

F. DI CIOMMO

Principio indennitario e traslazione dei costi sociali

SOMMARIO: 1. Le magnifiche sorti e progressive del principio indennitario nella piú recente giurisprudenza di legittimità. – 2. L'esigenza di considerare il fenomeno della traslazione dei costi sociali. – 3. Una traccia di riflessione e due rischi da fugare. – 4. La traslazione dei costi sociali come effetto tradizionalmente tipico delle regole di responsabilità civile. - 4.1. Evoluzione del sistema risarcitorio e «nuovo problema» della responsabilità civile. - 4.2. Il sistema assicurativo come strumento di potenziamento dell'efficacia traslativa delle regole di responsabilità civile. - 4.3. Efficiente gestione dei costi sociali generati dai sinistri: il contributo di Calabresi. – 5. L'erronea (consolidata) applicazione del principio indennitario all'assicurazione contro gli infortuni e la conseguente inefficace traslazione dei costi sociali. – 6. L'impossibilità di attribuire un valore oggettivo al bene integrità fisica. – 7. Le tabelle per la quantificazione del danno biologico e una breve conclusione.

1. Come noto, in materia di assicurazione contro i danni, ai sensi dell'art. 1905 c.c., l'assicuratore è tenuto a risarcire, nei modi e nei limiti stabiliti dal contratto, il danno sofferto dall'assicurato in conseguenza del sinistro e risponde del profitto sperato dall'assicurato solo se si è espressamente obbligato a farlo.

Inoltre, ai sensi dell'art. 1908 c.c., nell'accertare il danno non si può attribuire alle cose perite o danneggiate un valore superiore a quello che avevano al tempo del sinistro, salvo che si sia espressamente pattuito che il valore di riferimento è quello del momento della stipula della polizza; ai sensi dell'art. 1909 c.c., l'assicurazione è efficace solo fino alla concorrenza del valore reale della cosa assicurata; e ai sensi dell'art. 1910 c.c., se per il medesimo rischio sono contratte separatamente piú assicurazioni presso diversi assicuratori, l'assicurato può chiedere a ciascun assicuratore l'indennità dovuta secondo il rispettivo contratto, purché le somme complessivamente riscosse non superino l'ammontare del danno.

Il citato art. 1905, secondo la consolidata interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, fonda il c.d. principio indennitario, e cioè il principio

secondo cui la garanzia assicurativa, e dunque il trasferimento del rischio da parte del contraente/assicurato verso l'assicuratore, non deve costituire una possibile fonte di lucro, o comunque vantaggio, per l'assicurato in quanto l'indennizzo corrisposto dall'assicuratore deve svolgere unicamente la funzione di riparare il danno subito dall'assicurato.

Gli ulteriori articoli del codice civile sopra richiamati appaiono rafforzare il concetto stabilendo, in estrema sintesi e come visto, i primi, e cioè gli artt. 1908 e 1909, che il danno deve essere stimato tenendo presente il valore reale delle cose danneggiate e non può superare tale valore, e l'ultimo, e cioè l'art. 1910, che nel caso per il medesimo rischio siano state contratte più assicurazioni l'assicurato può ottenere dai vari assicuratori le indennità da questi dovute ma sempre con il limite complessivo dell'ammontare del danno.

La *ratio* sottesa all'affermazione del principio in parola è quella di evitare che il contratto di assicurazione perda la sua funzione, per l'appunto, indennitaria e diventi uno strumento di speculazione e arricchimento, in quanto, se ciò fosse, secondo i più, si assisterebbe ad una attenuazione dell'interesse dell'assicurato ad evitare il danno e addirittura, in alcuni casi, si potrebbero determinare meccanismi incentivanti per lo stesso a provocare il danno, divenendo il pregiudizio per lui fonte di guadagno¹.

La più recente giurisprudenza di legittimità – in particolare con le sentenze (c.d. Rossetti, dal nome del giudice estensore²) n. 13233 del 2014, n. 17025 del 2015 e n. 14993 del 2016³ – ha dimostrato di attri-

¹ Cfr., tra i molti G. VOLPE PUTZOLU, *Assicurazione contro i danni*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. comm., I, Torino, 1987; e G. FANELLI, *Assicurazione, II, Assicurazione contro i danni*, in *Enc. giur.*, III, Roma, 1988; In proposito, L. BUTTARO, *Assicurazione contro i danni*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, in part. pag. 504, nota che «la possibilità di una assicurazione che coprisse l'intero valore della cosa è stata a lungo esclusa dalle legislazioni dei vari Paesi, le quali costringendo l'assicurato a restare in parte (generalmente per un decimo) assicuratore di se stesso, volevano evitare, o quanto meno ridurre, il pericolo di sinistri dolosi o colposi. In tal modo veniva altresì rafforzata la funzione indennitaria dell'assicurazione...».

² In modo più articolato e completo, il pensiero sul tema del valente magistrato è esposto in M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, II, *Le assicurazioni contro i danni*, Padova, 2012, in part. p. 105 ss.

³ Sentenza della Cass., 11 giugno 2014, n. 13233, in *Foro it.*, 2014, I, p. 2064, con annotazioni di R. PARDOLESI, in *Danno resp.*, 2014, p. 912, con nota di M. HAZAN, *Ri-*

buire grande valore al principio indennitario, tanto da interpretarlo in modo talmente estensivo da far derivare, dall'applicazione del medesimo, il corollario per cui, nel caso di sinistro non mortale⁴, sarebbe vietato il

sarcimento e indennizzo (nella polizza infortuni): cumulo o scorporo?, e *ibidem*, 1008, con nota di R. PARDOLESI e P. SANTORO, *Indennizzo e risarcimento del danno: di cumuli e cavoli*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 660, con nota di F. MAGNI, *Divieto di cumulo di indennizzo assicurativo e risarcimento del danno: una decisione apparentemente innovativa e non del tutto convincente*, e infine in *Resp. civ.*, 2014, p. 1879, con nota di L. LOCATELLI, *Assicurazione contro gli infortuni non mortali e cumulo di indennizzo e risarcimento del danno*. Nello stesso senso della pronuncia del 2014, v. già Cass., 23 agosto 1999, n. 8826, in *Assicurazioni*, 2000, II, p. 13 con nota di M. ROSSETTI, «*Quid non mortalia pectora cogis, auri sacra fames?*» (riflessioni sul principio indennitario); nonché Cass., 4 agosto 1995, n. 8597, in *Dir. econ. Ass.*, 1996, p. 633. A seguire si segnalano le citate Cass., 20 agosto 2015, n. 17025 e Cass., 21 luglio 2016, n. 14993, sempre della III sezione e sempre dello stesso relatore.

⁴ La citata Cass., 11 giugno 2014, n. 13233 – ponendosi nel solco dell'orientamento espresso da Cass., Sez. un., 10 aprile 2002, n. 5119, in *Foro it.*, 2002, I, p. 2039 – muove dall'assunto della duplice natura della polizza infortuni: assicurazione sulla vita, in caso di infortunio mortale, e danni in tutti gli altri casi. Nella pronuncia del 2002, infatti, la Casazione, contraddicendo l'orientamento in quel momento prevalente (cfr., tra le altre, Cass., 5 marzo 2001, n. 3160, *id.*, 2001, I, p. 2871), aveva osservato che nell'assicurazione contro gli infortuni c.d. non mortali il rischio è rappresentato dalle lesioni alla persona, ed inoltre vi è coincidenza tra l'assicurato, titolare dell'interesse garantito e beneficiario dell'indennizzo per inabilità o invalidità, e la persona sulla quale incide fisicamente l'infortunio, e ciò tanto che l'assicurazione riguardi i propri infortuni, tanto che riguardi gli infortuni di terzi e sia stipulata nell'interesse di questi ultimi; viceversa, nell'assicurazione contro gli infortuni c.d. mortali il rischio assicurato, pur collegato ad un sinistro, è costituito dalla morte ed inoltre il beneficiario dell'indennizzo non è mai l'assicurato, sul quale incide l'evento morte, ma un terzo. Da tale duplicità, o differenza, del rischio coperto dall'assicurazione deriverebbe la diversificazione di disciplina del contratto, la quale dovrebbe ricavarsi principalmente dalla disciplina codicistica della assicurazione contro i danni per l'assicurazione degli infortuni non mortali e da quella dell'assicurazione sulla vita nel caso in cui venga in considerazione un infortunio mortale. Nella pratica di mercato corrente, tuttavia, le compagnie assicurative tendono a garantire nella stessa polizza, oltre alla morte, anche le conseguenze invalidanti del sinistro, sicché – e qui emerge la principale criticità determinata da questo orientamento pretorio – i due regimi di assicurazione (danni e vita) dovranno convivere nello stesso contratto. Il principio indennitario, dunque, opererebbe solo relativamente al «ramo» danni, sicché in caso di incidente mortale il cumulo di indennizzo e risarcimento sarà ammesso se l'erede somma due titoli indennitari/risarcitori sia *iure proprio* che *iure hereditatis* (cfr. le datate, ma ancora attuali, Cass., 7 settembre 1966, n. 2336, in *Foro it.*, 1966, I, p. 2020, nonché Cass., 24 aprile 1974, n. 1175, *Rep. Foro it.*, 1975, voce *Assicurazione (contratto di)*, n. 194-196.

cumulo tra risarcimento e indennizzo. Per tale ragione, l'assicurato che abbia già ottenuto, a titolo risarcitorio, un ristoro, totale o parziale, del danno subito, non potrebbe ottenere anche l'indennizzo assicurativo, se non a copertura dell'eventuale parte di danno rimasta scoperta dal risarcimento eventualmente ottenuto anche per via previdenziale (c.d. danno differenziale). E con l'ulteriore corollario per cui, nel caso, ad esempio, di incidente stradale, qualora il danneggiato incolpevole abbia una propria polizza contro gli infortuni (rispetto alla quale, nel tempo, abbia, dunque, regolarmente pagato il premio), egli potrà beneficiare o della polizza RCA o della polizza infortuni.

Gli echi di tale vicenda hanno finito per riverberarsi anche sulla (solo in parte) diversa, ma (senz'altro) complementare, questione dell'applicazione al sistema assicurativo del principio di *compensatio lucri cum danno*, il quale induce a ritenere rilevanti, nell'accertamento del danno risarcibile, le attribuzioni patrimoniali entrate nel patrimonio del danneggiato in dipendenza di un evento dannoso.

In tale contesto, infatti, la Cassazione, già con la sentenza n. 13537 del 2014⁵, prendendo per la prima volta le distanze dall'indirizzo tradizionale fondato sull'inapplicabilità della *compensatio lucri cum danno*, aveva affermato la necessità di defalcare dal risarcimento dovuto ai congiunti della vittima quanto da essi ottenuto a titolo di erogazioni previdenziali. Ma successivamente ha ribadito lo strappo rispetto al passato con la sentenza n. 7774 del 2016 (che si esprime in termini analoghi alla n. 13537 del 2014), e soprattutto con l'ordinanza n. 4447 del 2015⁶, la quale ha rimesso alle Sezioni Unite la questione relativa all'opportunità di riconoscere che le somme percepite dai danneggiati a titolo di pensione di reversibilità concorrano a diminuire l'entità del danno dovuto dal responsabile (o dal suo assicuratore), onde preservare la possibilità che l'ente previdenziale eserciti la surrogazione nei diritti dei danneggiati per

⁵ Sentenza, Cass., 13 giugno 2014, n. 13536, in *Foro it.*, 2014, I, p. 2470 con nota di R. PARDOLESI, *Erogazione previdenziale e danno patrimoniale da morte del familiare*, nonché in *Danno resp.*, 2015, p. 25, con nota di D. CERINI, *Danno e risarcimento: coerenze (e incoerenze) nell'applicazione del principio di compensatio lucri cum danno*.

⁶ Ordinanza, Cass., 5 marzo 2015, n. 4447, in *Foro it.*, 2015, I, p. 1204, con osservazioni di R. PARDOLESI.

un importo pari alle somme erogate loro quali beneficiari del trattamento pensionistico.

Nel caso di specie, vero è che le Sezioni unite hanno sostanzialmente eluso l'istanza proveniente dalla detta ordinanza di remissione, in quanto – con la sentenza n. 13372 del 2016⁷ – si sono limitate ad affermare che nella vicenda in esame non era stata svolto nel merito alcun accertamento circa la risarcibilità del danno; ma è altresì vero che il Supremo collegio non ha negato in radice la necessità di affrontare il tema in ragione dei nuovi originali pronunciamenti adottati in materia a partire dal 2014.

L'appuntamento, perciò, appare solo rimandato, in quanto il principio indennitario, in forza di tali pronunciamenti, sta vivendo la sua stagione migliore e, dunque, il suo raggio di influenza si sta allargando sempre più. La qual cosa, va da sé, determina effetti non di poco conto sugli equilibri del sistema assicurativo e, più in generale, sulla capacità che il sistema della responsabilità civile – per l'appunto, integrato dal sistema assicurativo – ha di realizzare una efficiente traslazione dei costi sociali causati dai sinistri⁸. È, quindi il caso di approfondire, la riflessione sul punto.

2. Nell'attuale scenario del diritto delle assicurazioni, attorno al rap-

⁷ Sentenza, Cass., 30 giugno 2016 n. 13372, in *Foro it.*, 2016, p. 1214, con osservazioni di R. PARDOLESI e nota di U. IZZO, *Sulla problematica coesistenza di compensatio lucri cum danno e surrogazione: il silenzio delle Sezioni unite*.

⁸ Fin d'ora è il caso di precisare, fatte salve le ulteriori specificazioni che seguiranno, che nella teoria economica, con la locuzione «costi sociali» si fa riferimento sia ai c.dd. costi privati che ai c.dd. costi esterni (o esternalità). In entrambi i casi deve trattarsi di costi conseguenti ad un'attività umana che causa danni a soggetti terzi che con essa poco o nulla hanno a che fare. I costi esterni sono spesso di natura non monetaria e, in generale, sono difficili da quantificare in termini monetari. Basti pensare al danno ecologico prodotto da un incendio, o all'inquinamento ambientale proveniente da attività produttive, o all'inquinamento acustico derivante da un'attività industriale o da un esercizio commerciale, ecc. In ogni caso, i costi esterni non vengono normalmente considerati – dall'impresa che con la propria attività li produce – in sede di fissazione del corrispettivo richiesto al cliente per il bene o il servizio offerti e rimangono quindi «esterni» al meccanismo di formazione dei prezzi sul mercato, a meno che non ci siano dei meccanismi giuridici che riescono ad imporre al titolare dell'attività, o in tesi anche ad un altro soggetto, di rispondere dei danni sociali causati, quanto meno in una certa misura. In tal caso, infatti, il titolare dell'attività terrà conto di tali costi quando valuterà il prezzo al quale è disposto a produrre e vendere il bene.

porto tra il principio indennitario e il concetto di traslazione dei costi sociali si muovono interessi, istituti e tematiche di sicura attualità e grande rilevanza pratica.

Questo dato, per il vero banale nella sua evidenza, resta tuttavia sotteso, o meglio sottointeso, quando non proprio trascurato, nelle riflessioni dottrinali e negli arresti pretori dedicati alle diverse problematiche che, pure, dal rapporto in questione risultano, a bene vedere, significativamente condizionate.

Il che, ovviamente, da un lato stupisce, vista l'importanza che la capacità di incidere in modo efficace sulla gestione dei costi sociali dovrebbe avere per ogni ordinamento giuridico evoluto; dall'altro preoccupa, visto che sinora non ha consentito di pervenire sul punto a risultati consapevoli, o quanto meno meritevoli di considerazione.

Con la conseguenza che, giova chiarirlo fin dal principio, una errata interpretazione del principio in parola – quale quella che, come più avanti si vedrà, rischia di emergere in applicazione dei principi espressi dalla citata più recente giurisprudenza di legittimità – conduce inevitabilmente a produrre risultati inefficienti sul piano della traslazione dei costi sociali, con ogni relativa ricaduta sul funzionamento del sistema assicurativo nel suo complesso. Il quale, come noto, ha tra le sue funzioni precipue proprio la traslazione – sul piano economico-finanziario – dei costi (o, se si preferisce, delle minusvalenze) determinati inevitabilmente a carico di singoli consociati, o di intere collettività, dall'esercizio di attività umane, in modo tale che tali costi siano allocati in modo efficiente, e cioè laddove possono essere meglio previsti, prevenuti, gestiti, limitati e, in ultimo, sostenuti.

È, dunque, senz'altro il caso di provare qui ad impostare la traccia di una possibile riflessione finalizzata a trattare il rapporto tra il principio indennitario e il concetto (ma, in termini più concreti, potrebbe dirsi la questione) della traslazione dei costi sociali. E ciò anche in ragione del fatto che – sebbene il contesto di riferimento, sia sul piano normativo che socio-economico, risulti essere sostanzialmente quello classico – l'apporto di alcuni recenti approdi giurisprudenziali e la sensibilità gius-economica che, anche nel campo assicurativo, parte della dottrina ha maturato negli ultimi lustri, oggi consentono (o forse impongono) di ragionare in termini nuovi e per molti versi originali.

3. L'oggetto della riflessione che si andrà a proporre – giova precisarlo da subito – risulta di non facile inquadramento, in quanto esso si presta ad una pluralità di letture, tra loro anche molto eterogenee, e soprattutto sconta la pretesa, insita nella formulazione stessa dei già chiariti termini fondamentali del problema (e, dunque, in qualche modo inevitabile), di volere abbracciare un campo molto vasto, cioè il campo dell'assicurabile, che, come noto, addirittura ricomprende e travalica quello della responsabilità civile, giacché l'assicurazione per i danni derivanti da fatto illecito è solo una delle tante possibili assicurazioni contro i danni, che però, per l'appunto, riguardano anche pregiudizi derivanti da eventi non rimproverabili a nessuno o addirittura causati colpevolmente dall'assicurato, senza considerare che ci sono rami tipologie di assicurazioni ulteriori oltre a quella contro i danni.

Il primo rischio che si corre, in estrema sintesi, è quello di svolgere il tema sottovalutando, o dando l'impressione di sottovalutare, le tante rilevanti differenze tra le diverse tipologie di assicurazione e addirittura la *summa divisio* tra assicurazioni volontarie e assicurazioni obbligatorie.

Analogo problema si pone riguardo al concetto di costi sociali, visto che ad una concezione classica – comprendente sia i costi privati che le esternalità negative, determinati, gli uni e le altre, dalle attività umane dannose⁹ – alla quale si accede in questo scritto, se ne contrappone una più sofisticata, secondo la quale per costi sociali dovrebbero intendersi solo le conseguenze dannose delle attività umane che sfuggono alla possibilità di essere internalizzate attraverso meccanismi risarcitori e/o assicurativi.

Il rischio in parola si spiega in ragione del fatto che una (mera) traccia di riflessione non può ovviamente svolgere analisi articolate e puntuali, come invece sarà necessario aver cura di fare in sede di eventuale sviluppo della riflessione stessa.

E, come evidente, può adesso ritenersi scongiurato nella misura in cui il paziente lettore avrà preso consapevolezza che nelle pagine che seguono si farà riferimento alla concezione classica di costi sociali e non si indugerà sulle differenze, pur di fondamentale importanza, tra i diversi tipi di assicurazione; rinviando semmai quest'ultima operazione ad una

⁹ Per una più chiara, se pure sintetica, esplicazione del concetto, v. la nota n. 8.

prossima occasione, e cioè ad un momento di piú matura riflessione sull'argomento.

L'altro grande rischio è quello di cedere alla tentazione – generata dalla formulazione fascinosa del binomio principio indennitario/traslazione dei costi sociali – di provare a svolgere un'analisi dai tratti marcatamente gius-economici sulla reale capacità del sistema assicurativo italiano, e per certi versi europeo¹⁰, di traslare efficacemente i costi sociali generati dai sinistri sulle compagnie assicurative e, a cascata, eventualmente sugli assicurati o, meglio, piú in generale, sul mercato o, se si preferisce, sulla collettività.

Sennonché, procedendo per questa via si perderebbe senz'altro il fulcro del discorso, che invece deve necessariamente restare incentrato sul modo in cui il principio in parola, di carattere marcatamente giuridico, va correttamente interpretato al fine di garantire al sistema assicurativo di poter perseguire l'obiettivo della massima efficienza della traslazione dei costi sociali.

4. Chiariti i rischi incombenti e le contromisure che occorre adottare per contenerli al meglio, finalmente si può, a questo punto, avviare il tentativo di stendere la cennata breve traccia di riflessione.

Per farlo, è opportuno partire dalla semplice, e per molti versi scontata, osservazione – già evocata nel secondo paragrafo – per cui la traslazione dei costi è fenomeno tipico della responsabilità civile e, in ambito, assicurativo del rapporto tra danneggiato, eventuale danneggiante e assicuratore.

Le regole di responsabilità civile, infatti, da sempre, imponendo al danneggiante, o piú in generale al soggetto individuato come responsabile delle conseguenze di un fatto dannoso, di risarcire o indennizzare il soggetto danneggiato, sostanzialmente spostano (in tutto o in parte, a seconda dei casi e delle scelte di politica del diritto adottate nel dato ordinamento) la perdita economica generata dal fatto, traslandola dal danneggiato, che per l'appunto la subisce a séguito dell'evento conseguenza

¹⁰ L'esperienza Nord-americana in proposito è già molto diversa, ma diversa è anche l'esperienza maturata in alcuni ordinamenti nordeuropei, mentre in America latina è impossibile svolgere una comparazione in proposito visto l'arretratezza, sul piano giuridico, dei sistemi assicurativi locali.

del fatto, a colui che dovrà versare la somma destinata al ristoro del danneggiato. In questo modo il danneggiato viene sollevato (in tutto o in parte) dal peso su di lui determinato dal fatto dannoso, ovvero, per dirla in termini economici, viene riportato sulla stessa curva di indifferenza del benessere (o, intesa in termini leggermente diversi, dell'utilità) su cui si trovava prima di subire le conseguenze lesive del sinistro¹¹.

Questo (antico) fenomeno realizza il tradizionale (giusto) principio, tipico di ogni ordinamento giuridico evoluto, per cui chi ha subito un danno ingiusto deve vederselo riparato (o compensato, che dir si voglia) da colui al quale il danno, in qualche modo, è rimproverabile. Ma, di fatto, realizza anche un'altra finalità perseguita, negli ultimi lustri sempre più consapevolmente, dai sistemi di responsabilità civile, e cioè quella di addossare il peso economico della perdita determinata da un certo fatto antisociale su colui che, correggendo la propria condotta, avrebbe potuto – e in tesi potrebbe per il futuro – evitare il danno o, quanto meno, contenerne gli effetti.

Obiettivo questo, per certi versi, ancora più importante del primo (cioè quello che si potrebbe definire compensativo) perché, funzionando

¹¹ Solo per estremo scrupolo di chiarezza sia consentito ricordare che la curva di indifferenza è uno strumento analitico con il quale in microeconomia si rappresenta graficamente, su un asse cartesiano, l'insieme dei beni che garantiscono ad un individuo lo stesso livello di utilità. Una applicazione classica di tale curva è quella che riguarda la rappresentazione sul piano cartesiano delle scelte di consumo che danno al consumatore la medesima utilità: dati due beni X e Y, le quantità di questi beni in grado di fornire al consumatore la stessa utilità sono rappresentate sul piano sotto forma di coordinate X e Y; l'unione dei relativi punti fissati nel piano delinea una curva lungo la quale si trovano svariate combinazioni di quantità dei due beni che danno un costante livello di utilità. Dunque, allargando l'indagine, e prescindendo dal tema scelte di consumo, se in un certo tempo varia la tipologia e/o la quantità dei beni posseduti dall'individuo (c.d. paniere di beni), ma la sua utilità (anche eventualmente intesa come suo benessere) resta la medesima, il punto esatto che nel detto asse cartesiano individua la situazione dell'individuo cambierà ma sempre spostandosi sulla medesima curva. Questa è detta, infatti, di indifferenza proprio perché essa segna tutte le combinazioni all'interno delle quali è indifferente per l'interessato, rispetto alla sua utilità complessiva, avere più o meno beni di un certo tipo piuttosto che di un altro. Quando, invece, al variare della composizione del suo paniere di beni, varia anche la sua utilità complessiva, la rappresentazione puntuale dell'individuo sul dato asse cartesiano si sposta ad un'altra curva di indifferenza che segna un'utilità complessiva maggiore o minore.

come deterrente, consente alle regole di operare (anche) quale strumento di contenimento dei costi determinati nella società dai fatti illeciti¹².

Senza dimenticare che quando il danneggiato con la sua condotta superficiale, distratta o comunque poco diligente, si renda corresponsabile del sinistro, o comunque risulta che egli nulla abbia fatto per prevenirlo o limitarne le conseguenze per lui lesive, operano ulteriori meccanismi di carattere giuridico ed economico (cfr., tra gli altri quello previsto e disciplinato dall'art. 1227 c.c.) che fanno ricadere anche su di lui parte delle conseguenze economiche dannose del fatto¹³. E ciò sempre perché le regole di responsabilità civile devono fungere anche da deterrente nei confronti di comportamenti inefficienti sul piano economico in quanto dannosi.

Ed inoltre senza dimenticare che nel settore in parola non si può lasciare all'autonomia privata l'individuazione dei criteri per imputare ad uno dei (o ripartire tra i) soggetti che vengono a contatto (danneggiante, danneggiato, ulteriori eventuali potenziali soggetti coinvolti) la responsabilità per i danni già realizzati o a venire. Ciò in quanto, i soggetti economicamente, tecnicamente e/o contrattualmente più forti riuscirebbero,

¹² Tanto ciò è vero che oggi anche la Cassazione italiana (cfr. la recentissima, e non ancora edita sentenza, Cass., Sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601) è giunta ad ammettere, a determinate condizioni, l'operatività nel nostro sistema dei c.dd. danni punitivi, e cioè di condanne al risarcimento irrogate in termini economici molto superiori rispetto al danno patito da chi ha agito in giudizio. Il tutto proprio nella prospettiva di valorizzare la funzione disincentivante alla commissione di illeciti delle regole di responsabilità civile, o – se si preferisce – la funzione incentivante all'assunzione delle precauzioni ottimali per limitare i danni. Cfr., sul tema, anche l'ordinanza di remissione alle Sezioni unite, e quindi l'ord. 16 maggio 2016 n. 9978, in *Foro. it.*, 2016, I, 1973, con nota di E. D'ALESSANDRO, *Riconoscimento in Italia di danni punitivi: la parola alle Sezioni unite*.

¹³ In altre parole, ci sono casi in cui, per minimizzare il costo sociale degli incidenti, appare efficiente chiedere anche ai potenziali danneggiati di curare la messa a punto di strumenti di prevenzione. Ciò avviene quando sia la vittima che il danneggiante possono far qualcosa per impedire il danno, e cioè quando esiste la possibilità di prevenzioni bilaterali. In tal caso, l'attribuzione di responsabilità per colpa è criterio efficiente per minimizzare i costi sociali, in quanto, in presenza delle circostanze ora accennate, è bene che l'ordinamento giuridico appresti degli incentivi per spingere entrambe le parti ad attivarsi, ed il miglior incentivo è rappresentato da regole che impongono valutazioni di colpa sia in capo al danneggiante che al danneggiato: se soltanto uno dei due sarà in colpa, quello sopporterà per intero il danno; mentre, in caso di concorso di colpa, si avrà una compensazione delle colpe, totale o parziale, e dunque un giudizio che si esprimerà sulle rispettive responsabilità in termini percentuali.

per quella via, ad imporre la sopportazione del rischio-incidente ai soggetti piú deboli; il che, non solo appare ingiusto dal punto di vista etico, ma – ed è quello che piú conta – produce un'inefficiente allocazione delle risorse e dunque un incremento del costo sociale dei sinistri.

In un tale sistema, infatti, i soggetti forti non sarebbero incentivati ad evitare i danni, mentre quelli piú deboli, che spesso nulla possono fare per ridurre il rischio-sinistri, sarebbero portati, a seconda dei casi, a sottostimare o sovrastimare quest'ultimo.

Tutto ciò, in uno con l'incidenza dei costi transattivi necessari per risolvere il problema della imputazione del danno a livello negoziale¹⁴, farebbe lievitare notevolmente per la comunità il costo aggregato degli incidenti e dunque produrrebbe un risultato non desiderabile in quanto inefficiente sul piano economico. Il che spiega perché i legislatori e i giudici muovano costantemente alla ricerca di criteri di imputazione della responsabilità che, anche rafforzati attraverso meccanismi di assicurazione obbligatoria, sottraggano la questione in parola all'autonomia privata.

4.1. Alla luce di quanto appena ricordato è evidente come oggi, negli ordinamenti giuridici evoluti, il problema della gestione, *rectius* del contenimento, dei costi (con tale generico termine, come già anticipato, volendo ricomprendere i danni diretti, le minusvalenze indirette, ed anche le esternalità negative) determinati dalle attività umane sia considerato centrale.

Ciò si spiega facilmente se solo si considera che: *a*) tutti gli Stati (e piú in generale tutte le comunità), al fine di perpetrarsi, hanno come obiettivo primario la massimizzazione, per quanto possibile, del benessere, o in altri termini della felicità, dei consociati; *e b*) tale obiettivo non può essere raggiunto, e per il vero neanche seriamente perseguito, se non si riesce a minimizzare l'impatto dannoso che le attività umane hanno su singoli (o su collettività di) individui, e per inevitabile conseguenza sull'intera comunità¹⁵.

¹⁴ Piú è alto il numero dei soggetti danneggiati, o esposti al rischio di danno cagionato da una certa attività, piú è bene (*id est* efficiente) che ci siano criteri di imputazione normativi che permettano di individuare rapidamente, e dunque con bassi costi processuali o transattivi, il soggetto responsabile.

¹⁵ Tutte le teorie economiche sul benessere sociale partono dall'assunto che questo

Il compito di perseguire l'obiettivo del contenimento dei costi sociali negli ultimi decenni è stato, in tutti i più importanti ordinamenti giuridici del mondo, attribuito in via principale alle regole di responsabilità civile, le quali – finalmente libere dai dogmi imperanti nei secoli passati e, dunque, in particolare dall'asservimento al noto trinomio colpa-illecito-responsabilità¹⁶ – sono oggi investite del compito precipuo di regolare i rapporti tra consociati sotto il profilo della ripartizione del rischio derivante dall'esercizio di determinate attività e della riparazione dei danni da queste prodotti.

Il concetto, in estrema sintesi, muove dall'idea che, individuando *a priori*, per legge, un soggetto responsabile per i danni causati dalla sua attività – soprattutto se trattasi di attività imprenditoriale – si sortisce l'effetto di scoraggiare dall'intrapresa chi non è in grado di sopportarne i relativi rischi (ma sul punto è necessario rinviare ai fondamentali scritti, quasi coevi, dei primi anni Sessanta dello scorso secolo, di Guido Calabresi e Pietro Trimarchi ed all'ampia letteratura che ne è seguita¹⁷) e, allo stesso tempo, si finisce per proteggere al meglio i beni appartenenti a tutti i soggetti che sono esposti al pericolo di subire un danno da quella determinata attività.

Esso, inoltre, giunge a dimostrare che il problema della responsabilità – nell'attuale contesto sociale, economico, geopolitico e tecnologico

sia funzione del benessere individuale dei consociati, sebbene poi si distinguono a seconda di come questa funzione viene descritta. Per J. Bentham, ad esempio, il principio dell'utile comune si basava sull'idea che questo potesse essere perseguito determinandole condizioni per realizzare «la massima felicità del maggior numero di persone». In questa prospettiva, l'obiettivo che dovrebbe guidare le scelte sociali è la massimizzazione del benessere totale, ottenuto come somma delle utilità individuali. Ma circa due secoli dopo la formulazione delle teorie di Bentham sull'utilità comune, J. Rawls (*Un teoria della giustizia*, 1971) osservò come le variazioni di utilità dei ricchi e quelle dei poveri non incidono allo stesso modo sull'utilità collettiva, sicché, secondo il noto filosofo, il benessere sociale aumenta solo se aumenta il benessere di chi sta peggio in quanto non c'è alcun ammontare di aumento nel benessere dei più ricchi che possa compensare una riduzione nel benessere dell'individuo che sta peggio.

¹⁶ Sia consentito sul punto, per ampie considerazioni (qui nel testo in parte riprese), nonché per gli opportuni approfondimenti e riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, rinviare a F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003, in particolare il capitolo III.

¹⁷ G. CALABRESI, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, 70 *Yale L.J.* 499, 1960-1961; e P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

mondiale – consiste principalmente (se non esclusivamente) nell’individuare le condizioni in presenza delle quali un danno deve essere imputato ad un soggetto, e dunque da lui risarcito, o ad un altro¹⁸.

Ciò in quanto, se, da un lato, non vi è dubbio che il fatto dannoso, in sé, sia fatto storico naturale, peraltro inevitabile a posteriori, dall’altro appare evidente che l’imputazione del danno dipende da scelte di politica del diritto, ed in definitiva risponde ad una logica di bilanciamento degli interessi in gioco.

Il che spiega perché – non solo nel sistema italiano della responsabilità civile – a cavallo tra la fine del vecchio e l’inizio del nuovo millennio hanno perso, progressivamente, importanza i criteri dell’ingiustizia del danno e dell’illiceità del fatto, intesi in senso tradizionale, e le relative regole appaiono ruotare, sempre più, attorno al concetto di danno e risarcimento¹⁹. Si è passati, cioè, da un approccio di carattere colpacentrico, ad un approccio che viene definito «funzionale»²⁰.

E tutto questo, considerato in una prospettiva appena diversa, ben si coniuga con l’osservazione per cui, laddove – come può dirsi attualmente per tutto il mondo progredito – i danni non sono casuali ed eccezionali, bensì numerosi, diffusi, calcolabili statisticamente, spesso dipendenti dalla cattiva organizzazione d’impresa o dal cattivo funzionamento dei prodotti, altre volte semplicemente derivanti dalla natura pericolosa dell’attività esercitata, e comunque quasi sempre cagionati a soggetti che

¹⁸ Secondo P. BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, Napoli, 1996, p. 550, «il problema della responsabilità civile non consiste nella scoperta del «vero» autore del fatto dannoso, bensì nella fissazione di un criterio grazie al quale si può sostituire l’attribuzione automatica del danno con un criterio giuridico».

¹⁹ G. ALPA, *La responsabilità civile*, Torino, 2010, p. 98, sintetizza la «situazione attuale» della responsabilità civile in Italia osservando che: «(i) si può avere responsabilità per sola lesione del diritto e senza danno ulteriore; (ii) si può avere danno senza responsabilità; (iii) si può avere responsabilità senza comportamento; (iv) si può avere responsabilità per pura causalità; (v) si può avere responsabilità per pura casualità (c.d. responsabilità stocastica)».

²⁰ Cfr. P.G. MONATERI, *Manuale della responsabilità civile*, Torino, 2001, p. 31, a detta del quale: «la principale, ma non unica, funzione della responsabilità civile è oggi quella organizzativa: produrre un coordinamento soddisfacente delle azioni sociali basato non su una serie di comandi centrali, ma su una serie di decisioni decentrate dei vari agenti. Sicuramente, pertanto, le regole di responsabilità hanno effetti redistributivi [...] ed in questo modo regolano, o meglio inducono un regolamento spontaneo».

non possono in alcun modo prevenirli, la responsabilità civile deve mirare ad incentivare i consociati, *rectius* i consociati che possono con il proprio comportamento incidere sui rischi in parola, a tenere comportamenti economicamente efficienti, e cioè comportamenti che minimizzano danni diretti, minusvalenze indirette ed esternalità negative delle attività potenzialmente dannose, e dunque i relativi costi aggregati per la comunità²¹.

Il nuovo approccio è stato, inoltre, nel tempo raffinato. Tanto che oggi appare pacifico che, quando vi siano attività economiche con caratteristiche particolari, può essere utile addossare l'onere del risarcimento dei danni, non soltanto sul singolo operatore, bensì sull'intera categoria produttiva. Ciò accade nel caso in cui, indipendentemente dall'identificazione del soggetto che materialmente, rispetto ad una determinata vicenda, ha posto in essere il singolo comportamento causativo del danno, la società nel suo insieme chiede un giudizio di responsabilità nei confronti di tutte le imprese operanti in un certo settore così da ottenere il risarcimento di danni che, altrimenti, sarebbero non riparabili e la adozione di misure precauzionali volte a prevenire, o quantomeno ridurre, tutti i rischi (e non solo quelli relativi all'esercizio della singola impresa) legati all'intero comparto produttivo in questione²².

Una deriva ulteriore dell'evoluzione in parola è costituita dalle proposte – avanzate in tutti i paesi occidentali già nel secolo scorso – volte a costituire sistemi di sicurezza sociale, finanziati tramite la tassazione ovvero altri espedienti, in grado di sollevare il danneggiato dalle conseguenze economiche del fatto, senza onerare un solo soggetto, o una sola categoria di soggetti, del relativo peso risarcitorio.

²¹ Cfr. F. COSENTINO, *Responsabilità da prodotto difettoso: appunti di analisi economica del diritto* (nota a U.S. Supreme Court California, 31 marzo 1988, Brown c. Abbott Laboratories), in *Foro it.*, 1989, IV, p. 137.

²² Esemplicativo, a riguardo, è il contenzioso instaurato negli Stati Uniti nei confronti dei produttori di armi da fuoco, «accusati» non tanto di aver prodotto strumenti intrinsecamente pericolosi, bensì di aver venduto «troppo», così favorendo la nascita e l'espansione di un mercato nero che ha alimentato la violenza nella società nordamericana. La teoria di una *collective liability* è stata accolta, in materia di armi, nel caso Hamilton Accuek, la cui sentenza è pubblicata in 62 *F. Supp.* 2d 802 (E.R.N.Y. 1999). In proposito, cfr. R. RABIN, *Enabling Torts*, 49 *De Paul Law Review* 435 (1999).

4.2. Le teorie che hanno incoraggiato la messa a punto, rispetto a settori specifici, di simili sistemi di responsabilità civile hanno, così, inteso superare tutti i modelli tradizionali, sia quelli fondati sul criterio della colpa, sia quelli che possiamo definire oggettivi²³, tra l'altro, e in particolare, facendo leva sui sistemi assicurativi.

Ed infatti, attraverso l'operatività dei meccanismi assicurativi le conseguenze dannose di un certo fatto vengono ulteriormente traslate, rispetto a quanto operato dalle regole di responsabilità civile, perché l'obbligo di ristoro del danno viene portato in capo (anche) all'assicuratore di talché sostanzialmente la minusvalenza generata passa (ovviamente sempre, come già sopra avvertito, in tutto o in parte) dal danneggiato, che la sopporta per primo e immediatamente, all'assicuratore che deve sollevare quest'ultimo dal pregiudizio patito.

L'assicuratore, a sua volta, per far fronte alle obbligazioni risarcitorie che su di lui gravano – o meglio al rischio di essere chiamato a rispondere per il risarcimento dei danni causati dai (o ai) propri assicurati – si fa versare dai propri assicurati il c.d. premio, la cui quantificazione dipende dal modo in cui si decide di suddividere il detto rischio tra questi ultimi. Di talché, alla fine, il danno prodotto dai sinistri, che – come detto – a livello aggregato può essere considerato un costo per la collettività (e, dunque, costo sociale), viene traslato su tutti gli assicurati. Per conseguenza, tutti gli assicurati sostengono la minusvalenza creata dal fatto dannoso e assicurata, e dunque quest'ultima non può più essere considerata (nel senso atecnico sopra introdotto) un costo sociale perché, attraverso l'operatività combinata delle regole di responsabilità civile e dei meccanismi assicurativi, il danno è stato internalizzato e distribuito in modo efficiente tra (alcun)i consociati (salvo le ulteriori precisazioni di cui al paragrafo precedente).

Quando l'assicurato è un'impresa bisogna, inoltre, considerare anche altre circostanze. In ragione delle quali, proprio grazie all'emersione e al

²³ Per un'ampia disamina diacronica delle questioni collegate alla fenomenologia dei sistemi di sicurezza sociale, v. G. COMANDÉ, *Risarcimento del danno alla persona e alternative istituzionali. Studio di diritto comparato*, Torino, 1999. Cfr. G. ALPA, *La responsabilità civile*, cit., p. 144, il quale osserva che nel momento in cui si esalta la funzione dei sistemi di assicurazione sociale si decreta anche il «declino» delle regole delle regole di responsabilità. Sull'eventuale superamento delle regole di responsabilità civile, v. G. WILLIAMS, *The Aims of the Law of Tort*, cit.

diffondersi dei sistemi assicurativi, prima negli Stati Uniti e poi anche in Europa si decise, già a partire dalla fine dell'Ottocento, di valorizzare particolarmente criteri di attribuzione di responsabilità di stampo sostanzialmente oggettiva in capo all'impresa.

Il concetto fondamentale da sottolineare in questa prospettiva è che – in ossequio ad un approccio tacciato di eccessiva razionalità, ma tutto sommato condivisibile – si confida nel fatto che il costo sociale del rischio possa essere, dall'impresa che lo subisce, correttamente valutato, internalizzato attraverso attività preventive o assicurative²⁴, e, dunque, spalmato, al minimo del suo valore potenziale, sulla collettività²⁵.

La correzione apportata, in particolare in forza di considerazioni di natura assicurativa, alla teoria della responsabilità d'impresa intesa in senso tradizionale ha consentito di chiarire come il rischio, che l'imprenditore dovrebbe essere normalmente tenuto a sopportare, sia quello assicurabile, in quanto normalmente prevedibile e tipicamente connesso con l'attività economica in questione, anche se inevitabile²⁶. Ciò in quanto solo tale rischio egli è in grado, per l'appunto, di conoscere e internalizzare in modo efficiente, e cioè facendo in modo che il suo investimento marginale per contenere il rischio di danno sia uguale al risparmio marginale che ne deriva in termini di danni effettivamente prodotti. Al contrario, non dovrebbero essere in alcun modo addossati all'impresa i rischi

²⁴ L'impresa può accumulare riserve da utilizzare per risarcire i danni provocati dai propri prodotti (sistemi di auto-assicurazione), ovvero stipulare contratti di assicurazione con compagnie specializzate (sistemi di assicurazione esterna).

²⁵ Questo modello di responsabilità, secondo W. LANDES e R.A. POSNER, *A Positive Economic Analysis of Products Liability*, 14 *J. Leg. Stud.* 529, 1985, nella società contemporanea è efficiente perché rispetto al passato sono mutate le variabili sottostanti e, in particolare, due fattori su tutti: 1) l'aumento della meccanizzazione e della complessità dei prodotti determina, per i consumatori, un aumento dei costi di informazione sui rischi di utilizzo dei prodotti, di modo che è più efficiente che sia l'imprenditore a decidere quanto investire nella relativa prevenzione; 2) l'urbanizzazione ha separato fisicamente produttori e consumatori, rendendo i costi di una soluzione contrattualistica eccessivamente costosa in termini transattivi.

²⁶ *Contra*, G. GHIDINI, *Tendenze della responsabilità civile e interessi imprenditoriali*, in *Riv. trim.*, 1977, 493, il quale puntualizza che: «dovrebbe [...] restar fuori dall'ambito della responsabilità (oggettiva) il rischio inevitabile, pur casualmente imputabile all'impresa ma (per una sua evenienza statisticamente incontrollabile) "non amministrabile"».

imprevedibili o comunque non evitabili, ovvero quelli diffusi in modo omogeneo e costante sulla comunità, in quanto questi, in definitiva, non possono essere considerati come un risultato diretto di quella data attività economica.

Fondamentale, comunque, come risulta intuitivamente da tutte le considerazioni sin qui svolte, è che i costi determinati sulla società da una certa attività umana siano correttamente stimati, e risultino effettivamente gestibili e cioè internalizzabili dal sistema risarcitorio (latamente inteso) e assicurativo, giacché solo in questo caso la gestione dei medesimi può porsi l'obiettivo di realizzare risultati efficienti, nel senso di cui ai paragrafi che precedono.

4.3. Uno degli autori che maggiormente ha contribuito all'evoluzione degli ordinamenti giuridici occidentali nella direzione appena prospettata, e che dunque maggiormente ha valorizzato il rapporto esistente tra i costi sociali determinati dai sinistri e il funzionamento dei sistemi assicurativi nei moderni sistemi di responsabilità civile, è Guido Calabresi; il quale, nella sua opera più organica e nota dedicata al tema (e intitolata *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*), partì dall'idea per cui le regole di responsabilità, sapientemente mixate e supportate da efficienti meccanismi assicurativi, dovrebbero mirare a minimizzare i costi sociali degli incidenti, e cioè «il costo dei sinistri e il costo per evitare i sinistri»²⁷.

Tale funzione «di riduzione dei costi», secondo l'insigne autore, «può essere scissa in tre «sottocategorie», o «fini».

Il primo fine consiste nella riduzione del numero e della gravità dei sinistri». Per realizzare tale riduzione, che Calabresi definisce «primaria», vi sono due strade: «si può, infatti, cercare di proibire certi atti o attività che si presumono dannosi [metodo della prevenzione specifica o collettiva], oppure renderli più costosi e, di conseguenza, meno attraenti in relazione al costo dei sinistri che provocano [metodo della prevenzione generale o di mercato]».

²⁷ G. CALABRESI, *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, 1970, trad. it. *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, Milano, 1975, p. 50.

Al contrario del primo, il secondo fine, o obiettivo, non mira direttamente ad incidere «sul numero degli incidenti né sulla loro gravità», bensí «a ridurre il costo che gli incidenti causano alla società», attraverso la scelta ponderata del soggetto al quale imputare il danno derivante dal sinistro. A detta di Calabresi, quest'ultimo può essere considerato un obiettivo secondario soltanto perché – malgrado la contemporanea operatività dei due obiettivi e delle modalità di perseguirli –, di fatto, esso entra in giuoco «quando sono fallite le tecniche di riduzione primaria del costo dei sinistri».

Infine, il terzo obiettivo consiste nel ridurre i costi di esercizio di un qualunque sistema di responsabilità civile e deve essere perseguito prendendo in considerazione le diverse soluzioni di volta in volta possibili e valutando se, considerata la situazione nel suo complesso, i costi sociali esterni, determinati da ogni singola politica di riduzione dei costi dei sinistri, siano eccessivamente alti rispetto al risparmio che il sistema stesso potrebbe favorire²⁸.

Come Calabresi mette in evidenza, separare nettamente i tre fini risulta impossibile, tanto dal punto di vista pratico, quanto da quello teorico. Tuttavia, dopo aver chiarito che nel prosieguo si farà inevitabilmente riferimento a tutti e tre gli obiettivi sopra segnalati, peraltro senza piú distinguerli espressamente, e considerato che il primo obiettivo si persegue anche attraverso strumenti diversi da quelli tipici della responsabilità civile²⁹, sembra il caso di cominciare a svolgere considerazioni piú approfondite partendo dal secondo obiettivo, e cioè da quello che non mira a ridurre il numero degli incidenti, bensí i costi che questi ultimi causano alla società.

Per raggiungere tale obiettivo, la soluzione preferibile sembra quella di far gravare il danno su colui che può sopportarlo nel modo piú economico e, dunque, può ridurre la ricaduta sociale individuando il punto di equilibrio piú efficiente tra costi di prevenzione e costi derivanti dagli in-

²⁸ Sul punto, v. G. CALABRESI, *ibidem*, il quale altresí chiarisce (p. 51) che «i tre fini non sono del tutto compatibili tra loro. [...] Il nostro scopo deve quindi essere quello di combinare nel miglior modo possibile i vari tipi di riduzione dei costi, tenendo conto del costo che la riduzione sempre comporta».

²⁹ Si fa qui riferimento, ad esempio, a norme di diritto pubblico che proibiscono una determinata attività o la sottopongono a determinati obblighi e controlli.

cidenti³⁰. Vengono, così, definitivamente superate le spiegazioni della responsabilità oggettiva che erano, sino ad allora, state elaborate in termini di *cuis commoda eius et incommoda*, ovvero di tasca profonda o di giustizia sociale. Mentre si fonda una teoria economica delle responsabilità civile, secondo la quale il sistema deve imputare la responsabilità del danno nel modo più efficiente dal punto di vista dell'utilità economica generale e ciò, per lo più, creando incentivi alla tenuta di comportamenti corretti.

La portata realmente innovativa del contributo di Calabresi si coglie proprio ragionando in questi termini, in quanto è nel fornire una spiegazione economica di come sia valutabile *ex ante* l'efficienza delle diverse soluzioni possibili che il pensiero dell'autore si dimostra più originale ed utile.

Tale operazione viene portata a compimento qualche anno più tardi, e cioè nel 1975, quando, in un saggio intitolato *Optimal Deterrence and Accidents*, Calabresi spiega che il soggetto in grado di sopportare il danno riducendone il suo costo sociale è colui il quale meglio può condurre l'analisi costi-benefici su una certa attività, a cui è correlato un determinato rischio, e dunque può calcolare il relativo costo di prevenzione, la reale incidenza di questa sulla diminuzione del rischio, nonché il valore del rischio rimanente e i costi assicurativi. Il soggetto in questione, se opera razionalmente³¹, sarà indotto a cercare il punto di equilibrio più efficiente tra i costi in parola, di modo che egli massimizzerà la prevenzione sin quando ciò gli conviene e per il resto accetterà di sopportare il

³⁰ Per una interessante riflessione sul tema, v. R.R.W. BROOKS, *Liability and Organizational Choice*, 45 *The Journal of Law & Economics* 91 (2002).

³¹ Come noto, sulla razionalità dei soggetti si appuntano le maggiori critiche mosse alle teorie gius-economiche classiche basate sull'analisi costi-benefici. Al contrario, sulla razionalità delle scelte d'impresa, orientata alla realizzazione del maggior profitto – in assenza di complicazioni esterne, e dunque in un sistema non inquinato, ad esempio, da considerazioni egoistiche degli amministratori – si può fare un certo affidamento. Cfr. R. PARDOLESI, *Luci ed ombre nell'analisi economica del diritto (appunti in margine ad un libro recente)*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 718; ID., *Regole di default e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, p. 451; nonché ID., *Analisi economica del diritto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IV, I, Torino, 1987.

rischio residuale, che in ogni caso può internalizzare attraverso tecniche assicurative.

Gli studiosi di analisi economica del diritto che si sono mossi sulla scia di Calabresi hanno, negli anni, continuato a promuovere il ridimensionamento, nell'ambito della responsabilità d'impresa, del ruolo giocato dal criterio della colpa intesa in senso tradizionale³², così perseguendo i seguenti obiettivi: 1) minimizzazione del rischio che i prodotti cagionino danni a terzi, dovuta al fatto che l'impresa è incentivata, in ragione del criterio di imputazione oggettiva della responsabilità, ad ottimizzare la sua attività preventiva e dunque ad aumentare, ad esempio, la sicurezza il ciclo produttivo o distributivo; 2) distribuzione efficiente del costo sociale rimanente rappresentato dal rischio che, malgrado la prevenzione, si verificano sinistri; 3) selezione delle imprese migliori, con espulsione dal mercato delle imprese che producono un rischio eccessivo rispetto al profitto sociale che generano.

Tal ultima circostanza si verifica in quanto, sulla base dell'imputazione oggettiva del danno in capo all'impresa, questa sarà obbligata a spalmare il costo sociale del rischio-risarcimento, che essa sopporta per intero, sul prezzo dei prodotti, di modo che, quando tale prezzo sia divenuto talmente alto che i consumatori non sono più disposti ad acquistare i beni offerti dall'impresa, quest'ultima sarà di fatto fuori mercato. Mentre, sino a quando l'impresa è in grado di trarre profitto dalla sua attività, significa che il mercato (sempre che esso non sia significativamente influenzato da altri fattori) riconosce che, in termini economici, il valore del risultato dell'attività in questione è più alto dei relativi costi sociali (tra i quali, in costanza di un tale regime di responsabilità, vi sono anche quelli derivanti da incidenti).

Per questa via, il danno provocato da un'attività consentita dal diritto viene assorbito a livello sociale. Attraverso questo meccanismo di distribuzione dei costi generati dal danno, o dal fatto dannoso, si può assicurare il risarcimento di sinistri che, altrimenti, per dimensione e/o fre-

³² Lo sviluppo delle teorie gius-economiche, dagli anni sessanta in avanti, si deve principalmente alla dottrina nordamericana. Per approfondimenti sul punto, v. P. CHIASSONI, *Economic Analysis of Law. L'analisi economica del diritto negli Stati Uniti*, Torino, 1992; nonché W.Z. HIRSCH, *Law and Economics: an introductory analysis*, New York, 1979.

quenza, risulterebbero irrisarcibili; ed inoltre si può innescare nel mercato un meccanismo di naturale selezione di attività volute, malgrado dannose, ed attività i cui costi sociali risultano, invece, troppo alti e rendono, dunque, il relativo prodotto, o servizio, non più appetibile dal mercato.

5. Riassunta nei termini che precedono la complessa e affascinante vicenda del rapporto tra danno, regole giuridiche e sistemi assicurativi, per come si è sviluppata a partire dalla seconda metà del secolo scorso, risulta evidente come, in tutti gli ordinamenti evoluti, il tema della gestione efficiente – e, dunque, della minimizzazione – dei costi dei sinistri, a livello aggregato, sia divenuto oramai assolutamente centrale nella riflessione giuridica ed economica sul funzionamento dei sistemi di responsabilità civile.

Allo stesso modo, da quanto – seppure sinteticamente – sopra chiarito, si ricava che perché il sistema risulti efficiente è necessario che esso riesca a considerare, e dunque gestire, tutti i costi causati dai sinistri, al fine di traslare gli stessi in capo ai consociati per l'appunto nel modo, settore per settore, ritenuto più razionale e funzionale alla realizzazione degli obiettivi perseguiti. Se, viceversa, vi sono danni che sfuggono al sistema per come congegnato, questi non potranno essere traslati in modo efficiente e resteranno a carico di chi sia chiamato a sostenerli non in ragione di scelte razionali, basate su una logica distributiva funzionale a quanto sopra, bensì in ragione del caso o della natura delle cose.

Il principio indennitario, per come interpretato ed applicato nel nostro ordinamento dalla giurisprudenza di legittimità più recente, richiamata nel primo paragrafo, rischia di consentire che alcune componenti dei (o, se si preferisce, ad alcune tipologie di) danni causati dai sinistri sfuggano ai meccanismi assicurativi e, così, più in generale, finiscano per non essere considerati dai sistemi di responsabilità civile o, comunque, finiscano per non essere risarciti. E ciò in quanto, in estrema sintesi e ad esempio, negare la possibilità ad un consociato di stipulare una polizza assicurativa infortuni che operi anche quando a copertura del danno causato dal sinistro intervenga (in tesi anche integralmente) il risarcimento versato dal danneggiante (o dalla di lui compagnia assicurativa), significa negare a priori la possibilità per ogni consociato di garantirsi, nel caso di sinistro, il recupero del valore che egli effettivamente attribuisce al bene

esposto al rischio, e che può essere molto diverso da quello di mercato, ovvero (asseritamente) oggettivo.

In altre parole, se si arriva ad affermare, così come ha fatto la Cassazione di recente (cfr. ancora il primo paragrafo), che in applicazione del principio indennitario l'interessato non può ottenere cumulativamente il risarcimento e l'indennizzo assicurativo, così come non può ottenere più indennizzi assicurativi per un valore superiore a quello del bene coinvolto dal sinistro, si finisce per determinare una falla nel sistema della responsabilità civile in quanto il risarcimento garantito dall'applicazione delle regole risarcitorie, integrate dai meccanismi assicurativi, non sarà mai realmente soddisfacente per il malcapitato, in quanto egli aveva fatto ricorso all'assicurazione infortuni o alle plurime assicurazioni proprio in quanto stimava il valore del bene salute, di cui era titolare e che era esposto al rischio, in termini più alti rispetto al valore periziabile.

Il problema, come evidente, origina dalla forzatura, imposta dalla giurisprudenza a partire dalla citata sentenza delle Sezioni unite n. 5119 del 10 aprile 2002³³, consistente nel considerare l'assicurazione contro gli infortuni non mortali ricompresa nella disciplina dell'assicurazione contro i danni, piuttosto che nell'assicurazione sulla vita.

Tale prospettiva, oggi avallata anche dalla dottrina maggioritaria³⁴, sino a quel momento, era stata, invece, avversata dalla giurisprudenza prevalente in ragione dell'impossibilità di attribuire un valore economico

³³ Per gli opportuni riferimenti circa la sentenza delle Sezioni unite n. 5119 del 2002 cfr. la nota n. 2. Qui è appena il caso di aggiungere che, secondo la massima ufficiale di tale pronuncia, «all'assicurazione contro infortuni non mortali, in quanto partecipe della funzione indennitaria propria dell'assicurazione contro i danni, va applicata la disciplina di cui all'art. 1910 c.c., al fine di evitare che, mediante la stipula di più assicurazioni per il medesimo rischio, l'assicurato, ottenendo l'indennizzo da più assicuratori, consegua un indebito arricchimento».

³⁴ Oggi, sul piano meramente scientifico, si tende a distinguere, nell'ambito dell'assicurazione contro i danni, tre sottotipologie di assicurazione, e cioè quella avente ad oggetto cose, quella avente ad oggetto l'intero patrimonio e quella avente ad oggetto i danni alla persona. Tuttavia, la prassi degli affari conosce numerose diversificazioni e commistioni tra le differenti unità tipologiche con la conseguenza che non è possibile tracciare un confine netto tra le dette figure. In questi termini, letteralmente, V. FERRARI, *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, in *Tratt. dir. civ. CNN* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2011, in part. p. 19; nonché A. DONATI e G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, II, Milano, 1999, in part. p. 149.

determinato tanto alla vita umana, quanto alla salute e all'integrità fisica, e dunque alla difficoltà (se non impossibilità), al verificarsi dell'evento, di effettuare un'indagine sulla corrispondenza tra il valore assicurato e quello reale, nonché sulla sussistenza e sull'entità reale del danno ricollegabile all'evento³⁵.

In altre parole, si osservava correttamente, a riguardo, che l'assicurazione contro gli infortuni non sarebbe in ogni caso riconducibile nell'alveo dell'assicurazione contro i danni (quali, ad esempio, il furto, l'incendio, il crollo di un immobile) stante la sostanziale differenza di contenuto delle due situazioni, visto che nel concetto tradizionale di assicurazione contro i danni rientrano beni materiali, e cioè cose inanimate, suscettibili di valutazione economica in termini oggettivi e di mercato in quanto oggetto di possibile apprensione e sottoposte al regime dei diritti reali, mentre nell'assicurazione contro gli infortuni ad essere assicurato è il corpo umano, e cioè «un bene tutt'affatto particolare, rispetto al quale, per la considerazione etica che i paesi civili hanno della vita umana, non è configurabile un puro e semplice contratto d'indennità come efficace strumento di riparazione del danno prodottosi»³⁶.

Senza trascurare che, come è stato, di recente, efficacemente notato, «nell'assicurazione contro gli infortuni, la misura dell'indennizzo è scelta dall'assicurato in base a criteri soggettivi (quale il costo della polizza, la combinazione di massimali offerta dall'assicuratore) o oggettivi (un multiplo della retribuzione percepita dall'assicurato) e rimane predeterminata nella polizza, senza che l'assicuratore possa valutare la rispondenza del capitale assicurato all'effettivo valore del bene, restandogli così preclusa la possibilità di applicare la c.d. regola proporzionale in caso di assicurazione parziale. Nelle altre forme di assicurazione contro i danni (si pensi all'assicurazione di un immobile contro l'incendio), la situazione è ben diversa: l'assicuratore è in grado (nella quasi totalità dei casi) di attribuire

³⁵ Tra le altre, in questi termini, Cass., 12 ottobre 1961, n. 2095, in *Foro it.*, 1962, I, p. 313; Cass., 13 novembre 1964 n. 2735, *ivi*, 1964, I, p. 1915; Cass., 9 settembre 1968, n. 2915, *ivi*, 1968, I, p. 2708; Cass., 24 aprile 1974, n. 1175, *Rep. Foro it.*, 1974, voce *Assicurazione (contratto)*, n. 15; Cass., 28 luglio 1980, n. 4851, *ivi*, 1980, voce *cit.*, n. 297; Cass., 10 novembre 1994 n. 9388, *ivi*, 1995, voce *cit.*, n. 117; Cass., 18 giugno 1998 n. 6062, *ivi*, 1998, voce *cit.*, n. 56; Cass., 2 dicembre 2000, n. 15407, *ivi*, 2000, voce *cit.*, n. 102; e Cass., 5 marzo 2001, n. 3160, *cit.*

³⁶ Così, testualmente, Cass., 9 settembre 1968, n. 2915, *cit.*

un valore economico determinato al bene assicurato e, successivamente, al verificarsi dell'evento, di effettuare un'indagine sulla corrispondenza tra il valore assicurato e quello reale (al fine dell'applicazione della c.d. regola proporzionale) nonché sulla sussistenza e sull'entità reale del danno ricollegabile all'evento»³⁷.

Dunque, alla luce di tali ultime osservazioni, è evidente che anche qualora (così come fa la giurisprudenza dal 2002) si volesse ricomprendere l'assicurazione contro gli infortuni nell'ambito dell'assicurazione contro i danni – ad esempio valorizzando il fatto che, al contrario di quest'ultima, l'assicurazione sulla vita ha come sua particolarità il fatto di far perno su un sinistro certo (ovviamente, nell'*an* e non nel *quando*) qual è la morte –, dovrebbe tenersi ben fermo che quella per infortuni è comunque una tipologia del tutto peculiare di assicurazione contro i danni. Alla quale non risulta possibile applicare il principio indennitario in quanto, ontologicamente, il bene salute, anche nell'accezione di integrità fisica, non può essere integralmente ricompreso nella logica del valore di perizia, come invece senz'altro è per le cose inanimate, se non come *extrema ratio* al fine di quantificare il risarcimento del danno nel caso di illecito.

6. Il senso delle ultime considerazioni appena accennate può cogliersi meglio osservando altresì che il principio indennitario va considerato assolutamente eccentrico – o, in altri termini, eccezionale – rispetto alle regole e ai principi generalmente operanti nel diritto delle assicurazioni.

In altre parole, se è vero che anche nel sistema assicurativo, e in particolare rispetto alle assicurazioni non obbligatorie, il ruolo dell'autonomia privata svolge un ruolo fondamentale³⁸, e se è vero che il rischio assicurabile «non è dato dalla possibilità che si verifichi un evento, ma dall'avversione che si nutra verso quell'evento»³⁹, è di tutta evidenza come

³⁷ Così R. PARDOLESI e P. SANTORO, *op. cit.*

³⁸ Sul ruolo fondamentale che l'autonomia privata (e in particolare l'autonomia contrattuale) è chiamata ad assolvere rispetto al tema traslazione dei costi sociali e, più in generale, rispetto al problema degli effetti allocativi derivanti dai contratti, sia consentito rinviare a F. DI CIOMMO, *Efficienza allocativa e teoria giuridica del contratto. Contributo allo studio dell'autonomia privata*, Torino, 2012; nonché, sebbene in termini molto più sintetici ed in una prospettiva solo parziale, a ID., *Contratto e mercato*, in F. MACARIO e G. AMADIO (a cura di), *Diritto civile. Norme, questioni, concetti*, I, Bologna, 2014, p. 563.

³⁹ Il pensiero virgolettato è di V. FERRARI, *op. cit.*, pag. 3, il quale prosegue il di-

debba necessariamente essere considerato eccezionale il principio in forza del quale un consociato non può assicurarsi rispetto ad un fatto futuro e incerto, attribuendo al danno che ne può derivare il valore per lui più giusto, ma solo assicurarsi per il valore periziato del bene esposto al rischio.

Tale principio ben potrà operare per le assicurazioni contro i danni che riguardano beni materiali, ma non anche per l'assicurazione contro gli infortuni in quanto, sotto questo aspetto, tal ultima tipologia somiglia più alle assicurazioni del ramo vita. Rispetto alle quali deve di nuovo sottolinearsi come «il bene giuridico assicurato, riferendosi all'esistenza umana, non è suscettibile di quantificazione economica, ma solo di una valutazione complessiva»⁴⁰.

Dunque, posto che non è possibile attribuire (né *ex post*, né, a maggior ragione, *ex ante*, rispetto al sinistro) un valore certo e determinato al bene costituito dall'integrità fisica, ovvero, in altri termini, alla salute e alle varie componenti di tale diritto, è evidente che operando limitazioni alla possibilità per gli interessati di assicurare il valore che essi ritengono più giusto – anche eventualmente contraendo varie polizze con diversi assicuratori, ovvero sommando l'indennizzo loro spettante dall'operatività

scorso osservando che, proprio in quanto soggettivo, non si può «far assurgere tale rischio a dimensione di categoria esistenziale, dovendolo piuttosto ricollegare a percezioni soggettive e a modalità del rapportarsi verso l'incertezza del futuro e il possibile sopravvenire di circostanze avverse». Ed aggiungendo (pag. 4) che «Rischio ed incertezza, in questa impostazione concettuale, sono due facce della stessa medaglia, l'una soggettiva, l'altra oggettiva, entrambe legate alla percezione individuale, ma solo la seconda è misurabile con parametri probabilistici suscettivi di superare la percezione stessa; il rischio, invece, è percezione pura»

⁴⁰ Così ancora V. FERRARI, *op. cit.*, pag. 32, il quale aggiunge che «Nell'ambito delle assicurazioni del ramo danni, invece, la situazione è ben diversa. Infatti, in questo settore, trattandosi di contratti riferiti ad entità oggettive distinte dalla persona umana, concernenti un bene specifico, ovvero l'integrità del patrimonio dell'assicurato, il concetto di valore riveste primaria importanza». Ed ancora, più avanti (pag. 35) che «Nell'ambito delle assicurazioni contro i danni alla persona [...] che pertanto sono preposte alla tutela dell'interesse costituito dall'integrità fisica della persona, non è possibile individuare un valore assicurabile, in quanto l'entità della prestazione indennitaria è *ex ante* convenuta nella polizza, secondo criteri variamente assunti, essendo evidente che la nozione classica di «valore» – inteso come rappresentazione pecuniaria del bene assicurato – non è compatibile con il concetto di integrità fisica. [...] I concetti di valore assicurabile e valore assicurato trovano il proprio settore elettivo nelle assicurazioni contro i danni di cose».

di una polizza sinistri con il risarcimento eventualmente ricevuto dal danneggiante o con il supporto eventualmente ricevuto da un ente di previdenza – si opera una scelta che, penalizzando l'autonomia privata, impedisce al sistema assicurativo di traslare tutti i costi generati nella data circostanza (tanto a livello di rischio, quanto di danno), in termini micro-economici, dall'assicurato all'assicuratore e, per il tramite di questo, in termini macro-economici, a tutti gli assicurati e, in definitiva, alla collettività.

E tale criticità si somma ad altre ed ulteriori criticità che rendono non efficiente sul piano traslativo il nostro sistema della responsabilità civile.

Alle maglie di quest'ultimo, infatti, sfuggono, ad esempio e tra l'altro, i costi sanitari causati dai sinistri ogni qual volta il danneggiato sia curato in una struttura pubblica e questa non si attivi per ottenere il pagamento del corrispettivo dall'interessato o dalla sua assicurazione. Allo stesso modo può dirsi che sfuggono i costi derivanti dalla lungaggine dei processi, dalla burocrazia, dalla sofferenza e dai disagi che tutte queste cose determinano nei malcapitati senza determinare evidenti danni patrimoniali. Altro *vulnus* al concetto di traslazione dei costi sociali, sempre a mo' di esempio, è senz'altro individuabile nella situazione in cui versa attualmente il c.d. danno tanatologico nel nostro Paese, visto che la giurisprudenza di legittimità, dopo una coraggiosa, ma isolata, apertura, è tornata a negare il risarcimento del danno da morte⁴¹.

⁴¹ Come noto, con la sentenza 23 gennaio 2014 n. 1361 la Cassazione (estensore il Consigliere Scarano), per la prima volta, in aperto contrasto con tutti i suoi precedenti, ha affermato che «il diritto al ristoro del danno da perdita della vita si acquisisce dalla vittima istantaneamente al momento della lesione mortale» ed inoltre che «il ristoro del danno da perdita della vita ha funzione compensativa, e il relativo diritto (o ragione di credito) è trasmissibile *iure hereditatis*». Tuttavia, di lì a poco, le Sezioni unite della medesima Suprema Corte (chiamate a pronunciarsi da un'ordinanza della III Sezione civile del 4 marzo 2014, n. 5056), con la sentenza 22 luglio 2015, n. 15350, hanno ripristinato l'orientamento da tempo consolidato in giurisprudenza, sebbene avverso da parte della dottrina, ribadendo che «nel caso di morte immediata o che segua entro brevissimo lasso di tempo alle lesioni si ritiene che non possa essere invocato un diritto al risarcimento del danno *iure hereditatis*». Per gli opportuni approfondimenti, *ex ceteris*, cfr. D. SPERA, M. BONA, M. HAZAN e P. ZIVIC, *Le Sezioni unite e la fine del danno tanatologico*, Milano, 2016; P. MARIOTTI, G.M. LOSCO e R. CAMINITI (a cura di), *Il danno tanatologico e gli altri danni da morte*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016; e A. FABBRICATORE, *Il danno tanatologico nell'attuale sistema di responsabilità civile*, Vicalvi, 2015.

7. A confermare il quadro sin qui sinteticamente tracciato – a mo' di mera traccia di riflessione, come si era avvertito da principio – valgono ulteriori considerazioni finali. La prima delle quali riguarda la vicenda del c.d. danno biologico.

Ed infatti, da quando tale tipologia di danno è assunta a categoria autonoma di pregiudizio risarcibile, e da quando le tabelle, prima milanesi e poi ministeriali, si sono imposte, non solo nella prassi, quale unico criterio idoneo a consentire la quantificazione del danno in parola, è evidente che non può più parlarsi di indennizzo assicurativo in termini di integrale risarcimento del danno biologico patito dal malcapitato, e ciò in quanto il valore economico di quel danno, in assenza di altri parametri, è stimato sostanzialmente in via presuntiva, o meccanica che dir si voglia, e dunque in astratto e senza considerare in che misura davvero il danno biologico patito abbia comportato una minusvalenza in capo al danneggiato.

Del resto, anche al netto della considerazione relativa al danno biologico, è evidente che in molti casi la quantificazione del danno risarcibile effettuata dal giudice prescinde dal reale accertamento, e persino dalla reale accertabilità, del valore della minusvalenza arrecata dal malcapitato. Il che accade, ad esempio, quasi sempre quando ad essere leso è un diritto della personalità, visto che, come noto, la giurisprudenza italiana, salvo qualche rara eccezione, è consolidata nel sottostimare enormemente i danni causati dalla lesione dei diritti della personalità. Ma lo stesso a dirsi quando si ragiona di danni strettamente patrimoniali ogni qual volta non sia possibile individuare un sicuro valore di mercato dei beni danneggiati.

Circostanza questa che appare ancora più significativa se solo si osserva che, come già sopra evidenziato, attenta dottrina sottolinea che il rischio oggetto del contratto di assicurazione non sia il sinistro o la verifica del sinistro, bensì la percezione che il singolo contraente ha di quel rischio⁴².

In vero, la dottrina che svolge tale sottile, apprezzabile e condivisibile, osservazione, sembra sottovalutare il fatto che, data tale premessa, il principio indennitario, almeno nei termini in cui lo declina la ricordata re-

⁴² Il riferimento, come evidente, è a V. FERRARI, *op. cit.*

cente giurisprudenza di Cassazione, rischia di andare in crisi perché non è possibile tracciare con certezza in astratto la linea oltre la quale vi sarebbe l'arricchimento dell'assicurato. In altre e più banali parole, se oggetto del contratto di assicurazione non è il rischio in sé, inteso come materiale verificazione dell'evento temuto, bensì la percezione che il singolo ha del rischio contro cui si assicura, posto che tale percezione è inevitabilmente soggettiva, non può mai dirsi, rispetto al concretizzarsi di un dato rischio quale sia la reale minusvalenza complessiva patita dal danneggiato.

La qual cosa suggerisce di prendere con le molle l'attuale orientamento di legittimità (di cui al paragrafo 1) che, in caso di sinistri non mortali, nega la possibilità di cumulo tra risarcimento e indennizzo. E ciò anche perché, proprio attraverso il contratto assicurativo, l'assicurato potrebbe aver voluto assicurarsi il ristoro anche dei danni che non sarebbero risultati risarcibili. E ciò non solo con riferimento, ovviamente, al fatto che l'assicurazione possa espressamente considerare indennizzabili tipologie di danno tipicamente non risarcibili, o che non vengono risarcite in una data ipotesi, visto che in questo caso, e cioè se la polizza copre danni di natura diversa da quelli oggetto dell'eventuale risarcimento già versato dal responsabile civile, anche per la Cassazione il cumulo è possibile. E siamo in questo caso alle prese con il c.d. «danno differenziale».

Il riferimento è, invece, al caso di chi, consapevole dei limiti quantitativi operanti soprattutto in certi settori della responsabilità civile (v., ad esempio, la materia del danno biologico, alla quale si è già fatto cenno), decida di assicurarsi per poter ottenere dalla compagnia assicurativa il plusvalore che egli attribuisce al bene rispetto a quanto presumibilmente, al verificarsi del sinistro, il giudice gli riconoscerà, condannando il responsabile civile al relativo risarcimento.

Questa ipotesi sembra non essere affatto considerata dalla giurisprudenza, e persino dalla dottrina che si è occupata del principio indennitario.

La qual cosa stupisce, visto che questo ragionamento conduce dritti sul terreno dell'autonomia privata, e cioè esattamente il terreno sul quale anche il diritto assicurativo sta muovendo speditamente i suoi passi per rinnovarsi. Basta pensare alle polizze assicurative o ai contratti di assicurazione aventi ad oggetto rischi finanziari, per comprendere quanto la prassi, proprio valorizzando, anche in questo settore, l'autonomia privata, sia andata oltre certi rigidi schemi e principi tradizionali.

In estrema sintesi, e concludendo, dunque: il principio indennitario sostanzialmente impedisce che l'assicurato possa ricevere, all'esito del sinistro, in forza dell'intervento della compagnia assicurativa, piú di quanto gli è sufficiente per neutralizzare la minusvalenza che gli è stata causata dal verificarsi dell'evento temuto. Ma questo ragionamento si posa su una premessa logica tutt'altro che scontata in ipotesi di danno all'integrità fisica, e cioè sul fatto che sia effettivamente possibile stabilire quale sia la minusvalenza esatta subita dal malcapitato; laddove, al contrario, nel caso di assicurazione contro gli infortuni, ciò appare quasi impossibile visto che tale valutazione dovrebbe necessariamente tener conto, a tacer d'altro, anche delle circostanze che, nel caso concreto, determinano il dato grado di avversione dell'assicurato al rischio contrattualizzato; circostanze queste che, come noto, normalmente sfuggono a qualsiasi riflessione svolta in punto di quantificazione del danno da risarcire.