

N. R.G. 1131/2021



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE D'APPELLO DI MILANO**  
Sezione quarta civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Alberto Massimo Vigorelli	Presidente
dr. Maria Rosa Busacca	Consigliere
dr. Roberta Nunnari	Consigliere rel

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. r.g. **1131/2021** promossa in grado d'appello

DA

**DARAG ITALIA S.P.A.** (C.F. 07707320151), elettivamente domiciliato in Via Edmondo De Amicis, 24 20123 Milano presso lo studio dell'avv. Brazesco Marzio, che lo rappresenta e difende come da delega in atti,

**APPELLANTE**

CONTRO

**MARINA MARIA GIOVANNA MESSINA** (C.F. MSSMNM66L59A388V), elettivamente domiciliato in Via Hajech, 10 20129 Milano presso lo studio dell'avv. Russo Massimiliano, che lo rappresenta e difende come da delega in atti

**APPELLATO**

avente ad oggetto: Assicurazione contro i danni

**CONCLUSIONI PER L'APPELLANTE DARAG ITALIA S.P.A.**

*Voglia l'Ecc.ma Corte, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, così giudicare:*

**NEL MERITO**

*In via principale*

*In totale riforma della sentenza n. 6923/2020 resa dal Tribunale di Milano e pubblicata il 3.11.2020, per le causali di cui al primo motivo d'appello, rigettare la domanda d'indennizzo avanzata dalla sig.ra Messina.*

*Vittoria di spese del doppio grado di giudizio*

*In subordine*

*In parziale riforma della sentenza n. 6923/2020 resa dal Tribunale di Milano e pubblicata il 3.11.2020, accertare l'entità dell'indennizzo dovuto per invalidità permanente nella minor misura di € 2.600,00.*

*Compensare integralmente le spese di lite ex art. 92/II comma c.p.c. per il I grado o in subordine, compensarle*



*in parte e liquidarle comunque, in misura inferiore a quella del Tribunale e in base al valore del decisum.*

*Vinte le spese per il grado d'appello*

**IN VIA ISTRUTTORIA:**

*Si richiamano le istanze istruttorie di cui alle precisate conclusioni*

*- Si chiede ammissione di prova per interpello dell'attrice sulle seguenti circostanze:*

*1) vero che: "La sig.ra Messina, come emerge leggendo l'atto di citazione e i documenti allegati, è rimasta coinvolta in un sinistro stradale in data 10.6.2015 per responsabilità del sig. Butta Cristian, proprietario dell'autocarro tg DK076JP che in fase di retromarcia, urtava la moto su cui si trovava l'attrice (doc 1 attore).*

*3) vero che: "All'epoca dell'evento la sig.ra Messina aveva in essere con Ergo Ass.ni S.p.A, (ora Darag) polizza integrativa infortuni n 5500050 (doc. 2 Darag) che prevede le garanzie invalidità permanente con un massimale di € 104.000,00 e diaria da ricovero per un importo di € 52,00 giornaliero".*

*4) vero che: "Le parti hanno poi pattuito (doc. 3 Darag) una franchigia assoluta del 5% sulla parte di capitale eccedente € 52.000,00 (art. 11.1) e una franchigia di sette giorni sulla diaria da ricovero (art. 12)".*

*5) vero che: "Secondo i criteri d'indennizzabilità sanciti dalle condizioni di contratto (art. 19) la società corrisponde l'indennizzo per le conseguenze dirette ed esclusive dell'infortunio".*

*6) vero che: "La sig.ra Messina ha percepito il risarcimento in ambito responsabilità civile auto per il sinistro stradale occorso il 10.6.2015".*

## CONCLUSIONI Per MARINA MARIA GIOVANNA MESSINA

*Voglia l'Ecc.ma Corte d'appello di Milano, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione così pronunciare:*

*- in via preliminare: dichiarare l'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c., per i motivi esposti;*

*- in via principale, nel merito: ritenuti infondati i motivi di impugnazione formulati da Darag Italia S.p.A. nell'atto d'appello, rigettare il gravame, con conseguente, integrale conferma della sentenza resa in primo grado;*

*- in via istruttoria: si chiede che codesta Ill.ma Corte di appello acquisisca il fascicolo d'ufficio di primo grado, relativo al procedimento radicato dinnanzi al Tribunale di Milano e recante il numero di Ruolo Generale 9421/2018;*

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il tribunale di Milano con sentenza del 3.11.20 ha condannato Darag Italia s.p.a (già Ergo Assicurazioni s.p.a) al pagamento in favore dell'attrice Messina della somma di euro 5200, con rivalutazione dalla data del 10.6.15 alla data del deposito della sentenza e interessi in base al tasso legale pro tempore vigente sulla somma di anno in anno rivalutata, oltre 52 euro e interessi legali dal 18.6.15, condannando la soccombente impresa assicuratrice alla rifusione delle spese di lite nella misura di Euro 7254 per compensi oltre spese del c.t.u a carico.

L'attrice aveva dedotto di essere stata coinvolta in un sinistro stradale mentre era a bordo del proprio veicolo, ferma al semaforo, essendo stata travolta da autocarro che innestava la retromarcia, e di avere subito danni alla propria integrità fisica con conseguente richiesta di risarcimento per danno emergente e lucro cessante; aveva invocato l'operatività della polizza n.5500050, conclusa in data 10.6.2004, integrativa della polizza perfezionata in data 25 maggio 1999, in allora con la Società Bayerische Vita S.p.A, contemplante programma previdenziale, per la durata di 20 anni, contenente diverse garanzie, tra le quali assicurazione in caso di infortunio per incidente stradale.



La sentenza è stata impugnata da Darag la quale ha censurato la sentenza svolgendo motivi di appello.

Con un primo motivo ha lamentato la disapplicazione del principio indennitario e la violazione del divieto di cumulo dell'indennizzo con il risarcimento dovuto dal responsabile, preliminarmente rappresentando come l'attrice, a fronte dell'eccezione dell'avvenuto risarcimento RCA, non avesse contraddetto di avere ottenuto il risarcimento, per contro non incombendo sulla convenuta l'onere di provare il dato, avendo inoltre ritenuto la stessa decaduta dal richiesto interpello.

Ha richiamato le istanze istruttorie svolte in primo grado.

Sul quantum ha dedotto l'erronea determinazione dell'importo oggetto dell'individuato indennizzo deducendo l'esistenza, in base alle condizioni generali di polizza, della franchigia del 5% sul massimale da 52.000 a 104.000 euro, tale da consentire di individuare l'entità dell'indennizzo in euro 2600. I cinque punti percentuali di invalidità riconosciuta avrebbero dovuto essere calcolati solo rispetto al massimale di 52 mila euro.

In merito alle spese l'appellante ha lamentato l'erronea applicazione dell'art 92 co 2 cpc e l'omessa compensazione delle spese del giudizio. Poiché l'attrice ha quantificato il risarcimento vantato nella somma di euro 28 mila circa, ottenendo invece il riconoscimento di una minore somma, le spese quantificate in circa 7 mila non rispetterebbero l'applicazione dell'art 92 cpc, superando anche quanto accertato giudizialmente come posta dell'indennizzo; inoltre, individuato lo scaglione di riferimento in 5.200/ 26 mila euro, le spese di lite per le quattro fasi avrebbero comportato la determinazione dell'ammontare delle spese di lite nel massimo di euro 4,835, ovvero in 2430 in riferimento allo scaglione inferiore.

Si è costituita l'appellata Messina domandando il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata, in via istruttoria l'acquisizione del fascicolo di ufficio di primo grado.

Instauratosi il contraddittorio, all'udienza del 21.10.21 le parti hanno precisato le conclusioni e, assegnati i termini per il deposito delle difese conclusive, la causa è stata trattenuta in decisione.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente in ordine all'eccezione di inammissibilità ex art. 348-bis c.p.c., ribadita nelle conclusioni precisate, va evidenziato il contenuto implicito, ma univoco, del rinvio all'udienza di precisazione delle conclusioni, col quale la Corte ha ritenuto di non avvalersi della sua discrezionale facoltà di decidere in prima udienza con ordinanza.

Nel merito, incontestato il verificarsi del sinistro e l'operatività della polizza, il primo motivo di appello investe la dedotta circostanza che Messina abbia ottenuto il risarcimento per il sinistro in ambito RCA e che pertanto non possa chiedere di cumulare l'indennizzo dipendente dalla polizza al risarcimento dovuto dal terzo responsabile dell'infortunio.

A fronte della prova del fatto costitutivo dedotto con la domanda attorea non è stata provata la circostanza impeditiva o estintiva inerente l'avvenuto risarcimento del danno da parte del terzo in favore di Messina.



In sede di comparsa di costituzione<sup>1</sup> la circostanza dell'avvenuto risarcimento è stata introdotta da Darag sostenendo che Messina “è già stata risarcita o comunque dev'essere risarcita in ambito RCA auto” senza allegare alcunchè sul punto.

Contestata l'eccezione in sede di memoria ex art 183 co 6 n 1 cpc, nel prosieguo l'appellata non ha ammesso esservi stato un risarcimento e il dato è rimasto sfornito di prova da parte della convenuta, su cui incombeva il relativo onere, avendo avanzato richiesta di provare la circostanza tardivamente, come correttamente rilevato dal giudice di prime cure<sup>2</sup>.

Manca pertanto la prova del dato fattuale in base al quale potrebbe darsi ingresso alla valutazione inerente l'applicabilità del principio invocato dall'appellante, per come sarebbe evincibile dalla invocata sentenza della Suprema Corte S.U. n 12565/ 18 .

Il Tribunale si è dato carico di dare conto dell'atteggiarsi della giurisprudenza al cospetto del principio secondo cui il danno non può diventare fonte di lucro e la misura del risarcimento non può superare quella dell'interesse leso, o condurre a un ingiustificato arricchimento.

E' incontestata la natura della polizza conclusa da Messina quale strumento previdenziale volto a tutelare la lesione della integrità psicofisica ( v p 12 appello<sup>3</sup>), a fronte anche della dichiarata finalità della polizza conclusa il 25.5.1999 , riportante la intestazione “ *programma previdenziale Bayerische*” oggetto di successiva integrazione con la polizza del 2014 dedicata agli aderenti al programma previdenziale.

Come affermato nell'autorevole precedente richiamato dall'appellante, la Suprema Corte, lungi dal sancire un principio meccanicamente applicabile a tutte le ipotesi di concorso di titoli determinanti un ristoro trovante fonte generatrice in un fatto illecito, ha articolato una approfondita disamina che ha portato ad affermare come “*non possono rientrare nel raggio di operatività della compensatio i casi in cui il vantaggio si presenta come il frutto di scelte autonome e del sacrificio del danneggiato .....le conseguenze vantaggiose, come quelle dannose, possono computarsi solo finchè rientrino nella serie causale dell'illecito, da determinarsi secondo un criterio adeguato di causalità, sicchè il beneficio non è computabile in detrazione con l'applicazione della compensatio allorchè trovi altrove la sua fonte e nell'illecito solo un coefficiente causale.....affidare il criterio di selezione tra i casi in cui ammettere o negare il cumulo all'asettico utilizzo delle medesime regole anche per il vantaggio, finisca per ridurre la quantificazione del danno, e l'accertamento della sua stessa esistenza, ad una mera operazione contabile, trascurando così la doverosa indagine sulla ragione giustificatrice dell'attribuzione patrimoniale entrata nel patrimonio del danneggiato.....Invece, ai fini della delineazione di quel criterio di selezione, proprio da tale indagine occorre muovere, guardando alla funzione di cui il beneficio collaterale si rivela essere espressione, per accertare se esso sia compatibile o meno con una imputazione al risarcimento....La prospettiva non è quindi quella della coincidenza formale dei titoli, ma quella del collegamento funzionale tra la causa dell'attribuzione patrimoniale e l'obbligazione risarcitoria..... si è ben lontani dal suggerire una regola categoriale destinata ad operare in modo "bilancistico": c'è, piuttosto, l'invito ad instaurare un confronto tra il danno e il vantaggio che di volta in volta viene in rilievo, alla ricerca della ragione giustificatrice del beneficio collaterale e, quindi, di una ragionevole applicazione del diffalco....Così, nel caso di assicurazione sulla vita, l'indennità si cumula*

<sup>1</sup> Con lo stesso atto l'odierno appellante ha chiesto l'ammissione di mezzi istruttori consistenti in ctu medico legale e prova orale per interpellato e testi, senza indicarli sulle circostanze di cui in narrativa

<sup>2</sup> Con ordinanza del 22.12.2014 sul punto il giudice ha affermato “ *Non ammette la prova per interrogatorio formale di parte attrice in merito ai capitoli da 1 a 5 (irrilevanti e/o documentali) né in ordine al capitolo n. 6, tardivamente articolato in terza memoria ex art. 183 c. VI c.p.c*

<sup>3</sup> Alla natura previdenziale della polizza rimanda il frontespizio p 5 polizza integrativa



*con il risarcimento, perchè si è di fronte ad una forma di risparmio posta in essere dall'assicurato sopportando l'onere dei premi, e l'indennità, vera e propria contropartita di quei premi, svolge una funzione diversa da quella risarcitoria ed è corrisposta per un interesse che non è quello di beneficiare il danneggiante.*

La causa del contratto quale misura dell'esercizio dell'autonomia negoziale è idonea pertanto a fare sì che l'indennizzo possa atteggiarsi in termini non meccanicamente riconducibili nell'alveo del principio della "*compensatio lucri cum damno*", ciò in considerazione della possibilità di riferire un valore all'integrità fisica, da reperire consensualmente nella misura dell'indennizzo, costituendo la polizza una modalità di quantificazione delle conseguenze dannose dell'evento pregiudizievole.

L'assicurazione sull'infortunio può quindi trovare la propria ragione non solo in relazione alla rimozione del danno ma anche nella precauzione — a fronte di un evento negativo<sup>4</sup> che può colpire la persona nella sua integrità psicofisica o nella sua capacità di produrre reddito — di introdurre una forma di previdenza che non si sostituisce ma si affianca a quella indennitaria. Trattasi di prestazione funzionale a garantire, proprio a fronte dell'evento negativo incidente sull'integrità fisica, non solo l'elisione del danno attraverso il processo indennitario ma anche una maggiore tranquillità economica, introducendo così anche una forma di risparmio di pieno valore sociale.

In ordine alla determinazione dell'importo contrattualmente previsto a titolo di indennizzo<sup>5</sup>, non è contestata la determinazione del danno permanente nella misura del 5% con riferimento alle tabelle Inail.

La norma pattizia applicabile è l'art 11.1 "*franchigia per l'invalidità permanente*" che stabilisce che "*la liquidazione dell'indennizzo per invalidità permanente verrà effettuata a) sui primi Euro 52.000,00 della somma assicurata senza detrazione b) sull'importo eccedente i primi euro 52.000,00 non verrà riconosciuto alcun indennizzo per i primi 5 gradi di invalidità ( franchigia assoluta del 5% )*"

L'interpretazione della clausola si presenta lineare nella misura in cui esclude detrazioni per danni attestati al di sotto della individuata soglia di 52.000 euro, mentre individua una franchigia assoluta del 5% per il danno eccedente tale soglia.

Essendo il massimale, per come risultante dalla polizza, pari a 104.000,00 euro l'applicazione dei 5 punti percentuali conduce all'individuazione dell'indennizzo dell'ammontare di euro 5200, importo che si colloca al di sotto della previsione contemplata dalla lettera b) della sopra richiamata clausola, con la conseguenza che nel caso di specie l'applicazione della percentuale di invalidità permanente del 5% non subisce detrazioni.

L'appellante non ha indicato in termini puntuali strumenti interpretativi, o letture coordinate tra le norme pattizie, o non, idonee a contraddire le conclusioni cui è giunto il giudice di primo grado<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Nel caso di specie l'art 10 della polizza contempla oltre l'uso di veicolo, plurimi eventi coperti da garanzia

<sup>5</sup> pacifica la misura della diaria da ricovero per invalidità temporanea pari a 52 euro in applicazione dell'art 12 della polizza

<sup>6</sup> Da ultimo Sez. 3 - , Ordinanza n. 34795 del 17/11/2021: "*pur assumendo l'elemento letterale funzione fondamentale nella ricerca della ..effettiva volontà delle parti, a tal fine il giudice deve invero necessariamente riguardare il medesimo alla stregua degli ulteriori criteri di interpretazione, e in particolare di quelli (quali primari criteri d'interpretazione soggettiva ... del contratto: v. Cass., 6/7/2018, n. 17718; Cass., 22/11/2016, n. 23701; Cass., 23/10/2014, n. 22513; Cass., 27/6/2011, n. 14079; Cass., 23/5/2011, n. 11295; Cass., 19/5/2011, n. 10998 ... ) dell'interpretazione funzionale ex art. 1369 c.c. e dell'interpretazione secondo buona fede o correttezza ex art. 1366 c.c., in considerazione dello scopo pratico perseguito dalle parti con la stipulazione del contratto, e quindi della relativa causa concreta (cfr. Cass., 23/5/2011, n. 11295; e, da ultimo, Cass., Sez. Un., 8/3/2019, n. 6882)*".





L'interpretazione invocata dall'appellante, e l'operazione propugnata in applicazione, non solo appare in contrasto con il dato letterale<sup>7</sup> ma postula un passaggio, che si prenda in considerazione quale massimale l'importo di 52.000, che non trova ancoraggio nel complessivo esame del negozio.

Quanto al motivo di appello che investe la condanna alle spese di lite occorre premettere che la domanda avanzata dall'attrice ha avuto ad oggetto l'accertamento del diritto al risarcimento del danno derivantegli dal sinistro patito il 10.6.2015, in relazione alla quale domanda ha svolto deduzioni inerenti la determinazione dell'ammontare individuato in euro 28.763,00 "*ovvero la maggiore o minore somma ritenuta di giustizia*".

L'appellante è risultata totalmente soccombente in primo grado avuto riguardo alla domanda azionata, salvo dedurre che la condanna ad un minore importo rispetto a quello fatto oggetto di domanda principale integri una ipotesi di soccombenza reciproca utile a innestare l'applicazione del disposto dell'art 92 co 2 cpc.

Va rammentato che l'individuazione del soccombente opera in base al principio di causalità, con la conseguenza che parte obbligata a rimborsare le spese anticipate nel processo è quella che, col comportamento tenuto fuori del processo, ovvero col darvi inizio o resistervi in forme e con argomenti non rispondenti al diritto, ha dato causa al processo o al suo protrarsi (Cass. 30 maggio 2000 n. 7182).

E' stato pertanto chiarito che "*In tema di spese processuali, il principio della soccombenza va inteso nel senso che soltanto la parte interamente vittoriosa non può essere condannata, nemmeno per una minima quota, al pagamento delle spese stesse, mentre qualora ricorra la soccombenza reciproca, è rimesso all'apprezzamento del giudice di merito, non sindacabile in sede di legittimità, decidere quale della parti debba essere condannata e se ed in qual misura debba farsi luogo a compensazione; non integra, del resto, il presupposto della soccombenza neanche reciproca, la riduzione, anche se sensibile, della somma richiesta con la domanda giudiziale, di cui il giudice di merito pur può tener conto per l'eventuale compensazione, totale, o parziale, delle spese.* (Sez. 1, Sentenza n. 8532 del 23/06/2000 (Rv. 537937 - 01).

Ciò premesso seppure dopo la sentenza della Corte costituzionale del 19.04.2018, n.77, la compensazione delle spese di lite non è più limitata alle ipotesi tipiche di soccombenza reciproca ovvero di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza, non è dato individuare, né sono dedotte, analoghe gravi ed eccezionali ragioni desunte dalla peculiarità del caso concreto tali da dare accesso alla deroga invocata.

Anche sotto il diverso profilo inerente la ritenuta erronea adozione dello scaglione di riferimento per la liquidazione delle spese di primo grado la sentenza è immune da censure: a fronte del dichiarato valore dell'appello, tale da individuare lo scaglione di riferimento in quello compreso tra 26 mila e 51 mila euro e dell'individuazione dei compensi avuto riguardo ai valori tabellari medi per le quattro fasi di giudizio.

L'appello, pertanto, è infondato e Darag Italia spa è tenuta a rifondere in favore di Marina Mara Giovanna Messina le spese di lite del presente grado di giudizio che si liquidano come in dispositivo sulla base del valore della lite, dell'attività processuale espletata e delle tariffe professionali vigenti.

<sup>7</sup> Si riporta un passaggio della comparsa conclusionale: *Considerato che è stata riconosciuta un'invalidità permanente al 5%, occorre svolgere due operazioni: a) sulla prima parte di massimale di € 52.000,00, nessuna franchigia = 5x 520,00 (valore per un punto percentuale) = € 2.600,00; b) sulla seconda parte di massimale da € 52.001,00 a € 104.000,00 franchigia del 5% e pertanto, nessun indennizzo, essendo l'invalidità riconosciuta, assorbita dalla franchigia.*



**P.Q.M.**

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando, sull'appello proposto da Darag Italia spa avverso la sentenza n.6923/ 20 del Tribunale di Milano , così dispone:

1. Rigetta l'appello e, conseguentemente, conferma la sentenza impugnata in ogni sua parte;
2. Condanna Darag Italia spa al pagamento delle spese processuali del presente grado che liquida in € 1830,00 oltre spese generali e oneri di legge;
3. dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1-quater del DPR n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.2012 n. 228.

Così deciso in Milano, il 26 .1.2022

Il Consigliere est Roberta Nunnari

Il Presidente Alberto Massimo Vigorelli

