

#### Fatti di causa

Nel 2015 D. C. convenne dinanzi al Tribunale di Parma la società (OMISSIS) s.p.a. (olim, (OMISSIS) s.p.a.), esponendo:

- ) di avere stipulato con la convenuta una assicurazione contro gli infortuni;
- ) che dieci anni prima 27.2.2005, in seguito ad una aggressione da parte di tale M. F., patì lesioni personali guarite con postumi permanenti consistenti in tetraplegia;
- ) che l'assicuratore aveva rifiutato illegittimamente il pagamento dell'indennizzo;
- ) che sull'esistenza dei postumi e sulla loro entità si era pronunciato affermativamente il collegio arbitrale costituito secondo le previsioni della polizza.

Chiese perciò la condanna della società convenuta al pagamento dell'indennizzo contrattualmente previsto, pari ad euro 270.000 oltre accessori.

2. La (OMISSIS) si costituì eccependo la prescrizione del credito e comunque l'inoperatività della polizza.

3. Con sentenza 18.10.2017 n. 1465 il Tribunale rigettò la domanda. Il Tribunale così motivò la propria decisione:

) D. C. aveva convenuto, in un separato giudizio, M. F. (autore, come s'è detto, dell'aggressione che provocò l'infortunio) e la AUSL di Parma (cui il convenuto in quel giudizio ascrisse di avere, per imperizia, aggravato i postumi dell'infortunio);

-) quel separato giudizio si era concluso con la condanna dei convenuti in solido al risarcimento del danno patito da M. F., liquidato in euro 1.544.105,45.

Premessi questi fatti il Tribunale rigettò la domanda dapprima rilevando che D. C. aveva già ottenuto "il riconoscimento del diritto al risarcimento" (p. 2, secondo capoverso), e poi affermando tout court che D. C. aveva già ottenuto "l'integrale risarcimento".

La sentenza fu appellata dal soccombente.

4. Con sentenza 28.12.2022 n. 2669 la Corte d'appello di Bologna accolse il gravame e condannò la □OMISSIS) al pagamento di euro 306.688,07 oltre accessori.

Il Giudice di secondo grado così motivò la propria decisione:

-) in linea teorica e generale, non è consentito a chi abbia stipulato un'assicurazione contro gli infortuni non mortali cumulare l'indennizzo dovuto dall'assicuratore con il risarcimento dovuto dal terzo responsabile dell'infortunio;

-) tuttavia nel caso di specie il contratto stipulato tra D. C. e la (OMISSIS) conteneva una clausola (n. 22) la quale stabiliva: "la società rinuncia, a favore dell'assicurato o dei suoi aventi diritto, al diritto di surrogazione di cui all'articolo 1916 del codice civile verso i terzi responsabili dell'infortunio";

-) la presenza di tale clausola dimostrava che le parti vollero "attribuire all'indennità per gli infortuni funzione causale e natura assistenziale-previdenziale, al pari di quella propria dell'assicurazione sulla vita";

-) tale funzione impediva dunque di applicare nel caso concreto il principio della compensatio lucri cum damno.

5. La sentenza d'appello è stata impugnata per Cassazione dalla □OMISSIS) con ricorso fondato su due motivi.

D. C. ha resistito con controricorso. Ambo le parti hanno depositato memoria.

Il Collegio ha disposto il deposito della motivazione nel termine di cui all'art. 380 bis, secondo comma, c.p.c..

Ragioni della decisione

1. Il primo motivo di ricorso.

Col primo motivo di ricorso (pp. 7□23) la □OMISSIS) prospetta sia il vizio di violazione di legge (è denunciata la violazione degli artt. 1223, 1910 e 1916 c.c.), sia il vizio di omesso esame d'un fatto decisivo.

Al di là di tale intitolazione, nell'illustrazione del motivo sono prospettate due censure.

1.1. Va esaminata per prima la censura prospettata per seconda (p. 22 del ricorso), con la quale è denunciato il vizio di nullità della sentenza per mancanza di motivazione.

1.2. Tale censura è inammissibile e comunque infondata.

E' inammissibile perché il "vizio di motivazione" quale censura prospettabile in sede di legittimità è concepibile solo rispetto agli accertamenti in fatto, non con riferimento alle valutazioni in diritto. Ed infatti, se il giudice di merito motivasse in modo ambiguo o non motivasse una questione di diritto, questa Corte non potrebbe mai cassare la decisione se il dispositivo fosse comunque giuridicamente corretto, ma potrebbe solo correggere la motivazione (art. 384, ult. comma, c.p.c.).

1.3. Nel caso di specie la Corte d'appello accolse il gravame proposto da D. C. con una motivazione di puro diritto: ha infatti ritenuto che l'inserimento, in un contratto di assicurazione contro gli infortuni non mortali, d'una clausola di rinuncia dell'assicuratore al diritto di surrogazione, vale di per sé a trasformare la causa del contratto da indennitaria a previdenziale, con conseguente possibilità per l'assicurato di cumulare l'indennizzo col risarcimento dovuto dal terzo per lo stesso danno.

Si tratta dunque d'una una motivazione in iure della quale occorre stabilire se sia corretta, non se sia motivata.

Ad abundantiam, in ogni caso rileva il collegio che la motivazione della Corte felsinea non sarebbe potuta essere più chiara.

2. L'ulteriore censura proposta dalla □OMISSIS□ (illustrata alle pp. 7□21 del ricorso) è così riassumibile:

-) l'assicurazione contro gli infortuni non mortali rientra nel genus dell'assicurazione contro i danni;

-) di conseguenza, in virtù del principio indennitario, non è consentito all'assicurato cumulare l'indennizzo col risarcimento;

-) irrilevante è la circostanza che l'assicuratore abbia rinunciato per contratto al diritto di surrogazione.

2.1. D. C. ha eccepito l'inammissibilità della censura, sostenendo che essa prospetti una questione di interpretazione del contratto, come tale riservata al giudice di merito.

L'eccezione è infondata.

Non vi è infatti tra le parti alcun contrasto sul senso letterale della clausola n. 22 della polizza. La Corte d'appello ha interpretato la clausola, ma sugli effetti giuridici della rinuncia al diritto di surrogazione: una questione, dunque, di puro diritto delle obbligazioni.

## 2.2. Nel merito la censura è fondata.

La Corte d'appello era chiamata a valutare l'eccezione sollevata dall'assicuratore contro gli infortuni non mortali, secondo cui l'indennizzo non era dovuto per avere l'assicurato già percepito un risarcimento dall'autore del fatto illecito causativo dell'infortunio.

La Corte d'appello non ha accertato se il risarcimento fosse stato effettivamente incassato, né se il risarcimento incassato coprisse il medesimo pregiudizio oggetto della copertura assicurativa.

Non l'ha fatto per avere ritenuto che il cumulo dell'indennizzo e del risarcimento fosse consentito dalla inapplicabilità del principio della compensatio lucri cum damno, e tale inapplicabilità a sua volta sarebbe una conseguenza automatica della rinuncia al diritto di surrogazione da parte dell'assicuratore.

## 2.3. Per risolvere correttamente i problemi giuridici occorre correttamente impostarli.

La corretta impostazione del problema delle interferenze tra l'indennizzo dovuto dall'assicuratore contro i danni ed il risarcimento del danno dovuto dall'autore del fatto illecito che l'abbia causato impone di distinguere il tema della compensatio lucri cum damno dal diverso tema del fondamento, dei limiti e dell'ambito del principio indennitario.

2.3.1. Il tema della compensatio lucri cum damno riguarda la posizione del debitore-danneggiante. Questi infatti non può essere obbligato a risarcire danni già risarciti da altri, legittimati a rivalersi nei suoi confronti.

La compensatio è una eccezione di merito concepibile rispetto alla posizione del responsabile di un danno civile.

2.3.2. Una compensatio lucri cum damno, così come definita da questa Corte (Cass. Sez. U., 22/05/2018, n. 12564, Rv. 648647 □ 01) non può venire in rilievo rispetto alla posizione dell'assicuratore contro i danni.

Se al momento in cui domanda l'indennizzo l'assicurato ha già ottenuto un ristoro totale o parziale del sinistro conseguente al rischio descritto in polizza, l'assicuratore legittimamente rifiuta il pagamento dell'indennizzo: ma non in virtù della c.d. compensatio lucri cum damno (la quale è una regola economica di stima del danno), sibbene in virtù del limite imposto dal principio indennitario (il quale è una regola giuridica connaturale alla causa del contratto).

L'assicurazione moderna nacque, come bene è stato scritto in dottrina, allorché la legge la separò dalla mala pianta delle scommesse: da questa separazione emerse il principio indennitario, che distingue la causa dell'assicurazione contro i danni da quella degli altri contratti aleatori (rendita e scommessa).

Il principio indennitario impone che un'assicurazione contro i danni possa essere stipulata soltanto de damno vitando, giammai de lucro captando.

Se dunque l'assicuratore contro i danni fosse richiesto di pagare un indennizzo a copertura d'un danno già eliminato o ridotto dall'intervento di terzi, non si dirà che il suo rifiuto sia giustificato dalla compensatio lucri cum damno, ma si dirà che quel rifiuto è imposto dal divieto di trasformare la causa dell'assicurazione da indennitaria a lucrativa.

## 2.4. Possono darsi dunque le seguenti eventualità:

- a) l'assicurato, dopo avere percepito il risarcimento dal responsabile, si rivolge all'assicuratore: l'indennizzo non è dovuto in virtù del principio indennitario;
- b) l'assicurato, dopo avere percepito l'indennizzo dall'assicuratore, si rivolge al responsabile: il risarcimento non è dovuto in virtù del principio della compensatio lucri cum damno;
- c) l'assicurato, prima di avere percepito il risarcimento dal responsabile, si rivolge all'assicuratore: l'indennizzo è dovuto integralmente; se poi con male arti l'assicurato ottenesse anche il risarcimento dal responsabile, quest'ultimo avrà adempiuto un credito non più esistente, ed avrà diritto alla ripetizione dell'indebito oggettivo;
- d) l'assicurato, prima di avere percepito l'indennizzo dall'assicuratore, si rivolge al responsabile: il risarcimento è dovuto integralmente; l'indennizzo è dovuto integralmente; se poi con male arti l'assicurato ottenesse anche l'indennizzo dall'assicuratore, sarà quest'ultimo ad avere diritto alla ripetizione dell'indebito oggettivo.

2.5. Il primo errore di diritto in cui incorre la sentenza impugnata è consistito dunque nel ritenere che il pagamento dell'indennizzo, da parte dell'assicuratore contro i danni, all'assicurato che sia stato già risarcito dal terzo responsabile, vada risolto in base ai principi della c.d. compensatio lucri cum damno.

Non è così, in quanto nell'ipotesi suddetta il pagamento dell'assicuratore è impedito non da una regola economica, ma dalla causa stessa del contratto di assicurazione. L'assicuratore il quale paghi un indennizzo a ristoro d'un danno già riparato da altri compirebbe un'operazione di degenerazione causale del contratto, in quanto se cessano le conseguenze del rischio avverato, cessa il rischio stesso.

2.6. Il secondo errore di diritto in cui incorre la sentenza impugnata è consistito nel ritenere che una clausola di rinuncia al diritto di surrogazione legittimi, da parte dell'assicurato, il cumulo dell'indennizzo e del risarcimento.

Non è così, per due ragioni.

2.6.1. La prima ragione è che - come ripetutamente affermato da questa Corte - la surrogazione è un diritto di credito che l'assicuratore acquisisce ipso facto per effetto del pagamento dell'indennizzo all'assicurato.

La rinuncia alla surrogazione è dunque un negozio unilaterale abdicativo di un diritto di credito spettante all'assicuratore.

La rinuncia ad un diritto di credito ne comporta l'estinzione (art. 1236 c.c.), non la retrocessione al dante causa del rinunciante.

Così, ad es., se il cessionario pro soluto di un credito liberasse il debitore ceduto, il credito non retrocederebbe certo in capo al cedente.

Allo stesso modo con la rinuncia alla surrogazione l'assicuratore libera preventivamente il terzo responsabile, ma non retrocede all'assicurato il suo diritto di credito nei confronti del responsabile. In tal senso si è già ripetutamente espressa questa Corte: Cass. Sez. 3,

10/02/2025, n. 3429; Cass. Sez. 3, 30/03/2023, n. 9003; Cass. Sez. 3, 11/06/2014, n. 13233; e soprattutto Cass. Sez. U., 22/05/2018, n. 12565, nella cui motivazione (§ 6, p. 34) si legge che poiché "nel sistema dell'art. 1916 cod. civ. è con il pagamento dell'indennità assicurativa che i diritti contro il terzo si trasferiscono, ope legis, all'assicuratore, deve escludersi un ritrasferimento o un rimbalzo di tali diritti all'assicurato per il solo fatto che l'assicuratore si astenga dall'esercitarli".

2.6.2. La seconda ragione per la quale la decisione impugnata non è giuridicamente corretta risiede nella parificazione tra l'assicurazione contro gli infortuni mortali e quella contro gli infortuni non mortali.

Secondo la Corte d'appello la rinuncia dell'assicuratore alla surrogazione trasformerebbe di per sé un contratto indennitario in un contratto previdenziale, avente "natura assistenziale-previdenziale" pari a all'assicurazione sulla vita.

La tesi è insostenibile per più ragioni.

In primo luogo disattende, senza farsi carico di confutarli, i principi stabiliti dalle Sezioni Unite di questa Corte circa la natura dell'assicurazione contro gli infortuni non mortali

□Cass. Sez. U., 10/04/2002, n. 5119□.

In secondo luogo il giudice della Corte territoriale inverte l'ordine logico dell'argomentare giuridico. A fronte d'una clausola di rinuncia ad un diritto, infatti, occorre dapprima stabilirne gli effetti, e poi valutare se tali effetti immutassero la causa del contratto. La Corte d'appello per contro senza occuparsi del preliminare problema di stabilire se la rinuncia al diritto (remissione) ne comportasse la retrocessione all'assicurato, ha concluso che quella clausola bastasse a trasformare il contratto e sottrarlo al principio indennitario. Il che è sbagliato, in quanto d'un istituto giuridico per secolare insegnamento è doveroso valutare prima la struttura, e solo dopo la funzione.

In terzo luogo, ed è quel che più rileva, la sentenza impugnata ha esteso una regola dettata per l'assicurazione sulla vita (irrilevanza del principio indennitario) ad una assicurazione che non ha ad oggetto "un evento attinente alla vita umana", il quale per fermo orientamento di questa Corte, e per i fini di cui all'art. 1882 c.c., può consistere solo nella sopravvivenza ad una certa data, o nella morte, o nelle assicurazioni di natalità e nuzialità.

2.7. Resta da aggiungere che gli argomenti sin qui esposti non vengono infirmati dalla circostanza che nella clausola di rinuncia alla surrogazione si dichiara che tale rinuncia avvenga "in favore dell'assicurato".

Se infatti è consentito alle parti modulare in piena libertà i patti contrattuali, non è consentito stipulare contratti nulli: e da nullità sarebbe affetto il patto per effetto del quale l'assicuratore si obbligasse a rivalere l'assicurato di pregiudizi non esistenti o non più esistenti.

2.8. Al fine di prevenire ulteriore contenzioso reputa doveroso il Collegio aggiungere due rilievi.

2.8.1. Il primo è che, alla luce di quanto esposto nei precedenti §§ 2.3.2 e 2.4, è la percezione del risarcimento da parte del terzo responsabile che impedisce all'assicurato di domandare l'indennizzo all'assicuratore contro i danni. La circostanza che il terzo responsabile sia stato soltanto condannato al risarcimento non impedisce l'escussione della polizza, in quanto è facoltà del creditore rivolgersi all'assicuratore o al responsabile, fermo restando il divieto di cumulo.

2.8.2. Il secondo rilievo è che, per quanto ampiamente esposto, l'assicuratore può legittimamente rifiutare l'indennizzo volto a ristorare il medesimo pregiudizio già ristorato.

Nel caso di specie, tuttavia, risulta dagli atti che:

-) la clausola n. 11 delle condizioni generali di assicurazione copriva il rischio di "invalidità permanente", da valutarsi avendo riguardo alla "diminuzione della capacità dell'assicurato allo [sic] svolgimento di un qualsiasi lavoro";

-) la sentenza del Tribunale di Parma 2.10.2012 n. 1272 ha rigettato la domanda di risarcimento del danno patrimoniale da incapacità lavorativa (pp. 43□44□.

Spetterà dunque al Giudice di rinvio, finalmente, interpretare la polizza e stabilire quale tipo di pregiudizio sia stato da essa coperto, per trarne poi le debite conclusioni circa la legittimità del rifiuto dell'assicuratore.

2.9. Il motivo va dunque accolto e la sentenza impugnata cassata con rinvio alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, la quale tornerà ad esaminare l'appello proposto da D. C. applicando i seguenti principi di diritto:

“l'assicuratore contro gli infortuni non mortali non è tenuto al pagamento dell'indennizzo, fino alla concorrenza del risarcimento che l'assicurato ha ottenuto, per il medesimo fatto e per il medesimo danno, dal terzo responsabile”.

“La rinuncia dell'assicuratore alla surrogazione nei confronti del terzo che ha causato il danno oggetto di copertura assicurativa è un negozio abdicativo di un diritto proprio dell'assicuratore; tale rinuncia, pertanto, non fa risorgere il capo all'assicurato il credito risarcitorio nei confronti del terzo”.

“La circostanza che l'assicurato contro gli infortuni abbia ottenuto un titolo esecutivo nei confronti del responsabile dell'infortunio non impedisce la domanda di pagamento dell'indennizzo assicurativo, se non risulti che il terzo responsabile abbia eseguito la condanna”.

3. Il secondo motivo di ricorso.

Col secondo motivo è denunciato il vizio di nullità della sentenza del difetto assoluto di motivazione.

3.1. Il motivo reitera la censura già prospettata nell'illustrazione del primo motivo di ricorso (pag. 22□, ed è inammissibile per le medesime ragioni già indicate al precedente § 1.2.

4. Le spese del presente giudizio di legittimità saranno liquidate dal giudice del rinvio.

P.Q.M.

(-) accoglie il primo motivo di ricorso nei limiti indicati in motivazione; dichiara inammissibile il secondo; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.