

**LA COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO:
UN CONFLITTO SOTTERRANEO FRA TUTELA
DEL DANNEGGIATO E FUNZIONE DEL
RISARCIMENTO**

(Ord. di rimessione all'Adunanza Plenaria del
Consiglio di Stato n. 2719 del 2017)

di MAURO ZOLLO

Con ordinanza n. 2719 del 2017 la quarta sezione del Consiglio di Stato ha rimesso all'Adunanza Plenaria la questione se sia possibile o meno sottrarre dal complessivo importo dovuto al danneggiato a titolo di risarcimento del danno gli emolumenti di carattere indennitario versati da assicuratori privati o sociali ovvero da enti pubblici, specie previdenziali

Benché si tratti di questione di cui è attualmente investito il massimo organo della giustizia amministrativa, non solo la lettura dell'ordinanza in commento, ma anche una fugace analisi dei repertori della più recente giurisprudenza civile suggeriscono l'estrema rilevanza interdisciplinare del tema.

Infatti, l'ordinanza n. 2719 del 2017 del Consiglio di Stato sostanzialmente rievoca la medesima problematica della quale, nel 2015, sono state investite le Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹.

In ragione della rilevanza pratica e statistica dell'argomento, appare sperabile che al deferimento all'Adunanza Plenaria del

¹ Corte di Cassazione civile, ordinanza n. 4447 del 2015 rimise gli atti al Primo Presidente rendendo opportuno investire le Sezioni Unite in merito alla *compensatio lucri cum damno*, con particolare riguardo "...alla limitazione del diritto al risarcimento del danno della vittima (o dei suoi aventi causa), in funzione del quale diritto l'assicuratore sociale/ente previdenziale può esercitare l'azione di surrogazione ad esso spettante nei confronti del responsabile civile".

Consiglio di Stato consegua quell'autorevole pronunzia nomofilattica, che la rimessione alle Sezioni Unite non consentì².

Nel caso pervenuto all'attenzione del Consiglio di Stato, un magistrato conviene in giudizio avanti al T.a.r. il Ministero della Giustizia, domandando il risarcimento del danno non patrimoniale subito, in conseguenza della protratta esposizione alle fibre di amianto, avvenuta nei locali della Procura presso la quale si svolgeva l'attività lavorativa.

Le difese del Ministero valorizzano la necessità di considerare le somme di denaro che il magistrato ha ricevuto a titolo di indennizzo, in funzione essenzialmente previdenziale rispetto al pregiudizio sanitario subito.

Si pone, così, la questione giuridica della rilevanza della *compensatio lucri cum damno*³.

Essa consiste nella sottrazione, rispetto alle somme dovute a titolo di risarcimento del danno, degli effetti favorevoli, comunque conseguenti all'evento di per sé pregiudizievole⁴.

In linea generale, la dottrina e la giurisprudenza ammettono la *compensatio lucri cum damno*.

Difatti, essa costituisce un corollario della concezione del danno come differenza tra il patrimonio del danneggiato prima del danno, e successivamente ad esso (cosiddetta concezione differenziale)⁵.

I presupposti affinché tale forma di compensazione operi sono due: gli effetti dannosi e quelli favorevoli debbono originare dal medesimo fatto (o atto) generatore e le due prestazioni (quella risarcitoria e quella eventualmente compensabile) debbono tutelare un medesimo interesse.

Pertanto, il reale nodo problematico è se la compensazione si possa ammettere nella misura in cui l'indennizzo ricevuto dal privato assolvà una funzione previdenziale-assistenziale.

² Infatti, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza n. 13372 del 2016) hanno ritenuto la questione non rilevante, nel caso di specie.

³ Un ampio repertorio, a suo modo storico, è offerto in *Responsabilità civile e previdenza* (repertorio) vol. 62, Milano, 1997, 573 ss.

⁴ Per un inquadramento sistematico, si confronti CARINGELLA *Manuale di diritto civile*, settima ed., Roma, 2016, 688.

⁵ Si vedano, circa la concezione differenziale del danno, CARINGELLA (a cura di DIMATTEO), *Studi di diritto civile, Obblighi e responsabilità*, Milano, 2014, 278 e FERRARI *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, Milano, 2008, 3.

La giurisprudenza risulta tradizionalmente orientata nel senso di escludere, in detti casi, la *compensatio*⁶.

Tale prevalente indirizzo muove dalla constatazione che il risarcimento del danno e la prestazione previdenziale assolverebbero due funzioni diverse, quindi non sovrapponibili.

Mentre il risarcimento del danno equivale alla riparazione delle conseguenze dell'illecito, invece l'indennizzo risponde ad esigenze di assistenza e solidarietà sociale.

Sotto quest'ultimo profilo, non si trascura la natura costituzionale che lambisce la causa previdenziale nel nostro ordinamento giuridico⁷.

In dettaglio, le prestazioni previdenziali *de quibus* possono originare da fonti diverse, quali la legge, il sinallagma negoziale, il provvedimento amministrativo, la liberalità.

Un orientamento più recente, allo stato ancora minoritario, di contro, è favorevole alla compensazione tra il risarcimento e la prestazione indennitaria⁸.

L'indirizzo in esame valorizza l'altro presupposto della *compensati lucri cum damno*, vale a dire il medesimo nesso eziologico che deve correlare d'un lato le conseguenze dannose, dall'altro gli effetti favorevoli, quantunque di natura indennitaria.

Tale posizione trae linfa dall'evidenziazione del valore limitante insito nell'articolo 1223 del codice civile⁹.

⁶ Cass. civ., Sez. III, 15 ottobre 2009, n. 21897, Cass. civ., Sez. III, 2 marzo 2010, n. 4950, Cass. civ., Sez. III, 10 marzo 2014, n. 5504.

⁷ In particolare, mentre l'articolo 2 della Costituzione impone l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, il secondo comma dell'articolo 38 assicura ai lavoratori, per mezzo di una riserva di legge, mezzi adeguati, tra l'altro in caso di malattia e di infortunio.

⁸ Fra le altre, si vedano Cass. civ., sez. III, 14 marzo 2013, n. 6573, Cass. civ., sez. VI, 24 settembre 2014, n. 20111, Cass. civ., Sez. III, 13 giugno 2014, n. 13537, Cass. civ., Sez. 3, 20 aprile 2016, n. 7774, Cass. civ., Sez. III, 11 giugno 2014, n. 13233.

⁹ L'articolo dispone "Il risarcimento del danno per l'inadempimento o il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta". Esso è applicabile anche alla responsabilità aquiliana, visto il rinvio di cui all'articolo 2056 del codice civile. In tema, si veda HAZAN, ZORZIT, *Il risarcimento del danno da morte*, Milano, 2008, 418.

Se il danno è conseguenza diretta e immediata della condotta illecita e del conseguente evento, allora la sua entità è destinata a ridursi, in presenza di effetti favorevoli concausali¹⁰.

Vale la pena di riportare un passo giurisprudenziale riprodotto proprio nell'ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria, che aderisce a quest'ultima posizione ermeneutica, peraltro in un caso di specie particolarmente delicato, visti gli interessi coinvolti: *“Il diritto al risarcimento del danno conseguente al contagio da virus HBV, HIV o HCV a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto ha natura diversa rispetto all'attribuzione indennitaria regolata dalla legge n. 210 del 1992; tuttavia, nel giudizio risarcitorio promosso contro il Ministero della salute per omessa adozione delle dovute cautele, l'indennizzo eventualmente già corrisposto al danneggiato può essere interamente scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno ("compensatio lucri cum damno"), 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”*.

In tali termini si esprime la Corte di Cassazione, sezione III civile, sentenza n. 6573 del 14 marzo 2013.

E', allora, evidente come, nonostante si prenda le mosse dalla lettura astratta dell'art. 1223 del codice civile, in realtà la più recente tesi, favorevole alla *compensatio lucri cum damno*, è spinta dall'attuale esigenza di evitare moltiplicazioni sostanzialmente risarcitorie.

D'altronde, nell'attuale momento storico, affiora continuamente, quale contrappeso alla tutela riparatoria, il limite della tollerabilità del danno, ricavato dall'articolo 2 della Costituzione.

L'eco di tale svolta restrittiva, che più profondamente si sostanzia in una constatazione di primaria praticità, si può percepire nei più recenti orientamenti in tema di irrisarcibilità del danno bagatellare¹¹, di compatibilità costituzionale del limite

¹⁰ Il tema della causalità, in relazione alla *compensatio lucri cum damno* è chiaramente esposto in SELLA, *I danni non patrimoniali*, Milano, 2012, 289 ss.

¹¹ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 26972 del 2008.

massimo alla personalizzazione del danno¹², sino a valorizzare la nozione unitaria del danno non patrimoniale¹³, rispetto alla quale le varie voci non possono che rivestire una funzione meramente descrittiva.

In definitiva, alla *vexata quaestio* rimessa allora alle Sezioni Unite, come oggi è deferita all'Adunanza Plenaria appare sotteso un conflitto interpretativo inespresso di ancor più ampia portata, che riguarda proprio la funzione del risarcimento del danno.

La giurisprudenza più recente, quantunque allo stato ancor minoritaria, implicitamente paventa il rischio che il risarcimento del danno, ove non si tenga conto, in chiave compensativa, di ulteriori effetti favorevoli concausali al pregiudizio, corrisponda a un interesse che non è più limitato alla mera riparazione, ma si spinga a sanzionare una condotta le cui conseguenze sono, all'atto pratico, già bilanciate da prestazioni nominalisticamente diverse (come quelle assistenziali).

Del resto, recentemente la prima sezione della Corte di Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la questione dell'ammissibilità del danno punitivo nell'ordinamento giuridico italiano, sotto il profilo della compatibilità con l'ordine pubblico¹⁴.

Al di là dei profili di peculiarità di quella fattispecie (che involge anche il diritto internazionale privato) quel che emerge è una rivalutazione dei limiti e delle funzioni del risarcimento nel sistema civilistico.

¹² Si fa qui ineludibile richiamo a quanto statuito dalla Corte costituzionale, tramite la sentenza n. 235 del 2014, la quale ha considerato la compatibilità dell'indice massimo di personalizzazione del danno non patrimoniale, di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, alla luce proprio di una soglia di tollerabilità del danno, ricavabile dall'articolo 2 della Costituzione, in specie dai doveri di solidarietà sociale ivi imposti.

¹³ E' la concezione affermatasi a partire dalla sentenza n. 26972 del 2008 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, dichiaratamente finalizzata a evitare ingiustificate moltiplicazioni risarcitorie, disancorate da un effettivo pregiudizio.

¹⁴ Corte di Cassazione, I sez., ord. n. 9978 del 2016, rimettendo alle Sezioni Unite la questione della compatibilità con l'ordine pubblico dei *punitive damages* di diritto statunitense, sottolinea dettagliatamente come, anche nell'ordinamento giuridico italiano, sussistano fattispecie caratterizzate da un risarcimento del danno in funzione sanzionatoria, indipendente, quindi, da un danno materialmente risarcibile (ad esempio, gli istituti di cui agli articoli 96, co. 3 c.p.c., 709ter c.p.c., 125 del d.lgs. 30/05, 3-5 d.lgs. 7/16).

In conclusione, si è analizzata la problematica questione, deferita all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, della *compensatio lucri cum damno*, in caso di prestazioni di natura assistenziale, ponendo anche in rilievo le più ampie, per quanto solo implicite, questioni rilevanti, in ordine alla funzione del risarcimento del danno e alla teoria differenziale.

* * *

Consiglio di Stato, IV sezione, ordinanza 6 giugno 2017, n. 2719. Pres. Poli, Est. Lamberti.

Va rimessa alla Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la questione se sia possibile o meno sottrarre dal complessivo importo dovuto al danneggiato a titolo di risarcimento del danno gli emolumenti di carattere indennitario versati da assicuratori privati o sociali ovvero da enti pubblici, specie previdenziali.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA DI RIMESSIONE ALL'ADUNANZA PLENARIA

sul ricorso numero di registro generale 6730 del 2016, proposto dal Ministero della giustizia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Sabrina Mannarino e Vincenzo Davide -OMISSIS-, con domicilio eletto presso lo studio di Vincenzo Davide -OMISSIS- in Roma, via Gaetano Rampini, n. 16;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Calabria – Sezione I - n. 849 del 20 aprile 2016, resa tra le parti, concernente corresponsione di somme a titolo di risarcimento danni causati dall'esposizione prolungata all'amianto.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor -OMISSIS-;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 aprile 2017 il Cons. Luca Lamberti e uditi per le parti l'avvocato Mannarino e l'avvocato dello Stato Noviello;

1. L'OGGETTO DEL PRESENTE GIUDIZIO

1.1 A seguito di sentenza n. 900/2010 con cui il Tribunale di Paola, Sez. lavoro, ha dichiarato il difetto di giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria, il dr. -OMISSIS- ha adito in riassunzione il T.a.r. per la Calabria, Sede di Catanzaro, per ottenere la condanna del Ministero della giustizia al risarcimento *“del danno biologico in ogni sua componente, oltre che del danno non patrimoniale”*.

1.1.1 Nel ricorso introduttivo il dr. -OMISSIS- ha premesso, in fatto, di svolgere, sin dal mese di ottobre 1989, funzioni di sostituto procuratore della Repubblica presso la Procura della Repubblica di Paola: come tale, *“per oltre un decennio, a causa dei numerosi impegni di lavoro, resi ulteriormente gravosi dal rilevante carico di procedimenti penali assegnatogli, nonché dallo svolgimento delle funzioni di Procuratore della Repubblica nel lungo periodo di vacanza del posto, l'istante è stato costretto a trattenersi quotidianamente presso gli uffici della Procura, spesso fino a tarda ora”*.

1.1.2. Da una relazione svolta dalla locale U.S.L. a seguito del sopralluogo effettuato presso l'edificio che ospita la Procura in data 30 ottobre 1995, sarebbe emerso *“che i muri esterni erano costituiti da lastre piane in cemento-amianto, sostenute da profilati in alluminio”* e che *“le perforazioni presenti nelle lastre in cemento avevano determinato, con l'emissione di polvere, il rilascio di fibre di amianto”*.

1.1.3. Benché le Autorità sanitarie avessero conseguentemente manifestato *“la necessità che le lastre in cemento amianto venissero rimosse, sostituite, ovvero bonificate nel modo più idoneo, in quanto rappresentavano una grave fonte di inquinamento ambientale”*, i relativi lavori, tuttavia, non sarebbero stati eseguiti se non tardivamente ed in maniera incompleta.

1.1.4. In data 4 dicembre 2001, quindi, il dr. -OMISSIS- formulava istanza di riconoscimento di dipendenza di infermità da causa di servizio, allegando le risultanze di un esame radiologico effettuato in data 19 luglio 2001, dal quale era emersa la *“presenza di immagine di pus da riferire ad ulcera in fase florida”*, ed aggiungendo di essere stato sottoposto, in data 31 agosto 2001, ad un intervento chirurgico per l'asportazione di una formazione neoplastica, poi risultata essere un *“carcinoma renale a cellule chiare ben differenziato (G1) con focali aspetti papillari con micro focolaio di infiltrazioni della capsula reale”*.

1.1.5. Il Comitato di Presidenza del Consiglio Superiore della Magistratura, con provvedimento del 2 marzo 2005, dichiarava la dipendenza da causa di servizio delle infermità *“malattia peptica ulcerosa duodenale”* ed *“esiti di nefrectomia parziale sinistra con resezione parziale della X^a costa per carcinoma sx a cellule chiare, ben differenziato (G1)”* e riconosceva al dr. -OMISSIS- *“la misura massima prevista dalle vigenti disposizioni di legge ai fini della concessione dell'equo indennizzo”*, ascritto alla quarta categoria della tabella A e liquidato in misura pari ad € 49.567,07, somma poi materialmente corrisposta al ricorrente in virtù dei decreti di autorizzazione al pagamento emessi dal resistente Ministero in data 21 aprile 2005 e 16 maggio 2005.

1.2. Sulla scorta di tali premesse, dunque, il dr. -OMISSIS- ha chiesto al T.a.r. per la Calabria, Sede di Catanzaro, l'emanazione di pronuncia di condanna del Ministero della giustizia al risarcimento del danno biologico e del danno non patrimoniale in tesi conseguiti all'esposizione all'amianto, quantificati nella somma di € 150.000,00.

1.3. Da tale somma, nella prospettazione coltivata in ricorso, non dovrebbe essere detratto l'importo già percepito a titolo di equo indennizzo, che costituirebbe uno *“strumento a contenuto patrimoniale di natura previdenziale”*, mentre il risarcimento sarebbe *“finalizzato a ripristinare integralmente il danno subito, in tutte le sue qualificazioni”*.

2. LA SENTENZA DI PRIMO GRADO

2.1 Con la sentenza indicata in epigrafe, il T.a.r. adito ha accolto il ricorso con l'onere delle spese (liquidate in complessivi € 6.000,00 oltre accessori di legge), riconoscendo a favore del dr. -OMISSIS-, a titolo di risarcimento del danno, la somma complessiva di € 85.180,00 in moneta attuale.

2.2. Il T.a.r. ha, in particolare, ritenuto che “*come da costante orientamento della giurisprudenza, le prestazioni indennitarie riconosciute dalla legge in favore dei pubblici dipendenti affetti da patologie contratte per causa di servizio ovvero per le vittime del dovere concorrono con il diritto al risarcimento del danno da responsabilità contrattuale o extracontrattuale dell'amministrazione in ordine al medesimo pregiudizio all'integrità psicofisica patita dal dipendente. L'importo di quelle prestazioni non può cioè venire detratto da quanto spettante per il diverso titolo risarcitorio, dovendosi escludere che ricorra un'ipotesi di compensatio lucri cum damno. L'illecito, infatti, mentre costituisce fatto genetico e costitutivo della pretesa al risarcimento, rappresenta una mera occasione rispetto alla spettanza dell'indennità che sorge per il solo fatto che la lesione sia avvenuta nell'espletamento di un servizio di istituto del soggetto, indipendentemente dalla responsabilità civile dell'amministrazione datrice di lavoro e in misura autonoma dall'effettiva entità del pregiudizio subito dall'interessato, ciò che rileva l'assenza della finalità compensativo-sostitutiva propria del risarcimento (così Cons. St. 365/2011, Cass. 14483/2004; Tar Firenze 168/2015). I due strumenti presentano oggetto e finalità differente con la conseguente cumulabilità degli stessi (Cons. di Stato sez. IV, n° 2009 del 31.3.2009; Cass. Civ. n° 10291 del 27.7.2001; Cass. Civ. n° 11440 del 18.11.1997; T.A.R. Campania-Napoli n° 3536 del 7.5.2008; T.A.R. Campania, Napoli VII sez. n. 01084 del 25/02/2013)”.*

3. IL GIUDIZIO DI APPELLO

3.1. Il Ministero della giustizia ha interposto appello, fondato sull'unico motivo della ritenuta “*violazione e falsa applicazione del principio della compensatio lucri cum damno, desumibile dall'art. 1223 c.c.*”.

3.2. Secondo il Ministero “*la necessità dello scomputo dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno di quanto corrisposto all'appellato proprio in ragione della riconosciuta dipendenza dal servizio della patologia contratta per effetto dell'esposizione all'amianto è imposta dall'esigenza di evitare l'ingiustificato arricchimento determinato dal porre a carico di un medesimo soggetto (il Ministero della giustizia) due diverse attribuzioni patrimoniali in relazione al medesimo fatto lesivo (cfr., ex multis, Cass. Civ. SS.UU., n. 6573/2013; Cass. Civ. Sez. VI, n. 2785/2015)”.*

3.3. Il dr. -OMISSIS-, ritualmente costituitosi, ha contestato la prospettazione difensiva coltivata *ex adverso*, richiamando, a sostegno della propria tesi circa l'inconfigurabilità nella presente vicenda di un'ipotesi di *compensatio lucri cum damno*, la recente pronuncia della Corte di cassazione, Sez. III, 30 settembre 2014, n. 20548 e la sentenza di questo Consiglio, Sez. IV, 4 febbraio 2013, n. 641.

4. IL PUNTO DI DIRITTO

4.1. Come noto, il principio della *compensatio lucri cum damno*, non espressamente contemplato dal codice, è stato forgiato in ambito pretorio, quale corollario logico della disposizione dell'art. 1223 c.c.: esso riposa sull'assunto per cui la determinazione del danno risarcibile deve tenere conto di tutte le conseguenze dell'illecito, ivi comprese quelle eventualmente vantaggiose per il danneggiato.

4.2. Due sono – secondo il diritto vivente – i presupposti dell'istituto in questione: la diretta derivazione del vantaggio dall'illecito, sia esso contrattuale o extracontrattuale, e l'omogeneità di tale vantaggio rispetto al bene o all'interesse leso.

4.2.1. E', quindi, necessario che l'illecito sia causa, non mera occasione, del vantaggio, ossia che questo derivi materialisticamente e giuridicamente da quello secondo un flusso eziologico di carattere "diretto ed immediato" (o, come altrimenti si sostiene, parallelo e congruente) con quello che lega l'illecito al danno.

4.3. Tali consolidati approdi generali di massima non hanno, tuttavia, sinora consentito il consolidamento di un unanime consenso ermeneutico in relazione alla possibilità di sottrarre dal complessivo importo dovuto al danneggiato a titolo di risarcimento del danno gli emolumenti di carattere indennitario versati da assicuratori privati o sociali ovvero da enti pubblici, specie previdenziali.

4.3.1 In particolare, al tradizionale (e tuttora maggioritario) indirizzo giurisprudenziale contrario a riconoscere l'operatività, nei casi di specie, del principio della *compensatio lucri cum damno* sono state, da ultimo, rivolte motivate osservazioni critiche.

5. L'ORIENTAMENTO TRADIZIONALE

5.1. L'orientamento tradizionale fornisce al quesito di cui al precedente § 4.3 una risposta negativa sulla base di una rigorosa interpretazione del requisito della unicità (ovvero identità) della causa.

5.1.1. Concentrando, per esigenze di sintesi, l'attenzione sulla sola giurisprudenza degli anni più recenti, secondo Cass. civ., Sez. III, 30 settembre 2014, n. 20548, *"In tema di risarcimento del danno da illecito, il principio della "compensatio lucri cum damno" trova applicazione unicamente quando sia il pregiudizio che l'incremento patrimoniale siano conseguenza del medesimo fatto illecito, sicché non può essere detratto quanto già percepito dal danneggiato a titolo di pensione di inabilità o di reversibilità, ovvero a titolo di assegni, di equo indennizzo o di qualsiasi altra speciale erogazione connessa alla morte o all'invalidità, trattandosi di attribuzioni che si fondano su un titolo diverso dall'atto illecito e non hanno finalità risarcitorie"*.

5.1.2. Su traiettorie concettuali parallele si muove la Corte di cassazione nella pronuncia della Sez. lavoro 15 luglio 2014, n. 16143, ove si afferma che *"In caso di licenziamento illegittimo del lavoratore, il risarcimento del danno spettante a quest'ultimo non deve essere diminuito degli importi eventualmente ricevuti dall'interessato a titolo di pensione, atteso che il diritto alla pensione discende dal verificarsi di requisiti di età e contribuzione stabiliti dalla legge, prescinde del tutto dalla disponibilità di energie lavorative da parte dell'assicurato che abbia anteriormente perduto il posto di lavoro e non si pone, di per sé, come causa di risoluzione del rapporto di lavoro, sicché le utilità economiche che il lavoratore ne ritrae, dipendendo da fatti giuridici del tutto estranei al potere di recesso del datore di lavoro, si sottraggono all'operatività della regola della <<compensatio lucri cum damno>>"*.

5.1.3. Similmente, Cass. civ., Sez. III, 10 marzo 2014, n. 5504 asserisce 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"*.

5.1.4. Risalendo nel tempo, pure Cass. civ., Sez. III, 15 ottobre 2009, n. 21897 aveva seguito un percorso argomentativo analogo, allorché aveva stabilito che *"La costituzione, da parte dell'assicuratore sociale (I.N.A.I.L.), di una rendita in favore dei prossimi congiunti di persona deceduta in conseguenza di un sinistro stradale "in itinere", non esclude né riduce in alcun modo il loro diritto al risarcimento del danno (sia patrimoniale che non patrimoniale) nei confronti del responsabile, non operando in tale ipotesi il principio della "compensatio lucri cum damno", a causa della diversità del titolo giustificativo della rendita rispetto a quello del risarcimento"*.

5.1.5. Significativa dell'*humus* concettuale sotteso all'indirizzo esegetico in discorso è, poi, Cass. civ., Sez. III, 2 marzo 2010, n. 4950, ad avviso della quale *“Il principio della "compensatio lucri cum damno" trova applicazione solo quando il lucro sia conseguenza immediata e diretta dello stesso fatto illecito che ha prodotto il danno, non potendo il lucro compensarsi con il danno se trae la sua fonte da titolo diverso”*: in applicazione di tale principio, la Corte ha cassato la sentenza impugnata nella parte in cui, ai fini della liquidazione del danno alla persona derivante da un sinistro stradale, aveva detratto dall'importo dovuto la somma versata al danneggiato dal suo datore di lavoro, in aggiunta al trattamento di fine rapporto, quale incentivo di natura contrattuale per anticiparne le dimissioni, giacché, secondo i Giudici della legittimità, tale importo trae titolo dal rapporto di lavoro e non dal fatto illecito causativo del danno.

5.1.6. Questo orientamento, per vero, è stato sinora seguito anche da questo Consiglio.

5.1.7. Si è infatti precisato, in una vicenda avente ad oggetto proprio il rapporto tra equo indennizzo e risarcimento del danno, che *“le somme spettanti al dipendente a titolo di equo indennizzo trovano fondamento nell'esistenza di un rapporto di lavoro, anche se prescindono dalla prestazione resa dal lavoratore e quindi non hanno natura retributiva, e costituiscono una delle controprestazioni cui è tenuto il datore di lavoro nei confronti del dipendente nel caso in cui ricorrano alcuni presupposti di fatto. Questi presupposti differenziano l'istituto dell'equo indennizzo dal risarcimento del danno e consentono di fissare un primo elemento di diversità tra i due istituti in relazione alla differenziazione dei rischi coperti”*. L'equo indennizzo, del resto, consiste in *“uno speciale riconoscimento economico che viene attribuito quando il lavoratore è esposto per ragioni professionali a subire menomazioni ed infermità fisiche e che ha natura sia previdenziale che retributiva. Sono presenti, nella valutazione dell'autorità amministrativa che procede al riconoscimento dell'equo indennizzo, sia elementi di equità che di discrezionalità amministrativa che comportano anche la non coincidenza tra entità del danno subito ed indennizzo riconosciuto. Il legislatore ha, in definitiva, preso in considerazione l'interesse pubblico collegato allo svolgimento di determinate attività lavorative particolarmente pericolose per la salute, o anche solo le condizioni disagiate per l'espletamento delle mansioni dei dipendenti pubblici, ed 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. È, quindi, essenziale, nel procedimento di riconoscimento dell'equo indennizzo, l'accertamento della dipendenza dell'infermità da una causa strettamente dipendente dal servizio prestato mentre è del tutto estranea a detto procedimento la valutazione del comportamento colposo o doloso dell'amministrazione datrice di lavoro che, anzi, si presuppone, sia stato del tutto indenne da responsabilità nell'organizzare le attività lavorative che hanno determinato l'infermità. In altri termini, pur nell'adempimento ordinario e diligente delle obbligazioni di entrambe le parti del rapporto di lavoro, può accadere che si verifichino menomazioni dell'integrità fisica del lavoratore sia in ragione della pericolosità obiettiva delle lavorazioni (così per esemplificare quelle che comportano esposizione a radiazioni ionizzanti) che in relazione allo svolgimento di ogni altra mansione del lavoratore. Si giustifica così che il legislatore abbia approntato un regime speciale di indennizzo di tali danni che, non essendo riferibili ad attività non iure di alcun soggetto, resterebbero prive di riconoscimento. Questo regime non comprende tutte le infermità o i danni derivanti dal rapporto di lavoro e ne liquida in via predeterminata la misura secondo la tecnica propria delle indennità. Del tutto diversa è la configurazione nell'ordinamento vigente delle fattispecie di responsabilità civile che abilitano il soggetto che si ritiene danneggiato a*

*richiedere qualsiasi danno subito che sia imputabile alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale di un altro soggetto e che si fondano non già sul dato occasionale della prestazione lavorativa ma su comportamenti non iure che arrecano danni ad altri e che determinano ipotesi di responsabilità, contrattuale o extracontrattuale, a seconda che il comportamento lesivo sia compiuto in violazione dei doveri derivanti da uno specifico contratto ovvero in violazione del dovere generale di *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c.. La diversità dei presupposti di fatto, della natura e funzione dell'istituto dell'equo indennizzo rispetto alle ordinarie ipotesi di responsabilità civile, inducono il collegio a ribadire l'indirizzo giurisprudenziale già assunto dall'adunanza plenaria con decisioni n. 14 del 16 aprile 1985 e n. 9 del 16 luglio 1993, indirizzo condiviso dalla Corte di cassazione con sentenze indicate nella stessa ordinanza di rimessione (in particolare, n. 10291 del 27 luglio 2001), secondo cui concessione dell'equo indennizzo e risarcimento del danno (patrimoniale o biologico) sono tra loro compatibili e cumulabili e, inoltre, che l'importo liquidato a titolo di equo indennizzo non può essere detratto da quanto spetta a titolo di risarcimento del danno. Nello stesso senso si è orientata di recente la quarta sezione con decisione n. 2009 del 31 marzo 2009" (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 8 ottobre 2009, n. 5).*

5.2. In conclusione, secondo questa impostazione esegetica, cui si è uniformata la sentenza gravata, affinché possa richiamarsi il principio della *compensatio lucri cum damno* il vantaggio deve derivare direttamente dal fatto illecito e non da fattori causativi distinti ed ulteriori, pur se questi a loro volta conseguano *ope legis* (ovvero *ex contractu*) al dato materiale del pregiudizio subito dal danneggiato: il nesso che lega illecito e vantaggio deve, quindi, essere anche materialisticamente immediato e non tollera intermediazioni eziologiche di alcun genere.

6. L'ORIENTAMENTO CRITICO MINORITARIO DI SEGNO OPPOSTO

6.1. Di recente, tuttavia, è andata progressivamente sempre più affermandosi, nell'ambito della Giurisdizione ordinaria, una diversa sensibilità interpretativa, che, in esito ad una motivata critica dell'esposto orientamento tradizionale, dà al quesito in parola una risposta positiva.

6.1.1. In particolare, Cass. civ., Sez. III, 14 marzo 2013, n. 6573 (seguita da Cass. civ., Sez. VI, 24 settembre 2014, n. 20111) ha statuito che *"Il diritto al risarcimento del danno conseguente al contagio da virus HBV, HIV o HCV a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto ha natura diversa rispetto all'attribuzione indennitaria regolata dalla legge n. 210 del 1992; tuttavia, nel giudizio risarcitorio promosso contro il Ministero della salute per omessa adozione delle dovute cautele, l'indennizzo eventualmente già corrisposto al danneggiato può essere interamente scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno ("compensatio lucri cum damno"), 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"*.

6.1.2. Analogamente, Cass. civ., Sez. III, 13 giugno 2014, n. 13537 (poi richiamata da Cass. civ., Sez. 3, 20 aprile 2016, n. 7774) ha argomentato che *"In tema di danno patrimoniale patito dal familiare di persona deceduta per colpa altrui, dall'ammontare del risarcimento deve essere detratto il valore capitale della pensione di reversibilità percepita dal superstite in conseguenza della morte del congiunto, attesa la funzione indennitaria assolta da tale trattamento, che è inteso a sollevare i familiari dallo stato di bisogno derivante dalla scomparsa del congiunto, con conseguente esclusione, nei limiti del relativo valore, di un danno risarcibile"*.

6.1.3. Pure la coeva Cass. civ., Sez. III, 11 giugno 2014, n. 13233 ha opinato, in tema di assicurazione contro gli infortuni non mortali, che *"il risarcimento dovuto*

alla vittima di lesioni personali deve essere diminuito dell'importo percepito a titolo di indennizzo da parte del proprio assicuratore privato contro gli infortuni".

6.1.4. La complessa tematica, per vero, è stata pure rimessa alle Sezioni Unite della Corte, che, tuttavia, non hanno affrontato il merito della questione sulla scorta della sua ravvisata "*possibile irrilevanza nel caso concreto*", posto che i Giudici del merito non avevano affrontato il punto, ritenuto dalla Corte pregiudiziale, dell'entità del danno e della relativa risarcibilità (Cass. civ., Sez. un., 30 giugno 2016, n. 13372).

6.1.5. Questo secondo indirizzo torna, in sostanza, alle radici normative del principio pretorio in questione: l'art. 1223 c.c., si afferma, è dettato al fine di stabilire natura e confini del danno risarcibile, ovvero, altrimenti detto, ad identificare e perimetrare, ai fini della responsabilità civile, la rilevanza giuridica dell'evento materiale di danno.

6.1.6. La disposizione, si sostiene, stabilisce che tutto ciò che è conseguenza "*immediata e diretta*" della condotta del danneggiante rileva nell'ottica della responsabilità civile: l'articolo, per vero, menziona sì, in linea con la propria funzione e con la peculiare collocazione topografica all'interno del Codice, il solo lato per così dire "*passivo*" della vicenda (danno emergente e lucro cessante subiti dal danneggiato in conseguenza della condotta del danneggiante), ma la sottesa *ratio legis* ha un afflato più generale e deve essere specularmente seguita ove dal fatto illecito derivino, come conseguenza parimenti "*immediata e diretta*", anche effetti positivi per il danneggiato.

6.1.7. E' evidente - si sostiene da parte di questo orientamento - che, ove la legge od il contratto stipulato dal danneggiato con terzi contemplino, in dipendenza di un danno, benefici, indennità, provvidenze o trattamenti preferenziali di vario genere, i conseguenti vantaggi economici sono legati alla condotta del danneggiante (che quel danno ha provocato) da un nesso eziologico che non può non essere qualificato, in ottica giuridica, esso pure "*immediato e diretto*", stante la strutturale ed ineludibile coerenza della legge (cui, *quoad effectum*, è parificato il contratto - art. 1372 c.c.).

6.1.8. Il risarcimento del danno - si argomenta con maggiore sforzo motivazionale - mira esclusivamente a ricondurre la sfera giuridica del danneggiato nella condizione in cui si trovava prima dell'illecito, neutralizzando gli effetti "*immediati e diretti*" della condotta del danneggiante (significativo, sul punto, è il recente approccio osservato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato - n. 2 del 2017 - in relazione alla tematica dell'*aliunde perceptum vel percipiendum* dell'impresa che abbia proposto domanda di risarcimento del danno derivante dalla mancata aggiudicazione di un appalto pubblico, tematica che rappresenta uno dei più tradizionali modi di declinazione della *compensatio lucri cum damno* nel diritto amministrativo).

6.1.9. Quest'ultima categoria - si prosegue - comprende tutte le modificazioni del patrimonio del danneggiato provocate dall'illecito secondo un criterio di regolarità causale: dunque sia quelle costituenti effetto materiale della condotta del danneggiante, sia quelle comunque conseguenti, *ex lege* ovvero *ex contractu*, alla verifica di quello specifico evento di danno.

6.1.10. In termini più puntuali, l'orientamento in esame ritiene che, laddove il danno sia anche elemento costitutivo di una fattispecie, di fonte normativa o negoziale, costitutiva di una provvidenza a favore del danneggiato, non può essere negato che, alla luce dell'unitaria teoria della causalità accolta nel nostro ordinamento (articoli 40 e seguenti c.p.), siffatta provvidenza sia un effetto giuridico "*immediato e diretto*" della condotta che quel danno ha provocato, giacché da esso deriva secondo un processo di lineare regolarità causale.

6.1.11. Sotto altra angolazione prospettica, si aggiunge, l'eventuale somma percepita dal danneggiato a titolo indennitario esclude comunque *funditus* la sussistenza stessa, *in parte qua*, di un danno: un danno indennizzato, infatti, non è più, per la parte indennizzata, tale, almeno nell'orbita di un sistema di responsabilità civile come il nostro che, salvo spunti di carattere (ancora) settoriale, rifugge da intenti punitivi, sanzionatori o, comunque, *lato sensu* afflittivi per il danneggiante (appannaggio di altre branche dell'ordinamento) e si pone il solo scopo di rimediare, mediante la ricostituzione (in forma specifica o per equivalente monetario) del patrimonio del danneggiato, ad un'alterazione patrimoniale o patrimonialmente valutabile della di lui sfera giuridica occorsa *non jure e contra jus*: tanto è vera questa ricostruzione dogmatica che, di recente, è stata "...rimessa all'esame del primo presidente della Corte di cassazione perché valuti l'eventuale assegnazione alle sezioni unite, la questione della non riconoscibilità, per contrarietà con l'ordine pubblico, della sentenza straniera che conceda danni punitivi" (cfr. Cass. civ., Sez. I, 16 maggio 2016, n. 9978).

6.1.12. Del resto, il cumulo di benefici di carattere indennitario, da un lato, e del risarcimento del danno, dall'altro, determinerebbe una locupletazione del danneggiato (il cui patrimonio, dopo l'evento di danno, risulterebbe addirittura incrementato rispetto a prima), strutturalmente incompatibile con la richiamata natura meramente reintegratoria della responsabilità civile.

6.1.13. L'adesione a tale approccio ermeneutico consentirebbe, infine (circostanza questa non ricorrente nel caso di specie, ma comunque rilevante in ottica sistematica), all'assicuratore privato o sociale, ovvero agli enti di previdenza, di agire in rivalsa nei confronti del danneggiante per ripetere l'importo della provvidenza indennitaria corrisposta al danneggiato (*scilicet*, subordinatamente alla prova della ricorrenza di tutti gli elementi – *in primis* quello soggettivo – costitutivi dell'illecito civile e nei limiti dell'effettivo danno).

6.2. Secondo l'indirizzo esegetico in commento, pertanto, la diversità di presupposti fra le varie provvidenze indennitarie previste dal contratto o dalla legge – e, in particolare per quanto qui rileva, fra l'equo indennizzo – ed il risarcimento del danno da illecito civile (sia esso contrattuale od extracontrattuale) non giustifica le conclusioni cui perviene l'orientamento tradizionale: l'oggettiva identità del pregiudizio che ambedue gli istituti vanno a riparare, si sostiene, ne esclude la cumulabilità ed impone, di contro, di defalcare dalla somma dovuta a titolo di risarcimento l'eventuale importo riconosciuto al danneggiato in via indennitaria, che, in quanto avvinto al fatto illecito da un nesso (di carattere normativo o negoziale) di regolarità causale, né è, agli effetti giuridici, conseguenza "*immediata e diretta*" nell'accezione che di essa dà il diritto vivente.

7. IL DEFERIMENTO ALL'ADUNANZA PLENARIA

7. In considerazione del pregio delle argomentazioni poste a sostegno del più recente indirizzo, dell'esposto contrasto giurisprudenziale fra Sezioni della Corte di cassazione e della possibilità che tale contrasto possa svilupparsi anche in seno alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, al Collegio appare opportuno deferire il presente ricorso all'esame dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, commi 1 e 4, c.p.a., per la decisione del seguente punto di diritto (e conseguentemente per la eventuale definizione dell'intera controversia): <<*se sia possibile o meno sottrarre dal complessivo importo dovuto al danneggiato a titolo di risarcimento del danno gli emolumenti di carattere indennitario versati da assicuratori privati o sociali ovvero da enti pubblici, specie previdenziali*>>.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, ne dispone il deferimento all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

Manda alla segreteria della sezione per gli adempimenti di competenza, e, in particolare, per la trasmissione del fascicolo di causa e della presente ordinanza al segretario incaricato di assistere all'Adunanza plenaria.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 22, comma 8, d.lgs. 196/2003, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere