

**Civile Sent. Sez. 3 Num. 13537 Anno 2014**

**Presidente: BERRUTI GIUSEPPE MARIA**

**Relatore: ROSSETTI MARCO**

**Data pubblicazione: 13/06/2014**

**SENTENZA**

sul ricorso 4158-2013 proposto da:

ATAM AZIENDA TRASPORTI AREA METROPOLITANA DI REGGIO  
CALABRIA SPA 01560900803 in persona  
dell'Amministratore Unico legale rappresentante Ing.  
VINCENZO FILARDO, elettivamente domiciliata in ROMA,  
VIA GIOVANNI NICOTERA 29, presso lo studio  
dell'avvocato PIRANI GIORGIO, rappresentata e difesa  
dagli avvocati CURATOLA MARCO AURELIO, CURATOLA ANGELA  
ARIANNA giusta procura speciale in calce al ricorso;

**- ricorrente -**

**contro**

*(m)*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2014

651

VINACCI ALFONSO VNCLNS48D14H224E, VINACCI PASQUALINA  
VNCPQL54H68H224M, VIANCCI LOREDANA, SARICA GIOVANNI,  
SARICA PAOLO MONIA, SARICA ANTONIO, gli ultimi tre in  
qualità di VINACCI ROSANNA,  
elettivamente domiciliati in ROMA, VIA PINCIANA 25,  
presso lo studio dell'avvocato CRISTIANO CHIOFALO,  
rappresentati e difesi dall'avvocato CHIOFALO GIUSEPPE  
giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrenti** -

**nonchè contro**

ASSITALIA LE ASSICURAZIONI D'ITALIA SPA , FONDIARIA  
SAI ASSICURAZIONI SPA , D'AGOSTINO ALESSIO, FILIPPELLO  
ALESSANDRA DANIELA, CALABRO' ANDREA, CALABRO'  
GABRIELE;

- **intimati** -

Nonché da:

D'AGOSTINO ALESSIO, elettivamente domiciliato in ROMA,  
VIA DEGLI SCIPIONI, 237, presso lo studio  
dell'avvocato SURACI GEMMA, rappresentato e difeso  
dagli avvocati POLIMENI NATALE, MORABITO GIUSEPPE,  
D'AMICO GIOVANNI giusta procura speciale in calce al  
controricorso e ricorso incidentale;

- **ricorrente incidentale** -

**contro**

VINACCI ALFONSO, VINACCI PASQUALINA, VINACCI LOREDANA,  
SARICA GIOVANNI, SARICA PAOLA MONIA, SARICA ANTONIO

gli ultimi tre in qualità di eredi di VINACCI ROSANNA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA PINCIANA 25, presso lo studio dell'avvocato CRISTIANO CHIOFALO, rappresentati e difesi dall'avvocato CHIOFALO GIUSEPPE giusta procura in calce al controricorso;

**- controricorrenti all'incidentale -  
nonchè contro**

ATAM AZIENDA TRASPORTI AREA METROPOLITANA DI REGGIO CALABRIA SPA 01560900803, ASSITALIA LE ASSICURAZIONI D'ITALIA SPA , FONDIARIA SAI ASSICURAZIONI SPA , FILIPPELLO ALESSANDRA DANIELA, CALABRO' ANDREA, CALABRO' GABRIELE;

**- intimati -**

Nonché da:

INA ASSITALIA SPA a mezzo della propria mandataria e rappresentante GENERALI BUSINESS SOLUTIONS S.C.P.A. in persona dei legali rappresentanti pro tempore HUGUENEY RICCO' MARIO E CAPUANO FRANCENCESCO quali procuratori speciali di GENERALI BUSINESS SOLUTIONS S.C.P.A., elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE, 38, presso lo studio dell'avvocato SCAPPATICCI MARIA LUCIA, rappresentata e difesa dall'avvocato CAMPISE SERGIO procura speciale in calce al controricorso e ricorso incidentale;

**- ricorrente incidentale -**

**contro**

VINACCI ALFONSO, VINACCI PASQUALINA, VINACCI LOREDANA,  
SARICA GIOVANNI, SARICA PAOLA MONIA, SARICA ANTONIO  
gli ultimi tre in qualità di eredi di VINACCI ROSANNA,  
elettivamente domiciliati in ROMA, VIA PINCIANA 25,  
presso lo studio dell'avvocato CRISTIANO CHIOFALO,  
rappresentati e difesi dall'avvocato CHIOFALO GIUSEPPE  
giusta procura in calce al controricorso;

ATAM AZIENDA TRASPORTI AREA METROPOLITANA DI REGGIO  
CALABRIA SPA 01560900803 in persona  
dell'Amministratore Unico legale rappresentante Ing.  
VINCENZO FILARDO, elettivamente domiciliata in ROMA,  
VIA GIOVANNI NICOTERA 29, presso lo studio  
dell'avvocato PIRANI GIORGIO, rappresentata e difesa  
dagli avvocati CURATOLA MARCO AURELIO, CURATOLA ANGELA  
ARIANNA giusta procura speciale in calce al ricorso  
notificato;

**- controricorrenti all'incidentale -  
nonchè contro**

FONDIARIA SAI ASSICURAZIONI SPA , D'AGOSTINO ALESSIO,  
FILIPPELLO ALESSANDRA DANIELA, CALABRO' ANDREA,  
CALABRO' GABRIELE;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 512/2012 della CORTE D'APPELLO  
di REGGIO CALABRIA, depositata il 10/12/2012, R.G.N.  
200/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica

(ml)

udienza del 11/03/2014 dal Consigliere Dott. MARCO  
ROSSETTI;

udito l'Avvocato MARCO AURELIO CURATOLA;

udito l'Avvocato GIUSEPPE CHIOFALO;

udito l'Avvocato NATALE POLIMENI anche per delega  
dell'Avvocato GIOVANNI D'AMICO;

udito l'Avvocata SERGIO CAMPISE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. GIOVANNI GIACALONE che ha concluso per  
l'accoglimento del 5° e dell'8° motivo del ricorso  
principale, rigetto degli altri ricorsi;

*me*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il 7 gennaio 1984 il sig. Michelangelo Vinacci, mentre era trasportato su un autobus adibito al pubblico trasporto di persone nella città di Reggio Calabria, cadde a causa di una brusca frenata del mezzo. Il successivo 19 gennaio il sig. Michelangelo Vinacci morì.

2. La moglie (Rosa Racinaro) ed i quattro figli della vittima (Alfonso, Loredana, Pasqualina e Rosanna Vinacci) in conseguenza dell'accaduto nel 1986 convennero in giudizio dinanzi al Tribunale di Reggio Calabria l'ente proprietario dell'autobus (Azienda Trasporti per l'Area Metropolitana di Reggio Calabria - ATAM), il conducente di questo (sig. Alessio D'Agostino) ed il loro assicuratore della responsabilità civile obbligatoria, la Assitalia s.p.a., chiedendone la condanna in solido al risarcimento dei danni rispettivamente patiti a causa della morte del proprio congiunto.

3. Si costituirono soltanto l'ATAM e l'Assitalia, ambedue eccependo:

- ) la prescrizione del diritto azionato dagli attori;
- ) nel merito, che la brusca frenata del mezzo pubblico fu causata dalla necessità di evitare l'impatto con un altro mezzo, condotto dal sig. Domenico Calabrò ed assicurato per la r.c.a. dalla società SAI s.p.a., il quale aveva eseguito una manovra assai imprudente e tagliato la strada all'autobus dell'ATAM.

4. Gli attori chiesero ed ottennero dal giudice istruttore l'autorizzazione a chiamare in causa il sig. Domenico Calabrò e la SAI s.p.a., chiedendo anche nei confronti di questi la condanna al risarcimento del danno.

5. Si costituì la sola SAI s.p.a., negando qualsiasi responsabilità del proprio assicurato.

6. Dopo diciassette anni di giudizio, il tribunale di Reggio Calabria con sentenza 25.11.2003 rigettò le domande attoree nei confronti dell'ATAM, della Assitalia s.p.a. e di Alessio D'Agostino.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'mm', located on the right side of the page.



7. I soccombenti impugnarono la sentenza dinanzi la Corte d'appello di Reggio Calabria che, dopo altri nove anni di giudizio, con sentenza 10.12.2012 n. 512 modificò la decisione di primo grado, e ritenne sussistente la responsabilità del conducente del mezzo pubblico ai sensi dell'art. 2054, comma 1, c.c..

In conseguenza di ciò, la Corte d'appello condannò in solido al risarcimento del danno l'ATAM e Alessio D'Agostino per l'intero, e l'Assitalia entro i limiti del massimale rivalutato.

La Corte d'appello inoltre, per quanto qui ancora rileva:

(a) ha liquidato agli attori, *jure haereditario*, il risarcimento del c.d. "danno catastrofale", patito dalla vittima primaria nelle more tra le lesioni e la morte;

(b) ha liquidato agli attori il "danno da perdita del rapporto parentale";

(c) ha liquidato il danno patrimoniale subito dalla vedova della vittima, e consistito nella perdita delle somme che il marito le elargiva in vita;

(d) ha condannato l'assicuratore della r.c.a. dell'ATAM al pagamento in misura eccedente il massimale nei confronti dei danneggiati, ma non nei confronti dell'assicurato.

Infine, tutti e tre i suddetti convenuti (ATAM, Assitalia e Alessio D'Agostino) vennero condannati alla rifusione delle spese dei due gradi di giudizio.

8. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione dall'ATAM, sulla base di otto motivi.

Sia l'Assitalia (per mezzo del proprio rappresentante volontario Generali Business Solution s. coop. p.a.) che il sig. Alessio D'Agostino hanno proposto ricorso incidentale: la prima in base ad un motivo, il secondo in base a quattro motivi.

9. Nel corso del giudizio di merito sono decedute dapprima la sig.a Rosa Racinaro, e quindi la sig.a Rosanna Vinacci.



L'azione da esse proposta è stata coltivata dai rispettivi eredi: e cioè Alfonso, Pasqualina e Loredana Vinacci per Rosa Racinaro; e Giovanni, Paola Monia e Antonio Sarica per Rosanna Vinacci.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

#### **1. Il primo motivo del ricorso principale (ATAM).**

1.1. Col primo motivo di ricorso l'ATAM sostiene che la sentenza impugnata sarebbe incorsa nel vizio di violazione di legge (di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c.).

Si assume in particolare che essa avrebbe violato gli artt. 183, 184, 189 e 190 c.p.c.; nonché l'art. 2054 c.c..

1.2. Nonostante sia formulato in modo unitario, il primo motivo di ricorso proposto dall'ATAM si articola in due profili.

Nel primo (pp. 21-26 del ricorso) l'ente allega che gli attori avrebbero inammissibilmente modificato la propria domanda in corso di causa, e la Corte d'appello abbia erroneamente esaminato e deciso la domanda nuova. Secondo la ricorrente, gli attori avevano formulato nell'atto di citazione una domanda di risarcimento del danno fondata su un titolo contrattuale (contratto di trasporto), ovvero sulla violazione del *neminem laedere*, ai sensi dell'art. 2043 c.c..

Pertanto la Corte d'appello, affermando in via presuntiva la colpa del conducente del mezzo pubblico, ai sensi dell'art. 2054, comma 1, c.c., avrebbe esaminato una domanda nuova, violando il disposto dell'art. 112 c.p.c..

Nel secondo profilo del motivo di ricorso si allega che in ogni caso, anche ad applicare la presunzione di cui all'art. 2054, comma 1, c.c., nel caso di specie era stata debitamente acquisita nelle fasi di merito la prova liberatoria, rappresentata dal caso fortuito.

1.3. Il primo profilo della doglianza (mutamento della domanda) è manifestamente infondato, per due ragioni.

La prima è che una volta allegato dagli attori il fatto costitutivo della pretesa (e cioè il trasporto della vittima su un veicolo a motore) è potere-dovere del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



giudice individuare la norma applicabile alla fattispecie concreta, in virtù del principio *jura novit curia*.

La seconda (e sarebbe causa di inammissibilità) è che l'ATAM non ha alcun interesse a sollecitare l'affermazione d'una propria responsabilità aquiliana piuttosto che contrattuale, dal momento che:

(a) nel caso di trasporto contrattuale, la vittima d'un sinistro può invocare nei confronti del vettore la presunzione di colpa di cui all'art. 1681 c.c.;

(b) nel caso di trasporto di cortesia, la vittima d'un sinistro può invocare nei confronti del vettore la presunzione di colpa di cui all'art. 2054 c.c..

Nell'uno come nell'altro caso, pertanto, il giudice di merito avrebbe dovuto comunque affermare la responsabilità del conducente in via presuntiva. Nessun beneficio potrebbe dunque trarre la ricorrente ATAM dall'applicazione dell'una piuttosto che dell'altra presunzione di colpa.

1.4. Il secondo profilo del primo motivo di ricorso (pp. 26-32) del ricorso è inammissibile.

Con esso infatti l'ATAM non fa altro che proporre censure squisitamente di merito concernenti la valutazione delle prove, inammissibili - come ognun sa - in questa sede.

## **2. Il secondo motivo del ricorso principale (ATAM).**

2.1. Col secondo motivo di ricorso l'ATAM sostiene che la sentenza impugnata sarebbe incorsa nel vizio di violazione di legge (di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c.).

Si assume in particolare che essa avrebbe violato gli artt. 2043, 2045 e 2054 c.c..

Esponde al riguardo la ricorrente che le prove raccolte nel corso delle fasi di merito avrebbero dovuto indurre la Corte d'appello a ritenere provato che il conducente del mezzo pubblico effettuò sì una brusca frenata, ma solo per evitare l'impatto con un altro veicolo che gli aveva tagliato la strada: ricorreva, dunque, una ipotesi di "stato di necessità" idonea a escludere la illiceità della condotta fonte di danno.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



2.2. Il secondo motivo di ricorso è manifestamente inammissibile per le stesse ragioni di inammissibilità del primo.

Anch'esso infatti pretende un riesame delle prove e delle valutazioni di merito compiute dal giudice d'appello, non consentito in questa sede.

### **3. Il terzo motivo del ricorso principale (ATAM).**

3.1. Col terzo motivo di ricorso il ricorrente sostiene che la sentenza impugnata sarebbe incorsa sia nel vizio di violazione di legge di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c.; sia in quello di motivazione (ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c.).

Nonostante la duplicità della censura, col motivo in esame si lamenta in sostanza l'omesso esame, da parte della Corte d'appello, di due circostanze rilevanti ai fini del decidere:

- (a) l'assenza di nesso causale tra il sinistro e la morte della vittima, che secondo l'ATAM sarebbe in realtà dovuta ad imperizia dei sanitari che l'ebbero in cura;
- (b) il concorso di colpa della vittima nella causazione del danno, per non essersi sorretta ai sostegni dell'autobus.

3.2. Sotto il primo profilo, il ricorso è infondato: la Corte d'appello ha debitamente preso in esame il problema del nesso di causa tra il sinistro stradale e la morte della vittima, e spiegato perché esso doveva ritenersi sussistente (pag. 16 della sentenza d'appello).

La Corte d'appello ha motivato la propria decisione su tale punto richiamando la perizia disposta dal Pubblico Ministero nel corso del procedimento penale scaturito dalla morte del sig. Michelangelo Vinacci, e soggiungendo che tali conclusioni non erano superate *"da alcun dato certo di segno contrario"*.

La motivazione dunque esiste, non è contraddittoria e non è illogica: di conseguenza non sarà neanche sindacabile in questa sede.

3.3. Il secondo profilo è inammissibile.



Che la vittima abbia concorso a causare la propria morte, omettendo di sorreggersi ai mancorrenti dell'autobus sul quale viaggiava, è eccezione sollevata dall'ATAM solo in questa sede, e quindi tardivamente.

E' certamente vero che il concorso di colpa della vittima nella causazione del danno costituisce oggetto di una eccezione c.d. "in senso lato", ovvero rilevabile d'ufficio; ma è altresì vero che il fatto materiale costitutivo dell'eccezione deve essere comunque debitamente allegato dalla parte che vi abbia interesse (*ex permultis*, in tal senso, tra le più recenti, Sez. 6 - 3, Sentenza n. 3437 del 14/02/2014, Rv. 629913).

Nel caso di specie, per contro, l'ATAM nel proprio ricorso non è stata in grado di indicare quando ed in che termini abbia, nelle fasi di merito, debitamente descritto la condotta materiale della vittima che fu concausa di danno, violando così il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione. Di qui l'inammissibilità del motivo.

#### **4. Il quarto motivo del ricorso principale (ATAM).**

4.1. Col quarto motivo di ricorso l'ATAM sostiene che la sentenza impugnata sarebbe incorsa nel vizio di violazione di legge (di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c.).

Si assume in particolare che essa avrebbe violato gli artt. 112, 183, 184, 189 e 190 c.p.c. (nel testo vigente *ratione temporis*).

Esponde la ricorrente, a tal riguardo, che nell'atto di citazione e nella precisazione delle conclusioni gli attori avevano quantificato il danno di cui chiedevano il ristoro nella misura di euro 78.000. Nella comparsa conclusionale, invece, avevano domandato un risarcimento di oltre 470.000 euro.

La Corte d'appello, pertanto, nel condannare i convenuti ad un risarcimento eccedente la misura di euro 78.000 aveva pronunciato *ultra petita*.

4.2. Il motivo è infondato.

Alle pp. 18-20 della sentenza impugnata, la Corte d'appello, nell'esercizio del suo potere-dovere di qualificazione della domanda, ha ritenuto che gli attori, pur domandando nell'atto di citazione una cifra precisa di denaro a



titolo di risarcimento del danno, avevano però aggiunto la c.d. clausola di salvezza ("*salva diversa maggiore o minore somma*"), così dimostrando che l'importo da essi indicati doveva ritenersi indicativo e non vincolante.

La statuizione della Corte d'appello è ineccepibile, per due motivi:

- ) sia perché forma, sintassi e contenuto dell'atto di citazione rendono evidente che gli attori non hanno inteso in alcun modo - né avrebbero del resto potuto - quantificare in modo esatto la propria pretesa risarcitoria;
- ) sia perché tra il 1986 (anno di introduzione del giudizio) ed il 2002 (epoca di precisazione delle conclusioni) i criteri adottati dalla giurisprudenza per la liquidazione del danno non patrimoniale da morte d'un congiunto hanno subito una evoluzione profonda: sicché, ad adottare la restrittiva interpretazione propugnata dall'ATAM, si perverrebbe al poco commendevole risultato di addossare al danneggiato una ulteriore conseguenza sfavorevole delle lentezze dell'amministrazione della giustizia.

## **5. Il quinto motivo del ricorso principale (ATAM).**

5.1. Col quinto motivo di ricorso l'ATAM sostiene che la sentenza impugnata sarebbe incorsa nel vizio di violazione di legge (di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c.).

Si assume in particolare che essa avrebbe violato gli artt. 2043 e 2059 c.c.. Espone la ricorrente che la Corte d'appello ha liquidato agli attori il danno da "lucida agonia", patito dal sig. Michelangelo Vinacci nelle more tra il sinistro e la morte, e da questi trasmesso ai propri eredi *jure successionis*. Questo danno, tuttavia, è concepibile solo quando la vittima di lesioni sia consapevole di stare per morire. Nel caso di specie, per contro, il sig. Michelangelo di Vinacci morì per un infarto che, se pur ritenuto causalmente derivante dalle lesioni, era comunque imprevedibile tanto per la vittima che per chiunque altro.

5.2. Il motivo è fondato.

La Corte d'appello ha correttamente ricostruito *in iure* il quadro delle regole di matrice giurisprudenziale che disciplinano la liquidazione del danno patito da chi, ferito in conseguenza di un fatto illecito, muoia a causa delle lesioni.



Ha, in particolare, esattamente affermato la regola secondo cui costituisce un danno risarcibile la paura di dover morire avvertita da chi, gravemente ferito, resti capace d'intendere e di volere e si avveda dell'approssimarsi della fine.

Ha, altrettanto esattamente, stabilito che il danno non patrimoniale costituito dalla "paura di morire" esige necessariamente che il danneggiato la provi, questa paura. Il danno non patrimoniale rappresentato dai moti dell'animo, in questo come in ogni caso, non è infatti concepibile che sia provato da chi, per essere incapace d'intendere e di volere, moti dell'animo non abbia provato o non potesse provare.

Dopo avere esattamente ricostruito *in iure* la fattispecie astratta, la Corte d'appello tuttavia l'ha applicata *in facto* ad una fattispecie concreta non coerente.

E' infatti la stessa sentenza impugnata a riferire che la vittima, ricoverata il 7 gennaio 1984, era stata dimessa dieci giorni dopo; che la morte fu dovuta non alla contusione sternale patita a causa della caduta, ma ad una fibrillazione ventricolare (e dunque ad un'aritmia che provoca l'arresto cardiaco), a sua volta causata da una crisi lipotimica.

Dunque il sig. Michelangelo Vinacci non "attese lucidamente la propria morte", per il semplice fatto che non poteva ragionevolmente prevedere (né lui, né nessun altro) che a causa della contusione sternale sarebbe morto.

Ne consegue che la Corte d'appello è incorsa nel vizio di falsa applicazione dell'art. 2059 c.c., in quanto ha applicato tale norma ad una fattispecie da essa non disciplinata.

5.3. Il ricorso deve pertanto accogliersi sul punto, in base al seguente principio di diritto:

**La paura di dover morire, provata da chi abbia patito lesioni personali e si renda conto che esse saranno letali, è un danno non patrimoniale risarcibile soltanto se la vittima sia stata in grado di comprendere che la propria fine era imminente; in difetto di tale consapevolezza non è nemmeno concepibile l'esistenza del danno in**



**questione, a nulla rilevando che la morte sia stata effettivamente causata dalle lesioni.**

## **6. Il sesto motivo del ricorso principale (ATAM).**

6.1. Col sesto motivo di ricorso l'ATAM sostiene che la sentenza impugnata sarebbe incorsa nel vizio di violazione di legge (di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c.).

Si assume in particolare che essa avrebbe violato gli artt. 2043, 2045, 2054, 2059 e 1227 c.c..

Nell'illustrazione del motivo l'ATAM espone in realtà due censure, così riassumibili:

(a) il danno non patrimoniale derivante dalla commissione d'un reato non può essere liquidato quando la responsabilità del danneggiante sia stata affermata in via presuntiva, e non accertata in concreto; questa regola, superata per i fatti avvenuti dopo l'entrata in vigore del c.p.p. del 1989, sarebbe tuttora vigente per i fatti avvenuti nella vigenza del c.p.p. del 1930; poiché i fatti di causa si svolsero nell'imperio del c.p.p. del 1930, e il conducente dell'autobus fu prosciolto in sede penale, il giudice civile non poteva liquidare il danno non patrimoniale, essendo mancato l'accertamento del fatto reato;

(b) nella liquidazione del danno non patrimoniale il giudice comunque non ha tenuto conto:

- (b') della non convivenza tra vittima e congiunti;
- (b'') del concorso di colpa di un terzo automobilista;
- (b''') del concorso di colpa della vittima.

6.2. Il primo profilo del ricorso è manifestamente infondato.

Questa Corte di cassazione non ha mai affermato quel che la ricorrente pretenderebbe di farle dire, e cioè che l'oggettivo accertamento del reato è indispensabile per la condanna al risarcimento del danno non patrimoniale solo per i fatti avvenuti dopo l'entrata in vigore del c.p.p. del 1930.

Ha, al contrario, affermato *ore rotundo* il ben diverso principio secondo cui il danno non patrimoniale è sempre risarcibile al cospetto d'una lesione di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



diritti della persona costituzionalmente garantiti (così la fondamentale decisione pronunciata da Sez. U, Sentenza n. 26972 del 11/11/2008, Rv. 605491).

In ogni caso, è indiscusso che il sig. Alessio D'Agostino sia stato prosciolto in istruttoria con la formula "perché il fatto non costituisce reato per difetto dell'elemento soggettivo".

Tale sentenza, sebbene pronunciata nella vigenza del c.p.p. del 1930, è comunque soggetta alle previsioni dell'attuale art. 652, cod. proc. pen., in virtù dell'art. 260 disp. att. c.p.p. vigente.

Da ciò consegue che quella sentenza non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile contro l'imputato per ottenere il risarcimento del danno e, conseguentemente, il giudice civile deve interamente ed autonomamente rivalutare il fatto, pur potendo tenere conto degli elementi ritualmente acquisiti nel processo penale (Sez. 3, Sentenza n. 3795 del 14/03/2003, Rv. 561156; nello stesso senso, Sez. 3, Sentenza n. 12524 del 22/09/2000, Rv. 540348).

6.3. Il secondo profilo del sesto motivo di ricorso è anch'esso infondato, in quanto:

- (a) della non convivenza della vittima coi congiunti la Corte d'appello ha debitamente tenuto conto (pag. 29 della sentenza impugnata);
- (b) la sussistenza o meno del concorso di colpa d'un terzo automobilista è oggetto d'un accertamento di fatto, non sindacabile in questa sede, e comunque non varrebbe a ridurre la responsabilità dell'ATAM nei confronti degli attori, ai sensi dell'art. 2055 c.c.;
- (c) della sindacabilità in questa sede del concorso di colpa della vittima si è già detto *supra*, al § 3.3, ed a quello si rinvia.

## **7. Il settimo motivo del ricorso principale (ATAM).**

7.1. Col settimo motivo di ricorso l'ATAM sostiene che la sentenza impugnata sarebbe incorsa nel vizio di violazione di legge (di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c.).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

*pm*



Si assume in particolare che essa avrebbe violato gli artt. 2043, 2056 e 1223 c.c.

La ricorrente lamenta che la Corte d'appello abbia riconosciuto alla sig.a Rosa Racinaro, vedova di Michelangelo Vinacci, il diritto al risarcimento del danno patrimoniale consistito nella perdita delle elargizioni in denaro che riceveva dal marito quando questi era in vita, senza tenere conto che la vedova, in conseguenza della morte del coniuge, aveva acquisito a titolo di reversibilità la pensione goduta da quest'ultimo. Di tale pensione, secondo la ricorrente, si sarebbe invece dovuto tenere debito conto nella liquidazione del danno, sottraendolo l'importo della prima da quello del secondo.

7.2. Il motivo è fondato.

Nella giurisprudenza di questa Corte esiste da molti anni un contrasto occulto sulla possibilità di sottrarre dal risarcimento del danno gli emolumenti versati al danneggiato da assicuratori privati o sociali, ovvero da enti di previdenza.

Questo contrasto scaturisce da una non uniforme concezione, e da una non uniforme applicazione, del principio della *compensatio lucri cum damno*.

7.3. Secondo un primo e maggioritario orientamento, delle prestazioni erogate dall'assicuratore sociale o dall'ente di previdenza sia al danneggiato (nel caso di danno alla persona); sia ai suoi prossimi congiunti (nel caso di infortunio mortale) non si deve tenere conto nella liquidazione del danno patrimoniale.

Questa conclusione è giustificata con una sola e tralatizia motivazione: il principio della *compensatio lucri cum damno*, in virtù del quale "il risarcimento non deve costituire fonte di lucro per il danneggiato", si può applicare solo quando danno e lucro scaturiscano ambedue in modo "immediato e diretto" dal fatto illecito.

Questa condizione tuttavia non si verificherebbe - si sostiene - nel caso di percezione di emolumenti previdenziali o assicurativi da parte della vittima o dei suoi prossimi congiunti, perché in tal caso mentre il danno scaturisce dall'illecito, il diritto all'emolumento previdenziale od assicurativo sorge

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



direttamente dalla legge (*ex permultis*, in tal senso, Sez. 3, Sentenza n. 5504 del 10/03/2014, Rv. 630209; Sez. 3, Sentenza n. 3357 del 11/02/2009, Rv. 606516; Sez. 3, Sentenza n. 18490 del 25/08/2006, Rv. 593582; Sez. 3, Sentenza n. 12124 del 19/08/2003, Rv. 565958; Sez. 3, Sentenza n. 8828 del 31/05/2003, Rv. 563838; Sez. 3, Sentenza n. 2117 del 14/03/1996, Rv. 496348 ; Sez. 3, Sentenza n. 9528 del 22/12/1987, Rv. 456605; Sez. 3, Sentenza n. 1928 del 10/10/1970, Rv. 347945; Sez. 3, Sentenza n. 2491 del 17/10/1966, Rv. 324812; Sez. 3, Sentenza n. 2530 del 07/10/1964, Rv. 303791).

La maggior parte delle decisioni che aderiscono a questo orientamento non sono motivate in altro modo che attraverso il richiamo tralatizio ai precedenti conformi, tutti a loro derivanti dalla sentenza "capostipite" rappresentata da Sez. 3, Sentenza n. 370 del 07/02/1958, Rv. 882395. Tale ultima decisione, è bene rilevare sin d'ora, non aveva affatto ad oggetto un caso di "compensazione" tra danno da morte e benefici previdenziali, ma una fattispecie in cui il responsabile della morte d'una persona pretendeva di compensare il proprio debito risarcitorio con il vantaggio acquistato dal parente della vittima per effetto dell'accettazione dell'eredità del defunto: pretesa ritenuta infondata dalla Corte.

7.4. Un diverso orientamento invece nega la cumulabilità del risarcimento del danno con eventuali benefici assistenziali o previdenziali percepiti dai congiunti della persona defunta in conseguenza del fatto illecito, in base al seguente sillogismo:

(a) il beneficio erogato dall'assicuratore sociale (o dall'ente previdenziale) ha lo scopo di attenuare il danno patrimoniale subito dai familiari della vittima;

(b) di conseguenza, essa elide *in parte qua* il danno subito da questi ultimi;

(c) *ergo*, non tanto di *compensatio lucri cum damno* si dovrebbe parlare in casi simili, quanto di *inesistenza stessa* del danno patrimoniale, per la parte elisa dal beneficio assicurativo (Sez. 3, Sentenza n. 5964 del 16/11/1979, Rv. 402644; Sez. 3, Sentenza n. 3806 del 15/04/1998, Rv. 514496; Sez. L, Sentenza n. 3503 del 24/05/1986, Rv. 446446).



Principio identico, ma con motivazione parzialmente diversa, è stato affermato dalla Corte anche nel caso di danni alla salute patiti a causa di infezione contratta in seguito ad emotrasfusione con sangue infetto: anche in tale ipotesi si è ripetutamente negata la possibilità per la vittima di cumulare il risarcimento del danno con l'indennizzo corrisposto al danneggiato ai sensi dell'art. 1 della legge 25 febbraio 1992, n. 210 (*ex aliis*, Sez. 3, Sentenza n. 991 del 20/01/2014, Rv. 629704; Sez. 3, Sentenza n. 6573 del 14/03/2013, Rv. 625543).

Infine, il cumulo tra risarcimento del danno alla salute e benefici previdenziali è stato negato in varie ipotesi di danni alla salute patiti da pubblici impiegati per causa di servizio: anche in tal caso si è affermato che dal risarcimento del danno alla salute debba detrarsi quanto percepito dalla vittima a titolo di trattamento previdenziale o pensione privilegiata (così Sez. 3, Sentenza n. 9094 del 13/05/2004, Rv. 572841; Sez. 3, Sentenza n. 64 del 04/01/2002, Rv. 551384; Sez. 1, Sentenza n. 9779 del 16/09/1995, Rv. 494036, tutte con riferimento alla necessità di detrarre il valore capitale della pensione privilegiata dal risarcimento del danno alla salute patito dal militare in servizio di leva; e Sez. 3, Sentenza n. 9228 del 12/07/2000, Rv. 538388, con riferimento alla necessità di detrarre la pensione di invalidità dal risarcimento del danno patito dal pubblico impiegato dispensato dal servizio).

7.5. Questa Corte ritiene che, tra i due orientamenti appena ricordati, debba essere preferito il secondo. L'altro, infatti, si fonda su presupposti teorici erronei, e conduce a risultati pratici inaccettabili.

Nei §§ che seguono si esporranno dunque i *vulnera* dell'orientamento tradizionale; mentre nei §§ 8 e ss. si esporranno i diversi principi che questa Corte ritiene applicabili per la soluzione del problema qui in esame.

7.6. Il **primo vulnus** dell'orientamento tradizionale è di tipo logico. Pensione e risarcimento - si afferma - si possono cumulare perché tra essi non opera la regola della *compensatio lucri cum damno*, e questa regola

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



non opera perché manca la medesimezza della fonte del "lucro" e del "danno".

Tuttavia intendere la *compensatio lucri cum damno* come una vera e propria "compensazione" tra crediti e debiti significa necessariamente disapplicare di fatto l'istituto della *compensatio*, perché è assai raro (se non impossibile) che un fatto illecito possa provocare *da sé solo*, e cioè senza il concorso di nessun altro fattore umano o giuridico, sia una perdita, sia un guadagno.

Come messo in evidenza dalla dottrina prevalente da oltre un secolo, la *compensatio lucri cum damno* di compensazione non ha che il nome. Essa non costituisce affatto una applicazione della regola di cui all'art. 1241 c.c., così come la "compensazione delle spese" di cui all'art. 92 c.p.c. non è una compensazione in senso tecnico, né lo è la c.d. "compensazione delle colpe" di cui all'art. 1227, comma 1, c.c..

La c.d. *compensatio lucri cum damno* costituisce piuttosto una regola per l'accertamento dell'esistenza e dell'entità del danno risarcibile, ai sensi dell'art. 1223 c.c..

Noti sono gli esempi addotti dalla dottrina storica al riguardo: al padrone d'un animale ucciso da un terzo non si dirà che si è impoverito dell'animale ma arricchito del valore della sua pelle: gli si dirà per contro che ha patito un danno pari al valore dell'animale meno il valore della pelle; al proprietario di un frutteto tagliato da un terzo non si dirà che si è impoverito della piantagione ma arricchito dei tronchi, ma gli si dirà che ha patito un danno pari al valore della piantagione meno il valore dei tronchi; al proprietario di un veicolo distrutto da un sinistro stradale non si dirà che si è impoverito del veicolo, ma arricchito del valore del metallo venduto al rottamatore, ma si dirà che ha patito un danno pari al valore commerciale del veicolo, meno il valore del relitto.

Nel caso oggetto del presente del giudizio non, dunque, se si realizzi una "compensazione" tra danno e pensione di reversibilità occorrerà chiedersi, ma piuttosto se un danno esista e quale ne sia l'ammontare: e tale accertamento va compiuto alla stregua dell'art. 1223 c.c..

"Lucro" e "danno", pertanto, non vanno concepiti come un credito ed un debito autonomi per genesi e contenuto, rispetto ai quali si debba indagare

*mm*  
Corte di Cassazione - copia non ufficiale



soltanto se sussista la medesimezza della fonte. Del c.d. "lucro" derivante dal fatto illecito occorre invece stabilire unicamente se costituisca o meno una conseguenza immediata e diretta del fatto illecito ai sensi dell'art. 1223 c.c..

La conclusione appena raggiunta è corroborata dalla considerazione che l'ordinamento prevede numerose ipotesi in cui è la legge stessa ad ammettere la *compensatio lucri cum damno* nonostante perdita e vantaggio patrimoniale traggano origine da atti o fatti eterogenei: si considerino al riguardo le fattispecie previste dagli artt. 1149 c.c. (compensazione tra il diritto alla restituzione dei frutti e l'obbligo di rifondere al possessore le spese per produrli); 1479 c.c. (compensazione tra minor valore della cosa e rimborso del prezzo, nel caso di vendita di cosa altrui); 1592 c.c. (compensazione del credito del locatore per i danni alla cosa con il valore dei miglioramenti); art. 1, comma 1 *bis*, l. 14.1.1994 n. 20 (compensazione del danno causato dal pubblico impiegato con i vantaggi conseguiti dalla pubblica amministrazione).

Da tali disposizioni - e da molte altre analoghe - si desume l'esistenza d'un principio generale, secondo cui vantaggi e svantaggi derivati da una medesima condotta possono compensarsi anche se alla produzione di essi hanno concorso, insieme alla condotta umana, altri atti o fatti, ovvero direttamente una previsione di legge.

7.7. Il **secondo vulnus** dell'orientamento tradizionale è di tipo dogmatico. L'affermazione secondo cui la regola della *compensatio* opera soltanto se "danno" e "lucro" scaturiscano in modo diretto ed immediato dal fatto illecito appare infatti frutto di un equivoco, a sua volta scaturente da un inconsapevole fraintendimento della dottrina tradizionale.

Questa già alla fine dell'Ottocento aveva individuato, tra i presupposti della *compensatio lucri cum damno*, la necessità che danno e lucro derivassero dalla *stessa condotta* del responsabile. Colui il quale con una condotta "A" dovesse causare un danno, e con una condotta "B" dovesse procurare un vantaggio al danneggiato, se richiesto del risarcimento non potrà invocare la *compensatio*, a meno che non ricorrano i presupposti dell'ingiustificato

*mm*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



arricchimento (art. 2041 c.c.). Se, infatti, tali presupposti mancassero, non potrà giammai attribuirsi all'autore dell'illecito una posizione più favorevole rispetto a chi ha causato ad altri un vantaggio, non ripetibile ex art. 2041 c.c., senza avere commesso alcun fatto illecito.

Così, ad esempio, chi investa una persona con un autoveicolo, e poi offra spontaneamente alla vittima una vacanza a Roma, non potrà pretendere di compensare il proprio debito risarcitorio con il costo del soggiorno.

La regola secondo cui la *compensatio* esige la *medesimezza della condotta*, col passare degli anni, venne applicata sempre più tralatiziamente: e poiché la condotta è uno degli elementi dell'illecito, intorno agli anni Cinquanta del XX sec. la giurisprudenza nell'applicare il principio in esame incorse in una autentica metonimia, finendo con l'indicare la parte per il tutto: così l'originario requisito della "medesimezza della condotta", da secoli fondamento della *compensatio lucri cum damno*, si trasformò nella "medesimezza del fatto", e questa a sua volta nella "medesimezza della fonte" tanto del lucro quanto del danno.

Ma è ovvio che altro è affermare che danno e lucro, per essere compensati, devono scaturire da una unica condotta del danneggiante, ben altro è sostenere che debbano scaturire dalla stessa causa. Mentre infatti la prima concezione ammetteva il concorso di cause, la seconda lo esclude.

La regola applicata dall'orientamento tradizionale, in definitiva, non è affatto fondata sulla "dottrina tradizionale", come si pretenderebbe, ma costituisce anzi una deviazione dai principi di quella.

7.8. Il **terzo vulnus** dell'orientamento tradizionale è di tipo sistematico.

L'orientamento che consente il cumulo della pensione di reversibilità e del risarcimento del danno patrimoniale da morte del coniuge, come s'è detto, si fonda sull'assioma secondo cui la regola della *compensatio lucri cum damno* s'applica soltanto se il vantaggio e la perdita patrimoniali traggano origine dal fatto illecito. Ciò postulato in astratto, l'orientamento in esame nega che tale condizione ricorra nel caso in esame, perché solo il diritto al risarcimento è conseguenza del fatto illecito, mentre il diritto alla pensione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



di reversibilità ha per fonte una norma di legge. Il fatto illecito, rispetto a tale diritto, costituirebbe invece una mera occasione.

Questa opinione, quale che ne fosse la condivisibilità all'epoca in cui venne formulata (anni Cinquanta del XX sec.), oggi non è più coerente con la concezione di "causalità" che si è venuta sviluppando nella giurisprudenza di questa Corte ormai da molti anni in qua.

Da un lato, infatti, la distinzione scolastica tra "causa remota", "causa prossima" ed "occasione" è stata da tempo abbandonata, e sostituita dalla nozione di "regolarità causale". Secondo tale nozione, per stabilire se un fatto possa dirsi causato da un altro non è proficuo arrovellarsi a discettare se il secondo sia stato causa o mera occasione del primo: non foss'altro che per la difficoltà, quando non per l'impossibilità, di distinguere tra l'una e l'altra. Occorrerà, invece, per affermare l'esistenza d'un nesso di causalità giuridica tra condotta e danno, ricorrere al criterio della *condicio sine qua non*, in virtù del quale una condotta è causa di un evento tutte le volte che, senza la prima, il secondo non si sarebbe verificato (*ex permultis*, (Sez. 3, Sentenza n. 21255 del 17/09/2013, Rv. 628703; Sez. 3, Sentenza n. 15789 del 22/10/2003, Rv. 567578).

Dall'altro lato, negare che, *ai fini della liquidazione del danno civile*, l'uccisione d'una persona possa dirsi "causa" della percezione della pensione di reversibilità da parte del coniuge della vittima è affermazione incoerente sia col diritto della responsabilità civile, sia col suddetto criterio causale della *condicio sine qua non*.

7.8.1. La tesi secondo cui l'uccisione d'una persona non è "causa" della percezione della pensione di reversibilità è incoerente col diritto della responsabilità civile perché non vi è dubbio che nel rapporto tra l'assistito e l'ente previdenziale il diritto alla pensione di reversibilità scaturisce dalla legge, e la morte del beneficiario è mera *condicio iuris* per l'erogazione del beneficio. Al diritto previdenziale non interessa la causa della morte: quale che essa sia, la pensione di reversibilità sarà comunque erogata alla persona indicata dalla legge come beneficiario. E' nell'ambito di *questo*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



*rapporto*, dunque, che il fatto illecito può dirsi mera occasione dell'attribuzione patrimoniale.

Ben diversa è la prospettiva se ci si pone nell'ottica del rapporto di diritto civile che lega vittima e responsabile. In *questo* diverso rapporto giuridico si tratta di stabilire non già se la pensione di reversibilità spetti o meno, ma di quantificare con esattezza le conseguenze pregiudizievoli dell'illecito. E per quantificare tali conseguenze dal punto di vista economico non può spezzarsi la serie causale, e ritenere che il danno derivi dall'illecito e l'incremento patrimoniale no: per la semplice ragione che, senza il primo, non vi sarebbe stato il secondo.

Dunque l'affermazione secondo cui l'illecito non è "causa" in senso giuridico della pensione di reversibilità, quale che ne sia la divisibilità teorica, comunque non tiene conto che nel caso qui in esame si intersecano due ordini di rapporti: quello tra danneggiato ed ente previdenziale, e quello tra danneggiato e danneggiante. Che l'illecito non sia causa dell'attribuzione patrimoniale è affermazione che potrà ammettersi forse nell'ambito del primo di tali rapporti, ma non certo nell'ambito del secondo.

7.8.2. Oltre che non pertinente con le regole della responsabilità civile, l'affermazione secondo cui l'illecito non potrebbe ritenersi "causa" in senso giuridico dell'attribuzione della pensione di reversibilità è affermazione incoerente col criterio da tempo prescelto da questa Corte per l'accertamento del nesso di causalità giuridica tra il fatto illecito e le conseguenze dannose, ai sensi dell'art. 1223 c.c..

Nell'interpretare questa norma, infatti, la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato che ai sensi dell'art. 1223 c.c. "*tutti gli antecedenti in mancanza dei quali un evento dannoso non si sarebbe verificato debbono considerarsi sue cause, abbiano essi agito in via diretta e prossima o in via indiretta e remota*" (ex multis, Sez. 3, Sentenza n. 12103 del 13/09/2000, Rv. 540145); e che "*il nesso di causalità va inteso in modo da ricomprendere nel risarcimento anche i danni indiretti e mediati che si presentino come effetto normale secondo il principio della c.d. regolarità causale, con la conseguenza che, ai fini del sorgere dell'obbligazione di*

mm

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



risarcimento, il rapporto fra illecito ed evento può anche non essere diretto ed immediato se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo" (ex multis, Sez. 3, Sentenza n. 16163 del 21/12/2001, Rv. 551313).

Non è dunque, corretto interpretare l'art. 1223 c.c. in modo asimmetrico, e ritenere che "il rapporto fra illecito ed evento può anche non essere diretto ed immediato" quando si tratta di accertare il danno, ed esigere al contrario che lo sia, quando si tratta di accertare il vantaggio per avventura originato dal medesimo fatto illecito.

L'insostenibilità dell'orientamento tradizionale è poi resa vieppiù evidente dalla considerazione che l'affermazione secondo cui la *compensatio lucri cum damno* non s'applica quando il vantaggio sia una conseguenza indiretta del fatto illecito è inspiegabilmente ripetuta solo quando si tratti di compensare il danno patrimoniale da morte con la pensione di reversibilità, mentre in fattispecie concettualmente analoghe la giurisprudenza di questa Corte giunge a soluzioni diametralmente opposte: come quando si tratti di scomputare il c.d. *aliunde perceptum* dal danno patito dal lavoratore ingiustamente licenziato (giurisprudenza consolidata, a partire da Sez. U, Sentenza n. 2762 del 29/04/1985, Rv. 440539 e sino alla più recente Sez. L, Sentenza n. 5676 del 10/04/2012, Rv. 621879); ovvero quando si tratti di scomputare dal risarcimento del danno per accessione invertita l'indennità di espropriazione comunque percepita dall'espropriato (*ex permultis*, Sez. 1, Sentenza n. 11041 del 15/11/1990, Rv. 469763), od ancora nelle altre fattispecie citate *supra*, § 7.4.

7.9. Il **quarto vulnus** dell'orientamento che nega la *compensatio* tra risarcimento del danno patrimoniale da uccisione del congiunto e pensione di reversibilità è anch'esso di tipo sistematico: ed è il più macroscopico ed inaccettabile.

L'orientamento che nega la *compensatio* tra il danno ed i benefici percepiti dall'ente previdenziale o dall'assicuratore sociale, infatti, finisce per abrogare in via di fatto l'azione di surrogazione spettante (ex art. 1203 c.c.,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



1916 c.c.. o in virtù delle singole norme previste dalla legislazione speciale) a quest'ultimo.

E' noto infatti che limite oggettivo della surrogazione è il danno effettivamente causato dal responsabile, il quale non può mai essere costretto, per effetto dell'azione di surrogazione, a pagare due volte il medesimo danno: una al danneggiato, l'altra al surrogante (principio pacifico e consolidato: *ex permultis*, Sez. 3, Sentenza n. 4642 del 27/04/1995, Rv. 492023; Sez. 3, Sentenza n. 8597 del 07/08/1991, Rv. 473411; sino a risalire a Sez. 3, Sentenza n. 380 del 15/02/1971, Rv. 349954).

Pertanto, una volta che il responsabile del sinistro sia costretto a pagare l'intero risarcimento senza tener conto del beneficio previdenziale od assicurativo percepito dalla vittima per effetto dell'illecito, non potrebbe poi essere costretto dall'ente previdenziale od assicurativo a rifondergli le somme da questo pagate alla vittima.

Questo risultato però cozza contro evidenti ragioni di diritto e di giustizia.

Quanto alle prime, l'orientamento tradizionale priva l'assicuratore sociale o l'ente previdenziale d'un diritto loro espressamente attribuito dalla legge (*ex permultis*, art. 1916 c.c., applicabile anche alle assicurazioni sociali in virtù del rinvio di cui all'art. 1886 c.c.; artt. 10-11 d.p.r. 30.6.1965 n. 1124, con riferimento all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro; art. 42, comma 1, l. 4.11.2010 n. 183, con riferimento alle prestazioni di malattia erogate dall'INPS).

Quanto alle seconde, l'orientamento tradizionale - privando l'ente previdenziale o l'assicuratore sociale dell'azione di surrogazione - addossa alla fiscalità generale, e quindi alla collettività, un onere il cui peso economico serve non a ristorare la vittima, ma ad arricchirla: così posponendo di fatto l'interesse generale a quello individuale.

7.9.1. Resta da esaminare, per completezza e coerenza sistematica, se le osservazioni appena svolte possano essere infirmate:

(a) dalla giurisprudenza costituzionale formatasi sui rapporti tra surrogazione dell'ente previdenziale e diritto al risarcimento del danno;



(b) dalla conciliabilità dell'istituto della surrogazione con la pensione di reversibilità.

Ad ambedue i quesiti va data risposta negativa.

7.9.2. Sotto il primo profilo, è noto come con una serie di importanti pronunce depositate tra il 1988 ed il 1991 la Corte costituzionale abbia affermato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1916 c.c. (e di analoghe norme contenute nella legislazione speciale) nella parte in cui consentivano all'assicuratore sociale di acquisire, nell'esercizio del diritto di surrogazione nei confronti del terzo responsabile, anche delle somme da questi dovute all'assicurato a titolo di danni diversi da quelli coperti dall'assicuratore sociale o dall'ente previdenziale (si veda, per tutte, Corte cost., 18 luglio 1991, n. 356).

Tale eventualità non ricorre tuttavia nel nostro caso, in quanto la pensione di reversibilità ha lo scopo di alleviare il peso economico derivante dalla morte del congiunto, e dunque ritorsa il medesimo pregiudizio (patrimoniale) causato dal responsabile.

La medesimezza del pregiudizio che risarcimento e pensione di reversibilità mirano a ristorare consente dunque la surrogazione, e se v'è surrogazione - per quanto già detto - non vi può essere cumulo di risarcimento ed indennizzo.

7.9.3. Sotto il secondo profilo, si potrebbe sostenere che la particolare natura della pensione di reversibilità, assimilabile per certi versi all'assicurazione sulla vita, sia inconciliabile con l'istituto della surrogazione: il beneficiario d'una polizza vita (alla quale non si applica il principio indennitario) può infatti cumulare indennizzo e risarcimento, e se v'è cumulo, non vi può essere surrogazione.

Anche questa obiezione tuttavia non è decisiva.

L'istituto della pensione di reversibilità, per quanto si dirà meglio tra breve, ha lo scopo di sollevare i congiunti della vittima dallo stato di bisogno: essa dunque è certamente conciliabile con le norme sulla surrogazione, sia in virtù del principio ricavabile dall'art. 1916, comma 4, c.c. (che estende le

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



norme sulla surrogazione all'assicurazione "contro le disgrazie accidentali"); sia in virtù della considerazione che, a tutto concedere, l'ente previdenziale costretto a pagare la pensione di reversibilità eroga comunque una somma di denaro che, in assenza del fatto illecito, avrebbe pagato in futuro ovvero non avrebbe pagato affatto (come nell'ipotesi di premorienza degli aventi diritto alla pensione rispetto al soggetto assicurato). Esso dunque ha comunque subito un pregiudizio in conseguenza dell'illecito, pari quanto meno all'*interusurium* sulle somme anticipatamente erogate. Questo pregiudizio legittimerà dunque l'azione di surrogazione, il cui corollario come già visto è l'incumulabilità in capo alla vittima di indennizzo e risarcimento.

7.10. Deve dunque concludersi che l'orientamento il quale nega la *compensatio lucri cum damno* tra risarcimento del pregiudizio patrimoniale da morte del congiunto e percezione della pensione di reversibilità:

- (a) è incoerente con le regole unanimemente applicate dalla giurisprudenza di legittimità in tutti gli altri settore della responsabilità civile;
- (b) adotta una nozione di "causalità" datata, e non coerente con la regola della *condicio sine qua non*;
- (c) priva di fatto, e senza giustificazione, l'assicuratore sociale o l'ente previdenziale dell'azione di surrogazione, con pregiudizio per l'economia di tali enti e, di conseguenza, per la collettività intera.

8. Detto delle ragioni per le quali non è condivisibile l'orientamento che nega l'applicabilità della *compensatio lucri cum damno* nel caso di cumulo del risarcimento del danno patrimoniale da morte del congiunto con la pensione di reversibilità, occorre ora stabilire se sia possibile affermare che abbia patito un danno la persona la quale, privata dell'ausilio economico d'un prossimo congiunto, percepisca però in luogo di esso una pensione di reversibilità.

A tale quesito deve darsi risposta negativa.

8.1. E' principio generale del nostro ordinamento che il risarcimento non deve né arricchire, né impoverire il danneggiato. Tale principio è anche



detto "principio di indifferenza", perché per la vittima dovrebbe essere pecuniariamente indifferente non patire il danno, ovvero patire il danno ma intascare il risarcimento.

Corollario di questo principio è che il risarcimento non può creare in favore del danneggiato una situazione migliore di quella in cui si sarebbe trovato se il fatto dannoso non fosse avvenuto, immettendo nel suo patrimonio un valore economico maggiore della differenza patrimoniale negativa indotta dall'illecito.

Il principio di indifferenza si desume dall'art. 1223 c.c., secondo cui il risarcimento deve includere solo la perdita subita ed il mancato guadagno, ma anche - ad esempio - dagli artt. 1909 e 1910 c.c., i quali fissando in materia assicurativa il c.d. principio indennitario, escludono che la vittima possa cumulare il risarcimento e l'indennizzo. Il principio in esame è altresì confermato indirettamente dall'art. 1224, comma 1, ultima parte, c.c.: tale norma, stabilendo che nelle obbligazioni pecuniarie sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali "*anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno*", rende palese che, là dove il legislatore ha inteso derogare al principio di indifferenza, ha sentito la necessità di farlo in modo espresso.

8.2. La pensione di reversibilità prevista dall'art. 13 r.d.l. 14.4.1939 n. 636 (erogata dall'Inps al coniuge dell'assicurato deceduto) ha la finalità di preservare i congiunti del *de cuius* dalle conseguenze patrimoniali sfavorevoli cui essi sono esposti nel momento in cui viene a mancare la principale fonte di reddito del nucleo familiare. Tanto si desume dal fatto che:

- (a) la pensione di reversibilità ex art. 13 r.d.l. 636/1939 è attribuita all'avente diritto *jure proprio*, ed è causalmente collegata al decesso;
- (b) essa in tanto viene corrisposta, in quanto si presume che il beneficiario subisce una perdita patrimoniale in conseguenza della morte del congiunto;
- (c) essa non è dovuta ai figli maggiorenni, e dunque abili al lavoro, mentre è dovuta anche ai figli maggiorenni, se inabili al lavoro;



- (d) il diritto al trattamento di reversibilità da parte del coniuge della vittima si estingue se questi passa a nuove nozze;
- (e) il trattamento di reversibilità dovuto al figlio della vittima si estingue, se questi svolge attività lavorativa produttiva di reddito continuativo (art. 13 r.d.l. 14.4.1939 n. 636);
- (f) i genitori del defunto hanno diritto alla pensione di reversibilità solo se viventi a carico (art. 19 d.p.r. 26.4.1957 n. 818);
- (h) i fratelli della vittima, in mancanza di altri aventi diritto, possono pretendere la pensione di reversibilità, ma solo se inabili al lavoro (art. 13 r.d.l. 636/39, cit.).

Previsioni pressoché identiche sono dettate, per i dipendenti civili e militari dello Stato, dagli artt. 81 e ss. del d.P.R. 29 dicembre 1973 n. 1092.

Questo articolato blocco normativo rende palese che l'erogazione della pensione di reversibilità *ha una funzione indennitaria*, a prescindere dal fine solidaristico cui sono improntate le disposizioni che la prevedono: ed infatti spetta a chi non ha redditi propri, e si perde se il beneficiario svolge attività lavorativa o (nel caso del coniuge) contrae un secondo matrimonio.

Ora, se la pensione di reversibilità ha lo scopo di sollevare i familiari dallo stato di bisogno causato dalla scomparsa della persona che all'interno del nucleo familiare produceva un reddito destinato alla famiglia, deve concludersi che il percettore della suddetta pensione non patisce alcun danno patrimoniale per effetto della morte del congiunto, fino all'ammontare del valore capitale della pensione stessa.

Il danno patrimoniale consiste infatti nella *differenza* tra le utilità godute dal danneggiato prima dell'evento dannoso e quelle godute dopo. Sicché, ove nel caso di specie non si tenesse conto, nella liquidazione del danno patrimoniale, delle utilità già percepite dalla danneggiata e finalizzate ad attenuare le conseguenze patrimoniali del decesso, si perverrebbe alla assurda conseguenza che il patrimonio complessivo del nucleo familiare della vittima sarebbe paradossalmente accresciuto in conseguenza del decesso.

Si consideri a questo proposito che, ove il proprio familiare non avesse perso tragicamente la vita, i superstiti avrebbero goduto della aliquota di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



reddito loro destinata dal defunto, e null'altro. A causa della morte, invece, ove il danno venisse liquidato senza tener conto degli emolumenti erogati dall'ente previdenziale, i superstiti beneficerebbero di una somma di denaro *sostitutiva* del reddito perduto, pagata dal responsabile (e ciò da solo vale a reintegrare il loro patrimonio presente e futuro); *in più*, beneficerebbero della rendita pagata dall'ente previdenziale (o dall'assicuratore sociale), realizzando così un incremento patrimoniale rispetto alla situazione nella quale si sarebbero trovati in assenza dell'evento luttuoso.

Deve dunque concludersi che la *compensatio lucri cum damno* in tanto può operare, in quanto esista un danno; ma un danno non può ritenersi esistente, quando le conseguenze sfavorevoli dell'illecito siano state rimosse (in tutto od in parte) dall'intervento dell'ente di previdenza o dell'assicuratore sociale.

8.3. A conforto delle osservazioni sin qui svolte, utili insegnamenti possono trarsi dalla storia di una vicenda per certi versi analoga: quello del cumulo di stipendio e risarcimento del danno da incapacità lavorativa temporanea, nel caso di danno alla salute di un impiegato.

Per più di dieci anni, tra il 1966 ed il 1978, questa Corte aveva costantemente affermato che, nel caso in cui un impiegato resti assente dal lavoro a causa di un infortunio, continuando a percepire la retribuzione, egli ha diritto di chiedere al danneggiante anche il danno da incapacità temporanea di guadagno, in quanto - si diceva - in quel caso non poteva operare la *compensatio lucri cum damno*, avendo risarcimento e stipendio cause diverse (principio costantemente affermato a partire da Sez. 3, Sentenza n. 2284 del 27/08/1966, Rv. 324445, sino a Sez. 3, Sentenza n. 1439 del 12/05/1972, Rv. 358056).

Si badi come la motivazione addotta per consentire il cumulo di stipendio e risarcimento del danno da incapacità lavorativa *era del tutto identico* a quella ancora oggi invocata per giustificare il cumulo di risarcimento e pensione di reversibilità: e cioè l'inapplicabilità della *compensatio lucri cum damno* a causa della diversità della fonte del lucro e della perdita.

mu



Dopo molto tempo (ed aspre critiche da parte della dottrina), questa Corte a partire dalla fine degli anni Settanta del XX sec. mutò avviso, stabilendo che, nel caso in cui il lavoratore infortunato abbia continuato a percepire la retribuzione durante la malattia, nulla gli compete a titolo di danno patrimoniale da inabilità temporanea, e ciò non perché non possa applicarsi il principio della *compensatio lucri cum damno*, ma semplicemente perché non esiste un danno risarcibile (Sez. 3, Sentenza n. 3507 del 11/07/1978, Rv. 392993, in seguito sempre conforme).

Ebbene, la vicenda appena descritta non appare concettualmente diversa da quella concernente il divieto cumulo di risarcimento e pensione di reversibilità, e non v'è ragione per non risolverla nello stesso modo.

9. Nel caso di specie, ha pertanto errato la Corte d'appello nel liquidare il danno patrimoniale patito dalla sig.a Rosa Racinaro, vedova di Michelangelo Vinacci, in misura pari al 60% degli emolumenti goduti in vita dalla vittima, senza tenere conto del fatto che essendo il sig. Michelangelo Vinacci titolare di tre piccole pensioni, per effetto della sua morte sarebbe spettato alla vedova il diritto alla pensione di reversibilità.

Il settimo motivo di ricorso dell'ATAM deve essere dunque accolto, base al seguente principio di diritto:

***Dal risarcimento del danno patrimoniale patito dal familiare di persona deceduta per colpa altrui deve essere detratto il valore capitale della pensione di reversibilità percepita dal superstite in conseguenza della morte del congiunto.***

#### **10. L'ottavo motivo del ricorso principale (ATAM).**

10.1. Con l'ottavo motivo del ricorso principale l'ATAM lamenta che la sentenza impugnata sarebbe viziata da violazione di legge, ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c..

Esponde, al riguardo, che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto tardiva, e quindi inammissibile, la domanda formulata dall'ATAM nei confronti del proprio assicuratore della r.c.a., l'Assitalia s.p.a., con la quale l'ente

mu



assicurato domandava di essere tenuta indenne dalle pretese dei danneggiati anche oltre il massimale di legge, a causa della colpevole inerzia serbata dall'Assitalia nell'adempiere le proprie obbligazioni (c.d. *mala gestio*).

Precisa l'azienda ricorrente che la domanda di *mala gestio* nei confronti dell'Assitalia era stata formulata non all'udienza di precisazione delle conclusioni (4.10.2002), ma ben due udienze prima (il 28.6.2002), e che comunque l'Assitalia, contestando nel merito la domanda dell'assicurato, aveva implicitamente accettato il contraddittorio su essa.

10.2. Il motivo è ammissibile, quantunque il ricorrente abbia errato nel qualificare il vizio di cui si duole.

Ove, infatti, si assuma che il giudice di merito abbia ritenuto tardiva una domanda tempestiva o viceversa, chi lamenti l'erroneità di tale decisione deduce un tipico *error in procedendo*, di cui all'art. 360, n. 4, c.p.c..

Nel caso di specie tuttavia, nonostante tale errore di sussunzione, l'illustrazione del motivo consente di comprendere con chiarezza il tipo di errore denunciato dal ricorrente. Ne consegue che deve trovare applicazione il principio, affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, secondo cui ***l'erronea qualificazione del motivo di ricorso è ininfluente, quando la sua illustrazione contenga comunque un "inequivoco riferimento" al vizio di cui la parte intende effettivamente dolersi*** (Sez. U, Sentenza n. 17931 del 24/07/2013).

10.3. Nel merito, il motivo è fondato.

Nelle controversie tra assicurato ed assicuratore della responsabilità civile (di qualunque tipo), la pattuizione del massimale costituisce una clausola di delimitazione quantitativa del rischio, e quindi dell'oggetto del contratto.

Tale clausola tuttavia non è necessaria, né la misura massima dell'impegno dell'assicuratore è soggetta a limiti legali.

Per un verso, infatti, il contratto di assicurazione della responsabilità civile potrebbe in teoria essere stipulato anche per un massimale illimitato; per altro verso l'art. 128 cod. ass. vieta la stipula di contratti di assicurazione



della r.c.a. per massimali inferiori a quelli ivi previsti, ma non certo la stipula di contratti per massimali superiori.

L'esistenza ed il contenuto della clausola che fissa il massimale costituisce dunque un fatto impeditivo della pretesa dell'assicurato di ottenere il pagamento dell'indennizzo assicurativo, e dunque d'una eccezione.

L'eccezione di massimale costituisce un'eccezione in senso lato, così come tutte le eccezioni contrattuali non espressamente riservate dalla legge alla parte, secondo la regola fissata dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, Sentenza n. 1099 del 03/02/1998, Rv. 512186; nello stesso senso, *ex multis*, Sez. L, Sentenza n. 11108 del 15/05/2007, Rv. 596916; Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 409 del 13/01/2012, Rv. 620727).

Tuttavia la circostanza che una eccezione sia rilevabile d'ufficio non solleva affatto chi intenda sollevarla dall'onere di allegare tempestivamente i fatti costitutivi di essa: e dunque, nel caso di eccezioni contrattuali, di depositare il testo del contratto e della clausola costitutiva dell'eccezione.

Ciò vuol dire che è sempre onere dell'assicuratore, convenuto per il pagamento dell'indennizzo:

- (a) allegare l'esistenza della clausola delimitativa del massimale;
- (b) provarne l'esistenza.

Non è dunque affatto vero quanto sostenuto dalla Assitalia nel proprio controricorso, ovvero che il limite del massimale "opera di pieno di diritto". Il limite del massimale costituisce oggetto d'una eccezione contrattuale, che per quanto rilevabile d'ufficio esige pur sempre che ne sia tempestivamente allegato e provato il fatto costitutivo.

Infine, deve sottolinearsi come anche nel sistema processuale anteriore alle modifiche introdotte dalla l. 26.11.1990 n 353 era sì consentito alle parti modificare domande ed eccezioni fino alla precisazione delle conclusioni, ma non era certo loro consentito introdurre in corso di causa *fatti nuovi*, non tempestivamente dedotti (*ex permultis*, Sez. II, Sentenza n. 10930 del 04-11-1993, n. 10930). E costituisce *fatto nuovo*, per l'appunto, l'invocazione d'una clausola contrattuale che fissa il limite del massimale in una certa misura.

*M*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



10.4. Ciò premesso *in iure*, si osserva *in facto* che nel caso di specie l'Assitalia risulta avere formulato l'eccezione di incapacienza del massimale dopo sedici anni di giudizio, e cioè nel 2002.

Non risulta, per contro, che sia mai stato allegato il fatto costitutivo di tale eccezione. Né l'Assitalia, su cui incombeva il relativo onere, ha mai dedotto nel proprio controricorso quando abbia prodotto in giudizio il contratto, quale ne fosse il contenuto e sotto quale numero di indice del fascicolo sia stato allegato: così violando il principio di autosufficienza, che ovviamente s'applica anche al controricorrente, quando sollevi eccezioni fondate su atti o documenti prodotti nei gradi di merito (*ex multis*, Sez. lav., sentenza n. 5970 del 14-03-2011).

A questa tardiva eccezione l'ATAM replicò chiedendo di essere tenuta indenne dal proprio assicuratore della r.c.a. anche oltre il limite del massimale, a causa della colpevole inerzia dell'Assitalia.

Tale replica fu formulata all'udienza del 28.6.2002, mentre la precisazione delle conclusioni avvenne - in due fasi - alle successive udienze del 19 luglio e del 4 ottobre 2002.

10.5. La Corte d'appello pertanto, ritenendo inammissibile la domanda di condanna ultramassimale formulata dall'assicurato nei confronti dell'assicuratore, è effettivamente incorsa in ben due *errores in procedendo*. *Il primo* è consistito nell'esaminare ed accogliere l'eccezione di massimale, senza che l'eccezione risulti avere mai adempiuto il sotteso onere di tempestiva allegazione e prova del fatto materiale costitutivo dell'eccezione (il contratto).

*Il secondo* e decisivo errore della Corte d'appello è consistito nell'aver ammesso una tardiva allegazione dei fatti costitutivi dell'eccezione da parte della convenuta Assitalia, e negato all'ATAM il diritto di replicare a tale tardiva eccezione.

In questo modo la Corte d'appello ha violato il principio del contraddittorio ed il diritto di difesa, ad una parte concedendo, ed all'altra negando, di modificare tardivamente le proprie difese, tanto più che la seconda modifica fu necessitata dalla prima.

*mu*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



10.6. Il motivo va dunque rigettato in virtù del seguente principio di diritto:

***Nella controversia tra l'assicurato e l'assicuratore della responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli, avente ad oggetto il pagamento dell'indennizzo, l'eccezione di incapacità del massimale è un'eccezione in senso lato, come tale rilevabile anche d'ufficio, ma pur sempre a condizione che l'assicuratore abbia tempestivamente allegato e provato - con la forma prescritta dall'art. 1888 c.c. - l'esistenza del fatto costitutivo di essa, ovvero l'esistenza ed il contenuto della relativa clausola.***

### **11. Il primo motivo del ricorso incidentale di Alessio D'Agostino.**

11.1. Col primo motivo del ricorso incidentale il sig. Alessio D'Agostino lamenta che la sentenza impugnata sarebbe contemporaneamente affetta sia da violazione di legge, sia da un vizio di motivazione.

Sotto il primo profilo, lamenta che la Corte d'appello avrebbe scorrettamente applicato le regole che presiedono all'accertamento del nesso di causa tra il fatto illecito e il danno, e d'avrebbe di conseguenza erroneamente affermato l'esistenza di tale nesso tra la condotta di guida dell'autista ATAM e la morte del sig. Michelangelo Vinacci.

Sotto il secondo profilo, l'ATAM lamenta che la Corte d'appello non avrebbe esaminato fatti decisivi ai fini dell'accertamento del nesso di causa, quali le dimensioni del mezzo condotto dal sig. D'Agostino e le condizioni di tempo, e traffico del luogo ove avvenne il sinistro.

11.2. Il motivo è infondato sotto il primo profilo, ed inammissibile sotto il secondo.

La Corte d'appello, per accertare l'esistenza del nesso di causa tra la caduta sull'autobus del sig. Michelangelo di Vinacci e la conseguente morte, ha applicato la regola della *condicio sine qua non*, in virtù della quale qualsiasi antecedente causale senza il quale l'evento di danno non si sarebbe verificato, deve ritenersi "causa" in senso giuridico di questo (art. 40 c.p.).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Tanto ha fatto sulla base della relazione di consulenza eseguita nel corso del giudizio.

Stabilire, poi, se una fibrillazione atriale possa o non possa essere causata da una trauma toracico in una persona anziana è accertamento di fatto, non sindacabile nella presente sede.

Quanto, poi, al preteso vizio di motivazione, la relativa censura in realtà invoca da questa Corte una diversa ricostruzione dei fatti, non consentita in sede di legittimità.

## **12. Il secondo motivo del ricorso incidentale di Alessio D'Agostino.**

12.1. Col secondo motivo del ricorso incidentale il sig. Alessio D'Agostino lamenta che la sentenza impugnata sia affetta da violazione di legge, ex art. 360, n. 3, c.p.c..

Espone, al riguardo, che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere non superata la presunzione di colpa posta dall'art. 2054 c.c. a carico del conducente del mezzo pubblico. Lamenta, in particolare, che la Corte d'appello ha omesso di tenere conto degli atti del procedimento penale a carico di Alessio D'Agostino, che si concluse col suo proscioglimento.

12.2. Il motivo è manifestamente inammissibile.

Stabilire se vi sia o non vi sia la prova della colpa o dell'assenza di essa è una valutazione riservata al giudice di merito, ed incensurabile in sede di legittimità.

Il ricorrente dunque, pur lamentando formalmente la violazione dell'art. 2054 c.c., in realtà si duole del modo in cui il giudice di merito ha valutato le prove raccolte, e dunque denuncia un vizio di motivazione.

Ma nel caso di specie la Corte d'appello ha ampiamente motivato (pp. 10-16) sulle ragioni per le quali ha ritenuto non superata la presunzione di colpa di cui all'art. 2054, comma 1, c.c., e tale motivazione non è illogica né contraddittoria.

## **13. Il terzo motivo del ricorso incidentale di Alessio D'Agostino.**

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



13.1. Col terzo motivo del ricorso incidentale il sig. Alessio D'Agostino lamenta che la sentenza impugnata sia affetta da violazione di legge, ex art. 360, n. 3, c.p.c..

Espone, al riguardo, che la Corte d'appello avrebbe violato l'art. 2045 c.c., non considerando che il danno fu causato dallo stato di necessità in cui venne a trovarsi il conducente dell'autobus, ovvero evitare l'urto con altro veicolo che gli tagliò improvvisamente la strada.

13.2. Il motivo è infondato.

Violazione dell'art. 2045 c.c. vi sarebbe stata se la Corte d'appello, dopo avere accertato *in facto* che il sig. Alessio D'Agostino fu costretto ad una manovra d'emergenza per salvare sé ed i passeggeri da più gravi rischi, l'avesse condannato al risarcimento del danno.

Ben diversa, tuttavia, è stata la decisione del giudice di merito: questi ha infatti escluso *in facto* che vi fosse la prova d'uno stato di necessità, e di conseguenza ha ritenuto *in iure* non superata la presunzione posta a carico dell'ATAM e del suo autista dall'art. 2054, comma 1, c.c..

#### **14. Il quarto motivo del ricorso incidentale di Alessio D'Agostino.**

14.1. Col quarto motivo di ricorso il ricorrente incidentale sostiene che la sentenza impugnata sarebbe incorsa sia nel vizio di violazione di legge di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c., sotto due aspetti.

Per un verso, allega il ricorrente che la sentenza impugnata abbia violato l'art. 112 c.p.c., per avere la Corte d'appello liquidato somme eccedenti quelle richieste dagli attori.

Per altro verso, allega il ricorrente che la sentenza impugnata avrebbe liquidato il danno c.d. "catastrofale" (*recte*, il danno non patrimoniale patito in vita dal sig. Michelangelo Vinacci) in assenza dei suoi elementi costitutivi, cioè la lucida coscienza di stare per morire.

14.1. Il primo profilo del quarto motivo di ricorso è infondato, per le ragioni già indicate *supra*, al § 4.2, cui basterà rinviare.

mm

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



14.2. Il secondo profilo del quarto motivo di ricorso è invece fondato, per le ragioni già indicate *supra*, al § 5.2, cui basterà rinviare.

### **15. Il ricorso incidentale di Assitalia s.p.a..**

15.1. Con l'unico motivo del proprio ricorso incidentale, l'Assitalia s.p.a. lamenta che la sentenza impugnata sia viziata da violazione di legge, ex art. 360, n. 3 c.p.c., con riferimento agli artt. 1224 e 1917 c.c., e 18 l. 24.12.1969 n. 990.

Nell'illustrazione del motivo, l'Assitalia formula in realtà due censure:

- (a) la Corte d'appello ha errato nel condannare l'Assitalia al pagamento dell'indennizzo in misura eccedente il massimale, posto che alcuna colpa era ad essa ascrivibile per avere ritardato il pagamento dell'indennizzo;
- (b) la Corte d'appello ha errato altresì nel determinare il *quantum* della responsabilità per *mala gestio* dell'assicuratore, per avere cumulato interessi e rivalutazione.

15.2. Nella parte in cui lamenta di essere stata erroneamente condannata a pagare un indennizzo eccedente il massimale, l'Assitalia formula una censura inammissibile, in quanto l'accertamento della colpa dell'assicuratore della r.c.a. che ritardi il pagamento dell'indennizzo costituisce un accertamento in fatto, riservato al giudice di merito.

15.3. Nella parte in cui lamenta la violazione dell'art. 1224 c.c., e la erronea liquidazione del debito dell'assicuratore, la censura è invece fondata.

L'obbligazione dell'assicuratore della r.c.a., tanto nei confronti dell'assicurato, quanto nei confronti del terzo danneggiato, è una obbligazione di valuta, in quanto ha ad oggetto il pagamento d'una somma di denaro, pari al danno causato dall'assicurato e col limite del massimale.

Se l'assicuratore ritarda l'adempimento di tale obbligazione, gli effetti della sua mora saranno tuttavia diversi a seconda che il danno causato dall'assicurato sia inferiore o superiore rispetto al massimale.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



15.3.1. Nel caso in cui l'assicurato causi un danno inferiore al massimale, l'assicuratore ha l'obbligo di tenere indenne lui (e di risarcire il terzo danneggiato) per l'intero danno derivato dall'illecito.

L'assicurato, tuttavia, poiché ha commesso un illecito, nei confronti del danneggiato:

(a) è debitore di una obbligazione di valore, avente ad oggetto il risarcimento del danno;

(b) versa in mora *ex re* dal giorno del fatto, ai sensi dell'art. 1219, comma 2, n. (1), c.c. ("*non è necessaria la costituzione in mora quando il debito deriva da fatto illecito*").

Il ritardato adempimento d'una obbligazione di valore obbliga il debitore al risarcimento dell'ulteriore danno da lucro cessante (c.d. "interessi compensativi"): ovvero il pregiudizio patito dal creditore per non avere potuto tempestivamente disporre della somma dovutagli a titolo di risarcimento; non avere potuto di conseguenza investirla, e non avere potuto ricavarne un lucro finanziario.

Tale danno si liquida con i criteri stabiliti dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, Sentenza n. 1712 del 17/02/1995, Rv. 490480), ovvero applicando un saggio di interessi scelto in via equitativa dal giudice, sul credito espresso in moneta corrispondente all'epoca dell'illecito, e rivalutato anno per anno (ovvero rivalutato in base ad un indice medio tra quello dell'epoca del fatto, e quello dell'epoca della liquidazione; ovvero ancora sulla semisomma tra il credito espresso in moneta dell'epoca del fatto, e il credito espresso in moneta dell'epoca della liquidazione).

Ora, poiché l'assicuratore ha l'obbligo di risarcire la vittima per l'intero danno causatole dall'assicurato, e poiché il credito risarcitorio del danneggiato comprende anche il danno da ritardato adempimento dell'obbligazione risarcitoria, l'assicuratore sarà tenuto a risarcire anche questa voce di danno alla vittima.

Pertanto, nei casi di danni inferiori al massimale, l'obbligazione indennitaria dell'assicuratore, pur avendo natura di obbligazione di valuta, andrà monetizzata con i medesimi criteri applicabili alle obbligazioni di valore,

*mm*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



perché tale è la natura dell'obbligazione dell'assicurato, sul cui ammontare è ricalcato il debito dell'assicuratore.

15.3.2. Quando, invece, il danno causato dall'assicurato eccede il massimale, l'obbligazione dell'assicuratore (tanto nei confronti della vittima, quanto nei confronti dell'assicurato) è delimitata dall'importo del massimale. Essa, pertanto, in questo caso ha non solo il nome, ma anche gli effetti d'una obbligazione di valuta.

La mora nelle obbligazioni di valuta è regolata dall'art. 1224 cod. civ., in virtù del quale il creditore inadempiente è tenuto al pagamento degli interessi legali dal giorno della mora, nonché del maggior danno ove esistente.

La Corte di cassazione, anche in questo caso a Sezioni Unite, con ripetuti interventi ha precisato che la liquidazione del maggior danno ex art. 1224, comma 2, c.c. *si sostituisce*, e non si aggiunge, alla liquidazione degli interessi legali.

Questi, infatti, rappresentano una liquidazione del danno effettuata *ex ante* e forfettariamente dal legislatore. Gli interessi legali nelle obbligazioni di valuta rappresentano dunque la liquidazione di un danno presunto. Qualora, per contro, il creditore dimostri che l'effettivo danno da mora sia stato superiore, e non è perciò ristorato dal solo pagamento degli interessi legali, il danneggiato avrà diritto al risarcimento di questo danno nella sua interezza, che dunque prenderà il posto della liquidazione forfettaria stabilita dal legislatore con la previsione degli interessi legali (Sez. U, Sentenza n. 10796 del 16/12/1994, Rv. 489242; nonché, più di recente, Sez. U, Sentenza n. 19499 del 16/07/2008, Rv. 604419).

15.3.3. Vediamo ora in che modo la *mala gestio* dell'assicuratore (ovvero il colpevole ritardo nell'adempimento non solo dell'obbligo risarcitorio, ma anche delle connesse obbligazioni di accertare, stimare, offrire, motivare l'offerta o il diniego d'essa) incide sul limite del massimale e sugli effetti della mora, come delineati nei due §§ precedenti.

Occorre distinguere al riguardo tre ipotesi.

mm

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



15.3.4. La prima eventualità è che, nonostante la *mala gestio* ed il ritardato adempimento, il massimale resti capiente.

In tal caso ovviamente *nulla quaestio*: si applicheranno le regole sulla mora nelle obbligazioni di valore (*supra*, § 15.3.1), e l'assicuratore potrà andare incontro unicamente alle sanzioni amministrative previste dall'art. 315 cod. ass..

15.3.5. La seconda eventualità è che il massimale, capiente all'epoca dell'illecito, sia divenuto incapiente al momento del pagamento: vuoi per effetto del deprezzamento del denaro, vuoi per effetto della variazione dei criteri di liquidazione del danno.

In tal caso il danneggiato, se fosse stato tempestivamente risarcito, avrebbe ottenuto il ristoro integrale del danno. Di conseguenza nel caso di *mala gestio* egli potrà pretendere dall'assicuratore il risarcimento integrale, senza riguardo alcuno al limite del massimale, giacché l'assicuratore dovrà in tale ipotesi risarcire non il fatto dell'assicurato (per il quale vige il limite del massimale), ma il fatto proprio, e cioè il pregiudizio al credito del danneggiato derivata dal colposo ritardo nell'adempimento.

Tale eventualità non viene però in esame nel presente giudizio, non essendo mai stata prospettata né dimostrata da alcuna delle parti.

15.3.6. La terza eventualità è che il massimale assicurato già all'epoca del sinistro fosse incapiente.

In tal caso, quand'anche l'assicuratore avesse tempestivamente pagato l'indennizzo, la vittima avrebbe potuto comunque ottenere il ristoro di una parte soltanto del danno. Di conseguenza, se l'assicuratore incorre in *mala gestio*, egli sarà tenuto a pagare gli interessi legali (ed eventualmente il maggior danno, ex art. 1224, comma 2, c.c.), sul massimale. In questi casi inoltre, costituendo il debito dell'assicuratore una obbligazione di valuta, non è possibile cumulare la rivalutazione del massimale e gli interessi, ma delle due l'una: o il danneggiato dimostra di avere patito un "maggior danno", cioè un pregiudizio causato dal ritardo nell'adempimento non

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



assorbito dagli interessi legali, ed allora avrà diritto al risarcimento di quest'ultimo; ovvero nulla dimostra a tal riguardo, ed allora gli spetteranno i soli interessi legali.

15.3.7. Si applichino ora i principi appena esposti al caso di specie.

Poiché nessuna delle parti mai ha allegato che un tempestivo adempimento dell'Assitalia avrebbe consentito alle vittime l'integrale ristoro del danno, ricorreva la terza delle ipotesi appena elencate (massimale già incapiente all'epoca del sinistro: *supra*, § 15.3.6).

La Corte d'appello era dunque chiamata a liquidare il danno da ritardato adempimento d'una obbligazione di valuta, di importo pari al massimale assicurato.

La mora nelle obbligazioni di valuta, per quanto detto, va liquidata accordando al creditore, *in via alternativa*:

(a) gli interessi legali sul capitale nominale, se il creditore non prova alcun maggior danno;

(b) il solo maggior danno, e non gli interessi legali, nel caso contrario. Tale maggior danno, ovviamente, può essere rappresentato anche dalla mera svalutazione monetaria, ove il creditore provi che un tempestivo adempimento gli avrebbe consentito di acquistare beni-rifugio che l'avrebbero tenuto al riparo dagli effetti dell'inflazione.

Nel caso di specie la Corte d'appello ha accordato la rivalutazione monetaria, così implicitamente mostrando ritenere che i danneggiati avessero provato l'esistenza d'un maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, comma 2, c.c..

Ne consegue che, avendo liquidato il maggior danno ex art. 1224, comma 2, c.c., sotto forma di rivalutazione monetaria, la Corte d'appello non poteva aggiungere ad esso anche gli interessi legali "*sulla somma devalutata (...) alla data dell'incidente e via via annualmente rivalutata fino alla data della presente pronunzia*", perché in tal modo ha applicato congiuntamente tutti e due i commi dell'art. 1224 c.c., là dove le previsioni ivi contenute sono, per quanto detto, tra loro alternative (Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 10839 del 17/05/2011, Rv. 618214; Sez. 3, Sentenza n. 19919 del 18/07/2008, Rv. 604904).

*mm*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



La Corte d'appello, pertanto, ha effettivamente violato l'art. 1224 c.c., liquidando il danno da mora nell'adempimento d'una obbligazione di valuta con i criteri che invece si applicano alla liquidazione del danno da mora nell'adempimento d'una obbligazione di valore.

15.4. Il motivo di ricorso va dunque accolto in base al seguente principio di diritto:

***Nella liquidazione del danno da mala gestio dell'assicuratore della r.c.a., occorre distinguere due ipotesi: (a) se il credito del danneggiato già al momento del sinistro eccedeva il massimale, il danno da mala gestio è pari agli interessi legali sul massimale (ovvero alla rivalutazione dello stesso, se l'inflazione è stata superiore al saggio degli interessi legali, in applicazione dell'art. 1224, comma 2, c.c.); (b) se, invece, il credito del danneggiato al momento del sinistro era inferiore al massimale, ed in seguito sia lievitato sino a superare tale soglia, il danno da mala gestio è pari alla rivalutazione del suddetto credito, ed al cumulo ad esso del danno da lucro cessante, liquidato secondo i criteri stabiliti da Cass. sez. un. n. 1712 del 1995 per l'ipotesi di ritardato adempimento delle obbligazioni di valore.***

## **16. La decisione nel merito.**

16.1. Le mende sopra rilevate della sentenza impugnata non ne rendono indispensabile la cassazione con rinvio al giudice del merito. Infatti, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, è possibile per questa Corte decidere la controversia nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c..

### 16.2. Liquidazione del danno.

La Corte d'appello liquidò a ciascuno degli appellanti un risarcimento complessivo di euro 209.830,50 (in moneta del 2012), così composto:

- (a) euro 155.000 per danno non patrimoniale da morte, *jure proprio*;
- (b) euro 38.750 per danno non patrimoniale da morte, acquisito *jure haereditario* dopo la morte di Rosa Racinaro;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



- (c) euro 370,77 per spese funerarie;
- (d) euro 6.709,73 per danno patrimoniale da perdita del reddito della vittima, acquisito *jure haereditario* da Rosa Racinaro;
- (e) euro 9.000 per danno da lucida agonia, acquisito *jure haereditario* da Michelangelo Vinacci.

Si è visto come le voci *sub* (d) ed (e) siano state erroneamente liquidate. Esse vanno dunque espunte dal risarcimento complessivo, e il danno patito da ciascuno degli (allora) appellanti, pertanto, va rideterminato nella minor somma di euro **194.120,77**.

Il credito della sig.a Rosanna Vinacci, deceduta nelle more del giudizio, deve ritenersi trasferito ai suoi eredi nella misura di un terzo ciascuno, ex art. 581 c.c. (non avendo nessuno degli odierni ricorrenti mai allegato che la sig.a Rosanna Vinacci non sia deceduta *ab intestato*). Ne consegue che a ciascuno dei sigg.ri Giovanni Sarica, Paola Monia Sarica e Antonio Sarica spetterà un risarcimento di euro **64.706,92**.

#### 16.3. Responsabilità dell'assicuratore nei confronti dell'assicurato.

La Corte d'appello, per quanto detto, ha errato nel ritenere inammissibile la domanda di condanna dell'assicuratore per *mala gestio* in senso proprio formulata dall'ATAM.

Non essendovi stata una valida impugnazione sull'esistenza d'una colpevole condotta dell'assicuratore, l'Assitalia s.p.a. va dunque condannata a tenere indenne il proprio assicurato ATAM fino alla concorrenza dell'importo del massimale rivalutato alla data della sentenza d'appello, ovvero euro 107.617,55.

#### 16.4. Danno da mora.

L'Assitalia s.p.a. va condannata al pagamento nei confronti dei ricorrenti della somma di euro 107.617,55, pari al coacervo del capitale e del maggior danno da mora, ex art. 1224, comma 2, c.c., rappresentato dalla svalutazione monetaria maturata sino alla data del deposito della sentenza d'appello.

*mm*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Tale somma andrà ripartita tra tutti i danneggiati col criterio proporzionale di cui all'art. 140, comma 1, cod. ass. (massimale rivalutato moltiplicato per il danno del singolo, e diviso per il danno complessivo), e quindi:

(-) euro 26.904,38 ciascuno ai sigg. Alfonso Vinacci, Pasqualina Vinacci e Loredana Vinacci;

(-) euro 8.968,12 ciascuno ai sigg.ri Giovanni Sarica, Paola Monia Sarica ed Antonio Sarica.

Dalla data della sentenza d'appello (10.12.2012) ad oggi (11.3.2014) sia la svalutazione monetaria (0,56%) sia il rendimento medio dei BOT di durata non superiore all'anno (0,85%) sono stati inferiori al saggio legale medio degli interessi (pari a 2,2697%).

Ne consegue che dalla data della sentenza d'appello non può più spettare ai danneggiati il maggior danno ex art. 1224, comma 2, c.c., ma solo il saggio degli interessi legali.

#### 16.5. Comunicazione all'autorità di vigilanza.

La presente sentenza, decidendo la causa nel merito, deve farsi rientrare tra le "sentenze a favore del danneggiato", di cui all'art. 148, comma 10, cod. ass..

Ne consegue che, apparendo a questa Corte sconcertante la condotta d'una impresa assicuratrice che attenda venti anni prima di indennizzare una persona trasportata su un mezzo pubblico, andrà ordinata alla cancelleria la trasmissione di copia della presente sentenza all'IVASS, ai sensi della norma appena ricordata, per l'auspicata applicazione della doverosa sanzione, assumendo la data di deposito della presente sentenza quale data di accertamento dell'infrazione.

#### **17. Le spese.**

17.1. L'accoglimento solo parziale dei ricorsi, e l'innegabile profilo umano della vicenda oggetto del presente giudizio costituiscono un giusto motivo per la compensazione integrale delle spese del presente grado di giudizio fra tutte le parti, ai sensi dell'art. 92 c.p.c. nel testo applicabile *ratione temporis*. Le spese dei gradi precedenti resteranno regolate nei termini



stabiliti dalla sentenza impugnata, che questa Corte fa propri e recepisce nella presente sentenza.

**P.q.m.**

la Corte di cassazione:

-) accoglie nei limiti indicati nella motivazione il ricorso principale dell'ATAM, il ricorso incidentale di Alessio D'Agostino ed il ricorso incidentale dell'Assitalia s.p.a., come in epigrafe rappresentata;

-) cassa la sentenza impugnata, e decidendo nel merito:

-) condanna Alessio D'Agostino e l'ATAM, in solido tra loro e con l'Assitalia s.p.a. (quest'ultima fino alla concorrenza di euro 26.904,38), al pagamento in favore di Alfonso Vinacci della somma di euro 194.120,77, oltre interessi legali dal 10.12.2012;

-) condanna Alessio D'Agostino e l'ATAM, in solido tra loro e con l'Assitalia s.p.a. (quest'ultima fino alla concorrenza di euro 26.904,38), al pagamento in favore di Pasqualina Vinacci della somma di euro 194.120,77, oltre interessi legali dal 10.12.2012;

-) condanna Alessio D'Agostino e l'ATAM, in solido tra loro e con l'Assitalia s.p.a. (quest'ultima fino alla concorrenza di euro 26.904,38), al pagamento in favore di Loredana Vinacci della somma di euro 194.120,77, oltre interessi legali dal 10.12.2012;

-) condanna Alessio D'Agostino e l'ATAM, in solido tra loro e con l'Assitalia s.p.a. (quest'ultima fino alla concorrenza di euro 8.968,12), al pagamento in favore di Giovanni Sarica della somma di euro 64.706,92, oltre interessi legali dal 10.12.2012;

-) condanna Alessio D'Agostino e l'ATAM, in solido tra loro e con l'Assitalia s.p.a. (quest'ultima fino alla concorrenza di euro 8.968,12), al pagamento in favore di Paola Monia Sarica della somma di euro 64.706,92, oltre interessi legali dal 10.12.2012;

-) condanna Alessio D'Agostino e l'ATAM, in solido tra loro e con l'Assitalia s.p.a. (quest'ultima fino alla concorrenza di euro 8.968,12), al pagamento in favore di Antonio Sarica della somma di euro 64.706,92, oltre interessi legali dal 10.12.2012;



- ) dichiara obbligata l'Assitalia s.p.a. a tenere indenne l'ATAM delle somme che quest'ultima sarà obbligata a pagare agli odierni ricorrenti in esecuzione della presente sentenza, fino alla concorrenza di euro 107.617,55, oltre interessi legali dal 10.12.2012;
  - ) compensa integralmente tra tutte le parti le spese del presente grado di giudizio, confermando per i gradi precedenti la statuizione adottata dal giudice d'appello;
  - ) manda alla Cancelleria di trasmettere copia della presente sentenza all'IVASS.
- Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, addì 11.3.2014.