

Profili di responsabilità con riferimento alle concessioni autostradali a seguito del crollo del ponte*

di Giuliana Gaudioso, Lucia Minervini e Margherita Esposito**

16 novembre 2020

Sommario: 1. Note introduttive: il crollo del ponte e le azioni amministrative e legislative poste in essere per gestire l'emergenza e individuare le eventuali responsabilità. – 2. Spese di ricostruzione in capo al concessionario previste *ex lege* dal decreto Genova come misura risarcitoria. – 2.1. Il processo in corso dinanzi al TAR Liguria: le ordinanze di rimessione del TAR alla Corte Costituzionale. – 3. Il procedimento amministrativo avviato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sull'eventuale possibilità di caducazione ovvero di revoca della concessione: le contestazioni mosse dal Ministero e i riscontri di Autostrade. – 4. Note in tema di responsabilità civile della Pubblica amministrazione: la c.d. *compensatio lucri cum damno* al vaglio dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e delle Sezioni Unite della Cassazione.

1. Note introduttive: il crollo del ponte e le azioni amministrative e legislative poste in essere per gestire l'emergenza e individuare le eventuali responsabilità

Il 14 agosto 2018 il cosiddetto Ponte Morandi di Genova, il viadotto dell'autostrada A10, ha subito un improvviso collasso di un pilone che determinava il crollo di una parte dell'autostrada stessa e la morte di quarantatré persone. Il cedimento del ponte ha compromesso fortemente la circolazione stradale del comune¹ e coinvolto anche la ferrovia sottostante. Inoltre, poiché il pilone attiguo era pendolante ha portato allo sfollamento di centinaia di cittadini residenti negli edifici costruiti sotto la volta del ponte stesso.

* Articolo tratto dalla relazione svolta al Convegno organizzato dall'Associazione Allievi MIDA "L'amministrazione dell'emergenza: il caso Genova", LUISS Guido Carli, 29 novembre 2019.

** Lucia Minervini è Funzionario amministrativo presso Amministrazione dello Stato. Giuliana Gaudioso è avvocato. Margherita Esposito è Dottoressa in giurisprudenza.

Le note introduttive al presente contributo sono state curate da Lucia Minervini; il paragrafo 2 è stato curato da Giuliana Gaudioso; i paragrafi 2.1 e 3. sono stati curati da Margherita Esposito; il paragrafo 4. è stato curato da Lucia Minervini.

¹ Con il crollo si è interrotto il principale asse stradale fra il centro-levante di Genova, il porto *container* di Voltri-Pra', l'aeroporto Cristoforo Colombo e le aree industriali della zona genovese, il raccordo autostradale A10-A7 nonché l'unico grande asse autostradale di connessione tra la Liguria e la Francia.

Il tragico evento che ha avuto una enorme risonanza mediatica e politica ha acceso i riflettori sulla disciplina della concessione autostradale e sulle responsabilità degli attori istituzionali a vario titolo coinvolti.

Il Consiglio dei Ministri del 15 agosto 2018 ha decretato lo stato di emergenza per dodici mesi per il Comune di Genova² e disposto di provvedere per l'attuazione degli interventi da effettuare con ordinanze emanate dal Capo del Dipartimento della protezione civile, acquisita l'intesa della Regione interessata, in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

Il successivo 16 agosto, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (nel prosieguo MIT) ha inviato ad Autostrade per l'Italia (ASPI), società gestrice del tratto autostradale in forza della convenzione di concessione del 4 agosto 1997 e delle successive integrazioni, una lettera formale di contestazione del "gravissimo inadempimento" agli obblighi di manutenzione e custodia scaturenti dal rapporto concessorio e gravanti sulla stessa. Con la medesima lettera ha richiesto alla concessionaria di inoltrare al MIT, entro 15 giorni dalla ricezione, una relazione nella quale si fornisse evidenza degli adempimenti posti in essere per assicurare la funzionalità dell'infrastruttura e per prevenire l'evento accaduto. In tal modo ha preso l'avvio il procedimento amministrativo volto ad accertare l'eventuale inadempimento del concessionario, presupposto logico e giuridico necessario per le successive e conseguenti determinazioni dell'Amministrazione.

Data la complessità dell'evento e degli accertamenti tecnici richiesti, il predetto Dicastero ha provveduto alla nomina di una commissione tecnica con il compito di individuare le possibili cause del crollo del viadotto, i cui lavori si sono conclusi il 14 settembre 2018 con la consegna di una relazione tecnica. Quindi con il decreto ministeriale n. 119 del 29 marzo 2019 è stato nominato un Gruppo di lavoro per fornire il necessario supporto alla Direzione competente al fine di illustrare le possibili implicazioni, sotto il profilo giuridico delle condotte o delle omissioni di ASPI.

Con riferimento alle modalità procedurali di coinvolgimento del concessionario dell'autostrada, succintamente descritte, si è posto in evidenza il carattere irrituale poiché "non contestando la violazione esatta di specifici punti delle convenzioni stipulate tra lo Stato e il concessionario, bensì imputando un generico inadempimento, rispetto al quale l'onere della prova veniva invertito, si chiedeva al concessionario di dimostrare la propria non responsabilità. In questo caso, dunque, si procedeva al tentativo di modifica dell'assetto della gestione delle concessioni autostradali, cercando di espungere per legge quello che è il maggior concessionario italiano, quale risposta contingibile e urgente ad una emergenza"³.

² Cfr. art 7, comma 1, lettera c) e 24, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, (Codice della protezione civile).

³ F. SPANICCIATI, *Il "decreto Genova" quale estremizzazione della deroga emergenziale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, 1.

La società concessionaria, il 31 agosto, ha fornito riscontro alle contestazioni sollevate dal MIT, affermando invece il proprio adempimento ai contenuti della concessione, medio tempore, pubblicata dalla stessa ASPI.

Sul piano normativo, con il Decreto-legge n. 109/2018, c.d. Decreto Genova⁴, sono state disciplinate, tra altro, le funzioni e i poteri del commissario straordinario per la ricostruzione⁵ ovvero per l'insieme delle operazioni di demolizione, rimozione e smaltimento dei materiali di risulta nonché progettazione, affidamento e ricostruzione effettiva dell'infrastruttura e del sistema viario.

Singolare è la previsione normativa del decreto Genova che nel porre a carico del concessionario del tratto autostradale il pagamento delle somme necessarie ad affrontare gli interventi di ricostruzione sembra imporre per legge, a prescindere dalla dimostrazione delle effettive violazioni del rapporto concessorio, l'obbligo del risarcimento del danno che, pertanto, sembra assumere la forma di una sanzione per ASPI.

In ordine alla disciplina dell'emergenza genovese, ulteriori motivi di critica si sono posti con riferimento al comma 7, dello stesso articolo 1, ai sensi del quale il commissario straordinario affida, ai sensi dell'articolo 32 della Dir. 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, la realizzazione delle attività concernenti il ripristino del sistema viario, nonché quelle propedeutiche e connesse, ad uno o più operatori economici che non abbiano alcuna partecipazione, diretta o indiretta, in società concessionarie di strade a pedaggio, ovvero siano da queste ultime controllate o, comunque, ad esse collegate, anche al fine di evitare un indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali⁶.

La norma, si è detto "sembra esclusivamente una forma di punizione nei confronti di ASPI, unico concessionario interessato ad intervenire sulla tratta previamente affidata alla propria gestione"⁷ con una motivazione per taluni "tesa a mascherare un intento legato più all'ottenimento di consenso popolare che di una efficace gestione della situazione"⁸. Ciò in quanto il regime emergenziale opera in deroga a qualsiasi norma, comprese quelle sulla concorrenza nel sistema dei contratti pubblici, e che

⁴ Decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, recante "Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze". Pubblicato nella GU n. 226 del 28 settembre 2018 e convertito in legge 16 novembre 2018, n. 130 pubblicata sulla GU n. 269 del 19 novembre 2018- Suppl. Ordinario n. 55.

⁵ Si veda art. 1 del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109.

⁶ G. MARCHEGIANI, *La ricostruzione del ponte Morandi di Genova alla luce del diritto dell'Unione europea*, www.federalismi.it, 23 gennaio 2019.

⁷ F. SPANICCIATI, *Il "decreto Genova" quale estremizzazione della deroga emergenziale*, *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, 1.

⁸ *Ibidem*. A riprova di tale assunto si è evidenziato che in sede di conversione del decreto si sono escluse le opere propedeutiche da quelle vietate all'intervento dei concessionari autostradali, poiché al fine di velocizzare la ricostruzione sarebbe stato opportuno coinvolgere anche gli enti di gestione ordinaria dell'autostrada. Questa esigenza avrebbe potuto estendersi anche agli interventi di ricostruzione, al fine della ricostruzione del viadotto piuttosto che anteporre l'interesse al mantenimento della concorrenzialità del settore.

comunque il medesimo principio della competizione potrebbe risultare lesivo proprio dall'esclusione *ex lege* di taluni soggetti⁹. Inoltre, si è discusso sulla scelta di porre in capo alla società il pagamento di somme per riparare il danno, non giudizialmente o amministrativamente accertato e, al contempo, escludere la possibilità che la stessa possa intervenire alla riparazione anche in forma specifica.

Successivamente in data 3 ottobre il sindaco di Genova viene nominato commissario straordinario, il decreto Genova viene convertito, con la L. n. 130 del 16 novembre 2018 senza che siano apportate rilevanti modificazioni alla parte dedicata alla emergenza genovese. In particolare, resta confermata la previsione che impone al concessionario di farsi carico delle spese di ricostruzione, ma vengono esplicitamente inseriti in questa voce anche i costi per fronteggiare l'emergenza abitativa dei civili sgomberati dall'area (articolo 1-bis) con la motivazione per cui non può escludersi che detto concessionario sia responsabile, in relazione all'evento, di grave inadempimento del rapporto concessorio. Si tratta secondo alcuni autori, di "uno dei contenuti più dirompenti già proposti nel decreto emergenziale: il legislatore di fatto decide di erogare una punizione ad un soggetto specifico per un inadempimento ancora non dimostrato a distanza di mesi, senza attendere l'intervento della magistratura e senza essere in grado di portare avanti l'attività amministrativa di contestazione dell'inadempimento stesso"¹⁰.

A tal riguardo, pur rimandando alla trattazione specifica dell'argomento, si evidenzia che nelle conclusioni del 28 giugno 2019, il Gruppo di lavoro di giuristi, istituito con DM n. 119 del 29 marzo 2019, in ordine alle conseguenze giuridiche del crollo del ponte di Genova è dell'avviso:

- che in relazione all'evento del 14 agosto 2018 sussista l'inadempimento di ASPI agli obblighi di custodia e restituzione di cui all'articolo 1177 del codice civile e di manutenzione di cui all'articolo 3 della Convenzione; tali inadempimenti abbiano il carattere della gravità in relazione all'interesse complessivo affidato alla cura del Concedente;

⁹ A tal riguardo, il Presidente dell'ANAC, in sede di audizione parlamentare per la conversione del predetto decreto Genova ha sottolineato come "*l'esclusione di soggetti diversi dall'attuale concessionario, generalizzate a tutti i concessionari di strade a pedaggio o che abbiano partecipazioni in esse o che siano da esse controllate, appare di dubbia legittimità, perché in contrasto con i principi di proporzionalità, concorrenza nonché con le indicazioni contenute nella direttiva europea, che prevede cause di esclusione tassative, chiedendosi quale sarebbe il vantaggio competitivo di un operatore che ha una partecipazione anche minima in una concessionaria di strade a pedaggio e quale sarebbe il vantaggio competitivo di altri operatori, diversi dall'attuale concessionario*", si veda Audizione del Presidente dell'ANAC sull'esame del decreto legge n. 109/2018 "Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze (C. 1209 Governo)" presso le Commissioni congiunte VIII[^] Ambiente, territorio e lavori pubblici e IX[^] Trasporti, poste e telecomunicazioni della Camera dei deputati). Sui profili di contrasto con il diritto comunitario si veda G. MARCHEGIANI, *La ricostruzione del ponte Morandi di Genova alla luce del diritto dell'Unione europea*, www.federalismi.it, 23 gennaio 2019.

¹⁰ F. SPANICCIATI, *Il "decreto Genova" quale estremizzazione della deroga emergenziale*, *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, 1.

- su tali presupposti il Concedente, nei termini di cui in motivazione, abbia il potere di risolvere unilateralmente la Convenzione con un provvedimento del dirigente della Direzione generale per la vigilanza sulle concessioni autostradali, sottoposto all'approvazione del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze;

- i possibili rischi evidenziati al paragrafo 11, discendenti dallo squilibrato contenuto e dalle modalità di approvazione della Convenzione, potrebbero comunque consigliare una diversa soluzione, rimessa alla valutazione politica o legislativa, volta alla rinegoziazione della stessa Convenzione;

- in ogni caso la Direzione generale per la vigilanza sulle concessioni autostradali debba concludere il procedimento avviato con la nota di contestazione del 16 agosto 2018.

I profili di tensione sopra evidenziati, come meglio si indicherà nel prosieguo, hanno avuto emersione in diverse ordinanze (nn. 848/2018, 849/2018, 49/2019, 80/2019), con cui il Tar per la Liguria ha sottoposto alla Corte costituzionale le questioni di legittimità costituzionale di alcune norme del Decreto-legge "Genova", qualificate come "leggi-provvedimento" - nella parte in cui limitano i diritti del concessionario autostradale alterando il complesso delle reciproche prestazioni disciplinate dalla apposita convenzione unica - per violazione degli artt. 3, 23, 41, 97, 102, 103, 24 e 111 Cost. Si dubita della legittimità costituzionale della soluzione legislativa, che per un verso appare singolare e particolarmente incisiva sulla sfera giuridica di un soggetto determinato e per l'altro sembra fondata su argomenti solo genericamente individuati (indebito vantaggio competitivo) e meramente potenziali (responsabilità della concessionaria nel sinistro). Non sembra possibile evincere con sufficiente chiarezza dalle disposizioni contestate la ragione per la quale l'interesse pubblico perseguito dal legislatore risulterebbe meglio tutelato imponendo una prestazione di non fare alla ricorrente, sottraendo alla società la competenza del ripristino e imponendo in capo alla stessa consistenti obblighi patrimoniali¹¹.

Per porre rimedio ai danni arrecati dal crollo del ponte all'economia, l'articolo 4 del decreto Genova prevede infatti misure economiche a favore di imprese e operatori economici coinvolti dall'emergenza. A tal riguardo, si pone come elemento di riflessione la questione della possibile compensabilità del risarcimento del danno che eventualmente venga liquidato dal giudice a conclusione dei giudizi intentati dalle parti danneggiate e gli indennizzi o benefici economici concessi in dipendenza dell'evento di Genova (c.d. *compensatio lucri cum damno*), trovando causa generatrice nel medesimo fatto. Pertanto, il tragico evento ha determinato una gestione dell'emergenza che suscita perplessità su più profili e nodi problematici come di seguito evidenziato.

¹¹ Alla Corte Costituzionale le norme del d.l. "Genova" che limitano i diritti del concessionario autostradale in www.giustizia-amministrativa.it.

2. Spese di ricostruzione in capo al concessionario previste *ex lege* dal decreto Genova come misura risarcitoria

All'indomani del crollo del Ponte Morandi, il Governo è stato chiamato ad affrontare – tra gli altri – il problema delle spese di ricostruzione, tema di non facile soluzione ed inevitabilmente legato all'accertamento della responsabilità per la mancata manutenzione del viadotto autostradale, oggetto del crollo.

2-A. Preliminarmente, ed al fine di sottolineare la peculiarità della scelta adottata dal Governo, si appalesa necessario ricostruire brevemente la disciplina convenzionale che disciplina il rapporto con il concessionario ASPI, nei termini che seguono.

In applicazione delle leggi 24 luglio 1961, n. 729 e 28 marzo 1968, n. 385, l'ANAS S.p.A. stipulava con la Società Autostrade (appartenente all'epoca al gruppo IRI) la prima convenzione per la costruzione ed esercizio della rete autostradale in data 18 settembre 1968.

All'esito della privatizzazione della Società Autostrade, la convenzione del 1968 è stata sostituita con la nuova convenzione stipulata nel mese di agosto del 1997 con scadenza 2038, e successivamente integrata e sostituita con l'approvazione della Convenzione unica 2007 (precisamente in data 12 ottobre 2007), che oggi regola i rapporti tra il MIT e l'ASPI.

Detta Convenzione unica disciplina e definisce la parte più significativa del rapporto concessorio che ci occupa: l'esercizio della gestione e manutenzione della tratta autostradale.

In particolare, l'articolo 2 della cit. Convenzione – aggiornata con l'atto aggiuntivo del 24.12.2013 – affida ad ASPI le attività e i compiti necessari per l'esercizio delle autostrade, nonché la progettazione ed esecuzione degli interventi di adeguamento richiesti da esigenze relative alla sicurezza del traffico. Più specificamente, con riferimento agli "interventi di adeguamento" della rete autostradale la Convenzione indicava cinque categorie di intervento:

- a. potenziamento dell'autostrada A1 Milano – Napoli;
- b. investimenti residui in terze e quarte corsie;
- c. altri investimenti;
- d. interventi già previsti dalla IV convenzione aggiunta;
- e. nuovi investimenti remunerati ai sensi della delibera CIPE n. 39 del 15 giugno 2007.

Con riferimento invece alle "attività e compiti necessari per l'esercizio delle autostrade", l'articolo 3 della Convenzione prevede che ASPI è tenuto per tutta la durata della Concessione:

- a. alla gestione tecnica dell'infrastruttura;
- b. al mantenimento della funzionalità delle infrastrutture concesse attraverso la manutenzione e riparazione delle stesse;

c. alla progettazione, alla stipula del contratto di appalto nonché all'esecuzione delle altre attività accessorie degli interventi di adeguamento della rete autostradale;
d. alla manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti.

In particolare, con riferimento alle opere di manutenzione ordinaria e straordinaria, le parti precisavano con l'atto aggiuntivo del 2013 che:

“... La finalità principale della manutenzione consiste nel garantire uno stato di conservazione della rete in linea con gli obiettivi di qualità del servizio e di sicurezza per l'utenza...”.

La cit. previsione è perfettamente aderente alla disciplina di cui all'articolo 14 co. 3 del Nuovo Codice della Strada laddove stabilisce che gli Enti proprietari di strade – o concessionari di strade pubbliche – provvedano alla manutenzione e al controllo tecnico dell'efficienza delle strade

Sul punto, la giurisprudenza è consolidata nel ritenere che: “... In via generale, la manutenzione (ordinaria e straordinaria) delle strade, necessaria a “garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione”, rientra tra le attribuzioni dell'ente proprietario (cfr. articolo 14, comma 1 lettera a) d.lgs. n. 285/1992 (c.d. Codice della strada) ovvero, per le strade in concessione, del soggetto concessionario, salvo diverso concordamento (cfr. articolo 14, comma 3)”.¹²

In buona sostanza, alla luce di quanto innanzi dedotto, con la cit. convenzione ASPI ha assunto l'obbligo di provvedere alla costruzione di nuove opere infrastrutturali di adeguamento delle autostrade condotte in concessione e di eseguire i lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria alla rete autostradale finalizzati a garantire la conservazione della rete nel rispetto degli standard di qualità del servizio e di sicurezza per l'utenza, anche a mezzo di un sistema di monitoraggio dell'infrastruttura.

Gli obblighi fissati in Convenzione sono da ritenersi integrati con quelli fissati dal Codice Civile – in particolare dall'articolo 1177 c.c. in tema di obblighi del custode – ed in applicazione della cit. norma ASPI è tenuta ad eseguire ogni opera e/o intervento anche diverso ed ulteriore rispetto a quelli analiticamente indicati nella Convenzione, al fine di conservare il buono stato dell'infrastruttura.

Ne deriva che la società concessionaria del servizio di gestione della rete autostradale, è tenuta a rispondere dell'eventuale mancata manutenzione ed al conseguenziale risarcimento del danno: in buona sostanza, l'accertata violazione degli obblighi manutentivi, costituendo violazione delle cit. norme della Convenzione, e più in generale dei cit. obblighi di legge, determinerebbe l'obbligo per ASPI di provvedere al risarcimento.

Nel caso di specie, la Direzione del MIT con tre distinte note ha contestato ad ASPI la violazione degli obblighi di manutenzione, con il conseguenziale avvio di un contenzioso, di cui si parlerà infra (sub. 2).

¹² Consiglio di Stato, sentenza n. 6012 del 2 settembre 2019.

2-B. Ciò posto, con l'articolo 1 comma 6¹³ del Decreto-legge n. 109/2018, convertito in legge n. 130/2018, il Governo ha imputato al concessionario del tratto autostradale alla data dell'evento (ASPI), in quanto responsabile della sicurezza dell'infrastruttura, l'onere di corrispondere le somme necessarie al ripristino ed alle attività connesse.

Occorre ricordare, come sopra evidenziato, che il rapporto concessorio tra il Concedente, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, e il Concessionario ASPI nasce dalla Convenzione Unica che ne definisce la parte più significativa, cioè quella riguardante la costruzione e la gestione del tratto autostradale concesso. Si tratta di un rapporto avente natura contrattuale, posto che la convenzione è frutto di una negoziazione tra le parti.

Dalla mera lettura del testo normativo citato, invece, si appalesa evidente che con la suddetta disposizione il Governo ha inteso attribuire ad ASPI – senza ben vedere alcun accertamento dell'effettiva responsabilità della società concessionaria – l'onere di coprire le spese di ricostruzione dell'intera opera.

La decisione è giuridicamente *sui generis*.

Ed invero, la norma prevede una sorta di responsabilità *ex lege* e/o oggettiva di ASPI per la sola circostanza di essere concessionaria del servizio autostradale al momento del crollo.

In particolare, pur in assenza di previo accertamento della violazione degli obblighi di manutenzione, fissati in Convenzione e della sussistenza di un nesso causale tra l'evento danno e la presunta violazione, la cit. previsione normativa "risolve" la problematica dei costi di ricostruzione addebitando oneri e responsabilità ad ASPI.

In subordine, nell'ipotesi in cui il concessionario non provveda al pagamento delle spese, secondo la cit. disposizione, spetta al Commissario individuare un soggetto pubblico o privato che anticipi le somme necessarie alla integrale realizzazione delle opere.

Ad oggi, a quanto è dato sapere dagli organi di stampa, Autostrade per l'Italia sta provvedendo in conformità al citato articolo 1 comma 6 Decreto-legge 109/2018, convertito in L.n.130/2018, al pagamento delle spese di ricostruzione.

2.1. Il processo in corso dinanzi al TAR Liguria: le ordinanze di rimessione del TAR alla Corte Costituzionale.

¹³ Art 1, co. 6, d.l. 109/2018 "*Il concessionario del tratto autostradale alla data dell'evento, tenuto, in quanto responsabile del mantenimento in assoluta sicurezza e funzionalità dell'infrastruttura concessa ovvero in quanto responsabile dell'evento, a far fronte alle spese di ricostruzione dell'infrastruttura e di ripristino del connesso sistema viario, entro trenta giorni dalla richiesta del Commissario straordinario, versa sulla contabilità speciale di cui al comma 8 le somme necessarie al predetto ripristino ed alle altre attività connesse di cui al comma 5, nell'importo provvisoriamente determinato dal Commissario medesimo salvo conguagli, impregiudicato ogni accertamento sulla responsabilità dell'evento e sul titolo in base al quale sia tenuto a sostenere i costi di ripristino della viabilità. ...*".

Autostrade, in data 14 gennaio 2019, ha impugnato pedissequamente con distinti autonomi giudizi, innanzi al TAR Liguria, i provvedimenti esecutivi delle previsioni del citato "Decreto Genova", adottati dal Commissario Straordinario per la ricostruzione, nonché il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di nomina dello stesso Commissario con riguardo ai poteri e ai compiti attribuiti a quest'ultimo.

ASPI chiedeva l'annullamento dei provvedimenti impugnati, con le conseguenti richieste relative al risarcimento in forma specifica o per equivalente, perché violativi di precetti costituzionali (in particolare articoli 3, 11, 27, 41, 42, 43, 77, 97, 111 e 117, comma 1, Cost.) e comunitari, previa sottoposizione alla Corte costituzionale delle questioni di legittimità costituzionale esposte nei ricorsi, ovvero previo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea per la valutazione di compatibilità delle norme contestate con l'ordinamento comunitario.

A fondamento di alcuni dei giudizi instaurati, infatti, Autostrade ha dedotto di essere titolare del diritto di ricostruire il c.d. "Viadotto Polcevera", in forza della Convenzione Unica del 2007, nella quale è previsto l'obbligo per la concessionaria Aspi di provvedere al mantenimento della funzionalità delle infrastrutture in concessione, attraverso la manutenzione delle stesse; che le disposizioni contenute nel "Decreto Genova" (in particolare i commi 3, 5, 6, 7, 8, 8-bis dell'articolo 1 e l'articolo 1-bis) e nella conseguente legge di conversione violassero quanto previsto dalla Convenzione Unica e che le stesse rappresentassero una "spoliazione ex lege", relativamente ai diritti e agli obblighi di Autostrade, con riferimento ai lavori di demolizione e ricostruzione del Ponte. Infatti, come osservato poc'anzi, il cit. Decreto ha vietato la ricostruzione oltre alla concessionaria Aspi, anche a tutte le società a questa collegate o da questa controllate. Autostrade ha poi dedotto che deve ritenersi illegittimo il D.P.C.M. di nomina del Commissario straordinario per essere fondato sulle impuginate disposizioni del Decreto cit., delle quali la stessa ne chiede l'annullamento.

Parte resistente – Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e il Commissario straordinario per la ricostruzione – ha eccepito, tra gli altri, il difetto di interesse ad impugnare i provvedimenti succitati, in quanto, non essendo più in esercizio il "Ponte Morandi", l'utilizzo dei tronchi autostradali connessi ad esso non sarebbe comunque stato possibile per ASPI; il difetto di interesse ad agire in capo alla ricorrente, non sussistendo un diritto a ricostruire il Ponte e non avendo la stessa partecipato alla procedura di affidamento disposta dal Commissario.

In merito, il Collegio ha chiarito che oggetto della controversia non è l'utilizzo immediato del tratto autostradale del "Viadotto Polcevera" e dei tratti autostradali accessori di cui si richiede la consegna, ma il diritto di ASPI ad adempiere agli obblighi convenzionali, inclusi la demolizione e la ricostruzione del Ponte. È evidente, dunque, per il TAR, l'importanza di decidere in ordine alla legittimità di provvedimenti.

Ed infatti, il TAR Liguria, con le ordinanze nn. 848/2018, 849/2018, 49/2019, 51/2019, 80/2019, ha ritenuto fondate le questioni di legittimità sollevate da Aspi. A tal proposito, il Collegio, nel rimettere gli atti alla Consulta, per il giudizio di legittimità costituzionale, ha chiarito la disciplina delle cd. “leggi provvedimento”, tra le quali rientra anche il Decreto-legge 109/2018. Esse rappresentano “quelle leggi che contengono disposizioni dirette a destinatari determinati, ovvero incidono su un numero determinato e limitato di destinatari, che hanno contenuto particolare e concreto, anche in quanto ispirate da particolari esigenze [...] Queste leggi, anche se ammissibili, devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio con l'ulteriore precisazione che tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo.”

Il Collegio, dunque, ritiene che le disposizioni normative censurate presentino profili di illegittimità costituzionale per diversi motivi, tra cui la violazione dei principi di ragionevolezza e di non arbitrarietà, nonché di buon andamento ed imparzialità, ex articoli 3 e 97 Cost., nella parte in cui si afferma la responsabilità di Autostrade, che, tuttavia, non risulta da una compiuta istruttoria, né da un'ideale motivazione a sostegno. Il TAR, dunque, ritiene fondata l'ipotesi d'illegittimità costituzionale dei provvedimenti impugnati, tra l'altro, per essere questi ultimi fondati su argomenti solo genericamente individuati, quale, ad esempio, l'ulteriore indebito vantaggio competitivo di ASPI nel sistema delle concessioni autostradali (come si legge all'articolo 1, comma 7 del Decreto), che la stessa avrebbe potuto conseguire partecipando al ripristino del sistema viario.¹⁴

La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 168 depositata il 27 luglio 2020, ha ritenuto non fondate le questioni relative all'esclusione di Autostrade dalla procedura negoziata per la scelta delle imprese alle quali affidare le opere di demolizione e di ricostruzione del Ponte. La Consulta ha sancito, inoltre, che “in un tale contesto, segnato da un grado eccezionale di gravità, è tutt'altro che irragionevole, incongrua o sproporzionata la scelta legislativa di affidare la ricostruzione a terzi, anziché al concessionario, il quale, in quanto obbligatovi contrattualmente e custode del bene, avrebbe dovuto provvedere alla manutenzione dell'infrastruttura, e prevenirne il disfacimento”.¹⁵ La Corte ha, poi, dichiarato inammissibili le questioni sull'esclusione delle imprese collegate ad ASPI, nonché le questioni concernenti le spese di ricostruzione del Ponte e di esproprio delle aree interessate previste dal “Decreto Genova” gravanti sulla concessionaria Aspi. Ed, infine, chiosato che il crollo del Ponte

¹⁴ A tal proposito il TAR Liguria afferma che “il sistema delle concessioni autostradali, come lo definisce il legislatore, è fondato sull'affidamento in esclusiva delle tratte a determinati operatori: essendo pacifica l'insussistenza di un regime concorrenziale, non è dato individuare il vantaggio competitivo - non essendo stato lo stesso compiutamente esplicitato - che avrebbe eventualmente potuto ritrarre l'attuale concessionaria dall'esecuzione dei lavori”.

¹⁵ Non si tratterebbe, dunque, per la Consulta di una “sanzione” inflitta ad Autostrade, pur in assenza di un accertamento sulle responsabilità dell'accaduto, ma una cautela legittima utilizzata dal Legislatore.

Morandi “ha segnato profondamente la coscienza civile nella comunità, e ha aperto una ferita nel rapporto di fiducia che non può mancare tra i consociati e lo stesso apparato pubblico, cui è affidata la cura di beni primari tra i quali, in primo luogo, la salute e l'incolumità”.

3. Il procedimento amministrativo avviato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sull'eventuale possibilità di caducazione ovvero di revoca della concessione: le contestazioni mosse dal Ministero e i riscontri di Autostrade

In seguito al crollo del Ponte Morandi, la Direzione Generale per la vigilanza sulle concessioni autostradali del MIT ha avviato un procedimento allo scopo di fare luce su eventuali inadempimenti che Autostrade, in qualità di concessionario del tratto interessato dal crollo, sarebbe stato tenuto ad osservare in virtù della Convenzione Unica del 2007.¹⁶

Da quanto si legge nel Parere predisposto dal Gruppo di lavoro¹⁷ istituito al MIT, la Direzione Generale ha inviato ad ASPI tre note di contestazione, facendo leva su due obbligazioni contrattuali ritenute sussistenti a carico di ASPI: l'obbligo di custodia dei beni concessi, nonché gli obblighi di manutenzione gravanti sul concessionario e necessari per garantire la massima sicurezza agli utenti.

Alle tre note di censura Autostrade ha risposto attraverso il Documento di riscontro. In particolare, Aspi assume che le contestazioni in esame siano in contrasto con gli articoli 8 e 9 della Convenzione Unica: Ritiene, infatti, che l'unico parametro normativo da prendere come riferimento per muovere censure nell'ambito di tale rapporto concessorio è da rinvenire nell'articolo 8 della Convenzione, a fronte del quale, dinanzi all'accertamento di un grave inadempimento riguardo gli obblighi di cui all' articolo 9, il Concedente dovrà comunicare gli elementi dell'accertamento fornendo un congruo termine al Concessionario per fornire le proprie giustificazioni.

La Direzione Generale del MIT, attraverso il Gruppo di lavoro, ritiene che le norme principali dalle quali scaturiscono gli obblighi di Aspi siano, come illustrato sub 1: l'articolo 3, comma 1, Convenzione, ai sensi del quale Autostrade ha l'obbligo di provvedere a propria cura e spese all'esercizio dei tratti autostradali in concessione; l'articolo 4, comma 2, Convenzione, per cui alla scadenza della concessione, il Concessionario provvede a trasferire al Concedente proprietario i tratti autostradali ricevuti in concessione; l'articolo 14, comma 3, Nuovo Codice della strada, che

¹⁶ Schema di Convenzione, ANAS S.p.A. – Autostrade per l'Italia S.p.A, firmato il 12 ottobre 2007.

¹⁷ Gruppo di Lavoro istituito con D.M. n.119 del 2019.

attribuisce al Concessionario gli stessi poteri e compiti dell'ente proprietario della strada¹⁸.

In particolare, il Gruppo di lavoro ritiene che nei rapporti tra Aspi e Ministero, in virtù del rinvio operato al codice civile dal d.lgs. 163/2006 e dal successivo decreto 50/2016, siano applicabili l'articolo 1177¹⁹ c.c. e l'articolo 1218²⁰ c.c. In capo ad Autostrade, dunque, graverebbe l'onere di provare il fatto liberatorio.

Autostrade, invece, si appella alla procedura di cui agli articoli 8 e 9 della Convenzione Unica e ai precisi obblighi di contestazione ivi previsti.

Nello specifico, l'articolo 8 prevede che qualora il Concedente accerti un grave inadempimento riguardo gli obblighi di cui al successivo articolo 9, lo stesso comunica gli elementi dell'accertamento al Concessionario, fissando un termine entro il quale quest'ultimo provvede a fornire le proprie giustificazioni. Trascorso invano tale termine, l'Ente concedente avvia il procedimento disciplinato all'articolo 9.

L'articolo 9 disciplina, appunto, il procedimento di decadenza della concessione. Dunque, esperito quanto previsto all'articolo 8, nel caso in cui perduri l'inadempimento degli obblighi previsti all'articolo 3 Convenzione²¹, il Concedente procede con un'ulteriore contestazione al Concessionario, mediante la comunicazione di avvio del procedimento di cui all'articolo 7 legge 241/1990 e contestuale diffida ad adempiere entro un termine non inferiore a 90 giorni. In caso di perdurante inadempienza, l'Ente concedente assegna un ulteriore termine di 60 giorni al Concessionario. Trascorso invano il termine assegnato per adempiere, il MIT, di concerto con il MEF, adotta il provvedimento di decadenza della concessione.

La decadenza presuppone "una grave inadempienza colpevole del concessionario che va accertata in un procedimento in contraddittorio. Costituisce per così dire una *extrema ratio* e prevede il pagamento di una somma a titolo di indennizzo prevista nella Convenzione"²².

Autostrade, dunque, sostiene che il Ministero, ai fini della contestazione, avrebbe dovuto seguire l'iter previsto dalla Convenzione. Di contro, la Direzione Generale per la vigilanza sulle concessioni autostradali, per il tramite del Gruppo di lavoro, sostiene che l'inadempimento di Autostrade, generato dal crollo del Ponte, che si configura

¹⁸ Sulla base di tali disposizioni di legge, per il Ministero, ASPI avrebbe l'obbligo di gestire le autostrade con gli stessi poteri dell'Ente concedente ed esercitando gli obblighi di manutenzione, allo scopo di restituire in buono stato di conservazione i tratti autostradali ricevuti in concessione.

¹⁹ Art. 1177 cod. civ. "*L'obbligazione di consegnare una cosa determinata include quella di custodirla fino alla consegna*".

²⁰ Art. 1218 cod. civ. "*Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*".

²¹ Specificamente si fa riferimento agli obblighi previsti alle lettere b), f), j), l), n), o), p), s), v), di cui all'art. 3 Convenzione Unica del 2007.

²² M. CLARICH, *Revoca concessione autostrade, le insidie di un'azione sommaria*, Il sole 24 ore, 16 agosto 2018.

come irrimediabile e definitivo, non è riconducibile ad alcuna delle violazioni previste dalle lettere dell'articolo 3 della Convenzione.

La definitività dell'inadempimento è, invece, contestata da Autostrade, la quale adduce che l'ipotesi di inadempimento non possa essere valutata con riguardo solo alla fattispecie del Ponte Morandi, ma deve riguardare l'intera rete stradale in concessione, e che in costanza del rapporto concessorio, avrebbe comunque diritto alla ricostruzione del Ponte.

Invece, proprio il crollo del Ponte, per il Ministero, configurerebbe l'inadempimento definitivo di Autostrade che, con le conseguenze che ne sono scaturite, ha minato la fiducia del Concedente nei riguardi del Concessionario, ed è venuto meno agli impegni di manutenzione e di messa in sicurezza dell'infrastruttura.

Tuttavia, la decisione relativa alla decadenza non può essere presa con leggerezza, tenuto conto che in assenza di accertamento che possa attribuire la responsabilità interamente al concessionario, "sembra azzardato contestare quale inadempimento l'evento di per sé, senza neanche accertare, ad esempio, se vi fosse un originario difetto di progettazione o vi sia stato un difetto di manutenzione, se siano state utilizzate tutte le migliori pratiche tecniche o vi fossero altri strumenti di prevenzione del rischio attivabili. Diventa difficile, in mancanza di questo accertamento e della precisa determinazione del perimetro delle responsabilità del concessionario, anche la prosecuzione del procedimento, perché [...] verrebbe poi a mancare la possibilità di contestare il perdurante inadempimento e di chiedere l'adozione di un provvedimento di decadenza".²³

In merito, invece, alla possibilità di recesso o revoca della concessione, il primo comma dell'articolo 9-bis della Convenzione²⁴, nel rispetto del principio del legittimo affidamento, afferma che il Concessionario ha diritto al pagamento di un indennizzo/risarcimento nei casi di recesso, revoca o risoluzione, anche per inadempimento del Concedente, e in ogni caso di cessazione anticipata della concessione, anche se indotto da fatti imprevedibili, non imputabili al Concedente²⁵, non operando alcuna distinzione tra i casi in cui la concessione sia risolta per cause imputabili al Concedente, ovvero per cause imputabili al Concessionario.

Il recesso, o revoca, dunque, "non presuppone necessariamente un inadempimento. Può essere infatti giustificato da fatti straordinari imprevedibili,

²³ L. TORCHIA, *La verifica delle responsabilità e la giusta decisione*, Il sole 24 ore, 19 agosto 2018.

²⁴ Convenzione Unica del 2007, art. 9-bis, co. 1: "Fermo restando quanto previsto al precedente art. 9, il concessionario avrà diritto, nel rispetto del principio dell'affidamento, ad un indennizzo/risarcimento a carico del Concedente in ogni caso di recesso, revoca, risoluzione, anche per inadempimento del Concedente, e/o comunque cessazione anticipata del rapporto di Convenzione pur indotto da atti e/o fatti estranei alla volontà del Concedente, anche di natura straordinaria e imprevedibile, ivi inclusi mutamenti sostanziali del quadro legislativo o regolatorio".

²⁵ In questi casi, ai sensi del secondo comma, il Concedente subentra al Concessionario in tutti i rapporti attivi e passivi e l'indennizzo sarà pari ad un importo corrispondente al valore netto dei ricavi della gestione prevedibile dalla data del provvedimento di cessazione e sino alla scadenza della concessione, al netto di costi, oneri e investimenti prevedibili nel medesimo periodo.

estranei alla volontà del concedente. Non può essere arbitrario e comporta comunque un indennizzo molto più oneroso a carico del Concedente”.²⁶

In primo luogo, il Gruppo di Lavoro istituito al MIT rileva che la previsione della clausola prevista all'articolo 9-*bis*, posta a carico dell'Ente concedente, sia eccentrica rispetto al nostro sistema di responsabilità contrattuale, finalizzata ad assicurare una posizione di forza di una parte rispetto all'altra.

In secondo luogo, evidenzia che essa impedisce la risoluzione della concessione, se non a costo di sostenere grandi esborsi a carico del Concedente; infine, rileva che siffatte clausole siano chiaramente in contrasto con l'ordine pubblico economico, dal momento che costruiscono attorno al Concessionario una “rete di protezione”.

Per tutte queste ragioni, dunque, i Giuristi del MIT ritengono che nelle clausole previste dall'articolo 9-*bis* potrebbero profilarsi motivi di nullità che non condizionano la risoluzione della Convenzione al pagamento dell'indennizzo.

Riguardo poi l'opportunità e la possibilità di risolvere unilateralmente la Convenzione, il Gruppo di lavoro evidenzia come la normativa transitoria dell'articolo 216, comma 1, del Codice dei Contratti, rende non applicabile quest'ultimo alla Convenzione. Ad essa, dunque, resta applicabile, *ratione temporis*, il vecchio Codice dei Contratti, d.lgs. 163/2006.

Secondo il combinato disposto dagli articoli 136 e 142 d.lgs. 163/2006, il Concedente disporrebbe del potere di risoluzione in autotutela della Convenzione per inadempimento del Concessionario. La competenza ad adottare il provvedimento di risoluzione è riconosciuta alla Direzione Generale per la vigilanza sulle concessioni autostradali, alla quale il D.P.C.M. 73/2014 riconosce la competenza circa la gestione dei rapporti in essere con i concessionari autostradali.

Tuttavia, riguardo alle effettive ricadute operative della risoluzione, il Gruppo di Lavoro delinea quali potrebbero essere i rischi connessi alla risoluzione unilaterale della Convenzione.

Essi sono rappresentati dal mantenimento in vita della Convenzione dopo un eventuale annullamento della risoluzione, dal pagamento dell'indennizzo previsto dall'articolo 9-*bis* della Convenzione, e dall'eventuale risarcimento di danni ulteriori.

Con riferimento al primo profilo, il Gruppo di Lavoro evidenzia che la prova liberatoria dell'inadempimento, che Autostrade non ha ancora fornito, potrebbe essere raggiunta in futuro, anche all'esito del procedimento penale in corso, attraverso l'individuazione della causa del crollo non imputabile al concessionario.

Dunque, nel momento in cui venisse mantenuta in vita la Convenzione, ASPI potrebbe chiedere l'applicazione del comma 5 dell'articolo 9-*bis*,²⁷ che condiziona l'efficacia della risoluzione al pagamento dell'indennizzo previsto al comma 1.

²⁶ M. CLARICH, *Revoca concessione autostrade, le insidie di un'azione sommaria*, Il sole 24 ore, 16 agosto 2018.

²⁷ Convenzione Unica del 2007, art 9-*bis*, co. 2: “*Resta in ogni caso convenuto che l'efficacia del recesso, revoca, risoluzione e comunque di cessazione anticipata della Convenzione di cui al presente articolo è*

Ancora, rileva il Gruppo di Lavoro, che un ulteriore tema delicato è rappresentato dalla valutazione della gravità dell'inadempimento, circostanza lasciata alla discrezionalità del giudice. Infatti, se la risoluzione del rapporto concessorio, in sede giurisdizionale, fosse ritenuta illegittima, alla conservazione del rapporto concessorio potrebbe seguire il risarcimento integrale del danno, anche eventualmente quello reputazionale.

Inoltre, nell'ipotesi di cessazione anticipata della concessione, viene evidenziata la possibilità di dover corrispondere al Concessionario il cd. "Valore di subentro". Esso rappresenta gli oneri residui dei debiti contratti dal Concessionario, che devono essere corrisposti a quest'ultimo dal Concessionario subentrante. È evidente che, proprio in considerazione del fatto che la concessione viene risolta con anni di anticipo rispetto alla scadenza fissata, è possibile che Autostrade abbia realizzato investimenti non ancora recuperati.

4. La responsabilità civile della pubblica amministrazione: la c.d. *compensatio lucri cum damno* al vaglio dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e delle Sezioni Unite della Cassazione

Il risarcimento del danno derivante dal tragico evento di Genova seguirà all'accertamento delle responsabilità degli attori a vario titolo coinvolti nella vicenda. In particolare, in considerazione della funzione della responsabilità civile nel nostro ordinamento che è compensativo/riparatoria e non punitiva, si ritiene d'interesse svolgere talune annotazioni in ordine al tema della *compensatio lucri cum damno* nell'ambito delle conseguenze risarcitorie dell'illecito, tema sul quale sono intervenute importanti decisioni sia della magistratura amministrativa che della Corte di Cassazione.

Secondo il principio della *compensatio lucri cum damno*, il risarcimento deve tener conto oltre che dei danni subiti anche degli effetti vantaggiosi che siano conseguenza immediata e diretta del medesimo comportamento illecito, quali effetti contrapposti, sulla scorta di una compensazione tra perdite e benefici per scongiurare un indebito arricchimento. Le applicazioni concrete dell'istituto sono state diverse.

Con la decisione n. 1 del 23 febbraio 2018 l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha risolto il contrasto giurisprudenziale formatosi sull'annosa questione della cumulabilità del risarcimento del danno con i benefici indennitari riconosciuti dalla legge mediante l'applicazione della regola del divieto di cumulo, affermando che dall'ammontare della somma risarcitoria riconosciuta occorra detrarre la somma già corrisposta dall'Amministrazione a titolo di indennizzo.

sottoposta alla condizione del pagamento da parte del Concedente al Concessionario di tutte le somme previste nel presente articolo".

Viene, quindi, affermato il seguente principio di diritto: “la presenza di un’unica condotta responsabile, che fa sorgere due obbligazioni da atto illecito aventi entrambe finalità compensativa del medesimo bene giuridico protetto, determina la costituzione di un rapporto obbligatorio sostanzialmente unitario che giustifica, in applicazione della regola della causalità giuridica e in coerenza con la funzione compensativa e non punitiva della responsabilità, il divieto di cumulo con conseguente necessità di detrarre dalla domma dovuta a titolo di risarcimento del danno contrattuale quella a titolo indennitario”.

Il Consiglio di Stato nel deferire la questione all’adunanza plenaria, con ordinanza 6 giugno 2017, n. 2719, aveva posto il seguente quesito: se sia possibile o meno sottrarre dal complessivo importo dovuto al danneggiato a titolo di risarcimento del danno gli emolumenti di carattere indennitario versati da assicuratori privati o sociali ovvero da enti pubblici specie se previdenziali. In sostanza, l’Adunanza plenaria, con la richiamata decisione 1/2018 ha chiarito che:

- la finalità generale e prioritaria del sistema di responsabilità civile, anche contrattuale, è quella compensativa: lo scopo è quello di reintegrare la sfera giuridica del danneggiato ponendolo, in attuazione del c.d. principio di indifferenza, nella situazione in cui si sarebbe trovato senza il fatto illecito;
- l’ulteriore specifica finalità sanzionatoria/punitiva è configurabile soltanto nei casi in cui vi sia una espressa previsione di legge.

Con particolare riferimento al caso in cui si sia al cospetto di un’unica condotta responsabile, un solo soggetto obbligato a titoli differenti delle obbligazioni che concorrono a fondare le pretese patrimoniali (quello contrattuale e quello indennitario di fonte legale), rimeditando un precedente orientamento ha precisato che:

1. l’indennità ha natura sostanzialmente analoga a quella risarcitoria da illecito contrattuale. Ciò in quanto, la nozione di indennità, normalmente collegata ad un atto lecito dannoso, è compatibile anche con una condotta che integri gli estremi di un atto illecito, in quanto vietato dal sistema (illecito come conseguenza di un dovere contemplato da una specifica disposizione di legge.)

2. la finalità perseguita è quella di compensare la sfera giuridica del lavoratore lesa, pur se attraverso un meccanismo diverso da quello risarcitorio;

3. anche nel caso dell’indennità, il bene protetto è costituito dall’integrità psico-fisica del dipendente che costituisce, non l’occasione, ma la causa dell’attribuzione patrimoniale.

Tanto premesso, nel caso in cui l’Amministrazione statale sia l’unico soggetto che deve corrispondere sia l’indennità (nel caso di specie, derivante dalla disciplina dell’equo indennizzo di cui all’articolo 68 del D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3) e sia la somma risarcitoria in qualità di datore di lavoro pubblico ai sensi degli articoli 2187, 1218, 2059 c.c., le somme corrisposte non possono essere cumulate, poiché la presenza di una unica condotta responsabile, che fa sorgere due obbligazioni da atto illecito aventi entrambe finalità compensativa del medesimo bene giuridico in capo allo stesso

soggetto, determina la nascita di rapporti giuridici sostanzialmente unitari, che giustifica l'attribuzione di una, altrettanto unitaria, prestazione patrimoniale finalizzata a reintegrare la sfera personale della parte lesa;

In tali casi, l'applicazione delle regole della causalità giuridica impone che venga compensato e liquidato soltanto il danno effettivamente subito dal danneggiato.

Peraltro, l'ipotetico cumulo di voci risarcitorie comporterebbe la corresponsione di una somma maggiore di quella necessaria a reintegrare la sfera giuridica del danneggiato con ingiustificata locupletazione da parte di quest'ultimo.

Sulla base delle predette argomentazioni con la decisione n. 1 del 2018 l'adunanza plenaria accoglie l'appello avverso la sentenza di primo grado che aveva ritenuto che il ricorrente avesse diritto ad aggiungere all'indennità già percepita il risarcimento del danno.

Il principio di diritto sancito dall'Adunanza plenaria appare, peraltro, applicabile anche ad altre tipologie di benefici indennitari quali, ad esempio, quelli previsti dalle norme vigenti per le vittime del dovere e loro equiparati, nonché per le vittime del terrorismo per le quali, peraltro, l'articolo 10, comma 2, della legge n. 302 del 1990 prevede espressamente l'esclusione del cumulo in esame.

La tematica in argomento è stata oggetto di un'analisi congiunta tra rappresentanti della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, il cui esito ha posto in evidenza come la citata decisione dell'Adunanza Plenaria n. 1/2018 si ponga in linea con precedenti arresti della giurisprudenza di legittimità (cfr. *ex plurimis* Cass. Civ. Sez. III, 13 giugno 2014, n. 13537; Sez. IV, 24 settembre 2014, n. 20111; Sez. III, 20 aprile 2016, n. 7774), recepiti, peraltro, dalla più recente giurisprudenza civile.

La questione relativa alla portata del principio della c.d. *compensatio lucri cum damno* nell'ambito delle conseguenze risarcitorie da fatto illecito è stata posta all'attenzione delle Sezioni Unite della Cassazione,²⁸ con riferimento al possibile diffalco dell'indennità assicurativa derivante da assicurazione contri i danni che il danneggiato abbia riscosso e il risarcimento del danno²⁹.

²⁸ "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 del fatto". Ad affermarlo sono le sezioni Unite che hanno così risolto la questione delle conseguenze risarcitorie della strage di Ustica, in cui morirono 81 persone a seguito dell'abbattimento il 27 giugno 1980 del Dc-9 di proprietà della compagnia Itavia, successivamente fallita; ora i ministeri della Difesa e Infrastrutture dovranno risarcire la società con 265 mln di euro, per "omesso controllo e sorveglianza della complessa e pericolosa situazione venutasi a creare nei cieli di Ustica", anche se la compagnia aerea non potrà cumulare l'indennizzo già ricevuto dalla propria assicurazione per la perdita dell'aeromobile. E qui sta il nodo giuridico della questione rimessa alle Sezioni unite, ovvero la cumulabilità o meno tra risarcimento e indennizzo. Per giudici di legittimità la risposta è negativa: "una volta che abbia riscosso l'indennizzo dal proprio assicuratore, il danneggiato non può agire contro il responsabile se non per la differenza, non essendovi spazio per una doppia liquidazione a fronte di un pregiudizio identico". Guida al diritto 2019, 8, 34.

²⁹ Il contesto è quello dell'incidente di Ustica nel quale andò distrutto il DC9 di proprietà della compagnia aerea Aerolinee ITAVIA S.p.a. che precipitò in mare determinando la morte dei passeggeri e membri dell'equipaggio nel 1981. Viene censurato l'errore di diritto che la corte territoriale avrebbe commesso

Il quesito che si pone alla Corte è 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 assicuratori privati (come nella specie), da assicuratori sociali, da enti di previdenza, ovvero da terzi, ma comunque in virtù di atti indipendenti dalla volontà del danneggiante.

Sulla questione la Corte di cassazione dopo aver precisato che la giurisprudenza di legittimità ammette l'esistenza di un istituto giuridico generale definibile come "*compensatio lucri cum damno*" ha affermato i principi che seguono:

- alla vittima di un fatto illecito spetta il risarcimento del danno esistente nel suo patrimonio al momento della liquidazione;
- 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;
- per stabilire se il vantaggio possa dirsi causato dal fatto illecito deve applicarsi la stessa regola di causalità utilizzata per stabilire se il danno sia conseguenza dell'illecito

Inoltre, ad avviso delle Sezioni Unite la regola definita tralativamente come *compensatio lucri cum damno* "non è altro che un modo diverso di definire il principio di integralità della riparazione o principio di indifferenza, in virtù del quale il risarcimento deve coprire l'intera perdita subita, ma non deve costituire un arricchimento per il danneggiato, desumibile dall'articolo 1223 c.c."

Il principio è stato applicato, solo per fare qualche esempio, con riferimento alla compensabilità della prestazione previdenziale percepita per la perdita totale o parziale, temporanea o definitiva della prestazione lavorativa e il risarcimento del danno patrimoniale trattandosi entrambe di poste finalizzate a risarcire il medesimo bene della vita³⁰. In applicazione del medesimo principio si è ritenuto che la rendita vitalizia in favore del coniuge superstite del lavoratore vittima di un infortunio "in itinere", così come quella temporanea liquidata ai figli, assolve ad una funzione di "anticipo" del ristoro del danno da perdita degli apporti economici garantiti dal familiare deceduto e va, quindi, detratta dall'ammontare del risarcimento dovuto, allo stesso titolo, da parte

nell'escludere la risarcibilità del danno per la perdita dell'aeromobile in quanto ritenuto non cumulabile con l'indennizzo assicurativo corrisposto alla medesima società per il medesimo fatto.

³⁰ Cassazione civile, sez. III, 05/07/2019, n. 18050 In caso di sinistro che comporti la perdita totale o parziale, temporanea o definitiva, della capacità lavorativa, il danneggiato non può cumulare la prestazione previdenziale che abbia eventualmente percepito con l'integrale risarcimento del danno patrimoniale, essendo entrambe le poste finalizzate al ristoro della lesione del medesimo bene della vita (la capacità di produrre reddito). Pertanto, nel caso in cui l'ente previdenziale abbia corrisposto a tale titolo un'indennità al danneggiato, di quest'importo si dovrà tenere conto nella liquidazione del danno il cui risarcimento è posto a carico del danneggiante, fermo restando che quest'ultimo resta esposto alle azioni di recupero che potranno essere intentate contro di lui dall'ente previdenziale ai sensi ai sensi del D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209, art. 148 (Codice delle assicurazioni) e della L. 12 giugno 1984, n. 222, art. 14. In Giustizia Civile Massimario 2019;

del terzo responsabile del fatto illecito.³¹ È stata affermato, altresì, il divieto di cumulo del risarcimento del danno per contagio da emotrasfusione con sangue infetto e l'indennizzo di cui alla l. n. 210 del 1992³², e dei risarcimenti per patologie tumorali per esposizioni all'uranio impoverito durante le missioni internazionali³³ con l'indennizzo già erogato trattandosi di una elargizione avente finalità compensativa ed essendo posta a carico del medesimo soggetto (Amministrazione statale) obbligato al risarcimento del danno. La questione, per la delicatezza dei profili che involge e la molteplicità dei casi concreti in riferimento ai quali può porsi, presenta grandi complessità e risente di un'applicazione caso per caso sulla base dei principi generali dell'ordinamento, in tale contesto il terreno della riparazione dei danni derivanti dal tragico incidente di Genova potrebbe aprire nuove strade di riflessione.

³¹ Cassazione civile , sez. III , 27/05/2019 , n. 14362 La rendita vitalizia in favore del coniuge superstite del lavoratore vittima di un infortunio "*in itinere*", così come quella temporanea liquidata ai figli, assolve ad una funzione di "anticipo" del ristoro del danno da perdita degli apporti economici garantiti dal familiare deceduto e va, quindi, detratta dall'ammontare del risarcimento dovuto, allo stesso titolo, da parte del terzo responsabile del fatto illecito ai congiunti, i quali, di conseguenza, hanno diritto ad ottenere l'importo residuo, nel caso in cui il danno liquidato sia stato soltanto in parte coperto dalla predetta prestazione assicurativa, e non somme ulteriori. In Giustizia Civile Massimario 2019;

³² Cassazione civile , sez. III , 30/08/2019 , n. 21837 Nel giudizio promosso nei confronti del Ministero della salute per il risarcimento del danno conseguente al contagio a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto, l'indennizzo di cui alla l. n. 210 del 1992 può essere scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno ("*compensatio lucri cum damno*") solo se sia stato effettivamente versato o, comunque, sia determinato nel suo preciso ammontare o determinabile in base a specifici dati della cui prova è onerata la parte che eccepisce il "*lucrum*". In Giustizia Civile Massimario 2019;

³³ Cassazione civile , sez. VI , 16/01/2019 , n. 1002 Nel caso in cui un militare, a seguito dell'esposizione all'uranio impoverito durante una missione internazionale, abbia contratto una patologia tumorale, dal risarcimento del danno deve essere detratto, in applicazione del principio della "*compensatio lucri cum damno*", l'indennizzo già erogato ai sensi dell' art. 2, commi 78 e 79, della l. n. 244 del 2007 ("*ratione temporis*" applicabile), trattandosi di una elargizione avente finalità compensativa ed essendo posta a carico del medesimo soggetto (Amministrazione statale) obbligato al risarcimento del danno, in Giustizia Civile Massimario 2019.