



GIORGIO DE NOVA

Professore emerito – Università di Milano

INTORNO ALLA *COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO*

Le Sezioni Unite si trovano ad affrontare un tema che è percorso da considerazioni equitative che si pongono tra loro in contraddizione.

(a) Non è “giusto” che il danneggiato cumuli l’integrale risarcimento del danno con altri importi che riceve a seguito dell’atto illecito.

(b) Non è “giusto” che il danneggiante si giovi, riducendo il risarcimento, di benefici pubblici o privati corrisposti al danneggiato a seguito dell’atto illecito.

(c) Non è “giusto” che lo Stato paghi due volte alle vittime dell’atto illecito.

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 suggestione di considerazioni equitative o addirittura empiriche e comunque metagiuridiche, non parerà mai troppo lo sforzo inteso a delineare i principi scientifici che debbono guidare rettamente la soluzione dei casi concreti»¹.

Provo allora a mettere un po’ d’ordine, cercando di dare conto delle diverse opinioni anche oggi pomeriggio emerse.

1. Una prima considerazione è che il tema non si pone solo per la responsabilità aquiliana, ma anche per la responsabilità contrattuale, pur se la questione è stata inizialmente posta per l’atto illecito. Ne è prova il bellissimo scritto di John Fleming, che, dopo aver ampiamente trattato dell’argomento per i *Torts* sulla *California Law Review* del 1983 si occupa della «*collateral source rule*» in relazione al contratto². Per noi, ne è prova la circostanza che Pietro Trimarchi si occupa del tema sia nel volume "Il contratto: inadempimento e rimedi" sia nel volume "La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno"³.

2. Una seconda considerazione è che il tema si pone in tutti gli ordinamenti, di *common law* come di *civil law*.

3. Una terza considerazione come ricordava il Presidente Mammone, è che il tema riguarda non solo il giudice civile, ma anche il giudice amministrativo.

Svolgo queste tre considerazioni preliminari per ricordare a tutti noi che si dovrà dare ai que-

¹ R. SCOGNAMIGLIO, *In tema di “compensatio lucri cum damno”*, in *Foro it.*, 1952, I, p. 635.

² J. G. FLEMING, *The Collateral Source Rule and Contract Damages*, 71 *Cal. L. Rev.* 56 (1983).

³ P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Giuffrè, 2010, p. 188 ss.: ID., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Giuffrè, 2017, p. 603 ss..

JUS CIVILE



siti che pongono le ordinanze di remissione una risposta che tenga conto sia delle implicazioni della posizione che si assumerà (e dunque sia per la responsabilità aquiliana, sia per la responsabilità contrattuale), sia delle risposte correnti negli altri ordinamenti (per evitare di adottare soluzioni isolate nel panorama degli ordinamenti); sia, ove possibile, per evitare che vi sia un contrasto tra giudice civile e giudice amministrativo, quantomeno, come precisava il Presidente Lipari, per la lesione dei diritti soggettivi.

Vorrei fare ancora una premessa, su cui mi pare si possa essere tutti d'accordo: meglio non parlare più di *compensatio lucri cum damno*, perché comunque si voglia affrontare il tema, è certo che non si tratta di compensazione tra crediti o tra pretese. E la formulazione che ci tramanda il latinetto (per di più di dubbia origine) non è innocente, perché potrebbe far pensare appunto alla compensazione, e indurre ad esempio a ritenere che le poste negative e positive debbano essere omogenee, e che il danneggiante debba formulare un'eccezione in senso proprio. A quest'ultimo riguardo, lo dico per inciso, la tesi prevalente è che la considerazione del beneficio che riceve il danneggiato sia rilevabile d'ufficio⁴, ma si tratta di soluzione non da tutti condivisa⁵.

Poniamoci il quesito di fondo che sollevano le ordinanze nel modo più neutro possibile.

“Se, successivamente all'atto illecito, il patrimonio del danneggiato presenta poste negative e poste positive, nel determinare il risarcimento del danno si devono considerare, operando una somma algebrica, anche le poste positive?”.

Utilizzo, intenzionalmente, l'avverbio “successivamente”, per non pregiudicare la risposta al quesito.

Togliamo dal tavolo casi che non pongono problemi.

Se l'atto illecito è causa esclusiva sia di poste negative sia di poste positive nel patrimonio del danneggiato, si procederà alla determinazione del danno mediante una somma algebrica. Non è una ipotesi peregrina, come sembrano ritenere alcune ordinanze di remissione.

Se ho l'abitudine di andare al lavoro in auto, e la sera la metto di una autorimessa, e pago notte per notte la custodia dell'auto, e il danneggiante mi sottrae l'auto per una settimana e me la fa poi ritrovare indenne sotto casa, il mio danno sarà dato dal costo delle corse di taxi per andare al lavoro meno la spesa risparmiata per l'autorimessa.

Qui si tratta, del tutto banalmente, di determinare il danno in base al criterio della differenza patrimoniale.

Per converso, vi sono casi in cui pare evidente che il problema di cui ci occupiamo non si pone.

Così nel caso in cui la posta positiva costituisce la remunerazione dell'attività del danneggiato successiva all'atto illecito. Pare difficile dare ragione a chi, dovendo risarcire a Silvio Pellico il danno da ingiusta detenzione, sostenga di poter dedurre dal risarcimento i diritti d'autore che

⁴ Cass. 20111/2014; P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile*, cit., p. 606.

⁵ Manifesta dubbi al riguardo IZZO, *È nato prima il danno o la sicurezza sociale?*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 64.

JUS CIVILE



il patriota ha percepito con la vendita de “Le mie prigionie”; potrei essere meno datato, e parlare di Fabrizio De André e dei diritti di “Hotel Supramonte”, ma Faber perdonò i suoi rapitori.

Così pure, nel caso in cui il danneggiato abbia ricevuto delle somme da terzi in gara di solidarietà, il danneggiante non potrà per ciò ridurre il risarcimento.

In senso opposto, pare evidente che se il danneggiante ha provveduto ad assicurarsi, pagando i relativi premi, e la sua assicurazione indennizza il danneggiato, il danneggiante medesimo dovrà risarcire solo il danno non coperto dalla sua assicurazione.

Se la soluzione in questi casi appare agevole, può essere tuttavia utile motivare le ragioni che portano alla soluzione, per utilizzarla nei casi dubbi.

Se si ammette il cumulo della posta attiva con il risarcimento, è perché i diritti d'autore non sono legati da un nesso causale con l'illecito, ed hanno come ragione giustificatrice un'attività del danneggiato; se lo si ammette per la liberalità, è perché esse hanno come ragione giustificatrice quella di aiutare la vittima, non già di agevolare il danneggiante.

Se si esclude il cumulo dell'indennizzo dell'assicurazione del danneggiante, è perché è quest'ultimo che ha provveduto per tempo ad assicurarsi contro il rischio, assumendo l'onere di pagare i premi.

Come si vede, ho fatto riferimento sia al nesso causale sia alla ragione giustificatrice della posta positiva.

Questo secondo profilo è espressamente sottolineato nell'art. 10:103 dei *Principles of European Tort Law*, che così dispone: «*Benefits Gained Through the Damaging Event. 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*». Dunque il *benefit* si cumula, quando lo scopo per cui viene riconosciuto non consente di considerarlo nel determinare il danno risarcibile.

Nota per inciso che nel commento a questa norma (richiamata anche da alcune ordinanze di remissione), Magnus osserva che la regola applicativa nei paesi europei è piuttosto quella del cumulo che non della riduzione del risarcimento⁶.

Veniamo ora ai casi dubbi, e, senza pretesa di completezza, a quelli che sono oggetto delle ordinanze di remissione: ma già un primo risultato mi sembra di poter dire raggiunto. Al quesito, se la c.d. *compensatio* «possa operare come regola generale del diritto civile ovvero in relazione soltanto a determinate fattispecie»⁷ si può già rispondere che di regola generale non è il caso di parlare. E mi pare che in questa direzione si muovessero le considerazioni introduttive del Presidente Rordorf.

Ma, come tutti abbiamo ben capito, la vera questione è se si debbano ridurre i casi di cumulo: in questa direzione si muovono le ordinanze di rimessione.

⁶ MAGNUS, *Commento all'art. 10:103*, in *Principles of European Tort Law*, Springer, 2005, p. 157.

⁷ Cass., ord. nn. 15534 e 15535.

JUS CIVILE



Esaminiamo allora alcune ipotesi.

(a) Nel determinare il danno che subiscono gli eredi per la uccisione di una persona si deve considerare la posta positiva consistente nell'acquisto dell'eredità della vittima dell'illecito?

Inizio con questo caso l'analisi dei casi dubbi, perché tale risulta dal commento all'art. 10:103 dei *Principles of European Tort Law*⁸. Ma la soluzione negativa a me pare sicura.

Muoviamo dal principio di regolarità causale, secondo cui una condotta è causa di un evento se senza la prima il secondo non si sarebbe verificato secondo l'*id quod plerumque accidit*⁹.

Mi pare si debba dire che la morte di quella persona si sarebbe verificata (anche se in un momento successivo) in ogni caso, e così l'acquisto dell'eredità. Per usare una felice espressione di un autorevole magistrato, Peretti Griva che annotò la stessa sentenza annotata da Renato Scognamiglio, la successione ereditaria è legata «non già al fatto di quella morte, bensì al fatto della morte in generale, che avrebbe potuto verificarsi per un evento non ingiurioso»¹⁰.

Ma consideriamo soprattutto la ragione giustificatrice dell'acquisto dell'eredità da parte degli eredi: essa sta nel rapporto tra *de cuius* ed erede, e l'idea che i risparmi del *de cuius* vadano a vantaggio di chi lo uccide a me pare francamente intollerabile.

(b) Nel caso di assicurazione sulla vita, l'indennità si cumula con il risarcimento. Si tratta di una forma di risparmio posta in essere dall'assicurato, sopportando l'onere dei premi, e dunque sussiste una ragione giustificatrice che non consente il computo nel risarcimento¹¹.

(c) Nel caso di assicurazione contro i danni, l'assicuratore del danneggiato, che lo ha indennizzato, è surrogato nel diritto del danneggiato al risarcimento *ex art.* 1916 cod. civ., e dunque il danneggiante rimborserà all'assicuratore l'indennità assicurativa, e risarcirà l'eventuale maggior danno al danneggiato. Qui il problema di una eventuale duplicazione non si pone, perché alla fine il danneggiante risarcisce tutto il danno e il danneggiante ottiene tutto (e solo) il danno.

Viene qui in evidenza il terzo personaggio seduto al tavolo della discussione di oggi: il primo è il principio di causalità (la cui importanza è stata ricordata dal Presidente Rordorf, ed è stata sottolineata in particolare da Franzoni); il secondo è la ragione giustificatrice del “beneficio collaterale” (sottolineata da Izzo, e anche dal Consigliere Vincenti, ma nell'ottica del bene/interesse tutelato); il terzo è la surrogazione (sottolineata in particolare da Pardolesi).

(d) Quanto all'assicurazione contro gli infortuni e le disgrazie accidentali, la giurisprudenza è orientata a dedurre dal danno da incidente non mortale l'indennità assicurativa¹², ma si è di recente sottoposto a critica questa soluzione, considerato che l'autonomia negoziale si esprime

⁸ MAGNUS, *Commento all'art. 10:103, cit.*, p. 158.

⁹ Così Cass., ord. 15534/17, p. 16.

¹⁰ PERETTI GRIVA, *A proposito della compensatio lucri cum damno*, in *Foro pad.*, 1951, I, c. 1124.

¹¹ Così FLEMING, *op. cit.*, p. 58, e TRIMARCHI, *La responsabilità civile, cit.*, p. 605.

¹² Cass., S.U., 5119/2002; Cass. 13233/2014.

JUS CIVILE



spesso per l'esclusione pattizia del diritto di surrogazione dell'assicurato, in deroga all'art. 1916, 1° e 4° comma, la cui natura di norma di ordine pubblico viene revocata in dubbio¹³.

(e) Vi sono poi i casi in cui, per previsione di legge, lo Stato eroga importi a beneficio di una classe di danneggiati.

Caso esemplare è la legge 25 febbraio 1992, n. 210, che prevede un «indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni»¹⁴.

È possibile, ed anzi è la regola, in fatto, che sia convenuto per il risarcimento lo Stato, che ha erogato le indennità.

La circostanza che sia lo stesso soggetto ad erogare l'indennità e a dover corrispondere il risarcimento non mi pare giustificare l'imputazione, perché non si giustificherebbe una diversità di trattamento a seconda che responsabile dell'illecito sia lo Stato piuttosto che un privato¹⁵. Per escludere il cumulo occorre accertare che il beneficio previsto *ex lege* costituisce un risarcimento, se si vuole un risarcimento anticipato.

(f) Vi sono, infine, i casi in cui il danneggiato ottiene dei benefici svolgendo attività diverse da quelle in relazione alle quali ha subito il danno. Nel diritto amministrativo il caso classico è quello dell'impresa che chiede il risarcimento del danno per la mancata aggiudicazione di un appalto pubblico, ma che percepisce redditi *aliunde* (si veda l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 2 del 2017 e quanto ci ha detto il Presidente Lipari).

Per diritto civile si può ricordare il caso di chi svolge un lavoro manuale, si infortuna, e successivamente svolge un lavoro sedentario, ma più remunerativo.

Ho tentato di concludere il seminario concentrandomi sui casi, più che non sui temi generali.

Sul piano generale, credo di poter osservare in chiusura che il criterio di selezione tra i casi in cui ammettere o negare il cumulo sia non tanto il criterio del nesso causale (che nella sua attuale formulazione in tema di responsabilità civile non ha grandi capacità selettive), quanto il criterio della ragione giustificatrice del beneficio collaterale che il danneggiato riceve, per accertare se sia compatibile o incompatibile con una imputazione al risarcimento (mentre mi pare troppo limitante il riferimento al bene/interesse protetto, che finisce per considerare soltanto i beni/interessi tutelati a livello costituzionale o comunque i diritti fondamentali).

La selezione dovrà essere fatta, non caso per caso, ma per classe di casi, come ho cercato di fare.

Non si potrà invece parlare, già lo si è detto, della c.d. *compensatio lucri cum damno* come principio generale. Perché il punto centrale per il tema della c.d. *compensatio* è quello «dei limiti in cui il principio può trovare applicazione»: lo ricordava Renato Scognamiglio¹⁶, ed è vero, io credo, ancor oggi.

¹³ IZZO, *op. cit.*, p. 400 ss., cui aderisce TRIMARCHI, *Responsabilità civile, cit.*, p. 605.

¹⁴ Per un quadro generale su analoghi indennizzi o elargizioni v. IZZO, *op. cit.*, p. 56 ss..

¹⁵ Cfr. invece Cass., S.U., 11 gennaio 2008, n. 584.

¹⁶ R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 625.

JUS CIVILE



La soluzione che si adotterà inciderà, inevitabilmente, sul ruolo svolto dalla responsabilità civile, preventivo, reintegrativo, sanzionatorio. Ma sarà bene evitare inversioni di metodo, e non dedurre la soluzione del problema da una eventuale preferenza a priori per l'una o l'altra finalità.