente sorti in momenti diversi (il danno ambientale nasce naturaliter dall'evento lesivo, il disastro, il contributo solidaristico nasce successivamente, per volontà dello Stato o degli enti esponenziali e la sua fonte è un atto di solidarietà, in relazione ad illecito del terzo."

all'equiparazione di tali erogazioni alle pensioni "privilegiate", che prescindono dalla durata del rapporto di lavoro e dalle retribuzioni (parametri tipici per le pensioni di anzianità o vecchiaia), che sono dovute per causa di servizio secondo il grado di infermità che ne è derivato calcolato in base a tabelle, risultando con ciò essere di natura risarcitoria e non cumulabili con ulteriori risarcimenti se non per la misura differenziale ⁽¹⁶⁾, si alternava l'interpretazione che dovesse escludersi lo scomputo dell'indennizzo già acquisito da quanto liquidato come risarcimento del danno, a fronte del fatto che la pensione privilegiata non è attribuita a seguito di fatto illecito, ma per legge o per contratto, e che lo spirito informatore della stessa riviene dalla solidarietà nazionale ⁽¹⁷⁾: in tal senso il fatto illecito è risultato valutato solo come "occasione" dell'erogazione indennitaria così cumulabile con la somma liquidata per risarcimento danni.

Quest'idea di occasionalità non determinante né rilevante tende maggiormente a diffondersi quale orientamento, consolidato talvolta dal tenore letterale delle leggi speciali che di volta in volta hanno introdotto nell'ordinamento queste prestazioni di natura previdenziale o assistenziale o anche retributiva insite in un rapporto diverso e autonomo rispetto a quello generato dall'illecito e perciò estranee al principio di *compensatio lucri cum damno* ⁽¹⁸⁾.

Spesso le norme che hanno inserito nel sistema queste indennità sono espressione di solidarietà nazionale volta al riconoscimento di un'attenzione per le persone colpite da flagelli che coinvolgono l'intera comunità ovvero per soggetti distinti per gesti eroici o quali espressioni di civismo esemplare e che, perciò, prescindono dalla qualificazione dei fatti che le hanno occasionate come illeciti e di conseguenza dall'idea che possano identificarsi con strumenti dalla funzione risarcitoria.

Secondo questo orientamento, l'equivoco in cui incorre chi invoca l'applicazione della *compensatio* fra indennità, assegni o elargizioni speciali e il danno liquidato a favore del danneggiato, deriva dal fatto che si tende a configurare la *compensatio lucri cum damno* come una mera operazione contabile tra gli effetti patrimonialmente negativi e positivi conseguenti al fatto illecito, indipendentemente dal titolo, negando al contrario l'essenza reale dell'operazione che deve tendere all' "esatta

¹⁶) Cfr. Cass., 16 febbraio 1991 n. 1637, in *Giust. Civ.* 1991, I,266 con nota di SOTGIU, *Limiti della cumulabilità fra pensione privilegiata e risarcimento del danno*; V. Cass., 16 settembre 1995 n. 9779, in www.iusexplorer.it con ulteriori riferimenti.

¹⁷) Cfr. Cass. 30 gennaio 1990 n.632, in *Foro it.* 1991, I, 571 e ivi numerosi precedenti indicati; nel merito v. Trib. Trento, 16 settembre 2002, in *Foro it.*, 2003, I, 623.

¹⁸) V. Trib. Milano, 23 settembre 2009 n.11179, in www.iusexplorer.it per l'indennizzo da assicurazione contro gli infortuni e per l'indennità di accompagnamento; Cass., 22 dicembre 1987 n.9528, che riguarda pensione previdenziale; Cass., 25 ottobre 1978 n. 4863, sulla pensione per invalidità civile entrambe in www.iusexplorer.it ; Cass., 26 aprile 1972 n. 1298 in *Foro it. Rep.* 1973, voce Danni civili, n. 205, relativa alle pensioni ordinarie e privilegiate; Cass., 25 marzo 1972 n.944, *ibidem*, voce Danni civili, n.72 per l'indennità di malattia.

individuazione del disvalore giuridico dell'illecito, alla stregua del parametro legislativo del danno risarcibile" (19).

La tesi giurisprudenziale è nel senso che l'obbligazione risarcitoria deve rispecchiare l'antigiuridicità reale del fatto dannoso "...e ciò comporta che, nel suo peso aggressivo, il fatto medesimo vada commisurato alla stregua della reciproca elisione proporzionale dei valori economici degli svantaggi e dei vantaggi che esso stesso abbia direttamente apportato al soggetto aggredito. Perciò, per potersi algebricamente sommare tali valori, vantaggi e svantaggi debbono scaturire dal medesimo fatto, come matrice genetica autonoma e indipendente da altri rapporti...".

In questa ottica appare evidente come elargizioni speciali o indennità occasionate da un evento, ma non direttamente e immediatamente da esso derivanti, non possano svolgere la funzione di mitigare l'antigiuridicità del fatto dannoso e per questo non possano altresì avere alcun rilievo nella commisurazione della giusta reazione alle conseguenze del fatto dannoso.

Di tale "antico" orientamento vi sono ampie testimonianze nelle riviste e nei repertori, con numerose successive pronunce, indistintamente di merito e di legittimità, che, all'invocazione del principio di *compensatio lucri cum damno*, rispondono con il riconoscimento della regola all'interno del sistema, ma negandone la possibile applicabilità al caso di specie; perciò la *compensatio* 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, poiché in tal caso siffatta prestazione ripete la sua ragione giuridica dal contratto di assicurazione e non dall'illecito, che è soltanto occasione al dispiegarsi dell'azione di copertura del rischio (20); non opera nel caso di ritardata riconsegna dell'immobile da parte di soggetto a sua volta sublocatore di parte dell'immobile concesso in tempo successivo alla scadenza del contratto principale (21); non opera neppure fra quanto percepito in forza del Fondo vittime per l'amianto (ex l. n. 244/2007) istituito dall'INAIL e i diritti di risarcimento di cui alle norme generali e speciali dell'ordinamento (22);

19) Cfr. Cass., 632/90 *cit.*; di recente v. Cass. 27 luglio 2001 n.10291 in www.iusexplorer.it

20) Così App. Venezia, 25 luglio 2012, in *Redazione Giuffrè* 2013; Trib. Milano, 15 aprile 2009 n.5002; Trib. Milano, 30 aprile 2007 n.5122 entrambe in www.iusexplorer.it ; per la giurisprudenza di legittimità v. Cass. 10 febbraio 1999 n.1135, *ibidem*.

21) Cfr. Cass., 20 maggio 2013 n.12248, in *Giust.civ. Mass.* 2013: "...i due eventi, quello generatore del danno e quello generatore del vantaggio sono quindi distinti, sebbene ricollegabili alla coordinazione di due, però pur sempre differenti, condotte della conduttrice, tanto da non poter costituire motivo di limitazione del risarcimento dovuto da questa per la prima di quelle (mora nella restituzione), sicuramente illegittima."; sull'indennità di esproprio cfr. Cass. 1 dicembre 1998 n.12193 in www.iusexplorer.it .

22) In questo caso la questione è forse leggermente diversa stante il tenore letterale della L. 244/2007 che all'art. 1 comma 241-242 stabilisce che: "241. E' istituito presso l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), con contabilità autonoma e separata, un Fondo per le vittime dell'amianto, in favore di tutte le vittime che hanno contratto patologie asbesto-correlate per esposizione all'amianto e alla fibra fiberfrax, e in caso di premorte in favore degli eredi.

non opera in tutte quelle situazioni in cui lo Stato eroga una somma solidaristica per beneficiare una classe di danneggiati e poi sia chiamato a risarcire il danno in punto di responsabilità civile (il caso delle indennità per vittime del terrorismo); non opera nel caso in cui ai familiari congiunti della vittima di un sinistro stradale venga riconosciuta una pensione di reversibilità⁽²³⁾.

Lo stesso organo supremo della giustizia amministrativa, il Consiglio di Stato, mantiene assai di recente questo orientamento⁽²⁴⁾ relativamente alla indennità di imbarco corrisposta ad un dipendente della Guardia di Finanza nell'ambito dell'attività di vigilanza costiera su motovedette finalizzata a retribuire una prestazione del servizio resa in situazione di maggiori difficoltà, non detraibile dal risarcimento del danno subito dallo stesso dipendente per patologie contratte a causa del servizio.

3. CREPE NEL SISTEMA: LE SS.UU. SULL'IRRILEVANZA DELLA DIVERSA NATURA DELL'INDENNIZZO E DEL RISARCIMENTO DEL DANNO AI FINI DELLO SCOMPUTO

Questa tendenza viene messa in discussione, a partire dai primi anni duemila, nella trattazione del caso di indennizzo ai soggetti danneggiati per complicanze irreversibili a causa di vaccinazioni obbligatorie⁽²⁵⁾ trasfusioni e somministrazione di emoderivati, spettante in base alla L. 210 del 1992⁽²⁶⁾.

242. Le prestazioni del Fondo di cui al comma 241 non escludono e si cumulano ai diritti di cui alle norme generali e speciali dell'ordinamento.” Cfr. sul punto Cass., 8 ottobre 2012 n.17092, in www.iusexplorer.it in cui si afferma: “Tale essendo il chiaro tenore letterale della norma di legge, legittimamente la Corte territoriale ha affermato che le prestazioni dispensate dal Fondo non potranno escludere alcuno degli altri diritti stabiliti dall'ordinamento per i medesimi soggetti e che non si potrà opporre alcuna compensazione né calcolo differenziale tra le prestazioni erogate dal Fondo e il diritto al risarcimento dei danni spettanti alle stesse vittime. Si tratta, infatti, di diritti aventi titolo e significato diversi, come tali non confrontabili.”

²³) Cass., 10 marzo 2014, n. 5504, in *Diritto & Giustizia* 2014, 11.

²⁴) Cfr. Cons. Stato, 4 febbraio 2013 n.641, in *Foro amm. CDS* 2013, 2, 403 e in www.iusexplorer.it, in cui si legge: “...il Collegio deve condividere sul punto quanto richiamato dal TAR in tema di *compensatio lucri cum damno*, vale a dire che, per giurisprudenza costante, tale principio trova applicazione solo ove il vantaggio economico sia arrecato direttamente dal medesimo fatto concreto che ha prodotto il danno, con la conseguenza che dall'importo liquidato a titolo di risarcimento del danno alla persona (patrimoniale o biologico) non può essere detratto quanto già percepito dal danneggiato a titolo di...indennità (*ex multis* Cassazione civile sez. III, 27 luglio 2001, n.10291).”

²⁵) Sulla non incidenza dell'obbligatorietà o meno della vaccinazione v. L. LOCATELLI, *Danno no fault da vaccinazioni obbligatorie e facoltative e diritto all'indennizzo*, in *Resp. civ. prev.* 2012, fasc.6, p. 1893 ss., in cui “...corretto prevedere che il principio di solidarietà, da cui consegue il diritto all'indennizzo in caso di esito sventurato del trattamento preventivo, si imponga anche quando il cittadino subisce un danno alla salute nell'adempimento dei doveri di solidarietà, e ciò seppur il trattamento non sia previsto come obbligatorio ma sia, tuttavia, promosso dalle autorità sanitarie.”

²⁶) L'origine della normativa è ben tratteggiata da C. VIDETTA, *Corte costituzionale e indennizzo per lesioni alla salute conseguenti a trattamenti vaccinali. Nuove prospettive*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc.3, 2013, p. 1030 ss.

Per la prima volta, contravvenendo ad un proprio orientamento precedente ⁽²⁷⁾, il Tribunale di Roma ⁽²⁸⁾, attraverso una lettura costituzionalmente orientata della normativa speciale, riconoscendo la causa diretta dell'indennizzo nell'esigenza dello Stato di prestare attenzione a chi aveva riportato danni permanenti alla propria salute per il rispetto dell'interesse collettivo (questo il caso della vaccinazione obbligatoria), ha applicato la "teoria dello scomputo" fra indennizzo già percepito e risarcimento del danno al fine di evitare che, per uno stesso fatto, il soggetto danneggiato ricevesse una doppia locupletazione da parte dello stesso soggetto obbligato; restava ferma la possibilità di rivendicare il risarcimento del cd. danno differenziale, cioè quella parte non coperta dalla misura "forfettaria" dell'indennizzo.

Le crepe al sistema si aprirono ulteriormente con la pronuncia delle Sezioni Unite ⁽²⁹⁾ in cui una delle questioni di particolare importanza risultava proprio relativa al rapporto fra indennizzo ex L. n. 210 del 1992 e risarcimento del danno.

La questione posta riguardava la presunta illegittimità dello scomputo operato dalla sentenza impugnata fra la somma già erogata a titolo di indennizzo ex L. 210/92 e il danno patrimoniale, biologico e morale, richiesto *iure hereditatis*, subito dalla vittima del contagio.

Il Supremo Collegio, nella sua plenaria assise, non si è dilungato in ampie argomentazioni e/o speculazioni giuridiche sul punto, ma ha osservato semplicemente che la diversa natura giuridica dell'attribuzione indennitaria e delle somme liquidate a titolo di risarcimento danni per il contagio da emotrasfusione a seguito di un giudizio di responsabilità extracontrattuale, promosso dal soggetto contagiato nei confronti del Ministero della sanità, non è di ostacolo allo scomputo integrale fra le due poste, poiché "...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 infetti) cui direttamente si riferisce la responsabilità del soggetto tenuto al pagamento." ⁽³⁰⁾.

Di recente la Cassazione ⁽³¹⁾ sottolinea questa posizione come un orientamento ormai consolidato, riconoscendo in modo espresso che lo scomputo dell'indennizzo già corrisposto al danneggiato rispetto alle somme liquidabili a titolo di risarcimento danni avviene applicando la regola della *compensatio lucri cum damno*, venendo altrimenti il danneggiato ad avvantaggiarsi di un "ingiustificato arricchimento

²⁷) V. Trib. Roma, 27 novembre 1998, in *Foro it.*, 1999, I, 313.

²⁸) Trib. Roma, 8 gennaio 2003 in *Foro it.*, 2003, I, 622.

²⁹) Cfr. Cass. SS.UU., 11 gennaio 2008 n. 584, *cit.*

³⁰) Successivamente alle SS.UU. v. Trib. Milano, 23 giugno 2011, 8501, in *Riv. It. Medicina legale* 2012, 2, 796; Cass., 17 gennaio 2012, n.532, in www.iusexplorere.it; Cass. 14 marzo 2013, n.6573, in *Guida al dir.* 2013, 26, 65; Cass., 14 giugno 2013, n.14932, *cit.*

³¹) Cfr. Cass., 14 giugno 2013, n. 14932, *cit.*

consistente nel porre a carico di un medesimo soggetto due diverse attribuzioni patrimoniali in relazione al medesimo fatto lesivo”.

In sostanza con questo indirizzo, si confermano l'esistenza e l'applicazione della regola della *compensatio lucri cum damno*, nonché, rispetto a quanto detto sopra, la validità delle prime due limitazioni indicate per l'applicazione del principio: 1) pregiudizio e incremento patrimoniale debbono discendere dallo stesso evento e 2) danno e vantaggio conseguono con rapporto di causalità diretto ed immediato dall'evento, mentre risulta superata la necessaria omogeneità delle poste compensabili.

Resta preciso il limite dell'identità del fatto illecito generatore di danno e vantaggio e del nesso di causalità diretto e immediato per entrambe le poste, che non va confuso con un rapporto di mera occasionalità necessaria che favorisce o facilita il verificarsi del danno o del vantaggio, ma non ne rappresenta la causa giuridica, non giustificando la *compensatio*.

Questa impostazione allarga naturalmente le maglie dell'applicazione del principio in esame confortando l'opinione di quella parte di dottrina che difende il principio e al quale attribuisce una funzione equitativa e mitigatoria della quantificazione del danno risarcibile.

4. L'IPOTESI PER UNA LETTURA DIVERSA DEL PRINCIPIO

Nel nuovo orientamento l'analisi del sintetico disposto argomentativo della Suprema Corte sul punto mette in evidenza da un lato la circostanza che il danneggiato avrebbe un ingiustificato arricchimento, dall'altro, il fatto che se a dover corrispondere indennità e risarcimento è lo stesso soggetto (nel caso di specie il Ministero), allora può significare che questi sarebbe illegittimamente “depauperato” da un duplice esborso per il medesimo fatto.

In altri termini la Cassazione, pur facendo esplicito riferimento soltanto all'ingiusto arricchimento del danneggiato che va evitato alla luce delle regole che disciplinano il risarcimento del danno sempre e solo ripristinatorio, indirettamente pare dar peso anche al corrispondente aspetto, non secondario, del depauperamento irragionevole che potrebbe derivare in realtà soltanto dal fatto che sia lo stesso soggetto ad erogare la duplice locupletazione, l'indennità e il risarcimento.

Si potrebbe affermare che neppure l'omogeneità del titolo rileva giuridicamente, dal momento che la Suprema Corte ignora la circostanza che l'indennità intende fronteggiare un pregiudizio diverso dal risarcimento del danno: “...non già il ristoro economico dovuto al danneggiato per effetto della perdita della sua integrità psicofisica, bensì la protezione sociale che lo Stato elargisce nell'ambito delle sue valutazioni in politiche discrezionali, sicché esso si pone con il risarcimento del danno, non su di un unico piano, ma su piani paralleli.”⁽³²⁾; ciò che la Cassazione stigmatizza al fine di applicare la regola della

³²) Questa la tesi sostenuta dagli appellanti avverso C. App. Napoli, 30 giugno 2008, come riportata in Cass., 17 gennaio 2012 n.532, *cit*.

compensatio è il fatto che uno stesso soggetto dovrebbe corrispondere due diverse elargizioni in relazione allo stesso identico fatto lesivo.

Di recente un orientamento contrastante, che nega l'applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*, si è manifestato nel caso di concessione di pensione di reversibilità ai congiunti superstiti di una vittima di incidente stradale cui è stato riconosciuto anche il risarcimento del danno, con l'ammissione della cumulabilità fra i due importi percepiti, stante la diversità del titolo dell'erogazione rispetto al risarcimento ⁽³³⁾.

In questo caso si concede rilevanza giuridica, escludendo l'applicazione della *compensatio*, alla disomogeneità dei titoli propri delle due diverse pretese creditorie.

In verità l'analisi delle fattispecie ha messo in rilievo non tanto una inesistente diversità dell'evento dannoso generatore di danno e vantaggio (la fonte è unitaria), e nemmeno della mancanza di nesso eziologico fra l'evento e il pregiudizio da un lato e il vantaggio dall'altro, ma soltanto il fatto evidente che in un caso (compatibile con la *compensatio*) a pagare le due somme fosse obbligato lo stesso soggetto, mentre nell'altro caso gli obbligati a corrispondere pensione e risarcimento fossero diversi.

Si potrebbe allora osservare che in entrambe i casi si verificherebbe un depauperamento, ma nell'uno ingiustificato (obbligando un soggetto a sborsare due volte per il medesimo fatto) nell'altro potenzialmente giustificato, poiché entrambe i soggetti coinvolti hanno un obbligo da osservare giusta la forma di tutela risarcitoria da un lato e l'aiuto solidaristico dall'altro.

In altri termini a noi pare che il fatto generatore del danno (nel primo caso l'emotrasfusione infetta, nel secondo l'incidente stradale) sia in entrambi i casi legato da nesso di causalità sia al danno (infezione- morte) sia al vantaggio (indennità forfettaria), ma ciò che cambia è che a pagare nella prima ipotesi sia lo stesso soggetto (lo Stato), nella seconda ipotesi siano due soggetti diversi, il responsabile del sinistro e lo Stato, il che rende le due somme cumulabili per il danneggiato escludendo l'applicazione della regola della *compensatio*.

³³) Così Cass., 10 marzo 2014, n.5504, in cui la Corte con una motivazione semplificata ritiene che : "Il Collegio ha prescritto che la motivazione sia redatta in forma semplificata.

2.- E' fondatamente denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 143, 1223, 2043, 2056 e 2697 c.c., per essersi la Corte di merito discostata dal principio enunciato da Cass., n. 8828 del 2003, nel senso che "l'ipotesi della *compensatio lucri cum damno* non si configura quando, a seguito della morte della persona offesa, 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".

Si tratta di principio assolutamente consolidato (oltre alla sentenza appena citata cfr., ex multis, Cass. nn. 1347/98, 10291/2001, 4205/2002, 3357/2009), che va anche in questa occasione riaffermato.

3.- La sentenza impugnata se n'è apoditticamente discostata ed è per questo cassata con rinvio alla stessa Corte territoriale, che vi si conformerà, regolando anche le spese del giudizio di legittimità."

Al superamento dell'omogeneità delle poste e dei titoli di corresponsione⁽³⁴⁾ quale condizione necessaria per l'applicazione della regola (non incide la diversa natura giuridica), si contrapporrebbe una nuova condizione circa la diversità di soggetti che erogano le somme (indennità/pensioni speciali – risarcimento) che sola eviterebbe il depauperamento ingiustificato di un unico soggetto per la doppia corresponsione in forza di un unico evento dannoso.

In altri termini, si potrebbe ritenere che la diversità dei soggetti tenuti, per titolo diverso, a pagare indennizzo e risarcimento del danno giustifichi la cumulabilità delle somme erogate in capo al danneggiato, con esclusione della regola della *compensatio*, poiché in questo caso non si verificherebbe alcun depauperamento ingiustificato: ogni soggetto sarebbe tenuto a corrispondere la somma dovuta in forza di una normativa in vigore che lo obbliga a tale corresponsione (lo Stato indennizza con finalità solidaristiche, il responsabile risarcisce con funzione riparatoria).

Quando invece indennità e risarcimento fossero dovuti dallo stesso soggetto, più che l'arricchimento del danneggiato si dovrebbe sottolineare, nella logica giurisprudenziale, il depauperamento "ingiustificato" dello stesso soggetto che per il medesimo fatto pagherebbe due volte e giustificare in base a ciò l'applicazione della *compensatio*, valorizzandola così nella sua primaria funzione di strumento utile per la valutazione equa del danno da risarcire.

Non correremmo neppure il pericolo, in questa logica interpretativa, di cadere nella fattispecie tipica dell'art. 2041 c.c., poiché nel nostro caso arricchimento e depauperamento dei soggetti coinvolti trovano una giustificazione giuridica nella normativa speciale che riconosce l'indennizzo e nella normativa generale che determina la nascita dell'obbligazione risarcitoria, escludendo così la mancanza di una giusta causa per lo spostamento patrimoniale che identifica la fattispecie codicistica.

Abbiamo però ulteriori elementi che ci portano a dubitare anche di questa possibile lettura, poiché la giurisprudenza amministrativa, pur con tutti i distinguo che caratterizzano la sua capacità e potere di intervento, ha di recente stabilito⁽³⁵⁾ che indennità di imbarco e risarcimento per patologia recata dal servizio, avendo l'una funzione di retribuire una prestazione del servizio resa in situazione di maggiore difficoltà, l'altra di compensare una patologia insorta per il tipo di lavoro svolto (disomogeneità delle fonti), devono essere entrambe corrisposte dal medesimo soggetto, il

³⁴) Sulla diversità sottile fra fonte e titolo dell'obbligazione v. la chiara sintesi di L. FOLLIERI, *L' "ossimoro" giuridico della compensazione impropria*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 7, 614 in cui l'A. sostiene che pur essendo fonte e titolo strettamente connessi e spesso, nella pratica, utilizzati come sinonimi, in verità possono ritenersi distinti considerando "...la fonte si caratterizza per essere un fatto costitutivo dell'obbligazione per sua natura *immutabile*, mentre il titolo può variare a seconda del concreto svolgersi del rapporto cui la fonte ha dato linfa."

³⁵) La possibile interpretazione suggerita nel testo risulta in verità smentita dalla pronuncia Cons. Stato, 4 febbraio 2013, n.641, *cit.*, in cui si nega l'applicazione della regola della *compensatio* anche se a corrispondere indennità e risarcimento viene condannato lo stesso ministero delle Finanze.

datore di lavoro (il Ministero della difesa) contestualmente tenuto a indennizzare per lavoro usurante e per la malattia insorta a causa del servizio, senza possibilità di scomputo ⁽³⁶⁾.

Ne deriva un quadro magmatico, in cui la giurisprudenza ordinaria va assumendo un orientamento che riconosce e stabilizza la regola della *compensatio*, allargandone le maglie dell'applicazione superando quel limite dell'omogeneità della natura giuridica delle poste compensabili e dei titoli di pregiudizio e vantaggio, mentre la giurisprudenza amministrativa rallenta perché maggiormente ancorata alla più tradizionale interpretazione della regola.

In conclusione l'incertezza con la quale viene dalla giurisprudenza di Corti Supreme (Cassazione e Consiglio di Stato) applicata la regola della *compensatio lucri cum damno* potrebbe portare a confortare l'auspicio da parte di alcuni studiosi che venga superata la duplice giurisdizione ordinaria e amministrativa nell'ambito di quella riforma della giustizia che i cittadini chiedono da molto tempo, ma che la politica è sino ad ora risultata incapace di affrontare.

³⁶) Di recente v. T.A.R. Napoli, Campania, 6 marzo 2014 n.1417 in www.iusexplorer.it che afferma: "...l'azione volta a conseguire il risarcimento del danno biologico (...) risulta cumulabile con la pretesa all'equo indennizzo(già percepito dall'interessato), posto che, mentre il risarcimento quanto ad oggetto e finalità, tende a ristabilire l'equilibrio nella situazione del soggetto turbata dall'evento lesivo e a compensare per equivalente la perdita integrità fisio-psichica, invece l'equo indennizzo proprio per il concetto e la discrezionalità ad esso inerente, e per la sua non coincidenza con l'entità effettiva del pregiudizio subito dal dipendente, appare avvicicabile ad una delle varie 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 (così Cons. Stato, 31 marzo 2009 n.2009...) con la conseguenza che dall'importo liquidato a titolo di risarcimento del danno alla persona (patrimoniale o biologico) non può essere detratto quanto già percepito dal danneggiato a titolo di pensione di inabilità o di reversibilità, oppure a titolo di assegni, di equo indennizzo o di qualsiasi altra speciale erogazione connessa alla morte o all'invalidità in quanto perché possa applicarsi il principio della *compensatio lucri cum damno* è necessario che il vantaggio economico sia arrecato direttamente dal medesimo fatto concreto che ha prodotto il danno, e invece le erogazioni da ultimo indicate si fondano su un titolo diverso rispetto all'atto illecito e non hanno finalità risarcitorie (cfr. Cass. Civ. n.10291 del 27.7.2001; Cass. Civ. n.11440 del 18.11.1997; T.A.R. Campania-Napoli n.3536 del 7.5.2008; T.A.R. Campania-Napoli n.1084 del 25.2.2013).