



TOMMASO PELLEGRINI

Dottore di ricerca – Università degli studi di Roma Tre

LA QUANTIFICAZIONE DEL DANNO TRA FATTO E DIRITTO. BREVI ANNOTAZIONI SU RISARCIMENTO INTEGRALE E *COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO*

SOMMARIO: 1. *Concezione naturalistica e concezione giuridica della quantificazione del danno.* – 2. *Fondamento teorico della concezione naturalistica.* – 3. *Introduzione all'integrale risarcimento.* – 4. *La compensatio lucri cum damno.* – 5. (segue) *Le Sezioni unite e il paradigma (non-naturalistico) del «collegamento funzionale tra la causa di attribuzione patrimoniale e l'obbligazione risarcitoria».* – 6. *Appunto sul substrato naturalistico del danno.* – 7. *L'integrale risarcimento del danno non patrimoniale nel prisma della concezione giuridica della quantificazione.*

1. – A ragionare per astrazioni, possono darsi due modi di pensare la quantificazione del risarcimento del danno. Il primo modo può essere definito “naturalistico”, il secondo “normativo”. Al primo sono connessi concetti come “integrale riparazione”, “ripristino dello stato *quo ante*”, “non arricchimento del danneggiato col risarcimento” e, nel senso che andremo a specificare, “conseguenze immediate e dirette”. Buona definizione del secondo potrebbe essere “concezione normativa di danno”, se non fosse che alla locuzione viene, come noto, attribuito più d'un significato¹ e quello oggi prevalente consiste nella qualificazione giuridica d'un evento, ossia la lesione di una situazione tutelata. Questa concezione si occupa, quindi, dell'*an* del danno, non del suo *quantum*². Si è soliti dire che esistono due danni, magari ispirati dal doppio danno dell'art. 2043³, il danno elemento della fattispecie ed il danno oggetto dell'obbligazione risarcitoria⁴. La

¹ A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003, 227 s.

² Cfr. C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, spec. 148 s.; D. MESSINETTI, *Danno giuridico*, in *Enc. dir.*, agg., I, Milano, 1997, 471; S. PATTI, *Danno patrimoniale*, in *Dig. disc. priv.*, V, Torino, 1989, 96-97. Cogliamo qui l'occasione per indicare anche l'opinione che vede l'alternativa tra “nozione naturalistica” e “concetto giuridico” come un non senso «a misura che il significato di qualsiasi concetto ricorra in una proposizione normativa non può che determinarsi in base alla funzione giuridica che in essa è chiamato a svolgere» così M. BARCELONA, *Funzione e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul «concetto» di danno aquiliano*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 230 (e v. ancora D. MESSINETTI, *Danno giuridico*, cit., 482). Mettono in guardia da semplici schemi definitivi sia A. D'ADDA, *Il risarcimento in forma specifica, oggetto e funzioni*, Padova, 2002, 158 s. sia C. SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Milano, 1985, 25, nota 9 che così descrive la promiscuità tra le varie concezioni: «i sostenitori della teoria patrimoniale non negano che la risarcibilità del danno presuppone altresì un giudizio di disvalore; e le teorie normative non sempre prescindono dalla rilevanza, per così dire, quantitativa del fenomeno, pur tendendo a respingerla in una fase successiva e autonoma del giudizio di responsabilità. D'altra parte, le teorie normative, in quanto fondate sull'alterazione o soppressione del bene (giuridico), non sono prive di contatto con le teorie c.d. naturalistiche (che pongono in primo piano la lesione del bene materiale)».

³ *Ex multis* C. SALVI, *Il danno extracontrattuale*, cit., 26.

⁴ *Ex multis*: A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., 215; C. SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 2005, 51; E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996, 99-100; P.G. MONATERI, *La responsabilità*



concezione normativa pare concentrarsi sul primo, solo del secondo intendiamo invece occuparci.

Il modo naturalistico di leggere la quantificazione del danno non si pone apertamente in contraddizione col dato positivo. Come quello normativo, anch'esso si risolve in una operazione interpretativa. Sebbene non stia scritto da nessuna parte che il risarcimento debba essere integrale⁵ dietro a quel «risarcire il danno» dell'art. 2043 e a quel «è dovuto il risarcimento» dell'art. 1218, potrebbe proprio esserci il principio in discorso, e, come si vedrà, la differenza si coglie nella pre-esistenza della regola al fatto.

È la nozione di “danno” ad attrarre la disputa tra le due concezioni⁶, e l'idea che in esso convivano elementi naturalistici e prettamente giuridici, non è che una manifestazione di quella commistione – dunque possibile – tra il giuridico e il naturale con cui abbiamo aperto. È stato scritto che «il ‘danno’, da risarcire integralmente, è quello (e solo quello), che sia riferibile mediante regole giuridiche» al danneggiante⁷. Questa è la più puntuale sintesi della menzionata commistione che da un lato adopera un concetto pre-giuridico, sostanzialmente empirico, quale l'integralità del risarcimento, ma poi ne smussa il portato filtrandolo col dato normativo⁸. Ma la domanda viene da sé: è ancora integrale questo risarcimento?⁹

2. – Alla concezione naturalistica bastano due principi: il danno va risarcito integralmente; il danneggiato non deve arricchirsi col risarcimento. Limite minimo il primo, limite massimo il secondo, i due principi non sono che uno: il danno va risarcito, né più né meno di quel che è¹⁰.

tà civile, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 312; D. POLETTI, *Il danno risarcibile, La responsabilità e il danno*, *Diritto Civile*, Milano, 2009, 351-352.

⁵ Il che, per A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009, 182: «non è un caso». Cfr. G. GRISI, *sub. art. 1223*, in *Comm. Gabrielli*, Milano, 2013, 167.

⁶ Uno stretto nesso tra modalità risarcitorie e nozione di danno è indicato anche da D'ADDA, *Il risarcimento in forma specifica*, cit., 168.

⁷ Così C. SALVI, *Il danno extracontrattuale*, cit., 52 ripreso anche da G. GRISI, *Il principio dell'integrale riparazione del danno*, in *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti per Adolfo di Majo*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2012, 168, nota 6. Cfr. E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno* cit., 107: «il danno [...] ha certamente una rilevanza naturalistica, ma questa è delimitata e orientata dall'impronta normativa, in cui domina il profilo della funzione del risarcimento».

⁸ Dalle parole di Cesare Salvi, M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, Milano, 2010, 700 è portato ad annotare che «il danno non è una entità pre-giuridica rispetto alla quale informare il sistema della responsabilità civile, ma è il risultato tipico dell'attività del giurista che vi perviene, in diretta applicazione delle norme codicistiche».

⁹ Precisiamo che, se il principio di integrale riparazione viene tradotto nella doverosa «coincidenza tra la somma che l'avente diritto ha ragione di pretendere gli venga corrisposta a titolo di risarcimento del danno e l'importo determinato ai sensi dell'art. 1223 c.c.» (G. GRISI, *sub. art. 1223*, cit., 168), ebbene in tal caso la concezione naturalistica e il principio di integrale riparazione divergono al punto da non potersi più dare il secondo come una manifestazione della prima. Intendiamo dire che se il principio di integrale riparazione si risolve nei criteri normativi di quantificazione del danno (es. art. 1223) ebbene nulla di naturalistico, in quel principio, fin dalla radice, sarà più presente. La lettura in discorso è pertanto marcatamente normativa, come peraltro ci pare suggerire la relatività del principio al contesto in cui si trova ad operare: G. GRISI, *Il principio dell'integrale riparazione del danno*, cit., passim e, esplicitamente, 191.

¹⁰ V. G. VISINTINI, *Cos'è la responsabilità civile*, Napoli, 2009, 285.

JUS CIVILE



Il danno “è”, dunque, *a priori* dalla regola giuridica del suo risarcimento; ed è questa pregiudizialità a consegnare: al danno, i contorni dell'accadimento, presente e verificabile in natura; al risarcimento, le sembianze di «mera operazione contabile di calcolo dell'entità del danno»¹¹. Nelle conseguenze immediate e dirette dell'art. 1223 è forse possibile leggere questa pregiudizialità¹². Non è il diritto a dirci quando una conseguenza è immediata e diretta, sarà il giudice a farlo “interrogando” il fatto. Se il risarcimento arricchirà il danneggiato, è stato risarcito anche il danno mediato e indiretto; se il risarcimento non sarà integrale, non tutto il danno immediato e diretto è stato risarcito.

Questa concezione ha un chiaro fondamento teorico: il risarcimento è dato per ripristinare lo *status quo ante*¹³. Nella parola risarcimento è forse iscritta questa funzione¹⁴. 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 nuovo¹⁵. Così come uno strappo ricucito, il risarcimento ripristina ciò che era cancellando il danno¹⁶ che dunque «assume la forma di una “contingenza” da eliminare»¹⁷. Risarcire il danno significa ripararlo. E infatti proprio in “risarcire il danno”, fin dal primo Ottocento, veniva tradotto ciò che in francese era “*le réparer*”¹⁸. Eppure, significativo potrebbe essere che oggi la parola “riparazione” venga utilizzata prevalentemente nell'esegesi del risarcimento in forma specifica come sinonimo di quella reintegrazione menzionata all'art. 2058. Il dato è tanto più significativo se lo si fa reagire sul limite dell'eccessiva onerosità lì contenuto¹⁹. Il risultato potrebbe essere che il risarcimento è riparazione solo là dove questa non sia ec-

¹¹ Il virgolettato viene speso, per distanziarsene, da C. MAIORCA, *I fondamenti della responsabilità*, Milano, 1990, 334.

¹² Indicativo in tal senso è anche che M. FRANZONI, *La compensatio lucri cum danno*, in *Danno e resp.*, 2017, 13 ritenga la *compensatio* un principio privo d'una autonoma operatività: «tutti i problemi posti al vaglio della giurisprudenza vengono risolti applicando le regole della causalità giuridica».

¹³ Cfr., tra gli altri, G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005, 636; A. PINORI, *Il principio generale della riparazione integrale dei danni*, in *Contr. imp.*, 1998, 1144. G. PONZANELLI, *Risarcimento giusto e certo tra giudici e legislatore*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 553; M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, cit., 891; G. GRISI, *Il principio dell'integrale riparazione del danno* cit., 174; F.P. PATTI, *La determinazione convenzionale del danno*, Napoli, 2015, 342 s.

¹⁴ La «necessità di collocare la vittima nella situazione in cui si sarebbe trovata se il danno non fosse occorso» è, ad esempio, sinonimo di “funzione risarcitoria” in G. ALPA, *Le funzioni della responsabilità civile e i danni “punitivi”: un dibattito sulle recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione*, in *Contr. imp.*, 2017, 1097. Cfr. G. GRISI, *Il principio dell'integrale riparazione del dannocit.*, 172.

¹⁵ C. MAIORCA, *I fondamenti della responsabilità* cit., 68. Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 2492.

¹⁶ V. L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1963, 541: «“risarcire”, insomma, vuol dire proprio cancellare».

¹⁷ D. MESSINETTI, *Danno giuridico*, cit., 469.

¹⁸ Come segnala C. CASTRONOVO, *Il risarcimento del danno*, in *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma? Convegno per il cinquantenario della rivista (di diritto civile)*, 2006, 83 nota 9. Per una sorta di “traduzione autentica” v. l'art. 74 del progetto italo-francese del 1927. Questo il testo in francese: «toutefaute qui cause un dommage à autrui oblige celui qui l'a commise à le réparer». Questo il testo in italiano: «qualunque fatto colposo che cagioni danni ad altri obbliga colui che l'ha commesso a risarcire il danno». Solo nel testo italiano ci sono perciò questi due danni che, ancora senza l'ingiustizia che li diversificherà, appaiono nulla più d'una inelegante traduzione.

¹⁹ Da questo giudizio di eccessiva onerosità M. BARCELLONA, *Sul risarcimento del danno in forma specifica (ovve-*



cessivamente onerosa. Da ciò la distinguibilità dei due concetti, e più precisamente l'essere il risarcimento per equivalente un meno, in punto di quantificazione, della riparazione²⁰.

3. – L'integrale risarcimento è dunque, come detto, espressione d'un più generale modo di intendere che vede la quantificazione del danno operare alla stregua della ricognizione d'un dato reale, presente, visibile e verificabile nel modo fenomenico. Allo stato del mondo A) segue lo stato del mondo B), risarcire integralmente significa ripristinare lo stato del mondo A) che è, per l'appunto, un dato empirico. Si vedrà che questo modo di intendere il risarcimento non pare condivisibile, e sin d'ora segnaliamo come una dottrina abbia avvertito come lo scopo del risarcimento sia «restaurare il patrimonio in una proiezione ipotetica che può rivelarsi più o meno distante da quella preesistente al fatto illecito»²¹ così come altrove si legge che: «al concetto di danno giuridico solo illusoriamente può associarsi un unico possibile ammontare risarcibile»²². Da osservazioni di questo tipo nasce la curiosità nei confronti della genesi di quello che tal volta appare, dunque, come un mito giuridico²³.

Senza voler aspirare a tracciare la storia compiuta del principio di integrale riparazione, ci limitiamo a offrire alcune frammentarie suggestioni. Il marcato profilo sanzionatorio del risarcimento, tipico del diritto romano, pare chiaramente incompatibile con la concezione naturalistica del danno. Inoltre, il discusso criterio del *duplum* del risarcimento²⁴ sembra offrire ulteriore conferma dell'assoluta artificialità del concetto di danno risarcibile²⁵. D'altro canto, nel pas-

ro sui limiti della *c.d. interpretazione evolutiva*), in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 1989, 643 trae la seguente insanabile contraddizione: «o il risarcimento può non essere integrale, e allora non è vero il principio della integralità del risarcimento; ovvero il R.F.S. può superare l'ammontare del risarcimento integrale, e allora non è vero il principio secondo cui il risarcimento non può oltrepassare il danno realmente subito dalla vittima, né dar rilevanza ai valori soggettivi». La prima opzione ci pare la più convincente, sebbene lo stesso Barcellona sia poi portato a sciogliere la contraddizione discorrendo (Ibidem, 648) di un «risarcimento integrale del solo danno effettivo oggettivamente apprezzato» (corsivo in originale) abbinato al principio di unitarietà del danno tra risarcimento per equivalente e risarcimento in forma specifica. Il frammento riportato è presente anche, leggermente modificato in M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile* cit., 924. Sul problematico inquadramento sistematico di tale limite rinviamo anche a C. SALVI, *Il risarcimento in forma specifica*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti* cit., 594; M. LIBERTINI, *La tutela civile inibitoria*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, cit., 344; M.R. Marella, *La riparazione in forma specifica*, Padova, 2000, 173 s.; A. D'ADDA, *Il risarcimento in forma specifica*, cit., 164 e spec. 170-171; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., 816 s.

²⁰ Ma v. la critica che al punto dedica C. CASTRONOVO, *Il risarcimento in forma specifica*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti* cit., 925. Cfr. anche M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, cit., 925 s.

²¹ C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., 815.

²² M.R. MARELLA, *La riparazione del danno in forma specifica*, cit., 264.

²³ Di mitizzazione del principio scrive G. GRISI, *Il principio dell'integrale riparazione del danno*, cit., 177 s.

²⁴ Cfr. M. LUPOLI, *Il dolo del debitore nel diritto italiano e francese*, Milano, 1969, 57; F.M. DE ROBERTIS, *La responsabilità contrattuale nel sistema della grande compilazione*, vol. I, Bari, 1983, 128 s.; B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, Milano, 1954, 233.

²⁵ *A fortiori* se si considera che il parametro quantitativo da raddoppiare era – con riguardo ai contratti (ossia, forse l'unico settore in cui il criterio veniva applicato) – non il “danno”, ma il valore della controprestazione.

JUS CIVILE



saggio dall'*aestimatio rei* al *id quod interest*²⁶ quali criteri discretivi del risarcimento (che taluno ha creduto di individuare nel frammento di Ulpiano sulla quantificazione del danno per la morte dello schiavo nominato erede²⁷) pare potersi intravedere la radice della discussione sulla vigenza del principio dell'integrale riparazione, in rapporto alla risarcibilità del c.d. *interesse singolare*²⁸. Proprio l'analisi di questo interesse sarà poi al centro delle dispute medioevali sulla quantificazione, dispute tanto vivaci da non permettere però di individuare l'incontrastata emergenza del principio in discorso²⁹.

Si sarebbe portati a pensare che il principio di integrale riparazione abbia trovato consacrazione con il giusnaturalismo, unite com'erano, queste vicende, dalla rilevanza della dimensione pre-normativa. Ma così non è. Nei lavori che precedettero il codice del 1804, fino alla soppressione dell'art. 47 del progetto dell'anno VIII³⁰, veniva riconosciuta al giudice la possibilità di "moderare" il risarcimento. Poter moderare il risarcimento significa poterlo non dare integralmente³¹. Tale potere sarà poi escluso, ma non a favore dell'affermazione del nostro principio, bensì per la sola ragione di precludere la discrezionalità giudiziale³². Eppure, sembra esserci un substrato naturalistico nel risarcimento, forse visibile negli esempi che Robert Joseph Pothier proponeva ad enunciazione di quella regola che sarà poi l'odierno art. 1223³³. Il fallimento commerciale dell'acquirente d'un bue infetto (che infetterà l'intera mandria dell'acquirente, innescando così una catena di eventi che si concluderà col fallimento) non è risarcibile perché nel fatto, solo nel fatto, non si scorge un collegamento immediato e diretto tra il danno e il suo ipo-

²⁶M.F. CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato* cit., 61-62; G. VALDITARA, *Dammum iniuria datum*, Torino, 2005, passim, cui rinviamo anche per una precisa analisi storica dell'affermazione del criterio dell'*id quod interest*.

²⁷Ulp. 18 ad ed. D. 9, 2, 21, 2, riportato da M.F. CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Napoli, 2010, 62, nota 6 da cui prendiamo anche la seguente traduzione: «ma facciamo la stima solo del suo corpo, calcolando quale fosse il suo valore quando sia stato ucciso, o piuttosto quale fosse il nostro interesse a che non venisse ucciso?». Una dettagliata analisi del frammento la si trova in G. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela a non domini*, Milano, 1992), 202 s.

²⁸Per il rapporto tra (risarcibilità del) danno soggettivo e principio di integrale riparazione v. S. PATTI, *Danno patrimoniale*, cit., 104-105. Cfr. M.R. MARELLA, *Il risarcimento per equivalente e il principio della riparazione integrale*, in *Il risarcimento del danno contrattuale. La responsabilità per ritardo e per fatto degli ausiliari*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da G. Visintini, vol. III, Padova, 2009, 34.

²⁹V. il recente R. VOLANTE, *Id quod interest. Il risarcimento in equivalente nel diritto comune*, Padova, 2012. Cfr. R. TRIFONE, *Contributo allo studio della liquidazione dei danni*, Firenze, 1922.

³⁰Ne dà conto, tra gli altri, V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915, 602. L'articolo così recitava: «le juge doit toujours taxer les dommages-intérêts avec une certaine modération, lorsqu'il n'y a point de dol de la part du débiteur». Cfr. M. BARCELLONA, *Inattuazione dello scambio e sviluppo capitalistico*, Milano, 1980, 165-166, cui si rinvia per ulteriore bibliografia.

³¹Cfr. A. PINORI, *Il principio generale della riparazione integrale dei danni*, cit., 1148.

³²Uno spunto in tal senso viene fornito da G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, II, Firenze, 1924, 190 che saluta con favore l'abbandono di questo potere di moderazione poiché a questo «la pratica vecchia aveva attribuita latitudine ampissima, spingendosi a considerare la povertà del debitore, le condizioni di famiglia e via discorrendo».

³³R.J. POTHIER, *Opere, Trattato delle obbligazioni*, trad. it., Livorno, 1835, 104 s.

JUS CIVILE



tetico autore. A leggerla con gli occhi di oggi, la regola del bue di Pothier è una tautologia³⁴. Letta in uno col menzionato potere di moderazione (che indichiamo essere parte integrante anche del sistema di quantificazione di Pothier), il risultato cambia: non è importante trovare una regola rigida di quantificazione giacché per questa esiste un potere equitativo che le consegna una coloritura prettamente giuridica, mediata dalla discrezionalità giudiziale. Il principio di integrale riparazione ha, dunque, ancora da venire.

Prendendo in mano la letteratura formata sul tema del risarcimento sotto il codice abrogato, ecco spuntare il concetto nell'art. 1228 cod. abr. (ossia grossomodo l'attuale art. 1225 c.c.)³⁵. Limitare il risarcimento al danno prevedibile al tempo della conclusione del contratto è un'eccezione al principio di integrale riparazione, sosteneva autorevole dottrina³⁶; e la cosa interessante è, dunque, annotare come – curiosamente – il principio nasca in negativo, ad esegesi d'una sua eccezione.

Due tappe concludono questo breve itinerario storico. La prima è il codice del '42, la seconda è quel processo di rinnovamento che interessò la civilistica italiana a partire dagli anni '60³⁷; processo convenzionalmente indicato come inaugurato dallo studio di Stefano Rodotà sulla responsabilità³⁸. Comprendere se il codice del '42 abbia abbracciato la concezione naturalistica o normativa della quantificazione del danno non è operazione semplice. In particolare, non è facile capire se nel codice sia presente il principio di integrale riparazione. Di certo, se esiste, esso

³⁴ Il primo a definire il sistema conseguenza/occasione come una tautologia fu probabilmente E. GIUSIANA, *Il concetto di danno giuridico*, Milano, 1944, 77. Prima di lui era comunque diffusa l'idea che dietro le conseguenze "immediate e dirette" non si celasse una vera e propria regola. Cfr. D. MANDRIOLI, *Le conseguenze immediate e dirette dell'inadempimento doloso*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, 59. È d'altronde risalente la consapevolezza che – qui a scrivere è C.F. GABBA, *Contributi alla teorica del danno e del risarcimento*, in *Nuove questioni di diritto civile*, Milano-Torino-Roma, 1912, 226 – «in questa materia, più che in altra qualunque, molto va lasciato al discernimento del giudice».

³⁵ Basta a queste pagine l'analisi del c.d. diritto primo. Non ci intratteremo dunque nel tentativo di comprendere se – e di quanto – l'emersione del concetto di integrale riparazione *sub* art. 1228 cod. abr. abbia anticipato il suo omologo speso nella descrizione dell'indennizzo derivante dalla legge sull'assicurazione obbligatoria per gli infortuni sul lavoro del 1898. Per un inquadramento di quest'ultima vicenda v. L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile*, Napoli 1986, spec. 144.

³⁶ V. ad es. G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, cit., 190 che disquisendo della prevedibilità del danno contrattuale si trovò a scrivere: «lo ammettere, che il prezzo risarcibile debba limitarsi alla somma prevista [oggi: prevedibile], quando questa riesce inferiore alla realtà delle cose, equivale a non indennizzare completamente il creditore. Non v'è dubbio; ma è quello precisamente che vuole la legge per usare un riguardo al debitore scevro da dolo. Si censuri la legge, se si crede ingiusta, ma non si travisi». Cfr. L. COVIELLO jr., *L'obbligazione negativa*, Napoli, 1931, II, 100. Per la dottrina contemporanea v. C. SALVI, *La responsabilità civile*, cit., 255 che definisce la regola della prevedibilità «un vero e proprio limite al principio della riparazione integrale». Cfr. anche A. GNANI, *Sistema di responsabilità e prevedibilità del danno*, Torino, 2008, 16 s.; G. GRISI, *Il principio dell'integrale riparazione del dannocit.*, 167, nota 2.; ID., *Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia «creativa» delle Sezioni Unite*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 427, nota 112; F. GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2015, 383. Anche in Francia – come riporta tra gli altri P. REMY, *La «responsabilità contractuelle»: historie d'un faux concept*, in *RTDCIV.*, 1997, 351 – del 1225 (1150) si è soliti indicare la deviazione («difficilement justifiable») dal principio di riparazione integrale.

³⁷ Per un inquadramento storico: C. SALVI, *Capitalismo e diritto civile, Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati europei*, Bologna, 2015, 81 s.

³⁸ Ovviamente S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.



non ha comunque un gran peso specifico nel sistema del diritto positivo³⁹. Al netto delle ipotesi particolari⁴⁰ e richiamando qui quando sopra indicato per l'art. 2058⁴¹ e quanto diremo per l'art. 1223⁴², in entrambi i generali ambiti di rilevanza tale principio è soccombente – se non contraddetto punto – nell'art. 1225 per la responsabilità da inadempimento⁴³ e nel secondo comma dell'art. 2056 per la responsabilità aquiliana⁴⁴. Tuttavia, in ipotesi, potrebbe essere, che questo principio – assente o molto debole nel codice – abbia trovato successivamente una consacrazione. Ed è così che arriviamo al riferimento a Rodotà che, con la sua attenzione al danno e al danneggiato, pur non soffermandosi sulla quantificazione, pare porsi come maggior interprete di quella ri-articolazione della fattispecie che, sotto l'egida della Costituzione repubblicana, potrebbe avere qualche collegamento con il principio in esame, che talvolta, non a caso, si fa derivare dall'art. 24 Cost.⁴⁵. Torneremo sul punto⁴⁶.

Un dato pare, comunque, più significativo di altri: abbiamo detto che l'art. 1225 e il secondo comma dell'art. 2056 sembrano contraddire il principio di integrale riparazione⁴⁷, ossia una manifestazione della concezione naturalistica della quantificazione. Ebbene: non esistono norme più ignorate di queste nel sistema del risarcimento. La prevedibilità è, per i più, una mera regolarità causale, e dunque non un limite all'integrale riparazione⁴⁸, bensì una strana ripetizione dell'art. 1223⁴⁹. Il secondo comma dell'art. 2056 è tendenzialmente ignorato⁵⁰, ma soprattutto

³⁹ Cfr. M. AMBROSOLI, *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno*, Milano, 2012, 153 s.

⁴⁰ Quale, restando al codice, potrebbe essere la disciplina del deposito in albergo menzionata, in riferimento al principio in questione, da G. GRISI, *Il principio dell'integrale riparazione del danno*, cit., 179.

⁴¹ V. sopra in conclusione del par. 2.

⁴² V. *infra* par. 7.

⁴³ V. sopra nota 35.

⁴⁴ Parla di questa norma come d'una eccezione all'integrale risarcimento L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II cit., 558 e III cit., 470. Per ragioni che a breve saranno chiare, ritiene che il secondo comma del 2056 non sia una deroga all'integrale riparazione bensì concorra «a una soddisfacente applicazione della riparazione integrale» C. SALVI, *Il risarcimento integrale del danno, una missione impossibile. Osservazioni sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, 525.

⁴⁵ Esplicitamente: C. SCOGNAMIGLIO, *Il sistema italiano in materia di risarcimento del danno contrattuale*, cit., 28. Per un inquadramento: G. GRISI, *Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia «creativa» delle Sezioni Unite*, cit., 435.

⁴⁶ V. *infra* par. 7.

⁴⁷ Senza occuparsi di integrale riparazione si trova ad accennare ad un collegamento – condivisibile – tra il secondo comma dell'art. 2056 e l'art. 1225 A. BELFIORE, *Il binomio "causalità giuridica– causalità materiale" e i criteri di determinazione del danno da risarcire (artt. 1223 e 2056 c.c.)*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, 138, nota 34.

⁴⁸ Cfr. A. PINORI, *Il principio generale della riparazione integrale dei danni*, cit., 1166; si trova a discorrere d'un 1225 svuotato dal principio della riparazione integrale M.R. MARELLA, *Il risarcimento per equivalente e il principio della riparazione integrale* cit., 33 e nello stesso senso già si era espresso G. VALCAVI, *Sulla prevedibilità del danno da inadempimento colposo contrattuale*, in *Foro it.*, 1990, 1946 che però riteneva che il principio di integrale riparazione fosse un dogma fuorviante.

⁴⁹ Di strana «divisione testuale di un medesimo concetto» scrive C. ROMEO, *Inadempimento doloso e risarcimento del danno imprevedibile*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 978 (e v. anche p. 984) che prosegue: «parrebbe piuttosto singolare che, per rispondere ad un'esigenza logico-interpretativa unitaria, si siano poste in essere due norme distinte». V. anche E. TUCCARI, *La prevedibilità del danno come criterio di equilibrio contrattuale*, in *NGCC*, 2012, 570 s.

⁵⁰ Cfr. C. CASTRONOVO, *Il risarcimento del danno*, cit., 93. Un indice di tale disinteresse si trova in P.G. MONA-

JUS CIVILE



la sua funzione, nella gran parte della letteratura, non viene ricondotta alla moderazione d'un risarcimento troppo gravoso se risarcito integralmente, bensì al bilanciamento della dichiarata incertezza che da sempre adombra il lucro cessante⁵¹. Lasciamo in nota cenni bibliografici volti a sottolineare le antinomie che queste due letture producono in rapporto all'art. 1223 per la prima⁵² e l'art. 1226 per la seconda⁵³; lasciamo in nota e limitiamoci a ipotizzare dunque che se pur "non vigente", il principio di integrale risarcimento è forse "vivente": e con lui, essendone espressione, potrebbe vivere il modo naturalistico di leggere la quantificazione del danno.

4. – Introduciamo ora la *compensatio lucri cum damno*. È un principio, viene detto, ma al solo scopo di affermarne una giuridicità nonostante il mancato riconoscimento legislativo, sebbene la sua vigenza venga talvolta ancorata al concetto stesso di danno, in uno con il suo portato per cui il danneggiato non può arricchirsi con il risarcimento⁵⁴. Il risultato suona grossomodo così: danno = danno – lucro. Poiché il risultato di una sottrazione non può essere pari al primo dei due termini dell'operazione, delle due l'una: o la parola danno dell'operazione ha due significati diversi, oppure la formula "*compensatio lucri cum damno*" è imprecisa⁵⁵. Per non impan-

TERI, *La responsabilità civile*, cit., 313. Particolarmente esplicito C. SALVI, *Danno contrattuale ed extracontrattuale: un modello unitario o modelli contrapposti?*, in *Le tutele contrattuali e il diritto europeo* cit., 129: «non mi pare assuma rilievo sistematico la previsione normativa per la quale "il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso" (art. 2056, c.c.). Si tratti o meno del residuo storico di una concezione statica degli assetti patrimoniali ai fini della responsabilità aquiliana, è certo che l'art. 2056 ammette a pieno titolo il lucro cessante come voce del danno risarcibile».

⁵¹ Cfr., *ex multis*, G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., 635 secondo la quale «il danno può sempre atteggiarsi come danno emergente e come lucro cessante e l'unica differenza tra i due elementi d[e]l danno sta nella maggiore difficoltà di prova inerente al lucro cessante, con il risultato che questa figura di danno si presterà più facilmente ad essere soggetta ad una valutazione equitativa»; C. SALVI, *Il danno extracontrattuale*, cit., 59; ID., *Il risarcimento integrale del danno, una missione impossibile* cit., 525; S. MAZZAMUTO, *Il danno da perdita di una ragionevole aspettativa patrimoniale*, in *Europa dir. priv.*, 2010, 72; G. GRISI, *Sub. Art. 1223*, cit., 178; M.R. MARELLA, *Il risarcimento per equivalente e il principio della riparazione integrale*, cit., 53, nota 86. Per una ricostruzione alternativa orientata a vedere nel secondo comma del 2056 una limitazione della responsabilità «quando il peso di essa sia in enorme sproporzione con la gravità della condotta» v. P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., 514-515. Per un'altra ricostruzione v. C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., 595 s.

⁵² Cfr. tra gli altri G. VILLA, *Il danno contrattuale risarcibile*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, V, Rimesi-2, Milano, 2006, 928; C. ROMEO, *Inadempimento doloso e risarcimento del danno imprevedibile* cit., 972 s.; R. PUCCELLA, *La causalità «incerta»*, Torino, 2007, 275 s.; A. GNANI, *Sistema di responsabilità e prevedibilità del danno* cit., 199-200; M.R. MARELLA, *Il risarcimento per equivalente e il principio della riparazione integrale*, cit., 49 («la disapplicazione della regola di cui all'art. 1225 dipende dalla tendenza delle corti a far coincidere il criterio della prevedibilità con il giudizio sul rapporto di causalità, con l'esito di dissolvere la prevedibilità stessa nel concetto di regolarità causale»); L. LAMBO, *Willful breach e inadempimento doloso*, Torino, 2012, 138; E. TUCCARI, *La prevedibilità del danno come criterio di equilibrio contrattuale*, cit., 570 s.; F. GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, cit., 385.

⁵³ Un accenno in P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, 107 (e poi in ID., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., 515 e 552), ma v. anche V. DI GRAVIO, *Prevedibilità e inadempimento doloso*, Milano, 1999, 68 s.

⁵⁴ Per un inquadramento v. M. FERRARI, *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, Milano, 2008, e i più recenti E. BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, Milano, 2018 e U. IZZO, *La «giustizia» del beneficio, Fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, Napoli, 2018.

⁵⁵ Rileva poi M. FRANZONI, *La compensatio lucri cum damno* cit., 10, come sia improprio parlare di *compensatio*

JUS CIVILE



tanarsi nel più improduttivo nominalismo ci limitiamo ad enucleare il significato minimo della formula. Due poste quantitative ben distinte, l'una positiva l'altra negativa, possono concorrere, là dove presenti, per dare il risultato finale del *quantum* dell'obbligazione risarcitoria. Il primo problema è capire cosa significhi questo "ben distinte". Per decifrare la *compensatio* di certo non basta dire che il risarcimento non debba arricchire il danneggiato. Un'automobile usata vale meno d'un'automobile nuova, risarcire la prima come la seconda significherebbe proprio arricchire il danneggiato, ma è fuori luogo scomodare la *compensatio* per negare questo risultato⁵⁶. Il lucro – l'arricchimento – deve stare nel fatto e non darsi col solo risarcimento. Non basta, però, che il lucro stia nel fatto. Tizio malmena Caio che finisce in ospedale; Caio al bar dell'ospedale compra un biglietto della lotteria che lo rende ricco. Qui, nel fatto, c'è sia un danno sia un lucro, e a chiedersi perché tra le due voci – ben distinte, ancora – non avvenga alcuna *compensatio*, molti sono portati a rispondere utilizzando le parole dell'art. 1223: vincere la lotteria non è una conseguenza immediata e diretta dell'essere stati malmenati⁵⁷. Devono essere distinte ma non troppo, dunque, queste due poste economiche; e il collegamento di derivazione immediato e diretto – di entrambe le poste da un unico evento – appare, da tempo, come un punto d'unione credibile⁵⁸.

5. – L'«espressione di per sé non particolarmente significativa»⁵⁹ delle conseguenze imme-

se la somma che si vuole sottrarre consista nel pagamento di un'assicurazione «dal momento che, per la vittima, il pagamento ricevuto dall'assicuratore non può qualificarsi come lucro derivante dal fatto, ma proprio come risarcimento del danno».

⁵⁶ Diverso il caso – v. R. SCOGNAMIGLIO, *Il risarcimento in forma specifica*, ora in *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010, 281 s. – delle riparazioni antieconomiche, ossia l'ipotesi in cui, ad esempio, l'inesistenza d'un mercato dell'usato costringa il danneggiato a comprare il nuovo per sostituire il vecchio. Anche in questo caso, comunque, la vicinanza alla *compensatio* si limita ad una generica *ratio* comune, anche alla luce del fatto che è controversa la soluzione d'un caso del genere. Sul tema v. tra gli altri G. FERRI Jr., *Danno extracontrattuale e valori di mercato*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, 758 s.; A. D'ADDA, *Il risarcimento in forma specifica*, cit., 188 s. e 207; A. CHIANALE, *Diritto soggettivo e tutela in forma specifica*, Milano, 1992, 186; M.R. MARELLA, *La riparazione in forma specifica*, cit., 178 s.

⁵⁷ Scrive E. BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum danno*, cit., 8: «questo è l'unico punto su cui si riscontra una certa concordia in dottrina, e altresì in giurisprudenza, e cioè che il fondamento della *clcd* vada rinvenuto nello stesso concetto di danno risarcibile offerto dall'art. 1223».

⁵⁸ V. tra gli altri L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II cit., 541; R. SCOGNAMIGLIO, *In tema di compensatio lucri cumdamno* (nota App. Catania, 12 gennaio 1951), in *Foro it.*, 1952, I, 639 (cfr. U. IZZO, *È nato prima il danno o la sicurezza sociale?*, atto primo, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1836). V. anche S. PULEO, *Compensatio lucri cum danno*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 31; G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., 637; M. FRANZONI, *La compensatio lucri cum danno*, cit., 11. Critico: G. GALLIZIOLI, *Note critiche in tema di compensatio lucri cumdamno*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, 337 e prima C. LAZZARA, *Il problema dei vantaggi connessi con il fatto illecito. La c.d. compensatio lucri cumdamno*, in *Studi in onore di Gaetano Zingali*, Milano, 1965, 413 s. v. anche E. BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum danno*, cit., 29, s.: deve considerarsi che il richiamo al 1223 come fondamento della *compensatio* «non può essere considerato sufficiente, giacché ess[o] non offre alcuna puntuale indicazione per configurare la figura in esame come regola di portata generale, né giustifica alcuna deduzione in tal senso» e U. IZZO, *La «giustizia» del beneficio*, cit., 35 che fin dall'introduzione definisce le «insegne della pura causalità» come «vaghe e inappaganti».

⁵⁹ C. SALVI, *Il danno extracontrattuale* cit., 51. V. anche A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., 272-273.



diate e dirette – «formula oramai vuota di significato»⁶⁰ secondo alcuni; e anche formula di cui è stata ventilata la struttura di clausola generale⁶¹ – non può che creare incertezze applicative; incertezze che sul fronte della *compensatio* potrebbero in qualche modo aver provocato un recente intervento delle Sezioni unite⁶².

Le ordinanze di rimessione⁶³ sembravano accogliere il criterio naturalistico: il risarcimento serve a ripristinare lo stato *quo ante*, lì chiamato “principio di indifferenza”⁶⁴. A corollario veniva posta la riduzione della *compensatio* a “falso concetto”. Non c’è nulla da compensare – si legge nelle ordinanze – c’è solo da quantificare un danno: «l’operazione è una soltanto e consiste nel sottrarre dal patrimonio della vittima *ante* sinistro il patrimonio della vittima residuo al sinistro. E se in tale operazione ci si imbatte in un vantaggio che sia conseguenza dell’illecito non si dirà che per quella parte si sta “compensando” ma si dirà che l’illecito non ha provocato danno»⁶⁵. Eppure la corposa digressione sulla funzione dell’assicurazione che si trovava in quelle pagine – funzione indennitaria e dunque non cumulabile con il risarcimento – contraddiceva un poco la concezione naturalistica⁶⁶: perché allora la *compensatio* non è solo il recepimento d’un dato naturale, non è la mera ricognizione d’un fatto in cui convivono poste attive e passive, ma è un più penetrante giudizio, che di naturalistico ha ben poco, indirizzato a scandagliare innanzitutto le cause – o, come si dice, i titoli⁶⁷ – dell’arricchimento e poi, soprattutto, la loro compatibilità con il risarcimento⁶⁸. Insomma, nulla dice il puro fatto dell’operatività della

⁶⁰ G. GRISI, *Sub. art. 1223*, cit., 163.

⁶¹ Si trovano ad accennare alla dimensione di clausola generale dell’art. 1223: A. BELVEDERE, *Causalità giuridica?* cit., 7, nota 5; M. PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, cit., 140 e G. GRISI, *Sub. art. 1223*, cit., 164. V. anche U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 640. Molto interessante è notare come i termini flessibili con cui il tema della causalità viene solitamente descritto, prendano già in D. MANDRIOLI, *Le conseguenze immediate e dirette dell’inadempimento doloso*, cit., 59, in un tempo che non può dirsi certo quello “delle clausole generali”, le sembianze, per l’appunto, di queste, là dove tale flessibilità viene ad essere giustificata nei seguenti termini: «...per questi arbitrii il diritto si avvicina alla realizzazione di quello che a seconda dei vari momenti storici, è il sentimento di giustizia». Sul vicino tema del 1227, v. C. ROSSELLO, *Il danno evitabile, La misura della responsabilità tra diligenza ed efficienza*, Padova, 1990, 76 s.

⁶² Cass. s.u. 22 maggio 2018, nn. 12564-12567.

⁶³ Cass. 22 giugno 2017, nn. 15534 s., in *Resp. civ. prev.*, 2018, 140 s., con nota di U. IZZO, *Le giurisdizioni di fronte al senso e alla storia comparata della compensatio lucri cumdamno*.

⁶⁴ Sul quale v. in generale M. AMBROSOLI, *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno*, cit., 150. Sull’operatività di tale principio sulla *compensatio* v. le osservazioni critiche di E. BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cumdamno* cit., 112 e 128 s. Solo un accenno merita qui la pacifica inoperatività di tale principio con riguardo al danno non patrimoniale: C. SALVI, *Risarcimento del danno*, cit., 1099 s.; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., 222; C. SCOGNAMIGLIO, *Il sistema italiano in materia di risarcimento del danno contrattuale*, cit., 27; G. GRISI, *Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia «creativa» delle Sezioni Unite* cit., 430. Ma cfr. M.R. MARELLA-G. MARINI, *La costruzione sociale del danno, ovvero l’importanza degli stereotipi nell’analisi giuridica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, 13 s.

⁶⁵ Cass. 22 giugno 2017, n. 15534, 24 (del dattiloscritto). Per la letteratura, v., *ex multis*, A. DECUPIS, *Il danno*, v. I cit., 313; M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., 44 s.

⁶⁶ V. anche E. BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cumdamno*, cit., 126 ss.

⁶⁷ Che sia proprio questo del titolo l’aspetto messo in ombra dalle ordinanze emerge anche in U. IZZO, *La «giustizia» del beneficio*, cit., 161.

⁶⁸ Cfr. C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, 311;



compensatio, essendo questa il frutto d'un ragionamento prettamente giuridico⁶⁹.

Le Sezioni unite che ne sono seguite marcano più nettamente il profilo giuridico della quantificazione del danno. Certo anche lì si legge che «il risarcimento deve coprire tutto il danno cagionato, ma non può oltrepassarlo, non potendo costituire fonte di arricchimento del danneggiato, il quale deve invece essere collocato nella stessa curva di indifferenza in cui si sarebbe trovato se non avesse subito l'illecito»⁷⁰, ma ciò appare come il formale omaggio ad una tradizione che di lì a breve verrà contraddetta dall'esplicita centralità della «doverosa indagine sulla ragione giustificatrice dell'attribuzione patrimoniale entrata nel patrimonio del danneggiato»⁷¹. Il paradigma dominante di queste Sezioni unite è quello del «collegamento funzionale tra la causa di

U. IZZO, *Le giurisdizioni di fronte al senso e alla storia comparata della compensatio lucri cum damno* cit., 157 dove viene sottolineato come sia in espansione, sul tema, l'idea di quella necessaria visione analitica «che esalti e non già perplima il criterio della ragione giustificatrice del beneficio collaterale ricevuto dal danneggiato, per accertare se esso sia compatibile o incompatibile con la sua imputazione a risarcimento»; E. BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, cit., 143 s.

⁶⁹ Puntualizziamo come soffermarsi sulla funzione indennitaria dell'assicurazione per negare la cumulabilità significhi disinteressarsi del piano concettuale attinente al danno e di fatto negare che la sua ricostruzione para-naturalistica possa in qualche modo indirizzare l'interprete verso una modalità di decisione preordinata. Il danno inteso come ricognizione empirica d'un dato di fatto – ossia, l'impostazione para-naturalistica abbraccia dell'ordinanza con il dichiarato principio di indifferenza – degrada il fatto che la posta attiva consista in un indennizzo assicurativo a particolare insignificante nella ricostruzione della vicenda. Solo un *obiter* potrebbe dunque apparire questa digressione sulla peculiarità del contratto d'assicurazione giacché allo stesso risultato quelle pagine erano già arrivate tramite il principio di indifferenza. Ma così non è. «Se fosse sufficiente pagare il premio per cumulare indennizzo e risarcimento [...] allora si dovrebbe ammettere che il contratto concluso non è più un'assicurazione, ma una scommessa, nella quale puntando una certa somma (il premio) lo scommettitore può ottenere una remunerazione complessiva assai superiore» (pag. 26, per una diversa lettura del pagamento dei premi, perlomeno in caso di assicurazione sulla vita, che ne fa la controprestazione del pagamento dell'indennizzo e dunque apre al cumulo v., tra gli altri P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., 605. Per la medesima idea estesa all'intero ambito delle assicurazioni v. A. DE CUPIS, *Il danno*, I cit., 320). Queste parole dell'ordinanza ispirano facilmente la seguente domanda: se il danneggiato non avesse assicurato il bene, ma sulla sua rottura avesse scommesso, opererebbe la *compensatio*? Diamo il danno per avvenuto e la scommessa spontaneamente adempiuta: può questa posta attiva non darsi una conseguenza immediata e diretta di quello stesso evento cristallizzato nella posta negativa che il danno rappresenta? Se veramente il risarcimento ripristinasse lo stato *quo ante*, di questo non farebbe parte la posta attiva data dal pagamento della scommessa. Non prendere in considerazione questa posta significa, precisamente, non ripristinare quello stato. Implicitamente l'ordinanza dice che in caso di scommessa non opera alcuna compensazione, il che pare un risultato condivisibile certo, ma in contraddizione con il piano meramente naturalistico che fin lì era andata impostando. Perché allora la *compensatio* non è solo il recepimento d'un dato naturale, non è la mera ricognizione d'un fatto in cui convivono poste attive e passive. Un recente studio ha poi messo in rilievo i connotati marcatamente “politici” operanti al di sotto della *compensatio* (U. IZZO, *È nato prima il danno o la sicurezza sociale?*, atto III, in *Resp. civ. prev.*, 2016, spec., 27 ss.; ID., *La «giustizia» del beneficio*, cit., 81 ss.) connotati che intuitivamente entrano in contraddizione con qualsiasi ricostruzione naturalistica di danno. Ai nostri fini basta comunque annotare come dinanzi ad una scommessa – dove non c'è incompatibilità con l'arricchimento – nulla sembra impedire che il risarcimento concorra a ripristinare, o meglio mettere per la prima volta in essere, una situazione migliore dello stato *quo ante*. «Non esiste nell'ordinamento alcun principio che vieta l'arricchimento, se fondato su un valido titolo giuridico», è stato di recente osservato (E. BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno* cit., 33). Il quadro precedentemente descritto è capovolto. Il riferimento al contratto d'assicurazione non è l'*obiter* ma la ragione; e la concezione naturalistica nella quantificazione diviene l'*obiter*, peraltro forviante, di quell'argomentazione.

⁷⁰ Il virgolettato, come quelli che a breve nel testo saranno ripresi, è presente in tutte e quattro le sentenze. Prendendo la prima, ossia Cass.s.u. 22 maggio 2018, n. 12564 cit., si trova a p. 12 del dattiloscritto.

⁷¹ Sempre prendendo come riferimento Cass.s.u. 22 maggio 2018, n. 12564 cit., il virgolettato si trova a p. 18 del dattiloscritto.

JUS CIVILE



attribuzione patrimoniale e l'obbligazione risarcitoria»⁷², collegamento che, là dove presente, determina l'operatività della *compensatio*. Ai nostri scopi particolarmente significativa appare poi l'attenzione che quelle pagine riservano al rischio che la *compensatio* si risolva in un ingiustificabile beneficio per il danneggiante, «apparendo preferibile in tal[e] evenienz[a] favorire chi senza colpa ha subito l'illecito rispetto a chi colpevolmente lo ha causato»⁷³. È il meccanismo di surroga o di rivalsa a scongiurare questo rischio, meccanismo la cui operatività, si legge nella sentenza, «è una scelta che spetta al legislatore»: «ad esso soltanto compete, in definitiva, trasformare quel duplice, ma separato, rapporto bilaterale in una relazione trilaterale, così apprestando le condizioni per il dispiegamento dell'operazione di scomputo»⁷⁴. Nella decisione delle Sezioni Unite è il legislatore, dunque, a decidere quando opera la *compensatio* e, se così è, la concezione naturalistica della quantificazione del danno, per lo meno dall'angolo visuale della *compensatio* (dove pure per molto tempo ha dispiegato un fascino sufficiente a caratterizzarne la descrizione) deve considerarsi definitivamente smentita.

6. – L'indicazione che emerge da queste Sezioni unite orienta verso un ridimensionamento del profilo naturalistico nella quantificazione del danno. Una parte della dottrina va da tempo sostenendo che la “causalità”, aggiungiamo: giuridica, non è che una metafora naturalistica⁷⁵. Nulla di naturale vive nelle “conseguenze immediate e dirette”⁷⁶. Il fatto che la *compensatio* poggi su quella stessa formula sorregge l'idea che della medesima metafora sia (o perlomeno: sia stata) espressione⁷⁷.

L'annotazione non risolve il problema, ma lo chiarifica. *Lo chiarifica* perché, ad esempio,

⁷² Cass.s.u. 22 maggio 2018, n. 12564 cit., 19. Cfr. l'impostazione analoga precedentemente espressa da U. IZZO, *La «giustizia» del beneficio*, cit., ad es. 318-319.

⁷³ *Ibidem*, 21.

⁷⁴ *Ibidem*, 21.

⁷⁵ M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, cit., 275 e 887 che già dai tempi di ID., *Inattuazione dello scambio e sviluppo capitalistico*, cit., 14-15 scriveva: «dire che un certo danno è risarcibile perché normale, tipico, causato da fattori non eccezionali ecc. è un modo come un altro per dire che esso è risarcibile poiché ... si ritiene giusto e/o opportuno che sia risarcito». Cfr. D. MESSINETTI, *Danno giuridico*, cit., 497-498: «la rappresentazione della relazione causale è in realtà una di quelle operazioni che appartengono al linguaggio indiretto, nel senso che si attribuisce come risultato dell'applicazione del principio ciò che invece la ragione includente ed escludente rivela essere la conseguenza di una ragione diversa».

⁷⁶ Il dato che la determinazione dell'obbligazione risarcitoria «costituisca in buona parte una questione di fatto e di prova» viene definito un «pregiudizio» fondante della tradizionale sistemazione della responsabilità da M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, cit., 883.

⁷⁷ Scrive U. IZZO, *È nato prima il danno o la sicurezza sociale?*, cit., 6: «il mobile e tribolato tecnicismo delle formule causali, in assenza di una considerazione esplicita delle funzioni della responsabilità associate a tali formule, appare da sempre lo strumento ideale per mettere in sordina le motivazioni sostanziali che si danno quando si compie la scelta di privilegiare una soluzione ispirata alla teoria condizionalistica, in luogo di una soluzione guidata da un criterio di causalità adeguata (o viceversa)». Cfr. E. BELLISARIO, *Il problema dei benefici collaterali e i paradossi della compensatio lucri cum damno*, in *Giur. it.*, 2017, 1810 s., spec. nota 12.

JUS CIVILE



solo fuori dall'ingenuo realismo⁷⁸ del “danno in natura” è possibile cogliere l'ulteriore dimensione, quella sociale – talvolta detta: per stereotipi⁷⁹ – del danno⁸⁰. *Non lo risolve*, perché caduto il criterio naturalistico bisogna enucleare il criterio giuridico⁸¹, il che non è un'operazione facile. Ci limitiamo qui a impostare le coordinate per una riflessione sul tema. Sebbene il *quantum* del danno, il danno oggetto dell'obbligazione risarcitoria non si lasci descrivere in termini naturalistici, ciò non vuol dire che questo sia fuori dal mondo fenomenico, ossia un puro artificio, a mo' di *fictio* giuridica⁸². L'attuale dibattito sui danni punitivi sta lì a dimostrarlo. Contrari e favorevoli concordano: il danno punitivo risarcisce *oltre il danno*; il che significa, ancora, che il danno precede il risarcimento e con lui l'occhio giuridico. Se non esistesse un substrato naturalistico del danno, non si saprebbe proprio come distinguere un risarcimento da una sanzione⁸³.

Il modo più semplice per descrivere il combinarsi del giuridico e del fattuale sul punto ci pare darsi con un parallelismo con la colpa. Giuridicamente intesa, la colpa trova nella condotta del danneggiante – commissiva o omissiva che sia, con alcuni note peculiarità per quest'ultima – il substrato fenomenico di un giudizio di pura qualificazione, cioè di imputazione giuridica. La condotta esiste nella realtà, la colpa che quella condotta qualifica no. Allo stesso modo agisce la definizione di danno. Un danno genericamente inteso come perdita – lo stesso danno del linguaggio comune – esiste nel mondo fenomenico, esiste e fa da base al danno giuridicamente rilevante, che però (anche mettendo da parte il criterio selettivo dell'ingiustizia che opera su un diverso piano) come la dicotomia condotta/colpa, nel primo non si risolve. Non ogni condotta è colposa, non ogni perdita è un danno. Sono gli occhiali del diritto a qualificare sia la condotta sia la perdita rispettivamente come colpa e come danno risarcibile. La nota tripartizione negligenza-imprudenza-imperizia, non è molto più significativa del termine colpa che intende specificare, e non è detto, sul fronte del danno, che un'elaborazione teorica potrà fornire indicazioni molto più precise di quelle, insignificanti, cristallizzate nelle conseguenze “immediate e dirette”. Certo, come insegna la c.d. colpa specifica, una norma potrà definire colposa una determinata condotta, ma non in un preciso divieto ha necessariamente a risolversi la colpa. “Danno specifico”, prendendo per buono il parallelismo, potrebbe dunque chiamarsi ad esempio il danno oggetto delle note tabelle sul danno biologico (così come i danni punitivi sembrano in qualcosa ri-

⁷⁸ Prendiamo l'espressione da M. BARCELLONA, *Inattuazione dello scambio e sviluppo capitalistico*, cit., 8 s.

⁷⁹ V. M.R. MARELLA– G. MARINI, *La costruzione sociale del danno*, cit., passim.

⁸⁰ Cfr. G. CALABRESI, *Il dono dello spirito maligno*, trad. it., Milano, 1996, passim. Rilevanti sul tema possono anche essere le considerazioni di P. RESCIGNO, *Libertà del trattamento sanitario e diligenza del danneggiato*, in *Studi in onore di Alberto Asquini*, V. 4., Padova, 1965, 1637 s.

⁸¹ Cfr. M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, cit., 888 s.

⁸² Cfr. A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., 224.

⁸³ V. anche, ad esempio, F. CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, ora in *Diritto sostanziale e processo*, a cura di A. Proto Pisani, con presentazione di N. Irti, Milano, 2006, 241 – che nel rimangiarsi quanto prima sostenuto in ID., *Appunti sulle obbligazioni*, I, in *Riv. dir. comm.*, 1915, 543 – scrive: «ora vedo bene quanta distanza separi, in ogni caso, la pena dal risarcimento; e ciò che li distingue è la funzione satisfattiva che primeggia nel risarcimento, e non si riscontra, o si riscontra in limiti addirittura esegui nella pena».

JUS CIVILE



calcare la responsabilità oggettiva⁸⁴), e non è un caso che proprio quelle tabelle abbiano suscitato la contrarietà dei difensori del risarcimento integrale. Quelle tabelle rappresentano infatti l'intima giuridicità del risarcimento, incompatibile con qualsiasi sua rappresentazione naturalistica. Il fondamento "politico" del danno non patrimoniale è d'altronde noto⁸⁵, e non aver da ciò inferito l'intima politicità del danno patrimoniale⁸⁶ – ma aver anzi progredito *a contrario*, cercando anche del danno non patrimoniale l'integrale risarcimento – rappresenta forse, un'occasione mancata.

7. – Inquadrando la vicenda della quantificazione del danno in una questione politica, o di politica del diritto che dir si voglia, il principio di integrale riparazione⁸⁷ potrebbe caricarsi d'un significato nuovo⁸⁸, perlomeno in rapporto al danno non patrimoniale. Un significato forse più in linea con il termine "principio" e ben distante dai contorni di vera e propria regola di cui invece viene caricato nella dimensione naturalistica del risarcimento.

Se Vittorio Polacco spiegava l'art. 1223 (o meglio l'art. 1229 cod. abr.), applicato ai contratti, come un incentivo al commercio⁸⁹ così come Gino Gorla spiegava l'art. 1223, applicato all'illecito, con l'alternativa distopica d'una società di inattivi buoni padri di famiglia⁹⁰, la fun-

⁸⁴ Se non altro per la comune funzione di sopperire alla mancanza d'un elemento prescritto dalla tradizionale configurazione del sistema di responsabilità; anche se ciò non sembra giustificare a sufficienza il fatto che spesso i due temi ispirino una trattazione (quasi) congiunta, come ad es. avviene in G. ALPA, *Le funzioni della responsabilità civile e i danni "punitivi"*, cit., spec. 1098 s.

⁸⁵ V. C. SALVI, *Il risarcimento integrale del danno, una missione impossibile*, cit., 523.

⁸⁶ V. anche U. IZZO, *È nato prima il danno o la sicurezza sociale, atto primo*, cit., 184 là dove, introducendo la *compensatio* si trova in breve a svelarne la «dimensione politica» poiché questa «finisce per riguardare in ultima analisi, le tensioni fra le idee neoliberaliste portate in esponente dal diritto privato europeo e gli assetti interpretativi che il diritto privato italiano nel dopoguerra ha ricevuto e consolidato sulla spinta dei valori sociali e degli assetti solidaristici promossi dalla Costituzione repubblicana».

⁸⁷ Non casualmente: «un principio oramai declamato piuttosto che efficacemente realizzato in tutti i sistemi di responsabilità civile» (M.R. MARELLA, *La riparazione del danno in forma specifica*, cit., 175. Cfr. ID., *Il risarcimento per equivalente e il principio della riparazione integrale*, cit., 33 ss.); un principio «in una fase storica di attenuazione, se non di vera e propria crisi» (BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucrum cum damno*, cit., 132).

⁸⁸ Quest'idea della pluralità di significati riconducibili al medesimo principio di integrale riparazione fa da sfondo all'indagine di G. GRISI, *Il principio dell'integrale riparazione del danno*, cit., spec. 190 s.

⁸⁹ V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, cit., 586 a parere del quale l'indiscriminata risarcibilità di tutto quanto causalmente connesso all'inadempimento «rallenterebb[e] il moto dei civili e commerciali negozi».

⁹⁰ G. GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: «fatto dannoso e conseguenze»*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, 407 che sempre a dar sostanza al 1223, questa volta per il tramite del 2056, scrisse: «*agire è sempre un rischio*; e, se il soggetto ne dovesse sopportare tutte le conseguenze, egli, se non è uno spirito avventuroso o un delinquente, si dissuaderebbe dall'azione. Ne potrebbe nascere una società di *statici* buoni padri di famiglia» (corsivi in originale). Cfr. A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., 184 che indica il problema della tutela aquiliana del credito nella «paralisi dell'attività» precipitata dall'esposizione ad una «"pioggia" di richieste di risarcimento»: «è questa in fondo la *ratio* di principi secondo i quali "il contratto ha solo effetti tra le parti" (art. 1372) ovvero secondo cui il "danno ingiusto" è solo quello derivante dalla lesione di diritti assoluti». L'autore prosegue poi indicando l'inesistenza d'una unitaria concettualizzazione della c.d. tutela aquiliana del credito, formula sotto la quale altro non sembra celarsi (p. 187) che



zionalizzazione produttivista (oggi: efficienza⁹¹) del risarcimento deve considerarsi nota da prima che Guido Calabresi la indagasse analiticamente⁹². Polacco e Gorla avevano intuito che il bilanciamento di interessi sotteso all'attribuzione quantitativa della responsabilità non vedeva sui due piatti della bilancia l'interesse del danneggiante e quello del danneggiato, bensì l'interesse di quest'ultimo e quello della società considerata nel suo complesso. Dall'interrogazione del fatto di Pothier si passava dunque alla decifrazione della società: dal fatto al contesto nel quale il fatto veniva a darsi. È diventato d'uso comune oramai definire il sistema di responsabilità come un "meccanismo di ingegneria sociale" e tale definizione pare incompatibile con qualsiasi ricostruzione naturalistica della quantificazione del danno⁹³. Alla riparazione integrale non interessa l'efficienza, così come quest'ultima fa a meno della riparazione integrale⁹⁴. Il modello della "allocazione efficiente d'un rischio" mal si concilia con il paradigma della "riparazione integrale del danno", eppure il successo del primo non ha significato il ridimensionamento del secondo. Un danno è danno quando è utile che sia risarcito per la seconda; un danno è danno *a priori* per la prima, e come tale deve essere (in costanza degli altri elementi della fattispecie) sempre risarcito.

Significativa è, a esempio, la sentenza della Corte costituzionale sulle microlesioni da incidente stradale⁹⁵. L'estrema sintesi che può trarsi dalla sentenza è: i risarcimenti devono essere

«l'individuazione di danni risarcibili (perché ingiusti), con particolare riguardo all'esigenza di identificare soggetti più intensamente e direttamente danneggiati».

⁹¹ I due termini non sarebbero precisamente sovrapponibili se non fosse che come rileva L. MENGONI, *Sull'efficienza come principio giuridico*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Milano, 2004, ora in L. MENGONI, *Scritti I, Metodo e teoria giuridica*, a cura di C. CASTRONOVO, A. ALBANESE e A. NICOLUSSI, Milano, 2011, 263: «la valutazione di efficienza non è autonoma, [ma] dipende dallo scopo che si vuole raggiungere». Ed ecco che i due termini diventano equivalenti là dove il menzionato scopo viene inquadrato – per dirla con M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica*, trad. it., Milano, 2009, 246 – nella «moltiplicazione immediata del profitto nella meccanica puramente economica degli interessi» vincolata esclusivamente – aggiungiamo con L. NIVARRA, *Diritto privato e capitalismo, regole giuridiche e paradigmi di mercato*, Napoli, 2010, 96 – alle sue stesse «condizioni di riproducibilità».

⁹² G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile, Analisi economica-giuridica*, trad. it., Milano, 1975.

⁹³ Aggiungiamo che là dove questa "ingegneria sociale" suggerisca l'introduzione d'un danno punitivo sarà iscritta nella fattispecie la distanza dal modello naturalistico: cfr. M. DELLACASA, *Punitive damages, risarcimento del danno, sanzioni civili: un punto di vista sulla funzione deterrente nella responsabilità aquiliana*, in *Contr. imp.*, 2017, 1153 s.

⁹⁴ Cfr. M.R. MARELLA, *La riparazione del danno in forma specifica*, cit., 175 s.; ID., *Il risarcimento per equivalente e il principio della riparazione integrale*, cit., 32: «i vari sistemi di responsabilità civile adottano meccanismi che portano a distribuire le perdite tra danneggiante e danneggiato piuttosto che ad allocare realmente il peso (integrale) del danno sull'uno o sull'altro». V. anche P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., 316 s. che infatti si trova a scrivere (ibidem, 317): «il risarcimento non è un *datum* naturale, ma il risultato *artificiale* dell'applicazione di determinati criteri».

⁹⁵ Corte Cost., 16 ottobre 2014, n. 235, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 1826 s. con note di C. SCOGNAMIGLIO, *Legittimità delle limitazioni risarcitorie in materia di microlesioni da sinistro stradale* e P. ZIVIZ, *Prima furon le cose, e poi i nomi*; in *Eur. dir. priv.*, 2015, 1389 s. con nota di L. GUFFANTI PESENTI, *La corte costituzionale e l'inedita funzione sociale del diritto alla salute*, in *Corr. Giur.*, 2014, 1484 s. con nota di M. ROSSETTI, *Micropermanenti: fine della storia*, in *Nuov. giur. civ. comm.*, 2015, 172 s., con nota di V.V. CUOCCI, *La tutela risarcitoria del danneggiato nell'assicurazione obbligatoria r.c. auto: alla ricerca di un equilibrio tra integrale riparazione del danno e riduzione dei premi assicurativi*. V. anche Corte Cost. 22 novembre 1991, n. 420, in *Foro it.*, 1992, I, 642 con note di G. PON-



bassi perché altrimenti i premi assicurativi sarebbero troppo alti⁹⁶. La Corte costituzionale applica così al danno non patrimoniale il nucleo concettuale già accennato per il danno patrimoniale da Gorla e Polacco, con buona pace del principio di integrale riparazione. Eppure, non è detto che questo stato di cose sia immutabile. Intendiamo dire che una volta riconosciuto il substrato politico della quantificazione, la direzione di tale politica, lungi dal porsi come universale rivela la sua intima storicità⁹⁷. Il produttivismo con cui Polacco e Gorla spiegavano l'art. 1223 potrebbe infatti cedere d'innanzi ad interessi che la società non intende sacrificare. E arriviamo così all'accennato nuovo significato che nel tempo potrebbe aver assunto il principio di integrale riparazione; nuovo significato che peraltro ci sembra l'unica chiave di lettura in grado di spiegare come mai di tale principio si discorra soprattutto in riferimento al danno non patrimoniale⁹⁸, un danno di cui vengono qui in rilievo due caratteristiche ben note in letteratura: l'insussistenza di parametri cui riferire l'integralità⁹⁹ e la più sentita esigenza d'una tutela forte dimostrata dal frequente aggancio ai principi costituzionali¹⁰⁰. Ciò che intendiamo dire è che in

ZANELLI e F. COSENTINO. Su quest'ultima sentenza cfr. G. GRISI, *Il principio dell'integrale riparazione del danno*, cit., 180 s.

⁹⁶ Rievocando un precedente scrive la Corte che non si configura «ipotesi di illegittimità costituzionale per lesione del diritto inviolabile alla integrità della persona ove la disciplina in contestazione sia volta a comporre le esigenze del danneggiato con un altro valore di rilievo costituzionale». Un successivamente menzionato interesse «generale e sociale, degli assicurati ad avere un livello accettabile e sostenibile dei premi assicurativi», sebbene la Corte se ne guardi dall'esprimerlo, sembra proprio essere quest'altro valore di rilievo costituzionale. Cfr. L. GUFFANTI PESENTI, *La corte costituzionale e l'inedita funzione sociale del diritto alla salute*, cit., 1396-1397.

⁹⁷ Alla luce di tale osservazione siamo anche portati a leggere il lieve contrasto tra M. ROSSETTI, *Micropermanenti: fine della storia* cit., 1490 (v. anche: P. ZIVIZ, *Prima furon le cose, poi i nomi* cit., 197) e C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno da micro permanenti* cit., 1841, nota 14 sull'estendibilità – cui il secondo al contrario del primo propende – della sentenza del 2014 al di fuori delle microlesioni da incidente stradale.

⁹⁸ A cominciare dalla nota Corte cost. 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, II, 2067: «quand'anche si sostenesse che il riconoscimento, in un determinato ramo dell'ordinamento, di un diritto subiettivo non esclude che siano posti limiti alla sua tutela risarcitoria [...] va energicamente sottolineato che ciò, in ogni caso, non può accadere per i diritti e gli interessi dalla Costituzione dichiarati fondamentali». Il passaggio è ripreso anche da S. LANDINI, *sub. art. 1905*, in Comm. Gabrielli, Milano, 2011, nota 3. Cfr. Corte cost. 6 maggio 1985, n. 123, in *Foro it.*, 1985, I, 1585 con nota di R. Pardolesi, presa in considerazione anche da G. PONZANELLI, *Il diritto all'integrale riparazione del danno: il caso delle micro permanenti*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 532 s. v. anche sempre di G. PONZANELLI, *Danno morale, danno esistenziale e Corte di Cassazione*, in *NGCC*, 2017, 41. Cfr. G. GRISI, *Il principio dell'integrale riparazione del danno*, cit., 190-191.

⁹⁹ Un accenno già in L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II cit., 557 e poi per la dottrina contemporanea v. soprattutto C. SALVI, *Il risarcimento integrale del danno, una missione impossibile*, cit., spec., 524 s., ma v. anche, ID., *Il danno extracontrattuale*, cit., 59. Cfr. G. PONZANELLI, *Il diritto all'integrale riparazione del danno: il caso delle micro permanenti*, cit., 538; D. POLETTI, *Il danno risarcibile*, cit., 375; G. GRISI, *Il principio dell'integrale riparazione del danno* cit., 193 s. e ID., *Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia «creativa» delle Sezioni Unite*, cit., 428 dove peraltro si pone l'interrogativo della compatibilità tra il principio della riparazione integrale e quell'irrisarcibilità dei danni bagattellari cui fecero menzione le note Cass. s.u. 11 novembre 2008, n. 26972. V. anche F.D. BUSNELLI, *Non c'è quiete dopo la tempesta*, cit., 143 che dopo aver salutato con favore l'estensione del principio di integrale riparazione al danno non patrimoniale precisa che questo, in riferimento alla persona «non riflette un dato oggettivo di per sé suscettibile di diretto riscontro economico – come avviene normalmente per il danno al patrimonio –, ma si pone come un obbiettivo ragionevolmente perseguibile in termini di *effettività* del pregiudizio» (corsivi in originale). Ritene che il principio di riparazione integrale proprio non si applichi al danno non patrimoniale G. VINSINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., 838.

¹⁰⁰ V. ad es. G. TRAVAGLINO, *La responsabilità contrattuale tra tradizione e innovazione*, in *Resp. civ. prev.*,



riferimento al danno non patrimoniale, e forse solo al danno non patrimoniale, il principio di integrale riparazione potrebbe incarnare un *warning* assiologico – non dissimile dall’aggettivo “fondamentale” che la Costituzione pone a ridosso di taluni diritti – che punta precisamente a disinnescare quell’ottica funzionalista appena vista operare¹⁰¹. E così meglio si spiega il riferimento su accennato a Rodotà¹⁰². Non tutto – ci sembra dire tale principio, o meglio chi lo perora in riferimento al danno non patrimoniale – è bilanciabile con ciò che l’art. 844 chiamerebbe le «esigenze della produzione»¹⁰³.

Ora, non sappiamo se la configurazione di un’area impermeabile al bilanciamento di stampo efficientista sia compatibile con lo spirito del tempo. Più d’un indice porta a pensare che oggi nulla possa sottrarsi a tale calcolo¹⁰⁴. Ciò che interessa alle nostre pagine pare, però, emerso con precisione; se veramente il principio di integrale riparazione può rappresentare un argine alle dirompenti ragioni della produzione, ebbene la sua applicazione nulla spartisce con quell’empirico “ripristino d’uno stato *quo ante*” di cui tal volta appare il precipitato. Lungi dal rappresentare un’affermazione dei criteri naturalistici nella quantificazione del danno, il principio si rivela, dunque, l’affermazione di una deliberata scelta politico-assiologica. E se la scelta si pone in termini opposti e incompatibili con la non-scelta in cui si risolve la semplice ricognizione d’un dato di fatto, la conclusione non ci pare che poter essere: la quantificazione del danno è, e resta, una questione puramente normativa.

2016, 78, nota 13, a parere del quale la menzionata sentenza della Corte Costituzionale «appare dimentica della centralità e della primazia dei diritti fondamentali della persona». Cfr. G. GRISI, *Il principio dell’integrale riparazione del danno*, cit., 191.

¹⁰¹ Principio di integrale riparazione e “principi che animano la nostra Carta fondamentale” diventano un tutt’uno in P. ZIVIZ, *Prima furon le cose, poi i nomi*, cit., 197. Simile la sintesi proposta da M. ROSSETTI, *Micropermanenti: fine della storia*, cit., 1487 dell’ipotizzato contrasto costituzionale che venne a darsi in quella vicenda: «poiché il diritto alla salute è inviolabile, il risarcimento del danno derivante dalla lesione di esso deve poter essere liquidato tenendo conto di tutte le specificità del caso concreto, perché altrimenti il ristoro non sarebbe integrale, e quel diritto fondamentale non potrebbe dirsi protetto».

¹⁰² V. sopra par. 3.

¹⁰³ Emblematiche le parole che P. ZIVIZ, *Prima furon le cose, poi i nomi*, cit., 1849 spende sulla menzionata sentenza della Corte costituzionale: «un bilanciamento del genere [tra risarcimento e costo diffuso dei premi assicurativi] non appare in radice ammissibile, dal momento che – per favorire un interesse di carattere economico – risulta sacrificato un interesse costituzionalmente protetto di carattere personale».

¹⁰⁴ In particolare tra le pieghe del principio di razionalità – ottimizzazione del risultato in un contesto di risorse scarse – può intravedersi, come fece L. MENGONI (*Sull’efficienza come principio giuridico*, cit., 268) la soggezione dello Stato alla logica economica. Quella «limitazione della governamentalità mediante il calcolo di utilità» storicamente data, a dire di Foucault (*Nascita della biopolitica*, cit., 54 ma v. anche 22 s. e 108), che in ciò vide il passaggio di testimone tra l’antica sovranità e la moderna governabilità. Nell’ottica della governabilità l’efficienza economica non è di primo acchito un valore, bensì sia la premessa, sia un modo d’essere, del concretizzarsi di tutti valori, o perlomeno di quelli che si inverano tramite una forma di redistribuzione. E se è vero che «la riduzione dell’argomentazione giuridica alla analisi economica trasformerebbe l’economia in un criterio morale ultimo» (L. MENGONI, *Persona e iniziativa economica privata nella Costituzione*, in *Persona e mercato*, a cura di G. VETTORI, Padova, 1996, ora in *Scritti I*, cit., 98) è dinanzi ad un criterio morale, più o meno ultimo a seconda delle circostanze, che ci troviamo; così come se «la giustizia sostanziale dovrebbe soddisfare la più vera e profonda aspirazione dell’uomo» (L. RAISER, *Il compito del diritto privato*, trad. it., Milano, 1990, 44) è ad un ridimensionamento di questa aspirazione che il sistema, e con lui l’interprete, sembra doversi uniformare in direzione di quella che Keynes definiva «una sorta di parodia dell’incubo del contabile» (J.M. KEYNES, *La fine del laissez-faire e altri scritti economico-politici*, Torino, 1991, 95).



ABSTRACT

*Damages quantification between facts and law. Notes on the principles of full compensation and compensation *lucri cum damno**

The Author investigates the issue of loss and damages quantification, with a focus on the principles of “full compensation” and “compensation *lucri cum damno*”. Although assessment of damages mainly consists in matters of fact, the Author argues that there is no loss or damage which pre-exists their legal concept and definition. This thesis is supported with the review of recent case-law of the Court of Cassation (Sezioni unite 22-5-2018, nn. 12564-12567). Furthermore, the principle of full compensation is addressed with specific regard to non-pecuniary losses.