



Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

**Corso di Laurea Magistrale in
Giurisprudenza**

Anno accademico 2021/2022

**L'ISTITUTO DELLA *COMPENSATIO LUCRI CUM
DAMNO* NELLA DETERMINAZIONE DEL DANNO
RISARCIBILE.
PANORAMA GIURISPRUDENZIALE E INCERTEZZE
APPLICATIVE**

Relatore: Prof. Stefano Delle Monache

Laureanda: Giorgia Fiorini

Ai miei genitori...

<i>Introduzione</i>	9
CAPITOLO I	13
1. LE FUNZIONI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE E IL DANNO	
RISARCIBILE	13
1.1 Le funzioni della responsabilità civile	13
1.1.1 Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale.....	14
1.1.2 Funzione sanzionatoria o riparatoria?.....	19
1.1.3 I <i>c.d.</i> danni punitivi.....	29
1.1.4 La sentenza della Cassazione Civile, SS.UU., n. 16601 del 05.07.2017....	35
1.2 Il danno risarcibile	40
1.2.1 Le tre concezioni di danno.....	43
1.2.2 L'impostazione adottata dal Codice civile e la posizione della giurisprudenza	45
1.2.3 Le regole per la determinazione del danno risarcibile. Il principio di riparazione integrale	47
1.2.4 Il rapporto o nesso di causalità	52
1.2.5 Il danno emergente e il lucro cessante.....	57
CAPITOLO II	67
2. IL PROBLEMA DELLA COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO	67

2.1	La regola della <i>compensatio lucri cum damno</i>	67
2.2	Origini storiche	71
2.2.1	Un latinismo di ritorno?.....	73
2.3	La differenza tra la <i>compensatio lucri cum damno</i> e la compensazione ..	76
2.4	L'art. 1223 c.c. quale fondamento normativo: diverse posizioni	79
2.4.1	Critica	81
2.5	La dottrina e i presupposti operativi	83
2.5.1	La dottrina civilistica europea	93
2.6	Le funzioni della <i>compensatio lucri cum damno</i>	96
2.7	La <i>compensatio lucri cum damno</i> : eccezione di parte o rilevabile d'ufficio?.....	99
CAPITOLO III		103
3.	L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE E LE SEZIONI UNITE DEL 2018	103
3.1	L'evoluzione della giurisprudenza e la necessità di un orientamento omogeneo	103
3.2	L'intervento delle Sezioni Unite del 2018.....	113
3.2.1	I nuovi "criteri-filtro"	116
3.2.2	L'analisi delle soluzioni adottate.....	119
3.2.3	Alcune conclusioni	128
CAPITOLO IV.....		135
4.	ESIGENZA DI UN RIPENSAMENTO	135

4.1	La centralità dell'art. 1223 c.c.....	135
4.2	I nodi problematici: l'unicità dei soggetti e l'incoerenza della previsione della surroga.....	140
4.2.1	Il rischio di danni punitivi atipici	144
4.2.2	La sofferenza del sistema e i rimedi alternativi alla surrogazione	148
	<i>Conclusioni</i>	157
	<i>BIBLIOGRAFIA</i>	163
	<i>Ringraziamenti</i>.....	171

Introduzione

Il presente elaborato è dedicato all'analisi dell'istituto della *compensatio lucri cum damno* e alla sua configurabilità nell'attuale panorama giurisprudenziale e dottrinale.

Quando da un evento lesivo derivano non solo delle conseguenze dannose per il danneggiato, ma anche dei vantaggi in favore dello stesso, l'espressione "*compensatio lucri cum damno*" indica la regola secondo la quale i benefici ottenuti dovranno essere tenuti in considerazione in sede di quantificazione dell'ammontare da risarcire, sia nell'ambito della responsabilità contrattuale che in quella extracontrattuale.

L'applicazione dell'istituto comporta, dunque, la detrazione di questi emolumenti, al fine di evitare che il soggetto leso possa risultare più ricco, e quindi, avvantaggiato dall'evento stesso che lo ha danneggiato.

La *ratio iuris* risiede, infatti, in un'esigenza di carattere equitativo, al fine di raggiungere un «giusto equilibrio tra acquisti e perdite»¹, impedendo, altresì, che la posizione del responsabile dell'evento dannoso venga aggravata dalla mancanza del computo delle eventuali conseguenze favorevoli verificatesi in seguito all'evento lesivo.

Rinviando al corpo della ricerca l'indagine relativa alle origini del principio oggetto della tesi, si anticipa che esso non trova una menzione esplicita nel nostro Codice civile. Tuttavia, la giurisprudenza ed anche la dottrina prevalente riconoscono quale fondamento giuridico del principio l'art. 1223 c.c., il quale evoca un chiaro collegamento con l'obiettivo perseguito dalla responsabilità civile.

A fronte di ciò, si procederà inizialmente con un inquadramento generale sul sistema risarcitorio, nel tentativo di stabilire quale sia l'attuale funzione riconosciuta alla responsabilità civile ed anche al risarcimento del danno nel nostro ordinamento, considerando le recenti evoluzioni intervenute sul tema.

In particolare, verrà esaminato, in via generale, in quanto strettamente connesso, l'istituto dei *punitive damages*, applicato negli ordinamenti di *common law* nei casi in cui l'autore dell'illecito abbia agito con dolo o colpa grave, prevedendo, allo scopo di punirlo, un risarcimento superiore a quello necessario a riparare il danno subito dal danneggiato.²

¹ SCOGNAMIGLIO R., voce *Risarcimento del danno*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1969, p. 14

² NUNZIATA F., *I danni punitivi: la lettura sistematica delle Sezioni Unite*, in *De Iustitia*, 4, 2017, p. 2.

Si affronterà, dunque, la questione relativa alla possibile ammissibilità di questa tipologia di danni nel nostro sistema giuridico, oggetto di un'importante sentenza della Cassazione, pronunciata nel 2017.

Inoltre, in un'ottica preliminare, si procederà ad analizzare il principio di riparazione integrale, il nesso di causalità e le due componenti del danno, ossia il *c.d.* danno emergente ed il *c.d.* lucro cessante, in quanto si anticipa che l'ammissibilità teorica dell'istituto in esame è strettamente legata alla nozione di danno accolta.³

Il lavoro sarà poi focalizzato sulle implicazioni derivanti dalla problematica oggetto della ricerca, ossia la *compensatio lucri cum damno*.

Infatti, come suggerisce il titolo dell'elaborato, si può preannunciare che l'operatività dell'istituto non è stata, e non è tutt'ora chiara e precisa, ma molteplici sono le ambiguità ed incertezze applicative.

Inoltre, nel nostro ordinamento, risulta particolarmente complesso identificare dei criteri validi per selezionare i benefici che dovranno essere scomputati dal risarcimento. Per di più, si rileva l'inesistenza di una definizione normativa dello stesso concetto di vantaggio.

In considerazione di quanto detto, verranno, dunque, vagliati i presupposti operativi elaborati dalla dottrina e le loro conseguenze sull'applicazione concreta del principio.

In questa prospettiva, sarà interessante esaminare l'evoluzione giurisprudenziale in materia.

Nello specifico, parte dell'analisi sarà concentrata sull'intervento nomofilattico, composto da quattro sentenze gemelle, pronunciato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel 2018, il quale ha sicuramente apportato rilevanti modifiche sull'impostazione seguita precedentemente.

Con questo intervento, la Suprema Corte ha cercato di determinare la sfera operativa e i confini della *compensatio*, al fine di impedire l'insorgenza di nuove perplessità interpretative, tramite la deliberazione di un orientamento omogeneo.

³ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, in *Digesto Civile*, Wolters Kluwer, 2019, p. 13.

L'esame delle sentenze anzidette renderà possibile l'individuazione dei nuovi "criteri-filtro" adottati dalla Corte, la quale non enuncia una regola «omologante»⁴, utilizzabile per tutte le fattispecie, ma stabilisce, ai fini dell'applicabilità della *compensatio*, la necessità di valutare individualmente la situazione concreta, procedendo all'accertamento dei nuovi presupposti.

I principi di diritto sanciti riveleranno un chiaro cambiamento delle tecniche relative alla quantificazione del danno risarcibile; pertanto, sarà possibile mettere in evidenza la loro inevitabile influenza sul ruolo attuale della responsabilità civile nel nostro ordinamento.

Lo scopo che questa trattazione si prefigge è quello di fornire degli spunti di riflessione sulle future applicazioni, mettendo in luce quelli che si ritengono i nodi problematici della nuova configurazione dell'istituto, derivanti dalle condizioni di operatività identificate dalla Suprema Corte.

Nella parte conclusiva, infatti, si auspica un ripensamento, reputando, nello specifico, la previsione della surroga e l'unicità dei soggetti coinvolti circostanze incoerenti con l'obiettivo stesso del principio in esame.

⁴ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12564, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018; Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018; Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12566, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018; Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12567, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018

CAPITOLO I

1. LE FUNZIONI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE E IL DANNO RISARCIBILE

1.1 Le funzioni della responsabilità civile

La responsabilità civile, nel nostro sistema giuridico, riveste uno dei temi più ampi e vitali del diritto interno.

Nel linguaggio comune con il termine “responsabilità” intendiamo, generalmente, la condizione di un soggetto che deve render conto sul piano giuridico, ma anche sul piano morale ed umano, di fatti, azioni ed eventi di cui è autore, e sopportarne le relative conseguenze.⁵

Nel linguaggio tecnico giuridico, il termine “responsabilità civile” indica, invece, «*la reazione dell’ordinamento giuridico alla lesione di un interesse meritevole di tutela*»⁶, dalla quale si fa sorgere in capo al soggetto agente un obbligo di risarcimento del danno provocato e, contemporaneamente, in capo alla vittima il corrispondente diritto al risarcimento.⁷

Essa si distingue nettamente dalla responsabilità penale, la quale deriva dalla commissione di un reato, e prevede come conseguenza, non solo l’obbligo al risarcimento

⁵ VISINTINI G., *Cos’è la responsabilità civile, Fondamenti della disciplina dei fatti illeciti e dell’inadempimento contrattuale*, Napoli, 2014, p. 11 – L’autrice afferma, invece, che nel linguaggio tecnico giuridico il termine responsabilità civile evoca l’idea di un danno subito da qualcuno con l’obbligo di ripararlo a carico di qualcun altro.

⁶ RICCIARDI A., *La funzione della responsabilità civile alla luce dei recenti arresti giurisprudenziali*, in *Camminodiritto.it*, n. 4/2018.

⁷ Un’analisi storica è trattata da MAIORCA C., *Responsabilità (teoria generale)*, in *Enc.dir.*, XXXIX, 1988, p. 1004 - Il termine responsabilità deriva dal latino “respondeo” ossia rispondo. “Responsabile” è colui che risponde delle conseguenze che derivano dal proprio comportamento. La responsabilità civile si identifica, di fatto, con la risposta dell’ordinamento ai fatti che comportano delle violazioni delle regole giuridiche previste dallo Stato.; In questi termini anche FRANCESCHETTI P., *La responsabilità civile*, Milano, 2009, pp. 13 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Illecito (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, pp. 171 ss.

del danno causato, ma anche una sanzione, pecuniaria o detentiva.⁸ La responsabilità penale, inoltre, si differenzia da quella civile, in quanto implica che il responsabile sarà sempre e solo l'autore materiale del reato, e in forza del principio di legalità, affinché venga in essere, è necessario che il fatto commesso sia previsto dalla legge come reato, altrimenti non potranno essere inflitte sanzioni.⁹

La responsabilità civile, invece, non contempla pene o sanzioni. La sua conseguenza principale è costituita dal “solo” risarcimento del danno.

Il settore della responsabilità civile, nel nostro sistema giuridico, ha affrontato negli ultimi anni importanti evoluzioni, ed i suoi confini non appaiono così bene definiti e fissati.¹⁰

In questo capitolo ci si vuole, allora, interrogare, alla luce dei recenti sviluppi, sulle funzioni attualmente attribuite alla responsabilità civile, al fine di capire, quindi, se sia possibile assegnare alla stessa delle funzioni sanzionatorie, storicamente escluse dall'ordinamento giuridico italiano, o se invece, il compito primario rimanga quello volto alla riparazione del danno.¹¹

1.1.1 Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale

Prima di esaminare l'evoluzione storica relativa alle funzioni riconosciute, è opportuno analizzare le due basilari tipologie di responsabilità civile previste nel nostro ordinamento, e chiarirne le differenze essenziali.

⁸ FRANCESCHETTI P., *Responsabilità extracontrattuale (responsabilità civile)*, in *Altalex*, 2020 – La responsabilità civile consegue alla violazione di una norma civile. La responsabilità penale, invece, si delinea in seguito alla violazione di un precetto penale.

⁹ VISINTINI G., *Cos'è la responsabilità civile.*, p. 22 – l'Autrice, dopo aver riportato il testo dell'art. 185 del Codice penale afferma che da tale norma “ovvero dalla previsione in essa contenuta della sanzione civilistica accanto a quella penale in caso di reato si capisce che spesso il reato è al contempo un fatto illecito civile. (...) Ma da qui non si può desumere anche l'idea di una omogeneità delle nozioni di colpa civile e penale.”

¹⁰ NICOTRA F., *Responsabilità civile e tutela dei singoli: dal risarcimento ai rimedi “ultracompensativi”*, in *Diritto.it*, 2017.

¹¹ NICOTRA F., *op.cit.* – L'Autore sostiene che, nell'ambito di questi interrogativi, si pone anche la questione relativa all'introduzione di alcune figure giuridiche, non prettamente risarcitorie.

Il nostro Codice civile distingue la responsabilità in esame in due settori: responsabilità contrattuale o da inadempimento e responsabilità extracontrattuale o aquiliana. La prima viene disciplinata dall'art.1218 c.c.¹², mentre la seconda dall'art. 2043 c.c.¹³.¹⁴

La responsabilità da inadempimento *ex art. 1218 c.c.* viene in essere, come evidenzia il nome, in seguito all'inadempimento, ossia alla mancata o inesatta esecuzione di un'obbligazione preesistente.¹⁵

Si distingue in inadempimento totale e adempimento inesatto. Nel caso di inadempimento totale la prestazione risulta ineseguita nella sua totalità, mentre nel caso di adempimento inesatto la prestazione viene adempiuta, ma in modo qualitativamente o quantitativamente inesatto.¹⁶

Viene definita anche come responsabilità contrattuale, tuttavia, le sue fonti non sono solo i contratti: l'esistenza del rapporto obbligatorio può scaturire anche da una delle altre fonti indicate dall'art. 1173 c.c.¹⁷.¹⁸

Presuppone l'imputabilità dell'inadempimento; pertanto, l'onere della prova della non imputabilità grava sul debitore.¹⁹

La responsabilità extracontrattuale, detta anche responsabilità aquiliana dalla *Lex Aquilia*, *ex art. 2043 c.c.*, si basa sul principio del *neminem laedere*, in base al quale ogni consociato è tenuto ad astenersi dal ledere la sfera giuridica altrui, e consegue al

¹² Art. 1218 c.c. rubricato “*Responsabilità del debitore*” stabilisce “*Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.*”

¹³ Art. 2043 c.c. rubricato “*Risarcimento per fatto illecito*” afferma “*Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.*”

¹⁴ CENDON P., *Responsabilità civile*, Vol. I, II ed., Torino, 2020, p. 78 – L'Autore afferma che ancora oggi è possibile distinguere tra le due tipologie tradizionali di responsabilità civile.

¹⁵ BIANCA C.M., *Diritto Civile*, Vol. V, III ed., Milano, 2021, p. 1.

¹⁶ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 1.

¹⁷ Art. 1173 c.c. rubricato “*Fonti delle obbligazioni*” prevede “*Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico.*”

¹⁸ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 1 – “La responsabilità per inadempimento è detta responsabilità contrattuale a prescindere dalla fonte contrattuale o non contrattuale dell'obbligazione inadempita.”

¹⁹ ANNUNZIATA G., *Responsabilità civile e risarcibilità del danno*, CEDAM, 2010, p. 74; BIANCA C.M., *op.cit.*, invece distingue tra inadempimento imputabile e non imputabile. L'inadempimento imputabile è l'inadempimento che delinea la responsabilità del debitore e il suo obbligo al risarcimento del danno. L'inadempimento non imputabile, invece, è un “fatto obiettivamente antiggiuridico.”; Espone la teoria soggettiva ed oggettiva sul punto FRANCESCHETTI P., voce agg. *Inadempimento dell'obbligazione*, in *AltalexPedia*, 2016.

compimento di un illecito, ossia una condotta dolosa o colposa che cagiona ad altri un danno ingiusto.²⁰

Essa deriva da un fatto illecito e ciò determina la nascita di un'obbligazione risarcitoria, ai sensi dell'art. 1173 c.c., nonostante non presupponga vincoli o rapporti obbligatori preesistenti.²¹

A differenza dell'obbligazione contrattuale, in questo caso la responsabilità sorge da «*un rapporto tra due soggetti che vengono in contatto per caso, in virtù di quel fatto che è produttivo del danno lesivo*»²².

Generalmente quando si parla di “responsabilità civile” ci si riferisce alla responsabilità extracontrattuale, nell'ambito della quale si inquadra anche la responsabilità contrattuale.²³ Infatti la norma cardine della responsabilità civile nel nostro attuale ordinamento viene individuata nell'art. 2043 c.c..²⁴

Ciò che accumuna le due responsabilità è la nozione stessa di responsabilità, intesa come sanzione alla violazione di un dovere giuridico statuito nell'interesse altrui. E proprio tale “filo comune” comporta lo stesso tipo di rimedio, ossia il risarcimento del danno.²⁵

Rimane il fatto che sono due forme di responsabilità che disciplinano fattispecie diverse e presentano una struttura normativa differente.²⁶ Tuttavia, bisogna evidenziare che molte norme che disciplinano la responsabilità contrattuale vengono richiamate e applicate anche in quella extracontrattuale.²⁷

²⁰ CENDON P., *op.cit.*, p. 78; BIANCA C.M., *op.cit.*, pp. 517-548.

²¹ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 78 – La responsabilità contrattuale, diversamente, consegue dalla violazione di una specifica prestazione, al cui adempimento il soggetto era già obbligato in precedenza.

²² CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 4.

²³ Riprendendo NUNZIATA F., *I danni punitivi: la lettura sistematica delle Sezioni Unite*, in *De Iustitia*, 4, 2017, p. 5.

²⁴ Così definita da CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 3.

²⁵ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 533 – l'Autore continua sostenendo che “Si tratta comunque di forme di responsabilità che hanno titolo in fattispecie diverse e che sono pur sempre differenziate sul piano della disciplina normativa, anche se il distacco tra le due figure risulta ormai sensibilmente ridimensionato.”

²⁶ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 533.

²⁷ TRIPODI F.M., *Analisi e differenze tra la responsabilità civile contrattuale e la responsabilità civile extracontrattuale*, in *Diritto.it*, 2017.

Nonostante alcuni richiami, è possibile identificare comunque tra le due tipologie delle note di differenziazione.²⁸ Esse concernono la capacità giuridica, la prevedibilità del danno, l'onere della prova, la prescrizione e il danno risarcibile.²⁹

Per quanto riguarda la capacità giuridica richiesta, per la responsabilità da inadempimento *ex art. 1218 c.c.* è necessario che il soggetto sia in grado di contrarre un'obbligazione. Egli deve essere, pertanto, dotato di capacità d'agire, la quale si acquista al raggiungimento della maggiore età. Per la responsabilità da fatto illecito *ex art. 2043 c.c.* è sufficiente, invece, che il soggetto sia capace d'intendere e volere. Nel caso di minore o incapace risponderà chi è tenuto alla sua educazione o sorveglianza.³⁰

Relativamente alla prevedibilità del danno, la disciplina della responsabilità contrattuale è contenuta nell'art. 1225 c.c., facente parte del Capo III relativo all'inadempimento delle obbligazioni, il quale prevede che «*Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione*»³¹. Questa disposizione è una norma riservata alla tipologia contrattuale della responsabilità. Non viene richiamata nella disciplina della responsabilità extracontrattuale.³² La motivazione si fonda sulla diversità di fonte e natura che contraddistingue la responsabilità extracontrattuale dalla responsabilità contrattuale. La funzione di quest'ultima consiste nel tutelare i soggetti da un rischio specifico, volontariamente accettato dalle parti nel rapporto negoziale instaurato precedentemente. Nella responsabilità extracontrattuale, invece, tra i soggetti non c'è un rapporto precedente: essi vengono in contatto solamente nel momento in cui sorge il danno.³³ È, pertanto, chiaro che, per la responsabilità da fatto illecito *ex art. 2043 c.c.* non ci può essere un risarcimento collegato solamente alla prevedibilità del danno: il responsabile

²⁸ BIANCA C.M., *op.cit.*, pp. 533-534.

²⁹ BIANCA C.M., *op.cit.*, pp. 533-534; TRIPODI F.M., *op.cit.*; CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 78 ss.

³⁰ TRIPODI F.M., *op.cit.*; BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 533 – “la responsabilità contrattuale non presuppone la capacità di intendere e di volere del debitore, che è invece presupposto della responsabilità extracontrattuale.”

³¹ Art. 1225 c.c. rubricato “*Prevedibilità del danno*” stabilisce che “*Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione.*”

³² TRIPODI F.M., *op.cit.*

³³ TRIPODI F.M., *op.cit.*

dovrà risarcire tutti i danni, prevedibili e imprevedibili, che risultino conseguenza immediata e diretta del danno.³⁴

Per ciò che concerne l'onere della prova, nella responsabilità contrattuale *ex art. 1218 c.c.*, come accennato precedentemente, si presuppone l'imputabilità dell'inadempimento; pertanto, il debitore è obbligato ad eseguire esattamente la prestazione, e «*se questo non avviene, dovrà provare in sede di giudizio che l'inadempimento è dovuto da cause a lui non imputabili*»³⁵. Il creditore non ha, quindi, l'onere di provare l'inadempimento e non ha l'onere di provare la colpa del debitore.³⁶ Egli sarà ritenuto responsabile indipendentemente dalla verifica della sua colpevolezza.³⁷ Nella responsabilità da fatto illecito *ex art. 2043 c.c.*, invece, sarà il soggetto leso a dover fornire la prova della colpa dell'autore del fatto dannoso, e di tutti i componenti costitutivi dell'illecito. L'onere della prova, pertanto, è a carico del danneggiato.³⁸

Altro aspetto differente riguarda la prescrizione. In particolare, nella responsabilità da inadempimento *ex art. 1218 c.c.*, il diritto al risarcimento del danno si prescrive nel termine di prescrizione ordinario decennale, mentre, nella responsabilità da fatto illecito *ex art. 2043 c.c.*, in mancanza di un titolo che attesti l'obbligo del debitore, il diritto al risarcimento del danno si prescrive nel termine di prescrizione breve di 5 anni.³⁹

Infine, diverse sono le disposizioni che disciplinano la determinazione del danno risarcibile. Per la responsabilità da inadempimento *ex art. 1218 c.c.* la legislazione è contenuta negli artt. 1223, 1225, 1226 e 1227 c.c., mentre per la responsabilità da fatto illecito *ex art. 2043 c.c.* l'articolo è il n. 2056 c.c., il quale effettua un rinvio agli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c..⁴⁰

³⁴ BIANCA C.M., *op.cit.*, pp. 533-534 – “se l'inadempimento non è dovuto a dolo, il debitore è tenuto a risarcire solo i danni prevedibili (1225 c.c.), mentre l'autore del fatto illecito è tenuto a risarcire tutti i danni arrecati.”

³⁵ TRIPODI F.M., *op.cit.*

³⁶ TRIPODI F.M., *op.cit.*; BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 534.

³⁷ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 79 – L'Autore riferisce che, secondo l'indirizzo dottrinario che distingue le due responsabilità in base al differente criterio di imputazione, nella responsabilità *ex art. 2043 c.c.* è necessario venga accertata la colpa o il dolo del danneggiante, mentre, nella responsabilità *ex art. 1218 c.c.* il danneggiante sarà responsabile a prescindere da questo accertamento.

³⁸ TRIPODI F.M., *op.cit.*; BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 534 – “il creditore non ha l'onere di provare l'inadempimento, mentre il danneggiato da fatto illecito ha l'onere di provare tale fatto; il creditore non ha l'onere di provare la colpa del debitore, mentre di massima il danneggiato ha l'onere di provare la colpa dell'autore del fatto illecito.”

³⁹ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 88; TRIPODI F.M., *op.cit.*; BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 534 – “il diritto al risarcimento del danno da inadempimento si prescrive nell'ordinario termine decennale, mentre il diritto al risarcimento del danno da illecito civile si prescrive di regola in 5 anni (2947 c.c.).”

⁴⁰ TRIPODI F.M., *op.cit.*

Oltre agli aspetti di diversificazione elencati, è opportuno ricordare che per la responsabilità da inadempimento, accanto al risarcimento del danno, vi sono ulteriori rimedi previsti dall'ordinamento, ad esempio come la risoluzione del contratto o l'eccezione d'inadempimento.⁴¹

Nonostante siano rinvenibili ancora oggi differenze di disciplina, è possibile rinvenire una profonda evoluzione nel tema della responsabilità civile, la quale ha portato dottrina e giurisprudenza ad un'opera di riavvicinamento, estendendo così l'ambito di operatività di alcune disposizioni, riservate tradizionalmente al fatto illecito o all'inadempimento, all'altra forma di responsabilità.⁴²

1.1.2 Funzione sanzionatoria o riparatoria?

È stato riferito che i confini della responsabilità civile, nel presente ordinamento, non risultano ben definiti, in quanto, di recente, sono state registrate importanti evoluzioni.⁴³ L'obiettivo di questo capitolo è, quindi, quello di rispondere al quesito riguardante la funzione della responsabilità civile, indagando sul compito attualmente assegnato alla stessa.

Per rispondere è bene prendere le mosse dall'impostazione tradizionale ed originaria della responsabilità.

Le radici della responsabilità civile si possono facilmente rinvenire in età arcaica.⁴⁴

⁴¹ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 534.

⁴² CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 78 – L'Autore sostiene che, nel settore civile, l'interpretazione estensiva dell'art. 1173 c.c. ha originato una riconsiderazione delle due categorie di responsabilità. Questa interpretazione ha, inoltre, contribuito all'elaborazione della teoria del contatto sociale. Il risultato consiste in un trattamento più favorevole per il soggetto leso dal fatto illecito, precedentemente "discriminato". BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 533 – L'Autore riconosce le differenze tra le due tipologie di responsabilità, tuttavia, ammette che la difformità tra le due risulta, oggi, ridimensionata, e che entrambe si fondano su un unico criterio di colpa "quale inosservanza alla normale diligenza"; RAVAZZONI A., *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, in *Studi in memoria di Donatuti G.*, II, Milano, 1973, p. 987 – Secondo l'Autore non vi è una differenza netta, ma si tratta piuttosto di un'unica figura di responsabilità che può far emergere diversità di regolamentazione.

⁴³ NICOTRA F., *op.cit.*

⁴⁴ BIANCHI D. e RIZZUTI M., *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, Torino, 2020, p. 6 – Si afferma che, nelle società primordiali, per lungo tempo, l'unica tipo di reazione contro gli atti illeciti era costituita dall'autoprotezione e dalla vendetta privata da parte del soggetto danneggiato o dal suo gruppo familiare. Solamente con la divulgazione della regola biblica "occhio per occhio, dente per dente" è stata introdotto un controllo proveniente dall'esterno sull'esercizio della vendetta, in modo da contenere la violenza. La convinzione della necessità di una

Nel diritto romano, in particolare, la responsabilità civile aveva una concezione etica.⁴⁵ Sorgeva nel momento in cui venivano violati i valori morali e religiosi propri della collettività, considerati appunto regole etiche. Seguiva un giudizio di colpa, che si limitava a provocare turbamenti interni alla persona e pentimenti personali al colpevole.⁴⁶ Con il passare del tempo, poi, i comportamenti dei cittadini iniziarono ad acquisire valenza giuridica, a condizione che si ripercuotessero, non solo nella propria coscienza, ma anche nella realtà. L'azione illecita non faceva, allora, più sorgere una mera disapprovazione, ma un obbligo risarcitorio vero e proprio.⁴⁷

L'esordio della responsabilità extracontrattuale può essere ricondotto alla *Lex Aquilia de damno*, risalente al 286 a.C..⁴⁸ Questa legge ha introdotto il *damnum iniuria datum*, il quale garantiva al dominus il diritto di difendere la proprietà di una cosa. Se la cosa veniva danneggiata o distrutta si riconosceva in capo al dominus un diritto di credito, ovvero il diritto a una somma che andasse a sostituire il valore della cosa danneggiata o distrutta.⁴⁹ La *lex Aquilia de damno* ampliò le situazioni tutelabili e configurò, quindi, un illecito fondato sul dolo o la colpa.⁵⁰

soddisfazione in termini economici è correlata all'esistenza di una società più moderna, erettasi solamente con l'evoluzione impartita dal diritto romano. Secondo l'impostazione primigenia del diritto romano l'illecito veniva inteso in chiave penalistica, e questo è comprovato dalle antiche forme di processo privato, ossia la *legis actio per sacramentum* e la *legis actio per manus iniectionem*, nelle quali la pena e la punizione del responsabile era centrale.

⁴⁵ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 521 - L'Autore sostiene che la concezione etica della responsabilità civile ha una rispondenza storica nel diritto romano. La legge delle XII Tavole, infatti, concepiva come *delicta* singoli casi di illecito civile. Poi, la *lex Aquilia de damno*, nell'III secolo a.C., estese "le ipotesi di uccisioni e danneggiamenti materiali di schiavi, animali, cose consentendo poi ai giuristi di estendere la tutela contro il *damnum iniuria datum*, quale illecito fondato sul dolo o la colpa, entro un'area largamente corrispondente alla figura dell'illecito delle moderne codificazioni."

⁴⁶ RICCIARDI A., *op.cit.* - In età antica, la responsabilità si confrontava con l'osservanza dei principi religiosi e morali della comunità. L'inosservanza dei valori rispettati e condivisi dalla società implicava un giudizio di colpa, dal quale conseguiva "il pentimento e il tormento dell'animo".

⁴⁷ RICCIARDI A., *op.cit.* - Le condotte dei consociati venivano, quindi, valutate non più per il loro valore interiore, ma per il "risultato esterno", al quale veniva corrisposto un vero e proprio obbligo di risarcimento: "Nei secoli, la responsabilità aquiliana è stata depurata di quel carattere di «sacralità» di cui era stata permeata per lungo tempo, così da scoprirne il fondamento nella proprietà dei beni e nella difesa del patrimonio."

⁴⁸ ROSSETTI G., *Alle origini della moderna responsabilità extracontrattuale. L'actio ex lege Aquilia tra "natura penale" e "funzione reipersecutoria"*, in *forum historiae iuris*, 2020 - L'Autrice riporta che le radici storiche vanno rivenute nella *lex Aquilia*, un plebiscito collocabile nel corso del III sec. a.C..

⁴⁹ ROSSETTI G., *op.cit.* - La *lex Aquilia* ha portato all'elaborazione della nozione di *damnum iniuria datum*, ossia il "danno causato da un comportamento oggettivamente ingiustificato, e quindi anti-giuridico."; Cfr. ALPA G., *La Responsabilità civile*, Cap. IV, Torino, 2018, pp. 72 ss.

⁵⁰ NUNZIATA F., *I danni punitivi: la lettura sistematica delle Sezioni Unite*, in *De Iustitia*, n. 4/2017, p.5

L'elemento soggettivo, pertanto, rappresentava il requisito essenziale, senza il quale non sussisteva nessuna responsabilità. Il suo inquadramento era riconducibile ad un illecito penale o un illecito ad esso assimilabile, un *delictum* od un quasi *delictum*.⁵¹

Questa impostazione venne, poi, accolta dal *Code Civil* francese e anche dal nostro vecchio Codice civile del 1865⁵², il quale all'art. 1151 c.c. affermava «*qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno*»⁵³.

La responsabilità extracontrattuale continuava, quindi, in continuità con la *Lex Aquilia*, a presentare la colpa come fondamento necessario. Non poteva esserci responsabilità senza colpevolezza, sulla base del principio *nullum crimen sine culpa*.⁵⁴

Il danno implicava due caratteristiche essenziali: essere *contra ius*, cioè lesivo di un diritto soggettivo assoluto, e essere *non iure*, ovvero derivante da un comportamento non giustificato da altra norma.⁵⁵

L'art. 1151 c.c. non qualificava il danno con l'aggettivo "ingiusto", come viene ora delineato dall'attuale art. 2043 c.c.: l'ingiustizia non veniva riferita al danno, ma al fatto.⁵⁶

Si consideravano ingiusti i fatti lesivi del generale principio del *neminem laedere*, in base al quale ciascun consociato deve astenersi dal ledere la sfera giuridica altrui.⁵⁷

In linea con la *Lex Aquilia*, l'articolo in esame continuava ad essere interpretato come fonte di un obbligo risarcitorio punitivo, il cui scopo era quello di sanzionare la violazione di regole disciplinate da altre norme.⁵⁸ Si può affermare, quindi, che il risarcimento del

⁵¹ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 5 - "Nella tradizione romanistica l'illecito aquiliano rappresentava il risvolto civilistico del delitto (...)."

⁵² BIANCHI D. e RIZZUTI M., *op.cit.*, pp. 8 ss.

⁵³ Art. 1151 c.c. del 1865 stabilisce "qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno."

⁵⁴ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 522 - L'eredità romana venne importata dal *Code civil* francese, il quale "generalizzò l'illecito nel fatto colposo dell'uomo che arreca ad altri un danno (art. 1382)". In modo analogo si pronunciò il nostro codice civile del 1865. L'Autore sottolinea, però, che la responsabilità extracontrattuale, nel codice italiano, aveva ormai perso "l'antico carattere della *lex Aquilia*", tuttavia, l'illecito civile veniva ancora denominato *delitto*, e ciò suggeriva "l'idea della riprovevolezza morale dell'illecito".

⁵⁵ CARIGELLA F. BUFFONI L. *Manuale di diritto civile*, ed. IV, Roma, 2013, p. 1317.

⁵⁶ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 5.

⁵⁷ ASTONE M., *Responsabilità civile e pluralità di funzioni nella prospettiva dei rimedi. Dall'astreinte al danno punitivo*, in *Contratto e Impresa*, n. 1/2018, p. 279.

⁵⁸ BIANCHI D. e RIZZUTI M., *op.cit.*, p. 9 - L'Autore afferma che l'art. 1151 del vecchio Codice civile ed anche il corrispondente art. 1382 del *Code Napoléon*, nonostante si siano allontanati da una concezione prettamente penalistica propria dell'epoca romana, hanno continuato "a essere interpretate come fonte di

danno veniva inteso come «la reazione prevista da una norma secondaria (quella civilistica) rispetto alla violazione di una norma primaria recante la previsione di un fatto illecito (quella penalistica)»⁵⁹.

Dunque, è possibile concludere, ai fini di questo primo quesito, che la funzione rivestita dalla responsabilità extracontrattuale, nel diritto romano e per analogia anche nel nostro vecchio Codice del 1865, era una funzione tendenzialmente sanzionatoria, alla quale l'ordinamento reagiva con una sanzione di natura risarcitoria.⁶⁰

Lo scopo primario era quello di punire l'azione di chi avesse violato il generale dovere del *neminem laedere*.⁶¹

L'analisi era incentrata sulla figura del danneggiante, il quale veniva condannato per aver tenuto una condotta antiggiuridica, caratterizzata dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa e causativa di un'offesa ad un diritto tutelato dalle norme primarie dell'ordinamento.⁶²

Nell'ordinamento giuridico italiano, questa impostazione rimase inalterata fino al 1942, anno in cui venne introdotto il nuovo Codice civile.⁶³

Successivamente, con l'art. 2043 c.c., si è assistito ad un cambiamento radicale di prospettiva. La norma ha, infatti, spostato il baricentro della responsabilità extracontrattuale dal danneggiante al danneggiato, e dal fatto illecito al danno ingiusto.⁶⁴

L'ingiustizia viene ora collegata direttamente al danno, non più al fatto lesivo.⁶⁵

Configura una clausola generale, una protezione atipica in grado di offrire tutela a tutti gli interessi giuridicamente rilevanti per l'ordinamento.⁶⁶

un obbligo risarcitorio a carattere punitivo, in quanto diretto a sanzionare la violazione di precetti posti da altre norme (c.d. responsabilità da delitto e da quasi delitto)".

⁵⁹ BIANCHI D. e RIZZUTI M., *op.cit.*, p. 9.

⁶⁰ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 4 L'Autore sostiene che la responsabilità civile veniva concepita come una conseguenza della sanzione, in quanto se il soggetto autore dell'illecito era obbligato a risarcire il danno se violava una norma giuridica.

⁶¹ ASTONE M., *op.cit.*, p. 279 "La responsabilità civile non era altro che una sanzione operante nei confronti di chi, violando il predetto dovere, aveva leso, con comportamento colposo o doloso, l'altrui sfera giuridica."

⁶² CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 4.

⁶³ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 6.

⁶⁴ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 6 - Con l'entrata in vigore del Codice civile del 1942 è stato spostato il baricentro della responsabilità, dal fatto illecito al danno ingiusto.

⁶⁵ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 6 "L'ingiustizia (...) viene espressamente riferita al danno, fornendo una descrizione della responsabilità aquiliana non più in termini soggettivi (ossia basata sulla figura dell'autore dell'illecito) ma oggettivi."

⁶⁶ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 4; ASTONE M., *op.cit.*, p. 279.

L'elemento soggettivo della colpa non è più un requisito necessario per far sorgere la responsabilità, in quanto ciò che interessa adesso è risarcire il danno ingiusto, anche se chi l'ha commesso non risulti colpevole.

Pertanto, è possibile dedurre che, nella nuova impostazione, l'art. 2043 c.c. non costituisce più norma secondaria diretta a sanzionare condotte vietate da altre norme, ma viene considerata essa stessa norma primaria.⁶⁷ Una norma di natura precettiva che fa sorgere un nuovo ed autonomo diritto al risarcimento del danno ingiustamente subito da un soggetto, causato dall'attività illecita altrui, anche se tale diritto non presenta le caratteristiche di un diritto soggettivo assoluto.⁶⁸

Con l'elevazione dell'art. 2043 c.c. a norma di carattere primario, si afferma così una «prospettiva c.d. vittimologica della responsabilità civile», secondo la quale il fulcro non è quello di sanzionare la condotta illecita del danneggiante, ma è costituito dall'ingiustizia del danno subito, al fine di restaurare la situazione precedente.⁶⁹

La clausola generale, desumibile dall'art. 2043 c.c., espressa dalla formula “danno ingiusto”, diventa così il perno della nuova responsabilità civile.

Per affidare, però, all'art. 2043 c.c., da parte della dottrina e dalla giurisprudenza, una funzione completamente precettiva, direttamente regolante una fattispecie, fu necessario attendere gli anni '60 e '70.⁷⁰

La vecchia concezione sanzionatoria della responsabilità civile si stava sgretolando in modo progressivo.

⁶⁷ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 4; BIANCHI D. e RIZZUTI M., *op.cit.*, p. 10 – “l'art. 2043 c.c. è svincolato dal ruolo ancillare di norma secondaria e assume la dignità di norma primaria volta a individuare il soggetto sul quale traslare le conseguenze economiche del pregiudizio subito dal danneggiato.”

⁶⁸ Si può osservare un'evoluzione giurisprudenziale, sul punto, delineatasi prima della sentenza n. 500 del 1999, la quale ha visto innanzitutto la risarcibilità dei diritti relativi. Cfr. Cass., n. 174/1971; Cass. n. 2105/1980; Cass., n. 555/1984; Cass., n. 5699/1986; Cass., n. 9407/1987. Successivamente, è stata accettata la risarcibilità di posizioni giuridiche non qualificabili come diritti soggettivi: si pensi, ad esempio, al diritto all'integrità del patrimonio o alla libera determinazione negoziale. Cfr. Cass., n. 2765/1982; Cass., n. 6506/1985; Cass., n. 4755/1986; Cass., n. 6657/1991; Cass., n. 1147/1992; Cass., n. 4725/1993; Cass., n. 3903/1995. Inoltre, da evidenziare, è stato anche l'accoglimento della risarcibilità, nei rapporti familiari e nell'ambito delle famiglie di fatto, della lesione di legittime aspettative di natura patrimoniale, a condizione che si tratti di aspettative «legittime», e non mere aspettative semplici. Cfr. Cass., n. 4137/1981; Cass., n. 6651/1982; Cass. n. 2988/1994; Cass., n. 1959/1995.

⁶⁹ BIANCHI D. e RIZZUTI M., *op.cit.*, p. 10 – L'attenzione viene allora focalizzata sull'ingiustizia del danno patito, e non sull'illiceità del comportamento del danneggiante.

⁷⁰ Cfr. NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 6; BIANCHI D. e RIZZUTI M., *op.cit.*, p. 9.

Il definitivo abbandono è avvenuto con la nota sentenza della Sezioni Unite del 22 luglio 1999 n. 500⁷¹. Con questa pronuncia la Cassazione ha delineato l'attuale struttura dell'illecito su cui si fonda il sistema del risarcimento del danno.⁷²

Ha confermato, infatti, che l'area del risarcimento viene delineata da una clausola generale, la formula "danno ingiusto". Il danno da risarcire sarà quello *non iure e contra ius*, ovvero il danno procurato in assenza di una causa giustificativa, caratterizzato dal connotato dell'ingiustizia, che si sostanzia in una lesione di un interesse rilevante.⁷³ Pertanto, rispetto all'impostazione precedente, sarà indifferente il tipo di interesse da tutelare, in quanto saranno considerati e tutelati tutti gli interessi giuridicamente rilevanti; non solo i diritti soggettivi, assoluti e relativi, ma anche gli interessi legittimi in quanto funzionali alla protezione di un determinato bene della vita ed anche qualsiasi altro interesse che, seppur non oggetto di tutela immediata, sia considerato giuridicamente rilevante da parte dell'ordinamento.⁷⁴

È stata, dunque, accolta una concezione nuova della responsabilità civile, la cui funzione, non è più quella di sanzionare l'autore del fatto, ma ha come obiettivo quello di ristorare la vittima dall'illecito subito.

Questo sviluppo «*ha trasformato il risarcimento del danno da strumento sanzionatorio, adottato nei confronti dell'autore dell'illecito, a mezzo di riparazione della sfera giuridica del soggetto danneggiato da fatto illecito*»⁷⁵, ed ha, dunque, aperto le porte ad una nuova funzione della responsabilità civile, una funzione compensativo-riparatoria.⁷⁶

⁷¹ Cass, S.U., 22 luglio 1999, n. 500, in *Risarcibilità dell'interesse legittimo: la storica sentenza delle Sezioni Unite*, in *Altalex*, 2011.

⁷² NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 6.

⁷³ PARISIO V., *Primi brevissimi spunti di riflessione in tema di risarcimento del danno per violazione di interessi legittimi alla luce della sentenza della Cass., Sez. Un., Civ. n. 500 del 1999*, in *Rivista giuridica dell'Edilizia*, 6, 1999, pp. 1239 ss. – La tutela risarcitoria viene riconosciuta in presenza di un danno ingiusto, il quale costituisce una fattispecie autonoma, caratterizzata dalla lesione di interessi giuridicamente rilevanti.

⁷⁴ Cfr. RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964 - Sembra che la Cassazione abbia gradualmente recepito la concezione elaborata da Rodotà, riconoscendo alla responsabilità civile una funzione risarcitoria e non sanzionatoria, e che l'art. 2043 c.c. debba essere interpretato in modo tale da considerare rilevante, ai fini dell'attivazione della tutela risarcitoria, la lesione di un qualsiasi interesse giuridicamente rilevante.

⁷⁵ ASTONE M., *op.cit.*, p. 277.

⁷⁶ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 4.

Il cambio di prospettiva comporta, allora, un mutamento nell'interesse perseguito dall'ordinamento, i cui sforzi sono ora rivolti alla soddisfazione riparatoria del danneggiato e non alla punizione dell'autore del fatto illecito.⁷⁷

Inoltre, con questa impostazione è stato abbandonato il principio tradizionale del *nullum crimen sine culpa*, in cambio dell'ingresso di una pluralità di criteri d'imputazione.

Ai fini del risarcimento del danno, infatti, non sarà più necessario verificare la condotta dell'autore, la gravità dell'azione e l'intensità dell'elemento soggettivo, ma si dovrà avere riguardo solo all'entità del danno, al fine di ripristinare la situazione giuridico soggettiva del soggetto e ricostituire così lo *status quo ante* precedente.⁷⁸

Pertanto, accanto ai criteri di matrice soggettiva (art. 2043 c.c.), possono essere individuati dei criteri di matrice oggettiva o semioggettiva, che permettono la riparazione del danneggiato, anche quando non sia possibile provare la colpa del danneggiante.⁷⁹

Il carattere monofunzionale della responsabilità civile risulta, altresì, confermato dall'art. 1223 c.c.⁸⁰ (applicabile anche alla responsabilità extracontrattuale in virtù del richiamo

⁷⁷ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 5 – L'Autore afferma che la prova di questo cambio di prospettiva può essere rinvenuta nelle numerose disposizioni in tema di assicurazione. Per esempio, le norme relative al risarcimento del danno non patrimoniale e patrimoniale patito dal terzo trasportato in un sinistro stradale: ai sensi del D.P.R. n. 254/2006, infatti, in caso di sinistro stradale, il soggetto terzo trasportato deve essere ristorato indipendentemente “dall'andamento della procedura di risarcimento del danno incardinata tra conducente e dalla responsabilità dello stesso e salvo caso fortuito, dalla Compagnia assicurativa che gestisce il veicolo vettore”. Questa disciplina, secondo l'Autore, delinea chiaramente una normativa più favorevole ai danneggiati.

⁷⁸ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 7.

⁷⁹ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 7; Tra le ipotesi di «responsabilità speciali», il Codice civile disciplina ipotesi di responsabilità aggravata: l'art. 2047 disciplina la responsabilità dei sorveglianti per il danno cagionato da incapace e l'art. 2048 che disciplina la responsabilità dei genitori, tutori, precettori e maestri d'arte. Tali fattispecie danno vita ad una presunzione di colpa con una conseguente inversione dell'onere della prova. Ancora tra ipotesi di responsabilità aggravata troviamo le ipotesi di responsabilità oggettiva: l'art. 2050 c.c. prevede la responsabilità per l'esercizio di attività pericolose, l'art. 2051 c.c. la responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia, l'art. 2052 c.c. la responsabilità per i danni cagionati da animali, l'art. 2053 c.c. la responsabilità per i danni cagionati dalla rovina di edifici e infine l'art. 2054 c.c. la responsabilità per i danni prodotti dalla circolazione di veicoli. Tali ipotesi non richiedono la sussistenza dell'elemento soggettivo ma solo la prova del nesso causale tra la condotta e il danno.

⁸⁰ Art. 1223 c.c. rubricato “Risarcimento del danno” stabilisce “Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta.”

operato dall'art. 2056 c.c.⁸¹), dal quale è possibile dedurre un principio cardine relativo al risarcimento del danno: il principio di riparazione integrale.⁸²

Infatti, in linea con la funzione compensativo-riparatoria, tale principio prevede che il risarcimento non potrà eccedere il danno effettivamente subito, e verranno risarciti solamente i danni che rappresentano una conseguenza immediata e diretta del fatto illecito, al fine di riportare il danneggiato nella situazione in cui si trovava precedentemente.⁸³

Si delinea, quindi, una concezione monofunzionale della responsabilità civile, il cui unico obiettivo è la riparazione del danno. Non sono contemplate punizioni o sanzioni.⁸⁴ Il compito principale è quello di restaurare la situazione patrimoniale del soggetto danneggiato.⁸⁵

In ragione di tali considerazioni, si ricava, dunque, che è escluso che il giudice possa condannare il danneggiante ad un risarcimento superiore a quello necessario a ristore la perdita subita, poiché, in tal caso, verrebbe violato il principio anzidetto.⁸⁶

Tuttavia, è possibile evidenziare che questa impostazione monofunzionale comporta l'insorgenza di probabili insidie, in quanto, in alcune ipotesi, limitandosi a compensare il danno, si rischia di non assicurare un'effettiva protezione dei diritti.⁸⁷

⁸¹ Art. 2056 c.c. rubricato "Valutazione dei danni" al 1 comma stabilisce "Il risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227."

⁸² NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 8 – L'Autrice afferma che la concezione monofunzionale della responsabilità civile sembra essere confermata anche dai criteri previsti dal Codice civile per la determinazione del danno risarcibile.

⁸³ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 8 – Dall'art 1223 c.c. si ricava che potranno essere risarciti solamente i danni che si sostanziano in conseguenze immediate e dirette del comportamento illecito dell'autore del fatto, in base al principio di integralità del danno, così da ristabilire la situazione patrimoniale del danneggiato precedente all'evento dannoso, in linea con il principio dell'indifferenza del danno. Pertanto, in virtù di queste considerazioni, si devono escludere risarcimenti superiori al danno subito, ("fenomeno cd. di *over compensation*").

⁸⁴ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 4 – "La responsabilità civile nell'ordinamento italiano ha, dunque, in modo quasi incontrastato sia in dottrina che in giurisprudenza funzione compensativa e non punitiva."

⁸⁵ Sul punto merita menzione Cass, III sez., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Il Foro Italiano*, 5, 2007 la cui massima sostiene che "Nel vigente ordinamento alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, anche mediante l'attribuzione al danneggiato di una somma di denaro che tenda a eliminare le conseguenze del danno subito mentre rimane estranea al sistema l'idea della punizione e della sanzione del responsabile civile ed è indifferente la valutazione a tal fine della sua condotta; (...)" in *Repertorio Foro Italiano 2007, Danni in materia civile*, n. 316.

⁸⁶ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 9.

⁸⁷ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 9 – L'Autrice osserva come il limite del carattere monofunzionale della responsabilità civile si concretizza nel rischio di non essere in grado di assicurare lo strumento idoneo per la protezione efficace dei diritti.

La consapevolezza di questa inefficienza di tutela, basata sulla esclusiva riparazione del danno, ha indotto il legislatore a superare, in certi casi, una concezione monofunzionale, introducendo forme speciali di responsabilità finalizzate a punire l'illecito, anziché a prevenirlo.⁸⁸

Sul punto, si possono, infatti, individuare alcune disposizioni in grado di segnalare l'inserimento, nel nostro ordinamento, di rimedi risarcitori con funzione sanzionatoria.⁸⁹

Si possono ricordare, a titolo esemplificativo, varie ipotesi. La L. 8 febbraio 1948, n. 47, articolo 12⁹⁰, prevede, in materia di diffamazione a mezzo stampa, oltre al risarcimento del danno, il pagamento di una somma «*in relazione alla gravità dell'offesa ed alla diffusione dello stampato*»⁹¹. Si tratta di un esempio di risarcimento compensatorio affiancato ad un risarcimento punitivo, che, complessivamente, comporta un ammontare complessivo superiore al danno patito.⁹² L'articolo 96 c.p.c. comma 3⁹³ (aggiunto dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, articolo 45), che prevede la condanna del soggetto soccombente al pagamento di una «*somma equitativamente determinata*»⁹⁴ volta a sanzionare l'abuso del processo. Anche in questo caso emerge una funzione del risarcimento diversa da quella tradizionale.⁹⁵ L'articolo 709 ter c.p.c.⁹⁶ (inserito dalla L. 8 febbraio 2006, n. 54, articolo 2) prevede la

⁸⁸ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 9; Cfr. FRATINI M., *Il sistema del diritto civile. La responsabilità extracontrattuale*, Roma, 2016, p. 36.

⁸⁹ Evidenziati da Cass., I sez., ord., 16 maggio 2016, n. 9978, in *Il Foro Italiano*, 06, 2016; NUNZIATA F., *op.cit.*, pp. 10-11.

⁹⁰ Art. 12, L. n. 47 del 1948, rubricato “*Riparazione pecuniaria*” prevede “*Nel caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa, la persona offesa può richiedere, oltre il risarcimento dei danni ai sensi dell'articolo 185 del codice penale, una somma a titolo di riparazione. La somma è determinata in relazione alla gravità dell'offesa ed alla diffusione dello stampato.*”

⁹¹ Art. 12 L. n. 47 del 1948.

⁹² NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 10; FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, n. 1/2018, p. 289.

⁹³ Art. 96 c.p.c. rubricato “*Responsabilità aggravata*” al 3 comma prevede “*In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata.*”

⁹⁴ Art. 96 c.p.c., 3 comma.

⁹⁵ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 10; FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, p. 289.

⁹⁶ Art. 709 ter c.p.c. rubricato “*Soluzione delle controversie e provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni*” stabilisce “*Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità dell'affidamento è competente il giudice del procedimento in corso. Per i procedimenti di cui all'articolo 710 è competente il tribunale del luogo di residenza del minore. A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente: 1) ammonire il genitore inadempiente; 2) disporre il risarcimento dei danni a carico di uno dei genitori nei confronti del minore; 3) disporre il risarcimento dei danni a carico di uno dei genitori nei confronti dell'altro anche individuando la somma giornaliera dovuta per ciascun giorno di violazione o di*

possibilità per il giudice di condannare ad un risarcimento del danno connotato da profili punitivi nelle controversie tra i genitori relative all'esercizio della responsabilità genitoriale o alle modalità di affidamento dei figli.⁹⁷ La L. 22 aprile 1941, n. 633, articolo 158 e, soprattutto, Decreto Legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, articolo 125 (proprietà industriale)⁹⁸, attribuiscono al soggetto danneggiato un risarcimento corrispondente alle utilità conseguite dall'autore del fatto. Si ricava, dunque, un risarcimento connotato da una funzione preventiva e deterrente, nel caso in cui l'autore abbia ottenuto un profitto di maggior valore rispetto alla perdita patita dal soggetto leso.⁹⁹

Il Decreto Legislativo 15 gennaio 2016, n. 7 (articoli 3 – 5)¹⁰⁰ ha abrogato alcune fattispecie di reato introdotte a tutela della fede pubblica, dell'onore e del patrimonio, e,

inosservanza dei provvedimenti assunti dal giudice. Il provvedimento del giudice costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza ai sensi dell'articolo 614 bis; 4) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende. I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari."

⁹⁷ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 11; FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico, op.cit.*, p. 289.

⁹⁸ Art. 158, L. n. 633 del 1941, stabilisce "1. Chi venga leso nell'esercizio di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante può agire in giudizio per ottenere, oltre al risarcimento del danno che, a spese dell'autore della violazione, sia distrutto o rimosso lo stato di fatto da cui risulta la violazione. 2. Il risarcimento dovuto al danneggiato è liquidato secondo le disposizioni degli articolo 1223, 1226 e 1227 del codice civile. Il lucro cessante è valutato dal giudice ai sensi dell'articolo 2056, secondo comma, del codice civile, anche tenuto conto degli utili realizzati in violazione del diritto. Il giudice può altresì liquidare il danno in via forfettaria sulla base quanto meno dell'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti, qualora l'autore della violazione avesse chiesto al titolare l'autorizzazione per l'utilizzazione del diritto. 3. Sono altresì dovuti i danni non patrimoniali ai sensi dell'articolo 2059 del codice civile."; Art. 125, D.lgs. n. 30 del 2005, stabilisce "1. Il risarcimento dovuto al danneggiato è liquidato secondo le disposizioni degli articolo 1223, 1226 e 1227 del codice civile, tenuto conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative, compreso il mancato guadagno, del titolare del diritto leso, i benefici realizzati dall'autore della violazione e, nei casi appropriati, elementi diversi da quelli economici, come il danno morale arrecato al titolare del diritto dalla violazione. 2. La sentenza che provvede sul risarcimento dei danni può farne la liquidazione in una somma globale stabilita in base agli atti della causa e alle presunzioni che ne derivano. In questo caso il lucro cessante è comunque determinato in un importo non inferiore a quello dei canoni che l'autore della violazione avrebbe dovuto pagare, qualora avesse ottenuto una licenza dal titolare del diritto leso. 3. In ogni caso il titolare del diritto leso può chiedere la restituzione degli utili realizzati dall'autore della violazione, in alternativa al risarcimento del lucro cessante o nella misura in cui essi eccedono tale risarcimento."

⁹⁹ FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico, op.cit.*, p. 289.

¹⁰⁰ Art. 3, D.lgs. n. 7 del 2016, rubricato "Responsabilità civile per gli illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie" stabilisce "1. I fatti previsti dall'articolo seguente, se dolosi, obbligano, oltre che alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili, anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile ivi stabilita. 2. Si osserva la disposizione di cui all'articolo 2947, primo comma, del codice civile." – Art. 4, D.lgs. n. 7 del 2016, rubricato "Illeciti civili sottoposti a sanzione pecuniaria" elenca le fattispecie punite – Art. 5, D.lgs. n. 7 del 2016 rubricato "Criteri di commisurazione delle sanzioni pecuniarie" stabilisce "1. L'importo della sanzione pecuniaria civile è determinato dal giudice tenuto conto dei seguenti criteri : a) gravità della violazione; b) reiterazione dell'illecito; c) arricchimento del soggetto responsabile; d) opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito; e) personalità dell'agente; f) condizione economiche dell'agente."

ha previsto che, in caso di dolo, vengano affiancate al risarcimento del danno, delle sanzioni pecuniarie civili, con finalità preventiva e deterrente (l'importo viene determinato dal giudice sulla base di vari criteri, come la gravità della violazione, la reiterazione dell'illecito, l'arricchimento del soggetto responsabile, la personalità dell'agente, le condizioni economiche dell'agente).¹⁰¹

Da tali considerazioni è, dunque, possibile dedurre un'apertura, in alcune ipotesi, verso riparazioni superiori al valore del danno.¹⁰²

In conclusione, l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti ha determinato, in certi casi, un graduale superamento della concezione monofunzionale, in quanto ci si è resi conto che l'inadeguatezza di una tutela basata unicamente sul risarcimento compensativo rischia di gravare sulla stessa effettività.¹⁰³

È necessario, dunque, verificare se sia possibile riconoscere alla responsabilità civile un carattere polifunzionale che permetta di accostare ulteriori funzioni alla funzione compensativa.

1.1.3 I *c.d.* danni punitivi

Strettamente correlato alla questione relativa alla possibile polifunzionalità della responsabilità civile è il tema dell'ammissibilità dei *c.d.* danni punitivi.

Si può ritenere, infatti, che gli indici normativi, di natura, appunto, non meramente riparatoria elencati nel paragrafo precedente, hanno aperto la strada ai *punitive damages*¹⁰⁴, causando, dunque, l'oscillazione dell'attuale principale funzione compensativo-riparatoria dell'illecito civile.

¹⁰¹ FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, p. 290.

¹⁰² FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, p. 289 – “le sezioni unite hanno affrontato la questione del danno punitivo, non dopo aver segnalato che ipotesi di danno punitivo, o di sanzioni civili indirette, (...), sono certamente presenti nel nostro ordinamento.”

¹⁰³ NUNZIATA F., *op.cit.*, pp. 9-10 – L'Autrice afferma che la presa di coscienza di questa inadeguatezza in merito all'efficacia di una tutela basata esclusivamente sul rimedio risarcitorio da parte del legislatore figura alla base degli indici normativi introdotti in un'ottica sanzionatoria, e non compensativa.

¹⁰⁴ DE MENECH C., *Verso la decisione delle Sezioni Unite sulla questione dei danni punitivi tra ostacoli apparenti e reali criticità*, in *Resp. civ. e prev.*, 3, 2017, p. 988 – L'Autore afferma che l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite sul tema attesta una posizione di apertura rispetto all'istituto dei danni

Prima di affrontare la questione dell'ammissibilità di tali danni nel nostro ordinamento, è opportuno chiarire cosa s'intende precisamente con il termine *punitive damages*.

L'istituto dei *punitive damages* viene applicato nei casi in cui l'autore dell'illecito abbia agito con dolo o colpa grave, prevedendo, allo scopo di punirlo, un risarcimento superiore a quello necessario a riparare il danno subito dal danneggiato.¹⁰⁵

Si tratta di un istituto nato negli ordinamenti di *common law*¹⁰⁶. In particolare, la nozione di *punitive damages* nasce in Inghilterra nel XII secolo, allo scopo di fornire una tutela adeguata nei casi in cui l'ordinamento non prevedeva la nascita di alcun diritto, o anche se lo prevedeva, non veniva protetto efficacemente.¹⁰⁷

Successivamente, anche gli Stati Uniti d'America recepirono tale istituto e lo implementarono con successo nel proprio ordinamento.¹⁰⁸

Negli ordinamenti di *common law* si possono, infatti, suddividere in base allo scopo due tipologie di danni: i *compensatory damages* sono risarcimenti con finalità riparatoria, limitati all'effettivo pregiudizio subito dal danneggiato, mentre i *punitive damages* equivalgono a risarcimenti punitivi.¹⁰⁹

Il risarcimento necessario a compensare il danno viene compiutamente riconosciuto con i *compensatory damages*. Con i *punitive damages*, invece, si riconosce un risarcimento punitivo aggiuntivo.¹¹⁰

punitivi, i quali si collocano in un piano differente rispetto alla funzione compensativa della responsabilità civile.

¹⁰⁵ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 2.

¹⁰⁶ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 5.

¹⁰⁷ PARDOLESI P., *Danni punitivi*, in *Digesto Civile*, Wolters Kluwer, 2007– “In Inghilterra i *punitive damages* (meglio noti come *exemplary damages*) sono stati oggetto di un acceso confronto. Del resto, la natura controversa di tale figura giuridica è attestata, per un verso, dallo sforzo ricostruttivo posto in essere dalle corti inglesi, che (...) hanno impiegato una quantità innumerevole di «epithets» (...) e, per l'altro, dalla difficoltà di determinare quale «title» (tra *punitive* ed *exemplary*) debba essere attribuito al risarcimento in parola.”

¹⁰⁸ PARDOLESI P., *Danni punitivi*, *op.cit.* – L'Autore afferma che a partire dalla metà del XIX secolo i *punitive damages* sono stati utilizzati anche nel sistema giuridico nord-americano, dove hanno trovato “un fertile terreno di applicazione”, soprattutto nel settore contrattuale e nel settore della responsabilità del produttore.

¹⁰⁹ CONCAS A., *I danni punitivi*, in *Diritto.it*, 2021.

¹¹⁰ CICERO C., *Danni punitivi (I agg.)*, in *Digesto Civile*, Wolters Kluwer, 2018 – “Si può affermare che attualmente nell'ordinamento di *common law* le varie componenti della condanna pecuniaria inflitta al responsabile di un illecito civile si distinguono sulla base dello scopo che perseguono, ovvero tra risarcimenti con finalità restitutoria o riparatoria (*compensatory damages*) e somme integrative con finalità solo simbolica o addirittura punitiva o deterrente (*non compensatory damages*).”

La finalità di questi *damages*¹¹¹ è duplice: punitivo-sanzionatoria, in relazione a comportamenti già avvenuti, al fine di ostacolare la realizzazione di profitti tramite condotte illecite; preventiva-deterrente, in relazione a comportamenti futuri, al fine di impedire analoghe condotte da parte dell'autore o anche da altre persone.¹¹²

Pertanto, in presenza di condotte di rilevante danno sociale, ovvero caratterizzate da dolo (*malice*) o da colpa grave (*gross negligence*), il giudice potrà assegnare al danneggiato una somma di denaro superiore al danno effettivamente subito e punire tali condotte.¹¹³

Un ruolo centrale viene rivestito, quindi, dall'elemento soggettivo che sorregge la condotta lesiva. Ciò consente di evidenziare un parallelismo con le sanzioni penali¹¹⁴; si tratta di una correlazione non accidentale, in quanto negli ordinamenti di *common law*, come l'ordinamento americano, non esiste una vera e propria differenza tra diritto privato e diritto pubblico. È proprio questa peculiarità permette di assegnare al risarcimento anche una funzione deterrente.¹¹⁵

Non vale lo stesso per gli ordinamenti di *civil law*, come il nostro ordinamento, il quale è caratterizzato da una chiara distinzione tra diritto civile e diritto penale, e riserva il potere di determinare pene e misure di sicurezza esclusivamente al giudice penale.¹¹⁶

Pertanto, secondo l'orientamento prevalente in dottrina, solamente in forza della netta separazione tra settore civile e settore penale bisognerebbe proibire, dunque, l'ingresso dei danni punitivi nel sistema giuridico italiano.¹¹⁷

Dopo aver individuato le caratteristiche e le origini dei *punitive damages*, è possibile, dunque, ricavare che, nel nostro sistema giuridico, in virtù della concezione monofunzionale della responsabilità civile, condivisa dalla dottrina prevalente, se si ammettessero condanne a carattere sanzionatorio, senza una causa giustificatrice, si

¹¹¹ PARDOLESI, *Danni punitivi, op.cit.* – I *punitive damages*, negli ordinamenti di *common law*, rivestono due funzioni: punitivo-sanzionatoria, diretta a impedire la realizzazione di utilità dai comportamenti illeciti, e preventivo-deterrente, volta ad arginare altri comportamenti simili.

¹¹² NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 2.

¹¹³ PARDOLESI P., *Danni punitivi, op.cit.*

¹¹⁴ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 2 – I *punitive damages* rappresentano la “fusione” tra il diritto privato e il diritto pubblico.

¹¹⁵ PONZANELLI G., *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 435 ss.

¹¹⁶ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 3.

¹¹⁷ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 3.

verificherebbe un arricchimento del danneggiato, e di conseguenza, una violazione dell'art. 2041 c.c.^{118, 119}.

È proprio per tale motivo che, in Italia ed anche negli altri paesi di *civil law*, la dottrina tende ad escludere l'ammissibilità dei *c.d.* danni punitivi, poiché, prevalentemente, il risarcimento del danno riveste una funzione meramente riparatoria, e non sanzionatoria.¹²⁰

Tuttavia, occorre chiarire che la traduzione in italiano dell'espressione "*punitive damages*" si rivela, in realtà, fallace, poiché il termine "*damages*" negli ordinamenti di *common law* non indica semplicemente i danni ma anche il risarcimento degli stessi.¹²¹

Risulterebbe, dunque, più corretta la traduzione "risarcimento punitivo", piuttosto che "danni punitivi".¹²²

In relazione a ciò, si rammenta che, in dottrina¹²³, è stata riscontrata una funzione chiaramente punitiva del risarcimento, precisamente nel risarcimento del danno da diffamazione a mezzo stampa, ricordato precedentemente. L'art. 12 della L. 8 febbraio 1948, n. 47 prevedendo il pagamento di una somma «*in relazione alla gravità dell'offesa*

¹¹⁸ Art. 2041 c.c. rubricato "Azione generale di arricchimento" stabilisce "Chi, senza giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale. Qualora l'arricchimento abbia per oggetto una cosa determinata, colui che l'ha ricevuta è tenuto a restituirla in natura, se sussiste al tempo della domanda."

¹¹⁹ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 12; CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 4 – "La responsabilità civile nell'ordinamento italiano, ha, dunque, in modo quasi incontrastato sia in dottrina che in giurisprudenza funzione compensativa e non punitiva." Il principio viene anche ripreso dalla giurisprudenza della Suprema Corte nella sentenza n. 1183 del 19 gennaio 2007 e nella sentenza n. 1781 del 8 febbraio 2012. Quest'ultima riporta espressamente: «rimane estranea al sistema interno l'idea della punizione e della sanzione del responsabile civile ed è indifferente la valutazione a tal fine della sua condotta» (cfr. Cass. n. 1183 del 2007, cit.), principio questo specificatamente riferito, seppur nella vigenza della pregressa normativa in tema di delibazione di sentenze straniere, alla verifica di compatibilità con l'ordinamento italiano della condanna estera al risarcimento dei danni da responsabilità extracontrattuale."

¹²⁰ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 6.

¹²¹ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 3 – Il termine "*damages*" non indica unicamente il pregiudizio subito dal danneggiato ma anche l'ammontare da risarcire da parte del danneggiante.

¹²² NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 3; CICERO C., *op.cit.*

¹²³ In particolare FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, p. 295 – "Ha senso distinguere tra funzione punitiva del risarcimento del danno aquiliano e danno punitivo. L'aggettivo "punitivo" accostato al risarcimento del danno aquiliano sta ad indicare che la figura resta quella del danno civile tradizionale, stimabile nella differenza tra il patrimonio della vittima prima del sinistro e quella esistente dopo quell'evento; mentre l'aggettivo "punitivo" accostato al danno sta ad indicare che la figura in questione non è il danno in senso tecnico, bensì è pena privata o (...) una sanzione civile indiretta."

ed alla diffusione dello stampato» delinea, appunto, una funzione punitiva del risarcimento, e non un danno punitivo.¹²⁴

In ogni caso, occorre verificare se, considerando i recenti sviluppi, espressi principalmente dagli indici normativi sopra citati, l'ammissibilità dei *c.d.* danni punitivi continui a rimanere esclusa, oppure, se sia, invece, possibile individuare un cambio di rotta.

Come accennato precedentemente, negli ultimi decenni in Italia, l'orientamento prevalente, dottrinario e anche giurisprudenziale, si è dimostrato molto restio a riconoscere danni di questo tipo. E alle sentenze straniere che li prevedevano veniva per la maggior parte delle pronunce giurisdizionali negato l'*exequatur*.¹²⁵

Tra le pronunce più importanti in tal senso, si ricorda la sentenza della Cassazione Civile n. 1183 del 19 gennaio 2007¹²⁶, la quale identifica l'orientamento prevalente sul punto.

In questa sentenza si sottolineava che i concetti di punizione e di sanzione non potevano trovare applicazione nell'ambito risarcitorio, in quanto la condotta del danneggiante non veniva nemmeno presa in considerazione.¹²⁷ La motivazione risiedeva nel compito assegnato alla responsabilità civile, diretto a restaurare la sfera patrimoniale del danneggiato attraverso una somma di denaro volta ad eliminare le conseguenze sfavorevoli arrecate dal fatto dannoso.¹²⁸

¹²⁴ FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, p. 295 – Una funzione punitiva del risarcimento si accosta alla funzione compensativa, la quale rimane, però, prevalente.

¹²⁵ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 6 – L'Autore riferisce che danni di questa tipologia non venivano riconosciuti in Italia, e molteplici erano i provvedimenti dei giudici che escludevano la trascrizione, nel nostro ordinamento, di sentenze straniere che li contenevano.

¹²⁶ Cass.civ., III sez., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Il Foro Italiano*, 5, 2007

¹²⁷ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 6.

¹²⁸ Massima Cass.civ., III sez., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Mass. Giur. It.*, 2007 – “Nel vigente ordinamento alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, anche mediante l'attribuzione al danneggiato di una somma di denaro che tenda a eliminare le conseguenze del danno subito mentre rimane estranea al sistema l'idea della punizione e della sanzione del responsabile civile ed è indifferente la valutazione a tal fine della sua condotta. È quindi incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto dei danni punitivi che, per altro verso, non è neanche riferibile alla risarcibilità dei danni non patrimoniali o morali. Tale risarcibilità è sempre condizionata all'accertamento della sofferenza o della lesione determinata dall'illecito e non può considerarsi provata “in re ipsa”. È inoltre esclusa la possibilità di pervenire alla liquidazione dei danni in base alla considerazione dello stato di bisogno del danneggiato o della capacità patrimoniale dell'obbligato. (...)”

In conclusione, la Corte sosteneva con forza l'impossibilità di riconoscere, nel sistema giuridico italiano, delle finalità punitive al risarcimento.¹²⁹

Molto chiara sul punto, e per questo merita anch'essa menzione, è, altresì, la pronuncia della Suprema Corte n. 1781 del 08 febbraio 2012. In quell'occasione la Corte ha ribadito il principio già enunciato nella sentenza n. 1183/2007, ed ha affermato che la funzione sanzionatoria che caratterizza i *punitive damages* rischia di scontrarsi con i principi fondamentali dell'ordinamento interno, i quali attribuiscono, appunto, alla responsabilità civile una funzione ripristinatoria della sfera patrimoniale del danneggiato, volta a restaurare il suo patrimonio.¹³⁰

Tuttavia, non tutte le pronunce si conformavano al principio sancito nel 2007.¹³¹

Una di queste è la pronuncia n. 11353 del 2010, dalla quale si può desumere la volontà di superare tale impostazione e ammettere un risarcimento che vada oltre al solo pregiudizio arrecato. In quest'occasione, in riferimento al risarcimento dei danni da illecito sfruttamento dell'immagine di un giovane ballerino da parte di una scuola di ballo, la Corte ha affermato che l'illecita pubblicazione dell'immagine altrui comportava l'obbligo di risarcimento anche dei danni patrimoniali, corrispondenti al pregiudizio economico sopportato dal soggetto danneggiato, a causa dell'illecita pubblicazione.¹³² Tuttavia, nel caso in cui risultasse difficile, in particolare se il soggetto non era una persona conosciuta, dimostrare le voci specifiche di danno patrimoniale, il danneggiato poteva richiedere il pagamento di una somma di denaro «*corrispondente al compenso che avrebbe presumibilmente richiesto per concedere il suo consenso alla pubblicazione*»¹³³. La valutazione di tale somma avveniva in via equitativa, tenendo in considerazione anche il vantaggio economico conseguito dall'autore dell'illecita pubblicazione.¹³⁴

¹²⁹ Massima Cass.civ., III sez., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1, nota di MIOTTO - "Nel nostro ordinamento l'idea della punizione è estranea al risarcimento del danno, il cui fine è quello di eliminare le conseguenze del danno arrecato, anche nel caso in cui questo abbia natura non patrimoniale, mediante il pagamento di una somma di denaro."

¹³⁰ Cass.civ., I sez., 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Il Foro Italiano*, 5, 2012.

¹³¹ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 7 – L'intervento del 2007 non veniva sempre rispettato. In alcuni casi, si seguiva un impianto argomentativo differente.

¹³² Cass.civ., III sez., 11 maggio 2010, n. 11353, in *Il Foro Italiano*, pp. 534 ss., 2011.

¹³³ Massima Cass.civ., III sez., 11 maggio 2010, n. 11353, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 5, 716.

¹³⁴ Massima Cass.civ., III sez., 11 maggio 2010, n. 11353, in *Foro it.*, 2011, 2, I, nota di PARDOLESI – "In assenza di specifiche voci di danno patrimoniale, il risarcimento dovuto al soggetto la cui immagine sia stata utilizzata in difetto di autorizzazione può essere liquidato in via equitativa sulla base del compenso che il titolare del diritto avrebbe richiesto per consentirne l'uso, tenendo conto degli utili presumibilmente conseguiti dall'autore dell'illecito."

Un'altra pronuncia che merita menzione è la n. 9100 del 2015, con la quale le Sezioni Unite, in tema di responsabilità degli amministratori, hanno statuito che la funzione sanzionatoria del risarcimento del danno non è più incompatibile con i principi generali del nostro ordinamento, considerando le disposizioni introdotte negli ultimi decenni, le quali conferiscono un connotato *lato sensu* sanzionatorio al risarcimento.¹³⁵

Tuttavia, nonostante le considerazioni messe in risalto da queste sentenze, la maggior parte delle sentenze successive al 2007 si è conformata all'orientamento prevalente stabilito dalla pronuncia sopramenzionata.

Si può concludere, pertanto, che il dibattito circa l'ammissibilità dei *c.d.* danni punitivi nel nostro ordinamento è rimasto molto acceso negli ultimi decenni, non trovando, dunque, una risposta univoca e, soprattutto pacifica.¹³⁶

1.1.4 La sentenza della Cassazione Civile, SS.UU., n. 16601 del 05.07.2017

La Sezione I della Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 9978 del 16 maggio 2016, ha ripreso il tema dell'ammissibilità dei *c.d.* danni punitivi, ed ha sollecitato un intervento in materia delle Sezioni Unite, in quanto questione «*di massima di particolare importanza*».¹³⁷

Le riflessioni della Corte, sul punto, si basano sull'evoluzione relativa al concetto di ordine pubblico ex art. 64, lett. g), L. n. 218 del 31 maggio 1995.¹³⁸

¹³⁵ Cass.civ., S.U., 6 maggio 2015, n. 9100, in *Il Foro Italiano*, 01, 2016 – “Postulare che l'amministratore debba rispondere dello sbilancio patrimoniale della società sol perché non ha correttamente adempiuto l'obbligo di conservazione delle scritture contabili e ha reso perciò più arduo il compito ricostruttivo del curatore fallimentare equivale, in tale situazione, ad attribuire al risarcimento del danno così identificato una funzione palesemente sanzionatoria (...). Ciò potrebbe oggi forse non apparire più così incompatibile con i principi generali del nostro ordinamento, come una volta si riteneva, giacché negli ultimi decenni sono state qua e là introdotte disposizioni volte a dare connotato lato sensu sanzionatorio al risarcimento (si pensi, ad esempio, all'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. in materia di responsabilità processuale aggravata), ma non lo si può ammettere al di fuori dei casi nei quali una qualche norma di legge chiaramente lo preveda, ostandovi il principio desumibile dal 2° comma dell'art. 25 Cost., nonché dall'art. 7 della convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.”

¹³⁶ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 7.

¹³⁷ Cass.civ., sez. I, ord., 16 maggio 2016, n. 9978, in *Il Foro Italiano*, 6, 2016.

¹³⁸ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 12.

Occorre premettere che, in passato, era obbligatorio un giudizio di delibazione per consentire il riconoscimento di una sentenza straniera nel nostro sistema giuridico. La legge n. 218 del 1995 ha operato una riforma del diritto internazionale privato ed ha abrogato gli artt. 796-805 del c.p.c.¹³⁹

Da quel momento non è più necessario un procedimento volto alla delibazione delle sentenze, in quanto l'art. 64 sancisce che «*La sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando: a) il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano; b) l'atto introduttivo del giudizio è stato portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo dove si è svolto il processo e non sono stati violati i diritti essenziali della difesa; c) le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo o la contumacia è stata dichiarata in conformità a tale legge; d) essa è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata; e) essa non è contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato; f) non pende un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto e fra le stesse parti, che abbia avuto inizio prima del processo straniero; g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico*».¹⁴⁰

Occorre chiarire cosa s'intende per "ordine pubblico".

Tale concetto ha subito un'evoluzione nel tempo; in particolare, si può ritenere abbia subito una scomposizione in relazione alla sua figura tradizionale.¹⁴¹

In un primo tempo¹⁴², il concetto di ordine pubblico veniva riferito all'ordinamento nazionale e si identificava con il complesso di norme imperative e inderogabili che costituiscono la struttura etico-sociale della società (c.d. ordine pubblico interno).¹⁴³

Oggi, invece, ci si riferisce all'ordinamento internazionale, inteso come ordinamento caratterizzato dai principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento etico e giuridico

¹³⁹ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 12.

¹⁴⁰ Art. 64, lett. g), d.lgs. 31 maggio 1995, n. 218.

¹⁴¹ FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, p. 286 – "(...) da tempo abbiamo assistito ad una scomposizione della tradizionale figura dell'ordine pubblico."

¹⁴² Si possono menzionare Cass.civ., 5 dicembre 1969, n. 3881, in *Il Foro italiano*, 1970, e Cass.civ., 24 aprile 1962, n. 818, in *Il Foro italiano*, 1962.

¹⁴³ FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, pp. 286-287 – Se la sentenza da delibare riguardava cittadini italiani, l'accertamento veniva riferito all'ordine pubblico interno. Se, invece, riguardava solamente cittadini stranieri, il riferimento era all'ordine pubblico internazionale.

interno in un determinato periodo storico, i quali tutelano, in un'ottica comune nei diversi ordinamenti, i diritti fondamentali dell'uomo (c.d. ordine pubblico internazionale).¹⁴⁴

In tale prospettiva, secondo l'ordinanza di rimessione n. 9978 del 2016, l'istituto dei danni punitivi non sarebbe a priori contrario al concetto dell'ordine pubblico attuale.¹⁴⁵

La Sezione I della Corte mette così in luce l'esigenza di un ripensamento sulla questione dell'incompatibilità tra i *punitive damages* e la funzione riparatoria della responsabilità civile. E per tali motivazioni richiede l'esame della questione al Primo Presidente della Corte di Cassazione per un'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite, ritenendo necessario un intervento, si sono pronunciate il 5 luglio 2017 con la sentenza n. 16601.

Dopo aver ricordato gli orientamenti giurisprudenziali sul tema, i quali, fondandosi sulla concezione monofunzionale della responsabilità civile, negavano l'ingresso dei *c.d.* danni punitivi nel nostro ordinamento¹⁴⁶, la Corte ha affermato che tali impostazioni precedenti possono ritenersi superate¹⁴⁷, in quanto «*posto che la responsabilità civile non ha solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, ma persegue altresì la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria, non può ritenersi ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi, dovendosi comunque verificare, ai fini del riconoscimento di una sentenza straniera che statuisca in tal senso, che essa sia stata resa nell'ordinamento d'origine su basi normative che garantiscano la tipicità delle ipotesi di condanna, la prevedibilità della stessa e i suoi limiti quantitativi*»¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Cass.civ., I sez., 6 dicembre 2002, n. 17349 – “Il contrasto tra una decisione straniera e l'ordine pubblico, il quale costituisce motivo di rifiuto di riconoscimento e dell'esecutorietà, non si identifica con il c.d. ordine pubblico interno, e cioè con qualsiasi norma imperativa, ma con l'ordine pubblico c.d. internazionale, vale a dire solo con i principi fondamentali che caratterizzano l'atteggiamento etico e giuridico dell'ordinamento in un determinato periodo storico.” in *Repertorio Foro Italiano 2004, Delibazione delle sentenze straniere ed esecuzione di atti di autorità straniere*, n. 15.

¹⁴⁵ Cass.civ., I sez., ord., 16 maggio 2016, n.9978, in *Il Foro Italiano*, 6, 2016.

¹⁴⁶ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 14 – “Accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo – riparatoria dell'istituto, è emersa una natura polifunzionale, che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente quelle principali sono: quella preventiva (o deterrente, dissuasiva) e quella sanzionatorio – punitiva.”

¹⁴⁷ Cass.civ., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Il Foro Italiano*, 09, 2017.

¹⁴⁸ Cass.ci., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601 in *Repertorio Foro Italiano 2018, Delibazione delle sentenze straniere ed esecuzione di atti di autorità straniere*, n. 8.

Ad avvalorare tale conclusione, la Corte richiama i vari indici normativi già menzionati dall'ordinanza di rimessione, i quali mettono in luce la propensione sempre più forte verso un abbandono della concezione monofunzionale della responsabilità civile.¹⁴⁹

Inoltre, dopo l'elenco degli indici, la Corte prosegue menzionando alcune pronunce della giurisprudenza costituzionale, mettendo così in rilievo come, anche in Corte Costituzionale possano essere riscontrati degli elementi di conferma relativi a questa nuova concezione polifunzionale della responsabilità civile.¹⁵⁰

La Corte, poi, specifica che l'enunciazione del principio di diritto in esame non comporta che l'istituto della responsabilità aquiliana abbia mutato la sua essenza, consentendo ai giudici italiani che si pronunciano in materia di danno extracontrattuale, ma anche contrattuale, di attribuire una funzione sanzionatoria di carattere soggettivo.¹⁵¹

Il danno punitivo rimane una fattispecie diversa dal danno che sorge dal fatto illecito (art. 2043 c.c.). Quest'ultimo, infatti, è diretto alla riparazione dei pregiudizi subiti dal danneggiato e non è caratterizzato da tipicità, mentre il danno punitivo, per venire in essere, dovrà essere obbligatoriamente tipico, in quanto la sua funzione è quella di sanzionare il responsabile.¹⁵²

A questo proposito, la Suprema Corte dichiara che è inderogabilmente necessaria una "intermediazione legislativa", in ossequio all'art. 23 della Cost. (correlato agli artt. 24 e 25), il quale prevede una riserva di legge che dovrà essere obbligatoriamente rispettata.¹⁵³ Pertanto, ogni condanna al pagamento di una somma ulteriore rispetto a quella

¹⁴⁹ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 15.

¹⁵⁰ FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, p. 291; La pronuncia n. 16601 del 5 luglio 2017 riporta: "Corte Cost. n. 303 del 2011, riferendosi alla normativa in materia laburistica da ultimo citata (l. n. 183 del 2010), ha avuto modo di chiarire che trattasi di una novella «diretta ad introdurre un criterio di liquidazione del danno di più agevole, certa ed omogenea applicazione», avente «l'effetto di approssimare l'indennità in discorso al danno potenzialmente sofferto a decorrere dalla messa in mora del datore di lavoro sino alla sentenza, senza ammettere la detrazione dell'aliunde perceptum e così facendo assumere all'indennità onnicomprensiva «una chiara valenza sanzionatoria». Corte Cost. n. 152 del 2016, investita di questione relativa all'art. 96 c.p.c. ha sancito la natura «non risarcitoria (o, comunque, non esclusivamente tale) e, più propriamente, sanzionatoria, con finalità deflattive» di questa disposizione e dell'abrogato art. 385 c.p.c.. Vi è dunque un riscontro a livello costituzionale della cittadinanza nell'ordinamento di una concezione polifunzionale della responsabilità civile, la quale risponde soprattutto a un'esigenza di effettività (cfr. Corte Cost. 238/2014 e Cass. n. 21255/13) della tutela che in molti casi, della cui analisi la dottrina si è fatta carico, resterebbe sacrificata nell'angustia monofunzionale."

¹⁵¹ Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Il Foro Italiano*, 09, 2017; PONZANELLI G., *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, in *Danno e Responsabilità*, 2, 2017, p. 436.

¹⁵² FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, p. 293 – Presupposto comune di entrambi è l'antigiuridicità: nel danno punitivo questa è sufficiente per la condanna, mentre nel fatto illecito, per la nascita dell'obbligazione, è necessario che, oltre all'antigiuridicità, venga provata la perdita patrimoniale o non patrimoniale.

¹⁵³ PONZANELLI G., *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, *op.cit.*, p. 435.

strettamente necessaria a restaurare la sfera patrimoniale del soggetto leso sarà ammissibile solamente nel caso in cui vi sia una norma di legge che espressamente la preveda.¹⁵⁴

Si ricava, dunque, la possibile configurazione del danno punitivo nel nostro ordinamento; tuttavia, dovrà essere concepito come un'eccezione all'interno della responsabilità civile, richiedendosi, per il suo riconoscimento, una legittimazione da una specifica disposizione legislativa.¹⁵⁵

In sintesi, riconoscendo una *c.d.* polifunzionalità, la Corte ammette la possibilità che la responsabilità civile possa operare sia per risarcire un danno, sia per la punizione di una determinata condotta, a condizione però che vi sia una specifica "intermediazione legislativa".¹⁵⁶ Sarà, dunque, compito del legislatore stabilire quando sia possibile configurare un danno punitivo.¹⁵⁷

Tali conclusioni conducono anche ad un'evoluzione sulla questione della compatibilità con l'ordine pubblico delle sentenze straniere recanti condanne punitive.¹⁵⁸

La Corte, come già detto in precedenza, afferma che il concetto di ordine pubblico, oggi, si riferisce alle tutele previste a livello sovranazionale. Bisognerà fare riferimento, quindi, alla Costituzione, ma anche al Trattato di Lisbona e alle garanzie relative ai diritti fondamentali dell'uomo, disciplinate dalla Carta di Nizza, in quanto elevata a livello dei trattati fondativi dell'Unione Europea dall'art. 6 TUE.¹⁵⁹

In conseguenza a ciò, una sentenza straniera che riporti un istituto non disciplinato dall'ordinamento nazionale, ammesso che non sia in contrasto con la normativa europea, dovrà misurarsi necessariamente con la Costituzione nazionale.¹⁶⁰

¹⁵⁴ Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Il Foro Italiano*, 09, 2017.

¹⁵⁵ FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, p. 292.

¹⁵⁶ FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, p. 297.

¹⁵⁷ Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Il Foro Italiano*, 09, 2017.

¹⁵⁸ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 18 – "Questo inquadramento sul tema illumina la questione della compatibilità con l'ordine pubblico di sentenze di condanna per *punitive damages*."

¹⁵⁹ Cass. 1302/13 riportato da Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Il Foro Italiano*, 09, 2017.

¹⁶⁰ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 19 – "Gli esiti armonizzanti, mediati dalle Carte sovranazionali, potranno agevolare sovente effetti innovativi, ma Costituzioni e tradizioni giuridiche con le loro diversità costituiscono un limite ancora vivo. (...) Nel contempo, non ci si potrà attestare ogni volta dietro la ricerca di una piena corrispondenza tra istituti stranieri e istituti italiani."

In conclusione, è possibile dedurre che ogni prestazione patrimoniale o personale di carattere sanzionatorio può essere imposta solamente nel caso in cui venga rispettata una condizione: è necessario che la prestazione caratterizzata da tratti sanzionatori sia espressamente prevista da una norma di legge. La stessa condizione dovrà valere anche per le pronunce straniere.

Nel caso di sentenze straniere, emerge che, affinché venga predisposto un risarcimento punitivo, nell'ordinamento italiano si dovrà verificare la compatibilità della pronuncia, e nell'ordinamento straniero dovrà esserci una previsione normativa che lo autorizza.¹⁶¹

Si dovrà rispettare, pertanto, il principio di "tipicità", in base al quale la condanna ad un risarcimento punitivo dovrà essere espressamente prevista da una fonte normativa¹⁶², e dovrà essere parimenti osservato il principio di "prevedibilità", che richiede che tale condanna sia conoscibile da parte dell'agente.¹⁶³

La responsabilità civile potrà anche operare per punire una certa condotta, ma in tali casi, sarà sempre necessaria l'intermediazione del legislatore.¹⁶⁴

L'intervento delle Sezioni Unite ha, quindi, regolato in modo più omogeneo la questione dell'ammissibilità dei *c.d.* danni punitivi; tuttavia, per quanto riguarda la liquidazione del danno risarcibile, si può ritenere che nulla sia cambiato.¹⁶⁵

1.2 Il danno risarcibile

¹⁶¹ NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 20.

¹⁶² Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Il Foro Italiano*, 09, 2017.

¹⁶³ Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Il Foro Italiano*, 09, 2017; NUNZIATA F., *op.cit.*, p. 20 – "Infine, presidio basilare per l'analisi di compatibilità si desume dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentale dell'Unione relativo ai «Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene». Sicché, si deve, in ogni caso, verificare la proporzionalità tra risarcimento riparatorio – compensativo e risarcimento punitivo e tra quest'ultimo e la condotta censurata."

¹⁶⁴ FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, p. 297-298.

¹⁶⁵ FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, p. 286 – "Questa conclusione muove dalla comune accezione secondo la quale lo scopo del giudizio deliberatorio è quello «di dare ingresso nell'ordinamento interno non alla legge straniera, ma ad una sentenza o ad un atto, nell'ambito di uno specifico rapporto giuridico, con limitata incidenza sul piano del diritto interno»."

Nel nostro ordinamento, il nucleo essenziale del regime di responsabilità civile è costituito dalla regola risarcitoria.¹⁶⁶ Essa comporta che colui che danneggia un altro soggetto, causandogli un danno contrattuale o extracontrattuale, sia tenuto a risarcirlo.

Il risarcimento è diretto, dunque, alla reintegrazione del patrimonio del danneggiato, per riportarlo nella condizione in cui si trovava prima della commissione dell'illecito, contrattuale o extracontrattuale.

Il danno può, dunque, scaturire sia da un comportamento illecito contrattuale sia da un comportamento illecito extracontrattuale. Risulta pacifico affermare, pertanto, che il risarcimento del danno è un rimedio generale, che si configura sia in caso di illecito contrattuale, sia in caso di illecito extracontrattuale. Non costituisce un rimedio limitato al solo illecito contrattuale.¹⁶⁷

Il nostro codice, seguendo l'ordine cronologico, sancisce l'obbligo risarcitorio per la responsabilità contrattuale, in caso di inadempimento delle obbligazioni, all'art. 1218 c.c.. Quest'ultimo prevede il risarcimento del danno a carico del debitore che non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

L'obbligazione risarcitoria, per la responsabilità contrattuale, si configura, non solo in caso di mero inadempimento, ma anche in caso di ritardo o adempimento inesatto. In questo ultimo caso essa si aggiungerà a quella che non è stata esattamente o puntualmente adempiuta. Nel caso invece, di inadempimento totale e definitivo, l'obbligazione risarcitoria si andrà, non ad aggiungere, ma a sostituire a quella originaria. Tale fenomeno identifica le *c.d. perpetuatio obligationis*.¹⁶⁸

In entrambi i casi, è possibile concludere che l'obbligo risarcitorio «*si modella sull'obbligo preesistente*».¹⁶⁹

¹⁶⁶ NICOTRA F., *op.cit.* – “Il sistema di responsabilità civile italiano è fondato sulla regola risarcitoria, improntata al principio integrale di riparazione del danno.”

¹⁶⁷ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 117.

¹⁶⁸ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 117 – La sostituzione all'obbligazione originaria delinea una sorta di surrogazione oggettiva, la quale non elimina l'obbligazione in oggetto, ma trasforma il suo contenuto. Il debitore non sarà, dunque, più obbligato ad eseguire la prestazione originaria, ma sarà tenuto ad una prestazione nuova, differente dalla precedente, diretta a riparare il danno subito dal soggetto leso.

¹⁶⁹ VISINTINI G., *Trattato della responsabilità contrattuale. Inadempimento e rimedi.*, Vol. I, 2009, p. 76.

Per la responsabilità extracontrattuale o aquiliana, la norma che statuisce l'obbligo di risarcire il danno a carico dell'autore di una lesione di un diritto soggettivo assoluto, o di una qualsiasi posizione giuridica soggettiva, è l'art. 2043 c.c..

Rispetto all'illecito contrattuale, l'illecito extracontrattuale fa sorgere un obbligo risarcitorio *nuovo*, il quale, quindi, non si modella all'obbligo preesistente.¹⁷⁰

In questo caso il danno può essere scomposto in due profili: il danno-evento, regolato dalla cosiddetta "causalità materiale", e il danno-conseguenza, retto invece dalla "causalità giuridica".¹⁷¹ Solo quest'ultimo rileva come oggetto dell'obbligazione risarcitoria.

Il risarcimento del danno può manifestarsi in due forme.

La prima consiste nel risarcimento per equivalente, il quale implica un ripristino patrimoniale, ovvero un'obbligazione di dare avente per oggetto il pagamento di una somma di denaro.

Oltre a questa, se possibile, potrà manifestarsi un'altra forma, ossia il risarcimento in forma specifica (art. 2058 c.c.¹⁷²), il quale, a differenza di quello per equivalente, è volto alla rimozione diretta del danno¹⁷³, e comporta, quindi, un'obbligazione di fare.¹⁷⁴

In merito a quest'ultimo, è opportuno sottolineare la sua residualità nel nostro sistema giuridico¹⁷⁵, in quanto il «*primato*»¹⁷⁶ viene riconosciuto al risarcimento per equivalente. Giova ricordare che l'art. 2058 c.c. prevede la possibilità di procedere ad una reintegrazione in forma specifica anche quando essa sia solo parzialmente possibile. In tal caso, la parte residua sarà risarcita per equivalente.¹⁷⁷

¹⁷⁰ VISINTINI G., *Trattato della responsabilità contrattuale*, cit., p. 76.

¹⁷¹ SALERNO A., *Le regole per la determinazione del danno risarcibile da illecito extracontrattuale*, Milano, 2017, p. 2.

¹⁷² Art. 2058 c.c. rubricato "Risarcimento in forma specifica" stabilisce: "Il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile. Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore."

¹⁷³ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 115.

¹⁷⁴ SALERNO A., *op.cit.*, p. 1.

¹⁷⁵ CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, p. 797 – L'Autore evidenzia che il risarcimento in forma specifica ha rivestito, e continua a rivestire, una posizione residuale.

¹⁷⁶ SALVI C., *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato, diretto da G. Iudica e P. Zatti*, Milano, 2019, p. 254 – "Il «primato» del risarcimento per equivalente, che si realizza di fatto sia nei sistemi di tipo francese che in quelli di tipo germanico, si spiega agevolmente con la funzione di compensazione economica, e dunque di garanzia dei valori patrimoniali, che la responsabilità per danni svolge nel sistema e conserva a lungo come pressoché esclusiva."

¹⁷⁷ CASTRONOVO, *op.cit.*, p. 819.

Emerge, quindi, un'unicità dell'obbligazione risarcitoria¹⁷⁸, poiché, una volta divenuta impossibile la reintegrazione in forma specifica, scelta dal soggetto leso di comune accordo con il danneggiante, o disposta dal giudice, il risarcimento verrà eseguito per equivalente.

1.2.1 Le tre concezioni di danno

Il presupposto principale della responsabilità civile è costituito dal danno. Esso non trova una definizione normativa nel nostro codice, pertanto risulta essenziale chiarirne il significato.¹⁷⁹

Si prospettano, sul punto, tre distinte nozioni o concezioni di danno: concezione reale, concezione patrimoniale e concezione normativa.¹⁸⁰

Secondo la concezione reale, il danno si identifica con l'alterazione o con la distruzione del bene¹⁸¹, oggetto dell'inadempimento o del fatto illecito. Questa configurazione, chiamata anche concezione materiale del danno, si fonda su un criterio oggettivo, in base al quale il danno viene valutato in relazione al suo valore di mercato, secondo un giudizio statico ed oggettivo.¹⁸²

Secondo la concezione patrimoniale, il danno rappresenta un effetto economico negativo¹⁸³, e coincide con la differenza patrimoniale negativa nel patrimonio del

¹⁷⁸ La tesi dell'unicità dell'obbligazione risarcitoria è sostenuta da Renato Scognamiglio, in SCOGNAMIGLIO R., *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Studi in onore di Messineo F.*, I, Milano, 1958, pp. 231 ss.

¹⁷⁹ SALVI C., *La responsabilità civile*, *op.cit.*, p. 49 – L'Autore sottolinea che non c'è una definizione legale del termine danno; pertanto, risulta fondamentale stabilire quando un certo comportamento determini un danno.

¹⁸⁰ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 103.

¹⁸¹ SALVI C. *La responsabilità civile*, *op.cit.*, p. 254 - L'autore sostiene che il contesto culturale della nascita della nozione di risarcimento nella fase di formazione del diritto moderno è quello del giusnaturalismo. Sul punto: "L'essenza del risarcimento, parallelamente, è vista nella ricostituzione in 'natura' della situazione materiale. Importanti sistemi giuridici recepiscono questa idea: che è codificata nel BGB, e fu alla base dei diritti dei paesi socialisti. La prassi non tarda però a mostrare il carattere ideologico della scelta della riparazione in natura come principio generale: nella gran parte dei casi essa non è possibile, e, se possibile, non interessa al creditore. In concreto, anche in questi sistemi la prevalenza del risarcimento pecuniario e del modello patrimoniale di danno è indiscussa."

¹⁸² CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 104.

¹⁸³ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 118.

danneggiato¹⁸⁴, causata dall'evento lesivo. Tale concezione implica una valutazione dinamica e soggettiva, la quale collega, dunque, il bene al danneggiato. Non ci si limita al suo valore venale: «*Lo sguardo quindi si allarga all'incidenza della lesione sulla complessiva situazione del danneggiato*».¹⁸⁵

È importante ricordare che la nozione di danno così intesa è riconducibile alla *c.d. teoria della differenza*, articolata da Friedrich Mommsen, la quale identifica il danno nella differenza tra la concreta entità del patrimonio in un determinato momento e la consistenza che avrebbe avuto se l'evento lesivo non si fosse verificato.¹⁸⁶

Secondo la concezione normativa¹⁸⁷, il danno trova, invece, la sua essenza nella lesione dell'interesse protetto.¹⁸⁸ Si sottolinea che autorevole dottrina¹⁸⁹ ritiene tale concezione insufficiente a qualificare, autonomamente, il danno, poiché la lesione dell'interesse protetto può certamente comportare la tutela risarcitoria, ma questa non è l'unica conseguenza configurabile. Possono conseguire anche altri tipi di tutela, come ad esempio la tutela restitutoria o inibitoria.¹⁹⁰ Inoltre, al fine di avvalorare tale posizione, si evidenzia come non sia possibile esaurire la qualificazione di danno in quella di ingiustizia. La lesione dell'interesse non sempre comporta il risarcimento, poiché per la sua configurazione è necessario anche il "danno".¹⁹¹

Si evidenzia, infine, che la concezione reale e la concezione patrimoniale possono essere collocate in una progressione storica: la nascita del diritto moderno ha determinato il passaggio dalla concezione materiale a quella patrimoniale.¹⁹²

¹⁸⁴ Cfr. SALVI C., *La responsabilità civile, op.cit.*, p. 254.

¹⁸⁵ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 104 - L'Autore afferma che, secondo questa concezione, il danno viene inteso come il "peggioramento della situazione" del soggetto leso, e implica la considerazione del rapporto di quest'ultimo con il bene.

¹⁸⁶ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 118.

¹⁸⁷ Tale teoria è risalente a CARNELUTTI F., *Il danno e il reato*, Padova, 1930.

¹⁸⁸ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 105 - L'Autore afferma che questa concezione può essere definita anche "eventistica", in quanto corrisponde il danno all'evento dannoso.

¹⁸⁹ SALVI C., *La responsabilità civile, op.cit.*, p. 50 - L'Autore sottolinea che la definizione del danno in riferimento alla lesione dell'interesse si rivela una definizione limitata; in altri termini, insufficiente.

¹⁹⁰ SALVI C., *La responsabilità civile, op.cit.*, p. 50.

¹⁹¹ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 105 - Secondo l'Autore non è possibile "esaurire la definizione del danno in quella dell'ingiustizia, essendo quella di danno nozione dotata di una sua autonomia rispetto all'ingiustizia."

¹⁹² Sul punto ancora SALVI C., *La responsabilità civile, op.cit.*, p. 50 - L'Autore, dopo aver sottolineato il passaggio tra concezione materiale a concezione patrimoniale, sostiene, inoltre, come la concezione

Dopo aver esposto le varie configurazioni di danno, è necessario domandarsi quale sia l'attuale impostazione adottata dal nostro Codice.

1.2.2 L'impostazione adottata dal Codice civile e la posizione della giurisprudenza

Innanzitutto, bisogna chiarire che il concetto di danno non è un concetto pregiuridico, ma può essere qualificato solo da norme positive, le quali stabiliscono quando un fatto storico determina il risarcimento del danno.¹⁹³

La struttura definita dal Libro IV del nostro Codice civile accoglie una nozione di danno intesa come perdita economica. Sarà, quindi, giuridicamente rilevante esclusivamente il danno che cagiona perdite economiche.¹⁹⁴

Nel sistema codicistico della responsabilità civile un ruolo centrale viene assegnato al principio di riparazione integrale del danno¹⁹⁵, il quale sancisce un punto fondamentale: l'equivalenza tra la perdita economica e il *quantum* risarcitorio.¹⁹⁶

Il danneggiato avrà diritto ad una somma di denaro che va così ad equivalere, ad uguagliare la perdita subita.

Secondo questo principio, il patrimonio del danneggiato deve essere reintegrato in modo tale da ripristinare lo *status quo ante*.¹⁹⁷ Chi ha causato un danno contrattuale o extracontrattuale ha, in altri termini, alterato l'equilibrio, e in forza di tale principio, dovrà ricostituire l'entità del patrimonio del soggetto, nello stesso valore in cui si trovava prima dell'evento lesivo.

materiale, propria del diritto premoderno, sembra quasi riemergere con inediti caratteri di attualità, specie in tematiche come il danno biologico o il danno all'ambiente.

¹⁹³ SALVI C., *La responsabilità civile, op.cit.*, p. 51.

¹⁹⁴ SALVI C., *La responsabilità civile, op.cit.*, p. 54 – Il Codice civile accoglie un concetto di danno come perdita economica.

¹⁹⁵ Tale principio viene ricondotto dalla dottrina all'art. 1223 c.c.: sul punto CENDON P., *op.cit.*, p. 117.

¹⁹⁶ SALVI C., *La responsabilità civile, op.cit.*, p. 51 – L'Autore sottolinea che il principio di riparazione integrale del danno va inteso come "equivalenza tra perdita economica subita e *quantum* risarcitorio."

¹⁹⁷ PELLEGRINI T., *La quantificazione del danno tra fatto e diritto. Brevi annotazioni su risarcimento integrale e compensatio lucri cum damno*, in *Jus Civile*, 5, 2018, p. 642 – "Questa concezione ha un chiaro fondamento teorico: il risarcimento è dato per ripristinare lo *status quo ante*."

Queste considerazioni mettono in luce un collegamento significativo: l'obiettivo di riparare integralmente il danneggiato è correlato con la funzione assegnata alla responsabilità civile, la quale, nonostante alcune eccezioni e questioni controverse emerse nell'esperienza contemporanea, rimane una funzione principalmente compensativa¹⁹⁸, riscontrabile in qualunque danno, che può, tuttavia, in certi casi "convivere" con altre funzioni.¹⁹⁹

Centrale è, quindi, la compensazione economica operata dal risarcimento del danno; infatti, si può ricavare che «*Nella parola risarcimento è forse iscritta questa funzione*».²⁰⁰ Si aggiunge che, dalle ricerche²⁰¹ sull'etimologia del termine "risarcimento", è emersa una chiara derivazione dal latino "sarcire", ossia riparare.²⁰² Risarcire il danno, dunque, equivale a ripararlo.

L'obbligazione risarcitoria qualifica un debito di valore, in quanto la somma dovuta da parte del danneggiante viene valutata al momento della liquidazione; pertanto, sarà necessario tener conto della svalutazione monetaria verificatasi fino a quel momento.

Si ricava l'inapplicabilità del principio nominalistico, disciplinato dall'art. 1277 c.c.²⁰³, in base al quale l'ammontare del debito corrisponde al valore nominale della somma dovuta.

L'obbligazione di risarcimento, finalizzata a riparare completamente il patrimonio del soggetto danneggiato, sarà quantificata dal giudice, il quale la commisurerà al valore reale della somma dovuta, non a quello nominale.²⁰⁴

¹⁹⁸ Conferma emerge anche dalla giurisprudenza: la funzione tipica del risarcimento, qualunque esso sia, è di riportare il patrimonio del danneggiato nelle medesime condizioni in cui si sarebbe trovato, se il fatto illecito non si fosse verificato (Cass.16/12/1988 n. 6856; Cass. 18/7/1989 n. 3352).

¹⁹⁹ Si veda, tra gli altri, PERLINGERI P., *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, pp. 155 ss. - L'autore condivide una possibile coesistenza tra una pluralità di funzioni della responsabilità civile (preventiva, compensativa, sanzionatoria, punitiva).

²⁰⁰ PELLEGRINI T., *op.cit.*, p. 642.

²⁰¹ MAIORCA C., *I fondamenti della responsabilità*, Milano, 1990, p. 68; Cfr. SCOGNAMIGLIO C., *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *Resp. civ e prev.*, 2007, p. 2492.

²⁰² PELLEGRINI T., *op.cit.*, p. 642 - "Chi si prese la briga di indagarne l'etimologia ne indicò una derivazione dal latino *sarcire*, ossia il cucire del sarto preceduto dal prefisso *re*, ossia: di nuovo."

²⁰³ Art. 1277 c.c. rubricato "*Debito di somma di danaro*" stabilisce "*I debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale. Se la somma dovuta era determinata in una moneta che non ha più corso legale al tempo del pagamento, questo deve farsi in moneta legale raggugliata per valore alla prima.*"

²⁰⁴ Cass.civ., S.U., 30 ottobre 2008, n. 26008, in *Resp. civ. e prev.*, 5, 2009, p. 109

Per quanto riguarda invece la posizione della giurisprudenza sul punto, è possibile individuare una preferenza sulle varie concezioni di danno elencate, e questa preferenza ricade sulla concezione patrimoniale.²⁰⁵

La Suprema Corte ha affermato esplicitamente che *«Per danno deve intendersi il pregiudizio economico che si riflette in un’effettiva diminuzione del patrimonio, determinata dalla differenza tra il valore attuale del patrimonio del creditore danneggiato ed il valore che lo stesso presenterebbe se l’obbligazione fosse stata tempestivamente ed esattamente adempiuta o il fatto dannoso non si fosse verificato; e, pertanto, il danno non è la distruzione della cosa o la perdita di utilità o di godimento, ma la differente situazione patrimoniale in cui il soggetto danneggiato si sarebbe trovato se il fatto in questione non si fosse verificato»*.²⁰⁶

Per concludere, il danno, secondo la posizione adottata dalla giurisprudenza, coincide con la ripercussione sfavorevole di un fatto commesso da un soggetto, sul patrimonio di un altro soggetto; ripercussione che emerge distintamente dal confronto tra la situazione attuale e la situazione che vi sarebbe stata senza il fatto illecito.²⁰⁷

1.2.3 Le regole per la determinazione del danno risarcibile. Il principio di riparazione integrale

Le regole e i criteri per la quantificazione del danno risarcibile vengono indicati nel Codice civile; tuttavia, in modo non sempre rigoroso²⁰⁸: per questo è fondamentale soffermarsi e approfondire siffatto tema.

Ai fini della determinazione di tali criteri, sono rilevanti non solo gli artt. 1223 e ss. c.c., ma anche gli artt. 2056 ss. c.c.²⁰⁹

²⁰⁵ CENDON P., *op.cit.* Vol. I, p. 107.

²⁰⁶ Cass.civ., I sez., 18 luglio 1989, n. 3352, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 67

²⁰⁷ Cass.civ., I sez., 18 luglio 1989, n. 3352, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 67

²⁰⁸ Sul punto CIAN G. e TRABUCCHI A., *Commentario breve al Codice Civile*, a cura di G. Cian, 2022, p. 1283.

²⁰⁹ Sul punto CIAN G. e TRABUCCHI A., *Commentario breve al Codice Civile*, a cura di G. Cian, 2022, p. 1283.

Questi articoli non hanno come scopo l'individuazione della *fonte* della responsabilità civile, ma soddisfano l'esigenza di identificare il *quantum* risarcitorio, e le varie forme del risarcimento.²¹⁰

Come rammentato in precedenza, la norma cardine della responsabilità civile nel nostro ordinamento è espressa dall'art. 2043 c.c.²¹¹ e, rispettivamente, le norme relative alla determinazione del danno risarcibile sono, per la responsabilità da inadempimento *ex art.* 1218 c.c. gli artt. 1223- 1225- 1226- 1227 c.c., e per la responsabilità da fatto illecito *ex art.* 2043 c.c. l'art 2056 c.c., il quale effettua un rinvio agli artt. 1223- 1226- 1227 c.c..

L'art. 1223 c.c. è di fondamentale importanza²¹²; infatti, in forza del richiamo operato dall'art. 2056 c.c.²¹³, funge da punto di riferimento generale per la determinazione dei danni risarcibili, sia per la responsabilità contrattuale che per la responsabilità extracontrattuale.²¹⁴

Dalla prima parte²¹⁵ della norma si ricava la genesi del principio di integrale riparazione del danno²¹⁶, in ragione del quale, al danneggiato deve essere corrisposto un risarcimento che deve essere integrale: è opportuno un richiamo al principio "*tout le dommage*"²¹⁷, statuito dalla Corte di cassazione francese nel 1955²¹⁸, e riproposto dall'ordinamento dell'Unione Europea come criterio di riferimento per ogni Stato membro.²¹⁹

²¹⁰ Sul punto CIAN G. e TRABUCCHI A., *Commentario breve al Codice Civile*, a cura di G. Cian, 2022, p. 1283.

²¹¹ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 4.

²¹² Art. 1223 c.c. rubricato "*Risarcimento del danno*" stabilisce: "*Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta.*"

²¹³ Art. 2056 c.c. rubricato "*Valutazione dei danni*" afferma: "*Il risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226, 1227. Il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso.*"

²¹⁴ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 135

²¹⁵ Ovvero ci si riferisce all'art. 1223 cc rubricato "*Risarcimento del danno*" precisamente nella parte "*Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno (...)*".

²¹⁶ SALERNO A., *op.cit.*, p. 5.

²¹⁷ Menzionato anche da CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 117.

²¹⁸ Cass. civ. 2e, 28 ottobre 1954, J.C.P. 1955, 2, 8765.

²¹⁹ Cass.civ., III sez., ord., 12 giugno 2018, n. 15213, in *Diritto & Giustizia*, 2018 – La pronuncia afferma che "Fa parte, infatti, di un orientamento costante (acquis) della Corte di Giustizia dell'Unione Europea l'assunto che il diritto comunitario non osta a che i giudici nazionali vigilino affinché la tutela dei diritti garantiti dall'ordinamento giuridico comunitario, per quanto debba essere piena ed effettiva, non comporti un arricchimento senza giusta causa degli aventi diritto (v., in particolare, sentenze nelle cause riunite da C-295/04 a C-298/04, Vincenzo Arkady/Consiglio e Commissione, Racc. pag. 2955, punto 14; 21 settembre 2000, cause riunite C-441/98 e C-442/98, Michailidis, Racc. pag. 1-7145, punto 31; causa C-453/99, Courage e Crehan, Racc. pag. 16297, punto 30)."

Per risarcimento integrale si intende un risarcimento la cui entità equivale alla differenza tra il valore effettivo del patrimonio in un determinato momento ed il valore che si sarebbe potuto realizzare, se l'obbligazione fosse stata esattamente adempiuta²²⁰.

Per assicurare una riparazione di questo tipo, il risarcimento deve comprendere una somma corrispondente alla diminuzione subita (perdita subita) dal patrimonio del creditore, coincidente con il danno emergente, e una somma corrispondente al mancato aumento (mancato guadagno) del patrimonio, ossia il lucro cessante.²²¹

Da questo principio si ricava, inoltre, che la quantificazione del danno va commisurata al tempo della sentenza²²².

Sul punto, si può evidenziare che l'assunto tipico, secondo il quale «*la somma di denaro deve essere adeguata a rimettere il danneggiato nella stessa posizione in cui si trovava prima dell'inadempimento o dell'illecito civile*»²²³ risulta, in realtà, non propriamente corretto, in quanto il risarcimento deve reintegrare il patrimonio del danneggiato per riportarlo nella condizione in cui si trovava, non prima, ma «*senza l'inadempimento o senza l'illecito*»²²⁴. Per tale motivo sarà necessario considerare anche le circostanze che ben potranno emergere in un momento successivo rispetto all'inadempimento o all'illecito.²²⁵

Complementare²²⁶ o coincidente²²⁷, in base alle varie posizioni in dottrina, al principio di riparazione integrale è il principio del danno effettivo.

²²⁰ BRECCIA U., *Le obbligazioni*, in *Tratt. Iudica*, Zatti, Milano, 1991, p. 635; VISINTINI G., *Risarcimento del danno*, in *Tratt. Rescigno*, 9, I, Torino, 1984, p. 196.

²²¹ BRECCIA U., *op.cit.*, p. 637.

²²² CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 117 – L'Autore afferma che la regola secondo cui la quantificazione del danno va effettuata in riferimento al tempo della liquidazione trova la sua spiegazione nel principio di riparazione integrale. Cfr. BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 117 - L'autore afferma: "Il risarcimento del danno è un rimedio giudiziale, spettando esclusivamente al giudice il potere di condannare il debitore a risarcire il danno."

²²³ PONZANELLI G., *Gli ostacoli all'integrità del risarcimento nella determinazione del danno non patrimoniale in generale e in particolare in presenza di una colpa medica*, in *Contratto e impresa*, 2015, 3, p. 620.

²²⁴ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 117 – Secondo l'Autore il risarcimento del danno deve collocare il soggetto leso nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato "(non prima ma) senza l'inadempimento o senza l'illecito."

²²⁵ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 117.

²²⁶ Secondo CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 121, esso è "un altro principio che presiede alla determinazione del danno".

²²⁷ Coincidente secondo BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 135 – "A base di tutte queste regola sta il principio del danno effettivo: o del risarcimento integrale: l'obbligo del risarcimento deve adeguarsi al danno effettivamente subito dal creditore, il quale non deve ricevere né più né meno di quanto necessario a rimuovere gli effetti economici negativi dell'inadempimento o dell'illecito."

Esso stabilisce che la somma corrisposta al danneggiato a titolo di risarcimento del danno non dovrà essere superiore al danno effettivamente patito²²⁸: si può riprendere la formula francese “*rien que le dommage*”²²⁹, sempre stabilita dalla Corte di Cassazione francese dal 1955²³⁰ e riproposta dall’ordinamento dell’Unione Europea come criterio di riferimento per ogni stato membro.²³¹

In virtù di tale principio, il risarcimento del danno non può e non deve comportare un arricchimento nel patrimonio del danneggiato.

Il principio di integrale riparazione e/o il principio del danno effettivo rivestono, in conclusione, un ruolo di essenziale importanza nell’ambito dei criteri da seguire per la determinazione del danno risarcibile, e incarnano il principio di equivalenza “*tout le dommage, mais rien que le dommage*”, in virtù del quale il danneggiato dovrà ricevere una somma che sia in grado di reintegrarlo nella sua condizione *quo ante*, «*ma nulla di più di quanto abbia effettivamente perduto*»²³².

Dopo aver rammentato l’importanza dell’art. 1223 c.c. rispetto alla determinazione dei danni risarcibili, è necessario sottolineare la sussistenza di un’ulteriore regola di delimitazione dell’area del risarcimento dovuto²³³: si tratta dell’art. 1227 c.c.²³⁴.

Analizzando il contenuto della norma, è possibile osservare la distinzione tra causalità materiale e causalità giuridica, rilevata anche dalla giurisprudenza prevalente²³⁵, rispettivamente nel primo e nel secondo comma.²³⁶

²²⁸ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 121.

²²⁹ Secondo la nota formula «doit réparer “*tout le dommage*”, mais “*rien que le dommage*”» VINEY G. e JOURDAIN P., *Les effets de la responsabilité*, Traite de Droit Civil, Parigi, 2001, p. 113 – Menzionata anche da CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 121.

²³⁰ Cass. civ. 2e, 28 octobre 1954, J.C.P. 1955, 2, 8765.

²³¹ Cass. Civ., III sez., ord., n. 15213 del 12 giugno 2018, in *Diritto & Giustizia*, 2018.

²³² Cass. Civ., III sez., ord., n. 15213 del 12 giugno 2018, in *Diritto & Giustizia*, 2018.

²³³ SALERNO A., *op.cit.*, p. 2 – Le regole di determinazione del danno risarcibile “si rinvengono, attraverso il rinvio espresso dell’art. 2056 c.c., nelle norme di cui agli artt. 1223 e 1227, II comma c.c.: sono, dunque, risarcibili solo i danni che siano conseguenza immediata e diretta del fatto illecito (1223 c.c.) e che non siano evitabili con l’uso dell’ordinaria diligenza (art. 1227, II comma, c.c.)”

²³⁴ Art. 1227 c.c. rubricato “*Concorso del fatto colposo del creditore*” stabilisce: “*Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l’entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l’ordinaria diligenza.*”

²³⁵ Cfr. Cass. S.U., 21 novembre 2011, n. 24406; Cass. S.U., 11 gennaio 2008, n. 576; Cass. 8 maggio 2003, n. 6988; Cass. 15 ottobre 1999, n. 11629.

²³⁶ SALERNO A., *op.cit.*, p. 7.

Il primo comma specificando che “*Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l’entità delle conseguenze che ne sono derivate*” rileva nell’ambito dell’accertamento materiale della responsabilità: prevede la diminuzione del risarcimento nel caso in cui si verificano delle circostanze che attengono all’evento lesivo (c.d. danno-evento).²³⁷

Sul punto, infatti, la giurisprudenza ha statuito che «*la regola di cui all’art. 1227, comma 1, c.c. non è espressione del principio di autoresponsabilità, ravvisandosi piuttosto un corollario del principio della causalità, per cui al danneggiante non può farsi carico di quella parte di danno che non è a lui causalmente imputabile. Pertanto la colpa, cui fa riferimento l’art. 1227 c.c., va intesa non nel senso di criterio di imputazione del fatto (perché il soggetto che danneggia se stesso non compie un atto illecito di cui all’art. 2043 c.c.), bensì come requisito legale della rilevanza causale del fatto del danneggiato*»²³⁸

Il secondo comma prevedendo che “*Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l’ordinaria diligenza*” rileva ai fini del giudizio di causalità giuridica, ossia per la determinazione del *quantum* risarcitorio. Esso si riferisce alla successiva condotta del soggetto danneggiato rispetto all’evento lesivo, e comporta l’esclusione dal danno risarcibile delle conseguenze ulteriori che non si sarebbero verificate se il danneggiato avesse usato l’ordinaria diligenza per evitarle²³⁹ (c.d. criterio dell’evitabilità). In linea con la causalità giuridica, questo comma presuppone che si sia già verificato l’evento dannoso e che si sia, quindi, già risolto il problema dell’imputazione.²⁴⁰

²³⁷ SALERNO A., *op.cit.*, p. 7.

²³⁸ Cass.civ., S.U., 21 novembre 2011, n. 24406 in *Il civilista*, 2012, 1, 10.

²³⁹ SALVI C., *op.cit.*, p. 265 – L’Autore sottolinea che il secondo comma dell’art. 1227 c.c. riguarda il comportamento successivo all’evento dannoso del soggetto lesivo, e stabilisce la rimozione delle conseguenze negative che non si sarebbero inverte se il soggetto lesivo si fosse comportato con l’ordinaria diligenza dall’ammontare del risarcimento dovuto.

²⁴⁰ SALERNO A., *op.cit.*, p. 8 – La giurisprudenza di legittimità rileva che il secondo comma dell’art. 1227 c.c. implica che l’evento lesivo si sia già verificato, e riguarda le conseguenze aggiuntive rispetto alla lesione iniziale.

1.2.4 Il rapporto o nesso di causalità

Dopo aver ricordato che l'art. 1223 c.c. riveste un ruolo di centrale importanza per la determinazione dei danni risarcibili, sia per la responsabilità contrattuale che per la responsabilità extracontrattuale, e che da esso è possibile ricavare il principio di riparazione integrale, il quale stabilisce le linee guida per l'individuazione del danno da risarcire, è necessario soffermarsi su un altro importante elemento costitutivo dell'obbligazione risarcitoria: il rapporto o nesso di causalità²⁴¹, il quale rappresenta un tassello integrativo fondamentale del principio nodale di riparazione integrale.²⁴²

Nel paragrafo precedente abbiamo analizzato la prima parte²⁴³ dell'art. 1223 c.c., dalla quale è possibile dedurre l'obbligo di integrale risarcimento. Ma occorre necessariamente andare oltre. Infatti, si può osservare che l'art. 1223 c.c. non si ferma a sancire l'obbligatoria considerazione della "perdita subita" e del "mancato guadagno", ma prosegue, e richiede un ulteriore componente: la "perdita subita" e il "mancato guadagno" anzidetti saranno risarciti solamente nel caso in cui si sostanzino in "conseguenze immediate e dirette".

Dalla seconda ed ultima parte²⁴⁴ della norma ricaviamo, quindi, un'asserzione significativa: i danni dovranno essere valutati come conseguenze dell'inadempimento o del fatto illecito, e, oltre a ciò, dovrà essere riscontrata la loro natura "immediata e diretta", proprio in relazione a tale inadempimento e a tale fatto illecito.²⁴⁵

In altri termini, integrando il principio di riparazione integrale con l'ulteriore requisito del nesso di causalità, nesso che deve sussistere tra inadempimento/fatto illecito e danno, «*il danno da risarcire è tutto quello (ma solo quello) che possa considerarsi "causato" dal responsabile*».²⁴⁶

²⁴¹ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 137 – "Elemento costitutivo del diritto di risarcimento è il nesso di causalità intercorrente tra l'inadempimento o l'illecito extracontrattuale e il danno."

²⁴² SALVI C., *La responsabilità civile, op.cit.*, p. 263 – L'Autore afferma che le regole relative alla causalità completano il principio di riparazione integrale, poiché circoscrivono l'area delle conseguenze rilevanti.

²⁴³ Ovvero ci si riferisce all'art. 1223 cc rubricato "*Risarcimento del danno*" precisamente nella parte "*Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno (...)*."

²⁴⁴ Ovvero ci si riferisce all'art. 1223 cc rubricato "*Risarcimento del danno*" precisamente nella parte "*(...) in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta*".

²⁴⁵ SALERNO A., *op.cit.*, p. 5.

²⁴⁶ SALVI C., *La responsabilità civile, op.cit.*, p. 263.

La disciplina legislativa della causalità, la cui principale norma è costituita appunto dall'art. 1223 c.c.²⁴⁷, non presenta una struttura unitaria.

La dottrina prevalente sostiene che l'oggetto del nesso causale non sia unico ma duplice²⁴⁸. Esso si suddivide rispettivamente in nesso di causalità materiale e nesso di causalità giuridica, in virtù dei quali sussiste un duplice giudizio o verifica di causalità.²⁴⁹

Il rapporto o nesso di causalità materiale, o causalità di fatto, si riferisce all'evento lesivo (*c.d.* danno-evento)²⁵⁰, inteso come legame che congiunge il comportamento di un soggetto all'evento dannoso.

Bisogna sottolineare che nel caso di inadempimento l'autore della condotta sarà già individuato, mentre nel caso di illecito extracontrattuale, non sussistendo un pregresso legame tra i soggetti, il rapporto di causalità materiale sarà direttamente finalizzato a identificare il responsabile.

In altri termini, la verifica della causalità materiale risulta essere una peculiarità della responsabilità extracontrattuale.

Si deduce, quindi, che nel caso di responsabilità contrattuale assumerà rilevanza solo il nesso di causalità giuridica.²⁵¹

Le direttive da seguire per il giudizio di causalità materiale si rinvergono, difettando disposizioni civilistiche specifiche, nell'ambito della normativa prevista per la responsabilità penale, rispettivamente contenute negli artt. 40 e 41²⁵² c.p.²⁵³.

²⁴⁷ SALVI C., *La responsabilità civile, op.cit.*, p. 231 – “La disciplina legislativa della causalità è generalmente considerata ambigua e insufficiente.”

²⁴⁸ CIAN G. e TRABUCCHI A., *op.cit.*, p. 2043.

²⁴⁹ SALVI C., *La responsabilità civile, op.cit.*, p. 233 – L'Autore sostiene che l'oggetto del nesso causale, secondo l'opinione giuridica prevalente, sia duplice, in quanto riguarda da un lato l'evento dannoso, e dall'altro il danno da risarcire. Pertanto, il giudizio di causalità presenta una duplice funzione: causalità di fatto e causalità giuridica.

²⁵⁰ SALERNO A., *op.cit.*, p. 2.

²⁵¹ SALERNO A., *op.cit.*, p. 4.

²⁵² Art. 40 c.p. rubricato “Rapporto di causalità” stabilisce: “Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.” – Art. 41 c.p. rubricato “Concorso di cause” afferma: “Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita. Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui.”

²⁵³ SALERNO A., *op.cit.*, p. 4 – L'Autrice evidenzia che in assenza di una disciplina civilistica sul tema, la dottrina e la giurisprudenza hanno attinto alla normativa penalistica relativa alla causalità contenuta negli artt. 40 e 41 c.p..

Tale disciplina implica una ricostruzione controfattuale, in base alla quale si procede ad eliminare - o ad aggiungere, nel caso di omissioni - la condotta commessa, al fine di verificare se l'evento lesivo si sarebbe verificato comunque.

Questa ricostruzione corrisponde alla *c.d.* teoria condizionalistica.²⁵⁴

Tuttavia, è opportuno aggiungere che l'utilizzo di tale teoria, se applicata puramente, comporterebbe un regresso all'infinito; per questo sono stati apportati dei correttivi.

Sulla base di ciò, rilevano solamente le condotte che siano idonee a cagionare l'evento, e che si presentino come conseguenze normali dell'evento dannoso secondo un giudizio *ex ante*, in base al criterio della causalità adeguata.²⁵⁵

Infine, si dovrà seguire un'ulteriore regola probatoria, quella del "più probabile che non"²⁵⁶, anche nota come "preponderanza dell'evidenza".

Recente giurisprudenza²⁵⁷ ha specificato che la *c.d.* preponderanza dell'evidenza implica la combinazione di due regole: la regola del "più probabile che non" e la regola della "prevalenza relativa".

²⁵⁴ SALERNO A., *op.cit.*, p. 4.

²⁵⁵ SALERNO A., *op.cit.*, p. 4 – "La valenza eziologica deve essere successivamente assegnata soltanto a quelle condotte che sono idonee, secondo un giudizio prognostico *ex ante*, a cagionare quel determinato evento, ciò in applicazione della teoria della causalità adeguata in forza della quale occorre, dunque, verificare se vi sia una relazione di regolarità causale tra condotta ed evento."; Cfr. BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 139 L'autore sottolinea come il criterio della regolarità causale sia equivalente al criterio dell'adeguatezza, il quale, formulato dalla dottrina tedesca, ravvisa la causa del danno nel fatto normalmente adeguato a produrlo. Cfr. Cass.civ., 18 luglio 1987, n. 6325 - La giurisprudenza interpreta la norma nel senso che occorre una regolarità causale e distingue tra illecito causa dell'evento e illecito che costituisce solo occasione del danno. Cfr. Cass.civ., 6 marzo 1997, n. 2009 - Sulla base della regolarità causale "L'ambito del danno risarcibile per inadempimento contrattuale è circoscritto dal criterio della cosiddetta regolarità causale, nel senso che sono risarcibili i danni diretti ed immediati, ed inoltre i danni mediati ed indiretti che rientrano nella serie delle conseguenze normali del fatto, in base ad un giudizio di probabile verificazione rapportato all'apprezzamento dell'uomo di ordinaria diligenza."

²⁵⁶ SALERNO A., *op.cit.*, p. 4 – Su questo si può osservare la fondamentale differenza rispetto alla disciplina penalistica, secondo la quale l'autore dell'evento dovrà essere individuato "al di là di ogni ragionevole dubbio".

²⁵⁷ Cass.civ., III sez., ord., 6 luglio 2020, n. 13872 – "Posto che nei giudizi risarcitori da responsabilità sanitaria si delinea un duplice ciclo causale, relativo l'uno all'evento dannoso, l'altro all'impossibilità di adempiere, la prova della causalità materiale tra l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia, ovvero la morte, e la condotta del sanitario grava sull'attore, ma deve essere effettuata alla stregua della regola della «preponderanza dell'evidenza», dove confluiscono: a) quella del «più probabile che non», secondo la quale non è dato ipotizzare che ogni enunciato sia vero o falso, sì che la scelta del giudice ricadrà su quello che in base alle prove ha un grado di conferma logica superiore, e b) quella della «prevalenza relativa» della probabilità, la quale rileva nel caso di multifattorialità nella produzione di un evento dannoso, ovvero quando all'ipotesi formulata dall'attore in ordine all'eziologia dell'evento possano affiancarsene altre e tutte abbiano trovato un riscontro probatorio, sì che il giudice sceglierà come «vero» l'enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma sulla base delle prove disponibili (...)." in *Repertorio Foro Italiano 2020, Sanità pubblica e sanitari*, n. 864.

La regola del “più probabile che non” stabilisce che, rispetto ad ogni enunciato, si prenda in considerazione la possibilità che questo possa essere vero o falso. In altri termini, si ipotizza che ogni fatto produca, potenzialmente, un’ipotesi positiva e una negativa.

Il giudice valuterà queste due ipotesi in base alle prove disponibili, e dovrà scegliere quella che secondo la sua opinione presenti un riscontro logico superiore, ossia quella “più probabile”.²⁵⁸

La regola della “prevalenza relativa”, invece, prevede che il giudice, nel caso in cui più enunciati sullo stesso fatto risultino confermati dalle prove disponibili, debba scegliere l’enunciato che abbia riscontrato un grado “relativamente” maggiore di conferma.²⁵⁹

Dall’altro canto, il rapporto o nesso di causalità giuridica si riferisce all’insieme delle conseguenze risarcibili (*c.d.* danno-conseguenza).²⁶⁰ E, la sua funzione consiste nella selezione dei danni da risarcire.²⁶¹

Si rammenta, infatti, che il giudizio di causalità materiale è un giudizio sull’*an respondeatur* e ha come scopo quello di individuare l’autore dell’evento dannoso; mentre il giudizio di causalità giuridica, presupponendo già risolta la questione dell’imputazione, è diretto a determinare il *quantum* risarcitorio. Pertanto, in caso di illecito extracontrattuale, si procederà con questo giudizio dopo aver verificato la sussistenza del nesso di causalità materiale.

Tale verifica implica una necessaria spiegazione del concetto rappresentato dall’espressione “conseguenze immediate e dirette”, derivante dall’art. 1223 c.c.. E sul punto, emergono vari criteri di interpretazione.

Il primo criterio è quello della “condicio sine qua non” o della condizione necessaria (*c.d.* teoria della condicio sine qua non). Esso «*individua la causa in tutti quegli antecedenti senza dei quali un dato effetto non si verifica*»²⁶²; pertanto, dovranno essere considerati come cause dell’evento dannoso, tutti gli antecedenti, diretti o indiretti, prossimi o remoti, senza i quali l’evento stesso non si sarebbe verificato.

²⁵⁸ Cass.civ., III sez., ord., 6 luglio 2020, n. 13872, in *Repertorio Foro Italiano 2020, Sanità pubblica e sanitari*, n. 864.

²⁵⁹ Cass.civ., III sez., ord., 6 luglio 2020, n. 13872, in *Repertorio Foro Italiano 2020, Sanità pubblica e sanitari*, n. 864.

²⁶⁰ SALERNO A., *op.cit.*, p. 2.

²⁶¹ SALERNO A., *op.cit.*, p. 5.

²⁶² BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 138.

Tuttavia, risulta evidente che l'applicazione di questo solo criterio comporterebbe la conseguenza di prendere in considerazione anche antecedenti molto lontani e inverosimili; quindi contrastanti con la locuzione legislativa "immediate e dirette", la quale rappresenta il principio dell'immediatezza.²⁶³

Per tale motivo, la giurisprudenza ha elaborato un ulteriore criterio, volto a delimitare in maniera ancora più precisa l'ammontare del risarcimento dovuto dal responsabile, ed evitare così di addebitargli condotte che comportino conseguenze improbabili e remote rispetto al suo comportamento²⁶⁴: si tratta della *c.d.* teoria della regolarità causale, anche detta teoria della causalità adeguata.²⁶⁵

Secondo tale teoria²⁶⁶, si considerano cause dell'evento dannoso le condizioni che risultano idonee ed adeguate a produrre l'evento dannoso, in base a dei criteri di prevedibilità e normalità, basati sull'*id quod plerumque accidit*.

La Suprema Corte ha preso posizione sul tema in svariate occasioni, ed ha precisato che *«In tema di risarcibilità del danno da fatto illecito, il nesso di causalità va inteso in modo da ricomprendere nel risarcimento anche i danni indiretti e mediati che si presentino come effetto normale secondo il principio della c.d. regolarità causale, con la conseguenza che, ai fini del sorgere dell'obbligazione di risarcimento, il rapporto fra illecito ed evento può anche non essere diretto ed immediato se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, sempre che, nel momento in cui si produce l'evento causante, le conseguenze dannose di esso non appaiano del tutto inverosimili; l'accertamento di tale nesso di causalità è riservato al giudice del merito, il cui apprezzamento è insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi»*.²⁶⁷

In conclusione, l'interpretazione dell'art. 1223 c.c., conformata alla teoria della causalità adeguata, consentirà di accogliere nell'area della risarcibilità, secondo un giudizio *ex*

²⁶³ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 138.

²⁶⁴ ALLEVA F., *Questioni in tema di nesso di causalità naturale*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, I, 2001, p. 86.

²⁶⁵ La formulazione originaria della teoria risale al tedesco Maximilian Von Buri, la cui opera è intitolata "*Ueber Causalität und deren Verantwortung*", ossia "*Sulla causalità e la sua responsabilità*" del 1873. Ne dà conto TRIMARCHI P., *Causalità e danno*, Milano, 1967, pp. 26 ss.

²⁶⁶ Tale criterio di selezione dei danni risarcibili può essere applicato, come già specificato precedentemente, sia nella causalità giuridica che nella causalità di fatto.

²⁶⁷ Cass.civ., III sez., 21 dicembre 2001, n. 16163, in *Repertorio Foro Italiano 2001, Responsabilità civile*, n. 162; Cfr. Cass.civ., sez. II, 24 aprile 2012, n. 6474, in *DeJure*.

ante, anche le conseguenze indirette e mediate «*che si presentino come effetto normale*»²⁶⁸.

Ciò potrebbe apparire in contrasto con il tenore letterale della norma predetta; ma, in realtà, una conseguenza può apparire “indiretta e mediata” solamente in apparenza, e risultare, in base ad una successione normale e adeguata, connessa in modo immediato e diretto al termine del giudizio di causalità.

Ciononostante, la dottrina ha rilevato che il criterio in esame rischia di risultare arbitrariamente restrittivo, comportando, in alcuni casi, l’esclusione di certe conseguenze dal risarcimento del danno. Può accadere, infatti, che determinati danni non si inseriscano in una successione ordinaria e normale rispetto all’evento lesivo; tuttavia, realizzino il rischio specifico di quell’evento.

A questo riguardo, si sottolinea che in ambito penale è certamente ammissibile non punire un soggetto per un’azione che produce conseguenze imprevedibili, ma in ambito civile il fine ultimo è quello di tutelare il soggetto danneggiato e ristorarlo rispetto ai danni subiti.²⁶⁹

Queste considerazioni consentono, dunque, di introdurre un ulteriore criterio, che va ad integrare quello della regolarità causale, elaborato dalla giurisprudenza e dottrina prevalente: la c.d. teoria del rischio specifico.

Per concludere, il nesso di causalità giuridica verrà accertato in base al criterio della regolarità causale, in virtù del quale verranno considerati i danni che si sostanzino in conseguenze normali dell’evento dannoso. Tuttavia, se i danni non potranno essere definiti conseguenze normali dell’evento, in base al criterio del rischio specifico, verranno considerate le circostanze che realizzino il rischio specifico dell’evento.²⁷⁰

1.2.5 Il danno emergente e il lucro cessante

²⁶⁸ Cass.civ., III sez., 21 dicembre 2001, n. 16163, in *DeJure*.

²⁶⁹ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 140.

²⁷⁰ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 142 – “Il nesso causale è accertato se il danno è la normale conseguenza di un fatto. Se il danno non è la normale conseguenza di un fatto, il nesso causale sussiste quando il danno realizza il rischio specifico creato da quel fatto.”

Prima di esaminare i concetti di danno emergente e lucro cessante, è opportuno evidenziare una distinzione preliminare, basata sulla tipologia dell'interesse che viene in rilievo²⁷¹: danno patrimoniale e danno non patrimoniale.

Il danno patrimoniale è una lesione del patrimonio di un soggetto che si sostanzia in un suo peggioramento o mancato accrescimento. In altri termini, consiste in una diminuzione del patrimonio del danneggiato.

La norma del Codice civile rivolta alla sua trattazione è costituita dall'art. 1223.²⁷²

Tale tipologia di danno è caratterizzata da una particolare peculiarità: si tratta dell'immediata predisposizione alla traducibilità in termini economici e monetari.²⁷³

Questa caratteristica fa sì che la liquidazione risulti più semplice rispetto al danno non patrimoniale.

Il danno non patrimoniale²⁷⁴, diversamente dal danno patrimoniale, corrisponde ad una lesione, non del patrimonio, ma direttamente della persona.²⁷⁵

Le norme che lo disciplinano sono costituite dall'art. 2059 c.c.²⁷⁶ e dall'art. 185 c.p.²⁷⁷.

Al contrario del danno patrimoniale, esso equivale ad una tipologia di danno che coinvolge profili di danno estranei ad una immediata traducibilità monetaria.²⁷⁸

L'attuale Codice civile prevede la risarcibilità di questo danno all'art. 2059, rispetto al vecchio codice del 1865 che non la prevedeva; tuttavia, la risarcibilità viene limitata ai "casi determinati dalla legge", ossia principalmente alle ipotesi derivanti da reato.²⁷⁹

²⁷¹ CENDON P., *Responsabilità civile*, Vol. III, II ed., Torino, 2020, p. 4328 – "In relazione alla tipologia dell'interesse che viene in rilievo, si distinguono le fattispecie del danno patrimoniale e del danno non patrimoniale."

²⁷² TRAPUZZANO C., *Danno patrimoniale (risarcimento del)*, in *Ridare.it* – "La figura del danno patrimoniale, sia nella responsabilità da inadempimento, sia nella responsabilità aquiliana, è delineata nei suoi contorni (ossia allo scopo di delimitare l'area del danno risarcibile) dall'art. 1223 c.c. (...)."

²⁷³ TRAPUZZANO C., *op.cit.*

²⁷⁴ ROLFI F., *Danno emergente e lucro cessante*, in *Ridare.it*.

²⁷⁵ VISINTINI G., *Cos'è la responsabilità civile*, *op.cit.*, p. 273 – "Il danno non patrimoniale è il danno che consegue abitualmente alle lesioni di interessi strettamente connessi alla persona e come tali non suscettibili di essere reintegrati con prestazioni in danaro."

²⁷⁶ Art. 2059 c.c. rubricato "*Danni non patrimoniali*" stabilisce: "*Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge.*"

²⁷⁷ Art. 185 c.p. rubricato "*Restituzioni e risarcimento del danno*" afferma: "*Ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui.*"

²⁷⁸ CENDON P., *op.cit.*, p. 4328; BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 189.

²⁷⁹ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 189.

Rispetto a tale limite, nei decenni, dottrina e giurisprudenza hanno più volte espresso il loro disaccordo, mostrandosi favorevoli ad un superamento dello stesso.²⁸⁰

Il primo passo verso «*l'amplio riconoscimento della tutela risarcitoria di tutte le lesioni di interessi essenziali della persona*»²⁸¹ si può rinvenire in una pronuncia del 1986 della Corte costituzionale²⁸², la quale ha stabilito la risarcibilità, prima esclusa, dei danni all'integrità psicofisica e alla salute.²⁸³

Fondamentale, poi, è stata la sentenza del 2003 della Cassazione Civile²⁸⁴, la quale ha segnato un chiaro *revirement* sul tema.

La Suprema Corte, attraverso una lettura dell'art. 2059 c.c. costituzionalmente orientata, alla base della quale vi è l'art. 2 Cost.²⁸⁵, ha ammesso la «*risarcibilità in generale della lesione di tutti gli interessi costituzionalmente protetti*».²⁸⁶

Pertanto, il risarcimento del danno che si identifica in una lesione di un interesse costituzionalmente garantito dovrà essere sempre assicurato.²⁸⁷

La Corte ha, dunque, esteso l'ambito di applicazione della disposizione in esame, arrivando ad accogliere la risarcibilità anche dei danni non patrimoniali non predeterminati dalla legge. La ragione risiede nell'esigenza di assicurare una tutela anche alle ipotesi in cui vengano lesi degli interessi fondamentali della persona, costituzionalmente individuati, e non solo nei casi identificati *ex ante* dal legislatore.

²⁸⁰ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 190.

²⁸¹ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 190.

²⁸² Corte Cost., 14 luglio 1986, n. 184 – “L'art. 2059 c.c., nel sancire che il danno non patrimoniale deve essere risarcito nei casi espressamente determinati dalla legge, si riferisce solo al danno morale soggettivo, consistente in ingiuste perturbazioni d'animo, o in sensazioni dolorose, e non esclude la risarcibilità delle lesioni alla salute, ancorché improduttive di pregiudizio patrimoniale, note come «danno biologico». Così interpretato l'art. 2059 c.c. non contrasta con gli art. 2, 3, 24 e 32 della cost.” in *Orient. giur. lav.*, 1987, 850.

²⁸³ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 190.

²⁸⁴ Cass.civ., III sez., 31 maggio 2003, n. 8828 (coeva alla n. 8827) – “In relazione alla questione cruciale del limite, al quale l'art. 2059 c.c. assoggetta il risarcimento del danno non patrimoniale mediante riserva di legge (originariamente esplicita dal solo art. 185 c.p.), deve escludersi, allorquando vengano in considerazione valori personali di rilievo costituzionale, che il risarcimento del danno non patrimoniale, che ne consegua, sia soggetto al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 c.p.: ciò che rileva, ai fini dell'ammissione a risarcimento, in riferimento all'art. 2059 c.c., è l'ingiusta lesione di un interesse alla persona, dal quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica. In particolare, una lettura della norma costituzionalmente orientata impone di ritenere inoperante il detto limite, se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti.” in *Giur. It.*, 2004, 1129 (note di: BONA).

²⁸⁵ Art. 2 Cost.: “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolga la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.*”

²⁸⁶ BIANCA C.M., *op.cit.*, pp. 189-190.

²⁸⁷ VISINTINI G., *Cos'è la responsabilità civile, op.cit.*, p. 279.

Il danno non patrimoniale deve essere, dunque, inteso in un'accezione più ampia²⁸⁸: esso si identifica in ogni «*lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica*»²⁸⁹ costituzionalmente garantiti.

Questo «*carattere unitario del danno non patrimoniale, "non suscettibile di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate"*», sulla scia dei nuovi orientamenti del 2003, è stato poi confermato dall'intervento del 2008 delle quattro sentenze delle Sezioni Unite²⁹⁰, con il quale è stato, inoltre, delineato un esplicito riconoscimento della risarcibilità del danno in esame anche nell'ambito della responsabilità contrattuale.²⁹¹

In conclusione, si può affermare che le ipotesi di danno che ledono interessi di natura non economica protetti dalla Costituzione, possono essere tutelati, in via risarcitoria, anche nei casi in cui manchi una fattispecie di reato, ed anche oltre ai casi determinati dalla legge.

Tuttavia, si ritiene che il rinvio all'art. 2 Cost. risulti insufficiente a individuare in modo chiaro e preciso le situazioni giuridiche che meritino una tutela risarcitoria.²⁹²

Per impedire, quindi, un'eccessiva diffusione delle richieste risarcitorie, la dottrina richiede un ulteriore requisito: la gravità dell'offesa.²⁹³

In questo modo verranno, dunque, esclusi i *c.d.* danni bagatellari, definiti dalla giurisprudenza recente come i danni «*futili od irrisori, ovvero causati da condotte prive del requisito della gravità*».²⁹⁴

Infine, è opportuno sottolineare come alcuni Autori ritengano che il danno non patrimoniale presenti una funzione totalmente e parzialmente punitiva, ma si condivide

²⁸⁸ Cass.civ., III sez., 31 maggio 2003, n. 8828 – “Nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona, non esaurendosi esso nel danno morale soggettivo.” in *Arch. giur. circ.*, 2003, 1060

²⁸⁹ VISINTINI G., *Cos'è la responsabilità civile*, *op.cit.*, p. 279.

²⁹⁰ Si tratta di Cass.civ., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972-26975, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, n. 1, pp. 4 ss.

²⁹¹ Cass.civ., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972 – “L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. consente di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali; l'individuazione, in relazione alla specifica ipotesi contrattuale, degli interessi compresi nell'area del contratto che, oltre a quelli a contenuto patrimoniale, presentino carattere non patrimoniale, va condotta accertando la causa concreta del negozio, da intendersi come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, al di là del modello, anche tipico, adoperato.” in *Riv. dir. comm.*, 2009, 4-5-6, II, 43 (NOTA di: SCOTTI).

²⁹² CIAN G. e TRABUCCHI A., *op.cit.*, p. 2255.

²⁹³ CIAN G. e TRABUCCHI A., *op.cit.*, p. 2255.

²⁹⁴ Cass.civ., S.U., 11 novembre 2008, n. 26973 in *Arch. giur. circ.*, 2009, 25.

l'opinione dottrinarina secondo la quale questo riconoscimento va smentito, in quanto si può ricavare direttamente dall'art. 2059 c.c., il quale stabilisce che l'oggetto è il risarcimento, che la funzione del danno in esame è «*quella di compensare il danneggiato per i danni sofferti, non quella di imporre una sanzione afflittiva*».²⁹⁵

I due aspetti fondamentali del danno risarcibile, rappresentanti due componenti che dovranno essere obbligatoriamente riconosciute al danneggiato, sono il *c.d.* danno emergente e il *cd.* lucro cessante.²⁹⁶ La loro esistenza si ricava direttamente dall'art. 1223 del Codice civile.

L'espressione “perdita subita dal danneggiato” derivante dall'art. 1223 c.c. definisce il *c.d.* danno emergente²⁹⁷.

Esso rappresenta la diminuzione patrimoniale causata dall'evento dannoso, la cui insorgenza si verifica nell'immediato.

Può assumere diverse forme o contenuti tipici.

Può rappresentare il disvalore economico provocato dalla mancata, inesatta o ritardata prestazione; in tal caso, corrisponde al valore economico della prestazione spettante al soggetto danneggiato, il cui valore dovrà essere accertato in base al prezzo di mercato, o, in mancanza, in base al «*valore risultante dalla capitalizzazione del ricavo netto dei frutti*».²⁹⁸

²⁹⁵ BIANCA C.M., *op.cit.*, pp. 206-207 – L'Autore sottolinea che la nozione di risarcimento trova il suo significato nell'ambito del diritto privato, il quale non è diretto a punire ma a tutelare gli interessi dei soggetti. Esso rappresenta, appunto, un rimedio disciplinato dalle norme privatistiche, con il quale viene assicurato il ristoro del pregiudizio subito da un soggetto.

²⁹⁶ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 122 – “Il danno emergente e il lucro cessante sono i due fondamentali aspetti del danno risarcibile (1223 c.c.). (...) La distinzione tra perdite sofferte e il guadagno di cui fu privato il creditore era presente nel codice del 1865 (art. 1277) che l'aveva recepita a sua volta dal codice francese (art. 1151).”; Ancora sul punto VISINTINI G., *Cos'è la responsabilità civile, op.cit.*, p. 270 – “Le due figure, quindi, di danno emergente e di lucro cessante non costituiscono criteri per la determinazione e la stima del danno ai fini del risarcimento, ma servono soltanto ad identificare i pregiudizi relativi come aspetti del danno risarcibile.”

²⁹⁷ VISINTINI G., *Cos'è la responsabilità civile, op.cit.*, p. 269 – L'Autrice evidenzia che la terminologia utilizzata dal Codice civile per intendere questi due aspetti è rappresentata da “perdita e mancato guadagno”, mentre dottrina e giurisprudenza adottano le definizioni di “danno emergente” e “lucro cessante”.

²⁹⁸ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 122-123 – Il valore della prestazione viene determinato con riferimento al “prezzo di mercato”, ovvero il prezzo medio abitualmente richiesto per quel particolare bene o per beni simili nella località dell'adempimento, il quale può risultare da rilevazioni pubbliche o listini di borsa. In

Sarà rilevante, dunque, il valore oggettivo del bene, non quello soggettivo legato al rapporto di affezione al bene da parte del danneggiato.²⁹⁹

Oppure può consistere nella diminuzione di valore dovuta alla difformità o mancanza di qualità della prestazione. In questo caso bisognerà considerare il costo della riparazione, salvo che questa non risulti eccessivamente gravosa. Nel caso in cui il bene sia irreparabile, si dovrà fare riferimento al prezzo di mercato utilizzato per beni difettosi o caratterizzati da scarsa qualità.³⁰⁰

O ancora, può essere rappresentato dal costo necessario per la sostituzione provvisoria del bene, nell'ipotesi in cui il danneggiato venga temporaneamente privato del suo godimento. Il costo, in tal caso, equivarrà all'ammontare occorrente per noleggiare o affittare un bene simile.³⁰¹

Infine, può essere costituito anche dalle prestazioni effettuate, a causa dell'inadempimento o ritardo, dal soggetto danneggiato nei confronti di terzi.³⁰²

In aggiunta, nel danno emergente verranno considerate anche le spese sostenute dal danneggiato, conseguenti all'inadempimento o ritardo. Rilevano spese di varia natura: spese mediche, sostenute a seguito di lesioni personali; spese necessarie per la riparazione o la sostituzione della cosa danneggiata; spese sostenute dal danneggiato per ricevere la prestazione (trasformatesi in spese inutili a seguito dell'inadempimento); e infine anche spese legali, sostenute dal creditore per la tutela del suo diritto.³⁰³

mancanza di un prezzo di mercato, verrà considerato il “valore risultante dalla capitalizzazione del ricavo netto dei frutti.”

²⁹⁹ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 122-123.

³⁰⁰ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 123 – L'Autore afferma che in caso di mancanza di qualità o di difformità nella prestazione il danno emergente consisterà nella perdita di valore dovuta a questa difformità o mancanza di qualità.

³⁰¹ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 124; Cfr. Cass.civ., sez. III, 10 gennaio 2012, n.51, in *Giur. It.*, 2012, 2541 in cui viene trattato un esempio di danno emergente qualificato in termini di ristoro del mancato godimento, esso è rappresentato dal c.d. danno da fermo tecnico, la cui valutazione viene commisurata al costo del noleggio di un veicolo sostitutivo.

³⁰² BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 124 -“Ad es., il ritardo del debitore pecuniario costringe il creditore a prelevare la somma dagli istituti bancari e a corrispondere gli interessi da questi praticati. Oppure: il ritardo nella consegna del materiale comporta che l'appaltatore non può ultimare l'opera nel termine previsto e deve versare una penale al committente.”

³⁰³ BIANCA C.M., *op.cit.* p. 125-126.

Il secondo aspetto del danno risarcibile viene delineato con l'espressione "mancato guadagno" dall'art. 1223 c.c.. Esso identifica il *c.d.* lucro cessante, ossia il profitto che il soggetto danneggiato avrebbe potuto conseguire se non si fosse verificato l'evento dannoso.³⁰⁴

A differenza del danno emergente che si riscontra nell'immediato, il lucro cessante «è un danno che concerne una ricchezza non conseguita dal danneggiato»³⁰⁵; si configura successivamente. Tuttavia, non dovranno essere compresi i guadagni meramente ipotetici o potenziali, ossia riconducibili a circostanze incerte.³⁰⁶

Per potere essere risarcito, infatti, si richiede che il suo futuro accadimento sia "ragionevolmente certo".³⁰⁷ La Suprema Corte, sul punto, ha stabilito che «*In tema di risarcimento del danno il lucro cessante deve essere risarcito non solo in caso di assoluta certezza ma anche quando, sulla base della proiezione di situazioni già esistenti, possa ritenersi che il danno si produrrà nel futuro secondo una ragionevole e fondata previsione*»³⁰⁸.

A fronte di ciò emerge una chiara difficoltà di accertamento³⁰⁹, la quale giustifica la valutazione in via equitativa, come predisposto dall'art. 2056 c.c.³¹⁰.

Tale danno può assumere forme differenti, a seconda delle varie ipotesi che si possono verificare.

³⁰⁴ CENDON P., *op.cit.*, p. 4355 – "Nella fisionomia del danno patrimoniale il pregiudizio *c.d.* da "lucro cessante" individua il mancato conseguimento di un bene o di un'utilità, a causa dell'inadempimento dell'obbligazione o dell'illecito. In particolare, il pregiudizio *de quo* si sostanzia nel non accrescimento della consistenza di un dato patrimonio, che si sarebbe avuto se l'obbligazione fosse stata adempiuta o l'illecito non fosse stato perpetrato."

³⁰⁵ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 126 - L'Autore afferma che questa tipologia di danno consiste in un danno normalmente futuro.

³⁰⁶ Cfr. Cass.civ. II sez., 3 settembre 1994, n. 7647, in *Repertorio Foro Italiano 1994, Danni in materia civile*, n. 82 - "Il lucro cessante, concretandosi questo nell'accrescimento patrimoniale in concreto ed effettivamente pregiudicato o impedito dall'inadempimento della obbligazione contrattuale, presuppone almeno la prova, sia pure indiziaria, della utilità patrimoniale che, secondo un rigoroso giudizio di probabilità (e non di mera possibilità) il creditore avrebbe conseguito se l'obbligazione fosse stata adempiuta e deve essere, perciò, escluso per quei mancati guadagni che sono meramente ipotetici perché dipendenti da condizioni incerte, quali quelle legate ad un improbabile fatto del terzo. (...)."

³⁰⁷ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 126.

³⁰⁸ Cass.civ., III sez., 22 febbraio 1991, n.1908, in *Repertorio Foro Italiano 1991, Danni in materia civile*, n. 67; Tale requisito era già stato affermato nella pronuncia Cass.civ., III sez., 16 gennaio 1987, n. 333 in *Repertorio Foro Italiano 1987, Danni in materia civile*, n. 137.

³⁰⁹ VISINTINI G., *Cos'è la responsabilità civile, op.cit.*, p. 271 – L'Autrice evidenzia che l'unica differenza tra le due tipologie di danno è costituita dalla superiore difficoltà nella prova. Pertanto, il lucro cessante sarà più facilmente valutato in via equitativa.

³¹⁰ Art. 2056 c.c. rubricato "Valutazione dei danni" al secondo comma stabilisce: "Il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso."

Nei casi riguardanti beni fruttiferi, in caso di mancata utilizzazione del bene stesso, il lucro cessante sarà costituito dalla perdita dei frutti naturali o civili, al netto delle spese. Il danno si concretizzerà solamente in caso di ritardo rispetto all'adempimento della prestazione, o nel caso in cui il danneggiato sia stato temporaneamente privato del bene.³¹¹

L'ipotesi di mancata utilizzazione può riguardare anche uno strumento di lavoro, e in questo caso la conseguenza sarà la perdita del guadagno che il danneggiato avrebbe potuto conseguire con tale strumento.³¹²

Nel caso, invece, di mancata esecuzione di specifici rapporti contrattuali, il lucro cessante consisterà nel pregiudizio derivante dall'impossibilità di negoziare con terzi. Esso corrisponderà, dunque, al guadagno che il danneggiato avrebbe potuto trarre da uno specifico rapporto contrattuale, il quale, a causa dell'evento dannoso, sarà divenuto impossibile.³¹³

Nel caso, poi, di perdita o diminuzione della capacità di lavoro specifica, il danno sarà rappresentato dalla perdita di guadagno che il danneggiato avrebbe tratto dalla propria attività lavorativa. Tale ipotesi si verifica a seguito di un evento dannoso che comporta lesioni personali. Sarà necessario, quindi, l'accertamento dell'invalidità del danneggiato.³¹⁴

Nel caso di perdita di prestazioni alimentari o assistenziali, il lucro cessante si verificherà a seguito dell'invalidazione o morte, causata dall'inadempimento o dal fatto illecito, della persona che elargiva tali prestazioni e sarà riconosciuto ai soggetti che, in virtù di vincoli familiari, o in virtù di uno specifico diritto, godevano di tali utilità.³¹⁵

³¹¹ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 126 - In caso di inadempimento definitivo non si configurerà un'ipotesi di lucro cessante ma rileverà il danno emergente, in quanto si verificherà la perdita del bene.

³¹² BIANCA C.M., *op.cit.*, pp. 126 ss. - L'Autore, nella sua analisi, afferma che, in caso di sfruttamento abusivo del nome o dell'immagine altrui, quando la loro utilizzazione abbia un valore economico, si possano applicare gli stessi criteri appena descritti.

³¹³ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 129 - L'Autore chiarisce che la determinazione di questo danno procede dal confronto tra il prezzo che il creditore avrebbe pagato per il bene dovutogli e il prezzo che avrebbe ricavato dalla rivendita di quel bene.

³¹⁴ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 130.

³¹⁵ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 134; Cfr. Cass.civ., III sez., 8 ottobre 2008, n. 24802 - "Il fatto che i figli di persona deceduta in seguito ad un fatto illecito siano maggiorenni ed economicamente indipendenti non esclude la configurabilità, e la conseguente risarcibilità, del danno patrimoniale da essi subito per effetto del venir meno delle provvidenze aggiuntive che il genitore destinava loro, posto che la sufficienza dei redditi del figlio esclude l'obbligo giuridico del genitore di incrementarli, ma non il beneficio di un sostegno durevole, prolungato e spontaneo, sicché la perdita conseguente si risolve in un danno patrimoniale, corrispondente al minor reddito per chi ne sia stato beneficiato." in *Repertorio Foro Italiano* 2009, *Danni in materia civile*, n. 270.

Rientra in quest'ipotesi la perdita di reddito subita dai familiari superstiti, conseguente alla morte di un familiare convivente, il quale quando era in vita contribuiva economicamente alle esigenze familiari (ad esempio la morte del padre che manteneva i figli o il coniuge che sosteneva il congiunto)³¹⁶.

La giurisprudenza più recente riconosce il danno anche al convivente *more uxorio* del defunto, a condizione che venga dimostrata una relazione stabile e di mutua assistenza morale e materiale.³¹⁷

Inoltre, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, nel caso particolare di morte di una casalinga, riconosce ai familiari il mancato guadagno costituito dalla perdita delle prestazioni relative alla cura e all'assistenza fornite dalla casalinga quando era in vita, in quanto tali prestazioni risultano, benché non produttive di reddito, valutabili economicamente.³¹⁸

Infine, nel caso di perdita della reputazione professionale, il lucro cessante sarà rappresentato dalla perdita della clientela del lavoratore autonomo o subordinato, dovuta all'inadempimento o al fatto illecito. Tale voce di danno verrà determinata, tenendo conto anche di ulteriori circostanze rilevanti sull'andamento dell'attività, confrontando il volume d'affari del soggetto leso prima e dopo l'evento dannoso.³¹⁹

In conclusione, si può ricavare che il danno emergente ed il lucro cessante non si differenziano per una diversità di disciplina, derivando entrambi dall'art. 1223 c.c., ma assolvono una «*funzione descrittiva del contenuto del danno risarcibile*»³²⁰, rivestendone, appunto, i due aspetti fondamentali.

³¹⁶ CENDON P., *op.cit.*, p. 4356.

³¹⁷ In particolare Cass.civ. III sez., 16 settembre 2008, n. 23725 – “Il diritto al risarcimento del danno da fatto illecito concretandosi in un evento mortale va riconosciuto – con riguardo sia al danno morale, sia a quello patrimoniale, che presuppone, peraltro, la prova di uno stabile contributo economico apportato, in vita, dal defunto al danneggiato – anche al convivente *more uxorio* del defunto stesso, quando risulti dimostrata tale relazione caratterizzata da tendenziale stabilità e da mutua assistenza morale e materiale; a tal fine non sono sufficienti né le dichiarazioni rese dagli interessati per la formazione di un atto di notorietà, né le indicazioni dai medesimi fornite alla p.a. per fini anagrafici (...)” in *Repertorio Foro Italiano 2009, Danni in materia civile*, n. 243; CENDON P., *op.cit.*, p. 4356.

³¹⁸ In particolare Cass.civ., III sez., 24 agosto 2007, n. 17977, in *Plus Plus 24 Diritto*; CENDON P., *op.cit.*, p. 4356.

³¹⁹ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 135 - Per il lavoratore subordinato il lucro cessante verrà in rilievo anche nell'ipotesi di licenziamento ingiurioso. In questo caso, per la determinazione, si farà riferimento al più lungo tempo occorrente al lavoratore per trovare un altro impiego.

³²⁰ VISINTINI G., *Cos'è la responsabilità civile, op.cit.*, p. 270 – L'Autrice sostiene che la differenza tra le due tipologie non indica una distinzione di disciplina, ma “una funzione descrittiva del contenuto del danno risarcibile.”

Completando l'interpretazione dell'articolo in esame, è possibile stabilire che la reintegrazione del danno dovrà essere integrale, e dovrà, quindi, comprendere tutti i pregiudizi patrimoniali patiti dal danneggiato.³²¹

³²¹ VISINTINI G., *Cos'è la responsabilità civile, op.cit.*, p. 272 – “A questo punto del discorso dovrebbe esser chiaro che la funzione dell'art. 1223 cod. civ. è soltanto descrittiva e sta semplicemente ad indicare la direttiva del legislatore secondo cui la reintegrazione del patrimonio del creditore deve essere integrale ed attenersi a tutti i pregiudizi economici subiti dal danneggiato.”

CAPITOLO II

2. IL PROBLEMA DELLA *COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO*

2.1 La regola della *compensatio lucri cum damno*

Il brocardo³²² *compensatio lucri cum damno*, rappresenta un istituto, definito da alcuni “principio”³²³, da altri “regola”³²⁴, che indica la diminuzione, derivante da una compensazione tra perdite e benefici, che potrebbe subire l’ammontare del risarcimento, quando da un evento dannoso derivino non solo conseguenze negative ma anche conseguenze positive.³²⁵

Nella realtà, spesso, da un evento lesivo, sia esso fatto illecito o inadempimento, possono verificarsi, nei confronti del soggetto danneggiato, non solo perdite economiche, ma anche effetti vantaggiosi.³²⁶

La *compensatio lucri cum damno* costituisce la regola³²⁷ che dovrà essere utilizzata in tali occasioni, e consentirà al giudice di operare un bilanciamento tra perdite e vantaggi, subiti ed ottenuti dal danneggiato, affinché quest’ultimo non risulti arricchito dal danno stesso.³²⁸

Il meccanismo alla base di questa regola può essere ricondotto ad “un’operazione algebrica”, nella quale vi sono due poste di segno opposto, perdite e vantaggi.³²⁹

³²² L’inquadramento di brocardo giuridico viene presentato da BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, in *Danno e Responsabilità*, 6, 2019, p. 729.

³²³ ALPA G.-BESSONE M.-ZENO ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, II ed., in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno P.*, XIV, Torino, 1995, p. 436.

³²⁴ SALVI C., *La responsabilità civile, op.cit.*, p. 261- “Su tale criterio si fonda la regola della *compensatio lucri cum damno* (...)”

³²⁵ PULEO S., *Compensatio lucri cum damno*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VIII, Milano, 1961, p. 28

³²⁶ BELLISARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, Milano, 2018, p. 1 – In questi casi, secondo la tesi tradizionale, l’entità del risarcimento andrebbe ridotta in modo proporzionale al vantaggio.

³²⁷ SALVI C., *La responsabilità civile, op.cit.*, p. 261.

³²⁸ CENDON P., *op.cit.*, p. 4662.

³²⁹ La corrispondenza con un’operazione algebrica è stata evocata da MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959, p. 344.

La sede di applicazione è quella della quantificazione e liquidazione del danno, pertanto, tale “operazione” sarà attuata dal giudice nel momento del calcolo del *quantum* da risarcire, presupponendo, quindi, già risolta la questione dell’accertamento della responsabilità.³³⁰

L’entità del risarcimento dovrà essere, in questo modo, esattamente pari al danno subito, nulla di meno e nulla di più.³³¹

È importante sottolineare che la regola della *compensatio lucri cum damno* si applica ad entrambi i settori della responsabilità civile, responsabilità contrattuale e responsabilità aquiliana, nonostante inizialmente si riteneva fosse operante solo per quest’ultima.³³²

Interessa non solo il giudice civile, ma anche il giudice amministrativo e contabile.³³³

Inoltre, è possibile trovare la sua applicazione sia nei sistemi di *civil law*, che nei sistemi di *common law*.³³⁴

Non è espressamente prevista dal Codice³³⁵, ma deriva dall’elaborazione giurisprudenziale e teorica³³⁶. Nonostante ciò, risulta da tempo accolta nel nostro ordinamento³³⁷, per la sua capacità di soddisfare un’esigenza fondamentale della responsabilità civile: l’equità.

La *ratio* della *compensatio lucri cum damno*, infatti, risiede in un’esigenza di carattere equitativo³³⁸, in forza della quale, il responsabile dell’evento dannoso dovrà sopportare il

³³⁰ BELLISARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 9.

³³¹ CENDON P., *op.cit.*, p. 4662.

³³² DE NOVA G., *Intorno alla compensatio lucri cum damno*, in *Jus Civile*, 2018, 1, p. 54 – L’Autore sostiene che prova dell’applicabilità ad entrambi i settori della responsabilità civile è lo scritto di John Fleming, il quale, dopo aver trattato nel dettaglio l’argomento dei *Torts* sulla *California Law Review* del 1983, si occupa della «*collateral source rule*» in merito al contratto. Per noi, invece che Fleming, l’applicabilità alla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale è provata dal fatto che Pietro Trimarchi si occupa dell’istituto della *compensatio* sia nel volume “Il contratto: inadempimento e rimedi” sia nel volume “La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno”.

³³³ SOLURI F., *Considerazioni in tema di compensatio lucri cum damno, tra peculiarità di un istituto trasversale e arresti della nomofilachia*, in *Jus Civile*, 6, 2019, p. 620-621.

³³⁴ DE NOVA G., *op.cit.*, p. 54.

³³⁵ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 164-165.

³³⁶ GIUSTI G., voce *Compensatio lucri cum damno*, in *Dig. IV, disc. Priv., sez. civ., Agg.*, VI, Torino, 2011, pp. 190 ss.; REGAZZONI L., *La compensatio lucri cum damno tra causa e funzione del beneficio*, in *Riv. dir. civ.*, 2, p. 279, 2021.

³³⁷ BELLISARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 2 – “Così, pur in assenza di un’espressa codificazione, il criterio della *clcd* – talvolta qualificati come principio talaltra come regola – è da tempo accolto nel nostro ordinamento, assurgendo a tema “classico” del diritto civile italiano: con frequenza la figura ricorre nella prassi giurisprudenziale e ormai istituzionale è la sua collocazione nei capitoli di manuali e trattati dedicati al danno e alla sua quantificazione.”

³³⁸ CENDON P., *op.cit.*, p. 4662; In senso contrario PULEO S., *op.cit.*, p. 29 – Secondo l’Autore la giustificazione, basata sull’equità, non può considerarsi però totalmente soddisfacente sul piano sistematico, in quanto risulta evidente che, essendo il principio non previsto espressamente da nessuna

costo delle conseguenze negative sulla sfera patrimoniale del soggetto danneggiato, ma, se dallo stesso evento derivino, altresì, conseguenze positive, dalle quali conseguiranno dei vantaggi economici per il danneggiato, di queste ultime, in virtù dell'esigenza equitativa menzionata, sarà necessario tener conto. Il giudice, in sede di liquidazione del risarcimento, dovrà «*riequilibrare la situazione e riportare le braccia della bilancia (della giustizia) in posizione paritaria applicando, dunque, la compensatio lucri cum damno*». ³³⁹

È opportuno osservare che, benché accolta da dottrina e giurisprudenza, la sua ammissibilità risulta controversa ³⁴⁰, e scarsa è la sua applicazione concreta ³⁴¹ nei casi giurisprudenziali, nonostante venga spesso richiamata e citata.

In dottrina ³⁴² ci si è interrogati su quale possa essere, a fronte di tali considerazioni, la categoria giuridica che più si avvicina a questa regola.

In particolare, secondo alcuni, la *compensatio* può essere ricondotta al concetto di *evidenza*, per la connessione all'esigenza equitativa descritta: la *compensatio lucri cum damno* è una regola non scritta, ma nonostante questo citata in dottrina e giurisprudenza, poiché rappresenta un criterio irrinunciabile evidente, derivante dal sistema della responsabilità civile vigente nel nostro ordinamento. ³⁴³

La sua applicazione nei casi concreti, nonostante l'evidenza appena esposta, risulta molte volte problematica ³⁴⁴; infatti, possiamo concludere che il *punctum pruriens* principale riguarda la sua portata operativa e limiti che ne derivano. ³⁴⁵

norma di legge, la sua ammissibilità dipende necessariamente dal concetto di danno, al quale bisogna riferirsi per determinare l'entità del risarcimento.

³³⁹ CENDON P., *op.cit.*, p. 4662.

³⁴⁰ PULEO S., *op.cit.*, p. 28-29.

³⁴¹ BELLISARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, p. 2 – Rileva che, guardando la giurisprudenza copiosa in materia, è emerso un ambito di applicazione molto eterogeneo, e un uso incoerente dell'istituto. Inoltre, scarsa è stata l'applicazione concreta, in quanto risultano maggiori i casi in cui vi è stato solo il richiamo della *compensatio*, al solo fine di negarla. Tutto ciò porta a dubitare della sua ammissibilità, ed anche della sua utilità pratica.

³⁴² In particolare FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, Milano, 2008, pp. 32-33.

³⁴³ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 32 – “Senza la pretesa di indicare una via esaustiva e concludente” l'Autrice ritiene che la *compensatio* possa essere inquadrata nel sistema giuridico in qualità di regola evidente, derivante dall'impostazione risarcitoria, la quale, in virtù di giustizia ed equità, prevede che il soggetto danneggiato non si possa arricchire a seguito del danno.

³⁴⁴ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 33.

³⁴⁵ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, p.729.

Inoltre, rispetto al passato, la *compensatio lucri cum damno* non è una questione rilevante solo sul piano giuridico, ma rileva anche nel piano economico. Questa incidenza ulteriore è emersa a seguito della diffusione del *welfare* pubblico e privato; infatti, le occasioni in cui la responsabilità civile si intreccia con i sistemi di assicurazione sono sempre più frequenti.³⁴⁶

Occorre, dunque, stabilire con chiarezza in quali casi il beneficio resterà nel patrimonio del danneggiato, andandosi a cumulare al risarcimento, e in quali casi, invece, il beneficio dovrà essere detratto.³⁴⁷

In virtù della notevole rilevanza esposta, è possibile vedere come l'interesse degli interpreti sul tema è cresciuto, e questo ha portato, negli ultimi anni, ad una profonda evoluzione dell'istituto.³⁴⁸

Nel 2017, la Terza Sezione civile della Cassazione, con quattro ordinanze interlocutorie, ha richiesto l'intervento delle Sezioni Unite³⁴⁹ sulla questione “tradizionalmente indicata come «problema della *compensatio lucri cum damno*»”³⁵⁰. Ed analoga questione è stata sollevata, sempre nel 2017, anche dalla Quarta Sezione del Consiglio di stato, la quale ha richiesto l'esame da parte dell'adunanza plenaria.³⁵¹

Per concludere, riprendendo un'autorevole riflessione dottrina³⁵², è possibile affermare che la questione relativa all'ammissibilità e alla concreta applicabilità di questo istituto nel nostro ordinamento richiede una continua ricerca circa i principi da utilizzare nella risoluzione dei casi concreti, essendo esposta a valutazioni equitative sulle più svariate fattispecie.³⁵³

³⁴⁶ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, p. 730.

³⁴⁷ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, in *Digesto Civile Wolters Kluwer*, 2019, p. 3.

³⁴⁸ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, p. 730 – “Difatti, sul “problema compensatio” – e anche questo è un fatto singolare ed eccezionale – sono stati contemporaneamente chiamati a pronunciarsi le nostre supreme giurisdizioni ordinaria e amministrativa.”

³⁴⁹ BELLISARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 5.

³⁵⁰ Cass. civ. III sez., ordinanza del 22 giugno 2017, n. 15534, in *Il Foro Italiano*, 07, 2017.

³⁵¹ PARDOLESI R., *Dottrina o Risarcimento*, in *Il Foro Italiano*, 07, 2017, pp. 2256 ss.

³⁵² SCOGNAMIGLIO R., *In tema di “compensatio lucri cum damno”*, in *Foro.it*, 1952, I, p. 635.

³⁵³ DE NOVA G., *op.cit.*, p. 54 – “Come è stato ricordato da Renato Scognamiglio, in una nota a sentenza del 1952, che rimane uno scritto fondamentale sul tema, «in una siffatta materia, particolarmente esposta alla suggestioni di considerazioni equitative o addirittura empiriche e comunque metagiuridiche, non parrà mai troppo lo sforzo inteso a delineare i principi scientifici che debbono guidare rettamente la soluzione dei casi concreti» (cit. SCOGNAMIGLIO R., *In tema di “compensatio lucri cum damno”*, in *Foro.it*, 1952, I, p. 635).

2.2 Origini storiche

Prima di analizzare le origini della *compensatio lucri cum damno* (d'ora in poi *compensatio*), si ritiene interessante riportare una pensiero dottrinario sulla considerazione della stessa, quale «*principio che non vuol morire*»: «*la riflessione sull'istituto (...) somiglia per molti versi allo studio di una cometa misteriosa: si dice fosse osservata già dagli antichi, continua ad aggirarsi nello spazio profondo (del nostro ordinamento), eccita l'attenzione degli studiosi quando viene avvistata, ma non riesce a generare consensi sul calcolo dell'orbita che permetterà di conoscerne con esattezza la traiettoria operativa quando tornerà a solcare un nuovo settore del nostro firmamento giuridico*».³⁵⁴

Vedremo, difatti, che la *compensatio* ha, probabilmente, origini antiche, e il suo ambito di applicazione giurisprudenziale è vastissimo, ma non vi è ancora chiarezza sulla sua operatività concreta.³⁵⁵

L'origine della *compensatio* è stata rinvenuta da alcuni studiosi nel diritto romano. Secondo alcuni³⁵⁶ essa veniva riconosciuta come principio generale.³⁵⁷ In particolare è stata rilevata la presenza di numerose “prove indirette”, dalle quali è possibile desumere che la *compensatio* «*veniva riconosciuta quando il vantaggio e il danno provenivano da una stessa azione del danneggiatore, ed il vantaggio era patrimoniale*»³⁵⁸.

L'applicazione, quale principio generale, viene dedotta dal fatto che molte leggi espressamente la escludevano, e ciò significa che essa fosse conosciuta dai romani,

³⁵⁴ IZZO U., *La compensatio lucri cum damno come “latinismo di ritorno”*, *op.cit.*, pp. 1738-1739.

³⁵⁵ IZZO U., *La compensatio lucri cum damno come “latinismo di ritorno”*, *op.cit.*, p. 1739– “Fuor di metafora, uno sguardo ai repertori svela quanto vasto e proteiforme sia l'ambito d'invocazione giurisprudenziale di questo principio, e quanto decisamente più angusto sia, invece, lo spazio in cui ecco sembra sortire effetti concreti nelle pronunce delle nostre Corti.”

³⁵⁶ LEONE F., *Compensatio lucri cum damno*, in *Il Filangeri*, 1916, p. 33; COGLIOLO G., «*Danni (Diritto romano)*» in *N.D.I.*, IV, Torino, 1938, p. 536; VALDITARA G., *Damnum iniuria datum*, Torino, 2005, p. 80.

³⁵⁷ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 4.

³⁵⁸ LEONE F., *op.cit.*, p. 207.

altrimenti non sarebbe stato necessario citarla, al fine, appunto, di escluderne l'applicazione.³⁵⁹

Altri³⁶⁰, nel diritto romano, ne ammettevano l'esistenza; tuttavia, con cautela.³⁶¹

Un diverso indirizzo, invece, dopo alcune indagini storico-comparatistiche, ha sostenuto che la derivazione classica debba essere smentita.³⁶²

Sul punto, alcuni Autori³⁶³ hanno respinto totalmente l'origine romana, sostenendo l'inesistenza dell'istituto, tramite argomentazioni tratte proprio dai testi classici e romani.³⁶⁴

Su questa linea, un'indagine dottrinarica ha rilevato che nei testi antichi, i quali tra l'altro venivano spesso rielaborati e interpolati, non sia possibile riscontrare alcun cenno alla *compensatio*.³⁶⁵

Nello specifico, l'origine della *compensatio*, secondo questo indirizzo³⁶⁶, risale, a dispetto delle considerazioni precedenti, non propriamente al diritto romano, ma ad alcune pubblicazioni comparse in Germania alla fine del 1800.³⁶⁷

Per giungere a questa derivazione, è necessario rammentare che, sempre verso la fine del 1800, ma prima di queste pubblicazioni, precisamente nel 1855, in Germania, Friedrich Mommsen elaborò la *c.d. teoria della differenza*. Questa teoria implicava una nuova

³⁵⁹ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 12.

³⁶⁰ SOLAZZI S., *La compensazione nel diritto romano*, Napoli, 1950, p. 218; ASTUTI G., voce *Compensazione (Premessa storica)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 12; FERRARI M., *op.cit.*, p. 13 – L'Autrice ritiene che l'assenza di riferimenti normativi specifici, sia nel codice del 1865 che nei testi precedenti, fino a risalire a quelli romani e giustiniane, è evidente, ma condivide che l'istituto della *compensatio lucri cum damno* "non fosse estraneo alla cultura giuridica sin dall'epoca più antica, e che tale conoscenza si differenziasse comunque dall'istituto della compensazione, pur inizialmente conosciuto come «*compensationes*» perché riferito a talune formule cui la legge attribuiva un regime diverso."

³⁶¹ ASTUTI G., voce *Compensazione (Premessa storica)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 12 – L'Autore afferma che "è probabile che la *compensatio lucri cum damno* non fosse assolutamente ignota alla giurisprudenza romana."

³⁶² BELLISARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 7.

³⁶³ LAZZARA C., *Il problema dei vantaggi connessi con il fatto illecito*, *La c.d. compensatio lucri cum damno*, in *Studi in onore di Gaetano Zingali*, III, Milano, 1965, pp. 429-438; BIONDI B., *La compensazione nel diritto romano*, Cortona, 1927, pp. 269 ss.

³⁶⁴ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 12.

³⁶⁵ LAZZARA C., *op.cit.*, pp. 429-438.

³⁶⁶ Tra gli altri: LAZZARA C., *op.cit.*; MESSINEO F., *op.cit.*; SCOGNAMIGLIO R., *In tema di compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*; PULEO S., *op.cit.*; DE CUPIS A., *Il danno*, III ed., Milano 1979, I, 31 e segg; IZZO U., *La compensatio lucri cum damno come latinismo di ritorno*, *op.cit.*; BELLISARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*; SOLURI F., *op.cit.*

³⁶⁷ GALLO P., *Compensatio lucri cum damno e benefici collaterali – La compensatio lucri cum damno e le sue trasformazioni*, in *Giur. It.*, 1, 2018, p. 63.

concezione di danno, in forza della quale non è sufficiente prendere in considerazione la lesione in sé e per sé, ma è necessario considerare tutte le conseguenze della lesione sul patrimonio del soggetto, inteso nel suo complesso. Si trattava della “concezione patrimonialistica” del danno, la quale venne poi accolta anche nel BGB, nello specifico al paragrafo 249.³⁶⁸

Da questa teoria, e dalla concezione del danno così intesa, una chiara conseguenza è proprio l’elaborazione della *compensatio lucri cum damno*.³⁶⁹

In base alla concezione patrimonialistica del danno, il risarcimento è diretto a reintegrare il patrimonio del soggetto danneggiato, in modo da ristabilire la condizione patrimoniale antecedente la lesione. In forza di ciò, sarà, dunque, necessario tener conto di tutte le conseguenze, non solo le conseguenze negative, ma anche quelle positive.³⁷⁰

Queste sono le ragioni ed i presupposti per cui la dottrina tedesca, alla fine del 1800, elaborò il concetto di *compensatio*, il quale, come già affermato in precedenza, dipende strettamente dalla nozione di danno accolta, e più a monte, anche dalle funzioni assegnate alla responsabilità civile.³⁷¹

2.2.1 Un latinismo di ritorno?

Sulla scia delle ultime considerazioni, in base alle quali l’origine vera e propria della *compensatio*, invece di essere riconducibile ai classici, risulta connessa a delle formulazioni elaborate alla fine del 1800 in Germania, appare rilevante sul punto una

³⁶⁸ GALLO P., *op.cit.*, p. 64.

³⁶⁹ GIUSTI G., *op.cit.*, pp. 190 ss. – Se si accoglie la nozione di danno che considera la sfera patrimoniale complessiva del danneggiato, e non i singoli elementi, l’istituto della *compensatio lucri cum damno* trova una sua ragion d’essere, in quanto nella quantificazione del danno si dovrà tener conto sia delle conseguenze negative che quelle positive.

³⁷⁰ GALLO P., *op.cit.*, p. 64.

³⁷¹ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, in *Digesto Civile*, Wolters Kluwer, 2019, p. 5 – Secondo l’Autrice non vi sono dubbi sul fatto che l’ammissibilità teorica della *compensatio lucri cum damno* dipenda strettamente dal concetto di danno che viene accolto, più precisamente, dalla nozione di danno in relazione al *quantum* da risarcire.; GIUSTI G., *op.cit.*, pp. 190 ss. – Quando dall’evento lesivo il danneggiato consegue una perdita e un vantaggio, sarà necessario operare una compensazione. Nel caso in cui questa compensazione non venga attuata, la funzione riequilibratrice del risarcimento verrebbe meno, poiché il soggetto leso si troverebbe in una situazione migliore rispetto a quella precedente al danno.

collocazione operata in dottrina, la quale ha ricondotto la *compensatio* alla categoria dei “latinismi di ritorno”.³⁷²

I latinismi di ritorno identificano espressioni latine che non esprimono vere regole o principi derivanti dall’epoca classica, ma formule che, nel tempo, gli interpreti dei vari ordinamenti stranieri hanno impiegato e diffuso.³⁷³ In altri termini, la connessione tra la formula latina e un dato significato viene effettuata, per la prima volta, in un ordinamento straniero, e non direttamente nell’epoca classica; successivamente, l’espressione viene importata nel nostro sistema giuridico.³⁷⁴

Essendo che la prima connessione tra formula latina e concetto moderno viene effettuata in un ordinamento che non è il nostro, la conseguenza fuorviante è presupporre l’appartenenza al diritto romano, quando, in realtà, si tratta di concetti linguistici circolati tra i vari ordinamenti, in una prospettiva necessariamente comparatistica.³⁷⁵

Raffigurano, quindi, concetti giuridici moderni, i quali sono stati accostati a formule latine da giuristi stranieri, e non discendenti dai latini stessi. Per questo latinismi “di ritorno”: identificano principi in lingua latina che non sono entrati nel nostro ordinamento direttamente dal diritto romano, ma sono “ritornati”, passando tramite un’altra lingua.

Per quanto riguarda la riconducibilità della *compensatio* ai “latinismi di ritorno”, bisogna focalizzare l’attenzione sulla storia italiana.

Nel nostro ordinamento, infatti, la *compensatio* non fu mai menzionata fino all’inizio del 1900. La prima trattazione in materia fu effettuata nel 1916, quando venne pubblicata

³⁷² In particolare IZZO U., *La compensatio lucri cum damno come “latinismo di ritorno”*, *op.cit.*, p. 1746 – “Il diritto comparato, attraverso la dottrina, ha silenziosamente propiziato l’importazione occulta di espressioni latine nel nostro lessico giuridico, mutate nel nostro ordinamento attraverso interventi dottrinali che, secondo i canoni della trapiantologia giuridica e grazie alla perfetta predisposizione (verrebbe da dire: genetica) dell’ambiente ricevente, possono garantire esiti perfetti, privi di cicatrici visibili nel tempo e quindi sostanzialmente irrilevabili ad esami epidermici. Il fenomeno riguarda quelli che adesso definisco, salvo spiegare perché fra un attimo, «latinismi di ritorno». Come si vedrà, la formula *compensatio lucri cum damno* ne identifica un esempio paradigmatico.”; COMMANDATORE C., *La compensatio lucri cum damno nel sistema delle responsabilità*, in *Resp. civ. e prev.*, 4, 2018, p. 1263

³⁷³ IZZO U., *La compensatio lucri cum damno come “latinismo di ritorno”*, *op.cit.*, p. 1747.

³⁷⁴ NAVARRETTA E., *Codice della responsabilità civile*, Milano, 2021, p. 284.

³⁷⁵ IZZO U., *La compensatio lucri cum damno come “latinismo di ritorno”*, *op.cit.*, pp. 1747-1748 – Secondo l’Autore, in una prospettiva necessariamente comparatistica, un latinismo di ritorno si riscontra quando il giurista italiano viene ammaliato dal fascino di un’espressione latina, e dal suo significato giuridico, credendo, erratamente, che essa derivi dall’antichità. In realtà, l’associazione tra l’espressione latina e il significato giuridico viene operata da giuristi stranieri, al fine di evocare il prestigio e la tradizione del diritto romano, e viene usata dagli interpreti italiani solo in tempi moderni.

un'opera³⁷⁶ dedicata proprio «*alla (ri?)scoperta di una regola la cui legittimazione, data la formula linguistica attraverso la quale il concetto veniva presentato, non poteva che apparire risalente alla tradizione romanistica*»³⁷⁷, ossia la *compensatio lucri cum damno*. In quest'opera vennero analizzate le origini dell'istituto, cercando di ricondurle, anche tramite un'opera di comparazione, al diritto romano.

Tuttavia, alla base delle argomentazioni addotte a sostegno dell'origine romanistica, non vi erano dati o principi risalenti all'antichità, ma riflessioni della dottrina tedesca, emerse verso l'inizio del 1900.³⁷⁸

Nella bibliografia dell'opera si possono identificare, infatti, molte opere risalenti al periodo di elaborazione della *Differenztheorie*, i cui autori erano prettamente studiosi tedeschi dell'epoca³⁷⁹, dalle cui opere si ricava una nuova concezione del danno.

E proprio questo nuovo concetto di danno permetteva di «*far funzionare la compensatio*»³⁸⁰ e afferma: «*(...) allorché si considera il danno in se stesso, indipendentemente dalle conseguenze che ha potuto produrre negli altri elementi patrimoniali della vittima, sembra evidente che quando per circostanze sia pure fortuite esso sia cessato o diminuito, non ci troviamo di fronte ad un lucro da compensarsi, ma di fronte a cessazione o diminuzione del danno (...). Quando invece lo consideriamo relativamente al patrimonio, ed intendiamo per danno la somma delle perdite, che una persona ha subito nel proprio patrimonio, è egualmente evidente che, se la stessa causa produce conseguenze dannose e vantaggiose, è vera perdita la differenza tra le une e le altre*».³⁸¹

³⁷⁶ Si tratta di LEONE F., *op.cit.*, pp. 176 ss. e 356 ss.

³⁷⁷ IZZO U., *La compensatio lucri cum damno come "latinismo di ritorno"*, *op.cit.*, p. 1748.

³⁷⁸ IZZO U., *La compensatio lucri cum damno come "latinismo di ritorno"*, *op.cit.*, p. 1749.

³⁷⁹ IZZO U., *La compensatio lucri cum damno come "latinismo di ritorno"*, *op.cit.*, p. 1749 – Focalizzando lo sguardo sulla bibliografia di Leone, spicca subito agli occhi la bibliografia che l'autore riporta nel suo scritto: l'elenco delle opere citate, infatti, va dal particolare al generale, e spazia dai contributi che avevano esaminato il tema della *compensatio*, ai commentari di Plank e Staudinger, riportando le citazioni obbligate dell'epoca, il Mommsen del *Zum Lehre vom dem Interesse* ed il Windscheid delle *Pandette*.

³⁸⁰ IZZO U., *La compensatio lucri cum damno come "latinismo di ritorno"*, *op.cit.*, p. 1755– Una teoria del danno ancorata al concetto di patrimonio viene elaborata dalla dottrina germanica. Tale teoria rendeva possibile trovare delle argomentazioni al fatto che la liquidazione del risarcimento debba rispecchiare un equilibrio compensativo tra le poste patrimoniali negative derivate dalla condotta del responsabile e le eventuali poste positive entrate nel patrimonio del soggetto danneggiato, derivate ugualmente da quella stessa condotta. Leone, si mostra consapevole di questo nuovo spazio argomentativo, e procede ad illustrare il concetto di danno utile a far funzionare la *compensatio*.

³⁸¹ LEONE F., *op.cit.*, p. 42.

Pertanto, si può concludere, che l'introduzione della *compensatio* in Italia non va interpretata quale introduzione di un brocardo derivante dal diritto romano, ma va intesa piuttosto come un *c.d.* latinismo di ritorno.³⁸²

Infine, giova ricordare che, nello stesso periodo, in Italia, si accolse l'idea in base alla quale la quantificazione del danno non va correlata al momento in cui il danno si verifica, ma va riferita al momento della sua liquidazione.³⁸³ Ciò costituì un passaggio fondamentale ulteriore per permettere l'ammissibilità teorica della problematica della *compensatio*.³⁸⁴

2.3 La differenza tra la *compensatio lucri cum damno* e la compensazione

Prima di analizzare il fondamento normativo della *compensatio*, è necessario chiarire che l'istituto in esame si differenzia totalmente dall'istituto della "compensazione", previsto nel nostro codice all'art. 1241³⁸⁵.³⁸⁶

Vi sono due differenze fondamentali.

³⁸² GALLO P., *op.cit.*, p. 63 – L'Autore sostiene che l'introduzione in Italia dell'espressione *compensatio lucri cum damno* è dovuta a Leone e può essere considerata un latinismo di ritorno, come l'espressione *res ipsa loquitur*, diffusa nei paesi di *common law* e successivamente giunta anche in Italia, soprattutto in materia di responsabilità medica."

³⁸³ GALLO P., *op.cit.*, p. 64.

³⁸⁴ IZZO U., *La compensatio lucri cum damno come "latinismo di ritorno"*, *op.cit.*, p. 1756 – In quegli anni, Guido Tedeschi partendo da questa definizione: «Il danno è, essenzialmente, una diminuzione che, *concomitante idea causae externae*, subisce un patrimonio; diminuzione non del patrimonio in senso giuridico, che sarebbe la perdita di un diritto, ma del patrimonio in senso economico, e cioè del valore del patrimonio. Il danno è dunque la differenza fra il valore del patrimonio diminuito dell'evento dannoso e il valore che il patrimonio avrebbe, astraendo da quell'evento» sostiene che il danno non va commisurato nel momento del danneggiamento, ma a quello della liquidazione, e tale idea, poi, si radica completamente nel nostro ordinamento. Questo costituì un passaggio fondamentale per ammettere la configurabilità teorica, e le sue multiformi manifestazioni casistiche, della *compensatio*.

³⁸⁵ Art. 1241 c.c. rubricato "*Estinzione per compensazione*" stabilisce: "*Quando due persone sono obbligate l'una verso l'altra, i due debiti si estinguono per le quantità corrispondenti, secondo le norme degli articoli che seguono.*"

³⁸⁶ Tra gli altri CENDON P., *op.cit.*, p. 4664; SOLURI F., *op.cit.*, p. 620; BELLISARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 9; DE NOVA G., *op.cit.*, p. 55 – L'Autore suggerisce di abbandonare l'espressione *compensatio lucri cum damno* in quanto rischia di evocare erroneamente l'istituto della compensazione civilistica.

La prima riguarda la previsione giuridica degli istituti³⁸⁷: l'istituto della compensazione è previsto e disciplinato dall'art. 1241 c.c., mentre l'istituto della *compensatio* non viene previsto da nessun articolo del Codice civile. Esso, come già precedentemente rammentato, deriva dall'elaborazione dottrinarie e giurisprudenziale.³⁸⁸

La seconda differenza, invece, riguarda la funzione attribuita agli istituti in esame.

La funzione della compensazione *ex art* 1241 c.c. è una funzione "estintiva", in quanto l'istituto rappresenta appunto uno dei modi di estinzione dell'obbligazione, diversi dall'adempimento.

In dottrina, infatti, il fenomeno della compensazione viene qualificato come «*elisione di due reciproche posizioni creditorie sino al limite della loro concorrenza*».³⁸⁹

La *compensatio*, dall'altro lato, costituisce, come già ribadito, una regola relativa alla quantificazione del risarcimento, sicché non ha nulla a che vedere con l'estinzione dell'obbligazione. In dottrina è stata definita, infatti, come «*quella riduzione che il danno derivante da un determinato fatto umano, e di conseguenza, il risarcimento di esso, subisce per causa del vantaggio prodotto da quello stesso fatto al danneggiato*».³⁹⁰

Inoltre, la compensazione intesa in senso tecnico³⁹¹ (ossia ai sensi dell'art. 1241 c.c.) presenta come presupposto necessario la reciprocità di crediti e debiti, i quali comportano due distinti e autonomi patrimoni. Nella *compensatio*, invece, il requisito della reciprocità è del tutto assente.³⁹²

Le conseguenze positive, derivanti dall'evento dannoso, è impossibile che siano riconducibili al responsabile, poiché prima del danno non esistevano nemmeno³⁹³; pertanto, sia il danno che il lucro, si inseriscono in un unico patrimonio, quello del danneggiato.³⁹⁴

³⁸⁷ CENDON P., *op.cit.*, p. 4664.

³⁸⁸ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 279.

³⁸⁹ Così INZITARI B., *Istituzioni di diritto privato*, a cura di BESSONE M., Torino, 2003, p. 518.

³⁹⁰ DE CUPIS A., *Contributi alla teoria del risarcimento del danno*, Milano, 1939, p. 11.

³⁹¹ Così definita da FERRARI M., *op.cit.*, p. 3.

³⁹² SOLURI F., *op.cit.*, p. 620 – La *compensatio lucri cum damno* si riferisce al fatto illecito, che genera contestualmente un danno e un vantaggio, nella sfera patrimoniale del solo soggetto danneggiato. Viene, così, meno il requisito della reciprocità.

³⁹³ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 2-3.

³⁹⁴ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 3 – L'Autrice rileva che una nota di differenziazione tra la *compensatio lucri cum damno* e la compensazione tipica è costituita dal fatto che la compensazione, secondo la tesi tradizionale, presuppone come requisito necessario l'autonomia dei rapporti giuridici da cui derivano le pretese creditorie, e tale

In conclusione, emerge «*ictu oculi che la compensatio da operarsi fra lucro e danno ha ben poco in comune con il fenomeno compensativo inteso in senso tradizionale e tipico*»³⁹⁵.

Correlato a quanto esposto, è interessante notare che un uso “atecnico” del termine “compensazione” è stato rilevato dalla dottrina in diverse occasioni.³⁹⁶

A titolo esemplativo, si può menzionare, in ambito processuale, la *c.d.* compensazione delle spese.

In deroga al principio della soccombenza, in forza del quale la parte che viene condannata deve sostenere le spese del procedimento, la compensazione delle spese viene disciplinata dall’art. 92, 2 comma, c.p.c., il quale stabilisce che il giudice può ordinare, appunto, la compensazione delle spese legali: ciascuna parte del giudizio pagherà autonomamente le spese per la propria assistenza legale e le proprie spese processuali.³⁹⁷

L’uso “atecnico” del termine compensazione si rinviene nel fatto che, dal contenuto della norma relativa alla compensazione delle spese, non vi è nessuna reciprocità di crediti e debiti tra le parti processuali.³⁹⁸ Pertanto, non si configura in alcun modo una compensazione intesa in senso tradizionale.

In linea a queste considerazioni, per ciò che concerne la *compensatio* è stato rilevato che, il termine “compensazione”, nonostante venga inteso in un senso atecnico e improprio,

requisito, nella *compensatio*, non c’è. Continua affermando: “Né risulta utile allo scopo di affermare la tesi contraria, condividere l’idea che per aversi reciprocità necessita una duplicità di patrimoni e non necessariamente di persone poiché, in ogni caso, la regola della *compensatio lucri cum damno* come sino ad oggi concepita ed applicata, prevede che danno e vantaggio derivanti da un medesimo fatto si inseriscano nello stesso patrimonio del danneggiato e, sottoposti ad una valutazione precisa, evitino che il danneggiato tragga un «arricchimento» dal risarcimento del danno subito.” Così anche CENDON P., *op.cit.*, p. 4664 – “Orbene, mentre nella compensazione, quale causa di estinzione dell’obbligazione, la reciprocità di debiti e crediti presuppone l’esistenza di due separati e autonomi patrimoni appartenenti a due soggetti diversi, la “*compensatio*” tra il lucro ed il danno, invece, è riferibile a un unico assetto patrimoniale.”

³⁹⁵ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 2.

³⁹⁶ In particolare FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 6 –L’Autrice menziona, come usi atecnici, la compensazione delle colpe, la compensazione delle ingiurie e la compensazione delle spese.

³⁹⁷ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 8 – In diritto processuale con l’espressione «compensazione delle spese» ci si riferisce ad una regola codificata che, in deroga al principio generale della soccombenza, prevede che in talune ipotesi ciascuna parte sia tenuta a pagare le proprie spese legali e processuali.

³⁹⁸ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 10 – Nel caso di compensazione delle spese, non vi è una situazione di reciprocità di debito e credito tra le parti processuali, ma ciascuna parte sarà condannata a pagare le proprie spese all’avvocato difensore, per motivi di equità o di giustizia.

presenti una certa valenza e funzione, ossia quella di stimolare «*il raggiungimento dell'effetto tipico della vera compensazione cioè di elisione di due poste concorrenti e contrapposte*».³⁹⁹

2.4 L'art. 1223 c.c. quale fondamento normativo: diverse posizioni

Secondo una ricostruzione diffusa nella dottrina, si ritiene che il fondamento normativo e giuridico della *compensatio* sia riconducibile ai criteri relativi alla determinazione del risarcimento del danno, quindi, in concreto, all'art. 1223 c.c..⁴⁰⁰

L'art. 1223 c.c., come ricordato nel primo capitolo, costituisce il punto di riferimento per la determinazione dei danni risarcibili; da esso, infatti, si ricava il principio cardine del sistema della responsabilità civile, ovvero il principio di riparazione integrale.

In virtù di questi due principi fondamentali, dovrà essere assicurato al soggetto danneggiato dall'evento lesivo un risarcimento che risulti integrale, ossia un risarcimento comprensivo sia di una somma corrispondente alla diminuzione subita, sia di una somma corrispondente al mancato aumento del patrimonio del danneggiato⁴⁰¹, la cui entità, tuttavia, non dovrà essere superiore al danno effettivamente patito⁴⁰², poiché da esso non può e non deve derivare un arricchimento del soggetto danneggiato, in ossequio al criterio del danno effettivo.

³⁹⁹ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 11 – “La natura di «strumento di autotutela» riconosciuta alla compensazione dei debiti induce a pensare che la *compensatio lucri cum damno* condivida in termini di finalità e di risultato la filosofia dell'istituto codicistico giustificandone la denominazione, con la precisazione che la diversità di presupposti di realizzazione libera la stessa dai limiti applicativi specificati nell'ordinamento normativo.”

⁴⁰⁰ DE CUPIS A., *Il danno, Teoria generale della responsabilità civile*, I ed., Milano, 1946, p. 160; BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.* p. 12; SOLURI F., *op.cit.*, p. 618; DI MARTINO G., *Compensatio lucri cum damno – Permangono consistenti dubbi sulla compensatio lucri cum damno*, in *Giur. It.*, 2020, 3, p. 562-563; SALVI C., *La responsabilità civile*, *op.cit.*, p. 261 – “Altro corollario della funzione compensativa che svolge il principio dell'equivalenza nel risarcimento del danno patrimoniale è che il risarcimento non può comportare l'arricchimento della vittima. Su tale criterio si fonda la regola della *compensatio lucri cum damno*, per la quale nella determinazione quantitativa del danno da risarcire vanno detratti gli eventuali vantaggi economici che per la vittima siano derivati dal fatto lesivo.”; FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 21 – “Appare diffusa anche la tendenza a far risalire il principio de quo all'art. 1223 sempre nella stessa ottica di evitare che, risarcibili solo e soltanto il danno emergente ed il lucro cessante, la mancata considerazione dei vantaggi comporterebbe un arricchimento non dovuto della vittima.”; GIUSTI G., *op.cit.*, pp. 190 ss.

⁴⁰¹ BRECCIA U., *op.cit.*, p. 637.

⁴⁰² CENDON P., *op.cit.*, p. 121.

Inoltre, è stato già evidenziato l'essenziale collegamento tra i due principi e la funzione attribuita alla responsabilità civile, in base al quale l'obbligo al risarcimento integrale ed effettivo è strettamente connesso con la funzione riparatrice e compensativa della responsabilità civile.⁴⁰³

Si sostiene, dunque, che la regola della *compensatio*, fondata sull'art. 1223 c.c.⁴⁰⁴, diretta a riparare il patrimonio del soggetto danneggiato e ad evitare quindi sovracompensazioni⁴⁰⁵, è essa stessa espressione della funzione compensativa della responsabilità civile.⁴⁰⁶

La giurisprudenza, nella sua considerazione complessiva⁴⁰⁷, riconosce la presenza del principio della *compensatio* nel nostro ordinamento, e individua il suo fondamento normativo nell'art. 1223 c.c.⁴⁰⁸, condividendo, dunque, le considerazioni della dottrina prevalente.

⁴⁰³ PONZANELLI G., *Gli ostacoli all'integrità del risarcimento nella determinazione del danno non patrimoniale in generale e in particolare in presenza di una colpa medica*, *op.cit.*, p. 620.

⁴⁰⁴ VISINTINI G., *Cos'è la responsabilità civile*, *op.cit.*, p. 300 – In merito al principio della riparazione integrale l'Autrice sostiene: "Ora può essere interessante ricordare che, da tempo risalente, sulla base di tale principio la giurisprudenza ha creato l'istituto della c.d. *compensatio lucri cum damno*, nel senso che, dovendo la reintegrazione del patrimonio leso corrispondere alla differenza tra il valore attuale e quello che poteva essere se non fosse stato commesso l'inadempimento o il fatto illecito, il danneggiato non può conservare un incremento patrimoniale eventualmente acquisito in conseguenza del fatto illecito o dell'inadempimento."

⁴⁰⁵ DI MARTINO G., *op.cit.*, pp. 562-563.

⁴⁰⁶ DE CUPIS A., *Il danno*, III ed., Milano, 1979, I, p. 312; Sul punto anche SALVI C., *La responsabilità civile*, *op.cit.*, p. 261 – "Altro corollario della funzione compensativa che svolge il principio dell'equivalenza nel risarcimento del danno patrimoniale è che il risarcimento non può comportare l'arricchimento della vittima."

⁴⁰⁷ Cass civ, II sez., 29 novembre 1994, n. 10218, in *Repertorio Foro Italiano 1994*, Danni in materia civile, n. 193: "Il principio della *compensatio lucri cum damno*, che ha fondamento nella norma contenuta nell'art. 1223 c.c., trova applicazione quando sia il danno che il vantaggio siano conseguenza immediata e diretta dello stesso fatto, il quale abbia in sé l'idoneità a produrre ambedue gli effetti"; Così anche: Cass.civ., 6 ottobre 1997, n. 9704; Cass.civ., 14 maggio 1997, n. 4237; Cass.civ., 7 gennaio 2000, n. 81; Cass.civ., 2 marzo 2010, n. 4950; Cass.civ., 20 maggio 2013, n. 12248; Cass.civ. 12 maggio 2014, n. 10289.

⁴⁰⁸ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 23-24 – L'Autrice ricorda che la giurisprudenza giustifica il principio della *compensatio lucri cum damno*, accogliendo le stesse caratteristiche elencate dalla dottrina, "postulando cioè che «... per costante giurisprudenza di questa S.C., il principio della *compensatio lucri cum damno* può trovare applicazione solo nel caso in cui il vantaggio ed il danno siano entrambi conseguenza immediata e diretta delle condotta antidoverosa del debitore (...)»". Pertanto, la giurisprudenza riconosce come fondamento normativo l'art. 1223 c.c. che, "nel definire la consistenza del danno risarcibile identificabile nella perdita subita e nel mancato guadagno (danno emergente e lucro cessante) in quanto conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o del fatto illecito, terrebbe in automatica considerazione il principio stesso."

2.4.1 Critica

Nonostante le considerazioni dottrinarie prevalenti, una parte della dottrina è giunta a mettere in dubbio il fondamento giuridico stesso della *compensatio*, ossia l'art. 1223 c.c.. Secondo questo orientamento, il senso e l'utilità stessa del principio in esame sarebbero a rischio.⁴⁰⁹

La ragione si rinviene sul fatto che, nella disposizione dell'art. 1223 c.c., è possibile notare la menzione e la considerazione del solo danno, inteso nella sua composizione di danno emergente e lucro cessante, ma non è possibile riscontrare alcuna menzione al vantaggio.⁴¹⁰ Pertanto, secondo tale indirizzo, l'articolo individuato quale fondamento giuridico dalla dottrina prevalente non può fungere da regola anche per la delimitazione dei vantaggi.⁴¹¹

In questa prospettiva critica, merita menzione un'opinione dottrina autorevole, la quale esclude un'autonoma rilevanza della *compensatio*. Secondo questa posizione, l'istituto non presenta nessun fondamento normativo, poiché la sua ammissibilità è strettamente connessa al concetto stesso di danno.⁴¹²

La nozione di danno, accolta da dottrina e giurisprudenza, non si riferisce ai singoli elementi del patrimonio danneggiati, ma al patrimonio considerato nel suo complesso.⁴¹³

⁴⁰⁹ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 5.

⁴¹⁰ BELLISARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 29 – è possibile osservare posizioni contrastanti sul problema della giustificazione normativa, in quanto, in dottrina, sono emerse critiche proprio in merito all'individuazione della stessa nell'art. 1223 c.c. Il motivo risiede nel fatto che tale articolo non menziona il lucro ma tiene conto solo del danno. Si attribuisce rilevanza, così, al solo lucro diretto, non a compensare, ma a ridurre od eliminare il danno stesso. In tali casi non è riscontrabile il principio della *compensatio lucri cum damno*, poiché esso si delinea quando sussiste un vantaggio “*determinatosi nel patrimonio del danneggiato in modo economicamente indipendente rispetto al danno stesso*”.

⁴¹¹ BELLISARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 30.

⁴¹² Si tratta di PULEO S., *op.cit.*, p. 29 – La giustificazione basata sull'equità non può essere considerata sufficiente, poiché l'ammissibilità della *compensatio lucri cum damno* dipende dal concetto di danno. Se il danno viene determinato in riferimento ai singoli elementi danneggiati nel patrimonio, e non al patrimonio nel suo complesso, la compensazione dovrebbe escludersi.; GIUSTI G., *op.cit.*, pp. 190 ss.

⁴¹³ PULEO S., *op.cit.*, p. 29; REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 282 – Secondo l'Autore il danno giuridicamente rilevante non equivale alla lesione dell'interesse tutelato, ma identifica la perdita che l'evento produce. Il vantaggio principale della teoria della differenza è quello di determinare il danno assumendo come riferimento il “*patrimonio complessivo del danneggiato (id quod interest)* e non soltanto sul singolo bene danneggiato (*aestimatio rei*)”.

Il danno è, pertanto, connesso alla situazione patrimoniale complessiva conseguente all'evento lesivo⁴¹⁴, e corrisponde alla differenza tra la concreta entità del patrimonio in un determinato momento e la consistenza che avrebbe avuto se l'evento lesivo non si fosse verificato⁴¹⁵, *c.d.* danno-interesse.⁴¹⁶

In base a questa concezione patrimoniale del danno, come già accennato, è, dunque, logico e consequenziale che saranno rilevanti, non solo le perdite, ma anche i vantaggi derivanti dall'inadempimento o dall'illecito, e sulla differenza di valore del patrimonio, che corrisponde al danno risarcibile, andranno ad incidere sia le prime che le seconde.⁴¹⁷

Viste queste considerazioni, la *compensatio* non presenta come fondamento giuridico l'art. 1223 c.c.; secondo questa posizione dottrina essa «*non ha una propria autonoma rilevanza, (...) il computo dei vantaggi non è che un elemento e un fattore della determinazione del danno*».⁴¹⁸

Inoltre, se si reputa che l'istituto sia davvero implicito nel concetto normativo di danno ex art. 1223 c.c., la *compensatio* finisce per perdere la sua stessa utilità, o addirittura annullarsi⁴¹⁹, in quanto si delineerebbe una situazione di riduzione del danno o, persino, “non danno”.⁴²⁰

Non si tratterebbe, così, di *compensatio*; in quanto, affinché essa operi, è necessario che vi sia un «*vantaggio autonomo, a sé stante, non una diminuzione del danno o di un fatto che implichi la sua cessazione*».⁴²¹

⁴¹⁴ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 165 – La quantificazione del danno risarcibile deve essere attuata avendo come riferimento il risultato economico complessivo, derivante dall'inadempimento o dall'illecito. Tale esigenza costituisce il fondamento dell'istituto della *compensatio lucri cum damno*. “Il risultato economico complessivo deve tenere conto di tutti gli effetti manifestatisi fino al momento della sentenza, sia quelli negativi sia quelli positivi patrimoniali e non patrimoniali.”

⁴¹⁵ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 118; PULEO S., *op.cit.*, p. 29.

⁴¹⁶ PULEO S., *op.cit.*, p. 29 – “(...) onde si considera danno (risarcibile) la differenza tra il valore del patrimonio prima e dopo il compimento dell'illecito (danno-interesse).”

⁴¹⁷ PULEO S., *op.cit.*, p. 29; DE CUPIS A., *Contributi alla teoria del risarcimento del danno*, Milano, 1939, p. 16 – Il fondamento della *compensatio lucri cum damno* si trova nella nozione di interesse. Il risarcimento deve adeguarsi alla differenza tra il patrimonio del soggetto danneggiato prima e dopo l'evento dannoso, “e tale differenza non può naturalmente, risultare che dal calcolo di tutti gli effetti derivanti da quella lesione, compresi quelli che costituiscono un lucro ove per avventura esistano.”

⁴¹⁸ PULEO S. *op.cit.*, p. 29; FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 20 – “Nella stessa direzione il Puleo il quale concorda sulla mancanza di un'autonoma rilevanza della *compensatio lucri cum damno* che rappresenta invece un elemento ed un fattore della determinazione del danno.”

⁴¹⁹ GALLIZIOLI G., *Note critiche in tema di compensatio lucri cum damno*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1977, p. 348, nota 115.

⁴²⁰ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 30.

⁴²¹ SCOGNAMIGLIO R., *In tema di compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 635.

Sempre in una prospettiva critica, si presentano le posizioni di altri Autori⁴²², i quali si dimostrano convinti dell'inesistenza *ab origine* ed, altresì, della mancanza di giustificazione della *compensatio*.⁴²³

Nello specifico, dopo un'attenta analisi sulla possibile derivazione dal diritto romano, si sostiene che la *compensatio* non abbia nell'ordinamento giuridico alcun fondamento pratico⁴²⁴, ma che, piuttosto, «*il principio assume un valore descrittivo di dubbia utilità se non altro per le difficoltà che si oppongono ad una sua esatta individuazione*»⁴²⁵.

Sulla stessa linea interpretativa⁴²⁶, si afferma che «*la costruzione della compensatio lucri cum damno è inficiata da vizi logico-giuridici: pare potersi concludere che, a meno di volerne fare un uso meramente convenzionale, sia preferibile evitare qualsiasi richiamo alla figura, della quale non si può trovare il fondamento giuridico*»⁴²⁷.

In conclusione, la critica sollevata da parte della dottrina sostiene l'insufficienza dell'art. 1223 c.c. a fornire un forte e stabile fondamento alla *compensatio*⁴²⁸, e afferma che essa non possa essere ritenuta un istituto giuridico autonomo ma abbia una semplice "valenza descrittiva".⁴²⁹

2.5 La dottrina e i presupposti operativi

Dopo aver esposto le varie posizioni della dottrina in merito alla giustificazione normativa della *compensatio*, è possibile ricavare la presenza di tre orientamenti principali.

⁴²² Si tratta di LAZZARA C., *op.cit.*, pp. 413 ss. e GALLIZIOLI G., *op.cit.*, pp. 332 ss.

⁴²³ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 22.

⁴²⁴ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 22.

⁴²⁵ LAZZARA C., *op.cit.*, p. 418.

⁴²⁶ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 23.

⁴²⁷ GALLIZIOLI G., *op.cit.*, p. 348.

⁴²⁸ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 31-32 – Si conclude che il riferimento all'art. 1223 c.c. come fondamento giuridico della *compensatio lucri cum damno* non è sufficiente, poiché non consente né una vera giustificazione, e né di configurarla quale regola generale.

⁴²⁹ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 6.

Il primo orientamento⁴³⁰, più risalente, sostiene che l'istituto in esame non identifichi un principio generale nel nostro ordinamento, ma, in una posizione intermedia rispetto agli altri due orientamenti, ritiene che esso sia applicabile solo in specifici casi. Dunque, la *compensatio* non configura un istituto dotato di autonoma rilevanza, e non rappresenta una regola applicabile in via generale. Pertanto, si dovrà esaminare caso per caso.⁴³¹

Il secondo orientamento⁴³² assume una posizione radicale negando, in modo categorico, l'esistenza dell'istituto in esame nel nostro ordinamento.⁴³³

Il terzo orientamento⁴³⁴ costituisce l'orientamento prevalente, ed eleva la *compensatio* a clausola o principio generale dell'ordinamento, rilevando il suo fondamento normativo nell'art. 1223 c.c..⁴³⁵

Tuttavia, si può dedurre che le critiche messe in evidenza dagli altri orientamenti incidono, tutt'al più, sulla definizione formale e sulla collocazione della regola,⁴³⁶ ritenuta da alcuni «regola di elaborazione dottrinale»⁴³⁷, da altri «regola di creazione

⁴³⁰ PULEO, *op.cit.*, p. 30; SCOGNAMIGLIO R., *In tema di compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 638-639; DE CUPIS A., *Il danno, Teoria generale della responsabilità civile*, *op.cit.*, 1946, p. 146; FRANZONI M., *La compensatio lucri cum damno*, in *Danno e Responsabilità*, 1, 2017, pp. 7 ss.; SALVI C., *Il danno extracontrattuale: modelli e funzioni*, Napoli, 1985, p. 86; BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 33 – L'Autrice osserva come non esista nessuna disposizione di legge che menzioni la *compensatio*, riconoscendole rilievo autonomo.; DE NOVA G., *op.cit.*, p. 56 – L'Autore osserva: “al quesito, se la c.d. *compensatio* «possa operare come regola generale del diritto civile ovvero in relazione soltanto a determinate fattispecie» (Cass. ord. nn. 15534 e 15535) si può già rispondere che di regola generale non è il caso di parlare.”

⁴³¹ DEL GAUDIO P., *Compensatio lucri cum damno: una panoramica prima delle Sezioni Unite*, in *Camminodiritto.it*, n. 3, 2018 – “(...) il nostro ordinamento non riconosce cittadinanza alcuna alla norma generale che sancisca l'istituto della *compensatio lucri cum damno*, ma precisa che il problema della individuazione delle conseguenze risarcibili di un fatto dannoso è questione di fatto, che necessita una soluzione caso per caso; e che non può escludersi a priori, nel singolo caso, che concause preesistenti o sopravvenute al fatto illecito accordino alla vittima la possibilità di ottenere un vantaggio.”; SOLURI F., *op.cit.*, p. 622.

⁴³² GALLIZIOLI G., *op.cit.*, p. 346; TRIMARCHI P., *Il contratto. Inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, p. 188; LAZZARA C., *op.cit.*, pp. 411 ss.

⁴³³ DEL GAUDIO P., *op.cit.* – L'Autore osserva, in merito all'orientamento in questione che sia “riconducibile a quegli autori che negano categoricamente l'esistenza nel nostro ordinamento di un istituto giuridico definibile come *compensatio lucri cum damno*” e continua sostenendo che esso “fa leva soprattutto sulla mancanza di una regola apposita che definisca l'istituto, ed inoltre, sulla «*iniquità*» del presunto istituto stesso, che ha l'effetto di sollevare l'autore d'un fatto illecito dalle conseguenze del suo operato.”

⁴³⁴ BUSCARINI D., *Sulla compensatio lucri cum damno*, in *Resp. civ. e prev.*, 1984, pp. 358 ss.; CARINGELLA F., *Studi di diritto civile*, Volume III, Milano, 2007, p. 281.

⁴³⁵ SOLURI F., *op.cit.*, pp. 622-623; BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 6.

⁴³⁶ SOLURI F., *op.cit.*, p. 623.

⁴³⁷ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, *Premessa*.

giurisprudenziale»⁴³⁸, o, ancora, espressione di un «principio» la cui ammissibilità «emerge dal sistema»⁴³⁹, o «regola di evidenza»⁴⁴⁰.

Dopo queste considerazioni, è opportuno esaminare i presupposti operativi della *compensatio*, ovvero le sue condizioni e i suoi limiti di applicabilità.⁴⁴¹

L'orientamento dottrinale più risalente ha individuato tre presupposti operativi.⁴⁴²

Il primo è l'«identità del fatto che obbliga al risarcimento»⁴⁴³. Esso consiste nell'identica derivazione di danno e lucro, i quali dovranno, pertanto, provenire dallo stesso evento lesivo. Il fatto rilevante è quello che determina l'inadempimento o l'illecito.⁴⁴⁴

Il secondo riguarda la necessità del medesimo nesso causale tra perdite e vantaggi patrimoniali.⁴⁴⁵ Danno e lucro dovranno essere entrambi legati al fatto dannoso da un rapporto causale diretto ed immediato.⁴⁴⁶ Ed i criteri utilizzati per la verifica di tale causalità dovranno essere uguali sia per l'accertamento del danno, che per l'accertamento del lucro.⁴⁴⁷ Rileveranno, quindi, solamente i vantaggi che si identificano quali conseguenze immediate e dirette dell'evento.⁴⁴⁸

⁴³⁸ VISINTINI G., *Cos'è la responsabilità civile*, *op.cit.*, p. 284.

⁴³⁹ BUSCARINI D., *op.cit.*, pp. 358 ss.

⁴⁴⁰ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 32.

⁴⁴¹ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 38.

⁴⁴² BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 18 – L'individuazione dei presupposti operativi della *compensatio*, ossia la determinazione dei suoi limiti applicativi, comporta contrasti in dottrina, non ancora risolti. “La dottrina della *clcd* più risalente, configurandola non come istituto dotato di autonoma rilevanza, bensì come una pura e semplice conseguenza della nozione di risarcimento del danno e applicazione delle regole vigenti nella sua determinazione (...)”

⁴⁴³ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 18.

⁴⁴⁴ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 18; Sul punto anche SCOGNAMIGLIO R., *In tema di compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 639 – “qui uno solo può essere il fatto causante, quello che integra l'illecito, ed una la serie causale, quella delle sue conseguenze – il linea principale dannose ma eventualmente profittevoli – che si estende secondo il criterio di causalità da adottare.”; FERRARI M., *op.cit.*, p. 38.

⁴⁴⁵ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 18; FERRARI M., *op.cit.*, p. 38.

⁴⁴⁶ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 38.

⁴⁴⁷ Sul punto SCOGNAMIGLIO R., voce *Risarcimento del danno*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1969, pp. 4 ss. – Il criterio utilizzato per individuare le conseguenze dannose, le quali devono essere dirette e immediate, deve applicarsi anche per l'individuazione delle conseguenze favorevoli.

⁴⁴⁸ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 18.

Il terzo prevede che danno e lucro siano caratterizzati da omogeneità e comparabilità, ovvero presentino la stessa natura giuridica.⁴⁴⁹

Si ritiene necessario analizzare più nel dettaglio queste condizioni di applicabilità, poiché esse, anziché risolvere le problematiche relative all'operatività dell'istituto, hanno ampliato le incertezze a riguardo, creando nuove ambiguità.⁴⁵⁰

Per quanto riguarda l'identità del fatto, è possibile affermare che dottrina e giurisprudenza⁴⁵¹ si dimostrano concordi nel considerarlo un presupposto applicativo necessario.

Sul punto, la dottrina tradizionale, in ossequio alla funzione compensativa e riparatoria del risarcimento, ha ritenuto che, quando il lucro derivi da una donazione, e non dall'evento dannoso - quindi, quando derivi da un fatto diverso - la *compensatio* non possa essere applicata.⁴⁵²

Pertanto, «*la sola ed unica fonte delle conseguenze patrimonialmente valutabili*» costituisce un elemento tradizionalmente costitutivo per l'applicazione dell'istituto in esame.⁴⁵³

Spetterà al giudice, in sede di liquidazione del danno, accertare, secondo un giudizio induttivo *ex post*, se il danno ed il lucro derivino entrambi dal fatto primario.⁴⁵⁴

⁴⁴⁹ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 18; FERRARI M., *op.cit.*, p. 38.

⁴⁵⁰ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 18.

⁴⁵¹ In generale il principio posto dalla Cassazione è il seguente: "Ai fini del risarcimento del danno il principio della *compensatio lucri cum damno* è operante soltanto quando il pregiudizio e l'incremento patrimoniale discendano entrambi con rapporto diretto ed immediato dallo stesso fatto." in Cass.civ., 30 luglio 1987, n. 6624, in *Giur.it.*, 1989, I, 1, 381, con nota di PETRELLI.

⁴⁵² BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 19; DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, *op.cit.*, pp. 314-315; BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 166 – Secondo cui un altro requisito della compensazione è rappresentato dalla funzione del vantaggio. Il vantaggio deve essere diretto "alla rimozione totale o parziale del danno o al suo risarcimento", pertanto, non risultano compensabili i vantaggi "che hanno causa successoria, donativa, di solidarietà sociale."

⁴⁵³ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 54.

⁴⁵⁴ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 57 – Il giudice, con i suoi poteri discrezionali, procede alla quantificazione del danno. Tale operazione dovrà essere svolta tramite un esame induttivo, svolto *ex post*.

Questo presupposto, anziché rendere più semplice l'applicazione, ha creato incertezze in dottrina e giurisprudenza, poiché rischia di fondersi, e confondersi, con il secondo presupposto, ossia il nesso causale.⁴⁵⁵

Nel capitolo precedente, analizzando i criteri per la determinazione del danno risarcibile, è stato approfondito il rapporto di causalità. È stato evidenziato come l'oggetto del nesso causale non sia unico, ma si suddivida in nesso di causalità materiale e nesso di causalità giuridica. In particolare, è stato chiarito che il nesso/giudizio di causalità materiale attiene all'*an debeatur*, mentre il nesso di causalità giuridica è diretto a delineare il *quantum* risarcitorio.⁴⁵⁶

Avendo individuato la dottrina prevalente il fondamento normativo della *compensatio* nell'art. 1223 c.c., appare centrale, ai fini dell'accertamento della causalità, l'interpretazione dell'espressione "conseguenze immediate e dirette".⁴⁵⁷

Si premette che, l'espressione anzidetta, non si riferisce solamente al «*danno intrinseco*», coincidente con la "perdita subita dal creditore", intesa quale valore della mancata prestazione in sé, ma richiede si tenga conto anche del «*danno estrinseco*», equivalente al "mancato guadagno", correlato ad eventi ulteriori rispetto all'evento dannoso.⁴⁵⁸

Il danno intrinseco è sempre risarcibile, mentre per quello estrinseco sarà necessario procedere al giudizio di causalità.⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 55; BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum danno*, *op.cit.*, p. 19 – "(...) nella prassi, il presupposto dell'unicità del fatto (origine delle conseguenze dannose e favorevoli) spesso si è fuso e confuso con il nesso causale: così, l'originario requisito della «medesimezza della condotta» si è nel tempo trasformato nella «medesimezza del fatto», e questa a sua volta nella «medesimezza della fonte» e del «titolo» tanto del lucro quanto del danno." Sul punto, sempre l'Autrice: "Il riferimento al «titolo» viene allora spostato e incentrato sulla causa giuridica (...)."

⁴⁵⁶ FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 60 – L'Autrice riporta come dottrina e giurisprudenza recenti sembrano essere assolutamente concordi nell'ammettere una duplicità di fasi nel giudizio di responsabilità civile: la prima fase riguarda l'accertamento del «responsabile», la seconda, invece, riguarda la determinazione del danno da risarcire. Per lo svolgimento di queste due fasi vi sono, pertanto, criteri diversi.

⁴⁵⁷ FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 65 – "Secondo l'orientamento maggioritario, l'art. 1223 c.c., insieme agli altri criteri normativi di cui agli artt. 1225-1226-1227 c.c., serve a determinare la selezione delle conseguenze risarcibili (...), dovendo così riconoscersi che l'espressione «conseguenze immediate e dirette» necessita al fine di individuare il concetto di «causalità giuridica» e determinante risulta l'interpretazione che dottrina e giurisprudenza fanno dei termini suddetti."; BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum danno*, *op.cit.*, p. 21 – Se il fondamento normativo della *compensatio* è costituito dall'art. 1223 c.c., il principio non può rappresentare un problema di causalità materiale, poiché per l'applicazione dello stesso questo problema deve ritenersi già risolto. La *compensatio* rappresenterà, quindi, un problema di causalità giuridica, ovvero, più esattamente, un problema di ammontare del danno risarcibile.

⁴⁵⁸ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 287.

⁴⁵⁹ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 287.

Il criterio utilizzato dalla dottrina, ai fini di questo accertamento, corrisponde alla teoria della regolarità causale, secondo la quale, come chiarito in precedenza, sarà risarcibile il danno che possa considerarsi un effetto normale e regolare dell'evento.

Tale teoria consente, inoltre, di superare l'interpretazione letterale, e ricomprendere così anche i danni indiretti e mediati, a condizione, però, che risultino causati dall'evento. I danni irrisarcibili saranno solamente quelli che trovano nell'evento dannoso, ai fini della loro insorgenza, solo una mera occasione.⁴⁶⁰

In conclusione, l'art. 1223 c.c., inteso come «*criterio giuridico accolto dal codice civile per fissare un limite alla responsabilità per danni*»⁴⁶¹, conduce ad un risultato contraddittorio: da un lato fissa i limiti per l'individuazione dei danni risarcibili, configurandosi come limite; dall'altro, includendo i danni mediati e indiretti, consente un'estensione ed un ampliamento dell'area del risarcimento, cioè proprio «*l'ambito di ciò che si voleva limitare*»⁴⁶².

Altro aspetto da considerare, in quanto costituisce un punto cruciale⁴⁶³, riguarda l'applicabilità, o la non applicabilità, dei criteri utilizzati per individuare le conseguenze dannose, alle conseguenze vantaggiose.

Innanzitutto, è opportuno soffermarsi sul concetto stesso di vantaggio.

Nel nostro ordinamento non è possibile individuare una definizione formale di "vantaggio". Questa mancanza è dovuta alla pluralità di contenuti che può assumere lo stesso concetto, il quale non può essere, dunque, inteso in modo univoco e rigido.⁴⁶⁴

⁴⁶⁰ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 76 – Secondo l'Autrice i danni irrisarcibili non sono quelli c.d. mediati ed indiretti, ma sono solo quelli meramente occasionati dall'evento dannoso, ossia i danni "per i quali l'evento non rappresenta la «causa» delle conseguenze dannose e neppure una occasionalità necessaria, bensì soltanto una «mera occasione accidentale» al loro verificarsi."

⁴⁶¹ VISINTINI G., *Trattato breve delle responsabilità civili*, Padova, 2005, p. 680.

⁴⁶² FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 73.

⁴⁶³ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 23.

⁴⁶⁴ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 48 – L'Autrice osserva come la mancanza di una definizione normativa di *vantaggio* si giustifichi dal fatto che il concetto stesso di vantaggio può accollarsi significati e contenuti molto variegati, "anche alla luce dell'applicabile principio sopra ricordato, secondo cui il patrimonio di un soggetto va valutato senza rigide regole economiche, ma attraverso la valorizzazione di utilità singolarmente rapportabili a quel soggetto; i confini del vantaggio patrimoniale possono allora subire variazioni tali da non consentire una definizione aprioristica del concetto, ma necessitanti di un esame attento ed il più possibile concreto dei valori in gioco."

Esso può essere qualificato come beneficio, utilità, profitto, o ancora, aumento del patrimonio.

La valutazione, inoltre, è collegata a profili differenti, ovvero il profilo economico, finanziario, organizzativo, produttivo; ma non finisce qui: i vantaggi potranno essere valutati anche sotto profili ulteriori, i quali possono essere, ad esempio, la facilitazione nella gestione degli affari quotidiani, la maggiore comodità nell'esercizio di un proprio diritto, o addirittura un risparmio di spesa.⁴⁶⁵

Ciò che, secondo la dottrina, è pacifico ed anche necessario, è che il vantaggio dovrà essere un vantaggio autonomo⁴⁶⁶, ossia non dipendente da azioni del soggetto danneggiato.

Se esso si configura in seguito ad una scelta personale e preesistente rispetto all'inadempimento o al fatto illecito, non costituirà un vantaggio giuridicamente rilevante ai fini della *compensatio*, e non verrà, quindi, sicuramente scorporato dall'ammontare del risarcimento.

Inoltre, nel caso in cui vi sia del sacrificio da parte del danneggiato, al fine di conseguire un certo vantaggio, sicuramente non sarà possibile parlare di vantaggio rilevante.

Ai fini dell'istituto in esame, sarà necessario un «*autentico lucro prodotto dallo stesso illecito, ossia un gratuito vantaggio*»⁴⁶⁷.

Per quanto concerne l'individuazione dei criteri utilizzabili per l'accertamento delle conseguenze positive, la dottrina più risalente, considerando la *compensatio* un istituto non dotato di autonoma rilevanza, ha sostenuto che applicare criteri differenti per la determinazione dei vantaggi «*non avrebbe alcun senso né alcuna giustificazione giuridica o sistematica*».⁴⁶⁸

Tuttavia, bisogna evidenziare che l'impostazione adottata dalla dottrina tradizionale è stata ampiamente criticata.

⁴⁶⁵ FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 53.

⁴⁶⁶ PULEO S., *op.cit.*, p. 29 – “Il problema dei limiti di ammissibilità della *compensatio* si pone, perciò, soltanto nei casi in cui dall'attività illecita deriva per il danneggiato un vantaggio autonomo; che peraltro può anche consistere nell'allontanamento di una perdita che il patrimonio del danneggiato avrebbe subito se l'illecito non fosse stato compiuto.”

⁴⁶⁷ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum danno*, *op.cit.*, p. 23.

⁴⁶⁸ FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 78.

Nello specifico⁴⁶⁹, si è rilevato che l'applicabilità alle conseguenze positive dello stesso trattamento delle conseguenze negative non risulta così scontata ed evidente, come rileva la dottrina prevalente.⁴⁷⁰

Non vi era, dunque, chiarezza; per questo l'intervento delle Sezioni Unite del 2018 ha preso una posizione precisa sul punto.

Si vedrà, infatti, che l'impostazione delineata dalla dottrina tradizionale e accolta anche dalla giurisprudenza è stata messa in discussione dalla stessa Suprema Corte.⁴⁷¹

È necessario soffermarsi, infine, su un'altra condizione di applicabilità della *compensatio* che, come l'identità del fatto, anziché rendere le cose più semplici, ha creato incertezze e ambiguità: l'omogeneità tra danno e lucro.⁴⁷²

Su tale presupposto, è possibile osservare opinioni contrastanti già da parte della dottrina più risalente. Infatti, parte della dottrina⁴⁷³, più datata, negava *in toto* la necessità di questo requisito.

La *compensatio* poteva trovare applicazione anche in presenza di danni di diversa natura; pertanto, la sua operatività poteva essere ammessa anche fra danni non patrimoniali e vantaggi patrimoniali.⁴⁷⁴

Secondo tale orientamento, se si fosse negata la *compensatio*, il risultato sarebbe stato un ingiusto arricchimento, il quale veniva, e viene, considerato palesemente in contrasto con la funzione riparatrice della responsabilità civile.⁴⁷⁵

⁴⁶⁹ MONATERI P.G., *I benefici collaterali*, in MONATERI P.G., GIANTI D., SILIQUINI CINELLI L., *Danno e risarcimento*, in *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2013, p. 257.

⁴⁷⁰ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 21-22; REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 289.

⁴⁷¹ REGAZZONI L., *op.cit.*, pp. 289-290.

⁴⁷² BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 40 – Questo presupposto viene inteso sia nel senso che danno e lucro dovrebbero presentare la stessa natura, patrimoniale o non patrimoniale, e sia nel senso che danno e lucro dovrebbero essere collegati dalla stessa funzione.

⁴⁷³ SCOGNAMIGLIO R., *In tema di compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 638-639; PULEO S., *op.cit.*, p. 30; DE CUPIS A., *Il danno, Teoria generale della responsabilità civile*, *op.cit.*, 1946, p. 314; Più recentemente anche GARUTTI M. e MACIOCE F., *Il danno da lesione de diritti della personalità. Profili generali*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, p. 76 – Secondo cui la *compensatio lucri cum damno* si applica indistintamente sia al danno di natura patrimoniale, sia al danno di natura non patrimoniale.

⁴⁷⁴ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 20 – La dottrina più risalente aveva negato la necessità del presupposto dell'omogeneità delle poste da compensare. Di conseguenze, riteneva possibile l'applicazione della *compensatio* anche nel caso di vantaggi patrimoniali e danni non patrimoniali, questi ultimi, ovviamente, tradotti in moneta.

⁴⁷⁵ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 81.

Questa considerazione si riteneva valida anche per i danni non patrimoniali; infatti autorevole dottrina sosteneva che «*Tale ragione è efficiente anche riguardo al danno non patrimoniale: quindi, se una determinata azione, oltre ad arrecare dolore o menomazione fisica, fa altresì convergere l'attenzione del pubblico sull'offeso in maniera tale da produrre una favorevole ripercussione sullo stato delle relazioni sociali di quest'ultimo, è giusto valutare tutti questi elementi, senza limitarsi ad alcuno di essi; se viene compiuta illegittimamente un'operazione chirurgica, il danno consistente nel dolore va compensato col vantaggio che risente la salute del paziente*»⁴⁷⁶.

Successivamente, questa impostazione è stata superata, e parte della dottrina⁴⁷⁷, ed anche della giurisprudenza⁴⁷⁸, ha ritenuto che l'omogeneità di danno e lucro costituisca un requisito necessario e fondamentale. Danni non patrimoniali e vantaggi patrimoniali, o danni patrimoniali e vantaggi non patrimoniali, non sarebbero, dunque, compensabili tra loro.⁴⁷⁹

Attualmente, si registrano ancora posizioni e idee contrastanti⁴⁸⁰. Infatti, una particolare riflessione dottrina ha rilevato che, le ragioni a sostegno del requisito dell'omogeneità, si rivelano errate e non convincenti.⁴⁸¹

In primo luogo, a sostegno del presupposto, viene richiamata la disciplina della compensazione dei debiti, in particolare l'art. 1243 c.c., il quale specifica che «*La compensazione si verifica solo tra due debiti che hanno per oggetto una somma di danaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere e che sono egualmente liquidi ed esigibili*». Questa analogia *iuris*, però, appare notevolmente ingiustificata, poiché, in

⁴⁷⁶ DE CUPIS A., *Il danno, Teoria generale della responsabilità civile, op.cit.*, 1946, p. 160.

⁴⁷⁷ BONILINI G., *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, pp. 411 ss. - secondo il quale è “fondamentalmente impossibile configurare un fatto illecito che, al contempo, dia nascita ad un pregiudizio relativo a beni particolari quali quelli generalmente oggetto della lesione concretante una conseguenza non patrimoniale, e vantaggio che possano dirsi conseguenza immediata e diretta del fatto illecito leggibili in termini di omogeneità con la prima entità considerata.”; BUSCARINI D., *Sulla compensatio lucri cum danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 1984, p. 362; FRANZONI M., *La liquidazione del danno alla persona*, in *Tratt.dir.comm. e dir.pubb. dell'economia diretto da Galgano F.*, Padova, 1990, XIV, p. 267.

⁴⁷⁸ App. Catania, 12 gennaio 1951, in *Foro it.*, 1952, I, 634; Cass., 19 giugno 1996, n. 5650, in *Danno e responsabilità*, 1996, pp. 695 ss.; Cass., 15 aprile 1998, n. 3807, in *Giust. civ.*, 1999, pp. 223 ss.

⁴⁷⁹ FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno, op.cit.*, pp. 80 ss.; BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum danno, op.cit.*, p. 20.

⁴⁸⁰ FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno, op.cit.*, pp. 80-89.

⁴⁸¹ In particolare FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno, op.cit.*, pp. 80-89.

dottrina, quasi tutti concordano sulla estraneità della *compensatio* all'istituto della compensazione civilistica.⁴⁸²

In secondo luogo, le ulteriori argomentazioni che difendono la necessità dell'omogeneità si concentrano sulle diversità di natura e determinazione tra danno patrimoniale e non patrimoniale e, inoltre, fanno leva sulle differenti caratteristiche della funzione riparatoria del risarcimento per il danno non patrimoniale, la quale si ritiene più focalizzata sulla sanzione del danneggiante, rispetto che al risarcimento del danno patrimoniale, diretto esclusivamente al ripristino e alla riparazione del patrimonio del danneggiato.⁴⁸³

Sul punto, sembra condivisibile la posizione contraria riportata, che ritiene tali argomentazioni infondate.

La diversità di natura tra danno non patrimoniale e patrimoniale è evidente, ma ciò non comporta l'irrisarcibilità del danno non patrimoniale, il quale viene tradotto e liquidato in termini monetari.⁴⁸⁴ Pertanto, negare la *compensatio* non avrebbe alcun senso.⁴⁸⁵

Inoltre, non sembra accettabile negare la compensabilità in virtù delle caratteristiche «*maggiormente espiative per il colpevole e soddisfattive per la vittima*»⁴⁸⁶ della funzione del risarcimento del danno non patrimoniale, poiché, si ritiene che, anche per tale danno, l'obiettivo primario è quello di retribuire il danneggiato per le sofferenze patite.⁴⁸⁷

⁴⁸² FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 80; anche p. 84 – “(...) la dottrina maggioritaria è costante del ritenere separate, differenti e normativamente divise le fattispecie di *compensatio lucri cum damno* e quella di compensazione dei debiti, diverse per presupposti, per funzione, per sviluppo e per applicazione.”

⁴⁸³ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 80.

⁴⁸⁴ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 82 – “(...) ci pare un falso problema quello dell'omogeneità, se è vero così come è vero, che anche il danno biologico, esistenziale e morale, cioè quelli di recente individuati nella categoria del danno non patrimoniale, comunque vengono liquidati in denaro e tradotti, attraverso una cauta ed equa operazione di liquidazione operata dal giudice di merito, in moneta.”

⁴⁸⁵ PULEO S., *op.cit.*, p. 31.

⁴⁸⁶ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 81.

⁴⁸⁷ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 88 – “Quanto poi alla sottolineata funzione sanzionatoria della riparazione al danno non patrimoniale estranea alla riconosciuta funzione riequilibratrice e di ripristino del patrimonio del danneggiato (da fatto illecito o da inadempimento), è da ribadire il pensiero di chi ci ha preceduto riflettendo sul fatto che « ... *la ratio del risarcimento viene anche qui riposta nell'esigenza di retribuire il leso per le sofferenze, i patemi d'animo... non certo nell'altra di gravare la mano dell'autore dell'illecito*».”(cit. SCOGNAMIGLIO R., *In tema di compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 635).

Sulla scia di questo orientamento⁴⁸⁸, si ritiene possa essere condivisa la conclusione secondo cui l'omogeneità delle poste non costituisce un elemento sufficientemente fondato e convincente per l'operatività della *compensatio*.⁴⁸⁹

In conclusione, si evince che la stessa configurabilità dei presupposti dell'istituto in esame non risulta chiara, e questo determina, senza dubbio, problematicità e incertezze nella risoluzione dei casi concreti.⁴⁹⁰

Inoltre, richiedere la sussistenza di tutti e tre rischia di consentire l'applicazione della *compensatio* in poche rare occasioni, comportando così risultati opposti a quelli auspicati dall'istituto.

La giurisprudenza, vedremo, se ne è resa conto, e ha auspicato un intervento nomofilattico, in grado di ridefinire in maniera netta ed indubbia l'ambito operativo della *compensatio*, delineato dalle condizioni di applicabilità.

2.5.1 La dottrina civilistica europea

Per completare l'analisi della visione dottrinale sull'ammissibilità della *compensatio*, è opportuno ricordare anche le riflessioni sul tema da parte della dottrina europea.⁴⁹¹

Innanzitutto, è importante premettere che, in Europa, negli ultimi decenni, sono state avviate diverse iniziative volte ad avvicinare le discipline privatistiche degli ordinamenti nazionali, i cui obiettivi mirano a raggiungere un'armonizzazione del diritto privato vigente nei diversi paesi europei, auspicando l'adozione finale di un "Codice civile Europeo".⁴⁹²

La concepibilità di tali iniziative si fonda sul concetto stesso di diritto privato europeo, e «non può che essere stipulativa giacché il riferimento territoriale che essa evoca difetta

⁴⁸⁸ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, pp. 80-89.

⁴⁸⁹ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, pp. 88-89.

⁴⁹⁰ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 9.

⁴⁹¹ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 9.

⁴⁹² CASALS M.M., *Una panoramica sui "Principles on European Tort Law" (dalla prospettiva spagnola)*, in *Resp. civ. e prev.*, 6, 2005, pp. 1277 ss.

del requisito della statualità»⁴⁹³. Infatti, i progetti che si menzioneranno vengono gestiti e diretti da gruppi di giuristi provenienti da differenti paesi europei. Non rappresentano lo Stato di provenienza, né tantomeno sono rivestiti di nomine ufficiali.⁴⁹⁴

Si ricava, quindi, che la loro natura non è vincolante per gli Stati nazionali.⁴⁹⁵

Tuttavia, i principi comuni elaborati possono rappresentare degli strumenti utilizzabili, in grado di superare le problematiche che si verificano nell'ordinamento nazionale.⁴⁹⁶

Ai fini dell'ambito esaminato in questa sede, merita menzione il gruppo denominato "European Group on Tort Law", fondato nel 1992.

La sua rilevanza è giustificata dalla redazione dei *c.d. Principles on European Tort Law (PETL)*, all'interno dei quali viene citato anche l'istituto della *compensatio*.⁴⁹⁷

In particolare, l'art. 10:103, rubricato "Benefits gained through the damaging event"⁴⁹⁸, prevede che, nella determinazione del danno risarcibile, sia necessario tener conto dei benefici che il danneggiato ottiene dall'evento dannoso.⁴⁹⁹

L'articolo ammette, dunque, l'operatività della *compensatio*; a condizione però, che il vantaggio ottenuto sia conciliabile con lo scopo dello stesso.⁵⁰⁰

Si ricava, in conclusione, che, secondo i *PETL*, i benefici da prendere in considerazione saranno solamente quelli che, in base ad un rapporto di causalità, derivino dall'evento lesivo, e siano diretti, in via generale, non a sollevare le responsabilità del danneggiante, ma a fornire un aiuto economico al soggetto danneggiato.⁵⁰¹

⁴⁹³ MAZZAMUTO S., *Progetti di codificazione europea sul contratto*, in *Europa e Diritto Privato*, 4, 2020, p. 1105.

⁴⁹⁴ CASALS M.M., *op.cit.*, pp. 1277 ss. – La proposizione di questi principi comuni non vuole comportare l'introduzione di leggi che si vadano a sostituire a quelle nazionali. Vogliono disegnare una cornice che possa assecondare un'armonizzazione europea, agevolare il dibattito tra i giuristi dei diversi paesi, e superare, magari, le difficoltà che emergono dal diritto nazionale. Per ciò che concerne gli effetti pratici, le aspettative sono più ambiziose. Ci si aspetta, infatti, che questi principi comuni possano influenzare i privati nella gestione della loro autonomia. O, che i tribunali ne tengano conto, e li utilizzino, quando non vi è una norma applicabile nel caso di specie, o manchi un'interpretazione omogenea. E, ancora, che i legislatori, quando devono elaborare nuove riforme di legge, li tengano in considerazione.

⁴⁹⁵ MAZZAMUTO S., *op.cit.*, p. 1150 – I *Principles on European Tort Law* e il *Draft Common Frame of Reference* sono applicabili per volontà delle parti.

⁴⁹⁶ MAZZAMUTO S., *op.cit.*, p. 1150 – I *Principles on European Tort Law* e il *Draft Common Frame of Reference* hanno offerto un modello valido per i legislatori, al fine di incentivare uno sviluppo dell'ordinamento.

⁴⁹⁷ CASALS M.M., *op.cit.*, pp. 1277 ss.

⁴⁹⁸ Art. 10:103 rubricato "Benefits gained through the damaging event", in www.egtl.org, prevede: "When determining the amount of damages benefits which the injured party gains through the damaging event are to be taken into account unless this cannot be reconciled with the purpose of the benefit."

⁴⁹⁹ CASALS M.M., *op.cit.*, pp. 1277 ss.; DE NOVA G., *op.cit.*, p. 56; BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 9.

⁵⁰⁰ CASALS M.M., *op.cit.*, pp. 1277 ss.

⁵⁰¹ CASALS M.M., *op.cit.*, pp. 1277 ss.

Un altro progetto importante, diretto all'adozione di un Codice civile europeo, è rappresentato dal *Draft Common Frame of Reference*⁵⁰².

Risulta opportuno il richiamo in questa sede, in quanto l'art. 6:103 del Libro VI dedicato alla "*Equalisation of benefits*" stabilisce che «*i vantaggi derivanti al soggetto che abbia sofferto un danno giuridicamente rilevante in conseguenza dell'evento dannoso non debbono essere presi in considerazione nel quantificare il danno, a meno che sia giusto e ragionevole farlo, avuto riguardo al tipo di danno sofferto, alla natura della responsabilità addebitata alla persona che ha causato il danno e, quando il beneficio è erogato da un terzo, allo scopo perseguito conferendo il beneficio*».⁵⁰³

Si ricava, quindi, l'esistenza dell'operatività della *compensatio*, prevendendo lo scorporo del vantaggio in determinati casi.⁵⁰⁴

Esso, insieme ai *Principles of European Tort Law*, viene citato nell'*iter* argomentativo adottato negli interventi in tema di *compensatio* delle Sezioni Unite del 2018.⁵⁰⁵

Questo testimonia una considerazione sempre più diffusa delle iniziative di armonizzazione europea da parte degli ordinamenti nazionali; ma non solo, utilizzando i principi derivanti da questi progetti nella motivazione delle sentenze, in un certo senso, si legittima il loro utilizzo, auspicando, altresì, che tutti i giudici nazionali facciano lo stesso.⁵⁰⁶ Si riconosce, così, un «*ruolo para-normativo*»⁵⁰⁷.

Da questi due articoli, è possibile desumere che la posizione della dottrina civilistica europea, rispetto all'istituto in esame, espressa nei testi anzidetti, non configura la *compensatio* come una regola di rigida e "bilancistica" applicazione, ma invita «*ad*

⁵⁰² MAZZAMUTO S., *op.cit.*, p. 1131 - "Il testo del DCFR è il frutto di due gruppi di lavoro: lo Study Group on a European Civil code e lo European Research Group on Existing EC Private Law (c.d. Acquis Group). Al primo era dato di rivedere i Principi di diritto europeo del contratto e di sviluppare analoghi principi sulla base di un'analisi comparatistica nelle materie inedite interessate dal DCFR. Al secondo, invece, era dato di intervenire sulle parti del DCFR che trovavano fonte nel diritto unitario esistente. Il testo si articola in principi, definizioni e regole e si compone di ben dieci libri, a loro volta ripartiti in capitoli, sezioni e, quindi, articoli: al centro sta la disciplina del contratto, la cui sistemazione trae in larga parte ispirazione dal testo dei PDEC."

⁵⁰³ Così tutte le sentenze gemelle del 2018 - Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12564, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018; Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018; Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12566, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018; Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12567, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018.

⁵⁰⁴ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 9.

⁵⁰⁵ NERLI F., *La compensatio lucri cum damno*, in *Diritto.it*, 2020, p. 3.

⁵⁰⁶ MAZZAMUTO S., *op.cit.*, pp. 1150-1151.

⁵⁰⁷ MAZZAMUTO S., *op.cit.*, p. 1151.

*instaurare un confronto bilanciato fra il danno ed il vantaggio che di volta in volta viene in rilievo, in vista di una ragionevole ed equilibrata applicazione del meccanismo compensativo».*⁵⁰⁸

Tale conclusione, come ricordato anche sopra, viene presa come riferimento dalle pronunce recenti della Suprema Corte, la quale, vedremo, accoglierà un'impostazione in linea ai principi europei menzionati.

2.6 Le funzioni della *compensatio lucri cum damno*

La *compensatio* può rivestire tre funzioni differenti, identificabili come «strumento di quantificazione del danno in fase di liquidazione», «meccanismo di espressione ed applicazione del criterio di equità giudiziale» e «mezzo idoneo ad arginare la sfera evanescente del danno risarcibile».⁵⁰⁹

Prima di analizzare le funzioni anzidette, è necessario distinguere la posizione di chi configura l'istituto in esame come espressione dell'art. 1223 c.c. da chi, invece, ne ammette l'esistenza, senza riconoscere, però, una specifica norma di legge che lo preveda.⁵¹⁰

Tra i primi, la funzione riconosciuta alla stessa non è quella di integrare una «ragione di diniego in tutto od in parte della responsabilità risarcitoria, ma assume rilievo al momento della liquidazione, assicurando l'effettivo ripristino del patrimonio della vittima dell'illecito, al netto di quei profitti che siano causalmente ricollegabili all'illecito stesso. Pertanto, la problematica inerente a tale compensazione, alle modalità ed ai limiti in cui deve operare, è affidata alla sentenza sul quantum»⁵¹¹.

In altri termini, la *compensatio* riveste una funzione “strumentale” alla quantificazione del danno risarcibile, in sede di liquidazione del danno.⁵¹²

⁵⁰⁸ NERLI F., *op.cit.*, p. 3.

⁵⁰⁹ Individuate da FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, pp. 93-115.

⁵¹⁰ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, pp. 93-115.

⁵¹¹ Cass.civ., I sez., 22 giugno 1990, n. 6278, in *Il Foro Italiano*, 06, 1992.

⁵¹² FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 93 – Il principio della *compensatio lucri cum damno* non va utilizzato per l'accertamento della

Anche chi condivide la mancanza di un diretto riferimento normativo, concepisce la *compensatio* come uno valido strumento diretto alla determinazione del risarcimento. Essa, dunque, si inserisce perfettamente nella funzione riparatrice e riequilibratrice del patrimonio del soggetto danneggiato.⁵¹³

Pertanto, sia per chi riconosce autonoma rilevanza all'istituto in esame, sia per chi nega l'esistenza di una norma di legge specifica in materia, è possibile rilevare una funzione tipica della *compensatio*, in base alla quale, essa funge, appunto, da «strumento di quantificazione del danno in fase di liquidazione».⁵¹⁴

Inoltre, la *compensatio* viene concepita, altresì, come manifestazione del criterio di equità giudiziale⁵¹⁵, espresso nell'art. 1226 c.c.⁵¹⁶

Essa, svolgendo una funzione di strumento idoneo per la determinazione del danno, riveste anche una funzione diretta ad esprimere l'equità giudiziale, il cui obiettivo si concretizza, quindi, non solo nella semplice quantificazione del risarcimento, ma nella quantificazione *equa* dello stesso.⁵¹⁷

responsabilità dell'autore dell'evento, ma quando, superata tale fase, e individuato così il responsabile in base alle regole generali (artt. 2043 ss c.c.; 1218 ss. c.c.), si deve procedere alla quantificazione del danno risarcibile.

⁵¹³ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 94 – “(...) la funzione ormai unanimemente riconosciuta al risarcimento del danno, tale da escludere l'analisi della sfera giuridica patrimoniale del danneggiante (...)”

⁵¹⁴ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, pp. 93-99.

⁵¹⁵ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 102 – Secondo l'Autrice la *compensatio* può essere qualificata “come una delle possibili espressioni del criterio generale di cui all'art. 1226 c.c. che introduce la valutazione giudiziale equitativa del danno da risarcire, all'interno del quale trova giustificazione e fondamento giuridico, attendendo ad una funzione di strumento idoneo e coadiuvante per una precisa e puntuale quantificazione del danno nell'ottica di valorizzazione della personalizzazione dello stesso. Tanto più che negli studi più recenti in tema di valutazione equitativa del danno la dottrina tenda di elaborare «griglie di valutazione delle attività esistenziali» al fine di rendere il più uniforme possibile la quantificazione del danno esistenziale nella consapevolezza che il problema della quantificazione del danno, soprattutto quello di natura non patrimoniale, è materia molto complessa (...)”

⁵¹⁶ Art. 1226 c.c. rubricato “*Valutazione equitativa del danno*” stabilisce: “*Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa.*”

⁵¹⁷ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 100 – “Si conviene pertanto con l'opinione di chi colloca il principio più volte citato e riconosciuto nella fase di liquidazione del danno, potendolo qualificare quale strumento che, in taluni casi e non in tutti, coadiuva il giudice, chiamato sempre più spesso ad intervenire per determinare il danno risarcibile di cui si è ampliata la sfera della rilevanza giuridica pur entro limiti quantitativi sempre più difficili da individuare; in altri termini, in un compito così complesso e complicato quale quello dell'organo giudicante nel determinare il *quantum* risarcibile, il principio della *compensatio* può davvero rappresentare uno strumento in più a disposizione per raggiungere i migliori risultati in termini non soltanto di giustizia formale, ma soprattutto di giustizia sostanziale.”

Ulteriore funzione è quella di «*mezzo idoneo ad arginare la sfera evanescente del danno risarcibile*». ⁵¹⁸ Questa funzione viene giustificata dal clima che sta caratterizzando, attualmente, la responsabilità civile.

Sul punto, infatti, dottrina autorevole aveva, infatti, messo in evidenza il pericolo di una possibile disgregazione progressiva del sistema della responsabilità civile. ⁵¹⁹

Tale pericolo sta rischiando, oggi, di concretizzarsi sempre più, a causa delle molteplici figure di responsabilità speciali, le quali costituiscono un problema sempre più attuale «*in ragione dei numerosi interventi normativi che si moltiplicano con la finalità di dettare regole specifiche in settori di attività che mostrano l'esigenza di un'espressa disciplina*». ⁵²⁰

Inoltre, non solo vi sono fattispecie nuove di responsabilità speciali, ma si può osservare come anche le tipologie di danno risarcibile si stiano moltiplicando, e questo minaccia la venuta di un «*particolarismo giuridico*», che rischierebbe di mettere a repentaglio l'intero sistema della responsabilità civile. ⁵²¹

Viste queste considerazioni, in dottrina è stata delineata, quindi, una ulteriore funzione della *compensatio*. Essa, svolgendo la sua funzione tipica, di strumento nella quantificazione del danno, potrebbe assolvere un'ulteriore compito, ossia «*contribuire alla determinazione del vero danno subito, andando a valorizzare nel concreto tutte le componenti del medesimo in una massimizzazione della personalizzazione del danno risarcibile, fornendo al giudice uno strumento ulteriore al fine di operare al meglio nel suo complesso compito di tradurre in moneta danni delle più svariate specie*» ⁵²², e arginare, così, il «*crescente, quasi incontrollato, ampliamento dei confini dell'illecito civile*» ⁵²³.

⁵¹⁸ FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 114-115.

⁵¹⁹ Si tratta di SALVI C., *Il paradosso della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 123.

⁵²⁰ VISINTINI G., *Trattato della responsabilità contrattuale. Inadempimento e rimedi.*, Vol. I, 2009, p. 98.

⁵²¹ VISINTINI G., *Trattato della responsabilità contrattuale. Inadempimento e rimedi.*, Vol. I, 2009, p. 98.

⁵²² FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 115 – L'Autrice sostiene, inoltre, che da questa funzione, può conseguire un ripensamento dell'istituto, che permette di presentarlo sotto una luce nuova e diversa da quella fino ad ora accolta dalla dottrina. Tale ripensamento consentirebbe poi agli interpreti di individuare uno strumento rinnovato per la quantificazione del danno, utilizzabile nella complessa fase di liquidazione del danno risarcibile.”

⁵²³ CARBONE V., *La compensatio lucri cum danno tra ambito del danno risarcibile e rapporto di causalità*, in *Danno e responsabilità*, 1996, 4, p. 434.

2.7 La *compensatio lucri cum damno*: eccezione di parte o rilevabile d'ufficio?

Rimane da esaminare la questione relativa alla natura dell'eccezione concernente l'istituto in esame.

In tutti i procedimenti giudiziali in cui un soggetto presenta domanda di risarcimento danni, a seguito di un evento lesivo, è possibile che la controparte, ovvero il danneggiante, eccepisca che dalla sua azione siano derivati dei vantaggi a favore del danneggiato, e richieda che di essi il giudice ne tenga conto nella determinazione del risarcimento dovuto. Si tratta, appunto, dell'eccezione di *compensatio lucri cum damno*.⁵²⁴

Prima di esaminare la natura di quest'eccezione e le opinioni della dottrina e della giurisprudenza sul tema, risulta, in via preliminare, chiarire il significato giuridico di eccezione.

Il termine eccezione indica un fatto estintivo, modificativo o impeditivo che incide sull'efficacia dei fatti sui quali è fondata la pretesa della parte che ha presentato la domanda.

La sua funzione è, quindi, contrastare l'accoglimento della domanda proposta dall'attore. Le eccezioni si distinguono in eccezioni in senso lato ed eccezioni in senso stretto.

Si tratta di una distinzione di fondamentale importanza, basata sulla rilevabilità o meno dell'eccezione da parte del giudice, che si ricava dall'art. 112 c.p.c.⁵²⁵. Tale articolo impone al giudice di pronunciarsi sull'oggetto della domanda, e sulle eccezioni proposte

⁵²⁴ BARTOLINI F., *Eccezioni di compensatio lucri cum damno*, in *ilprocessocivile.it*, 2017 – L'Autore sostiene che con l'eccezione di *compensatio lucri cum damno* il soggetto che riceve una domanda di risarcimento danni deduce che debba essere detratto, dall'ammontare dovuto, l'ammontare del vantaggio economico che il soggetto danneggiato ha ottenuto dall'evento lesivo. Con questa eccezione non si contesta la responsabilità del danneggiante ma si rileva che il danneggiato, dal fatto causativo del pregiudizio, ha ricavato un lucro; e si chiede che di tale lucro venga tenuto conto nella quantificazione dell'ammontare del risarcimento che dovrà essere corrisposto.

⁵²⁵ Art. 112 c.p.c. rubricato “*Corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato*” stabilisce “*Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti.*”

dalle parti, nel rispetto della loro volontà processuale. Non delinea, però, quali siano le eccezioni sottratte alle rilevabilità da parte del giudice, ossia le eccezioni in senso stretto. Pertanto, nei casi in cui non vi sia una specificazione da parte del legislatore, la giurisprudenza ritiene, in base ad un'interpretazione letterale dell'art. 112 c.p.c., che, a meno che non sia la norma di legge a qualificare l'eccezione proponibile solo dalle parti, sia sempre possibile la rilevabilità d'ufficio.

Sulla natura dell'eccezione di *compensatio* si sono sviluppati nel tempo due orientamenti contrastanti.⁵²⁶

Un primo indirizzo riteneva che l'eccezione di *compensatio* integrasse un'eccezione proponibile esclusivamente dalle parti, quindi, non rilevabile dal giudice.⁵²⁷

Tale qualificazione era retta da un'applicazione analogica della disciplina prevista dal Codice Civile per la compensazione dei debiti, contenuta nell'art. 1242 c.c..⁵²⁸

La struttura dell'eccezione di *compensatio*, come si ricava dalla sua stessa denominazione è, infatti, riferibile all'eccezione di compensazione, in quanto riguarda, come questa, crediti pecuniari. Tuttavia, come chiarito in precedenza, a differenza della compensazione, nell'eccezione di *compensatio* non si vuole eccepire la compresenza di crediti contrapposti, ma si vuole far accertare la coesistenza di danno e lucro, derivanti dallo stesso evento e addebitabili al soggetto danneggiato.⁵²⁹

Tale orientamento ha iniziato, così, a vacillare, rafforzando, quindi, quello opposto.⁵³⁰

⁵²⁶ FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come eccezione rilevabile d'ufficio*, in *Resp. civ. e prev.*, 2, 2015, pp. 667-669.

⁵²⁷ FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come eccezione rilevabile d'ufficio*, *op.cit.*, pp. 667-668 – L'Autrice riferisce che tale orientamento si trovava espresso in cause per illegittimo licenziamento, nelle quali la proposizione dell'eccezione dell'*aliunde perceptum*, proposta dal datore di lavoro, qualificava un caso di applicazione della *compensatio lucri cum danno* e un'eccezione in senso stretto, poiché veniva introdotto un fatto nuovo, rispetto al *thema decidendi*, e impeditivo, rispetto al diritto al risarcimento del danno. Il riferimento normativo era l'art. 1227, 2 comma, c.c..

⁵²⁸ FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 117 – La giurisprudenza qualifica l'eccezione di *compensatio lucri cum danno* come eccezione di parte, ritenendo applicabile in via analogica la disciplina civilistica della compensazione dei debiti.

⁵²⁹ BARTOLINI F., *op.cit.*; FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 117 – Si sottolinea l'assoluta diversità tra *compensatio lucri cum danno* e compensazione dei debiti, e la conseguente libertà di disciplina per la *compensatio*, in quanto non sussiste nessun obbligo ad applicare la disciplina codicistica riservata alla compensazione dei debiti. Pertanto, l'applicazione analogica sostenuta dalla giurisprudenza si rivela totalmente ingiustificata.

⁵³⁰ FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come eccezione rilevabile d'ufficio*, *op.cit.*, pp. 668-669 – Si riporta, nello specifico, che l'eccezione qualificata ex art. 1227 c.c., in sede amministrativa, ha iniziato a vacillare quando il Consiglio di Stato con la pronuncia n. 3 del 23 marzo 2011 ha ammesso un'interpretazione estensiva dell'art. 1227 2 comma c.c., “secondo cui il creditore è gravato non soltanto da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno), ma anche da un obbligo positivo “tenere quelle

Quest'ultimo, infatti, riteneva che l'eccezione di *compensatio* rappresentasse una mera attività difensiva riferibile all'art. 1223 c.c.; non si eccepisce un nuovo fatto, ma si oppone al fatto oggetto della causa una diversa rappresentazione.⁵³¹

Non vi era, dunque, un indirizzo omogeneo. Per questo, nel 2014, con quattro distinte pronunce⁵³², la Cassazione approda ad una soluzione univoca, in grado di risolvere i contrasti giurisprudenziali emersi.⁵³³

Si stabilisce che l'eccezione di *compensatio* rappresenta un'eccezione in senso lato, rilevabile anche d'ufficio da parte del giudice, in quanto non introduce un fatto impeditivo, modificativo, estintivo del diritto azionato, ma costituisce una mera difesa rispetto al pregiudizio subito dal danneggiato.⁵³⁴

Il giudice, nella determinazione del danno risarcibile, potrà, in linea con le funzioni attribuite alla *compensatio*, "servirsi" dell'istituto in esame, e utilizzarlo come «strumento del giudizio equitativo»⁵³⁵. Pertanto, l'eccezione relativa non potrà essere proponibile solo dalle parti, ma sarà libera, e rilevabile dal giudice.⁵³⁶

condotte anche positive, esigibili, utili e possibili, rivolte ad evitare o ridurre il danno), ...". La mancata proposizione dell'azione di annullamento di un atto illegittimo della Pubblica Amministrazione identifica, quindi, un'eccezione rilevabile anche d'ufficio.

⁵³¹ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come eccezione rilevabile d'ufficio*, op.cit., pp. 668-669.

⁵³² Si tratta delle seguenti pronunce: Cass.civ. III sez., 14 gennaio 2014, n. 533, in *DeJure*; Cass.civ., III sez., 20 gennaio 2014, n. 991, in *DeJure*; Cass.civ., III sez., 20 gennaio 2014, n. 992, in *DeJure*; Cass.civ., VI sez., 24 settembre 2014, n. 20111, in *DeJure*.

⁵³³ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come eccezione rilevabile d'ufficio*, op.cit., p. 669-670.

⁵³⁴ Meritano menzione le relative massime: Cass.civ., III sez. 14 gennaio 2014, n. 533 – "Le eccezione di «compensatio lucri cum damno» è un'eccezione in senso lato, come tale rilevabile d'ufficio e proponibile per la prima volta in appello" in *Giustizia Civile Massimario 2014*; Cass.civ., III sez., 20 gennaio 2014, n. 991 – "In tema di risarcimento da emotrasfusione infetta, la «compensatio lucri cum damno» tra l'indennizzo corrisposto al danneggiato ai sensi dell'art. 1 Legge 25 febbraio 1992, n. 210 e il risarcimento richiesto al Ministero della Sanità per l'omessa adozione di adeguate misure di emovigilanza, integra un'eccezione in senso lato, rilevabile d'ufficio e proponibile per la prima anche in appello." in *Giustizia Civile Massimario 2014*; Cass.civ., III sez., 20 gennaio 2014, n. 992 – "L'eccezione di «compensatio lucri cum damno» è finalizzata ad accertare se il danneggiato abbia conseguito un vantaggio in conseguenza dell'illecito, del quale tener conto ai fini della liquidazione del risarcimento, e non mira, invece, a verificare l'esistenza di contrapposti crediti. Ne consegue che la relativa deduzione non integra una eccezione in senso stretto e non è soggetta alle relative preclusioni." in *Giustizia Civile Massimario 2014*; Cass.civ., VI sez., 24 settembre 2014, n. 20111 – "L'eccezione di «compensatio lucri cum damno» è un'eccezione in senso lato, vale a dire non l'adduzione di un fatto estintivo, modificativo o impeditivo del diritto azionato, ma una mera difesa in ordine all'esatta entità globale del pregiudizio effettivamente patito dal danneggiato, ed è, come tale, rilevabile d'ufficio dal giudice, il quale, per determinare l'esatta misura del danno risarcibile, può fare riferimento, per il principio dell'acquisizione della prova, a tutte le risultanze del giudizio (...)." in *Giustizia Civile Massimario 2014*.

⁵³⁵ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, op.cit., p. 117.

⁵³⁶ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come eccezione rilevabile d'ufficio*, op.cit., p. 670.

A sostegno di questa conclusione, è possibile, inoltre, rilevare che, per la *compensatio*, non esiste una norma che stabilisca l'esclusiva proponibilità dell'eccezione da parte dei soggetti processuali; pertanto, in base all'interpretazione letterale dell'art. 112 c.p.c., si ricava la legittimità della rilevabilità d'ufficio da parte del giudice.⁵³⁷

Ciò non esclude, ovviamente, che la parte interessata possa ugualmente eccepire autonomamente la *compensatio*, e segnalare, così, aspetti rilevanti per l'accertamento, magari trascurati dal giudice.⁵³⁸

⁵³⁷ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come eccezione rilevabile d'ufficio*, *op.cit.*, p. 670; FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 118-119.

⁵³⁸ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 119.

CAPITOLO III

3. L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE E LE SEZIONI UNITE DEL 2018

3.1 L'evoluzione della giurisprudenza e la necessità di un orientamento omogeneo

La *compensatio lucri cum damno*, definita dalla migliore manualistica⁵³⁹ come «*il principio ai sensi del quale la determinazione del danno risarcibile deve tenere conto degli effetti vantaggiosi al danneggiato derivanti dal fatto dannoso*», costituisce un istituto non sancito espressamente dal codice⁵⁴⁰; per questo caratterizzato da «*contorni sfumati*»⁵⁴¹. Alla luce di ciò, è necessaria un'attenta analisi della sua applicazione ed evoluzione giurisprudenziale.

Innanzitutto, per ciò che concerne l'ammissibilità della *compensatio*, la giurisprudenza è coesa nell'accoglierla nel nostro ordinamento, attribuendole valenza di principio generale⁵⁴², e altrettanto compatta è nell'individuare il fondamento giuridico nell'art. 1223 c.c., in accordo con l'impostazione dottrina prevalente.⁵⁴³

⁵³⁹ Così definita da COMMANDATORE, *op.cit.*, p. 1263.

⁵⁴⁰ BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 164-165.

⁵⁴¹ MATTARELLA G., *Compensatio lucri cum damno e tipicità dei danni punitivi: una prospettiva critica*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 3, 2019, p. 583 – Secondo l'Autore la *compensatio* rileva un istituto implicito e presenta dei contorni sfumati, per questo risulta necessaria una applicazione giurisprudenziale rigorosa.

⁵⁴² BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 35-36; CENDON P., *op.cit.*, p. 4663 – L'Autore afferma che il principio della *compensatio lucri cum damno* è, da molto tempo, ben radicato nell'impostazione della Cassazione; si può osservare, nell'ambito giurisprudenziale, una sola isolata eccezione, sull'ammissibilità della *compensatio*, da parte del Tribunale di Oristano, il quale con la pronuncia dell'11 febbraio 1985 ha negato l'esistenza dell'istituto in esame. La massima, infatti, dichiara che «La *compensatio lucri cum damno* non può trovare alcuna concreta applicazione nell'ordinamento giuridico positivo, trattandosi, in realtà, di un istituto privo di una base e di un riscontro normativi.» in *Repertorio Foro Italiano 1986, Danni in materia civile*, 131.

⁵⁴³ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 23-24.

L'impostazione tradizionale della Suprema Corte si esprime, infatti, così: «*Il principio della compensatio lucri cum damno, che ha fondamento nella norma contenuta nell'art. 1223 c.c., trova applicazione quando sia il danno che il vantaggio siano conseguenza immediata e diretta dello stesso fatto, il quale abbia in sé l'idoneità a produrre ambedue gli effetti*». ⁵⁴⁴

La *ratio* dell'istituto, come esaminato in precedenza, risiede nel fatto che il risarcimento deve corrispondere al danno effettivamente patito, e tale risarcimento non dovrà essere superiore a causa di possibili conseguenze favorevoli e vantaggiose per il danneggiato. ⁵⁴⁵ I benefici, derivanti dall'evento dannoso, dovranno essere detratti dall'ammontare che il danneggiante dovrà risarcire, in modo tale che venga ripristinato lo *status quo ante* della sfera patrimoniale del soggetto leso. ⁵⁴⁶

Si ricava, pertanto, che la *compensatio* è strettamente connessa con la funzione compensativa e riparatrice della responsabilità civile, anzi, si rivela essa stessa espressione di questa funzione. A quest'ultima, infatti, «è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato» ⁵⁴⁷; pertanto, in una prospettiva compensatoria, e in virtù della *compensatio*, sarà necessario tenere conto di tutte le conseguenze, comprese quelle positive per il danneggiato.

Emerge, quindi, un forte «*rapporto di implicazione tra la compensatio e la funzione della responsabilità civile*», il quale avrebbe dovuto comportare una vasta applicazione dell'istituto, ma in realtà è possibile notare che per molto tempo, per ciò che riguarda l'applicazione concreta del principio, sia la dottrina che la giurisprudenza, sono state particolarmente diffidenti. ⁵⁴⁸

⁵⁴⁴ Cass.civ., II sez., 29 novembre 1994, n. 10218, in *Repertorio Foro Italiano 1994, Danni in materia civile*, n. 193.

⁵⁴⁵ MESSINEO F., *op.cit.*, p. 344 – Secondo cui l'ammontare del risarcimento non deve superare la misura dell'interesse leso.

⁵⁴⁶ MATTARELLA G., *op.cit.*, p. 583 – Il risarcimento non può costituire una ragione di guadagno e lucro per il soggetto leso.

⁵⁴⁷ Cass.civ., III sez., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Il Foro Italiano*, 5, 2007.

⁵⁴⁸ MATTARELLA G., *op.cit.*, pp. 583-584.

L'ambito di applicazione dell'istituto risulta, inoltre, caratterizzato da una sorta di "ubiquità"⁵⁴⁹, in quanto le casistiche giurisprudenziali sul tema riguardano i più vari e disparati settori della realtà.⁵⁵⁰

Tuttavia, nonostante questa eterogeneità, l'applicazione reale dell'istituto da parte della giurisprudenza si rivela scarsa, a causa soprattutto della mancanza dei presupposti operativi nei casi concreti⁵⁵¹, i quali comportano, sempre, o quasi⁵⁵², «un'incompatibilità logica che rende inapplicabile la regola».⁵⁵³

Dunque, sono proprio le condizioni di applicabilità «stringenti»⁵⁵⁴, sostenute dalla dottrina prevalente, ad aver creato profonde divergenze tra gli orientamenti giurisprudenziali, e, ad aver, inoltre, comportato la frequente inapplicabilità dell'istituto, nonostante ritenuto da molti «auto-evidente»⁵⁵⁵.

Inoltre, merita menzione il fatto che, contrasti e incertezze applicative, sono state accentuate ancor di più da «un uso traslatizio e meccanico del precedente»⁵⁵⁶ osservabile in misura ampia nei procedimenti giudiziari aventi ad oggetto la possibile applicazione dell'istituto in esame.⁵⁵⁷

Volendo soffermarsi più nello specifico, le argomentazioni stilate nelle motivazioni delle sentenze si rivelano essere quasi sempre uguali, presentando come oggetto i presupposti

⁵⁴⁹ IZZO U., *La compensatio lucri cum damno come "latinismo di ritorno"*, *op.cit.*, p. 1745 – L'Autore ritiene che il panorama giurisprudenziale sia ubiquo, ed elenca un campionario molto vasto di ipotesi in cui la *compensatio* viene menzionata, per essere o non essere applicata.

⁵⁵⁰ FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, pp. 157-215 – L'Autrice presenta un'analisi completa distinguendo i casi di riconoscimento e applicazione della *compensatio*, dai casi di riconoscimento e prevalente disapplicazione, e dai casi di applicazione implicita senza espresso riconoscimento.

⁵⁵¹ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 36 – Si può notare in certi casi un'applicazione implicita dell'istituto, o un'applicazione solo apparente.; FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 158 – Il principio della *compensatio* viene spesso menzionato e accolto come esistente, ma la sua applicazione viene molte volte esclusa, per mancanza di presupposti, soprattutto l'unicità della fonte tra lucro e danno.; FRANZONI M., *La compensatio lucri cum damno*, in *Danno e Responsabilità*, 1, 2017, pp. 8-9 – La portata della *compensatio* sembra essere circoscritta ai casi di scuola riportati, nel tempo, nei vari manuali.

⁵⁵² Secondo BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 36.

⁵⁵³ FRANZONI M., *La compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 7.

⁵⁵⁴ DE FAZIO F., *Un bicchiere (ancora) mezzo vuoto: persistenti dubbi applicativi in materia di compensatio lucri cum damno*, in *Danno e Responsabilità*, 1, 2022, p. 124.

⁵⁵⁵ DE FAZIO F., *op.cit.*, p. 124.

⁵⁵⁶ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 36.

⁵⁵⁷ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 36; FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 158 – L'Autrice sostiene che, dall'analisi delle pronunce della giurisprudenza che hanno valutato la possibile applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*, si può ricavare un approccio teorico, e non pratico, dal quale ne consegue poca chiarezza e confusione.

operativi elaborati dalla dottrina più risalente; tuttavia, questi ultimi vengono esposti ed interpretati in modo differente, comportando, così, nuove ambiguità sull'applicazione.⁵⁵⁸

L'uso difforme di questi requisiti nelle varie pronunce ha comportato delle vere e proprie alterazioni circa la struttura degli stessi, arrivando addirittura a fonderli, e confonderli, l'uno con l'altro.⁵⁵⁹

Le principali argomentazioni riguardano, appunto, gli stessi presupposti operativi esaminati, ma si possono scorgere anche l'unicità del soggetto, le caratteristiche del vantaggio, l'identità del pregiudizio ristorato e aspetti processuali relativi all'eccezione di *compensatio*.⁵⁶⁰

In particolare, l'unicità del soggetto rappresenta un argomento impiegato molto spesso nei procedimenti aventi ad oggetto lo scorporo tra «*il danno da vaccinazione obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni di emoderivati, e l'indennizzo previsto dalla legge n. 201/1992*»⁵⁶¹. Tale presupposto è stato spesso utilizzato al fine di escludere il cumulo tra risarcimento e incremento patrimoniale, e consentire, così, l'applicazione dell'istituto della *compensatio*.⁵⁶²

Poi, in particolare in materia di inadempimento contrattuale, per motivare l'inapplicabilità della *compensatio*, è possibile evidenziare l'invocazione relativa alle caratteristiche del vantaggio, nello specifico "attualità" e "certezza", richieste in aggiunta agli altri presupposti.⁵⁶³

L'identità del pregiudizio ristorato, invece, comporta l'esclusione del cumulo tra danno e vantaggio, in quanto quest'ultimo, nel caso d'identità di pregiudizio, elide la perdita subita dal danneggiato, e comporta la riduzione o la cessazione del danno risarcibile.

⁵⁵⁸ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 38-42 - L'Autrice sottolinea come i principi a fondamento delle varie *rationes decidendi* ravvisabili nell'infinità di casi concreti della realtà sono quasi sempre i medesimi; tuttavia, essi vengono invocati e applicati in modo discordante, e questo ha contribuito ad aumentare i già presenti profili di ambiguità.

⁵⁵⁹ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 38-39 - Ad esempio l'argomento dell'identità del fatto, fondendosi con il nesso causale, si è trasformato nell'identità della fonte o del titolo.

⁵⁶⁰ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 38-42.

⁵⁶¹ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 40.

⁵⁶² BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 40-41 - L'Autrice rileva come, nel caso contrario, il danneggiato godrebbe di un arricchimento ingiustificato, ricevendo dallo stesso soggetto, in questo caso il Ministero della Salute, due elargizioni patrimoniali in merito allo stesso fatto dannoso.

⁵⁶³ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 41 - "In tema di occupazione appropriativa è invece l'assenza dei requisiti - richiesti dal legislatore - della «specialità» e della «immediatezza» del vantaggio a determinarne, ancora una volta, l'esclusione."

Questo argomento non viene invocato per consentire l'applicazione della *compensatio*, poiché, si ritiene che, nel caso in cui vi sia tale identità, non si tratti di procedere a compensare un vantaggio, ma si tratti semplicemente di accertare il danno risarcibile. Tale situazione si verifica, per esempio, in merito alla retribuzione ottenuta dal lavoratore per il periodo in cui è stato assente a causa di un infortunio, o anche per il caso delle nuove nozze del coniuge superstite.⁵⁶⁴

In aggiunta, possono emergere anche degli inconvenienti processuali. L'eccezione di *compensatio*, come chiarito in precedenza, rappresenta un'eccezione in senso lato, tuttavia, la parte che decide di invocarla, che sarà molto spesso il danneggiante, ha comunque l'onere di fornire tutte le prove necessarie per «*dimostrarne il fondamento*»⁵⁶⁵. Dunque, nel caso in cui non procuri prove sufficienti, la *compensatio* non potrà operare, e il responsabile sarà, così, tenuto al pagamento del risarcimento integrale.⁵⁶⁶

Per quanto riguarda gli orientamenti giurisprudenziali relativi all'applicazione concreta della *compensatio*, è possibile rilevare la presenza di due principali indirizzi.

⁵⁶⁴ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 41 – L'Autrice evidenzia la sottile differenza tra l'identità del pregiudizio e l'identità della funzione. Quando risarcimento e vantaggio patrimoniale presentano la stessa funzione, implicitamente vuol dire che essi riparano lo stesso pregiudizio, e di conseguenza il cumulo sarà escluso. Nel caso di identità di pregiudizio, diversamente, si esclude direttamente il cumulo, in quanto il fatto che danno e vantaggio siano diretti a riparare il medesimo pregiudizio è ritenuto di per sé elemento "sufficiente ad escludere il cumulo, a nulla rilevando che il beneficio scaturisca da una norma previdenziale o solidaristica (ossia, in definitiva, la sua funzione)."

⁵⁶⁵ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 42; Sul punto Cass.civ., IV sez., 22 settembre 2022, n. 27736 – "La natura di eccezione in senso lato della *compensatio lucri cum damno* non esime chi la invoca di dimostrarne il fondamento; in caso di giudizio di rinvio a seguito di cassazione del provvedimento la lacuna probatoria non può essere colmata perché trattasi di un giudizio a istruzione chiusa." in *Diritto & Giustizia*, 2022, 23 settembre (nota di: Serena Gentile).

⁵⁶⁶ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 42; GENTILE S., *Anche se la compensatio lucri cum damno è eccezione in senso lato è onere di chi la invoca dimostrarne il fondamento*, in *Diritto & Giustizia*, 164, 2022, p. 13.

Il primo orientamento⁵⁶⁷ costituisce l'impostazione tradizionale sul tema, accolta e seguita per molti decenni.⁵⁶⁸

Secondo questo filone giurisprudenziale, la *compensatio* può essere applicata solamente nel caso in cui, sia il danno che il lucro, costituiscano conseguenze immediate e dirette dell'inadempimento o del fatto illecito. Ne consegue che potranno essere detratti solo i vantaggi discendenti in modo diretto e immediato dall'evento dannoso.

In altri termini, l'istituto non opererà se i vantaggi presentano un diverso fatto generatore rispetto al danno, derivando quindi da altra fonte, rispetto al fatto illecito o all'inadempimento.⁵⁶⁹

Secondo tale indirizzo, quindi, nel caso di incrementi patrimoniali indiretti e riflessi rispetto al fatto primario, si ammetterà il cumulo degli stessi con il risarcimento, e di conseguenza, si escluderà l'operare della *compensatio*.⁵⁷⁰

Il secondo orientamento, più recente, rappresenta un filone minoritario.⁵⁷¹

Si esprime, specificatamente, con due pronunce della Corte di Cassazione del 2014.

La prima viene emessa l'11 giugno, con il n. 13233⁵⁷², e prevede, a differenza delle sentenze sullo stesso tema pronunciate dall'orientamento prevalente, l'esclusione del cumulo.

Nel caso in esame si contestava la decisione di riconoscere un risarcimento ridotto, a causa della detrazione dell'indennizzo ricevuto in virtù dell'assicurazione contro gli infortuni non mortali privata.

⁵⁶⁷ Cfr. *ex multis*: Cass.civ., I sez., 23 ottobre 1954, n. 4019; Cass.civ., 29 luglio 1955, n. 2442; Cass.civ., III sez., 29 marzo 1968, n. 971; Cass.civ., III sez., 7 aprile 1970, n. 961; Cass.civ. III sez., 8 settembre 1970, n. 1347; Cass.civ., I sez., 9 dicembre 1971, n. 3562; Cass.civ., III sez., 21 agosto 1985, n. 4473; Cass.civ., III sez., 26 febbraio 1988, n. 2051; Cass.civ., III sez., 15 aprile 1993, n. 4475; Cass.civ., III sez., 14 maggio 1997, n. 4237; Cass.civ., III sez., 18 novembre 1997, n. 11440; Cass.civ., III sez., 10 febbraio 1999, n. 1135; Cass.civ., 7 gennaio 2000, n. 81; Cass.civ., III sez., 23 dicembre 2003, n. 19766; Cass.civ., III sez., 28 luglio 2005, n. 15822; Cass.civ., III sez., 15 ottobre 2009, n. 21897; Cass.civ., 2 marzo 2010, n. 4950; Cass.civ., 20 maggio 2013, n. 12248.

⁵⁶⁸ PULEO S., *op.cit.*, p. 30 – L'Autore rileva che l'orientamento della Cassazione ripetutamente affermato può essere ricondotto al principio in base al quale “è necessario che pregiudizio e incremento patrimoniale abbiano radice nella stessa serie causale, che si presentino cioè come due aspetti contrapposti dello stesso fatto, avente in se stesso la idoneità a determinare oltre il danno, anche l'effetto vantaggioso.”

⁵⁶⁹ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 9; SOLURI F., *op.cit.*, p. 623

⁵⁷⁰ NERLI F., *op.cit.*, p. 6; SERRA G., *La compensatio lucri cum damno: il complesso bilanciamento tra la giustizia del beneficio e l'equilibrio del sistema*, in *Resp. civ. e prev.*, 5, 2021, p. 1565 – L'Autrice evidenzia come la giurisprudenza ha ammesso il cumulo tra cespiti del tutto autonomi e indipendenti, soprattutto nei casi aventi ad oggetto indennità previdenziali o assicurative.

⁵⁷¹ SOLURI F., *op.cit.*, p. 623; SERRA G., *op.cit.*, p. 1565.

⁵⁷² Cass.civ., III sez., 11 giugno 2014, n. 13233, in *Il Foro Italiano*, 07, 2014.

La Suprema Corte, dopo aver chiarito che l'assicurazione contro gli infortuni è riconducibile alla categoria delle assicurazioni contro i danni, e non sulla vita, ricava che alla stessa si applica il principio indennitario, in base al quale l'indennizzo corrisposto al soggetto assicurato non può mai costituire fonte di guadagno ma «*solo porre rimedio ad un pregiudizio*»⁵⁷³.

In virtù di tale principio, e in virtù, altresì, del principio di riparazione integrale⁵⁷⁴, sostiene l'impossibilità di operare il cumulo tra indennità assicurativa e risarcimento del danno, poiché ammettere la cumulabilità sarebbe equivalso a permettere un arricchimento del danneggiato⁵⁷⁵; tutto ciò in netto contrasto all'opposto orientamento, in base al quale l'indennizzo assicurativo e il risarcimento del danno non sono compensabili in quanto derivanti da titoli differenti, nello specifico, fatto illecito e contratto di assicurazione.

Questa sentenza conclude, però, escludendo di poter utilizzare il principio della *compensatio* quale ragione valida ad impedire il cumulo, poiché, nel caso di specie, se il danno viene indennizzato dall'assicuratore prima del ricevimento del risarcimento da parte del danneggiante, l'obbligo di quest'ultimo viene meno, e si potrà sostenere che il «*danno ha cessato di esistere*»⁵⁷⁶. Lo stesso vale, ovviamente, anche nell'ipotesi contraria, in cui il danneggiante provveda a risarcire il danno prima del pagamento dell'assicuratore.

La seconda pronuncia, depositata pochi giorni dopo, con il n. 13537⁵⁷⁷, prevedeva, come la prima, l'esclusione del cumulo.

L'oggetto della causa riguardava la quantificazione del danno patrimoniale subito da un familiare di una persona deceduta in seguito ad un sinistro stradale. In particolare, si

⁵⁷³ Nota di PARDOLESI R., Dottrina – sentenza Cass.civ., III sez., 11 giugno 2014, n. 13233, in *Il Foro Italiano*, 07, 2014 - Il principio si desume dagli artt. 1882, 1904, 1905, 1908 1 comma, 1909 3 comma del c.c..

⁵⁷⁴ Tra le ragioni, espone nella sentenza in esame, a sostegno dell'impossibilità del cumulo tra indennizzo assicurativo e risarcimento vi è la considerazione relativa al fatto che l'ipotesi contraria, quindi il cumulo, comporterebbe in capo all'assicurato l'insorgenza di un interesse positivo al verificarsi del danno. PARDOLESI R., lo descrive come "moral hazard", il quale determinerebbe, altresì, l'interesse del danneggiato a lucrare sulle somme ricevute a seguito di eventi dannosi.

⁵⁷⁵ NERLI F., *op.cit.*, p. 2.

⁵⁷⁶ SOLURI F., *op.cit.*, p. 623 – L'Autore sostiene che l'indirizzo in esame conclude che indennità assicurativa e risarcimento del danno hanno la stessa funzione risarcitoria, e pertanto non possono cumularsi; la ragione risiede nella diversità di presupposti tra risarcimento e indennizzo.

⁵⁷⁷ Cass.civ., III sez., 13 giugno 2014, n. 13537, in *Il Foro Italiano*, 09, 2014.

contestava il fatto che dal danno anzidetto non fosse stata detratta la somma capitale della pensione di reversibilità ottenuta dal superstite a seguito della morte.⁵⁷⁸

La Corte, dopo aver riportato i due orientamenti sul tema, giunge ad affermare che l'elargizione previdenziale deve essere detratta dall'ammontare del risarcimento per il semplice fatto che il suo scopo, secondo quest'impostazione, è quello di attenuare il danno patrimoniale subito dal familiare.

Come la prima pronuncia, esclude che questo esito sia riconducibile al principio della *compensatio*, in quanto la somma ricevuta a titolo previdenziale va ad elidere il danno subito, pertanto, più che *compensatio*, è corretto sostenere l'«inesistenza stessa del danno patrimoniale».⁵⁷⁹

A fronte del profondo contrasto interpretativo emerso, fu depositata un'ordinanza da parte delle Terza sezione civile della Corte di Cassazione⁵⁸⁰, con la quale si chiedeva un intervento delle Sezioni Unite, al fine di risolvere le radicate incoerenze relative all'operatività.

Il riscontro⁵⁸¹, tuttavia, si rivelò infruttuoso, in quanto la Suprema Corte schivò la questione, e non diede nessuna risposta nomofilattica.⁵⁸²

Permaneva, dunque, una forte necessità di chiarezza, una necessità di risoluzione dei contrasti, una necessità di ottenere un orientamento omogeneo in materia.

E così, dopo neanche un anno dalla vana pronuncia, sempre la Terza sezione civile della Cassazione⁵⁸³, questa volta preceduta di poco anche dalla Quarta sezione del Consiglio di Stato⁵⁸⁴, depositò quattro ordinanze con un quadro argomentativo unitario, emesse da

⁵⁷⁸ La massima relativa alla pronuncia di Cass.civ., III sez., 13 giugno 2014, n. 13537, in *Giustizia Civile Massimario 2014* – “In tema di danno patrimoniale patito dal familiare di persona deceduta per colpa altrui, dall'ammontare del risarcimento deve essere detratto il valore capitale della pensione di reversibilità percepita dal superstite in conseguenza della morte del congiunto, attesa la funzione indennitaria assoluta da tale trattamento, che è inteso a sollevare i familiari dallo stato di bisogno derivante dalla scomparsa del congiunto, con conseguente esclusione, nei limiti del relativo valore, di un danno risarcibile.”

⁵⁷⁹ Cass.civ., III sez., 13 giugno 2014, n. 13537, in *Il Foro Italiano*, 09, 2014.

⁵⁸⁰ Cass.civ., III sez., 5 marzo 2015, n. 4447, in *Il Foro Italiano*, 04, 2015.

⁵⁸¹ Cass.civ., S.U., 30 giugno 2016, n. 13372, in *Il Foro Italiano*, 09, 2016.

⁵⁸² BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum danno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 10.

⁵⁸³ Cass.civ., III sez., 22 giugno 2017, n. 15534, in *Il Foro Italiano*, 07, 2017; Cass.civ., III sez., 22 giugno 2017, n. 15535, in *DeJure*; Cass.civ., III sez., 22 giugno 2017, n. 15536, in *DeJure*; Cass.civ., 22 giugno 2017, n. 15537, in *DeJure*.

⁵⁸⁴ C. St., IV sez., 6 giugno 2017, n. 2719, in *Il Foro Italiano*, 07, 2017 - solleva come punto di diritto “se sia possibile o meno sottrarre dal complessivo importo dovuto al danneggiato a titolo di risarcimento del

quattro distinti collegi, con le quali si chiese che la questione della *compensatio*, ancora foriera di incertezze interpretative, venga «rimeditato funditus»⁵⁸⁵, al fine di «controllare maggiormente il funzionamento della regola»⁵⁸⁶.

Le quattro ordinanze vanno analizzate congiuntamente, in quanto alla base presentano un tema centrale che riguarda l'«individuazione dell'attuale portata del principio della *compensatio lucri cum damno*»⁵⁸⁷.

I quesiti comuni sono due. Con il primo si chiede se l'istituto della *compensatio* possa operare come regola generale, o sia applicabile soltanto a determinate fattispecie, ossia se, «in tema di risarcimento del danno, ai fini della liquidazione dei danni civili il giudice debba limitarsi a sottrarre dalla consistenza del patrimonio della vittima anteriore al sinistro quella del suo patrimonio residuo al sinistro stesso, senza far ricorso prima alla liquidazione e poi alla *compensatio*»⁵⁸⁸. Con il secondo, invece, si domanda se il beneficio patrimoniale percepito dal danneggiato (come, ad esempio, le indennità ricevute da assicuratori privati o pubblici, od anche i vantaggi ricevuti da terzi), in conseguenza del fatto dannoso, debba essere, o non debba essere, considerato nella liquidazione del danno.⁵⁸⁹

Le ordinanze, nella formulazione dei quesiti, propongono un'innovativa soluzione al problema della *compensatio*⁵⁹⁰. Considerando i contrasti emersi, ritengono che l'orientamento giurisprudenziale che sostiene l'applicabilità della *compensatio* solo nel caso in cui danno e vantaggio costituiscano delle conseguenze immediate e dirette del fatto illecito si fondi, in realtà, su presupposti non condivisibili.⁵⁹¹

Le ragioni esposte sono varie.

danno gli emolumenti di carattere indennitario versati da assicuratori privati o sociali ovvero da enti pubblici, specie previdenziali.”; PENTA A., *L'istituto della compensatio lucri cum damno: il punto di vista del giudice amministrativo*, in *Ridare.it*, 2018 – L'Autore evidenzia come l'esame dell'Adunanza plenaria si stato richiesto a seguito del contrasto interpretativo in merito alla *compensatio* emerso in Corte di Cassazione.

⁵⁸⁵ Così Cass.civ., III sez., 22 giugno 2017, n. 15535, in *DeJure*.

⁵⁸⁶ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 280.

⁵⁸⁷ RODOLFI M., *Applicabilità e limiti del principio della c.d. compensatio lucri cum damno*, in *Ridare.it*, 2018.

⁵⁸⁸ RODOLFI M., *op.cit.*

⁵⁸⁹ RODOLFI M., *op.cit.*

⁵⁹⁰ In un'ottica di formattazione argomentativa: Cass.civ., III sez., 22 giugno 2017, n. 15534, in *Il Foro Italiano*, 07, 2017; Cass.civ., III sez., 22 giugno 2017, n. 15535, in *DeJure*; Cass.civ., III sez., 22 giugno 2017, n. 15536, in *DeJure*; Cass.civ., 22 giugno 2017, n. 15537, in *DeJure*.

⁵⁹¹ Così tutte le sentenze del 22 giugno 2017, *citt.*

Ad esempio, si reputa che il requisito dell'identità del fatto finisca per impedire l'applicazione stessa della *compensatio* quasi sempre, poiché è particolarmente raro si verifichi un fatto che, da solo, generi sia un danno, che un vantaggio.⁵⁹²

Inoltre, il presupposto delineato dalla dottrina più tradizionale relativo al medesimo nesso causale, con il passare del tempo è stato trasformato nella "medesimezza del fatto", e, a sua volta, nella "medesimezza della fonte".⁵⁹³ Si sottolinea come vi sia, quindi, una grande differenza tra richiedere che danno e lucro derivino dalla stessa condotta, dal richiedere che derivino dalla stessa causa.⁵⁹⁴

Si espone poi la problematica concernente la convinzione per cui debbano essere tenuti in considerazione solamente i vantaggi diretti e immediati, e si afferma che questa convinzione si rivela essere incoerente con la nozione moderna di causalità giuridica, la quale consente di tener conto anche dei danni riflessi e indiretti che si presentino come effetto normale dell'inadempimento o del fatto illecito. Pertanto, consentire che il rapporto tra danno ed evento possa anche non essere immediato e diretto, e richiedere, al contrario, che lo sia per la valutazione dei vantaggi appare incoerente.⁵⁹⁵

Si propone l'adozione degli stessi criteri di causalità utilizzati per le poste dannose anche alle poste vantaggiose, attuando, così, un «*test eziologico unitario*»⁵⁹⁶, valevole, dunque, sia per i danni che per i vantaggi.⁵⁹⁷

Le ordinanze concernono quattro diverse fattispecie.

In particolare, con la prima ordinanza, n. 15534, ci si interroga sul possibile cumulo tra risarcimento del danno e indennizzo ricevuto in virtù dell'assicurazione contro i danni privata. Il caso di specie riguardava la quantificazione del danno subito da una compagnia aerea, a seguito di un abbattimento di un suo velivolo.⁵⁹⁸

⁵⁹² Così tutte le sentenze del 22 giugno 2017, citt.

⁵⁹³ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, op.cit., p. 19; FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, op.cit., p. 55.

⁵⁹⁴ Così tutte le sentenze del 22 giugno 2017, citt.

⁵⁹⁵ Così tutte le sentenze del 22 giugno 2017, citt.

⁵⁹⁶ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, op.cit., p. 11.

⁵⁹⁷ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, op.cit., p. 11; Cass.civ., III sez., 22 giugno 2017, n. 15534, in *Il Foro Italiano*, 07, 2017 – “Non è, dunque, corretto interpretare l'art. 1223 c.c. in modo asimmetrico e ritenere che «il rapporto fra illecito ed evento può anche non essere diretto ed immediato» quando si tratta di accertare il danno, ed esigere al contrario che lo sia quando si tratta di accertare il vantaggio per avventura originato dal medesimo fatto illecito.”

⁵⁹⁸ PENTA A., *Le sentenze delle Sezioni Unite sulla compensatio lucri cum damno: aspetti condivisibili e aspetti critici*, in *ilprocessocivile.it*, 2018; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *Compensatio lucri cum damno: l'intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte*, in *Digesto Civile*, Wolters Kluwer, 2019, p. 3.

Nella seconda, la n. 15535, si affronta la problematica relativa all'operatività o meno di un cumulo tra rendita Inail, ricevuta da un lavoratore subordinato a seguito di un infortunio *in itinere*, e il risarcimento del danno derivante da sinistro stradale.⁵⁹⁹

Nella terza, n. 15536, si pone la questione della detraibilità dal risarcimento del danno dovuto per la morte del soggetto della pensione di reversibilità spettante alla vedova.

Nella quarta, n. 15537, si ragiona su un caso di colpa medica, che ha provocato gravi lesioni ad un neonato, e si discute sul possibile scorporo dal risarcimento del danno, dovuto a seguito della condotta illecita, del valore capitale dell'indennità di accompagnamento erogata dall'Inps a favore del minore.⁶⁰⁰

La loro richiesta comune è, quindi, l'intervento delle Sezioni Unite.

3.2 L'intervento delle Sezioni Unite del 2018

A seguito della rimessione ai sensi dell'art. 374 c.p.c.⁶⁰¹, le Sezioni Unite, il 22 maggio 2018, depositano quattro sentenze "gemelle"⁶⁰², con la quali affrontano la problematica relativa alla delimitazione della «*attuale portata del principio della compensatio lucri cum damno*»⁶⁰³.

⁵⁹⁹ PENTA A., *op.cit.*; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 3.

⁶⁰⁰ PENTA A., *op.cit.*; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 3.

⁶⁰¹ Art. 374 c.p.c. rubricato "Pronuncia a sezioni unite" stabilisce che "La Corte pronuncia a sezioni unite nei casi previsti nel n. 1 dell'articolo 360 e nell'articolo 362 [142 disp. att.]. Tuttavia, tranne che nei casi di impugnazione delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, il ricorso può essere assegnato alle sezioni semplici, se sulla questione di giurisdizione proposta si sono già pronunciate le sezioni unite. Inoltre il primo presidente può disporre che la Corte pronuncia a sezioni unite sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza. Se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso. In tutti gli altri casi la Corte pronuncia a sezione semplice."

⁶⁰² Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12564, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018; Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018; Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12566, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018; Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12567, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018 - definite "poker di decisioni" da COMANDÈ G., *Sulla compensatio il percorso tracciato è di grande equilibrio*, in *Guida al diritto*, 29, 2018, p. 10.

⁶⁰³ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*

Le quattro sentenze esaminano i quesiti posti dalle ordinanze della Terza Sezione, dedicando la parte principale della loro motivazione ad una considerazione globale dell'istituto, mediante «una trattazione unitaria del problema»⁶⁰⁴.

Anzitutto, non si discute sull'esistenza e ammissibilità della *compensatio* nel sistema giuridico; infatti, essa viene accolta pacificamente come «regola di evidenza operativa per la stima e la liquidazione del danno»⁶⁰⁵.

La questione controversa attiene «la portata e l'ambito di operatività»⁶⁰⁶ della figura. In particolare, l'analisi della Corte verte sull'individuazione dei limiti di applicazione.

Innanzitutto, si rammentano i punti avallati dalla giurisprudenza precedente, i quali prevedono che, in virtù dell'art. 1223 c.c., il vantaggio derivante dal fatto lesivo dovrà essere necessariamente preso in considerazione nella quantificazione del risarcimento, poiché quest'ultimo, in ossequio alla funzione riconosciuta alla responsabilità civile, dovrà riparare il danno subito, ma non andare oltre.

La somma dovuta dal danneggiante a titolo di risarcimento non potrà, dunque, risultare superiore al danno cagionato; non potrà, in altri termini, oltrepassarlo, conformemente al principio di indifferenza. Tale principio prevede, infatti, che il soggetto danneggiato debba collocarsi sulla stessa curva di indifferenza in cui si sarebbe trovato se non si fosse verificato l'evento dannoso, quindi, non dovrà essere più povero rispetto alla sua situazione precedente, ma nemmeno più ricco.

Dopo tali considerazioni, la Corte chiarisce, in modo conforme alla giurisprudenza recente⁶⁰⁷, la distinzione tra rapporti giuridici bilaterali e rapporti giuridici trilaterali.

I primi prevedono la presenza di un unico soggetto, il quale, in forza di titoli differenti, è obbligato sia al risarcimento del danno che all'erogazione del vantaggio.

⁶⁰⁴ RODOLFI M., *op.cit.* - Nelle sentenze ci si interroga su un quesito generale, ossia “se e a quali condizioni, nella determinazione del risarcimento del danno da fatto illecito, accanto alle poste negative si debbano considerare, operando una somma algebrica, le poste positive che, successivamente al fatto illecito, si presentano nel patrimonio del danneggiato.”

⁶⁰⁵ RODOLFI M., *op.cit.* - L'Autore sottolinea come l'esistenza della *compensatio* non sia mai stata messa in discussione nella giurisprudenza prevalente della Cassazione.

⁶⁰⁶ RODOLFI M., *op.cit.*; Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*

⁶⁰⁷ MATTARELLA G., *op.cit.*, p. 585; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 3; RODOLFI M., *op.cit.* - L'Autore ricorda che nelle sentenze in esame, a sostegno del difalco per i rapporti giuridici bilaterali, il caso dell'indennizzo erogato ai sensi della l. 25 febbraio 1992 n. 210, a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto trattato dieci anni prima, nello specifico Cass.civ., S.U., 11 gennaio 2008, n. 584. Alla medesima conclusione è, altresì, giunta la recente giurisprudenza amministrativa, espressa con la sentenza del Consiglio di Stato del 2 gennaio 2018 n. 1.; La stessa cosa BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum danno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 12.

I secondi, chiamati anche «*duplici rapporti giuridici bilaterali*», sono caratterizzati dalla presenza di due soggetti diversi, ossia danneggiante e terzo, che, in base a titoli diversi, sono entrambi tenuti all'erogazione di attribuzioni patrimoniali, rispettivamente risarcimento e beneficio economico.⁶⁰⁸

Si mette subito in chiaro che, per ciò che concerne i primi, non vi sono problematiche; pertanto, essi rimangono fuori dal quesito rivolto.

Di conseguenza, nei casi in cui vi è un'«*unicità del soggetto obbligato*»⁶⁰⁹, l'istituto della *compensatio* potrà sempre essere pacificamente applicato, consentendo, così, il diffalco tra le poste compensative, dopo aver accertato il nesso causale e la funzione compensativa del beneficio.⁶¹⁰

In presenza di rapporti giuridici trilaterali, invece, l'orientamento maggioritario, rammentato nelle pronunce, prevede la prevalenza della soluzione del cumulo tra danno e vantaggio, ritenendo la *compensatio* applicabile solo nel caso in cui pregiudizio e incremento patrimoniale costituiscano conseguenze immediate e dirette dell'evento dannoso. Quindi, quando il lucro non rappresenta una conseguenza immediata e diretta del fatto che ha prodotto il danno, non potrà essere scorporato dall'ammontare dovuto a titolo di risarcimento.⁶¹¹

Sul punto, le ordinanze di rimessione avevano messo in evidenza le problematiche che derivavano da tale impostazione, rilevando l'applicazione della *compensatio* in casi molto rari e avevano, perciò, proposto, per l'individuazione dei vantaggi, l'adozione di un «*test eziologico unitario*»⁶¹², tramite l'applicazione degli stessi criteri causali utilizzati per le conseguenze dannose.⁶¹³

Le Sezioni Unite, però, nella parte comune ravvisabile in tutte e quattro le pronunce, arrivano a rigettare questa proposta, poiché ritengono comporterebbe il rischio di

⁶⁰⁸ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 11-12.

⁶⁰⁹ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 12.

⁶¹⁰ In tutti i casi in cui vi sia una equivalenza tra il soggetto autore dell'evento lesivo obbligato al risarcimento e il soggetto obbligato per legge ad elargire il beneficio, la *compensatio* opera. Anche BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 12; RODOLFI M., *op.cit.* – L'Autore riporta la conclusione della Corte, in base alla quale si può stabilire che, nelle ipotesi considerate, “vale la regola del diffalco, dall'ammontare del risarcimento del danno, della posta indennitaria avente una coesistente finalità compensativa.”

⁶¹¹ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*; RODOLFI M., *op.cit.*

⁶¹² BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 11.

⁶¹³ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*; RODOLFI M., *op.cit.*; REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 295.

un'eccessiva espansione delle poste compensabili, riconoscendo rilevanza ad ogni incremento indiretto e mediato.⁶¹⁴

La Corte, poi, sostiene non sia possibile offrire una regola «omologante»⁶¹⁵, applicabile in modo indistinto alle diverse fattispecie, ma è necessario procedere per «classi di casi»⁶¹⁶, e valutare la sussistenza di tre «criteri-filtro»⁶¹⁷ al fine di ritenere applicabile l'istituto della *compensatio*.

3.2.1 I nuovi “criteri-filtro”

Per evitare di ridurre l'accertamento del danno e la sua quantificazione ad una «mera operazione contabile»⁶¹⁸, la Corte stabilisce, ai fini dell'operatività della *compensatio*, la necessità dei seguenti criteri: accertamento del nesso di causa tra evento dannoso e beneficio (presupposto causale), accertamento della finalità stessa del beneficio (presupposto funzionale) e previsione di un meccanismo di surroga o rivalsa (presupposto strutturale).⁶¹⁹

In presenza di due soggetti distinti, entrambi obbligati, in base a titoli differenti, verso il soggetto danneggiato, si dovrà procedere, innanzitutto, ad accertare il nesso causale intercorrente tra illecito e vantaggio, tramite il criterio della regolarità causale.⁶²⁰

La *compensatio* non potrà trovare applicazione nel caso in cui il beneficio presenti una fonte diversa dal fatto illecito, e trovi nello stesso solo un «coefficiente causale».⁶²¹

⁶¹⁴ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.; PENTA A., *op.cit.* – Attribuendo rilevanza ad ogni beneficio indiretto e mediato si finirebbe con il considerare il concretizzarsi stesso del beneficio un merito da riconoscere al soggetto danneggiante.; RODOLFI M., *op.cit.*

⁶¹⁵ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.

⁶¹⁶ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.

⁶¹⁷ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 11.

⁶¹⁸ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.

⁶¹⁹ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.; BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 11.

⁶²⁰ Si sottolinea il fatto che questo criterio “funge da argine all’operare dello scomputo da *compensatio*” - Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 4; BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 11; REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 296 – L’Autore osserva come i criteri derivanti dall’art. 1223 c.c. continuino a rimanere “il primo ed ineludibile passaggio in vista della quantificazione del danno risarcibile.”

⁶²¹ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.

Non saranno rilevanti, di conseguenza, i benefici discendenti da scelte o sacrifici personali del danneggiato.⁶²²

Tuttavia, questo criterio, in certi casi⁶²³, da solo non è sufficiente, in quanto per fondare l'applicabilità della *compensatio* la Suprema Corte ritiene occorra necessariamente indagare sulla «*ragione giustificatrice*» del vantaggio.⁶²⁴

Il secondo criterio concerne, dunque, l'accertamento della finalità del beneficio.

La *compensatio* sarà applicabile solo nel caso in cui vi sia un «*collegamento funzionale tra la causa dell'attribuzione patrimoniale e l'obbligazione risarcitoria*»⁶²⁵, ossia quando la funzione del vantaggio si riveli essere una funzione, «*diretta e non mediata*»⁶²⁶, di risarcimento del pregiudizio patito dal soggetto leso.

In altri termini, oltre all'accertamento del nesso causale, opererà un ulteriore filtro, il *c.d.* filtro della «*giustizia del beneficio*»⁶²⁷, valutabile necessariamente in relazione all'ingiustizia del danno.⁶²⁸

Accogliendo questo criterio si abbandona, dunque, il presupposto operativo dell'identità del fatto, in quanto non si richiede più, come requisito fondamentale, l'equivalenza dei titoli di danno e lucro.⁶²⁹

⁶²² Si richiama, per esempio, l'ipotesi della nuova occupazione lavorativa da parte del superstite, non occupato prima dell'evento dannoso. - Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 4.

⁶²³ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 296-297 - Nei casi in cui il danneggiato riceva un vantaggio che non avrebbe potuto ricevere se non si fosse verificato l'evento dannoso, sarà necessario effettuare una valutazione funzionale del vantaggio, oltre che alla valutazione ai sensi dell'art. 1223 c.c.; nei casi, invece, in cui il danneggiato avrebbe ricevuto il vantaggio anche se l'evento lesivo non si fosse verificato, ossia quest'ultimo non costituisce condicio sine qua non del vantaggio, ci si potrà limitare ad una valutazione ai sensi dell'art. 1223 c.c., in base alla quale si sarà già in grado di escludere l'operatività della *compensatio*, già in via causale.

⁶²⁴ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*; RODOLFI M., *op.cit.* - L'Autore, evidenzia, come a parere della Corte, è fondamentale questa indagine.; REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 296 - L'analisi funzionale implica l'utilizzo di ulteriori ed aggiuntivi criteri, rispetto a quelli desumibili dall'art. 1223 c.c..

⁶²⁵ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*; BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 12; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 4; RODOLFI M., *op.cit.*; SERRA G., *op.cit.*, p. 1568; DE FAZIO F., *op.cit.*, p. 125.

⁶²⁶ Così definita da BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 12.

⁶²⁷ Sul punto IZZO U., *La «giustizia» del beneficio. Fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, Napoli, 2018.

⁶²⁸ DE NOVA G., *op.cit.*, p. 58 - L'Autore afferma che il criterio rilevante ai fini della *compensatio* è, non tanto il criterio causale, il quale non è in grado di selezionare in modo esaustivo le conseguenze, ma il criterio della ragione giustificatrice del beneficio collaterale.; SERRA G., *op.cit.*, pp. 1565-1566 - Lo scopo della giustificazione dell'attribuzione è «valutare la giustizia del beneficio in relazione alla contrapposta ingiustizia del danno.»; BIANCA C.M., *op.cit.*, p. 166 - Il vantaggio, per essere detratto dal risarcimento, deve essere diretto alla rimozione totale o parziale del danno.

⁶²⁹ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 12 - Il presupposto tradizionale, ed inutile, in quanto quasi sempre impossibile, della coincidenza dei titoli da cui derivano danno e vantaggio viene abbandonato definitivamente.

Si ricava, altresì, che, nel caso in cui il vantaggio presenti una funzione previdenziale o solidaristica, non verrà applicato il diffalco, in quanto si riconosce rilevante, ai fini dell'istituto, solamente una funzione risarcitoria. In altri termini, le funzioni anzidette comporteranno, dunque, l'irrelevanza del beneficio nell'operazione di quantificazione del risarcimento.⁶³⁰

Questo secondo criterio, inoltre, si allinea perfettamente con i principi elaborati dalla dottrina civilistica europea sul tema, analizzati in precedenza.⁶³¹

Le quattro pronunce, infatti, richiamano, a sostegno del criterio dell'accertamento della finalità del beneficio, i c.d. *Principles on European Tort Law (PETL)* e il *Draft Common Frame of Reference*, dai quali si ricava la conferma in merito alla necessità dell'indagine della ragione giustificatrice.⁶³²

Come sottolineato precedentemente, dall'impostazione europea, in linea con l'impianto argomentativo delle pronunce, si può desumere, in aggiunta, che l'istituto della *compensatio* non viene configurato come una regola «omologante», e «bilancistica», ma, al contrario, implica un confronto «di volta in volta viene in rilievo», tra le finalità di danno e lucro.⁶³³

L'ultimo “criterio-filtro” richiesto dalle Sezioni Unite, ai fini dell'operatività della *compensatio*, concerne, infine, la previsione di un meccanismo di surroga o rivalsa.⁶³⁴

⁶³⁰ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 12 – Il fatto che la funzione del vantaggio debba essere una funzione risarcitoria implica, di conseguenza, l'irrelevanza della funzione previdenziale e solidaristica del vantaggio.

⁶³¹ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*

⁶³² Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*; DE NOVA G., *op.cit.*, p. 56 – L'Autore evidenzia come il profilo della ragione giustificatrice della posta positiva venga espressamente sottolineato dai c.d. *Principles of European Tort Law*, all'art. 10:103.

⁶³³ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*

⁶³⁴ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*; DE FAZIO F., *op.cit.*, p. 125; BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 12; PENTA A., *op.cit.*; RODOLFI M., *op.cit.*; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 4; FERRARI M., *Compensatio lucri cum damno e beneficio collaterale nella pensione di reversibilità*, in *Contratto e impresa*, 3, 2019, p. 1105 – “La Suprema Corte non fa differenze fra «azione di surrogazione» e «azione di rivalsa» come condizione per l'applicazione della c.l.c.d.: questo significa che ciò che rileva non è il meccanismo con il quale l'assicuratore, che paga l'indennizzo o la pensione, può operare contro il responsabile, sia esso di surrogazione ex art. 1916 c.c. (applicabile anche alle assicurazioni contro gli infortuni e contro le disgrazie accidentali) o ex art. 142 del d.lgs. n. 209 del 2005 (codice delle assicurazioni) per l'assicuratore sociale, o ex art. 14, l. n. 222 del 1984 relativo agli assegni e pensioni di invalidità pensionabile, o ancora ex artt. 41 e 42, l. n. 183 del 2010 per l'azione di recupero di pensioni, assegni o indennità per invalidità civile nei confronti del responsabile o della sua compagnia di assicurazione, ma la possibilità di rivalersi nel limite delle somme erogate contro il responsabile, di tal ché costui sia tenuto a rispondere, senza benefici, dell'intero danno cagionato.”

L'accertamento del nesso causale e l'accertamento della finalità del beneficio non sono, quindi, ancora sufficienti per l'applicabilità del difalco tra le poste compensabili.⁶³⁵

Si richiede, pertanto, la necessaria previsione, da parte del legislatore, di un «*meccanismo di recupero (surroga o rivalsa) di quanto erogato al danneggiato dal terzo obbligato per legge o per contratto*»⁶³⁶.

Tale criterio viene stabilito al fine di evitare che l'attribuzione patrimoniale elargita dal terzo al soggetto leso possa comportare un arricchimento di quest'ultimo; ed anche, al fine di evitare un vantaggio inatteso per il danneggiante, in quanto, se non si ritenesse necessario il presupposto in esame, l'ammontare dovuto da quest'ultimo si ridurrebbe per il solo fatto che il terzo ha provveduto ad elargire una «*provvidenza indennitaria*»⁶³⁷, collegata al verificarsi dell'evento lesivo.

Nel caso in cui non si prevedesse l'esigenza di questi meccanismi, si verificherebbe, secondo la nuova impostazione della Corte, una «*sofferenza del sistema*»⁶³⁸, in quanto avvantaggiando il danneggiante, si finirebbe con il ricompensare il soggetto che ha agito in modo illecito e negligente.

Inoltre, in mancanza di meccanismi di recupero, si realizzerebbe una collisione con la funzione riconosciuta alla responsabilità civile⁶³⁹, la quale, nonostante le nuove aperture, rimane una funzione prettamente compensativa, focalizzata sulla figura del danneggiato, e non sul danneggiante, il cui obiettivo è essenzialmente la riparazione del patrimonio della vittima dell'illecito, e non la premiazione dell'autore delle condotte illecite.

Si conclude, perciò, che la previsione di questo ulteriore criterio permette il necessario «*riequilibrio*» e «*riallineamento delle poste*».⁶⁴⁰

3.2.2 L'analisi delle soluzioni adottate

⁶³⁵ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, op.cit., p. 12.

⁶³⁶ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, op.cit., p. 12.

⁶³⁷ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.

⁶³⁸ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.; RODOLFI M., op.cit.; BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, op.cit., p. 12.

⁶³⁹ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.; BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, op.cit., p. 12 – Si finirebbe con il vanificare la funzione deterrente della responsabilità civile.

⁶⁴⁰ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.; BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, op.cit., p. 12; RODOLFI M., op.cit.

I contrasti rilevati dalle ordinanze di rimessione riguardano, rispettivamente, quattro fattispecie diverse.⁶⁴¹

La prima delle quattro sentenze coeve riguarda il quesito posto dall'ordinanza della Terza Sezione civile n. 15536⁶⁴², con il quale si chiede se, dall'ammontare del danno patrimoniale subito da un familiare a seguito della morte di un congiunto, debba essere detratto il valore capitalizzato della pensione di reversibilità erogata dall'Inps a favore del superstite.

La Suprema Corte⁶⁴³, innanzitutto, rammenta gli orientamenti giurisprudenziali sviluppatisi sulla questione.

L'orientamento prevalente, rimasto incontrastato per decenni⁶⁴⁴, ritiene che, per la mancanza del requisito relativo all'identità del fatto, e per la natura non risarcitoria della spettanza in questione, la *compensatio* non possa essere applicata. Pertanto, nella quantificazione del risarcimento non si deve tener conto della pensione di reversibilità goduta dal familiare superstite, la quale si reputa, quindi, fondata su un «*titolo diverso e indipendente dal fatto illecito*».⁶⁴⁵

L'orientamento minoritario, invece, viene espresso con la pronuncia, già ricordata in precedenza, n. 13537 del 2014⁶⁴⁶. In quell'occasione si giunge a giustificare la detrazione del valore capitale della pensione di reversibilità dall'ammontare del risarcimento, per il fatto che lo scopo della stessa, secondo questo indirizzo, è quello di attenuare il danno patrimoniale subito dal familiare. Si ritiene che la funzione svolta da questa attribuzione abbia natura indennitaria, in quanto è diretta a sostenere economicamente i bisogni dei familiari superstiti, determinando, quindi, una riduzione o un'esclusione del danno.⁶⁴⁷

La giurisprudenza successiva, però, non accolse il cambio di rotta introdotto dal nuovo orientamento.

⁶⁴¹ POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 5.

⁶⁴² Cass.civ., III sez., 22 giugno 2017, n. 15536, in *DeJure* – Nella sentenza si auspica, in linea con l'indirizzo sorto nel 2014 con la pronuncia n. 13537, l'applicazione della *compensatio* nella fattispecie in esame, poiché, nel caso contrario, si determinerebbe un arricchimento del soggetto danneggiato.

⁶⁴³ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12564, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018.

⁶⁴⁴ Cass.civ., III sez., 29 luglio 1955, n. 2442, Cass.civ., III sez., 14 marzo 1996, n. 2117; Cass.civ., III sez., 18 novembre 1997, n. 11440; Cass.civ., III sez., 10 febbraio 1998, n. 1347; Cass.civ., III sez., 25 marzo 2003, n. 4205; Cass.civ., III sez., 31 maggio 2003, n. 8828; Cass.civ., III sez., 11 febbraio 2009, n. 3357 e anche Cass.civ., III sez., 10 marzo 2014, n. 5504.

⁶⁴⁵ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12564, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 8.

⁶⁴⁶ Cass.civ., III sez., 13 giugno 2014, n. 13537, in *Il Foro Italiano*, 09, 2014.

⁶⁴⁷ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12564, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 8.

Sulla base di questi contrasti si legittimò, appunto, la rimessione da parte della Terza Sezione alle Sezioni Unite.

La Corte, sul punto, ricorda, inoltre, che la rimessione era già stata effettuata nel 2015⁶⁴⁸, ma non venne, in quel caso, analizzato il fondo della problematica.⁶⁴⁹

Con la pronuncia in esame le Sezioni Unite, ponendosi in linea con l'orientamento prevalente⁶⁵⁰, sanciscono l'inapplicabilità nel caso di specie della *compensatio*, proclamando l'esclusione della detrazione.⁶⁵¹

Il principio di diritto enunciato dichiara, infatti, che «*Dal risarcimento del danno patrimoniale patito dal familiare di persona deceduta per colpa altrui non deve essere detratto il valore capitale della pensione di reversibilità accordata dall'Inps al familiare superstite in conseguenza della morte del congiunto*».⁶⁵²

La motivazione alla base di questa conclusione si fonda sulla natura non risarcitoria della funzione riconosciuta alla pensione di reversibilità.

Questa elargizione si configura, infatti, come «*una forma di tutela previdenziale ed uno strumento necessario per il perseguimento dell'interesse della collettività alla liberazione di ogni cittadino dal bisogno ed alla garanzia di quelle minime condizioni economiche e sociali che consentono l'effettivo godimento dei diritti civili e politici con una riserva, costituzionalmente riconosciuta, a favore del lavoratore, di un trattamento preferenziale (art. 38, comma 2, cost.) rispetto alla generalità dei cittadini (art. 38, comma 1, cost.)*»⁶⁵³

Si ritiene, quindi, che la finalità dell'elargizione non sia quella di rimuovere il pregiudizio subito, coerentemente ad una prospettiva indennitaria, ma sia, in realtà, connotata da una natura previdenziale e solidaristica.⁶⁵⁴

Essa deriva dal lavoro svolto in vita dal defunto, e si presenta come una risposta dell'ordinamento al sacrificio del congiunto deceduto. In dottrina è stata qualificata come

⁶⁴⁸ Cass.civ., III sez., 5 marzo 2015, n. 4447, in *Il Foro Italiano*, 04, 2015.

⁶⁴⁹ Cass.civ., S.U., 30 giugno 2016, n. 13372, in *Il Foro Italiano*, 09, 2016 – Ritenendo il problema della *compensatio lucri cum damno* una questione ancora prematura.

⁶⁵⁰ POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 9.

⁶⁵¹ CENDON P., *op.cit.*, Vol. III, p. 4679.

⁶⁵² Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12564, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018.

⁶⁵³ Corte Cost., 28 luglio 1987, n. 286, *PREVIDENZA E ASSISTENZA (Assicurazioni e pensioni sociali) – Assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti - - morte dell'assicurato*, in *Giur. cost.*, 1987, 8.

⁶⁵⁴ SOLURI F., *op.cit.*, p. 625 – L'erogazione è caratterizzata da una finalità di tipo solidaristico-previdenziale, ed è volta ad offrire garanzia della continuità del sostentamento dei familiari superstiti, in origine a carico del congiunto deceduto.; CENDON P., *op.cit.*, Vol. III, p. 4679.

«l'adempimento di una promessa rivolta dall'ordinamento al lavoratore-assicurato»⁶⁵⁵ ⁶⁵⁶.

In conclusione, dall'accertamento della finalità del beneficio non si riscontra una ragione giustificatrice diretta a rimuovere il pregiudizio subito dall'evento dannoso; non sussiste, in altri termini, una funzione risarcitoria in grado di consentire l'applicazione della *compensatio*.⁶⁵⁷

In aggiunta a ciò, la Corte rileva anche che non è stato previsto dal legislatore alcun meccanismo di recupero che permetta al terzo, in questo caso l'assicuratore sociale, di surrogarsi per riottenere dal danneggiante quanto versato.⁶⁵⁸

La seconda pronuncia⁶⁵⁹ riguarda il quesito formulato dalla prima ordinanza di rimessione del 2017, la n. 15534⁶⁶⁰, relativo al possibile cumulo tra risarcimento del danno e indennizzo ricevuto per la perdita subita in virtù dell'assicurazione contro i danni a cose privata, nella quantificazione del danno subito da una compagnia aerea, a seguito di un abbattimento di un suo velivolo, conosciuto come disastro aereo di Ustica.⁶⁶¹

Anche in questa occasione la Corte menziona gli orientamenti giurisprudenziali formatisi intorno al meccanismo della surroga *ex art. 1916 c.c.*⁶⁶²

Secondo un primo orientamento, per lungo tempo prevalente⁶⁶³, la surrogazione ai sensi dell'art. 1916 c.c. non è un congegno che opera automaticamente, ma la sua operatività dipende direttamente dall'assicuratore. Se quest'ultimo decide di non esercitarla – ovvero

⁶⁵⁵ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12564, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018; SOLURI F., *op.cit.*, p. 625.

⁶⁵⁶ CENDON P., *op.cit.*, Vol. III, p. 4679; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 9 – L'Autore osserva che la pensione di reversibilità trova la sua causa nel rapporto lavorativo pregresso.

⁶⁵⁷ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12564, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018.

⁶⁵⁸ CENDON P., *op.cit.*, Vol. III, p. 4679 – Viene affrontato un altro punto nodale, ossia il fatto che il legislatore non ha introdotto nessun meccanismo di surroga o rivalsa per ottenere dal danneggiante il pagamento della somma capitalizzata della pensione di reversibilità.

⁶⁵⁹ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018.

⁶⁶⁰ Cass.civ., III sez., 22 giugno 2017, n. 15534, in *Il Foro Italiano*, 07, 2017.

⁶⁶¹ PENTA A., *op.cit.*; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 3; CENDON P., *op.cit.*, Vol. III, p. 4680

⁶⁶² SOLURI F., *op.cit.*, p. 626; Art. 1916 c.c. rubricato “*Diritto di surrogazione dell'assicurato*” stabilisce “*L'assicuratore che ha pagato l'indennità è surrogato, fino alla concorrenza dell'ammontare di essa, nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili. Salvo il caso di dolo, la surrogazione non ha luogo se il danno è causato dai figli, [dagli affiliati], dagli ascendenti, da altri parenti o da affini dell'assicurato stabilmente con lui conviventi o da domestici. L'assicurato è responsabile verso l'assicuratore del pregiudizio arrecato al diritto di surrogazione. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche alle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e contro le disgrazie accidentali.*”

⁶⁶³ Cass.civ., I sez., 23 ottobre 1954, n. 4019; Cass.civ., III sez., 29 marzo 1968, n. 971; Cass.civ., III sez., 7 aprile 1970, n. 961; Cass.civ., III sez., 8 settembre 1970, n. 1347; Cass.civ., I sez., 9 dicembre 1971, n. 3562; Cass.civ., III sez., 21 agosto 1985, n. 4473; Cass.civ., III sez., 26 febbraio 1988, n. 2051; Cass.civ., III sez., 10 febbraio 1999, n. 1135; Cass.civ., III sez., 23 dicembre 2003, n. 19766.

non comunica la volontà di avvalersi di questa facoltà - l'indennità ricevuta in virtù dell'assicurazione contro i danni potrà tranquillamente cumularsi con il risarcimento del danno, e di conseguenza non opererà l'istituto della *compensatio*.⁶⁶⁴

L'altro orientamento, basato sulla pronuncia n. 13233 del 2014⁶⁶⁵, rispetto al primo si rivela essere l'opposto, in quanto ritiene che, in virtù del principio indennitario, e in virtù del principio di riparazione integrale, non sia possibile cumulare l'indennità assicurativa con il risarcimento del danno, poiché entrambe le attribuzioni assolvono una funzione risarcitoria. Inoltre, nel caso in cui l'assicuratore proceda ad elargire l'indennizzo prima del ricevimento del risarcimento del danno da parte del danneggiante, si ritiene che il danno stesso cessi di esistere, in quanto l'intervento dell'assicuratore va ad elidere la perdita subita dall'evento dannoso. Lo stesso nell'ipotesi contraria.⁶⁶⁶

Per ciò che concerne la surrogazione, si reputa che l'attribuzione dell'indennizzo sposti il diritto all'obbligazione risarcitoria dal danneggiato all'assicuratore, con la conseguenza che, dopo l'esercizio della surroga da parte di quest'ultimo, il danneggiato non potrà più ottenere il pagamento del risarcimento del danno dal danneggiante.⁶⁶⁷

Rispetto al primo indirizzo, non si attribuisce rilevanza alla decisione o alla rinuncia di surrogarsi, in quanto, sia nel caso in cui l'assicuratore decida di esercitare la surrogazione, sia nel caso in cui vi rinunci, il danno indennizzato rimane «*un danno che ha cessato di esistere dal punto di vista giuridico*».⁶⁶⁸

Dopo aver esposto gli orientamenti della giurisprudenza, le Sezioni Unite, tramite «*un percorso argomentativo basato su una diversa lettura delle norme civilistiche*»⁶⁶⁹, ritengono pienamente applicabile l'istituto della *compensatio* nel caso di specie.

Innanzitutto, in accordo con l'orientamento minoritario, si afferma che la funzione svolta dall'indennità assicurativa è una «*funzione di risarcimento del pregiudizio subito*»⁶⁷⁰.

Pertanto, le due attribuzioni, risarcimento del danno e indennità, sono entrambe dirette a riparare la medesima perdita, pur presentando fonte e titolo differenti.⁶⁷¹

⁶⁶⁴ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018.

⁶⁶⁵ Cass.civ., III sez., 11 giugno 2014, n. 13233, in *Il Foro Italiano*, 07, 2014.

⁶⁶⁶ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018.

⁶⁶⁷ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, cit.

⁶⁶⁸ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, cit.

⁶⁶⁹ SOLURI F., *op.cit.*, p. 626.

⁶⁷⁰ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, cit.

⁶⁷¹ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, cit.; RODOLFI M., *op.cit.*; CENDON P., *op.cit.*, Vol. III, p. 4679.

Per tale motivo, nel momento in cui il danneggiato riceverà dal danneggiante il pagamento della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno patito, verrà meno l'obbligo indennitario dell'assicuratore.

Quando, invece, sarà l'assicuratore ad elargire l'attribuzione patrimoniale al danneggiato, prima del risarcimento da parte del danneggiante, in virtù dell'art. 1916 c.c., l'assicuratore potrà esercitare il suo diritto di surroga rispetto alla somma versata nei confronti del responsabile dell'evento dannoso.⁶⁷²

Inoltre, la surrogazione prevista dall'art. 1916 c.c., secondo la prospettiva delineata dalla Suprema Corte, non è condizionata dalla comunicazione del suo esercizio da parte dell'assicuratore. Si ricava, perciò, in contrasto all'orientamento maggioritario sopraesposto, che l'effetto della surroga si verifica per il solo fatto del pagamento dell'indennità da parte dell'assicurato.⁶⁷³

In altri termini, la semplice previsione del meccanismo di surroga da parte del legislatore consente l'applicabilità della *compensatio*, a prescindere, quindi, dall'eventuale rinuncia dell'assicuratore.⁶⁷⁴

Si esclude anche la condivisione della tesi secondo cui indennità e risarcimento sarebbero cumulabili «per il fatto che l'assicurato ha versato all'assicuratore dei regolari premi, che sarebbero altrimenti sine causa», in quanto si ritiene che l'obbligo principale dell'assicuratore sia «quello dell'assunzione e della sopportazione del rischio».⁶⁷⁵

Il versamento dei premi è collegato, in una relazione di sinallagmaticità funzionale, con lo spostamento del rischio, e non con la corresponsione dell'indennizzo.⁶⁷⁶

In conclusione, la Corte enuncia il principio di diritto diretto a regolare la fattispecie in esame: «il danno da fatto illecito deve essere liquidato sottraendo dall'ammontare del danno risarcibile l'importo dell'indennità assicurativa derivante da assicurazione contro i danni che il danneggiato-assicurato abbia riscosso in conseguenza di quel fatto»⁶⁷⁷.

⁶⁷² Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, cit.

⁶⁷³ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, cit.; RODOLFI M., *op.cit.*; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 13; SOLURI F., *op.cit.*, p. 626.

⁶⁷⁴ POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 13.

⁶⁷⁵ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, cit.; RODOLFI M., *op.cit.*

⁶⁷⁶ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, cit.; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 13; RODOLFI M., *op.cit.*

⁶⁷⁷ MARTINI F., *Applicabilità e limiti del principio della c.d. compensatio lucri cum danno*, in *Guida al diritto*, 2018, 25, 41; Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, cit.; RODOLFI M., *op.cit.*

La terza sentenza, numerata 12566⁶⁷⁸, concerne la risoluzione della questione posta dall'ordinanza n. 15535⁶⁷⁹, relativa alla detraibilità, o all'opposto, al cumulo, della rendita per l'inabilità permanente sul lavoro erogata dall'Inail, a seguito di un infortunio *in itinere*, con il risarcimento del danno.⁶⁸⁰

Sulla questione sollevata, si contrappongono due indirizzi giurisprudenziali.

Il primo, minoritario, espresso con la pronuncia n. 21897 del 2009⁶⁸¹, sostiene l'inoperatività della *compensatio* in ragione della diversità della fonte e del titolo tra le due spettanze.⁶⁸²

Il secondo indirizzo⁶⁸³, prevalente, ritiene applicabile alla rendita Inail il principio indennitario, e, di conseguenza, accoglie l'applicabilità della *compensatio*. L'ammontare corrisposto a titolo di rendita da parte dell'assicuratore sociale è finalizzato a riparare lo stesso danno patrimoniale oggetto dell'obbligazione risarcitoria a carico del danneggiante. Pertanto, il cumulo tra le due attribuzioni comporterebbe una locupletazione ingiustificata del danneggiato. Al fine di evitare tale risultato, tale orientamento sostiene, quindi, che le due spettanze non possano essere cumulate. Inoltre, se l'assicuratore sociale si avvalga della facoltà di surrogazione *ex art. 1916 c.c.*, in capo allo stesso si trasferirà il diritto all'obbligazione risarcitoria del danneggiato, per la parte corrispondente alla somma indennizzata.⁶⁸⁴

Dal canto suo, la Suprema Corte asserisce che la rendita Inail rappresenta «prestazione economica a contenuto indennitario erogata in funzione di copertura del pregiudizio (...) occorso al lavoratore in caso di infortunio sulle vie del lavoro»⁶⁸⁵.

⁶⁷⁸ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12566, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018.

⁶⁷⁹ Cass.civ., III sez., 22 giugno 2017, n. 15535, in *DeJure*.

⁶⁸⁰ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12566, cit.; CENDON P., *op.cit.*, Vol. III, p. 4682.

⁶⁸¹ Cass.civ., III sez., 15 ottobre 2009, n. 21897, in *Repertorio Foro Italiano 2009, Danni in materia civile*, n. 314 – “L'erogazione della rendita Inail alla vedova del lavoratore infortunato non esclude la risarcibilità del danno patrimoniale parentale da lucro cessante, non potendosi applicare il principio della *compensatio lucri cum damno*, in considerazione del diverso titolo giustificativo delle erogazioni in questione; l'erogazione della rendita non toglie dunque alcuna legittimazione del parente a richiedere il danno che subisce iure proprio per la perdita, patrimoniale o non patrimoniale, per effetto della morte; e neppure legittima l'assicuratore all'inadempimento delle proprie prestazioni per l'illecito in ordine al quale vale la responsabilità civile solidale.”

⁶⁸² Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12566, cit.

⁶⁸³ Cass.civ., III sez., 15 aprile 1998, n. 3806; Cass.civ., III sez., 15 luglio 2005, n. 15022; Cass.civ., III sez., 5 dicembre 2014, n. 25733.

⁶⁸⁴ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12566, cit.; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 5.

⁶⁸⁵ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12566, cit.; RODOLFI M., *op.cit.*

Si ravvisa, dunque, il requisito relativo al «*collegamento funzionale tra la causa dell'attribuzione patrimoniale e l'obbligazione risarcitoria*»⁶⁸⁶ necessario ai fini dell'applicabilità della *compensatio*.⁶⁸⁷

Oltre alla sussistenza della medesima funzione, si rileva la presenza di meccanismi di riequilibrio, nello specifico previsti dagli artt. 11 d.P.R. 30/06/1965 n. 1124, 1916 c.c. e 142 d.lgs. n. 209/2005⁶⁸⁸, in grado di consentire all'assicuratore sociale il recupero delle somme erogate.⁶⁸⁹

In particolare, risulta rilevante per il caso in esame rammentare il fatto che l'art. 1916 c.c., al 4 comma, prevede l'applicazione della surroga «*anche alle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e contro le disgrazie accidentali*»⁶⁹⁰.

In conclusione, si precisa il seguente principio di diritto: «*L'importo della rendita per l'inabilità permanente corrisposta dall'INAIL per l'infortunio in itinere occorso al lavoratore va detratto dall'ammontare del risarcimento dovuto, allo stesso titolo, al danneggiato da parte del terzo responsabile del fatto illecito*».⁶⁹¹

L'ultima pronuncia emanata dalle Sezioni Unite viene depositata con il n. 12567⁶⁹² e riguarda il quesito sollevato dall'ordinanza interlocutoria n. 15537⁶⁹³, concernente il caso di neonato danneggiato gravemente da una condotta medica colposa.

La questione in merito alla quale viene chiesto l'intervento della Suprema Corte attiene al possibile scorporo dal risarcimento del danno dovuto a seguito della condotta illecita, in favore del neonato colpito, della somma capitale dell'indennità di accompagnamento erogata dall'Inps.⁶⁹⁴

Su detta questione si registrano due orientamenti antitetici, opportunamente rammentati dalla Corte.

⁶⁸⁶ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.; BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum danno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 12; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 4; RODOLFI M., *op.cit.*; SERRA G., *op.cit.*, p. 1568; DE FAZIO F., *op.cit.*, p. 125.

⁶⁸⁷ CENDON P., *op.cit.*, Vol. III, p. 4681.

⁶⁸⁸ BASSO E., *Compensatio lucri cum danno e infortunio in itinere: le Sezioni Unite mettono un punto fermo sulla detraibilità della rendita INAIL*, in *Ridare.it*, 21, 2018.

⁶⁸⁹ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12566, cit.; CENDON P., *op.cit.*, Vol. III, p. 4682; RODOLFI M., *op.cit.*;

⁶⁹⁰ 4 comma dell'art. 1916 c.c.

⁶⁹¹ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12566, cit.; CENDON P., *op.cit.*, Vol. III, p. 4682; RODOLFI M., *op.cit.*;

⁶⁹² Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12567, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018.

⁶⁹³ Cass.civ., 22 giugno 2017, n. 15537, in *DeJure*.

⁶⁹⁴ Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12567, cit.; PENTA A., *op.cit.*; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 3; CENDON P., *op.cit.*, Vol. III, p. 4682.

Il primo orientamento menzionato⁶⁹⁵ prevede che tra indennità di accompagnamento assegnata dall'Inps e risarcimento del danno sia possibile applicare il cumulo, in quanto si ritiene che le due erogazioni si fondino su titoli diversi, e, per di più, si reputa che l'indennità di accompagnamento non sia un'indennità con finalità risarcitoria, ma assistenziale.⁶⁹⁶

Tuttavia, questa posizione è stata criticata da una recente pronuncia⁶⁹⁷, che ha, così, dato vita ad un orientamento differente, il quale, contrariamente al primo, giunge ad ammettere il diffalco tra le due poste in oggetto. Indennità di accompagnamento e risarcimento del danno consistente nelle spese per l'assistenza domiciliare non possono essere cumulati, in quanto si ritiene che l'indennità sia diretta, come il risarcimento, a «*sollevare la vittima dallo stato di bisogno derivante dall'illecito*».⁶⁹⁸

La Suprema Corte, dopo aver ricordato che l'indennità in oggetto corrisposta dall'Inps è prevista dalla L. 11 febbraio 1980 n. 18, e viene destinata ai soggetti, anche minori d'età, «*che si trovano nella impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore o che, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, abbisognano di un'assistenza continua*»⁶⁹⁹, sostiene che da questa disposizione si può dedurre una finalità di connotazione assistenziale e solidaristica, in quanto erogando tale attribuzione alle persone in stato di bisogno si soddisfa un interesse collettivo, ossia la garanzia del godimento dei diritti fondamentali della persona.

In seguito, la Corte, ravvisando la presenza dei “criteri-filtro” ai fini dell'applicabilità della *compensatio*, enuncia il seguente principio di diritto: «*Dall'ammontare del danno subito da un neonato in fattispecie di colpa medica, e consistente nelle spese da sostenere vita natural durante per l'assistenza personale, deve sottrarsi il valore capitalizzato della*

⁶⁹⁵ Cass.civ., III sez., 18 novembre 1997, n. 11440; Cass.civ., III sez., 27 luglio 2001, n. 100291, Cass.civ., III sez., 30 settembre 2014, n. 20548.

⁶⁹⁶ Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12567, cit.; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 10.

⁶⁹⁷ Cass.civ., III sez., 20 aprile 2016, n. 7774, in *Diritto & Giustizia*, 2016 – “Nella liquidazione del danno patrimoniale consistente nelle spese che la vittima di lesioni personali deve sostenere per l'assistenza domiciliare, il giudice deve detrarre dal credito risarcitorio sia i benefici spettanti alla vittima a titolo di indennità di accompagnamento (art. 5 l. n. 222 del 1984), sia i benefici ad essa spettanti in virtù della legislazione regionale in tema di assistenza domiciliare, legislazione che in virtù del principio “iura novit curia” il giudice deve applicare d'ufficio, se i presupposti di tale applicabilità risultino comunque dagli atti.”

⁶⁹⁸ Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12567, cit.; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 10.

⁶⁹⁹ Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12567, cit.; RODOLFI M., *op.cit.*

indennità di accompagnamento che la vittima abbia comunque ottenuta dall'Inps in conseguenza di quel fatto»⁷⁰⁰.

In effetti, in primo luogo, si configura la funzione dell'indennità in esame come una funzione di risarcimento del pregiudizio patito, diretta a riparare la medesima perdita oggetto del risarcimento del danno.⁷⁰¹ E, in secondo luogo, si rinviene la sussistenza di un meccanismo di riequilibrio nel caso di specie, nello specifico previsto dall'art. 41 della L. 4 novembre 2010 n. 183.⁷⁰²

Pertanto, in virtù di queste due condizioni, sarà, dunque, applicabile la *compensatio*.⁷⁰³

3.2.3 Alcune conclusioni

Dopo aver affrontato l'esame dei vari quesiti, è possibile dedurre che le Sezioni Unite, con queste sentenze "gemelle", hanno cercato di determinare l'«*ambito operativo e i confini*»⁷⁰⁴ della *compensatio*, al fine di delineare un orientamento omogeneo, ed impedire, così, l'insorgenza di nuovi contrasti interpretativi.⁷⁰⁵

Hanno cercato di capire se, nella fase di quantificazione del danno, l'ammontare dello stesso vada necessariamente ridotto in presenza di «*benefici collaterali*»⁷⁰⁶, verificatasi a seguito dell'evento lesivo, o se sia invece possibile procedere ad un cumulo degli stessi con il risarcimento del danno.⁷⁰⁷

Per quanto riguarda i casi in cui vi sia una coincidenza tra il soggetto che ha commesso il fatto illecito, obbligato al risarcimento del danno, e il soggetto tenuto ad elargire il beneficio, per legge o per contratto, ossia, vi sia «*unicità del soggetto*»⁷⁰⁸, si dichiara, con chiarezza, che la *compensatio* sarà sempre applicabile.⁷⁰⁹

⁷⁰⁰ Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12567, cit.

⁷⁰¹ Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12567, cit.; RODOLFI M., *op.cit.*; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 9.

⁷⁰² Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12567, cit.; CENDON P., *op.cit.*, Vol. III, p. 4683.

⁷⁰³ POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 9; CENDON P., *op.cit.*, Vol. III, p. 4683.

⁷⁰⁴ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 11.

⁷⁰⁵ RODOLFI M., *op.cit.*; BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 11.

⁷⁰⁶ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, cit.

⁷⁰⁷ RODOLFI M., *op.cit.*

⁷⁰⁸ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, cit.

⁷⁰⁹ RODOLFI M., *op.cit.*

Negli altri casi, non si potrà dire lo stesso. Come già detto in precedenza, la Corte ritiene, infatti, non sia possibile dare una regola «omologante»⁷¹⁰, utilizzabile per tutte le fattispecie. Per poter applicare l'istituto in esame, si dovrà valutare individualmente la situazione concreta, procedendo all'accertamento dei presupposti necessari.⁷¹¹

Innanzitutto, ai sensi dell'art. 1223 c.c., si dovrà verificare la sussistenza di un vantaggio effettivo, la cui insorgenza derivi dall'evento dannoso.⁷¹² I vantaggi collegati, invece, a scelte autonome o sacrifici personali del soggetto danneggiato non saranno giuridicamente rilevanti, ai fini dell'applicazione del difalco.⁷¹³

In seguito, attraverso una valutazione per «*classi di casi*»⁷¹⁴, si dovrà accertare la natura della funzione del beneficio sorto a causa dell'illecito, al fine di individuare un «*collegamento funzionale tra la causa dell'attribuzione patrimoniale e l'obbligazione risarcitoria*»⁷¹⁵, denotante il fatto che le spettanze assolvono il medesimo scopo, ossia la riparazione del danno.⁷¹⁶

È possibile affermare che l'accertamento di questi due presupposti si rivela essere un «*duplici livello di giudizio*», efficace a superare le problematiche relative all'individuazione dei vantaggi rilevanti derivanti dalla tesi tradizionale.⁷¹⁷

Così, attribuendo rilevanza all'accertamento della funzione dei vantaggi, è possibile riportare il giudizio causale al suo compito originario, ossia identificare «*la reale portata dei vantaggi connessi all'evento dannoso*»⁷¹⁸.

L'«*indagine della ragione giustificatrice dell'attribuzione patrimoniale*»⁷¹⁹ implicherà, dunque, di procedere ad analizzare l'interesse contemplato dal rapporto obbligatorio collaterale.⁷²⁰

⁷¹⁰ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.

⁷¹¹ RODOLFI M., *op.cit.*; REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 280.

⁷¹² REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 308.

⁷¹³ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 4.

⁷¹⁴ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.

⁷¹⁵ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.; BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 12; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 4; RODOLFI M., *op.cit.*; SERRA G., *op.cit.*, p. 1568; DE FAZIO F., *op.cit.*, p. 125.

⁷¹⁶ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 301 – Secondo l'Autore la *compensatio* si verifica quando i due rapporti obbligatori a capo del danneggiato, risarcitorio e indennitario, derivanti dal medesimo evento lesivo, “risultano entrambi funzionali alla soddisfazione dell'interesse del danneggiato al risarcimento del danno.”

⁷¹⁷ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 309.

⁷¹⁸ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 309.

⁷¹⁹ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.

⁷²⁰ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 301.

Tale analisi comporterà, sicuramente, un'interpretazione della fonte (ossia del titolo) dell'attribuzione stessa⁷²¹, ma invita a non limitarsi a questa, privilegiando una lettura sostanziale della disposizione che prevede l'attribuzione, andando quindi «*oltre la funzione formale del beneficio*»⁷²².

Dall'impianto motivazionale della Corte, si può osservare che l'accertamento della finalità del beneficio può essere eseguito, in certi casi, tenendo in considerazione proprio la fonte del vantaggio; ad esempio, nell'ultima sentenza si deduce la natura risarcitoria della funzione dell'indennità di accompagnamento erogata dall'Inps dalla diretta interpretazione della L. 11 febbraio 1980 n. 18.⁷²³ L'analisi della fonte consente, dunque, di ricavare che l'indennità in oggetto «è rivolta a fronteggiare e a compensare direttamente – e non mediatamente – il medesimo pregiudizio patrimoniale causato dall'illecito»⁷²⁴

Ma non vale quale regola generale. L'obiettivo dell'interprete sarà quello di accertare una funzione risarcitoria del vantaggio, diretto, dunque, a riparare, effettivamente, il pregiudizio subito dal danneggiato.⁷²⁵

Mediante tale indagine è possibile dedurre anche il superamento di un aspetto della tesi dottrinale tradizionale⁷²⁶, in base al quale l'operatività della *compensatio* veniva esclusa nel caso in cui non si configurasse un «autentico lucro prodotto dallo stesso illecito, ossia un gratuito vantaggio»⁷²⁷.

⁷²¹ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 301 – In dottrina, sostengono la necessità di tenere in considerazione la fonte del vantaggio. Cfr. IZZO U., *La «giustizia» del beneficio. Fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, *op.cit.*, pp. 133 ss.; DI MAJO A., *Luci ed ombre nella compensatio lucri cum damno*, in *Giur. It.*, 2018, 10, p. 2098; NIVARRA L., *Le Sezioni Unite restituiscono un ordine auspicabilmente definitivo al discorso sulla compensatio lucri cum damno*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, 4, p. 1166.

⁷²² BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 143 – L'Autrice sostiene “la necessità di andare oltre la funzione formale del beneficio, ancorata esclusivamente alla fonte (...)”.

⁷²³ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 302 – Dalle disposizioni relative alla pensione di reversibilità, invece, si può dedurre, tramite un'attività di interpretazione della fonte, una conclusione di senso opposto, la quale conduce all'inapplicabilità della *compensatio*.

⁷²⁴ Cass.civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12567, in *Il Foro Italiano*, 06, 2018.

⁷²⁵ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 143 – L'Autrice osserva che, nella nuova prospettiva delineata dalla Corte, si esclude la necessità di una coincidenza tra titoli, e si invita l'interprete a ricercare la causa giuridica, il collegamento tra la causa del vantaggio e quella del danno.

⁷²⁶ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 303 – Secondo la tesi tradizionale, l'“autentico lucro prodotto dallo stesso fatto illecito” non si poteva rinvenire nelle ipotesi in cui al danneggiato spettassero degli indennizzi assicurativi, in virtù del pagamento dei premi.

⁷²⁷ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 23.

Dalla nuova impostazione della Corte, è, infatti, possibile ricavare che la connotazione gratuita od onerosa del vantaggio non assume rilevanza, ai fini dell'applicazione od esclusione della *compensatio*.⁷²⁸

Infine, sempre attraverso una valutazione per «*classi di casi*»⁷²⁹, si dovrà accertare la presenza di un meccanismo di rivalsa o surroga, in grado di «*ristabilire l'equilibrio di un sistema caratterizzato dall'ingiustizia del danno da un lato e dall'esigenza di evitare un trasferimento di ricchezza privo di idonea causa giustificatrice dall'altro*»^{730 731}

Sul punto, le Sezioni Unite hanno stabilito che l'effetto di questi meccanismi si verificherà automaticamente in forza del pagamento dell'indennità⁷³²; non risulta necessaria alcuna previa comunicazione relativa alla volontà di succedere nei diritti del danneggiato da parte dell'assicuratore.⁷³³

In altri termini, la previsione del meccanismo di recupero consente l'applicabilità della *compensatio*, a prescindere, quindi, dal fatto che l'assicuratore, concretamente, eserciti o meno il suo diritto di surrogazione. Inoltre, è opportuno sottolineare che tale diritto è un diritto potestativo, e per questo, la rinuncia da parte del titolare sarà sempre possibile.⁷³⁴

Tuttavia, seguendo la prospettiva della Corte, la *compensatio* opererà in virtù della semplice presenza di questi meccanismi; pertanto, si può dedurre che l'eventuale rinuncia

⁷²⁸ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 303 – “L'unico dato da prendere in considerazione è se l'attribuzione spettante all'assicurato abbia lo scopo di elidere il danno verificatosi nella sua sfera soggettiva, oppure una diversa finalità in grado di giustificare il cumulo tra le due prestazioni, escludendo ogni tipo di interferenza tra di esse.”

⁷²⁹ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*

⁷³⁰ SERRA G., *op.cit.*, p. 1569 - L'Autrice sostiene che l'effetto del pagamento della prestazione indennitaria determina, nello specifico, una successione a titolo particolare da parte del soggetto che esercita la surroga, il quale acquisterà, così, i diritti del danneggiato nei confronti del danneggiante. Il danneggiato sarà, dunque, privato del suo diritto al risarcimento, e di conseguenza, non potrà cumularlo con l'indennizzo ricevuto. Potrà, in ogni caso, agire nei confronti del danneggiante solamente per la parte residua, non coperta dall'indennizzo.

⁷³¹ PENTA A., *op.cit.* – Ritiene vi siano dei dubbi su questo presupposto, in quanto non vi è chiaro se, nel caso in cui vi sia una disposizione legislativa indicante *expressis verbis* la sussistenza di una funzione indennitaria del beneficio, sia necessario comunque accertare la presenza di un meccanismo di recupero.; In una prospettiva simile anche REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 305, il quale si interroga sull'effettiva necessità di tale presupposto, avendo, la Corte, focalizzato l'indagine sulla centralità della funzione dell'attribuzione.

⁷³² Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12565, *cit.*; RODOLFI M., *op.cit.*; POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 13; SOLURI F., *op.cit.*, p. 626.

⁷³³ POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 13.

⁷³⁴ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum danno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, p. 733.

dell'esercizio del diritto di rivalsa da parte dell'assicuratore finirà per non avere alcuna rilevanza.⁷³⁵

Emerge, dunque, un responso, secondo alcuni⁷³⁶, «rivoluzionario»⁷³⁷, in particolare per il fatto di prevedere una «soluzione innovativa»⁷³⁸, differente da quella in uso fino a quel momento.

Altri, ritengono, invece, che l'intervento delle Sezioni Unite si sia limitato volutamente alla risoluzione delle singole fattispecie, «senza per questo ribaltare radicalmente il sistema delineato dalla giurisprudenza precedente»⁷³⁹.

In ogni caso, è possibile rilevare che l'enunciazione dei tre “criteri-filtro” da parte della Corte è legata alla risoluzione dei quesiti rivolti. La risposta avviene proprio applicando questi criteri, e la *compensatio* viene ritenuta applicabile in quasi tutti i casi sottoposti, tranne uno.

In conclusione, è possibile affermare che la soluzione adottata dalle Sezioni Unite influenza e influenzerà, inevitabilmente, il ruolo della responsabilità civile nel nostro ordinamento⁷⁴⁰, in quanto i principi di diritto sanciti dalle sentenze esaminate rivelano un chiaro cambiamento delle tecniche relative alla quantificazione del danno risarcibile.⁷⁴¹

Inoltre, si ritiene condivisibile la posizione secondo cui l'intervento della Suprema Corte sia, almeno per le conseguenze che si verificheranno nei sistemi di *welfare* privato e

⁷³⁵ POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 13; BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 15.

⁷³⁶ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 13 – Rivoluzionario sarà anche l'impatto sul sistema assicurativo e sul sistema del *welfare* sociale.; CENDON P., *op.cit.*, Vol. III, p. 4677 – L'Autore definisce l'anno della pubblicazione delle pronunce come un anno di svolta rispetto all'applicazione o meno dell'istituto della *compensatio*.

⁷³⁷ Nello specifico BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 13.

⁷³⁸ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 13 – Secondo l'Autrice tale soluzione evidenzia una particolare attenzione “all'esigenza di una distribuzione del costo sociale dei risarcimenti che coniughi efficienza e deterrenza, indifferenza e giustizia”, in modo da evitare che uno stesso soggetto finisca per pagare due volte lo stesso pregiudizio.

⁷³⁹ DE FAZIO F., *op.cit.*, pp. 124-125.

⁷⁴⁰ DE NOVA G., *op.cit.*, p. 59.

⁷⁴¹ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 731 – L'Autrice sostiene che i principi enunciati dalla Corte possono ritenersi acquisiti nel patrimonio della giurisprudenza, poiché, comportano un cambiamento delle tecniche di determinazione del danno.

pubblico, un intervento rivoluzionario⁷⁴², in quanto l'impatto sarà «*tutt'altro che marginale*».⁷⁴³

La fissazione dei nuovi criteri ai fini dell'applicazione della *compensatio* permette di intravedere, altresì, delle evidenti «*scelte di policy*»⁷⁴⁴: ossia contenere il costo sociale del risarcimento, il cui contesto risulta profondamente mutato a seguito della diffusione delle assicurazioni private e dello Stato sociale⁷⁴⁵, e, inoltre, fondare una nuova impostazione in grado di offrire un giusto equilibrio «*fra indifferenza e giustizia*» e «*fra efficienza e deterrenza*»⁷⁴⁶.

⁷⁴² BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 13.

⁷⁴³ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, p. 731.

⁷⁴⁴ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, p. 731 – “Sullo sfondo si intravedono delle scelte di *policy* (...)”

⁷⁴⁵ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, pp. 117-124 – L'Autrice sostiene che il costo dei risarcimenti, soprattutto in alcuni settori, ha raggiunto dimensioni esorbitanti, tanto da ritenere che la quantificazione del danno non sia più, oggi, una questione “bilaterale”, ma “sociale”.

⁷⁴⁶ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, p. 731.

CAPITOLO IV

4. ESIGENZA DI UN RIPENSAMENTO

4.1 La centralità dell'art. 1223 c.c.

Nel primo capitolo si è cercato di analizzare le regole di determinazione del danno risarcibile in relazione alla funzione della responsabilità civile, e, nell'ambito di tale analisi, è emersa con forza la centralità dell'art. 1223 c.c..

Ai fini di una corretta quantificazione del danno, ai sensi dell'articolo menzionato, il risarcimento del danno dovrà essere integrale, ossia dovrà considerare tutte le conseguenze «causate»⁷⁴⁷ dall'evento dannoso, favorevoli o sfavorevoli, subite dal soggetto danneggiato, in modo tale che il suo ammontare coincida con la differenza verificatasi tra il valore effettivo del patrimonio del soggetto leso in un determinato momento ed il valore che si sarebbe potuto realizzare se l'illecito non fosse accaduto⁷⁴⁸, in virtù del principio dell'integrità della riparazione (o indifferenza⁷⁴⁹).

Quest'ultimo, come più volte ribadito, costituisce il principio cardine del sistema della responsabilità civile nel nostro ordinamento. Ma non solo, è seguito e applicato in tutta Europa, sia nell'ambito della responsabilità contrattuale, sia nella responsabilità extracontrattuale. È un «*principio di diritto comune europeo*».⁷⁵⁰

Tuttavia, negli ultimi anni, a causa dell'aumento incredibile dei costi dei risarcimenti, specialmente nel settore della circolazione delle auto e della responsabilità medica, la

⁷⁴⁷ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, op.cit., p. 125 - La corretta stima del danno si basa su due elementi: indifferenza o integralità della riparazione e nesso causale. Dovranno essere tenute in considerazione, perciò, tutte le conseguenze derivate, e causate, dall'illecito.

⁷⁴⁸ BRECCIA U., *Le obbligazioni*, op.cit., p. 635; VISINTINI G., *Risarcimento del danno*, op.cit., p. 196

⁷⁴⁹ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, op.cit., p. 125.

⁷⁵⁰ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, op.cit., p. 127 - La *in integrum restitutio* ha valenza transazionale: "è *ius receptum* tanto nella responsabilità contrattuale, quanto extracontrattuale, e principio di diritto comune europeo."

quantificazione del danno è diventata una questione sociale e politica⁷⁵¹, e l'integralità della riparazione è stata più volte derogata, e "attenuata".⁷⁵²

Come evidenziato in precedenza, l'istituto oggetto del presente elaborato, sulla base della posizione dottrinale prevalente ricordata, trova il suo fondamento nell'art. 1223 c.c.; pertanto, al fine di delinearne i confini e l'ambito operativo, risulta basilare ripartire da un'attenta lettura dell'articolo.⁷⁵³

Dalle pronunce delle Sezioni Unite del 2018 si ricava che l'applicabilità della *compensatio* dovrà, essenzialmente, dipendere dall'esistenza di due nessi imprescindibili: il «*nesso causale illecito/beneficio*» e il «*nesso funzionale beneficio/danno*». ⁷⁵⁴

Il nesso di causalità è stato definito come il tassello integrativo fondamentale del principio di riparazione integrale⁷⁵⁵; per questo, il suo accertamento si rivelerà essenziale al fine dell'applicabilità della *compensatio*.⁷⁵⁶

⁷⁵¹ PONZANELLI G., *L'imperialismo della responsabilità civile*, in *Danno e responsabilità*, 2016, p. 222 – Il risarcimento del danno viene finanziato dalle imprese di assicurazione, le quali per liquidare questi danni fissano a carico degli assicurati dei premi assicurativi sempre più alti, con la conseguenza, perciò, che la collettività, al fine di finanziare il risarcimento del danno alla persona delle persone danneggiate, sopporterà costi sempre più elevati.; BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 119 – “Questa dimensione economico-sociale del risarcimento ha quindi trasformato l'operazione (giuridica) della determinazione del danno risarcibile in una questione di scelte politiche, di sicuro interesse del legislatore europeo per ovvie ragioni concorrenziali.”; GALLO P., *op.cit.*, p. 66 – L'Autore evidenzia la “crescente espansione di sistemi di indennizzo alternativi rispetto alla responsabilità civile, quali per l'appunto l'assicurazione e la previdenza sociale.”

⁷⁵² BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 128 – Ciò si è verificato soprattutto nell'ambito del danno non patrimoniale, la cui liquidazione non consente, in alcun modo, di collocare il danneggiato nella stessa curva di indifferenza in cui si sarebbe trovato se non si fosse verificato l'illecito. L'Autrice continua “(...) è evidente che il principio di indifferenza è in una fase storica di attenuazione, se non di vera e propria crisi: esso non è più – se mai lo è stato davvero – principio unico ed esclusivo, e se ancora gli si vuol riconoscere un ruolo centrale, ciò non può che significare che esso «deve costituire il perno, e non il limite della responsabilità civile».”

⁷⁵³ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 144 – “(...) l'indagine deve ripartire dal riesame del contenuto e della funzione attribuiti al principio d'integralità del risarcimento dall'opinione prevalente, prestando particolare attenzione a quelle che vengono ritenute le sue necessarie ricadute operative.”; SCOGNAMIGLIO C., *Le Sezioni Unite e la compensatio lucri cum damno: un altro tassello nella costruzione del sistema della responsabilità civile e delle sue funzioni*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 10, 2018, p. 1494 – L'Autore sottolinea che la soluzione delineata dalle Sezioni Unite prende le mosse dalla concezione patrimonialistica del danno, ispirata alla teoria della differenza di Mommsen.

⁷⁵⁴ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, p. 732; BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, pp. 133 ss.

⁷⁵⁵ SALVI C., *La responsabilità civile*, *op.cit.*, p. 263.

⁷⁵⁶ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 134 – L'Autrice sottolinea che il ricorso alla causalità costituisce senza dubbio un tassello necessario per l'individuazione dei vantaggi rilevanti nella quantificazione del danno; tuttavia, non è detto che per la risoluzione del problema esso risulti sufficiente da solo.

Per ciò che concerne il primo nesso, tra evento dannoso e vantaggio, il piano sarà quello della causalità materiale, valutato tramite il ricorso al criterio della causalità adeguata.⁷⁵⁷

Esso consentirà di considerare irrilevanti, ai fini della quantificazione del danno, i vantaggi che sarebbero venuti in essere a prescindere dall'evento dannoso.⁷⁵⁸

Rilevanti, invece, saranno i vantaggi effettivi, la cui insorgenza derivi dall'evento dannoso.⁷⁵⁹

Tale nesso consentirà, dunque, di accertare che il vantaggio sia stato causato, materialmente, dall'evento dannoso; tuttavia, ciò non comporta la sua automatica inclusione nell'operazione di quantificazione del danno.⁷⁶⁰

Esso consente di individuare «*solo un primo limite di rilevanza del vantaggio*».⁷⁶¹

Si delinea, quindi, la necessità di individuare, oltre al nesso causale tra illecito e vantaggio, anche la «*vera causa e natura del beneficio*»⁷⁶², ossia la sua «*ragione giustificatrice*»⁷⁶³.

⁷⁵⁷ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum danno*, op.cit., pp. 133-141 – Le ordinanze di rimessione del 2017, prima collocano l'accertamento di questo nesso sul piano della causalità giuridica, e poi si spostano su quello della causalità materiale. In realtà, l'Autrice evidenzia che i criteri a fondamento delle due tipologie di causalità sono in sostanza gli stessi, ma probabilmente, il trasferimento sul piano della causalità materiale è stato causato dalla paura che l'utilizzo del solo criterio di causalità giuridica possa determinare un'eccessiva dilatazione delle poste compensabili, ritenendo essa rilevanti anche i vantaggi indiretti e mediati.; Cfr. BIANCA C.M., op.cit., p. 139.

⁷⁵⁸ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum danno*, op.cit., p. 140.

⁷⁵⁹ REGAZZONI L., op.cit., p. 308.

⁷⁶⁰ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum danno*, op.cit., pp. 141-146 – Il fatto che per la quantificazione del danno risarcibile è necessario anche accertare il nesso tra il beneficio e il danno viene condiviso anche dalla giurisprudenza recente. Dopo il giudizio di causalità materiale sarà necessario accertare lo scopo, la funzione del vantaggio, e verificare se esso presenti una funzione risarcitoria.; ACHILLE D., *Danno e vantaggio nel sistema della responsabilità civile: la c.d. compensatio lucri cum danno*, in *I Contratti*, 6, 2018, p. 719 – L'Autore sottolinea l'importanza dell'accertamento della funzione dei benefici, “non essendo invece sufficiente che gli stessi siano solo causalmente connessi all'evento dannoso.”

⁷⁶¹ BIANCA C.M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Libro IV, *Delle obbligazioni*, Artt. 1218-1229, II ed., Bologna-Roma, 1979 – “il criterio di causalità non è sufficiente, poiché esso vale a segnare solo un primo limite di rilevanza del vantaggio (...).”

⁷⁶² BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum danno*, op.cit., p. 143.

⁷⁶³ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.; SCOGNAMIGLIO C., *Le Sezioni Unite e la compensatio lucri cum danno: un altro tassello nella costruzione del sistema della responsabilità civile e delle sue funzioni*, op.cit., p. 1495 – Dalla concezione del danno inteso come differenza patrimoniale si giunge alla necessità dell'accertamento della “ragione giustificatrice” del vantaggio.; CAPPELLI V., *La compensatio lucri cum danno all'esame delle Sezioni Unite. La definizione delle «classi di casi» in cui è ammesso il cumulo tra risarcimento e indennizzo alla luce della ragione giustificatrice delle attribuzioni*, in *Rivista italiana di medicina legale (e del diritto in campo sanitario)*, 3, 2018, p. 1147; REGAZZONI L., op.cit., p. 296 – L'accertamento del nesso funzionale tra vantaggio e danno non costituisce l'abbandono della tesi tradizionale, ma uno sviluppo. Infatti, tale indagine implica l'utilizzo di criteri ulteriori ed aggiuntivi, il cui corollario rimane sempre l'art. 1223 c.c..

Ai fini dell'operatività della *compensatio* sarà necessario individuare, per il beneficiario, una funzione «*diretta e non mediata*»⁷⁶⁴ di risarcimento del pregiudizio patito dal soggetto leso, esattamente come la funzione dell'obbligazione risarcitoria.

In altri termini, vi dovrà essere, necessariamente, un nesso funzionale tra vantaggio e danno.⁷⁶⁵

In conclusione, in ossequio a quanto stabilito dalla Suprema Corte, al fine di consentire una corretta ed efficiente determinazione del danno, risulta, dunque, fondamentale ripartire da un'attenta lettura dell'art. 1223 c.c.: i vantaggi che non risultino causalmente riconducibili all'evento dannoso, e non presentino un collegamento funzionale con il danno, resteranno estranei all'alveo di applicazione dell'art. 1223 c.c., perciò, di conseguenza, non incideranno sul risarcimento⁷⁶⁶; i vantaggi, invece, che siano causalmente e funzionalmente collegati al danno, influenzando sull'ammontare del risarcimento, dovranno essere necessariamente detratti da questo, nell'operazione di stima e liquidazione del danno.⁷⁶⁷

La Suprema Corte, si rammenta, riconosce l'esistenza dell'istituto della *compensatio* nel nostro sistema giuridico, e lo qualifica come «*regola di evidenza operativa per la stima e la liquidazione del danno*»⁷⁶⁸, desumibile dall'art. 1223 c.c., in accordo con l'indirizzo dottrinario prevalente⁷⁶⁹.

⁷⁶⁴ Così definita da BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 12.

⁷⁶⁵ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 731-732; ACHILLE D., *op.cit.*, p. 724 – “Le Sezioni unite hanno tuttavia opportunamente disatteso, come avremo modo di vedere, con argomenti condivisibili, la posizione delle ordinanze di rimessione, riconoscendo che l'applicazione del mero criterio della causalità risulta insoddisfacente, portando a soluzioni inique e difficilmente giustificabili alla luce dei principi che regolano il sistema della responsabilità civile.”

⁷⁶⁶ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, pp. 144-148 – L'Autrice ritiene che il vantaggio che in base alla sua disciplina causale e funzionale non risulti riconducibile al danno non possa ricadere nell'art. 1223 c.c., e di conseguenza, non potrà incidere sul risarcimento. Il vantaggio resterà, così, acquisito nel patrimonio del soggetto danneggiato.

⁷⁶⁷ Contrariamente a BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 146-148 si ritiene che nel caso in cui si individui un vantaggio causalmente e funzionalmente connesso con il danno sarà applicabile la *compensatio*, regola di autonoma rilevanza nella stima e nella liquidazione del danno, in virtù della quale si effettuerà la detrazione degli stessi dal risarcimento del danno. L'Autrice, al contrario, sostiene che la *compensatio* non sia un principio individuabile nel nostro ordinamento, e afferma che, nel caso di vantaggi causalmente e funzionalmente collegati con il danno, risulterà necessario operare una decurtazione degli stessi dal risarcimento, ma non in virtù della *compensatio*, ma, in quanto, l'ipotesi che si configurerà, secondo l'Autrice, sarà quella di non danno o danno limitato. Il vantaggio così caratterizzato sarà semplicemente una posta da conteggiare nella quantificazione del danno.

⁷⁶⁸ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*

⁷⁶⁹ CARINGELLA F., *Studi di diritto civile*, *op.cit.*, p. 281; MATTARELLA G., *op.cit.*, p. 583 – Il principio della *compensatio* è implicitamente presupposto dall'art. 1223 c.c..

Pertanto, si ritiene condivisibile, a seguito dell'analisi riportata, centralizzata sul fondamento dell'art. 1223 c.c., ritenere applicabile la *compensatio*, in tutti i casi in cui siano individuabili ed accertabili i due nessi esaminati.⁷⁷⁰

Quando da un evento dannoso si producano, nella sfera giuridica del soggetto leso, due rapporti obbligatori, uno di tipo risarcitorio derivante dall'inadempimento o dal fatto illecito, e uno di tipo indennitario in forza del contratto o della legge che nel caso di specie autorizza il beneficio collaterale, la *compensatio* opererà sempre e solo nel caso in cui i due rapporti giuridici derivino dallo stesso evento e risultino «*entrambi funzionali alla soddisfazione dell'interesse del danneggiato al risarcimento del danno*».⁷⁷¹

In sintesi, in presenza di vantaggi effettivi, la cui insorgenza sia causata dall'evento dannoso, con funzione «*diretta e non mediata*»⁷⁷² di risarcimento del pregiudizio patito dal soggetto leso, si deduce che la *compensatio* dovrà essere, sempre, ritenuta applicabile.⁷⁷³

⁷⁷⁰ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 145 – Punto centrale dell'indagine è l'art. 1223 c.c.; BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 733 – “se il beneficio rientra giuridicamente nella serie causale dell'illecito e ha una funzione sostanzialmente e direttamente risarcitoria, la *compensatio* dovrebbe sempre operare. Ciò semplicemente perché – come ribadito dalle Sezioni Unite – il suo fondamento è il principio di indifferenza desumibile dall'art. 1223 c.c., in virtù del quale il risarcimento deve coprire l'intera perdita subita, ma non deve costituire un arricchimento per il danneggiato.”

⁷⁷¹ REGAZZONI L., *op.cit.*, pp. 297-301 – “Le ipotesi in considerazione sono caratterizzate dal fatto che, nel momento in cui si verifica l'evento dannoso, nella sfera soggettiva del danneggiato viene a costituirsi – in forza della previsione legale o contrattuale in concreto applicabile – un diritto di credito relativo alla prestazione indennitaria. Il danneggiato risulta così in pari tempo titolare di due rapporti obbligatori: quello risarcitorio e quello che ha ad oggetto l'attribuzione collaterale.”

⁷⁷² Così definita da BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 12.

⁷⁷³ CAPPELLI V., *op.cit.*, p. 1148 – L'Autrice afferma che l'impianto stabilito dalle Sezioni Unite può essere ritenuto apprezzabile per aver individuato quale “chiave di volta del ragionamento” la previsione della necessità dell'accertamento della funzione del vantaggio.; BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 733 – L'Autrice sostiene con forza che “se il beneficio rientra giuridicamente nella serie causale dell'illecito e ha una funzione sostanzialmente e direttamente risarcitoria” l'istituto della *compensatio* dovrebbe sempre essere applicabile. Questo, in virtù del principio di indifferenza, suo fondamento.; GAGLIARDI M., *La quantificazione del danno e la quantificazione del beneficio: dal danno alla persona*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 4, 2018, p. 1455 – L'Autrice afferma che il presupposto funzionale non implica una considerazione dell'utilità che le somme ricevute porteranno al soggetto, ma comporta la considerazione del motivo dell'attribuzione.; REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 308 – Occorre individuare, in base ai criteri dell'art. 1223 c.c., la presenza di un vantaggio derivante dall'evento dannoso. Si riterranno rilevanti, a differenza dei danni, non solo i vantaggi immediati e diretti, ma tutte le conseguenze favorevoli dell'evento lesivo.

4.2 I nodi problematici: l'unicità dei soggetti e l'incoerenza della previsione della surroga

La Suprema Corte, con le quattro pronunce coeve del 2018, tramite la fissazione della necessità dell'accertamento del nesso causale tra illecito e vantaggio e del nesso funzionale tra vantaggio e danno, ha sciolto numerose incertezze applicative formatesi intorno all'applicabilità della *compensatio* negli ultimi tempi, adottando, dunque, «una soluzione più aderente alla realtà».⁷⁷⁴

Pertanto, in relazione al presupposto causale e al presupposto funzionale, si reputa sia possibile affermare il raggiungimento da parte della Corte di un equilibrio corretto, e per ciò, condivisibile.⁷⁷⁵

Tuttavia, dall'impostazione complessiva adottata, è possibile sostenere che l'intervento nomofilattico non si sia limitato alla determinazione dei presupposti anzidetti, ma si sia, invece, spinto oltre, tramite la previsione di un altro presupposto, il cui valore e significato rischia di provocare nuove perplessità, nuovi dubbi interpretativi, in direzione opposta allo scopo dell'intervento stesso.⁷⁷⁶

Prima di esaminare le problematicità connesse al presupposto relativo alla previsione dei meccanismi di recupero, vi è un'altra questione che rischia di causare ambiguità.⁷⁷⁷

⁷⁷⁴ Condividono questa conclusione BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, op.cit., pp. 732-733 - L'Autrice ritiene che le cinque pronunce del 2018 – quattro della Corte di Cassazione civile e una del Consiglio di Stato – abbiano finalmente dissolto molti dubbi, e “adottato una soluzione più aderente alla realtà”; REGAZZONI L., op.cit., p. 305.

⁷⁷⁵ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, op.cit., p. 730 – Con l'intervento del 2018 il problema della *compensatio* “trova quindi quella soluzione nomofilattica tanto necessaria quanto attesa.”; REGAZZONI L., op.cit., p. 305.

⁷⁷⁶ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, op.cit., p. 733; REGAZZONI L., op.cit., p. 305 - Le giurisdizioni supreme vanno oltre la necessità di far discendere la *compensatio* dal nesso causale tra illecito e beneficio e dal nesso funzionale tra beneficio e danno. Esse attribuiscono un riconoscimento decisivo anche all'unicità del soggetto obbligato al pagamento delle elargizioni e alla previsione di un meccanismo di surroga o rivalsa.; GAGLIARDI M., op.cit., p. 1454 – L'Autrice sostiene che la previsione del presupposto funzionale possa condividersi, mentre non può valere lo stesso per il presupposto strutturale. Quest'ultimo dovrà essere necessariamente rivisto, in quanto” rileva in realtà unicamente in tema di scelte politiche di sostenibilità del sistema.”

⁷⁷⁷ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, op.cit., pp. 733 – L'Autrice osserva che l'unicità del soggetto obbligato non risulta un criterio valido per la risoluzione del problema *compensatio*, né le argomentazioni addotte a fondamento si reputano convincenti.; DE FAZIO F., op.cit., p. 126.

Si tratta delle ipotesi caratterizzate da un'unicità dei soggetti coinvolti, anche detti rapporti giuridici bilaterali.⁷⁷⁸

La Corte sul punto stabilisce, infatti, che nei casi in cui vi sia un unico soggetto obbligato, in forza di titoli differenti, sia alla prestazione risarcitoria che anche alla prestazione indennitaria, la *compensatio* non incontrerà nessun ostacolo applicativo.⁷⁷⁹

Il caso più importante riguarda le ipotesi aventi ad oggetto lo scorporo tra «*il danno da vaccinazione obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni di emoderivati, e l'indennizzo previsto dalla legge n. 210/1992*»⁷⁸⁰, indennizzo avente natura assistenziale.⁷⁸¹

In tali ipotesi l'applicazione della *compensatio* viene ritenuta pacifica in virtù, appunto, dell'unicità del soggetto obbligato, ossia il Ministero della Salute.⁷⁸²

Tuttavia, si reputa che “la coincidenza dei soggetti obbligati” non possa essere ritenuta un criterio valido a sancire l'operatività dell'istituto in esame, in quanto rischia di far emergere dei limiti rispetto all'impostazione adottata dalla Corte.⁷⁸³

Si pensi, ad esempio, al caso in cui un soggetto subisca un danno derivante da epatite trasfusionale, all'interno, però, di una struttura sanitaria privata.

Il soggetto leso, in questo caso, potrà richiedere l'indennizzo *ex* L. n. 210 del 1992 al Ministero della Salute, mentre il risarcimento del danno lo domanderà alla struttura privata. In questo caso, non vi sarebbe più un rapporto giuridico bilaterale, ma si rientrerebbe nelle ipotesi dei rapporti giuridici trilaterali.⁷⁸⁴

La conseguenza che ne deriverebbe è che la *compensatio*, in questo esempio, non sarebbe applicabile, in quanto difetterebbe l'ulteriore presupposto previsto dalla Corte, il

⁷⁷⁸ SCOGNAMIGLIO C., *Le Sezioni Unite e la compensatio lucri cum damno: un altro tassello nella costruzione del sistema della responsabilità civile e delle sue funzioni*, *op.cit.*, p. 1495-1496 – L'Autore sottolinea che la previsione del meccanismo di surroga o rivalsa e l'unicità dei soggetti coinvolti “sono state giudicate superflue e non del tutto persuasive.”

⁷⁷⁹ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*

⁷⁸⁰ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 40.

⁷⁸¹ DE FAZIO F., *op.cit.*, pp. 120-121 – L'indennizzo *ex* L. n. 210/1992 costituisce una prestazione assistenziale, tipica dei rimedi a carattere indennitario, non risarcitorio, erogabile a tutti i soggetti che abbiano subito dei danni irreversibili, causati da epatiti derivanti da somministrazioni di emoderivati contagiosi.

⁷⁸² BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 40-41 – Il soggetto obbligato ad erogare due attribuzioni patrimoniali connesse allo stesso fatto lesivo è il Ministero della Salute.

⁷⁸³ DE FAZIO F., *op.cit.*, p. 127.

⁷⁸⁴ DE FAZIO F., *op.cit.*, p. 127 – L'Autore analizza l'ipotesi in cui il presupposto dell'unicità del soggetto obbligato al pagamento venga meno, e conclude che, in virtù della diversità dei soggetti coinvolti si ricadrebbe nelle fattispecie caratterizzate dalla presenza di un rapporto giuridico trilaterale.

meccanismo di surroga o rivalsa. Quindi, il danneggiato riceverebbe una somma duplicata, risultando arricchito rispetto alla sua situazione precedente.⁷⁸⁵

Dalle implicazioni desumibili da questo esempio, si ritiene, dunque, di accogliere la posizione secondo cui la coincidenza dei soggetti coinvolti, rispettivamente autore dell'illecito e autore del vantaggio erogato, non possa essere ritenuta un criterio idoneo ad individuare l'applicabilità della regola in esame, operante sul piano della quantificazione e stima del danno. Anzi, si ritiene che questo criterio in combinazione con il presupposto dei meccanismi di surroga rischi, in conclusione, di trattare in modo distinto situazioni e danneggiati identici.⁷⁸⁶

Si ribadisce, perciò, l'essenzialità della conclusione del paragrafo precedente, secondo cui in presenza di vantaggi effettivi, la cui insorgenza sia causata dall'evento dannoso, con funzione «*diretta e non mediata*»⁷⁸⁷ di risarcimento del pregiudizio patito dal soggetto lesa, la *compensatio* dovrà essere, sempre, ritenuta applicabile⁷⁸⁸, «*indipendentemente dal numero dei soggetti coinvolti*»⁷⁸⁹. Solo così si ottempererà la funzione compensativa della responsabilità civile.⁷⁹⁰

Sul punto, merita menzione una pronuncia del 2019⁷⁹¹, la quale, in linea con le considerazioni messe in evidenza, ha applicato la regola della *compensatio* tra il

⁷⁸⁵ DE FAZIO F., *op.cit.*, p. 127 – La L. n. 210/1992 non prevede alcun meccanismo di recupero in favore del Ministero della Salute.

⁷⁸⁶ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum danno: punti fermi e persistenti questioni aperte, op.cit.*, p. 733 – “(...) il criterio della surroga, combinato con quello della unicità del soggetto, potrebbe determinare incongruenze e discriminazioni non accettabili, finendo per trattare diversamente benefici (e danneggiati) identici.”; BELLISARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum danno, op.cit.*, p. 148 – Considerare l'unicità del soggetto un criterio rilevante per l'identificazione dei vantaggi da prendere in considerazione nella quantificazione del risarcimento rischierebbe di introdurre una disuguaglianza ingiustificata tra i soggetti lesi. La determinazione del danno non può dipendere da una circostanza totalmente casuale.; MONTI S., *La compensatio lucri cum danno e il “compromesso innovativo delle Sezioni Unite.*, in *Danno e Responsabilità*, 3, 2018, p. 451 – L'Autrice sostiene che la soluzione offerta dalle Sezioni Unite denoti un “compromesso innovativo”; tuttavia, ritiene che aver assegnato rilevanza all'unicità o meno dei soggetti coinvolti conduca a delle conseguenze incoerenti con il sistema risarcitorio, oltre al fatto che non vi sia alcun fondamento giuridico in tal senso.

⁷⁸⁷ Così definita da BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum danno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 12.

⁷⁸⁸ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum danno: punti fermi e persistenti questioni aperte, op.cit.*, p. 733; REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 308.

⁷⁸⁹ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum danno: punti fermi e persistenti questioni aperte, op.cit.*, p. 732 – L'Autrice sostiene che la *compensatio* è un istituto che attiene alla stima e alla liquidazione del danno, pertanto “a nulla dovrebbe rilevare che l'autore del danno e l'autore del lucro coincidano oppure no.”

⁷⁹⁰ DE FAZIO F., *op.cit.*, pp. 127-128 – Solo applicando il meccanismo compensativo si potrà rispettare la funzione propria del risarcimento assegnata nel nostro sistema giuridico.

⁷⁹¹ Cass.civ., III sez., 14 febbraio 2019, n. 4309 – “In caso di responsabilità per contagio da virus HBV, HIV o HCV a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto, opera la “*compensatio lucri cum danno*” fra l'indennizzo ex l. n. 210 del 1992 e il risarcimento del danno anche laddove non vi sia coincidenza fra il danneggiante e il soggetto che eroga la provvidenza – nella specie, rispettivamente, Azienda Sanitaria

risarcimento del danno e l'indennizzo *ex* L. n. 210 del 1992, nonostante nella fattispecie oggetto della sentenza non vi sia una piena coincidenza dei soggetti coinvolti.

Nel caso di specie, il soggetto obbligato non era solo il Ministero della Salute, in quanto a seguito di recenti interventi⁷⁹², la competenza all'erogazione dell'indennizzo è stata assegnata alla Regione. Tuttavia, anche se la normativa relativa all'indennizzo in oggetto non include uno specifico meccanismo recuperatorio, la Corte ha ritenuto comunque applicabile l'istituto in esame, in quanto i due soggetti condividono le stesse funzioni e risorse finanziarie, e ciò consente di escludere delle conseguenze favorevoli al danneggiante.⁷⁹³

Dalla previsione del presupposto strutturale, invece, come accennato, molteplici sono le problematiche che ne derivano, e per questo si ritiene che il nuovo orientamento possa essere accolto e condiviso in relazione ai soli primi due criteri.⁷⁹⁴

La motivazione risiede nel fatto che, prevedendo espressamente che «[s]olo attraverso la predisposizione di quel meccanismo, teso ad assicurare che il danneggiante rimanga esposto all'azione di "recupero" ad opera del terzo da cui il danneggiato ha ricevuto il

Locale e Regione Umbria -, allorché possa comunque escludersi che, per effetto del diffalco, si determini un ingiustificato vantaggio per il responsabile, benché la l. n. 210 del 1992 non preveda un meccanismo di surroga e rivalsa sul danneggiante in favore di chi abbia erogato l'indennizzo." in *Giustizia Civile Massimario*, 2019.

⁷⁹² Cass.civ., III sez., 14 febbraio 2019, n. 4309, in *DeJure* – La pronuncia riferisce che la competenza all'erogazione dell'indennizzo è stata trasferita alle Regioni con il D.Lgs n. 112 del 1998, art. 114 (e dei D.P.C.M. 26 maggio 2000, D.P.C.M. 8 gennaio 2002 e D.P.C.M. 24 LUGLIO 2003).

⁷⁹³ Ne dà conto PENCO M., *In caso di risarcimento danni da sinistro stradale si applica la compensatio lucri cum damno con la pensione di invalidità riconosciuta dall'INPS*, in *Ridare.it*, 2018 – L'Autrice sottolinea che l'obiettivo perseguito dalle pronunce recenti è diretto ad escludere un arricchimento ingiustificato del soggetto leso, impedendo il cumulo di attribuzioni aventi la stessa funzione risarcitoria.

⁷⁹⁴ In linea con REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 305; SALVI C., *La responsabilità civile, op.cit.*, p. 262 – L'Autore sostiene che questo presupposto non è connesso con la logica dell'istituto, infatti è stato "oggetto di critiche non ingiustificate, né sembra soddisfacente l'argomento su cui la Cassazione lo fonda ("la poliedricità delle funzioni della responsabilità civile"), che sembra diventato un *passepertout* per originali interpretazioni dei giudici."; Nello stesso senso anche BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno, op.cit.*, p. 147 – "Irrilevante risulta poi che il soggetto che eroga il beneficio abbia o no diritto alla surrogazione e altresì che lo eserciti oppure no: ciò, chiaramente, non significa che tale istituto e il suo – tuttora controverso – *modus operandi* siano ininfluenti sui concreti meccanismi di allocazione del danno, ma semplicemente che esso, vivendo di logiche sue proprie, esula dal problema in esame, che attiene appunto alla corretta stima del danno."; SCOGNAMIGLIO C., *Le Sezioni Unite e la compensatio lucri cum damno: un altro tassello nella costruzione del sistema della responsabilità civile e delle sue funzioni, op.cit.*, p. 1496 – L'Autore afferma che la surroga è "regola di allocazione del costo del risarcimento del danno, non di accertamento della sua esistenza e misura", e ritiene sarebbe stato più corretto seguire l'impostazione delineata dalle ordinanze di rimessione, nella quale l'operatività della *compensatio* non si faceva dipendere dall'esistenza della surroga.; GAGLIARDI M., *op.cit.*, p. 1466 – L'Autrice ritiene che la sussistenza di un meccanismo di recupero debba essere ritenuta un "elemento secondario e puramente eventuale."

*beneficio collaterale, potrà aversi detrazione della posta positiva dal risarcimento»*⁷⁹⁵, l'istituto in esame potrà operare «*solamente*» nelle ipotesi in cui sia previsto e disciplinato un meccanismo di questo tipo.⁷⁹⁶

Un esito così descritto non si ritiene accettabile.

Innanzitutto, indicare la presenza di meccanismi di recupero quale requisito necessario ai fini dell'operatività della *compensatio* risulta incoerente rispetto agli altri due criteri di selezione, in quanto si innesta un grave contrasto con l'analisi funzionale, dal quale proprio essa ne esce sottostimata, poiché nel caso in cui non vi sia un meccanismo di surrogazione lo scomputo non sarà possibile, a prescindere, dunque, dalla accertata funzione risarcitoria del beneficio collaterale causato dall'evento dannoso.⁷⁹⁷

L'accertamento della finalità del beneficio rischia di finire in secondo piano, o, comunque, anche se effettuato, rischia di risultare superfluo ai fini dell'applicabilità del diffalco. E ciò non si ritiene corretto.⁷⁹⁸

Ma non solo. La fissazione del presupposto della surroga conduce ad un altro esito inaccettabile, ossia l'introduzione di danni punitivi atipici, in contrasto a quanto stabilito dalla recente pronuncia sul tema delle Sezioni Unite.⁷⁹⁹

4.2.1 Il rischio di danni punitivi atipici

⁷⁹⁵ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.

⁷⁹⁶ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 305 – Ritiene non possa condividersi il valore da riconoscere alla previsione di un meccanismo di surroga o rivalsa assegnato dalla Cassazione.

⁷⁹⁷ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 305 – Il valore attribuito dalla Corte alla previsione di tali meccanismi contraddice l'impostazione funzionale, in quanto la decisione in merito al cumulo oppure al diffalco tra le due poste dipenderebbe in via esclusiva dalla presenza o meno di un meccanismo di recupero.

⁷⁹⁸ In linea con REGAZZONI L., *op.cit.*, pp. 305-306 - “elevando l'esistenza di un diritto di rivalsa a presupposto indefettibile per l'operare della *compensatio* diverrebbe addirittura superflua la valutazione del profilo finalistico delle due attribuzioni.”

⁷⁹⁹ Si tratta di Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Il Foro Italiano*, 09, 2017. In questo senso MATTARELLA G., *op.cit.*, p. 593 – “vi è il rischio di introdurre surrettiziamente una figura di danno punitivo atipico – nonostante l'ammissibilità di tale categoria nel nostro ordinamento sia controversa e comunque subordinata alla ricorrenza di una base normativa adeguata – nella misura in cui la *compensatio* nei rapporti trilaterali opererebbe solo grazie a meccanismi di surrogazione, la quale a sua volta è prevista solo in fattispecie tassative.”; BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, p. 733; DE FAZIO F., *op.cit.*, p. 127; MONTI S., *op.cit.*, p. 452 – L'Autrice critica la necessità della previsione di un meccanismo di recupero, in quanto, nonostante possa essere “ispirata da esigenze di giustizia sostanziale”, si pone in contrasto con i principi stabiliti recentemente in tema di responsabilità civile, i quali hanno confermato la cogenza del principio di riparazione integrale.

Prima di analizzare le ragioni per cui la previsione dei meccanismi di surroga o rivalsa quale requisito imprescindibile ai fini dell'applicabilità della *compensatio* rischia di condurre ad esiti disarmonici non condivisibili, è opportuno ricordare le linee guida stabilite dalla sentenza della Suprema Corte del 2017, esaminata in precedenza, sul tema relativo all'ammissibilità dei *c.d.* danni punitivi nel nostro ordinamento.

La pronuncia chiarisce che il riconoscimento in Italia di una sentenza straniera implicante una condanna al risarcimento di *punitive damages* deve necessariamente rispettare gli articoli 23, 24 e 25 della Costituzione italiana, i quali sanciscono l'obbligatorietà di una riserva di legge.

La Corte giunge ad escludere la totale incompatibilità dell'istituto dei *punitive damages* con il nostro sistema giuridico; tuttavia, mette in chiaro che la loro ammissibilità dipende inderogabilmente da una "intermediazione legislativa".⁸⁰⁰

La sentenza precisa che la funzione principale e primaria della responsabilità civile è una funzione compensativa, diretta a riparare la situazione patrimoniale del soggetto leso. Si potranno assegnare anche delle funzioni differenti, quali ad esempio funzioni sanzionatorie o deterrenti⁸⁰¹, a condizione però che sia presente una norma di legge che le autorizzi.⁸⁰²

In virtù di quanto stabilito dalla Corte, quindi, nelle ipotesi in cui vi siano dei risarcimenti superiori alla somma strettamente necessaria a restaurare la sfera patrimoniale del danneggiato, ossia superiori al danno effettivamente subito, bisognerà continuare a ritenere impossibile la loro ammissione nel nostro ordinamento, se non nel caso in cui vi sia una specifica norma di legge a prevederli.⁸⁰³

In conclusione, si desume, come già evidenziato, che l'istituto della responsabilità aquiliana non abbia mutato la sua essenza; perciò, non è consentito ai giudici italiani che

⁸⁰⁰ PONZANELLI G., *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, op.cit., p. 435.

⁸⁰¹ Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Il Foro Italiano*, 09, 2017.

⁸⁰² FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, op.cit., p. 292; PORTONERA G., *Punitive damages, cosiddetti danni punitivi e risarcimento. Un approccio comparatistico allo statuto della responsabilità civile*, in *Europa e Diritto privato*, 4, 2021, p. 776 – L'Autore sottolinea l'impossibilità di richiamare i *c.d.* danni punitivi al fine di autorizzare il giudice a «punire» in assenza di una autorizzazione espressa, facendo rifluire nel giudizio risarcitorio valutazioni che si pongono al di là della definizione del danno-conseguenza e che afferiscono alla condotta del danneggiante o alla condizione del danneggiato o, più in generale, a considerazioni di politica del diritto che tramutino lo strumento risarcitorio in un meccanismo di regolamentazione giudiziale dei conflitti sociali.”

⁸⁰³ FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, op.cit., p. 296.

si pronunciano in materia di danno extracontrattuale, ma anche contrattuale, di pronunciare condanne a risarcimenti sanzionatori di carattere soggettivo⁸⁰⁴.

Pertanto, per quanto riguarda le regole per la determinazione e per la liquidazione del danno, si può sostenere che non ci siano grandi cambiamenti, rimanendo il risarcimento diretto primariamente alla riparazione del danno.⁸⁰⁵

Tornando all'analisi oggetto del presente paragrafo, è importante verificare se queste linee guida vengano in concreto applicate ed osservate dall'impianto delineato dalla Suprema Corte in merito all'istituto della *compensatio*, considerato il collegamento di quest'ultimo con le funzioni riconosciute alla responsabilità civile.⁸⁰⁶

A porre dei dubbi sul rispetto dei principi stabiliti nel 2017, prima ancora della previsione della surroga, potrebbe essere, anche, la valutazione della finalità del beneficio da parte del giudice.

La motivazione consiste nel fatto che l'applicazione del criterio funzionale implica un'attività di accertamento di ampia discrezionalità da parte del giudice, la quale rischia di comportare differenze ingiustificate nella valutazione, e, di conseguenza, dubbi e incertezze interpretative, poiché non disciplinata da regole precise e certe.⁸⁰⁷

Ma, in realtà, il vero conflitto tra i principi in tema di *punitive damages* del 2017 e la nuova impostazione della *compensatio* si rinviene, come accennato, nella previsione dei meccanismi di surroga, in quanto, utilizzando i "criteri-filtro" sanciti dalla Suprema Corte per l'applicabilità della *compensatio*, si finisce per escludere l'operatività della stessa, e ammettere così il cumulo tra le due prestazioni, in tutti le ipotesi in cui il legislatore non abbia previsto alcun meccanismo di recupero delle somme versate dal terzo, anche nel

⁸⁰⁴ Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Il Foro Italiano*, 09, 2017; FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, p. 292; PONZANELLI G., *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, *op.cit.*, p. 436.

⁸⁰⁵ FRANZONI M., *op.cit.*, p. 286; PONZANELLI G., *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, *op.cit.*, p. 436.

⁸⁰⁶ MATTARELLA G., *op.cit.*, p. 588 – L'Autore afferma la necessità di verificare se i principi di tipicità e prevedibilità stabiliti dalla Suprema Corte nel 2017 siano osservati dalla giurisprudenza recente in merito al possibile defalco dei benefici economici dall'ammontare dei risarcimenti del danno. Secondo l'autore è possibile scorgere fin da subito il rischio di un contrasto con tali principi, visto il collegamento tra l'istituto della *compensatio* e le funzioni della responsabilità civile.

⁸⁰⁷ MATTARELLA G., *op.cit.*, pp. 589-591 – Ritiene che il criterio funzionale risulti incerto e affidato alla sola opinione del giudice nel caso concreto, senza essere disciplinato, dunque, da regole chiare, in quanto il giudice risulta titolare di ampi poteri di discrezionalità nella valutazione della presenza di una funzione riparatoria, e questo comporta il rischio di diversità nell'accertamento.

caso in cui sia stata riscontrata una funzione prettamente risarcitoria del beneficio collaterale.⁸⁰⁸

In questo modo, il soggetto leso potrebbe ricevere un risarcimento il cui ammontare risulterebbe superiore alla somma strettamente necessaria a restaurare la sfera patrimoniale danneggiata, ossia superiore al danno effettivamente subito. In altri termini, un risarcimento «*ultracompensativo*», e di conseguenza, si determinerebbe una chiara violazione del principio di riparazione integrale.⁸⁰⁹

Tale risarcimento, comprensivo delle due attribuzioni patrimoniali, comporterebbe un ingiustificato arricchimento del danneggiato, e risulterebbe assimilabile ai *c.d. punitive damages*, in quanto non vi sarebbe alcuna specifica norma di legge ad autorizzarlo, in netto contrasto rispetto ai principi sanciti dall'intervento delle Sezioni Unite del 2017, in base ai quali il danno punitivo deve essere concepito come un'eccezione all'interno della responsabilità civile, essendo necessaria, per il suo riconoscimento, una legittimazione da una specifica disposizione legislativa, in questo caso assente.⁸¹⁰

Le ragioni riportate dalla Corte a sostegno della necessità del criterio strutturale risiedono nella capacità dello stesso di valorizzare il principio di indifferenza ed evitare, allo stesso tempo, che l'elargizione del beneficio collaterale da parte del terzo possa tradursi in un giovamento inatteso per il danneggiante.⁸¹¹

⁸⁰⁸ MATTARELLA G., *op.cit.*, pp. 591-592 – “se la *ratio* della *compensatio* è quella di evitare che il risarcimento sia motivo di lucro, non si vede motivo per richiedere la presenza di una norma espressa per lo scomputo di vantaggi provenienti da terzi, la cui operatività dovrebbe discendere semplicemente dalla funzione riparatoria della responsabilità civile.”; Nello stesso senso MONTI S., *op.cit.*, p. 452 – L'Autrice sottolinea che ammettere il cumulo nelle ipotesi in cui vi siano dei vantaggi derivanti dall'evento lesivo aventi la stessa funzione risarcitoria del risarcimento del danno comporterebbe una palese “*overcompensation*” proibita nel nostro sistema giuridico, e conseguentemente, una chiara violazione del principio di riparazione integrale; BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum danno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, p. 733.; DE FAZIO F., *op.cit.*, p. 128.

⁸⁰⁹ MATTARELLA G., *op.cit.*, p. 588 – Secondo l'Autore permettere che il danneggiato possa ricevere un risarcimento superiore al danno effettivamente subito in tutte le ipotesi in cui non vi sia un meccanismo di surroga o rivalsa potrebbe porsi in contrasto con i principi di tipicità e prevedibilità dei danni punitivi. Si delineerebbe “una sorta di tipicità alla rovescia, in base alla quale le fattispecie di danni punitivi sarebbero atipiche – oltre che imprevedibili –, mentre le fattispecie regolate dal principio di indifferenza sarebbero tipiche.”; BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum danno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, p. 733 – Le pronunce del 2018 sanciscono che il beneficio, anche se avente funzione risarcitoria, si cumula con il risarcimento del danno nel caso in cui non sia stato previsto alcun meccanismo di recupero. In questo modo, il danneggiato ottiene un risarcimento superiore al danno in concreto subito.; MONTI S., *op.cit.*, p. 452.

⁸¹⁰ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum danno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 733 – Il risarcimento ultracompensativo non è fondato in una specifica e necessaria disposizione di legge.; MATTARELLA G., *op.cit.*, p. 588; FRANZONI M., *op.cit.*, p. 294.

⁸¹¹ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*; MATTARELLA G., *op.cit.*, p. 592.

Favorire il responsabile dell'illecito viene considerato un risultato inammissibile, al punto tale da preferire l'ammissibilità di un risarcimento ultrariparatorio a favore di «*chi senza colpa ha subito l'illecito rispetto a chi colpevolmente lo ha causato*». ⁸¹²

La *ratio*, in quest'ottica, non è sicuramente compensativa, bensì sanzionatoria e deterrente, poiché si pone al primo posto la punizione del danneggiante, più che la riparazione patrimoniale del danneggiato. ⁸¹³

In conclusione, in presenza di un meccanismo di recupero capace di agire come un «*elemento di raccordo*» ⁸¹⁴ tra il risarcimento del danno e il beneficio collaterale, si ritiene condivisibile la conclusione della Suprema Corte secondo cui la *compensatio* dovrà sicuramente essere ritenuta applicabile.

Tuttavia, nei casi in cui difetti questo meccanismo, non si reputa corretto consentire l'inoperatività della stessa, qualora si stia accertata la funzione riparatoria del vantaggio. ⁸¹⁵

Sarà, dunque, necessario riportare «*in primo piano il profilo funzionale dell'attribuzione*» ⁸¹⁶, in modo tale da accogliere l'applicabilità della *compensatio* anche nelle ipotesi in cui manchi un meccanismo di surroga o rivalsa.

4.2.2 La sofferenza del sistema e i rimedi alternativi alla surrogazione

⁸¹² Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, citt.; SALVI C., *La responsabilità civile, op.cit.*, p. 262; MATTARELLA G., *op.cit.*, p. 592 – L'obiettivo perseguito dalla nuova impostazione della *compensatio* è costituito dalla necessità di punire il responsabile, più che riparare il danno.; BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte, op.cit.*, p. 733 – Il risarcimento ultracompensativo è sorretto da esigenze sanzionatorie e di deterrenza, coerentemente con la poliedricità delle funzioni della responsabilità civile. Si consente che il soggetto leso possa arricchirsi solo per evitare che ad arricchirsi sia il danneggiante.; REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 306 – Nelle ipotesi in cui non vi sia un meccanismo di recupero il danneggiante resterebbe avvantaggiato dall'operatività della *compensatio*, con conseguente attenuazione della portata deterrente.

⁸¹³ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte, op.cit.*, pp. 733; MATTARELLA G., *op.cit.*, p. 592.

⁸¹⁴ POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *op.cit.*, p. 12.

⁸¹⁵ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 307 – “L'esistenza di un meccanismo di surroga o rivalsa appare senz'altro idonea a stabilire con certezza un legame tra le due attribuzioni – acclarando la stretta finalità risarcitoria dell'indennizzo versato – e dunque al suo ricorrere deve sicuramente affermarsi l'operatività della *compensatio lucri cum damno*. Non si può tuttavia affermare il contrario, per cui – anche a costo di indebolire l'effetto deterrente nei confronti del responsabile – l'assenza di tale previsione non può in alcun modo precludere la riduzione del risarcimento, qualora si accerti per altra via che lo scopo dell'attribuzione collaterale è comunque quello di compensare il danno subito.”

⁸¹⁶ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 306.

Come accennato, la scelta delle Sezioni Unite in merito alla necessarietà del presupposto strutturale ha una precisa ragione, ossia evitare che, applicando l'istituto della *compensatio*, in mancanza di meccanismi di rivalsa o surroga, il soggetto responsabile dell'evento dannoso possa risultare avvantaggiato, in quanto, a seguito dello scomputo tra le due attribuzioni patrimoniali, il suo obbligo risarcitorio verrebbe ridotto, e finirebbe, dunque, per pagare un importo minore di quello a cui sarebbe tenuto.⁸¹⁷

In virtù di tali considerazioni, accogliendo la soluzione condivisa nel paragrafo precedente, in base alla quale la *compensatio*, in presenza di vantaggi effettivi causati dall'evento dannoso, e con funzione di risarcimento del pregiudizio patito dal soggetto lesso, debba essere, sempre, ritenuta applicabile, anche in assenza del presupposto strutturale, si delineerebbe, però, una «sofferenza del sistema», come evidenziato dalla Corte.⁸¹⁸

Tuttavia, si reputa che questa “sofferenza”, in realtà, non sia un vero problema giuridico, ma si sostanzi piuttosto in una sofferenza, se così la si vuol chiamare, «metagiuridica».⁸¹⁹ Evitare che il danneggiante possa avvantaggiarsi consentendogli di pagare un importo minore di quello a cui sarebbe obbligato non è giusto, ma ciò che conta, primariamente, è che il soggetto danneggiato venga integralmente ristorato, e seguendo l'impostazione della Corte, tale obiettivo finisce per essere trascurato.⁸²⁰

Al fine di delineare una soluzione condivisibile in tutte le sfaccettature, occorre, dunque, ripartire dalle funzioni della responsabilità civile.⁸²¹

⁸¹⁷ DE FAZIO F., *op.cit.*, p. 127 – “la scelta della Cassazione ha una motivazione ben chiara: evitare che, applicando la *compensatio* in assenza di un diritto di rivalsa in capo al soggetto pagatore dell'indennizzo, il danneggiante goda di un ingiusto vantaggio.”

⁸¹⁸ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*; RODOLFI M., *op.cit.*; BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 12.

⁸¹⁹ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, p. 734 - L'Autrice sostiene che nel caso in cui il legislatore non abbia previsto un meccanismo di recupero e il rapporto sia non bilaterale ma trilaterale il danneggiante finirebbe per essere favorito dal fatto che la vittima abbia ricevuto dei benefici da parte di altri soggetti, e si creerebbe una sofferenza all'ordinamento. Tuttavia, l'Autrice ritiene che questa sofferenza sia un problema non dimostrato, e non un vero problema oggettivo.

⁸²⁰ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 734 – Secondo l'Autrice “l'enfasi su questo aspetto finisce per trascurare ciò che davvero conta – ossia che la vittima riceve integralmente il risarcimento del danno patito – (...)”.

⁸²¹ DE FAZIO F., *op.cit.*, p. 127 – L'Autore sostiene che per trovare una soluzione a questo problema è necessario effettuare “una scelta di politica del diritto”, ossia, mettere in chiaro quale sia la funzione principale della responsabilità civile nel nostro sistema giuridico.; ACHILLE D., *op.cit.*, p. 726 – “una soluzione al problema della *compensatio lucri cum damno* non può porsi se non attraverso la definizione preliminare del modo di intendere il sistema della responsabilità civile ed in particolare la sua funzione.”

Sulla base delle analisi condotte nel primo capitolo, è possibile affermare che la responsabilità civile, nonostante le aperture recenti⁸²², mantenga una funzione principalmente compensativo-riparatoria, ed il suo protagonista principale rimanga il soggetto danneggiato, il quale dovrà essere ristorato in modo integrale dal risarcimento del danno.⁸²³

In forza di quanto appena sottolineato, ed in disaccordo con la prospettiva della Suprema Corte, si ritiene corretto, dunque, non dare troppo peso alla circostanza secondo cui il danneggiante sarebbe esposto ad un arricchimento ingiustificato, essendo obbligato a risarcire una somma inferiore a quella dovuta per aver causato il danno.⁸²⁴

E la motivazione, come affermato, è rinvenibile esattamente nella funzione assegnata alla responsabilità civile.

L'obiettivo della stessa è la riparazione del danno subito dalla vittima dell'illecito, non la punizione dell'autore delle condotte illecite. In virtù di questo, si sostiene che l'affievolimento dell'obbligo risarcitorio del danneggiante possa essere ritenuto un «*inconveniente giuridicamente tollerabile*».⁸²⁵

Si reputa, dunque, condivisibile la soluzione già esposta, in base alla quale la *compensatio* dovrà essere ritenuta applicabile in tutti i casi in cui vengano individuati ed accertati dei vantaggi effettivi con funzione risarcitoria causati dall'evento lesivo, anche in mancanza di una previsione relativa a meccanismi di recupero.

Nei casi in cui difetti la previsione di tali meccanismi, si dovrà ritenere che il pagamento del beneficio collaterale da parte del terzo comporterà l'effetto di estinguere automaticamente e definitivamente il diritto al risarcimento del danno, così da impedire una locupletazione ingiusta del danneggiato.⁸²⁶

⁸²² Si intende soprattutto l'intervento Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Il Foro Italiano*, 09, 2017.

⁸²³ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 306 – Secondo l'Autore, oggi, sembra necessario ritenere ferma l'idea secondo cui la funzione della responsabilità civile è una funzione principalmente compensativa.; DE FAZIO F., *op.cit.*, p. 127 - dall'entrata in vigore del codice civile nel 1942 il nostro ordinamento “ha privilegiato una funzione riparatorio-compensativa del risarcimento rispetto ad una sanzionatorio-afflittiva.”

⁸²⁴ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 306 – “È bene in ogni caso evitare di sopravvalutare la consistenza di quest'ultimo rilievo (...).”

⁸²⁵ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 734.

⁸²⁶ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 307 – Secondo l'Autore è necessario riportare la rivalsa al suo ruolo principale, ossia quello di consentire la riallocazione del costo del danno a capo del soggetto obbligato al risarcimento del danno. In questo modo è possibile interpretare sia le ipotesi in cui vi sia la previsione di un meccanismo di recupero sia le ipotesi in cui non ci sia tale previsione. Nelle ultime considerate, dovrà

Successivamente, si rivelerà necessario “riequilibrare” la situazione creatasi, in modo tale da consentire al terzo che abbia erogato il beneficio prima del ricevimento da parte del danneggiato del risarcimento del danno di agire contro il responsabile dell’evento dannoso, per poter recuperare l’importo versato a titolo indennitario.

È bene allora riflettere se esistano *de iure condito* degli istituti nel nostro sistema giuridico in grado di consentire il necessario recupero delle somme versate da parte del terzo.⁸²⁷

Nel nostro ordinamento, si possono rinvenire, direttamente nel Codice civile, due rimedi generali, e alternativi, in grado di «scongiurare questa “sofferenza”». ⁸²⁸

Il primo è rappresentato dall’azione di arricchimento senza giusta causa *ex art. 2041 c.c.*⁸²⁹. Tale azione, proponibile solamente nei casi in cui non vi siano altri rimedi giudiziali esperibili, può essere utilizzata a seguito di uno spostamento patrimoniale (nel caso della *compensatio* sarà l’elargizione del vantaggio ad opera del terzo), dal quale siano derivati simultaneamente un impoverimento e un arricchimento, collegati da un nesso di causalità.⁸³⁰

L’arricchimento, ai sensi dell’art. 2041 c.c., dovrà essere un arricchimento senza causa, ossia non sorretto da una giustificazione giuridica valida.⁸³¹

Nella prospettiva della *compensatio*, l’arricchimento non si produrrebbe nei confronti del soggetto che ha ricevuto la somma erogata, ossia il danneggiato, ma si produrrebbe nei

ritenersi che, nel caso in cui l’indennizzo sia diretto a riparare il pregiudizio subito, il pagamento dello stesso da parte del terzo estingue definitivamente l’obbligazione risarcitoria.

⁸²⁷ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 734 - L’Autrice sostiene che sia opportuno portare avanti la riflessione e indagare se sia possibile riscontrare nel nostro sistema un rimedio generale che permetta di riequilibrare le poste, e quindi, superare questa sofferenza.

⁸²⁸ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 734.

⁸²⁹ Art. 2041 c.c. rubricato “Azione generale di arricchimento” stabilisce che “Chi, senza giusta causa, si è arricchito a danno di un’altra persona è tenuto, nei limiti dell’arricchimento, a indennizzare quest’ultima della correlativa diminuzione patrimoniale. Qualora l’arricchimento abbia per oggetto una cosa determinata, colui che l’ha ricevuta è tenuto a restituirla in natura, se sussiste al tempo della domanda.”

⁸³⁰ Sul punto BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 734-735; TRABUCCHI A., voce *Arricchimento (azione di)*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, p. 69.

⁸³¹ TRABUCCHI A., voce *Arricchimento (azione di)*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, pp. 66-67.

riguardi del responsabile dell'evento dannoso, poiché quest'ultimo vedrebbe l'importo dovuto per il risarcimento del danno causato diminuire (*c.d.* "arricchimento indiretto").⁸³²

Le Sezioni Unite sono intervenute sul tema dell'ammissibilità soggettiva dell'azione di arricchimento senza causa nel 2008, e, dopo aver rammentato gli orientamenti giurisprudenziali formatasi sul punto, hanno escluso l'esperibilità dell'azione nei casi di *c.d.* arricchimento indiretto.⁸³³

Tuttavia, sulla base di «*esigenze di giustizia sostanziale*»⁸³⁴ ed equità, la Corte ha indicato due eccezioni al principio di diritto, in virtù della quali sarà, dunque, possibile esperire l'azione *ex art.* 2041 c.c. anche in assenza di arricchimento diretto.

Si tratta dell'ipotesi in cui l'arricchimento indiretto si produca nei confronti della Pubblica Amministrazione, e dell'ipotesi in cui l'arricchimento si verifichi, a titolo gratuito, in favore di un terzo.⁸³⁵

Quest'ultima ipotesi potrebbe indurre ad autorizzare l'esperibilità dell'azione anche nei casi in cui venga applicata la *compensatio*: l'arricchimento del danneggiante, infatti, sarà conseguito in assenza di corrispettivo, in quanto l'erogazione da parte del terzo, nei confronti del danneggiante, avviene a titolo gratuito.⁸³⁶

In ogni caso è opportuno evidenziare che la stessa previsione di eccezioni può consentire, teoricamente, il riconoscimento anche di altre eccezioni, in modo da privilegiare un'impostazione meno rigida, alla quale, tra l'altro, ambisce la dottrina.

⁸³² BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 734-735 – L'Autrice evidenzia che l'ostacolo all'ammissibilità dell'esperibilità dell'azione *ex art.* 2041 c.c. è costituito dal "arricchimento indiretto". Questo tipo di arricchimento si delinea nell'ipotesi della *compensatio*, poiché l'arricchito risulterebbe il danneggiante; quindi, una persona diversa da quella a cui è destinata la prestazione, ossia il danneggiato.

⁸³³ Cass.civ., S.U., 8 ottobre 2008, n. 24772 – "L'azione di ingiustificato arricchimento di cui all'art. 2041 c.c. può essere proposta solo quando ricorrano due presupposti: a) la mancanza di qualsiasi altro rimedio giudiziale in favore dell'impovertito; b) la unicità del fatto causativo dell'impovertimento sussistente quando la prestazione resa dall'impovertito sia andata a vantaggio dell'arricchito, con conseguente esclusione dei casi di *c.d.* arricchimento indiretto, nei quali l'arricchimento è realizzato da persona diversa rispetto a quella cui era destinata la prestazione dell'impovertito; tuttavia, avendo l'azione di ingiustificato arricchimento uno scopo di equità, il suo esercizio deve ammettersi anche nel caso di arricchimento indiretto nei soli casi in cui lo stesso sia stato realizzato dalla *p.a.*, in conseguenza della prestazione resa dall'impovertito ad un ente pubblico, ovvero sia stato conseguito dal terzo a titolo gratuito." in *Repertorio Foro Italiano 2008, Arricchimento senza causa*, n. 4.

⁸³⁴ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 734 – "Si tratta. Infatti, di un'azione che trova il suo fondamento in esigenze di giustizia sostanziale (...)."

⁸³⁵ Così Cass.civ., S.U., 8 ottobre 2008, n. 24772, in *DeJure*.

⁸³⁶ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 735 – Secondo l'Autrice la prima eccezione non c'entra nulla con il caso *compensatio*, mentre la seconda "autorizza a non ritenerlo escluso".

In virtù di queste considerazioni, è possibile, pertanto, concludere che l'azione *ex art* 2041 c.c., in forza della sua funzione equitativa, riaffermata con l'intervento del 2008, possa essere considerata un rimedio esperibile dal terzo nelle ipotesi in cui operi la *compensatio*.⁸³⁷

Il secondo rimedio generale utilizzabile nelle ipotesi in cui si ammetta lo scorporo tra le due attribuzioni, al fine di consentire al terzo di recuperare quanto erogato al danneggiato ed evitare, così, la conclamata "sofferenza del sistema", può essere rinvenuto, tramite un'interpretazione estensiva, nella surrogazione legale disciplinata dall'art. 1203 co. 1, n. 3, c.c.⁸³⁸.

Per comprovare l'operatività di questo rimedio nell'ipotesi in esame è opportuno analizzarne i presupposti.

Il soggetto può surrogarsi di diritto nell'ipotesi in cui sia "*tenuto con altri o per altri al pagamento del debito*" (primo presupposto) ed abbia un'"*interesse di soddisfarlo*" (secondo presupposto).⁸³⁹

⁸³⁷ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 735 – "Trova così piena conferma una lettura più ampia della correlazione che deve intercorrere fra impoverimento e arricchimento, e tale da poter abbracciare anche la peculiare ipotesi *compensatio*."; Cass.civ., S.U., 8 ottobre 2008, n. 24772, in *DeJure* – Sul punto in cui la Corte prevede le due eccezioni afferma: "in tal modo rivalutandosi, come ancora osservata da un'attenta dottrina, la funzione propriamente equitativa dell'actio de in rem verso, la cui ratio è soprattutto quella di porre rimedio a situazioni giuridiche che altrimenti verrebbero ingiustamente private di tutela tutte le volte che tale tutela non pregiudichi in alcun modo le posizioni, l'affidamento, la buona fede dei terzi."; Al tempo TRABUCCHI A., voce *Arricchimento (azione di)*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, p. 66, a sostegno della funzione equitativa, riportava quanto stabilito in occasione dei lavori preparatori al Codice civile rispetto alla formula dell'azione di arricchimento. Questa formula sarebbe in grado di "accogliere in questa proclamazione di un principio generale un gran numero di casi oggi non tutti prevedibili. Il precetto che nessuno deve arricchirsi senza legittima causa a danno di altri è, come l'altro, che ciascuno risponde dei danni arrecati ad altri per colpa propria, uno di quei precetti ampi ed elastici, che è bene siano formulati in un codice, appunto per la loro elasticità, la quale permette di ricondurre sotto di essi nella pratica applicazione della legge una quantità di casi, che il legislatore non sarebbe in grado di prevedere tutti singolarmente, quando volesse sostituire al precetto generale norme particolari".

⁸³⁸ Art. 1203 c.c. rubricato "*Surrogazione legale*" stabilisce "*La surrogazione ha luogo di diritto nei seguenti casi: 1) a vantaggio di chi, essendo creditore, ancorchè chirografario, paga un altro creditore che ha diritto di essergli preferito in ragione dei suoi privilegi, del suo pegno o delle sue ipoteche; 2) a vantaggio dell'acquirente di un immobile che, fino alla concorrenza del prezzo di acquisto, paga uno o più creditori a favore dei quali l'immobile è ipotecato; 3) a vantaggio di colui che, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo; 4) a vantaggio dell'erede, con beneficio d'inventario, che paga con danaro proprio i debiti ereditari; 5) negli altri casi stabiliti dalla legge.*"

⁸³⁹ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 736 – L'Autrice sostiene che la circostanza relativa al fatto che un soggetto è "tenuto (...) al pagamento del debito) identifica il fondamento dell'istituto stesso, ossia ciò che autorizza l'intervento di un terzo estraneo.

Il primo implica, innanzitutto, che il pagamento da parte del soggetto sia sorretto da un obbligo giuridico; pertanto, si ricava l'esclusione della surrogazione nei casi in cui il pagamento venga effettuato spontaneamente.⁸⁴⁰ ossia un vincolo personale unicamente a carico di un soggetto.⁸⁴¹

Il secondo, invece, in rapporto di reciprocità con il primo, postula «*la necessaria sussistenza di un "interesse", giuridicamente qualificato, a soddisfare il debito*»⁸⁴².

Questi presupposti possono essere individuati nelle ipotesi della *compensatio*.

Il danno cagionato al soggetto leso fa nascere contestualmente sia l'obbligo risarcitorio (ex art. 2043 c.c.) a carico del danneggiante, sia «*l'obbligo ex lege*» avente ad oggetto l'erogazione del beneficio in capo al terzo.⁸⁴³ Se il beneficio presenta una finalità risarcitoria può essere inteso come una sorta di anticipo sulla liquidazione del risarcimento spettante al responsabile.

Pertanto, l'elargizione da parte del terzo soddisfa, oltre al suo obbligo *ex lege*, anche il debito del danneggiante.⁸⁴⁴

Si verificheranno, quindi, due effetti *ipso iure*, correlati l'uno con l'altro.

Il primo è che l'estinzione dell'interesse al risarcimento del danno del danneggiato comporta l'estromissione di quest'ultimo dal rapporto.

Il secondo consiste nella successione tra soggetto leso e terzo, il quale, appunto, subentrerà nella posizione del danneggiato per poter recuperare le somme versate.

⁸⁴⁰ Cfr. Cass.civ., S.U., 29 aprile 2009, n. 9946 in *DeJure* – Secondo l'orientamento prevalente la surrogazione legale viene esclusa quando il pagamento del *solvens* venga effettuato spontaneamente.

⁸⁴¹ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, op.cit., pp. 736 – “per obbligo “proprio”, tale da escludere la surrogazione, deve intendersi esclusivamente proprio, dovendo la prestazione necessariamente ricadere anche su altri soggetti. Dunque, ai fini dell'operatività della surroga l'obbligo giuridico può anche essere proprio, purché non esclusivo, mentre il debito deve necessariamente essere altrui.”

⁸⁴² BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, op.cit., pp. 736; Cass.civ., III sez., 16 dicembre 2013, n. 28061 – “Ai fini dell'operatività della surrogazione legale di cui all'art. 1203, n. 3, c.c., non è necessario né che il surrogante sia tenuto al pagamento del debito in base allo stesso titolo del debitore surrogato, né che egli sia direttamente obbligato nei confronti dell'accipiens, richiedendo la norma soltanto che il surrogante abbia un interesse giuridicamente qualificato alla estinzione dell'obbligazione.” in *Repertorio Foro Italiano 2013, Obbligazioni in genere*, n. 56.

⁸⁴³ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, op.cit., pp. 737 – Dal danno causato alla vittima da un fatto illecito altrui derivano due obblighi giuridici, pertanto, ci saranno due soggetti obbligati, in base a titoli differenti, a soddisfare lo stesso debito.

⁸⁴⁴ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, op.cit., pp. 737 – L'Autrice sostiene che se il vantaggio ha una funzione risarcitoria, esso “assume la valenza di anticipo sul risarcimento”, pertanto, l'erogazione dello stesso si configurerà come un pagamento in luogo di altri o per altri.

Nelle ipotesi in cui venga applicata la *compensatio*, risulta, dunque, possibile riscontrare la sussistenza di entrambi i presupposti *ex art* 1203, n.3, c.c., autorizzando, così, l'operatività dell'azione di surrogazione legale da parte del terzo.⁸⁴⁵

In conclusione, la nuova impostazione delineata dalle Sezioni Unite nel 2018 si reputa possa essere condivisa solo in parte.

Anziché far prevalere l'interesse alla punizione del responsabile dell'evento dannoso, la Suprema Corte avrebbe dovuto primariamente «*riflettere sullo strumento risarcitorio civilistico, la cui funzione deterrente si esplica soltanto nei limiti dell'integrale riparazione del nocumento*».⁸⁴⁶

Pertanto, al fine di evitare essenzialmente una violazione del fondamentale principio dell'integralità della riparazione, si ritiene che nelle ipotesi in cui si riscontri la presenza di vantaggi causati dall'evento dannoso, la cui ragione giustificatrice sia rappresentata dalla finalità di soddisfare il medesimo interesse oggetto dell'obbligazione risarcitoria, la *compensatio* dovrà essere applicata, anche in assenza della previsione di meccanismi di surroga o rivalsa. Al fine di evitare un arricchimento ingiustificato del soggetto leso, nel momento in cui il terzo provveda al pagamento del vantaggio con funzione risarcitoria, il diritto all'obbligazione di risarcimento del danno dovrà considerarsi automaticamente estinto.⁸⁴⁷ Il terzo, invece, difettando uno specifico meccanismo che gli consenta di recuperare quanto versato, potrà utilizzare uno dei due rimedi esposti.⁸⁴⁸ In questo modo, si potranno riequilibrare le poste, arginando anche l'insorgenza del proibito arricchimento del danneggiante.

⁸⁴⁵ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 737 – Secondo l'Autrice l'analisi dei presupposti consente di “ritenere plausibile la compatibilità della nostra ipotesi con lo schema di cui all'art. 1203, n. 3, c.c., consentendo alla surroga di operare automaticamente – a prescindere quindi dalla *denuntiatio* e dal consenso del creditore originario – a favore del terzo che eroga il beneficio.”

⁸⁴⁶ MONTI S., *op.cit.*, p. 452.

⁸⁴⁷ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 307 – Secondo l'Autore è necessario riportare la rivalsa al suo ruolo principale, ossia quello di consentire la riallocazione del costo del danno a capo del soggetto obbligato al risarcimento del danno. In questo modo è possibile interpretare sia le ipotesi in cui vi sia la previsione di un meccanismo di recupero sia le ipotesi in cui non ci sia tale previsione. Nelle ultime considerate, dovrà ritenersi che, nel caso in cui l'indennizzo sia diretto a riparare il pregiudizio subito, il pagamento dello stesso da parte del terzo estingua definitivamente l'obbligazione risarcitoria.

⁸⁴⁸ SCOGNAMIGLIO C., *Le Sezioni Unite e la compensatio lucri cum damno: un altro tassello nella costruzione del sistema della responsabilità civile e delle sue funzioni*, *op.cit.*, p. 1498 – L'Autore, in una prospettiva differente, auspica un intervento del legislatore. Nello specifico, ritiene che la predisposizione di un'ammenda civile nei confronti del danneggiante riuscirebbe a preservare la funzione deterrente della responsabilità civile.

Conclusioni

L'analisi effettuata nel corso di questa ricerca, presentando come oggetto l'istituto della *compensatio lucri cum damno* e la sua configurabilità nell'attuale panorama giurisprudenziale e dottrinale, ha cercato inizialmente di evidenziare le importanti evoluzioni sviluppatesi nel settore della responsabilità civile negli ultimi decenni; in particolare, ci si è interrogati sulla funzione attualmente assegnata alla responsabilità civile dal nostro ordinamento.

Per rispondere a questo quesito si è partiti dall'impostazione tradizionale della responsabilità, la quale, derivando originariamente dalla *Lex Aquilia*, presentava una funzione tendenzialmente sanzionatoria, la cui analisi era incentrata sulla figura del danneggiante.⁸⁴⁹

La situazione è mutata nel 1942. Con l'entrata in vigore del nuovo Codice civile è stata accolta una nuova concezione della responsabilità, la cui funzione non è più quella di sanzionare l'autore del fatto, ma ha come obiettivo la riparazione e la compensazione economica del soggetto leso (*c.d. «prospettiva c.d. vittimologica della responsabilità civile»*⁸⁵⁰).

È stato evidenziato, però, che un'impostazione di questo genere può comportare l'insorgenza di alcune problematiche, in quanto, in certe ipotesi, limitandosi a compensare il danno, si rischia di non assicurare una tutela efficace.

Ciò ha indotto il legislatore a superare, in determinati casi, la mera concezione compensativa, introducendo forme speciali di responsabilità finalizzate a punire l'illecito, le quali hanno aperto la strada ai *c.d. punitive damages*.

Dopo un breve inquadramento di questi ultimi, è stata esaminata la sentenza che ha segnato un importante *revirement* in materia, pronunciata nel 2017.

In quell'occasione, la Suprema Corte ha riconosciuto la compatibilità dei *c.d. danni punitivi* con il nostro sistema giuridico, tramite la legittimazione di una *c.d. polifunzionalità*, in virtù della quale la responsabilità civile può operare sia per risarcire un danno, sia per la punizione di una determinata condotta. Tuttavia, un conto è il

⁸⁴⁹ CENDON P., *op.cit.*, Vol. I, p. 4.

⁸⁵⁰ BIANCHI D. e RIZZUTI M., *op.cit.*, p. 10.

riconoscimento, un altro è la concreta applicazione di questi principi; infatti, la Corte ha chiaramente stabilito che l'accoglimento nel nostro ordinamento di prestazioni caratterizzate da tratti sanzionatori sarà possibile a patto che vi sia una specifica "intermediazione legislativa".⁸⁵¹

In conclusione, anche dopo la recente pronuncia relativa all'ammissibilità dei *c.d. punitive damages*, si può desumere che rimarrà compito del legislatore stabilire quando sia possibile configurare dei risarcimenti ultracompensativi; pertanto, la funzione assegnata alla responsabilità civile, strettamente correlata con l'obiettivo di ristorare integralmente il soggetto leso, derivante dall'art. 1223 c.c., nonostante alcune eccezioni, rimane una funzione principalmente compensativa.⁸⁵²

Questa ricostruzione è stata reputata preliminare rispetto all'analisi della figura della *compensatio lucri cum damno*, in quanto la sua sede di applicazione è quella della quantificazione e liquidazione del danno risarcibile.

La *compensatio lucri cum damno* rappresenta la regola che dovrà essere applicata nei casi in cui da un evento lesivo derivino non solo delle conseguenze dannose per il danneggiato, ma anche dei vantaggi in suo favore, al fine di evitare che lo stesso risulti arricchito dal pregiudizio verificatosi.⁸⁵³

L'obiettivo del risarcimento, in ossequio alla funzione attribuita alla responsabilità civile, è costituito dalla reintegrazione integrale del patrimonio del danneggiato, e non ammette alcuna sovracompenrazione. L'ammontare da liquidare dovrà, dunque, coincidere, in base alla concezione patrimonialistica del danno accolta nel nostro sistema giuridico (derivante dalla *c.d. Differenztheorie* di Mommsen), con la differenza tra la concreta entità del patrimonio in un determinato momento e la consistenza che avrebbe avuto se l'evento lesivo non si fosse verificato; dovrà essere, quindi, esattamente pari al danno subito, nulla di meno e nulla di più.⁸⁵⁴

Il fondamento giuridico dell'istituto è, in linea con quanto rilevato, ricondotto ai criteri relativi alla determinazione del danno risarcibile, ossia all'art. 1223 c.c., in virtù del quale,

⁸⁵¹ FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, p. 297.

⁸⁵² FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, *op.cit.*, p. 297; Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Il Foro Italiano*, 09, 2017.

⁸⁵³ SALVI C., *La responsabilità civile*, *op.cit.*, p. 261.

⁸⁵⁴ CENDON P., *op.cit.*, p. 4662.

la *compensatio* è ritenuta essa stessa espressione della funzione compensativa della responsabilità.⁸⁵⁵

Nel tentativo di individuare i requisiti necessari dell'istituto, è emerso che il suo *punctum pruriens* riguarda la portata operativa e i limiti che derivano da questa, in quanto la sua applicazione nei casi concreti è risultata spesso molto problematica.

Ciò è dovuto principalmente alla mancanza dei presupposti applicativi elaborati dalla dottrina tradizionale, i quali si ritiene costituiscano delle condizioni oltremodo «stringenti»⁸⁵⁶.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente, infatti, prima dell'intervento nomofilattico del 2018, ammetteva l'applicabilità della *compensatio* solamente nel caso in cui sia il danno che il lucro si qualificassero quali conseguenze immediate e dirette dell'inadempimento o del fatto illecito.

Una tale impostazione, però, rendeva di fatto inapplicabile l'istituto nella maggior parte dei casi, in quanto è assai raro che danno e lucro traggano origine dallo stesso titolo.

Risultava assolutamente necessario un intervento della Suprema Corte.

La Terza sezione civile della Corte di Cassazione nel 2017 ha, dunque, espresso questa necessità, chiedendo esplicitamente che la questione della *compensatio* venisse «rimeditato funditus»⁸⁵⁷.

Nel 2018, le Sezioni Unite, dopo un attento esame dei vari quesiti posti, hanno ritenuto che l'approccio più corretto sul tema non sia quello volto a ricercare delle soluzioni univoche e generiche, ma consista nel considerare individualmente le varie fattispecie, procedendo per «classi di casi»⁸⁵⁸.

Innanzitutto, è stato stabilito che, nei casi in cui vi sia una coincidenza tra i soggetti coinvolti, *c.d.* «unicità del soggetto»⁸⁵⁹, la *compensatio* sarà sempre applicabile.

Negli altri casi, invece, per determinare se occorra detrarre le conseguenze vantaggiose verificatesi in seguito all'evento lesivo, e per individuare quali siano rilevanti e quali no, sarà necessario verificare la sussistenza, ai fini della *compensatio*, di tre «criteri-filtro»⁸⁶⁰,

⁸⁵⁵ SALVI C., *La responsabilità civile*, *op.cit.*, p. 261.

⁸⁵⁶ BELLISSARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum danno*, *op.cit.*, p. 36; FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno*, *op.cit.*, p. 158; FRANZONI M., *La compensatio lucri cum danno*, *op.cit.*, p. 7.

⁸⁵⁷ Così Cass.civ., III sez., 22 giugno 2017, n. 15535, in *DeJure*.

⁸⁵⁸ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*

⁸⁵⁹ Così tutte le sentenze del 22 maggio 2018, *citt.*

⁸⁶⁰ BELLISSARIO E., *Compensatio lucri cum danno (I agg.)*, *op.cit.*, p. 11.

consistenti nel presupposto causale e funzionale tra vantaggio ed evento lesivo e nel presupposto strutturale, ossia la previsione di meccanismi di surroga o rivalsa.

Con il presente elaborato, ripartendo da un'accurata lettura dell'art. 1223 c.c., si reputa che la fissazione dei primi due presupposti abbia permesso il raggiungimento di un equilibrio corretto, e, per ciò, condivisibile.

Con la previsione del terzo si sostiene, invece, che ci si sia spinti oltre, rischiando di provocare nuove perplessità in direzione opposta allo scopo dell'intervento stesso.

In particolare, si reputa che la presenza di meccanismi di recupero, quale requisito necessario, possa innescare un grave contrasto con l'analisi funzionale, poiché, nel caso in cui difetti la previsione di un diritto di rivalsa o surroga lo scomputo non sarà possibile, a prescindere, dunque, dalla accertata funzione risarcitoria del beneficio collaterale causato dall'evento dannoso.⁸⁶¹

In più, si sostiene che tale presupposto possa condurre anche ad un'introduzione illegittima di danni *c.d.* punitivi. Se non si applicasse la *compensatio*, difettando un meccanismo di recupero, il soggetto leso, infatti, riceverebbe un risarcimento superiore al danno effettivamente subito, e ciò comporterebbe un ingiustificato arricchimento dello stesso. Si delineerebbero, dunque, dei danni punitivi atipici, in quanto non vi sarebbe alcuna specifica norma di legge ad autorizzarli, in netto contrasto con i principi sanciti recentemente.⁸⁶²

La giustificazione della Corte sulla necessità di questo presupposto consiste nel fatto che favorire il responsabile dell'illecito viene considerato un risultato inammissibile, al punto tale da preferire l'ammissibilità di un risarcimento ultrariparatorio.

Tuttavia, questo risultato non si ritiene accettabile, infatti, la presente trattazione ha voluto dimostrare che, per una soluzione pienamente condivisibile, sia necessario ripartire dalla funzione primaria assegnata alla responsabilità civile, in quanto ciò che conta, principalmente, è che il soggetto danneggiato venga integralmente ristorato, e seguendo l'impostazione della Corte, si finisce, invece, per privilegiare la punizione del responsabile.⁸⁶³

⁸⁶¹ REGAZZONI L., *op.cit.*, pp. 305-308.

⁸⁶² BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 733; MATTARELLA G., *op.cit.*, p. 593.

⁸⁶³ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 731-733; DE FAZIO F., *op.cit.*, p. 127.

Si ritiene, altresì, che l'unicità dei soggetti coinvolti non possa essere ritenuto un criterio idoneo ad assegnare l'applicabilità della regola in esame, poiché esso, in combinazione con il presupposto strutturale, rischierebbe di trattare in modo differente situazioni e danneggiati identici.⁸⁶⁴

Si reputa, dunque, necessario riportare «*in primo piano il profilo funzionale dell'attribuzione*»⁸⁶⁵, in modo tale da accogliere l'applicabilità della *compensatio* anche in assenza di un meccanismo di surroga o rivalsa.

La riflessione condotta dalla presente ricerca ha cercato anche di andare oltre, verificando la compatibilità di soluzioni alternative esistenti nel nostro ordinamento *de iure condito* che consentano di “riequilibrare” la situazione creatasi, e consentire al terzo di recuperare dal responsabile le somme versate. Nello specifico, è stata proposta l'utilizzazione di due rimedi di carattere generale: l'azione *ex art* 2041 c.c. e l'azione di surrogazione legale *ex art*. 1203, n.3, c.c.⁸⁶⁶.

In una prospettiva futura, si ritiene, inoltre, che i dubbi interpretativi in merito all'operatività dell'istituto in esame non siano terminati, in quanto, come già ricordato in precedenza, è lo stesso approccio adoperato dalla Corte che non implica la ricerca di una regola totalizzante capace di fornire delle soluzioni valide per tutte le future fattispecie. Nulla esclude, quindi, che l'organo supremo di nomofilachia possa, dunque, tornare a pronunciarsi.

Si auspica, per concludere, un ripensamento da parte della Cassazione, al fine di ridefinire, in un'ottica coerente con la *ratio* perseguita dall'istituto stesso, le sue condizioni di applicazione, e consentire una piena e corretta operatività, ogniqualvolta si riscontri la presenza di vantaggi causati dall'evento dannoso, la cui ragione giustificatrice sia rappresentata dalla finalità di soddisfare il medesimo interesse oggetto dell'obbligazione risarcitoria.

⁸⁶⁴ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, p. 732; BELLISARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, *op.cit.*, p. 148.

⁸⁶⁵ REGAZZONI L., *op.cit.*, p. 306.

⁸⁶⁶ BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, *op.cit.*, pp. 734-737.

BIBLIOGRAFIA

- ACHILLE D., *Danno e vantaggio nel sistema della responsabilità civile: la c.d. compensatio lucri cum damno*, in *I Contratti*, 6, 2018, pp. 719 ss.
- ALLEVA F., *Questioni in tema di nesso di causalità naturale*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1, 2001, pp. 86 ss.
- ALPA G.-BESSONE M.-ZENO ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, II ed., in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno P.*, XIV, Torino, 1995
- ALPA G., *La Responsabilità civile*, Cap. IV, Torino, 2018
- ANNUNZIATA G., *Responsabilità civile e risarcibilità del danno*, CEDAM, 2010
- ASTONE M., *Responsabilità civile e pluralità di funzioni nella prospettiva dei rimedi. Dall'astreinte al danno punitivo*, in *Contratto e impresa*, 1, 2018, pp. 276 ss.
- ASTUTI G., voce *Compensazione (Premessa storica)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VIII, Milano, 1961
- BARTOLINI F., *Eccezioni di compensatio lucri cum damno*, in *ilprocessocivile.it*, 2017
- BASSO E., *Compensatio lucri cum damno e infortunio in itinere: le Sezioni Unite mettono un punto fermo sulla detraibilità della rendita INAIL*, in *Ridare.it*, 2018
- BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno (I agg.)*, in *Digesto Civile*, Wolters Kluwer, 2019
- BELLISARIO E., *Compensatio lucri cum damno: punti fermi e persistenti questioni aperte*, in *Danno e Responsabilità*, 6, 2019, pp. 729 ss.
- BELLISARIO E., *Il problema della compensatio lucri cum damno*, Milano, 2018

- BIANCA C.M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Libro IV, *Delle obbligazioni*, Artt. 1218-1229, II ed., Bologna-Roma, 1979
- BIANCA C.M., *Diritto Civile, Vol. V*, III ed., Milano, 2021
- BIANCHI D. e RIZZUTI M., *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, Torino, 2020
- BIONDI B., *La compensazione nel diritto romano*, Cortona, 1927
- BONILINI G., *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983
- BRECCIA U., *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato, diretto da G. Iudica e P. Zatti*, Milano, 1991
- BUSCARINI D., *Sulla compensatio lucri cum damno*, in *Resp. civ. e prev.*, 1984, pp. 358 ss.
- CAPPELLI V., *La compensatio lucri cum damno all'esame delle Sezioni Unite. La definizione delle «classi di casi» in cui è ammesso il cumulo tra risarcimento e indennizzo alla luce della ragione giustificatrice delle attribuzioni*, in *Rivista italiana di medicina legale (e del diritto in campo sanitario)*, 3, 2018, pp. 1127 ss.
- CARBONE V., *La compensatio lucri cum damno tra ambito del danno risarcibile e rapporto di causalità*, in *Danno e responsabilità*, 4, 1996, pp. 430 ss.
- CARIGELLA F. BUFFONI L. *Manuale di diritto civile*, ed. IV, Roma, 2013
- CARINGELLA F., *Studi di diritto civile*, Volume III, Milano, 2007
- CARNELUTTI F., *Il danno e il reato*, Padova, 1930
- CASALS M.M., *Una panoramica sui "Principles on European Tort Law" (dalla prospettiva spagnola)*, in *Resp. civ. e prev.*, 6, 2005, pp. 1277 ss.
- CASTRONOVO C., *La responsabilità civile*, Milano, 2018
- CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006
- CENDON P., *Responsabilità civile, Vol. I*, II ed., Torino, 2020
- CENDON P., *Responsabilità civile, Vol. III*, II ed., Torino, 2020
- CIAN G. e TRABUCCHI A., *Commentario breve al Codice Civile*, a cura di G. Cian, 2022

- CICERO C., *Danni punitivi (I agg.)*, in *Digesto Civile*, Wolters Kluwer, 2018
- COGLIOLO G., «*Danni (Diritto romano)*» in *Noviss. Dig. It.*, IV, Torino, 1938
- COMANDÈ G., *Sulla compensatio il percorso tracciato è di grande equilibrio*, in *Guida al diritto*, 29, 2018, pp. 10 ss.
- COMMANDATORE C., *La compensatio lucri cum damno nel sistema delle responsabilità*, in *Resp. civ. e prev.*, 4, 2018, pp. 1252 ss.
- CONCAS A., *I danni punitivi*, in *Diritto.it*, 2021
- DE CUPIS A., *Contributi alla teoria del risarcimento del danno*, Milano, 1939
- DE CUPIS A., *Il danno, Teoria generale della responsabilità civile*, III ed., Milano 1979
- DE CUPIS A., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I ed., Milano, 1946
- DE FAZIO F., *Un bicchiere (ancora) mezzo vuoto: persistenti dubbi applicativi in materia di compensatio lucri cum damno*, in *Danno e Responsabilità*, 1, 2022, pp. 119 ss.
- DE MENECH C., *Verso la decisione delle Sezioni Unite sulla questione dei danni punitivi tra ostacoli apparenti e reali criticità*, in *Resp. civ. e prev.*, 3, 2017, pp. 986 ss.
- DE NOVA G., *Intorno alla compensatio lucri cum damno*, in *Jus Civile*, 1, 2018, pp. 54 ss.
- DEL GAUDIO P., *Compensatio lucri cum damno: una panoramica prima delle Sezioni Unite*, in *Camminodiritto.it*, 3, 2018
- DI MAJO A., *Astreinte. I confini mobili della responsabilità civile*, in *Giur. It.*, 3, 2016, pp. 2098 ss.
- DI MAJO A., *Luci ed ombre nella compensatio lucri cum damno*, in *Giur. It.*, 10, 2018, pp. 2099 ss.
- DI MARTINO G., *Compensatio lucri cum damno – Permangono consistenti dubbi sulla compensatio lucri cum damno*, in *Giur. It.*, 3, 2020, pp. 558 ss.
- FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come eccezione rilevabile d'ufficio*, in *Resp. civ. e prev.*, 2, 2015, pp. 666 ss.
- FERRARI M., *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, Milano, 2008

- FERRARI M., *Compensatio lucri cum damno e beneficio collaterale nella pensione di reversibilità*, in *Contratto e impresa*, 3, 2019, pp. 1082 ss.
- FRANCESCHETTI P., *La responsabilità civile*, Milano, 2009
- FRANCESCHETTI P., *Responsabilità extracontrattuale (responsabilità civile)*, in *Altalex*, 2020
- FRANCESCHETTI P., voce agg. *Inadempimento dell'obbligazione*, in *AltalexPedia*, 2016
- FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2018, pp. 283 ss.
- FRANZONI M., *La compensatio lucri cum damno*, in *Danno e Responsabilità*, 1, 2017, pp. 7 ss.
- FRANZONI M., *La liquidazione del danno alla persona*, in *Tratt.dir.comm. e dir.pubb. dell'economia*, diretto da Galgano F., Padova, 1990, XIV
- FRATINI M., *Il sistema del diritto civile. La responsabilità extracontrattuale*, Roma, 2016
- GAGLIARDI M., *La quantificazione del danno e la quantificazione del beneficio: dal danno alla persona*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 4, 2018, pp. 1451 ss.
- GALLIZIOLI G., *Note critiche in tema di compensatio lucri cum damno*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1977, pp. 332 ss.
- GALLO P., *Compensatio lucri cum damno e benefici collaterali – La compensatio lucri cum damno e le sue trasformazioni*, in *Giur. It.*, 1, 2018, pp. 63 ss.
- GARUTTI M. e MACIOCE F., *Il danno da lesione de diritti della personalità. Profili generali*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, pp. 64 ss.
- GENTILE S., *Anche se la compensatio lucri cum damno è eccezione in senso lato è onere di chi la invoca dimostrarne il fondamento*, in *Diritto & Giustizia*, 164, 2022, pp. 13 ss.
- GIUSTI G., voce *Compensatio lucri cum damno*, in *Dig. IV, disc. Priv., sez. civ.*, Agg., VI, Torino, 2011, pp. 190 ss.
- GRANELLI C., *In tema di “danni punitivi”*, in *Resp. civ. e prev.*, 6, 2014, pp. 1760 ss.

- INZITARI B., *Istituzioni di diritto privato*, a cura di BESSONE M., Torino, 2003
- IZZO U., *La «giustizia» del beneficio. Fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, Napoli, 2018
- IZZO U., *La compensatio lucri cum damno come “latinismo di ritorno”*, in *Resp. civ. e prev.*, 5, 2012, pp. 1738 ss.
- LAZZARA C., *Il problema dei vantaggi connessi con il fatto illecito, La c.d. compensatio lucri cum damno*, in *Studi in onore di Gaetano Zingali*, III, Milano, 1965
- LEONE F., *Compensatio lucri cum damno*, in *Il Filangeri*, Milano, 1916
- MAIORCA C., *I fondamenti della responsabilità*, Milano, 1990
- MAIORCA C., *Responsabilità (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXIX, 1988
- MARTINI F., *Applicabilità e limiti del principio della c.d. compensatio lucri cum damno*, in *Guida al diritto*, 2018, 25, 41
- MATTARELLA G., *Compensatio lucri cum damno e tipicità dei danni punitivi: una prospettiva critica*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 3, 2019, pp. 583 ss.
- MAZZAMUTO S., *Progetti di codificazione europea sul contratto*, in *Europa e Diritto Privato*, 4, 2020, pp. 1105 ss.
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959
- MONATERI P.G., *Gli usi e la ratio della dottrina della compensatio lucri cum damno. È possibile trovarne un senso*, in *Quadrimestre*, 1990, pp. 377 ss.
- MONATERI P.G., *I benefici collaterali*, in MONATERI P.G., GIANTI D., SILIQUINI CINELLI L., *Danno e risarcimento*, in *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2013
- MONTI S., *La compensatio lucri cum damno e il “compromesso innovativo delle Sezioni Unite.”*, in *Danno e Responsabilità*, 3, 2018, pp. 448 ss.
- NAVARRETTA E., *Codice della responsabilità civile*, Milano, 2021
- NERLI F., *La compensatio lucri cum damno*, in *Diritto.it*, 2020
- NICOTRA F., *Responsabilità civile e tutela dei singoli: dal risarcimento ai rimedi “ultracompensativi”*, in *Diritto.it*, 2017

- NIVARRA L., *Le Sezioni Unite restituiscono un ordine auspicabilmente definitivo al discorso sulla compensatio lucri cum damno*, in *Resp. civ. e prev.*, 4, 2018, pp. 1160 ss.
- NUNZIATA F., *I danni punitivi: la lettura sistematica delle Sezioni Unite*, in *De Iustitia*, 4, 2017
- PARDOLESI P., *Danni punitivi*, in *Digesto Civile, Wolters Kluwer*, 2007
- PARDOLESI R., *Dottrina – Cass.civ., III sez., 11 giugno 2014, n. 13233*, in *Il Foro Italiano*, 07, 2014, pp. 2070 ss.
- PARDOLESI R., *Dottrina – Cass.civ., III sez., 22 giugno 2017, n. 15534*, in *Il Foro Italiano*, 7, 2017, pp. 2256 ss.
- PARISIO V., *Primi brevissimi spunti di riflessione in tema di risarcimento del danno per violazione di interessi legittimi alla luce della sentenza della Cass., Sez. Un., Civ. n. 500 del 1999*, in *Rivista giuridica dell'Edilizia*, 6, 1999, pp. 1239 ss.
- PELLEGRINI T., *La quantificazione del danno tra fatto e diritto. Brevi annotazioni su risarcimento integrale e compensatio lucri cum damno*, in *Jus Civile*, 5, 2018, pp. 640 ss.
- PENCO M., *In caso di risarcimento danni da sinistro stradale si applica la compensatio lucri cum damno con la pensione di invalidità riconosciuta dall'INPS*, in *Ridare.it*, 2018
- PENTA A., *L'istituto della compensatio lucri cum damno: il punto di vista del giudice amministrativo*, in *Ridare.it*, 2018
- PENTA A., *Le sentenze delle Sezioni Unite sulla compensatio lucri cum damno: aspetti condivisibili e aspetti critici*, in *ilprocessocivile.it*, 2018
- PERLINGERI P., *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, pp. 151 ss.
- POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *Compensatio lucri cum damno: l'intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte*, in *Digesto Civile, Wolters Kluwer*, 2019
- PONZANELLI G., *Gli ostacoli all'integrità del risarcimento nella determinazione del danno non patrimoniale in generale e in particolare in presenza di una colpa medica*, in *Contratto e impresa*, 3, 2015, pp. 620 ss.

- PONZANELLI G., *L'imperialismo della responsabilità civile*, in *Danno e responsabilità*, 3, 2016, pp. 221 ss.
- PONZANELLI G., *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, in *Danno e Responsabilità*, 2, 2017, pp. 453 ss.
- PONZANELLI G., s.v. “*I punitive damages nell’esperienza nordamericana*” in *Riv. dir. civ.*, 1983, pp. 435 ss.
- PORTONERA G., *Punitive damages, cosiddetti danni punitivi e risarcimento. Un approccio comparatistico allo statuto della responsabilità civile*, in *Europa e Diritto privato*, 4, 2021, pp. 707 ss.
- PULEO S., *Compensatio lucri cum damno*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VIII, Milano, 1961
- RAVAZZONI A., *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, in *Studi in memoria di Donatuti G.*, II, Milano, 1973
- REGAZZONI L., *La compensatio lucri cum damno tra causa e funzione del beneficio*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2021, pp. 279 ss.
- RICCIARDI A., *La funzione della responsabilità civile alla luce dei recenti arresti giurisprudenziali*, in *Camminodiritto.it*, 4, 2018
- RODOLFI M., *Applicabilità e limiti del principio della c.d. compensatio lucri cum damno*, in *Ridare.it*, 2018
- RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964
- ROLFI F., *Danno emergente e lucro cessante*, in *Ridare.it*
- ROSSETTI G., *Alle origini della moderna responsabilità extracontrattuale. L’actio ex lege Aquilia tra “natura penale” e “funzione reipersecutoria”*, in *forum historiae iuris*, 2020
- SALVI C., *Il paradosso della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983
- SALVI C., *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2019
- SCOGNAMIGLIO C., *Le Sezioni Unite e la compensatio lucri cum damno: un altro tassello nella costruzione del sistema della responsabilità civile e delle sue funzioni*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 10, 2018, pp. 1492 ss.

- SCOGNAMIGLIO R., *In tema di “compensatio lucri cum damno”*, in *Foro.it*, 1952, pp. 635 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Studi in onore di Messineo F.*, I, Milano, 1958
- SCOGNAMIGLIO R., voce *Risarcimento del danno*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1969, pp. 4 ss.
- SCOGNAMIGLIO, *Illecito (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962
- SERRA G., *La compensatio lucri cum damno: il complesso bilanciamento tra la giustizia del beneficio e l'equilibrio del sistema*, in *Resp. civ. e prev.*, 5, 2021, pp. 1561 ss.
- SOLAZZI S., *La compensazione nel diritto romano*, Napoli, 1950
- SOLURI F., *Considerazioni in tema di compensatio lucri cum damno, tra peculiarità di un istituto trasversale e arresti della nomofilachia*, in *Jus Civile*, 6, 2019, pp. 618 ss.
- TRABUCCHI A., voce *Arricchimento (azione di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. III, Milano, 1958
- TRAPUZZANO C., *Danno patrimoniale (risarcimento del)*, in *Ridare.it*
- TRIMARCHI P., *Causalità e danno*, Milano, 1967
- TRIMARCHI P., *Il contratto. Inadempimento e rimedi*, Milano, 2010
- TRIPODI F.M., *Analisi e differenze tra la responsabilità civile contrattuale e la responsabilità civile extracontrattuale*, in *Diritto.it*, 2017
- VALDITARA G., *Damnum iniuria datum*, Torino, 2005
- VINEY G. e JOURDAIN P., *Les effets de la responsabilité, Traite de Droit Civil*, Parigi, 2001
- VISINTINI G., *Cos'è la responsabilità civile, Fondamenti della disciplina dei fatti illeciti e dell'inadempimento contrattuale*, Napoli, 2014
- VISINTINI G., *Risarcimento del danno*, in *Tratt. Rescigno*, 9, I, Torino, 1984
- VISINTINI G., *Trattato breve delle responsabilità civile*, Padova, 2005
- VISINTINI G., *Trattato della responsabilità contrattuale. Inadempimento e rimedi.*, Vol. I, 2009

Ringraziamenti

È arrivato il momento, dopo questa lunga carriera universitaria, di ringraziare tutte le persone che mi sono state vicine, ed hanno contribuito, ognuna a modo suo, a questo tanto atteso e sudato traguardo. È merito anche vostro.

Innanzitutto, un sentito grazie al Prof. Delle Monache e al Dott. Cunial, per la Vostra disponibilità. Vi ringrazio per avermi guidata in questo periodo di stesura dell'elaborato. Ai miei genitori, che fin dal primo giorno sono stati i miei più grandi sostenitori. Grazie per avermi trasmesso il valore e l'importanza della dedizione e del sacrificio. Grazie per aver creduto in me. Siete e sarete per sempre il mio più grande esempio di vita. Questa tesi è per voi.

Grazie alle mie sorelle. Per avermi sostenuta nei momenti di difficoltà, e per avermi aiutata ad affrontare i periodi più duri. Grazie di tutto.

A Federico, mio migliore amico per sempre. Grazie per le notti di studio insieme, e per tutti i tuoi consigli.

A Mara e Stefano. Grazie per il vostro supporto, e per avermi accolta a braccia aperte nella vostra famiglia.

A Nicolò, mio compagno di vita, amico, e futuro marito. È grazie a te se sono riuscita ad arrivare al termine di questo percorso. Con la tua dolcezza, pazienza, e tenacia mi hai aiutata sempre. Grazie, non solo per avermi sopportata, abilità probabilmente comune. Ma grazie soprattutto per avermi reso consapevole delle mie capacità, e ancor di più, della mia forza. Senza di te non ce l'avrei fatta. Ti amo e ti amerò per sempre.

Vorrei, infine, dedicare questo traguardo a me stessa, a tutti i miei sacrifici, e alla mia perseveranza e determinazione. Che possa essere l'inizio di una lunga e brillante carriera lavorativa.