

*Aliunde perceptum e compensatio lucri cum damno*¹

di Maurizio Santise

Sommario: 1. Premessa. 2. Cenni storici. 3. I presupposti applicativi. 4. Le principali figure problematiche nella giurisprudenza del giudice ordinario 5. Il fondamento del principio della *compensatio lucri cum damno*. 6. *Compensatio lucri cum damno* e indebito arricchimento. 7. *Compensatio lucri cum damno* e art. 30 c.p.a. 8. *Compensatio* e le funzioni del risarcimento del danno. 9. La giurisprudenza amministrativa e la “*compensatio*”. 10. Conclusioni

1. Premessa

Parlare del diritto amministrativo è come cercare di colpire un bersaglio in continuo movimento. Gli incessanti cambiamenti di questi tempi rendono arduo il compito dello studioso del diritto amministrativo. Il tema che, però, mi è stato assegnato, riflette, nello stesso tempo, una consapevolezza degli studiosi e una tendenza, peraltro, non del tutto recente: la continua (necessaria) sovrapposizione tra diritto pubblico e diritto privato. Anche questo incontro di studi, che vede il dialogo tra colleghi ordinari e amministrativi, rappresenta la metafora dei nostri tempi. Ormai il giudice amministrativo non può più giudicare senza aver ben chiari gli strumenti che tradizionalmente spettavano al giudice civile, specie in relazione al risarcimento del danno, il cui monopolio fino a quasi vent'anni fa era del giudice ordinario².

Il giudice amministrativo, categoria alla quale appartengo, deve, quindi, scrivere la sentenza con lo sguardo al diritto privato, adattando questa branca dell'ordinamento al diritto pubblico. Non è un caso se all'ultimo

¹ Relazione tenuta all'incontro di studi, *Risarcimento del danno e tecniche di liquidazione nel giudizio civile e nel giudizio amministrativo*, svolto presso il Tar Lazio, i giorni 11 e 12 ottobre 2016.

² Solo con il d.lgs. 80/1998 e poi con la nota sentenza della Corte di Cassazione n. 500/1999 il giudice amministrativo ha iniziato a prendere confidenza con il risarcimento del danno. Sul punto R. Carante, *La pubblica amministrazione nell'età della responsabilità*, in *Foro it.*, 1999, I, p. 3201; A.Orsi Battaglini – C. Marzuoli, *La Cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell'interesse legittimo*, in *Diritto pubblico*, V, 1999, p. 463 ss.

concorso per Referendario Tar la traccia di diritto amministrativo era intitolata "il giudice amministrativo e il diritto privato".

Diceva Pugliatti che *ogni crisi del diritto riconduce lo studioso alla distinzione fra diritto pubblico e diritto privato*³. Dopo decenni Cassese afferma che il diritto amministrativo è un *diritto meticcio*⁴, frutto – come sottolinea Vinti - *di un'unione turbolenta tra diritto privato e diritto amministrativo che costringe a riflettere sulla solidità delle più elementari strumenti di lavoro del giurista*⁵.

In quest'ottica, quindi, è necessario principiare dall'istituto della *compensatio lucri cum damno* per come è trattato nel diritto privato e verificarne l'applicabilità al diritto amministrativo. Si tratta di un tema particolare, perché la giurisprudenza sembra presupporre come esistente l'istituto, qualificandolo - spesso e volentieri - come principio generale dell'ordinamento, ma senza mai (o quasi mai) indicarne la fonte. Il risultato è l'esistenza di un istituto di matrice tutta giurisprudenziale, nell'ottica di una *governance* giurisprudenziale ormai sempre più evidente, che spesso, però, comporta incertezza nei presupposti applicativi e conferma l'intuizione di un autore secondo cui viviamo in un momento storico in cui il *diritto è incalcolabile*⁶.

Sintomo di tale incertezza emerge dalla circostanza che recentemente la Corte di Cassazione⁷ ha rimesso la questione sull'ambito di applicabilità della *compensatio lucri cum* alle Sezioni Unite che, tuttavia, non si sono pronunciate per motivi processuali.

Resta, pertanto, l'incertezza applicativa.

³ Pugliatti, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 697.

⁴ S.Cassese, *Le droit tout puissant et unique de la société. Paradossi del diritto amministrativo*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2009, p. 886

⁵ Le parole in corsivo sono tratte da S.Vinti, *La circolarità logica del diritto amministrativo, Decostruire concetti per ordinare frammenti*, 2014, Giappichelli Editore, p. 5.

⁶ N.Irti, *Il diritto incalcolabile*, Giappichelli Editore, 2016.

⁷ Cass. Civ., sez. III, ordinanza 05/03/2015 n° 4447 si è posta il problema di stabilire se, in base all'ordinamento italiano, all'ambito del danno (patrimoniale) risarcibile a seguito di fatto illecito appartenga o meno la prestazione previdenziale indennitaria, erogata a seguito dell'evento dannoso ed in funzione di sostentamento della vittima del sinistro o dei suoi aventi causa.

Il compito di dirimere tale incertezza spetta, quindi, prevalentemente ai giudici di merito, in attesa che le Sezioni Unite abbiano una nuova possibilità di pronunciarsi sulla questione. Per far ciò è, tuttavia, necessario comprendere la storia dell'istituto e verificarne l'applicazione nella giurisprudenza più o meno recente.

2. Cenni storici

La *compensatio lucri cum damno* è un istituto che non era ignoto ai classici, anche se non esisteva un riconoscimento espresso della fattispecie. Secondo una prima ricostruzione il fondamento andrebbe individuato in D.3.5.10⁸ che, però, tratta della *negotiorum gestio*. E', comunque, generalmente condiviso che l'istituto potesse operare nei *iudicia bonae fidei*.

Sul presupposto che non si sia rinvenuto nel Digesto un parere sulla *compensatio*, alcuni studiosi hanno ritenuto che il principio era talmente chiaro ed assodato da non richiedere un suo espresso richiamo. D'altra parte, la circostanza che talune leggi escludevano espressamente l'applicazione della *compensatio* fra "diverse" poste dimostra che la regola fosse conosciuta.

In termini generali, in base al diritto romano, l'istituto veniva riconosciuto quando il vantaggio ed il danno provenivano da **una stessa azione** del danneggiato ed il vantaggio era patrimoniale. Non poteva, però, qualificarsi come fattispecie estintiva del danno, consistendo in un *mero criterio di calcolo del risarcimento*. Da ciò conseguiva che la figura non era assimilabile alla *compensatio stricto sensu*, quale modo di estinzione di reciproche obbligazioni, e non ne divideva, pertanto, la disciplina. In particolare, in

⁸ D. 3.5.10. *Pomponius libro 21 ad Quintum Mucium*: "Si negotia absentis et ignorantis geras, et culpam et dolum praestare debes. Sed Proculus interdum etiam casum praestare debere, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine eius geras: veluti venales novicios coemendo vel aliquam negotiationem ineundo. Nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur, lucrum vero absentem: quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare **lucrum cum damno debet**".

applicazione del principio di portata generale secondo cui “nemo se locupletiolem facere potest cum alterius de-trimento”, il meccanismo consisteva non in una reciproca decurtazione di due crediti, quello risarcitorio sussistente in capo al danneggiato e quello indennitario esistente in capo al danneggiante, bensì nel semplice computo economico dei vantaggi ai fini della limitazione quantitativa del risarcimento.

3. I presupposti applicativi

L'orientamento largamente prevalente in giurisprudenza ha applicato il principio della *compensatio*⁹, pur in assenza di un diretto riferimento normativo, nella **fase di liquidazione del danno risarcibile** al ricorrere congiunto di tre presupposti: 1) pregiudizio ed incremento patrimoniale (*id est*, vantaggio economico) devono discendere dallo stesso evento; 2) danno e vantaggio devono conseguire con rapporto di causalità diretto ed immediato dall'evento (c.d. unicità del titolo); 3) le poste compensative devono avere la medesima natura giuridica.

Si esclude l'applicazione del citato principio qualora il rapporto tra vantaggio e danno sia di **mera occasionalità necessaria**¹⁰.

In quest'ottica, per oltre un trentennio in giurisprudenza, si è ritenuto di escludere la regola della *compensatio* sulla base della **diversità di natura giuridica fra l'indennità** - riconosciuta a favore di soggetti beneficiari quali vittime di disastri naturali, catastrofi o attacchi (anche terroristici) al sistema o, ancora, vittime di attività eseguite in ottemperanza di leggi a tutela della collettività (ad es., l'esecuzione delle vaccinazioni obbligatorie) ovvero, infine, vittime cadute in servizio (poliziotti o carabinieri o militari

⁹ Si veda *amplius*, A.Penta, in *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, 2016, II Edizione, Giappichelli Editore, pp. 783 ss.

¹⁰ Cfr., Cass. civ., Sez. lav., 25 marzo 2013, n. 7403, in *Giust. Civ. Mass.*, 2013, Rv. 626083, che, in una fattispecie relativa ad aggressione fisica di una lavoratrice da parte di collega sovraordinato, ha confermato la valutazione espressa dalla sentenza impugnata, la quale aveva escluso il rapporto di “occasionalità necessaria” tra la condotta lesiva ed il rapporto di lavoro in assenza di nesso con le mansioni del dipendente, ritenendo insufficiente la circostanza della verifica dell'aggressione nell'ambiente di lavoro.

dell'Arma) - ed **il risarcimento del danno** (sempre connotato da una finalità riparatoria e ripristinatoria del patrimonio del danneggiato rispetto allo status quo ante dell'evento dannoso) subito per fatto illecito.

La **teoria della cumulabilità delle poste indennitarie e risarcitorie** si fondava sullo **scopo solidaristico** delle prime che, quindi, trovavano una *ratio* ispiratrice completamente diversa dal risarcimento del danno, fondato su una funzione compensativa.

Le vittime, quindi, ricevevano un'indennità quale contributo solidaristico riconosciuto da provvedimenti normativi speciali, che si cumulava con l'eventuale risarcimento del danno di cui il soggetto fosse riuscito a dimostrare l'esistenza ed il rapporto di causalità, stante la diversa fonte del riconoscimento della somma: da un lato la normativa solidaristica o di garanzia, dall'altro il fatto illecito.

La tesi giurisprudenziale è nel senso che "...per potersi algebricamente sommare tali valori, vantaggi e svantaggi debbono scaturire dal medesimo fatto, come matrice genetica autonoma e indipendente da altri rapporti..."¹¹.

In quest'ottica, appare evidente come elargizioni speciali o indennità occasionate da un evento, ma non direttamente e immediatamente da esso derivanti, non possano svolgere la funzione di mitigare l'antigiuridicità del fatto dannoso e, per questo, non possano altresì avere alcun rilievo nella commisurazione della giusta reazione alle conseguenze del fatto dannoso.

Perciò la *compensatio* non opererebbe allorché l'assicurato contro gli infortuni riceva dall'assicuratore il relativo indennizzo per la lesione patita a causa del fatto illecito del terzo, poiché in tal caso siffatta prestazione ripete la sua ragione giuridica dal contratto di assicurazione e non dall'illecito, che è soltanto l'occasione per il dispiegarsi dell'azione di copertura del rischio; parimenti, non dovrebbe operare fra quanto

¹¹ Cfr., fra le molte, Cass., 30 luglio 1987, n. 6624, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, fasc. 7; Cass., 10 ottobre 1988, n. 5464, in *Dir. economia assicur.* (dal 2012 *Dir. e Fiscalità assicur.*), 1989, p. 850; Cass., 30 gennaio 1990, n. 632, in *Foro it.*, 1991, I, c. 571.

percepito in forza del Fondo vittime per l'amianto (ex l. n. 244/2007) istituito dall'INAIL e i diritti di risarcimento di cui alle norme generali e speciali dell'ordinamento¹²; non opererebbe ugualmente in tutte quelle situazioni in cui lo Stato eroga una somma solidaristica per beneficiare una classe di danneggiati e poi sia chiamato a risarcire il danno in punto di responsabilità civile (è il caso delle indennità per vittime del terrorismo); non dovrebbe operare, infine, nel caso in cui ai familiari congiunti della vittima di un sinistro stradale venga riconosciuta una pensione di reversibilità.

L'orientamento contrario alla cumulabilità dell'indennizzo e del risarcimento del danno si è iniziato a diffondere in tema di vaccinazioni obbligatorie (su cui si veda il paragrafo successivo).

Per la prima volta, infatti, il Tribunale di Roma¹³, contravvenendo ad un proprio orientamento precedente¹⁴, ha applicato la "teoria dello scomputo" fra indennizzo già percepito e risarcimento del danno, al fine di evitare che, per uno stesso fatto, il soggetto danneggiato ricevesse una doppia locupletazione da parte dello medesimo soggetto obbligato; restava ferma la possibilità di rivendicare il risarcimento del cd. danno differenziale, cioè di quella parte non coperta dalla misura "forfettaria" dell'indennizzo. L'orientamento si fondava sulla causa dell'indennizzo, da rinvenire nell'esigenza dello Stato di prestare attenzione a chi aveva riportato danni permanenti alla propria salute per il rispetto dell'interesse collettivo (questo il caso della vaccinazione obbligatoria).

Tale impostazione giurisprudenziale è stata poi ripresa anche in tema di pensione di reversibilità.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione si è orientata, per lungo tempo ed in modo prevalente, nel senso che dal montante risarcitorio per danno

¹² Così App. Venezia, 25 luglio 2012, in *Redazione Giuffrè*, 2013.

¹³ Trib. Roma, 8 gennaio 2003, in *Foro it.*, 2003, I, 622

¹⁴ Trib. Roma, 27 novembre 1998, in *Foro it.*, 1999, I, 313.

patrimoniale conseguente a fatto illecito debbano escludersi le prestazioni erogate dall'assicuratore sociale o dall'ente previdenziale, non potendo in tal caso trovare rilievo il principio della *compensatio lucri cum damno*, giacché prestazione previdenziale e danno non scaturiscono entrambi dal fatto illecito, posto che la prima sorge direttamente dalla legge¹⁵.

Di recente, però, con la sentenza n. 13537 del 13 giugno 2014 la Corte di Cassazione ha affermato il principio opposto: "In tema di danno patrimoniale patito dal familiare di persona deceduta per colpa altrui, dall'ammontare del risarcimento deve essere detratto il valore capitale della pensione di reversibilità percepita dal superstite in conseguenza della morte del congiunto, attesa la funzione indennitaria assolta da tale trattamento, che è inteso a sollevare i familiari dallo stato di bisogno derivante dalla scomparsa del congiunto, con conseguente esclusione, nei limiti del relativo valore, di un danno risarcibile". Tale pronuncia recupera un diverso minoritario orientamento¹⁶, che nega la possibilità di cumulare il risarcimento del danno con eventuali prestazioni previdenziali percepite in conseguenza del fatto illecito, in quanto il beneficio erogato dall'assicuratore sociale o dall'ente previdenziale ha lo scopo di 'attenuare il danno patrimoniale subito dai familiari della vittima', con ciò elidendosi in parte qua l'esistenza del danno risarcibile.

Nonostante queste divaricazioni giurisprudenziali, l'orientamento prevalente è stato favorevole a non applicare il principio della *compensatio*. Secondo questo orientamento, l'equivoco in cui incorre chi invoca l'applicazione della *compensatio* fra indennità, assegni o elargizioni speciali ed il danno liquidato a favore del danneggiato, deriva dal fatto che si tende a configurare la *compensatio lucri cum damno* come una mera operazione contabile tra gli effetti patrimonialmente negativi e positivi conseguenti al

¹⁵ *Ex plurimis*, Cass., 7 ottobre 1964, n. 2530; Cass., 10 marzo 2014, n. 5504.

¹⁶ Cass., 16 novembre 1979, n. 5964; Cass., 24 maggio 1986, n. 3503.

fatto illecito, indipendentemente dal titolo, negando al contrario l'essenza reale dell'operazione che deve tendere all'"esatta individuazione del disvalore giuridico dell'illecito, alla stregua del parametro legislativo del danno risarcibile"¹⁷.

4. Le principali figure problematiche nella giurisprudenza del giudice ordinario

In questo contesto, si collocano le pensioni cc.dd. privilegiate, in relazione alle quali si tende ad escludere lo scomputo dell'indennizzo già acquisito da quanto liquidato come risarcimento del danno, a fronte del fatto che la pensione privilegiata non è attribuita a seguito di fatto illecito, ma per legge o per contratto, e che lo spirito informatore della stessa risiede nella solidarietà nazionale. In tal senso il fatto illecito viene valutato solo come "occasione" dell'erogazione indennitaria, così cumulabile con la somma liquidata per risarcimento danni¹⁸.

Dimostra la precarietà dei presupposti applicativi anche la differente soluzione cui è giunta la giurisprudenza in relazione alla **pensione privilegiata cd. tabellare**¹⁹. Trattandosi di pensione erogata in caso di menomazioni riportate a **causa del servizio**, innestandosi su un rapporto di servizio obbligatorio (art. 52 II co. Cost.) ed avendo una entità non correlata al pregresso trattamento retributivo, ma alla gravità della menomazione della capacità di lavoro in occasionalità necessaria con la

¹⁷ Cfr. Cass., 27 luglio 2001, n. 10291, in www.iusexplorer.it.

¹⁸ Cfr., Trib. Milano, 23 settembre 2009, n. 11179, in www.iusexplorer.it, per l'indennizzo da assicurazione contro gli infortuni e per l'indennità di accompagnamento; Cass., 22 dicembre 1987, n. 9528, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 1988, p. 303, riguardo alla pensione previdenziale; Cass., Sez. III, sentenza 25 ottobre 1978, n. 4863 (Rv. 394572), sulla pensione per invalidità civile, in www.iusexplorer.it; Cass., 26 aprile 1972, n. 1298, in *Foro it. Rep.*, 1973, voce *Danni civili*, n. 205, relativa alle pensioni ordinarie e privilegiate.

¹⁹ La pensione privilegiata tabellare trova regolamentazione normativa nel D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092 (vale a dire, nel t.u. delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato, pubblicato nel supplemento ordinario alla G.U. 9 maggio 1974, n. 120), che, oltre ad introdurre una completa e coordinata disciplina del trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato, prevede un trattamento privilegiato di pensione per il dipendente che, per infermità o lesioni derivate da fatti di servizio, abbia subito menomazioni dell'integrità personale tali da renderlo inabile al servizio.

prestazione del servizio, la Corte di Cassazione ha ritenuto che la stessa abbia natura risarcitoria e non previdenziale²⁰.

La tendenza ad ammettere la cumulabilità di indennizzo e risarcimento ha subito una battuta d'arresto, tra la fine degli anni novanta e gli inizi del duemila, in tema di indennizzo ai soggetti danneggiati per complicanze irreversibili a causa di **vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati** (spettante in base alla legge n. 210/1992).

Le Sezioni Unite²¹, in particolare, nell'affrontare una questione di particolare importanza concernente proprio il rapporto fra indennizzo ex legge n. 210/1992 e risarcimento del danno, hanno osservato che la diversa natura giuridica dell'attribuzione indennitaria e delle somme liquidate a titolo di risarcimento danni per il contagio da emotrasfusione (a seguito di un giudizio di responsabilità extracontrattuale, promosso dal soggetto contagiato nei confronti del Ministero della sanità) non è di ostacolo allo scomputo integrale fra le due poste (cioè dell'indennizzo già versato dalla somma liquidata per risarcimento del danno subito dal paziente contagiato), poiché "... in caso contrario la vittima si avvantaggerebbe di un ingiustificato arricchimento, godendo, in relazione al fatto lesivo del medesimo interesse tutelato di due diverse attribuzioni patrimoniali dovute dallo stesso soggetto (il Ministero della salute) ed aventi causa dal medesimo fatto (trasfusione di sangue o somministrazione di emoderivati infetti) cui direttamente si riferisce la responsabilità del soggetto tenuto al pagamento" .

²⁰ Cass., 4 gennaio 2002, n. 64, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 15; Cass., 15 settembre 1995, n. 9779, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 1654.

²¹ Cfr. Cass., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 584, in *Foro it.*, 2008, 2, p. 451. Prima delle Sezioni Unite, il Tribunale di Roma 27 novembre 1998, in *Foro it.*, 1999, I, p. 313, per la prima volta, contravvenendo ad un proprio precedente orientamento, aveva, attraverso una lettura costituzionalmente orientata della normativa speciale, applicato la "teoria dello scomputo" fra indennizzo già percepito e risarcimento del danno, al fine di evitare che, per uno stesso fatto, il soggetto danneggiato ricevesse una doppia locupletazione da parte del medesimo soggetto obbligato. Restava ferma la possibilità di rivendicare il risarcimento del c.d. danno differenziale, cioè di quella parte non coperta dalla misura "forfettaria" dell'indennizzo.

La decisione di escludere la cumulabilità si poggiava su un rilievo poco condivisibile: l'esistenza di un ingiustificato arricchimento in favore di un medesimo soggetto (il Ministero). Argomentando a contrario, si è dedotto che, nell'ipotesi in cui i soggetti tenuti ad erogare l'indennizzo ed il risarcimento siano differenti, il cumulo sarebbe ammissibile. E' stato giustamente rilevato che non può farsi dipendere la detta applicabilità da un fattore del tutto casuale e che, comunque, rappresenta un *posterius* rispetto al pregiudizio che si intende ristorare²².

Dimostra ancora l'incertezza applicativa della *compensatio* la circostanza che le Sezioni Unite, più o meno consapevolmente, introducono un nuovo requisito: la diversità dei soggetti tenuti, per titolo differente, a pagare indennizzo e risarcimento del danno.

Questa impostazione è poi stata seguita dalla giurisprudenza più recente.

La Corte d'appello Milano, sez. II, 13/01/2016, n. 79, nel giudizio promosso nei confronti del Ministero della salute per il risarcimento del danno conseguente al contagio da virus HBV, HIV o HCV a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto, ha statuito che l'indennizzo di cui alla L. n. 210 del 1992 non può essere scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno ("compensatio lucri cum damno"), qualora non sia stato corrisposto o quantomeno sia determinato o determinabile, in base agli atti di causa, nel suo preciso ammontare, posto che l'astratta spettanza di una somma suscettibile di essere compresa tra un minimo ed un massimo, a seconda della patologia riconosciuta, non equivale alla sua corresponsione e non fornisce elementi per individuarne l'esatto ammontare, né il carattere predeterminato delle tabelle consente di individuare, in mancanza di dati specifici a cui è onerato chi eccepisce il "lucrum", il preciso importo da portare in decurtazione del risarcimento.

²² A. Penta, *op. cit.*, p. 789.

Simile l'impostazione anche della Corte d'appello di Firenze, 15/04/2015, n. 695, secondo cui nelle ipotesi di contagio da emotrasfusione con sangue infetto, dal risarcimento del danno extracontrattuale, cagionato dalla condotta omissiva e colpevole del Ministero della salute, può essere interamente scomputato l'indennizzo già corrisposto ai sensi della l. n. 210 del 1992, in applicazione del principio "compensato lucri cum damno".

5. Il fondamento del principio della *compensatio lucri cum damno*.

Le medesime incertezze che incontrava il diritto romano nel rinvenire il fondamento del principio in argomento si rinvengono nella giurisprudenza attuale²³.

Il principio viene ricavato dall'art. 1592 II co. c.c., secondo cui il conduttore che non abbia diritto ad indennità per i miglioramenti può, comunque, compensarne il valore con il deterioramento non dovuto a colpa grave, o dall'art. 41 I co. legge 25 giugno 1865, n. 2359 (ora art. 33 D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327), in tema di espropriazioni per pubblica utilità, secondo cui «qualora dalla esecuzione dell'opera pubblica derivi un vantaggio speciale ed immediato alla parte del fondo non espropriata, questo vantaggio sarà stimato e detratto dalla indennità quale sarebbe se fosse calcolata a norma dell'articolo precedente».

Tali ricostruzioni, per quanto suggestive, non sembrano, però soddisfacenti perché, come già visto, la *compensatio*, è riconducibile all'istituto del risarcimento del danno in senso tecnico, diversamente dalle ipotesi sopra viste., che attengono alla liquidazione di un indennizzo e, quindi, alla responsabilità da atto lecito.

²³ Una certa, minoritaria, impostazione dottrinale (CAZZARA, *Il problema dei vantaggi commessi con l'illecito e la cosiddetta compensatio lucri cum damno*, in *Studi per Zingali*, III, p. 411 ss.; GALLIZIOLI, *Note critiche in tema di compensatio lucri cum damno*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, p. 346), al fine di negare l'operatività dell'istituto, muove proprio dal presupposto che esso è privo di base e di riscontro normativo. In giurisprudenza, questo orientamento è stato seguito **solo** da Trib. Oristano, 11 febbraio 1985, in *Resp. civ. e prev.*, 1984, p. 780

Sembra, invece, da seguire quell'impostazione ermeneutica che cerca di rinvenirne il fondamento normativo nell'art. 1223 c.c., del quale la *compensatio* sembra costituire una **semplificazione della tecnica liquidatoria**²⁴. Occorre, infatti, secondo i più, riportare correttamente il problema esclusivamente nell'ambito della quantificazione del danno risarcibile, e cioè, appunto, nel territorio regolato dall'art. 1223 c.c. (per quanto concerne il danno patrimoniale) e dall'art. 2056 c.c. (per quello extracontrattuale), al di fuori di ogni commistione con il rapporto di causalità cd. materiale, quello che intercorre tra fatto e pregiudizio (*id est*, danno evento)²⁵.

Più propriamente il tema attiene al **danno-conseguenza**²⁶ e al nesso di causalità giuridica che deve intercorrere tra danno evento e danno conseguenza. Il problema della *compensatio lucri cum damno* ruota intorno ad un elemento cardine: le conseguenze o le ripercussioni patrimoniali di un determinato fatto dannoso, imputabile ad un responsabile, possono essere per lo più tutte negative, ma a volte possono dar luogo anche a ripercussioni o incrementi patrimoniali positivi. Tuttavia il danno patrimoniale è costituito dal **giudizio ipotetico di differenza tra due situazioni**, vale a dire tra la situazione patrimoniale attuale e quella che sarebbe stata senza le ripercussioni patrimoniali che il fatto dannoso ha prodotto nel patrimonio del danneggiato. Se così non fosse, verrebbe meno la **funzione riequilibratrice o compensativa del risarcimento**, perché il danneggiato (*recte*, la vittima dell'illecito) si troverebbe in una situazione migliore rispetto a quella anteriore al fatto dannoso. Si afferma, in proposito che, ai fini della determinazione del danno da risarcire a seguito di un fatto illecito, occorre operare «un raffronto tra il valore attuale del patrimonio del danneggiato ed il valore che esso presenterebbe, se il fatto

²⁴ Ancora A. Penta, *op. cit.*

²⁵ Cass., 22 giugno 1990, n. 6278, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2265.

²⁶ Cass., SS.UU., 11.11.2008, n. 26972-5.

non si fosse verificato». Il fatto illecito, quindi, non deve mai essere occasione di vantaggio e il risarcimento del danno deve riportare il patrimonio del danneggiato nello *status quo ante* l'illecito.

Ne consegue che, ai fini della determinazione del risarcimento del danno, è necessario tenere conto di tutte le conseguenze prodotte dall'inadempimento nel patrimonio del danneggiato, vale a dire delle ripercussioni negative e di quelle positive.

Se la ratio dell'art. 1223 c.c. risiede nella necessità di ripristinare la situazione patrimoniale in cui versava il danneggiato prima dell'evento lesivo, ne consegue che l'eventuale incremento patrimoniale prodotto nella sfera d'interessi del soggetto offeso – quale conseguenza immediata e diretta dell'illecito – debba essere decurtato dall'ammontare del danno risarcibile, concretandosi, in caso contrario, una palese violazione del principio di cui la predetta norma è espressione.

Su queste premesse si può, quindi, sostenere che la *compensatio* non rappresenta un problema di causalità materiale, non riguarda il profilo dell'imputabilità che, invece, deve essere già risolto per interrogarsi sull'operatività o meno del principio.

La "compensazione" concerne, quindi, la seconda fase del giudizio di responsabilità in cui si selezionano quali sono le conseguenze dannose ammesse al risarcimento e quali no, a valle del giudizio, ormai intervenuto, sull'identificazione del soggetto responsabile e sull'attribuibilità allo stesso, in base al rapporto di causalità o al nesso eziologico di quel determinato fatto dannoso delle cui conseguenze patrimoniali negative si discute.

In quest'ottica, non sembra condivisibile la dottrina prevalente che, nel teorizzare il principio della *compensatio lucri cum damno*, ha individuato nel nesso di causalità il presupposto ed il fondamento per la sua applicazione: il lucro da compensare col danno deve, pertanto, dipendere dallo stesso atto illecito ed essere collegato a questo dal medesimo nesso

causale, non rilevando i vantaggi arrecati da ulteriori circostanze non ricollegabili al nesso eziologico generatore del danno.

6. *Compensatio lucri cum damno* e indebito arricchimento.

L'adesione alla teoria che sussume la *compensatio* all'interno dell'art. 1223 c.c. e che, quindi, richiede, ai fini dell'operatività del principio, che il vantaggio ed il danno siano entrambi conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento del debitore, quali suoi effetti contrapposti, rende cumulabile quanto già percepito dal danneggiato, ad esempio, a titolo di pensione d'inabilità o di reversibilità, oppure a titolo di assegni, di equo indennizzo, o di qualsiasi altra speciale erogazione connessa alla morte o all'invalidità: tali erogazioni, infatti, si fondano su **un titolo diverso** rispetto all'atto illecito, e non hanno finalità risarcitorie.

Se, invece, alla base della figura della *compensatio lucri cum damno* venissero poste argomentazioni di carattere *equitativo*, in ragione delle quali il comune senso di giustizia viene offeso nei casi in cui, a seguito dell'integrale risarcimento del danno, il patrimonio del danneggiato presenti una plusvalenza rispetto alla situazione antecedente all'evento pregiudizievole, causata dall'azione lesiva del soggetto responsabile, le conclusioni cui si perverrebbe sarebbero difformi.

In quest'ottica, il vantaggio patrimoniale viene qualificato dalla giurisprudenza di legittimità come un «lucro indebito», «un indebito arricchimento»²⁷.

Pare, dunque, lecito domandarsi se la *compensatio* altro non sia che la specificazione del principio, vigente nel nostro ordinamento, che vieta di arricchirsi senza una giusta causa ai danni di altri, come chiariscono gli artt. 2041 e 2042 c.c.

²⁷ Cass., 16 giugno 1969, n. 2145, in Rep. Giur. it., 1969, voce «Responsabilità civile», n. 328; Cass., 18 ottobre 1966, n. 2530, in Rep. Foro it., 1968, voce «Responsabilità civile», n. 103; Cass. 25 ottobre 1965, n. 2248, in Rep. Giur. it., 1965, voce «Responsabilità civile», n. 294.

Parte della dottrina, tuttavia, ha escluso che l'istituto della *compensatio* possa essere espressione di tale principio generale²⁸.

Le ragioni di tale esclusione si rinvencono nelle diverse finalità cui mirano i due principi in questione: mentre l'azione generale di arricchimento è volta a garantire un indennizzo, la *compensatio*, invece, tende all'estinzione o alla riduzione di un debito.

L'ingiustificato arricchimento, inoltre, non può spiegare l'essenza della *compensatio*, perché opera solo in caso di spostamento patrimoniale non giustificato: quando si discorre di cumulabilità di ristori di matrice diversa (di carattere indennitario e risarcitorio) è indiscusso che gli spostamenti patrimoniali oggetto di analisi siano comunque giustificati dalla legge. La *compensatio* sembra, invece, correggere le distorsioni che l'applicazione rigorosa della legge potrebbe realizzare.

7. *Compensatio lucri cum damno* e art. 30 c.p.a.

Se neanche la teoria dell'art. 2041 c.c. convince, si potrebbe desumere un principio generale regolante gli effetti favorevoli dell'illecito con riguardo a singole e circostanziate ipotesi, disciplinate dal nostro ordinamento, nelle quali si opera una compensazione tra il danno arrecato e l'eventuale vantaggio conseguito dal danneggiato. Basti pensare agli artt. 535, 936, 1150, 2038 c.c. Fra esse, appare significativo anche l'art. 1227 c.c. in merito al dovere del danneggiato di prevenire le ulteriori conseguenze dannose derivanti dall'illecito. In quest'ottica potrebbe rientrare anche il tema, collegato, dell'*aliunde perceptum o percipiendum* (su cui si veda il paragrafo 9).

²⁸ Vedi RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli, 1973, p. 369. CICCHITTI, *Brevi considerazioni sull'orientamento dottrinale e giurisprudenziale in tema di compensatio lucri cum damno*, in *Arch. resp. civ.*, 1969, p. 136.

La norma riecheggia l'art. 30 c.p.a., secondo cui il giudice amministrativo, nel determinare il risarcimento del danno, valuta tutte "le circostanze di fatto" e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti. Tale norma, che sembra più direttamente rispondere al problema, superato ma non del tutto²⁹, della pregiudiziale amministrativa, può trovare oggi nuova linfa in relazione al principio della *compensatio lucri cum damno*, costituendo così il fondamento normativo di quella valutazione del giudice che nel liquidare i danni deve valutare **tutte le circostanze di fatto**, tra cui anche le eventuali somme di danaro già corrisposte o da corrispondere a favore del danneggiato in conseguenze del fatto illecito. In altri termini, il giudice amministrativo potrebbe fare applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*, perché è tenuto a determinare l'ammontare del risarcimento del danno tenendo conto, per espressa prescrizione di legge, di tutte le circostanze di fatto; tra queste di certo possono rientrare le conseguenze vantaggiose prodotte dallo stesso illecito che ha provocato danni di cui si chiede il ristoro.

8. *Compensatio* e le funzioni del risarcimento del danno.

Quale che sia il fondamento normativo della *compensatio* non può di certo sfuggire il fatto che il tema richiami le funzioni del risarcimento del danno. Si comprende allora il motivo di tanto disagio nel cercare di cogliere il fondamento della *compensatio* in un momento storico, quale quello attuale, in cui anche le funzioni della responsabilità civile sono sottoposte a profonda rivisitazione.³⁰

²⁹ Si veda sul punto Cons. Stato, Ad. Pl. 3/2011.

³⁰ N.Lipari, *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, 2013.

Alla tradizionale concezione del risarcimento del danno come strumento di compensazione pecuniaria del danno si accompagna la convinzione che allo stesso possa affiancarsi anche una funzione punitiva.

Di fronte a quelle sentenze che negano funzione sanzionatoria al risarcimento del danno³¹ si collocano altre sentenze che, timidamente, ammettono questa secondaria, eccezionale funzione.

E' il caso di **Cass., SSUU, 9100 del 6.5.2015** che si è pronunciata sul risarcimento del danno richiesto dai creditori sociali nei confronti dell'amministratore di una società fallita e che precisa come il risarcimento del danno possa avere ormai funzione sanzionatoria (esempio tipico, a parer della Corte, è l'art. 96, u.c., c.p.c.), ma ciò è ammissibile solo se ci sia una norma a prevederlo in omaggio al principio sancito dall'art. 25 C.³² In questo senso si pone anche Cass., 7613 del 15.4.2015 sulle *astreintes*, che vela l'ipotesi di risarcimenti per fini punitivi, ma esclude che le sanzioni indirette si collochino in questa prospettiva.

Naturalmente l'adesione all'una o all'altra teoria potrebbe orientare diverse soluzioni in relazione all'applicabilità della compensatio lucri cum damno.

Una parte della giurisprudenza di legittimità³³, pur muovendo dalla premessa secondo cui funzione tipica del risarcimento, qualunque ne sia la forma, è di porre il patrimonio del danneggiato nello *status quo ante*, e che esso **non può condurre alla locupletazione del leso** (*id est*, ad una situazione migliore di quella in cui si sarebbe trovato se il fatto dannoso non fosse avvenuto, immettendo nel suo patrimonio un valore economico

³¹ Cfr., Cass., SS.UU., 15350 del 22.7.2015, in *www.iurisprudenzia.it*.

³² La sentenza si pone il quesito se sia corretto seguire il criterio differenziale e imputare all'amministratore negligente un danno pari alla differenza tra l'attivo e il passivo presente nel bilancio della società. Secondo le SS.UU. il criterio differenziale non può essere seguito perché la responsabilità dell'amministratore è extracontrattuale e, quindi, sono i creditori a dover provare il danno, rifuggendo da ricostruzioni presuntive dello stesso.

³³ Cfr., *inter ceteros*, Cass., 14 giugno 2001, n. 8062, in *Danno e Responsabilità*, 2002, p. 754, con nota di SALVATORE, resa in una fattispecie in materia di risarcimento del danno da circolazione stradale concluso in primo grado con una riduzione della domanda dell'attore, sull'assunto che al veicolo oggetto di danno erano stati sostituiti dei pezzi usurati con degli altri nuovi. «Pertanto – sostiene la sentenza – qualora la riparazione del pregiudizio subito vada oltre la ricostituzione della situazione anteriore e produca un vantaggio economico al danneggiato, il giudice deve tenerne conto, corrispondentemente riducendo la misura del risarcimento».

maggiore della differenza patrimoniale negativa indotta dallo stesso)³⁴, opera un sensibile temperamento alla teoria differenziale³⁵, spiegando la riduzione della posta risarcitoria con l'applicazione della *compensatio lucri cum damno*, in forza della quale dall'importo del risarcimento finale vanno detratti gli eventuali vantaggi che il fatto dannoso abbia procurato al danneggiato medesimo come conseguenza diretta ed immediata.

L'aver attribuito alla regola derivante dalla teoria differenziale il ruolo di cornice all'interno della quale fare operare "le conseguenze immediate e dirette" dell'art. 1223 c.c. ha come conseguenza che l'osservazione del giudice deve essere rivolta al danneggiato³⁶.

Accogliere, invece, la prospettiva sanzionatoria del risarcimento del danno comporterebbe la possibilità di disapplicare la regola della *compensatio*. L'obiettivo principale di tale tipo di rimedio non è, infatti, ripristinatorio, ma satisfattivo per la vittima.

L'importo del danno punitivo, posto che non deve ripristinare alcunché, non ha come termine di raffronto la perdita subita dalla vittima, che può anche mancare, ma può fondarsi o su un generale principio di proporzionalità con l'offesa, oppure può rapportarsi con altri criteri (ad esempio con il profitto conseguito dal responsabile).

Orbene, se il risarcimento non avesse la funzione di ripristinare la situazione patrimoniale della vittima nello stato esistente prima del sinistro, quest'ultima sarebbe avvantaggiata con il risarcimento, che, in ultima istanza, finirebbe per assumere una funzione meramente sanzionatoria e non compensativa.

³⁴ Il danno patrimoniale, non avendo alcun altro scopo che ripristinare per equivalente un patrimonio, non può costituire un mezzo per arricchire alcuno.

³⁵ Questa teoria individua il danno nella differenza fra la condizione del patrimonio della vittima prima e dopo il fatto illecito.

³⁶ In questi termini si è espresso FRANZONI, *Il danno patrimoniale*, in *Danno e Responsabilità*, 2010, 11 – Allegato 1, 21, Convegno "La quantificazione del danno patrimoniale". Del resto, se lo scopo del risarcimento è riportare la condizione patrimoniale della vittima nello stato in cui si sarebbe trovata senza la verifica dell'illecito, ciò che accade nel patrimonio del responsabile è completamente ininfluenza.

Tale ricostruzione, come visto, per quanto suggestiva, allo stato, non può essere accolta, essendo la giurisprudenza prevalente ancora orientata a considerare il risarcimento secondo l'ottica tradizionale. Ne deriva, quindi, la piena applicabilità del principio della *compensatio*.

9. La giurisprudenza amministrativa e la "compensatio".

Nonostante la diffidenza con cui la giurisprudenza amministrativa ha accolto l'istituto del risarcimento del danno³⁷, può dirsi che, comunque, ci sia stata un'applicazione massiccia dell'istituto della *compensatio* nelle aule dei giudici amministrativi.

I riferimenti, in particolare, si ritrovano in relazione al **risarcimento del danno da mancata aggiudicazione** e alla conseguente determinazione dell'*aliunde perceptum* quale causa di limitazione della richiesta dei danni. L'interesse per l'istituto emerge poi anche in relazione al **rapporto di pubblico impiego non privatizzato**, come ad esempio il contenzioso militare.

Passando in rassegna le pronunce che si sono occupate dell'argomento, salta all'occhio la pronuncia del Consiglio di Stato che ha fatto applicazione del *generale principio della compensatio lucri cum damno*³⁸, in relazione al **risarcimento del danno da mancata aggiudicazione**, precisando che il risarcimento dell'intero danno da lucro cessante, commisurato alla intera quantità di utile non percepito dall'impresa, pur senza che la stessa avesse svolto alcuna attività, né avendo affrontato alcun rischio, comporta che nulla è dovuto evidentemente né per lucri cessanti ulteriori, consistenti nella mancata professionalizzazione dell'impresa e dei suoi lavoratori

³⁷ Indicativo è sul punto H. Simonetti, *Il giudizio risarcitorio nel processo amministrativo*, in *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, a cura di G.P. Cirillo, Vol. XLII, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Cedam, 2014, p. 597, che giudica l'applicazione della tutela risarcitoria da parte del giudice amministrativo "deludente, sino al punto da scomodare la domanda evangelica: sei tu quello che doveva venire o dobbiamo aspettarne un altro?".

³⁸ L'espressione in corsivo è tratta direttamente dalla sentenza.

essendo ricompresi già nel pieno riconoscimento del mancato utile, al fine di evitare ingiuste locupletazioni, né per le spese affrontate ripagate ampiamente dal riconoscimento dell'utile; altre somme e voci non sono, quindi, da ritenersi dovute né a titolo di rimborso delle spese affrontate, né a titolo di ulteriori differenze patrimoniali vantaggiose, in quanto l'attività costituisce un investimento, ma anche un rischio per l'impresa, funzionale alla previsione di guadagno già sopra quantificata e ritenuta liquidabile (**Consiglio Stato sez. VI, 2/3/2009, n. 1180**).

Il **T.A.R. Venezia, (Veneto), sez. II, 14/03/2016, n. 279** ha poi precisato che in caso di risarcimento da mancato affidamento di gare pubbliche di appalto, è necessario che l'impresa fornisca la prova della percentuale di **utile effettivo che avrebbe conseguito in concreto se fosse risultata aggiudicataria dell'appalto**, con riferimento all'offerta economica presentata al seggio di gara, tenendo conto di tutte le voci di costo, rifuggendo da forfettizzazioni del danno. Deve inoltre essere detratto dall'importo dovuto a titolo risarcitorio quanto dall'impresa percepito grazie allo svolgimento di ulteriori attività lucrative, nel periodo in cui avrebbe dovuto eseguire l'appalto in contestazione, salva la prova gravante sull'impresa dell'assenza dell'*aliunde perceptum vel percipiendum*.

Questa impostazione richiama quella della Corte di Cassazione in tema di risarcimento del danno patito dal lavoratore in caso di licenziamento.

Pochi giorni fa, infatti, la **Cassazione civile, sez. lav., 08/09/2016, n. 17776**, in caso di licenziamento illegittimo, ha precisato che il datore di lavoro che contesti la richiesta risarcitoria pervenutagli dal lavoratore è onerato, pur con l'ausilio di presunzioni semplici, della prova dell'*aliunde perceptum* o dell'*aliunde percipiendum*, a nulla rilevando la difficoltà di tale tipo di prova o la mancata collaborazione del dipendente estromesso dall'azienda, dovendosi escludere che, il lavoratore abbia l'onere di farsi carico di provare una circostanza, quale la nuova assunzione a seguito del

licenziamento, riduttiva del danno patito. Ai fini della sottrazione dell'*aliunde perceptum* dalle retribuzioni dovute, è, quindi, necessario che il datore di lavoro dimostri quantomeno la negligenza del lavoratore nella ricerca di altra proficua occupazione, o che comunque risulti, da qualsiasi parte provenga la prova, che il lavoratore ha trovato una nuova occupazione e quanto egli ne abbia percepito, tale essendo il fatto idoneo a ridurre l'entità del danno risarcibile.

Pare evidente in tali casi che la detrazione dell'*aliunde perceptum* dalla posta risarcitoria, in applicazione del principio della *compensatio*, si fondi in relazione ad un generale principio di equità, prescindendo dalla valutazione se il vantaggio sia derivato dal medesimo fatto illecito. In questi casi l'illecito sembra una mera occasione di guadagno, in quanto questi trova la sua fonte in un diverso contratto stipulato dal lavoratore o, nei casi esaminati dalla giustizia amministrativa, in diversi lavori che l'impresa risultata non aggiudicataria ha nel tempo intrapreso.

In quest'ottica, il **Consiglio di Stato, sez. VI, 10/12/2015, n. 5611**, in relazione al « **danno per vincolo improduttivo di personale e mezzi tecnici** », ha evidenziato che tale immobilizzazione, anziché costituire un danno in sé, rappresenta lo stesso presupposto (negativo) del risarcimento del danno da mancato guadagno, in quanto è proprio l'immobilizzazione delle risorse e dei mezzi tecnici ad escludere il c.d. *aliunde perceptum*, il quale, ove percepito in conseguenza di attività materialmente incompatibili (data la struttura imprenditoriale) con la contestuale esecuzione dell'appalto di cui si lamenta la mancata aggiudicazione, dovrebbe altrimenti essere detratto da quanto riconosciuto a titolo di lucro cessante. Interessante è la qualificazione, ad opera del Consiglio di Stato, dell'*aliunde perceptum* come un **fatto impeditivo** del diritto al risarcimento del danno: l'onere di eccepirlo e provarlo grava sul danneggiante e, in mancanza di tale eccezione o di tale prova, non può darsi luogo a nessuna detrazione di

quanto riconosciuto a titolo di mancato guadagno. Diversamente, si trasformerebbe irragionevolmente l'(assenza dell') *aliunde perceptum* da fattore impeditivo ad elemento costitutivo della pretesa risarcitoria, facendo, peraltro, gravare sull'impresa che chiede il risarcimento la difficile prova di un fatto negativo.

Da questa pronuncia potrebbe desumersi che anche il *generale principio della compensatio* non potrebbe mai essere rilevato d'ufficio, ma deve essere frutto di un'eccezione (in senso stretto) che il danneggiante deve sollevare tempestivamente in giudizio.

Di segno diverso è, invece, la pronuncia del **Tribunale di Bari, sez. III, 11/11/2015, n. 4937**, secondo cui l'eccezione di *compensatio lucri cum damno* costituisce **un'eccezione in senso lato**, vale a dire non l'adduzione di un fatto estintivo, modificativo o impeditivo del diritto azionato, ma una mera difesa in ordine all'esatta entità globale del pregiudizio effettivamente patito dal danneggiato ed è, come tale, rilevabile d'ufficio dal giudice, il quale, per determinare l'esatta misura del danno risarcibile, può fare riferimento, per il principio dell'acquisizione della prova, a tutte le risultanze del giudizio.

Il Tribunale pugliese si è pronunciato su un contenzioso militare: quando il militare subisce menomazioni dell'integrità fisica per le quali concorrono il trattamento consistente nella **pensione privilegiata e il risarcimento del danno** spettante in base alle regole del codice civile, il giudice del merito è tenuto a verificare se e in quale misura il risarcimento liquidato in base alle regole comuni sia cumulabile con l'erogazione della pensione privilegiata, **escludendo la possibilità di cumulo** quando dalla comparazione tra il danno liquidato a norma del codice civile e le somme corrisposte dall'amministrazione (rese omogenee nella comparazione con opportune tecniche di capitalizzazione) risulti che il danno sia stato integralmente coperto dalla pensione privilegiata, ed ammettendola, invece, nei casi in cui

il danno liquidato risulti superiore al trattamento corrisposto dall'amministrazione e **nei limiti della differenza**.

Il T.A.R. Latina, (Lazio), sez. I, 16/03/2016, n. 149 ancor più di recente ha specificato che non può essere accolta la domanda di risarcimento del danno patrimoniale conseguente alla parziale esecuzione del giudicato e, nella specie, nella **illegittima posticipazione del momento di collocamento a riposo**; ciò in quanto nel periodo di riferimento l'interessato ha continuato a svolgere la sua attività lavorativa ed a percepire la relativa retribuzione, con la conseguenza che i danni in questione non si sono prodotti o, almeno, sono stati integralmente elisi; si applica, nella specie, il principio civilistico della «compensatio lucri cum damno», secondo il quale nella liquidazione debbono computarsi non soltanto le diminuzioni patrimoniali, ma anche gli incrementi patrimoniali che siano conseguenza dell'illecito.

Di diverso avviso sembra il **T.A.R. Napoli, (Campania), sez. VII, 28/07/2015, n. 3972**, il quale ha chiarito che l'azione volta a conseguire il risarcimento del danno biologico (definibile quale "lesione alla integrità psico-fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale, risarcibile indipendentemente dalla sua incidenza sulla capacità di produzione di reddito del danneggiato", alla luce del disposto di cui agli art. 138 e 139 d.lg. n. 209/2005) risulta cumulabile con la pretesa all'equo indennizzo: invero, mentre il risarcimento, quanto ad oggetto e finalità, tende a ristabilire l'equilibrio nella situazione del soggetto turbata dall'evento lesivo e a compensare per equivalente la perdita integrità psico-psichica, l'equo indennizzo, proprio per il concetto e di discrezionalità ad esso inerente, e per la sua non coincidenza con l'entità effettiva del pregiudizio subito dal dipendente, appare viceversa avvicicabile ad una delle varie indennità che l'amministrazione conferisce ai propri dipendenti in relazione alle vicende del servizio, con funzioni di graduazione e di equa

distribuzione di compensi aggiuntivi. Da tanto deriva che dall'importo liquidato a titolo di risarcimento del danno alla persona (patrimoniale o biologico) non può essere detratto quanto già percepito dal danneggiato a titolo di pensione di inabilità o di reversibilità, oppure a titolo di assegni, di equo indennizzo, o di qualsiasi altra speciale erogazione connessa alla morte od all'invalidità in quanto, perché possa applicarsi il principio della "compensatio lucri cum damno" è necessario che il vantaggio economico sia arrecato direttamente dal medesimo fatto concreto che ha prodotto il danno.

Il **Consiglio di Stato, sez. IV, 19/03/2015, n. 1505**, con riguardo al contenzioso militare, ha evidenziato che la regola fissata dall'art. 921, comma 2, lett. b), d. lg. 15 marzo 2010 n. 66 (recante il "Codice dell'ordinamento militare"), secondo la quale dall'importo dovuto al militare in caso di ricostruzione di carriera va dedotto ogni altro emolumento a qualsiasi titolo percepito in dipendenza di prestazioni e attività svolte grazie alla sospensione dal servizio, trova la sua radice nel **più generale principio di "compensatio lucri cum damno"**, di *nota applicazione in campo risarcitorio*, secondo il quale deve considerarsi la sfera patrimoniale del danneggiato nel suo complesso (c.d. danno-interesse), onde nella liquidazione devono computarsi non soltanto le diminuzioni patrimoniali, sebbene anche gli incrementi patrimoniali che siano conseguenza dell'illecito, la cui causa in senso funzionale è nell'elementare esigenza di evitare che il risarcimento, inteso alla reintegrazione della sfera giuridica del danneggiato, *si traduca in un arricchimento indebito per quest'ultimo*.

Infine, a dimostrazione dell'applicazione generalizzata del principio, la **Corte Conti reg., (Sardegna), sez. giurisd., 09/10/2014, n. 203** ha affermato che la "compensatio lucri cum damno" è valutabile ai fini della quantificazione del **danno erariale** solo nel caso che danno e vantaggio

abbiano **la stessa causa** ed il vantaggio sia la conseguenza immediata e diretta del primo³⁹.

10. Conclusioni

All'esito di questa breve analisi può, dunque, concludersi che in tema di *compensatio lucri cum damno* si assiste ad una particolare tendenza. La giurisprudenza, come visto, lo considera un principio di carattere generale, ma raramente ne indaga le fondamenta. Tale approccio metodologico si riflette spesso sull'ambito di applicazione della *compensatio*: ora esteso ora ristretto a seconda della sensibilità del singolo interprete e senza mai tralasciare valutazioni di equità sostanziale che sottendono le singole vicende concrete. Si ritorna, dunque, al dibattito sull'attuale dimensione dei principi enunciati dal codice civile, tra cui, con qualche forzatura, potrebbe rientrare anche la *compensatio lucri cum damno*. Con tutta la problematicità connessa in punto di prevedibilità e calcolabilità della decisione⁴⁰.

³⁹ In senso conforme: C. conti, sez. II appello, 20 ottobre 2005, n.338; C. conti, sez. III appello, 22 novembre 2010, n.791.

⁴⁰ A. Proto Pisani, *Brevi note in tema di regole e principi*, in *Foro It.*, 2015, 11.