

**Indennizzo assicurativo e risarcimento del danno,
diffalco o cumulo, dopo la sentenza della Corte di
Cassazione a SS. UU. N. 12565 del 22/05/2018**

Firenze, 27 marzo 2019

Maxi Aula n. 32 della Corte di Appello di Firenze, c/o Nuovo Palazzo di Giustizia – Blocco B, Piano 1–
Viale A. Guidoni, 61.

**L'autonomia contrattuale delle parti prevale
sul principio indennitario e giustifica il cumulo
tra indennizzo e risarcimento.**

Avv. Cristiano Calussi

Compensatio lucri cum damno: affascinante e suggestiva formula latina che non affonda le sue radici nel diritto romano (1)

- o Cass. Firenze, 17 gennaio 1884: «una volta che la sentenza, con giudizio insindacabile, ha dichiarato che le dette pensioni (erogate alla vedova ed ai figli minori in seguito alla morte del loro congiunto) non vengono retribuite dalla Società dell'Alta Italia, sebbene da un ente distinto, autonomo, quale si è l'associazione degli impiegati ferroviari costituita in corpo morale, non è permesso attaccare questo apprezzamento; che poi non dovesse tenersi conto a vantaggio della società, di quanto viene retribuito da altri alla vedova ed ai figli del Cozza, sia pur pel fatto della morte di questo, niuno può mettere in dubbio; giacché ciascuno è tenuto a rispondere del proprio per le sue obbligazioni, e non può soddisfarle con il denaro altrui. E tanto più esorbitante mostravasi nella specie la pretesa della Società, quando si rifletta che il diritto alla pensione è il corrispettivo contrattuale dei versamenti fatti dagli impiegati ferroviari per assicurare l'esistenza a sé, ed ai suoi».

Compensatio lucri cum damno: affascinante e suggestiva formula latina che non affonda le sue radici nel diritto romano (2)

- o Tribunale di Roma, 17 febbraio 1908: « Nell'ipotesi di una società assicuratrice che ha per oggetto il pagamento di determinate somme al verificarsi di un infortunio o di una disgrazia accidentale, va tenuto presente che nel rischio dedotto in contratto è senza dubbio compresa ogni specie di infortunio, sia esso dipendente da cause naturali o violente, sia dipendente da cause estranee e relative ad un fatto dell'uomo ... Se adunque un contratto di assicurazione profilato nelle condizioni anzidette racchiude nei suoi termini anche gli infortuni dipendenti da cause colpose di terzi, non può mai verificarsi quel certo sconvolgimento dell'economia contrattuale del quale la società La Fenice tanto si preoccupa, imperocché è evidente presumere in tal caso che l'assicuratore, nel determinare l'ammontare dei premi da imporre all'assicurato in corrispettivo dei rischi assunti, abbia tenuto presente l'entità del rischio che in forza del contratto veniva ad addossarsi, come è altresì evidente che nei calcoli di probabilità da esso eseguiti, l'entità del rischio siasi prospettata in tutta la sua estensione, in relazione cioè all'età dell'assicurato, alla sua salute, all'ambiente in cui egli esplica normalmente la sua attività professionale, E se tale è il rigore della logica, un corollario importante deve dedursene per la nostra tesi, e cioè che l'assicurato sconta in precedenza con il pagamento dei premi il danno che l'assicuratore verrà a risentire dal fatto illecito del terzo, in guisa che il futuro evento colposo non potrà mai importare una menomazione, comunque essa sia, nel patrimonio dell'assicuratore».

Cassazione civile Sez. III, ord. n. 15534 del 22 giugno 2017

- o «Se nella liquidazione del danno debba tenersi conto del vantaggio che la vittima abbia comunque ottenuto in conseguenza del fatto illecito, ad esempio percependo emolumenti versatigli da operatori privati (come nella specie), da assicuratori sociali, da enti di previdenza, ovvero anche da terzi, ma comunque in virtù di atti indipendenti dalla volontà del danneggiante».
- o Il Collegio della Terza Sezione nell'ordinanza di rimessione della questione alle Sezioni Unite auspicava che il problema interpretativo fosse risolto secondo i seguenti principi: (a) alla vittima di un fatto illecito spetta il risarcimento del danno esistente nel suo patrimonio al momento della liquidazione; (b) nella stima di questo danno occorre tenere conto dei vantaggi che, prima della liquidazione, siano pervenuti o certamente perverranno alla vittima, a condizione che il vantaggio possa dirsi causato dal fatto illecito; (c) per stabilire se il vantaggio sia stato causato dal fatto illecito deve applicarsi la stessa regola di causalità utilizzata per accertare se il danno sia conseguenza dell'illecito.

Corte di Cassazione a Sezioni Unite, sent. n. 12565 del 22 maggio 2018 (1)

- o La questione rimessa all'esame alle Sezioni Unite: se, nella liquidazione del danno da fatto illecito, dal computo del pregiudizio sofferto dalla compagnia aerea titolare del velivolo abbattuto nel disastro aviatorio di Ustica vada defalcato quanto essa abbia ottenuto a titolo di indennizzo assicurativo per la perdita dell'aeroplano.
- o Il tema 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.
- o La decisione riguarda solo il danno a cose e non la polizza infortuni.

Corte di Cassazione a Sezioni Unite, sent. n. 12565 del 22 maggio 2018 (2)

- o «La surrogazione ex art. 1916 funge da meccanismo di raccordo, in quanto instaura ex novo una relazione diretta tra l'assicuratore che ha pagato l'indennità ed il responsabile del danno, sebbene il primo sia estraneo alla responsabilità civile derivante dall'illecito extracontrattuale, ed il secondo sia estraneo al contratto di assicurazione».
- o «Senza la surrogazione, l'assicurato danneggiato conserverebbe l'azione di risarcimento contro il terzo autore del fatto illecito anche per l'ammontare corrispondente all'indennità assicurativa ricevuta: ma l'art. 1916 gliela toglie, perché la trasmette all'assicuratore».
- o Le Sezioni Unite non affrontano la questione della rinuncia alla surroga.

Corte di Cassazione a Sezioni Unite,
sent. n. 12565 del 22 maggio 2018 (3)

- **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 i danni che il danneggiato-assicurato abbia riscosso in conseguenza di quel fatto».

La polizza infortuni

- o Polizza infortuni e assicurazione contro i danni.
- o Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 5119/2002:
«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».

Art. 2 CdA – Classificazione per ramo

- o Co. 2 «... con i relativi contratti può garantire in via complementare i rischi di danni alla persona, comprese l'incapacità al lavoro professionale, la morte in seguito ad infortunio, l'invalidità a seguito di infortunio e malattia ...»;
- o Co. 3 «Nei rami danni la classificazione è la seguente:
1. Infortuni (compresi gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali); prestazioni forfettarie; indennità temporanee; forme miste; persone trasportate».
- o Nel ramo danni anche infortuni e malattia (senza distinzione che si tratti di infortunio mortale o di infortunio che abbia determinato un'invalidità).

Dalla teoria alla pratica: caso A

- o Sinistro stradale - l'assicuratore del responsabile civile risarcisce il danno al danneggiato, il quale ha stipulato anche una polizza infortuni che copre le «stesse poste» di danno risarcite.
- o La prestazione dell'indennità è in rapporto di sinallagmaticità funzionale anche con la corresponsione dei premi da parte dell'assicurato.
- o Si consideri che: - la percentuale di invalidità viene fissata non in relazione al concetto di integrità psicofisica, ma con riguardo a singole menomazioni invalidanti indicate in apposita tabella contenuta nel contratto; - il valore del capitale assicurato viene liberamente scelto dalle parti.
- o La causa del contratto di assicurazione contro gli infortuni non mortali.

La disciplina giuridica applicabile

Art. 148 C.d.A.

- Gli artt. 145, 148 e 149 C.d.A. (Procedure per ottenere il risarcimento del danno).
- L'art. 148 C.d.A. (procedura per ottenere il risarcimento del danno dall'assicuratore in materia di RCA) prevede al suo secondo comma che il danneggiato debba comunicare se sia assistito dall'Inps o dall'Inail e, nel caso in cui nella richiesta non abbia fatto la comunicazione, l'assicuratore, ai sensi del 5 comma, è tenuto, nella c.d. lettera d'integrazione dati, a richiedere al danneggiato la comunicazione di cui all'art. 142, 2 co. C.d.A.

La disciplina giuridica applicabile

Art. 142 C.d.A.

- o L'art. 142 C.d.A. - “Diritto di surroga dell'assicuratore sociale”
- o Co. 2 «Prima di provvedere alla liquidazione del danno, l'impresa di assicurazione è tenuta a richiedere al danneggiato una dichiarazione attestante che lo stesso non ha diritto ad alcuna prestazione da parte di istituti che gestiscono assicurazioni sociali obbligatorie ...».
- o Nessuna norma del C.d.A. prevede che il danneggiato, che agisca contro l'assicuratore del responsabile civile, debba comunicargli se abbia polizze infortuni.

La disciplina giuridica applicabile

Art. 6 D.P.R. 254/2006

- o L'art. 6 D.P.R. 254/2006, che disciplina il contenuto della richiesta di risarcimento danni (relativa all'indennizzo diretto) al co. 2 prevede: «nell'ipotesi di lesioni subite dai conducenti, la richiesta indica, inoltre: a) l'età, l'attività e il reddito del danneggiato; b) l'entità della lesioni subite; c) la dichiarazione di cui all'art. 142 del codice circa la spettanza o meno di prestazione da parte di istituti che gestiscono assicurazioni sociali obbligatorie; d) l'attestazione medica comprovante l'avvenuta guarigione, con o senza postumi permanenti; e) l'eventuale consulenza medico-legale di parte, corredata dall'indicazione del compenso spettante al professionista».

Le nuove tabelle del Tribunale di Roma

- o Le nuove tabelle del Tribunale di Roma al punto 194 prevedono: «Per quanto riguarda le polizze infortuni l'arresto delle Sezioni unite comporta che in tutti i casi l'attore che agisca per un risarcimento del danno deve dichiarare l'esistenza di una polizza e quanto ottenuto o ottenibile qualora la polizza stessa preveda una surroga dell'assicurazione nelle ragioni dell'assicurato nei confronti del danneggiante, circostanza che rende necessaria la produzione della polizza quale fatto costitutivo del diritto al risarcimento».

Dalla teoria alla pratica: caso B

- Sinistro stradale - se invece è l'assicuratore privato a indennizzare per primo l'assicurato, quando il risarcimento da parte del terzo responsabile non ha ancora avuto luogo, allora, ai sensi dell'art. 1916 c.c., l'assicuratore è surrogato, fino alla concorrenza dell'ammontare dell'indennità corrisposta, nel diritto dell'assicurato verso il terzo medesimo.
- Il meccanismo della surroga è necessario per non far entrare in sofferenza il sistema, altrimenti il responsabile civile non risarcirebbe il danno prodotto e si avvantaggerebbe del pagamento fatto dall'assicuratore della polizza infortuni.
- Finalità della responsabilità civile anche di deterrenza e sanzionatoria/punitiva quanto meno dopo Cass. SS. UU. n. 16601 del 05 luglio 2017.
- «Non corrisponde infatti al principio di razionalità-equità, e non è coerente con la poliedricità delle funzioni della responsabilità civile (cfr. Cass., SS. UU., 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» (Cass. SS. UU. n. 12565/2018).

La prassi assicurativa

- Nella prassi assicurativa si prevede la rinuncia alla surroga dell'assicuratore in favore dell'assicurato nella maggior parte delle polizze infortuni.
- Un esempio di ciò si può avere nella polizza del conducente.

La polizza del conducente (1)

INFORTUNI

Cosa assicura

Articolo 1 - Oggetto dell'assicurazione

L'assicurazione è prestata per gli infortuni che determinino la morte o un'invalidità permanente del conducente, verificatisi in occasione della guida del veicolo, dal momento in cui il conducente sale a bordo al momento in cui ne è disceso.

La garanzia vale anche per gli infortuni subiti in caso di fermata del veicolo, durante le operazioni necessarie per la ripresa della marcia.

Sono compresi:

- gli infortuni sofferti in conseguenza di malore o in stato di incoscienza, semprechè non determinati da abuso di alcolici, di psicofarmaci oppure da uso di stupefacenti o di allucinogeni;
- gli infortuni subiti a causa di imperizia, imprudenza o negligenza anche gravi;
- gli infortuni conseguenti ad atti compiuti per dovere di solidarietà umana o per legittima difesa, nonché quelli sofferti dall'Assicurato in conseguenza di tumulti popolari, aggressioni o atti violenti, anche se imputabili a movente politico, sociale o sindacale, semprechè egli vi resti coinvolto involontariamente;
- le lesioni riportate in conseguenza della inspirazione di gas o vapori;
- l'annegamento a seguito di incidente;
- gli infortuni derivanti da influenze termiche od atmosferiche, nonché quelli dovuti all'azione del fulmine;
- gli infortuni derivanti dalla caduta di rocce, pietre, alberi e simili, nonché da valanghe e/o slavine.

La polizza del conducente (2)

Articolo 4 – Rinuncia al diritto di surrogazione

L'Impresa rinuncia, a favore dell'assicurato o dei suoi aventi diritto, all'azione di surrogazione che le compete in base all'art. 1916 del Codice Civile verso i terzi responsabili dell'infortunio.

La rinuncia alla surroga

- o È valida e rilevante la rinuncia alla surroga?
- o Il principio indennitario in materia assicurativa ha natura di norma inderogabile come afferma da Cass., Sez. III, n. 13233/2014?

“Interpretazione della legge”

o Art. 101, comma 2, Cost. «I giudici sono soggetti soltanto alla legge».

o Art. 12, comma 1, delle disposizioni sulla legge in generale – Interpretazione della legge.

«Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore».

I contratti atipici: l'art. 1322, 2 co., c.c.

- «Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico».

Sezioni Unite, sent. n. 5119/2002

- o Le SS.UU. n. 5119/2002 avevano ben chiaro il rispetto dell'autonomia contrattuale: «in assenza di un'organica disciplina normativa (a parte l'estensione della disciplina della surrogazione alle assicurazioni contro le disgrazie accidentali prevista dall'art. 1916, 4 co. c.c.), sorge riguardo all'assicurazione privata contro gli infortuni, per gli aspetti del rapporto in relazione ai quali le singole convenzioni non dispongono, l'esigenza di stabilirne il regime giuridico».

Libertà delle parti nella determinazione dell'indennizzo

- o La percentuale di invalidità viene fissata non in relazione al concetto di integrità psicofisica, ma con riguardo a singole menomazioni invalidanti indicate in apposita tabella contenuta nel contratto; il valore del capitale assicurato viene liberamente scelto dalle parti, con l'unica condizione del pagamento di un premio che, evidentemente, sarà tanto più elevato quanto maggiore sarà l'indennizzo pattuito.
- o Il premio, quindi, è in rapporto di sinallagmaticità funzionale sia con il trasferimento del rischio sia anche con l'entità dell'indennizzo.
- o Finalità previdenziale della polizza infortuni ricavabile dal fatto che l'indennizzo è liberamente pattuito tra le parti e dal fatto che nella quasi totalità delle polizze infortuni vi è la rinuncia alla surroga dell'assicuratore in favore dell'assicurato.

L'efficacia del contratto: art. 1372 c.c.

- o «Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge.

Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge».

- o Le polizze infortuni: contratto atipico.
- o Irrilevante che sia garantita la vita o l'integrità fisica: la garanzia sussiste fintantoché vengono pagati i premi; se il fatto si verifica dopo che si sia smesso di pagare i premi non c'è nessuna garanzia.

Il principio indennitario

- Gli artt. 1905, 1908, 1909, 1910, 1916 c.c.
- Le Sezioni Unite n. 5119/2002 «Ora, poiché il diritto di surrogazione dell'assicuratore, in quanto mira ad impedire il cumulo nello stesso soggetto del diritto al risarcimento verso il terzo responsabile e del diritto all'indennizzo verso l'assicuratore, costituisce sicura applicazione del principio indennitario, l'esplicita estensione della relativa disciplina all'assicurazione contro gli infortuni consente di affermare che anche questo di assicurazione si caratterizza per la funzione indennitaria».

Derogabilità del principio indennitario

o Art. 1932 c.c. – Norme inderogabili

«Le disposizioni degli articoli 1887, 1892, 1893, 1894, 1897, 1898, 1899, secondo comma, 1901, 1903, secondo comma, 1914, secondo comma, 1915, secondo comma, 1917, terzo e quarto comma e 1926 non possono essere derogate se non in senso più favorevole all'assicurato.

Le clausole che derogano in senso meno favorevole all'assicurato sono sostituite di diritto dalle corrispondenti disposizioni di legge».

o L'art. 1932 c.c. non richiama l'art. 1916 c.c. e neppure le altre norme da cui si ricava il principio indennitario.

La rinuncia alla surroga ex art. 1916, 4 co. c.c.

- o La rinuncia alla surroga in favore dell'assicurato altro non significa che l'assicuratore ha inteso derogare al principio indennitario consentendo il cumulo tra indennizzo e risarcimento, come è sempre stato per le polizze infortuni.
- o Diversamente ragionando, siccome non vi è menzione alcuna nei contratti assicurativi contro gli infortuni alla circostanza che l'infortunio possa essere indennizzato a seconda che l'infortunio sia stato cagionato per responsabilità di un terzo o meno, si verifica certamente che l'assicuratore ha riscosso premi maggiori di quelli che avrebbe dovuto riscuotere.
- o Seguendo la tesi di coloro che non consentono il cumulo, tutte le volte che l'assicuratore privato, che ha rinunciato alla surroga, paga l'indennizzo prima che l'autore dell'illecito (o il suo assicuratore) risarcisca il danno, verrebbe avvantaggiato proprio l'autore dell'illecito non essendo soggetto alla surroga rinunciata. Quanto sopra è ciò che la giurisprudenza della Suprema Corte avrebbe voluto evitare quando ha trattato il tema della surroga.
- o «Non corrisponde infatti al principio di razionalità-equità, e non è coerente con la poliedricità delle funzioni della responsabilità civile (cfr. Cass., SS. UU., 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» (Cass. SS. UU. n. 12565/2018).

L'art. 166 C.d.A. (“Criteri di redazione”)

- o «Il contratto e ogni altro documento consegnato dall'impresa al contraente va redatto in modo chiaro ed esauriente.
- o Le clausole che indicano decadenze, nullità o limitazione delle garanzie ovvero oneri a carico del contraente o dell'assicurato sono riportate mediante caratteri di particolare evidenza».

Art. 3 Costituzione

- o I due casi affrontati rappresentano situazioni sostanzialmente identiche che non possono essere disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, pena la violazione dell'art. 3 della nostra Costituzione.
- o Avendo dimostrato l'ammissibilità e la legittimità della rinuncia alla surroga e la derogabilità del principio indennitario, in entrambi i casi (A e B) è necessario ammettere il cumulo tra indennizzo e risarcimento, essendo questa la soluzione che favorisce il danneggiato rispetto al danneggiante.

Conclusioni

- Per concludere sarebbe opportuno, perché conforme alla legge, ai contratti e alla prassi assicurativa, che noi operatori del diritto si applicasse per la soluzione dei casi concreti il seguente principio: «nel caso in cui, nella polizza infortuni, sia contenuta la rinuncia alla surroga dell'assicuratore in favore dell'assicurato, e il danno sia cagionato per responsabilità di un terzo, opera il cumulo tra indennizzo (dell'assicuratore privato) e risarcimento (da parte dell'autore dell'illecito)».

Grazie per l'attenzione.