



COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO

Alla ricerca di un difficile equilibrio

Dott. Andrea D'Alessio

NATURA DELL'ISTITUTO

La *compensatio lucri cum damno* è il principio secondo il quale la **determinazione del danno risarcibile** deve tenere conto degli **effetti vantaggiosi** per il danneggiato che hanno **causa diretta nel fatto dannoso**.

Probabile origine romana;

Creazione giurisprudenziale;

Fondamento:

Teoria differenziale del Mommsen: avere riguardo al risultato economico complessivo (ammesso anche per pregiudizio non patrimoniale);

Danno effettivo – Principio di indifferenza.

PRESUPPOSTI

Presupposti:

- **Causalità:** l'illecito deve essere causa del vantaggio e non semplice occasione (Monateri);
- **Omogeneità:** inerenza allo stesso bene leso.

L'APPLICAZIONE DELLA COMPENSATIO

Si riscontra la presenza di tre orientamenti in giurisprudenza:

1) Richiesta la medesima fonte (o titolo) – altrimenti l'illecito è mera occasione del vantaggio - **si esclude** la *compensatio* tra:

- Danno/ pensione di reversibilità;
- Danno/ indennizzo statale (**Vajont – Cass., n. 3807 del 1998**);
- Danno/ indennità di accompagnamento;
- Danno/ pensione di invalidità civile;
- Danno/ indennizzo assicurativo.

2) Non richiesta la medesima fonte, ma solo **medesima condotta**;

3) Principio di **esclusione delle duplicazioni risarcitorie**: si ammette lo scomputo tra:

- Danno/ pensione di invalidità;
- Danno/ rendita INAIL;
- Danno/ indennizzo emotrasfusioni.

ORDINANZE DI RIMESSIONE

Prospettano una unitaria regola generale che sia direttamente riconducibile al **principio di causalità adeguata** e non alla *compensatio lucri cum damno*:

- Alla vittima di un fatto illecito spetta il risarcimento del **danno presente** nel suo patrimonio **al momento della liquidazione**;
- Nella stima di questo danno occorre tener conto dei vantaggi che, prima della liquidazione, siano pervenuti o certamente perverranno alla vittima, a **condizione che il vantaggio possa dirsi causato dal fatto illecito**;
- Per stabilirsi se il vantaggio sia stato causato dal fatto illecito deve applicarsi **la stessa regola di causalità** utilizzata per stabilire se il danno sia conseguenza dell'illecito.

Si evidenziano errori di prospettiva:

Identità di titolo;

Identità di fonte;

Occasionalità dell'illecito rispetto a contratto e legge.

Ostacolare la surrogazione (art. 1916)

CRITICITÀ SOTTOLINEATE DALLA DOTTRINA

La soluzione indicata dall'ordinanza si sottopone alle seguenti critiche:

- **Ampiezza eccessiva** del meccanismo di diffalco;
- **Privare di causa** il pagamento dei premi assicurativi;
- **Elidere**, o **eliminare**, la responsabilità del danneggiante.

IL NUOVO APPROCCIO

Presenza di un solo soggetto autore della condotta responsabile e obbligato ad effettuare la prestazione risarcitoria.	Presenza di un solo soggetto autore della condotta responsabile e di due soggetti obbligati sulla base di titoli differenti	Presenza di un'unica condotta responsabile, un solo soggetto obbligato due volte per titoli differenti delle obbligazioni
<p><i>Compensatio</i> ammessa pacificamente, a prescindere dalla teoria ricostruttiva cui si aderisce</p>	<p>A <u>risarcimento</u> → B C → indennizzo</p> <p>Cass., sez. III, ordinanze 15534, 15535, 15536, 15537 del 2017.</p> <p>Cass., sez. un., 12564, 12565, 12566, 12567 del 2018.</p>	<p>risarcimento A → B indennizzo</p> <p>Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, sentenza n°1 del 2018</p>

ADUNANZA PLENARIA 1/2018

In presenza di un'unica condotta responsabile e di un solo soggetto obbligato due volte per titoli differenti:

Lo scomputo tra le diverse obbligazioni è necessario:

Stessa finalità tra indennizzo e risarcimento: compensare il soggetto leso; tutelare il medesimo bene giuridico;

Non opera la *compensatio*, ma il principio di **non cumulabilità delle voci risarcitorie**;

Evita che il risarcimento acquisisca una generale **funzione punitiva**.

CASSAZIONE, SEZIONI UNITE

Riconduzione dell'effetto alla regola della *compensatio*;

Rigetto del criterio eziologico unitario;

Ricerca del «**collegamento funzionale tra la causa dell'attribuzione patrimoniale e l'obbligazione risarcitoria**», come suggeriscono:

❖ [art. 10:103 PETL](#);

❖ [art. 6:103 DCFR](#);

Approccio per «**classi di casi**» in base alla «**giustizia del beneficio**»:

❖ **funzione compensativa** dell'attribuzione patrimoniale;

❖ presenza di **meccanismi normativi di surrogazione**: art. 1916 c.c., art. 41 l.183/2010, art. 142 d. lgs. 209/2005.

IN CONCLUSIONE

Compensatio **ammessa** tra:

- Danno e indennizzo assicurativo (12565/2018);
- Danno e rendita INAIL (12566/2018);
- Danno e indennità di accompagnamento (12567/2018).

Esclusa tra:

- Danno e pensione di reversibilità (12564/2018):
 - ❖ Funzione solidaristica;
 - ❖ Assenza di meccanismi di surrogazione.



LA CHANCE

«la misura della nostra ignoranza»

DEFINIZIONE E COLLOCAZIONE

Chance: occasione favorevole consistente nella **possibilità** (necessariamente **aleatoria**) **di conseguire o mantenere** un certo bene giuridico.

le trattazioni sulla responsabilità civile la inseriscono:

- Tra le regole di quantificazione del danno (Bianca);
- Tra i beni giuridici tutelati in via aquiliana (Alpa, Castronovo).

Questioni da trattare:

- A. Cos'è la chance;
- B. Qual è il suo rapporto con il nesso eziologico;
- C. Come quantificare il risarcimento da perdita di chance.

ORIGINE DEL CONCETTO

- Elaborata a fine '800 dalla dottrina francese;
- Utilizzata dalla Cassazione francese dal 1932;
- **Esigenza:** sopperire alla irriducibile incertezza nella causazione di un risultato aleatorio;
- Modalità operativa:
 - trasformare il pregiudizio: esso non è la perdita dell'esito favorevole (del risultato atteso), ma delle chances che si aveva di ottenerlo"
 - stabilire una relazione causale certa ed effettiva tra quel pregiudizio e la condotta dell'agente"
- 2 domande sorreggono l'accertamento giudiziale del danno:
 - la vittima aveva una chance?
 - È dimostrato che per colpa dell'agente, e in conseguenza di essa, non ne ha più alcuna?

NELLA DOTTRINA ITALIANA

Favorevoli:

De Cupis: il risarcimento dovrà esservi, ma per un ammontare inferiore;

Bianca: come danno attuale da perdita di una possibilità futura avente ad oggetto la cosa o il diritto;

Princigalli: criterio di causalità giuridica, che definisce il quantum in relazione alla probabilità del risultato.

Critici:

- **Pacchioni:** la chance non ha valore di mercato;
- **Busnelli:** mero interesse di fatto;
- **Alpa:** escamotage per ammantare la lesione della forma del diritto soggettivo.
- **Castronovo:**
 - Chance patrimoniale: «lucro cessante che pende nel vuoto»;
 - Chance non patrimoniale: non è posizione giuridicamente tutelata – «si amplia la responsabilità per puro diritto giurisprudenziale».

NELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA

Tendenze nella giurisprudenza Francese, inglese e tedesca, avallate dalla dottrina, suggeriscono l'uso della chance **per risarcire parzialmente un danno probabile**.

In Italia:

Mastropaolo, Princigalli;

Cass., sez. III, n. 21619 del 2007: (diverso criterio di accertamento del nesso)

- la causalità da perdita di chance va attestata sul versante della mera **possibilità** di conseguimento di un diverso risultato terapeutico.

Cass., sez. III, n. 975 del 2009: (esito delle singole concause)

- La concorrenza di concause umane e naturali viene risolta a mezzo di una **parcellizzazione del risarcimento** quantificato sulla base della rilevanza eziologica di ciascuna concausa (lo schema è assimilabile alla liquidazione della perdita di chance).

Cass., sez. III, n. 15911 del 2011:

Recepisce la distinzione tra causalità ordinaria e da perdita di chance; ma riporta in tema di causalità giuridica la gradazione del risarcimento.

PROFILI PROBLEMATICI EMERGENTI

A. cos'è la Chance:

- la dottrina pone il problema dell'interesse leso nel caso di danno da perdita di chance.

B. Rapporto tra il nesso eziologico e la chance:

- La giurisprudenza pone la necessità di un chiarimento nella distinzione tra causalità e perdita di chance.

LA RISPOSTA DI SAN MARTINO

Cass. 11 novembre 2019, n. 28993:

Afferma che per la chance occorre sempre considerare una situazione pregressa:

- **Chance patrimoniale:** preesistenza di una situazione "positiva", i.e. di un quid su cui andrà ad incidere sfavorevolmente la condotta colpevole del danneggiante impedendone la possibile evoluzione migliorativa"
- **Chance non patrimoniale:** il paziente è portatore di una condizione di salute che, prima dell'intervento del medico, rappresenta un pejus, e non un quid in positivo, sul piano della chance, allo stato inesistente senza l'intervento medico.

Si individuano 2 paralogismi a cui si cerca di porre rimedio.

LA CHANCE COME AUTONOMA ACCEZIONE DEL BENE TUTELATO

La chance non può rappresentare una entità concettualmente distinta dal "risultato finale";

poichè la condotta dell'agente è pur sempre destinata a rilevare sul piano della lesione del diritto alla salute;

Essa è, dunque, una «**anticipazione di tutela dello stesso bene giuridico**, meritevole di ricevere una **autonoma considerazione**».

Si **autonomizza dal bene finale** in ragione della ineliminabile incertezza dell'evento:

- se fosse certo che l'anticipazione del decesso fosse stata determinata dall'intervento si avrebbe danno da anticipazione dell'esito nefasto.
- Se, al contrario, si dimostra che la condotta del danneggiante ha solamente fatto cessare le possibilità di sopravvivenza, c'è danno da perdita di chance.

COS'È LA CHANCE?

Si trae dalla pronuncia una nuova concezione di chance:

- **Diversa ed autonoma accezione**
- di **un bene giuridicamente tutelato** nella vita di relazione (vita, integrità fisica, proprietà)
- **idonea a determinare una anticipazione** (logica e non cronologica) **della tutela** ad esso apprestata;
- Limite: apprezzabilità, serietà, consistenza (supera la previsione di percentuali minime).

Risposta alle sollecitazioni della dottrina:

Non è un danno conseguenza che pencola;

Non è un bene giuridico autonomo;

È una diversa manifestazione del medesimo bene giuridico finale.

LA DISTINZIONE TRA CHANCE E CAUSALITÀ

Secondo paralogisma: sovrapposizione dell'elemento causale all'evento di danno.

- La perdita di chance è intesa come evento di danno;
- Essa non esclude né elide la necessaria e preliminare indagine sulla relazione eziologica tra la condotta e l'evento;
- i concetti di probabilità causale e di possibilità (e cioè di incertezza) del risultato realizzabile non possano legittimamente sovrapporsi, elidersi o fondersi insieme,

Pertanto, si censura due concetti:

- chance eziologica: nel quale si confonde il danno evento con la causa del danno stesso;
- chance ontologica: come danno in *re ipsa*.

COME SI RISARCISCE LA PERDITA DI CHANCE?

Tecniche di risarcimento della chance:

- **All or nothing**: risarcire l'intero pregiudizio, ma solo se la probabilità supera una certa consistenza (criterio adottato dalle Corti inglesi per le ipotesi di responsabilità medica);
- **Ponderazione percentuale**: quantificazione secondo la formula - danno al bene finale x percentuale di possibilità favorevoli (criterio adottato in Francia, tranne che per la responsabilità medica);

Cass., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28993: - via intermedia:

Temperamento equitativo in chiave di **politica del diritto** della regola dell'*All or nothing*:

- **Chance patrimoniale**: criteri obiettivi (riferimento ad una percentuale);
- **Chance non patrimoniale**: ristoro commisurato, in via equitativa, alla possibilità perduta di realizzare l'esito favorevole – occorre provare le conseguenze pregiudizievoli.



GRAZIE PER
L'ATTENZIONE