

Fortunata Maria Tripodi - 2021-11-13

## Il danno risarcibile

### Sommario

- Premessa
- 2043 c.c.: Risarcimento per fatto illecito
- 2056 c.c.: Valutazione dei danni
- Il danno risarcibile
- 1227 c.c.: Concorso per fatto colposo del debitore
- Compensatio lucri cum damno
- I danni futuri e da perdita di chance
- La valutazione del danno per via equitativa
- La successiva causa ipotetica

### Premessa

Lo scopo del presente scritto è quello di esaminare dettagliatamente il risarcimento del danno, novellato nella seconda parte dell'Art. 2043 del Codice Civile.

### Art. 2043 c.c.: Risarcimento per fatto illecito

Il Codice Civile al TITOLO IX – Dei fatti illeciti all'Art. 2043 c.c. tratta in merito alla Responsabilità Extracontrattuale.

L'Art. 2043 C.C. rubricato "Risarcimento per fatto illecito" disciplina che "Qualunque fatto doloso o colposo che cagioni ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

Di fatto, accertato l'illecito, la norma "obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

Proprio ai fini della Responsabilità Extracontrattuale, il danno della fattispecie in esame è presupposto necessario: non ci può essere responsabilità se non c'è un

fatto che ha provocato ovvero che sia diretto a provocare un danno, dal momento che questo tipo di illecito civile viene definito di danno e non meramente di condotta. Se – invece – il danno è solo ipotetico, ovvero vi è semplicemente il pericolo che possa esistere – ma non sussiste nella realtà – non si potrà, in questo caso, invocare l'Art. 2043 c.c., ma si dovrà fare riferimento ad altre norme.

Il danno risarcibile<sup>[1]</sup> è determinato in via preliminare dal principio di causalità e non solo. Tra le altre regole che si occupano di delimitare l'area del danno risarcibile vi è il principio del danno effettivo, secondo cui il risarcimento deve adeguarsi al danno effettivamente subito dal danneggiato, che non deve ricevere né in misura superiore, né in misura inferiore di quanto necessario per rimuovere gli effetti negativi dell'illecito. Il risarcimento ha quindi la funzione di rimedio, volto a ristabilire la situazione precedente e non ha, invece, una funzione punitiva.

## Art. 2056 c.c.: Valutazione dei danni

Ai fini del risarcimento, la responsabilità da fatto illecito richiama – pur non espressamente – l'Art. 2056 c.c. rubricato "Valutazione dei danni", il quale disciplina che "Il risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227. Il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso".

## Il danno risarcibile

Il presupposto dell'obbligo del risarcimento, che si sostanzia nella colpa del debitore, implica che tra questa ed il danno corra quel nesso di causalità necessario (di cui si approfondirà in altra sede). A definire ciò è l'Art. 1223 c.c. rubricato "Risarcimento del danno" e disciplina che "Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta".

In questa norma, si evidenzia la conseguenza economica negativa che deriva dall'evento lesivo e può dar luogo a due fattispecie: il danno emergente (quale perdita del patrimonio del danneggiato) ed il lucro cessante (che si specifica nel guadagno patrimoniale netto che viene meno a causa dell'illecito, si tratta di una ricchezza sottratta al danneggiato e che questi non è in grado più di conseguire).

## Art. 1227 c.c.: concorso del fatto colposo del debitore

L'Art. 1227 c.c. rubricato "Concorso del fatto colposo del creditore" disciplina che "Il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza".

Il 1° comma si basa sul fatto che il risarcimento del danno non è dovuto per quella parte che è stata causata dallo stesso danneggiato o dalle persone di cui risponde, inoltre nel determinare il risarcimento bisogna tenere conto della gravità della colpa che come criterio obiettivo prescinde dalla capacità del danneggiato di intendere e di volere e per questo si applica anche nel caso in cui sia incapace. La dottrina, però, non ammette che non si tenga conto delle esigenze di tutela dello stesso, gravando solo sul danneggiante. In questo caso bisogna richiamare il concorso di colpa, che non si applica quando il danneggiante aveva il dovere di sorvegliare l'incapace per prevenire il danno e quando il danneggiato ha provocato il danneggiante; qui la responsabilità del risarcimento è per intero in capo al danneggiante. Classico esempio si ha nel caso in cui il bambino esce da scuola con la bici ed accidentalmente cade su un'automobile: qui la responsabilità è in capo al conducente, perché avrebbe dovuto prevedere il comportamento negligente del minore.

Il 2° comma fa riferimento al dovere del danneggiato di evitare il danno, proprio perché non può pretendere un risarcimento per un danno che avrebbe potuto e dovuto evitare. Questo comma si basa sul principio di correttezza, che impone a ciascuno di salvaguardare gli altri; vieppiù, non può esserci una violazione di tale principio in ordine ad un soggetto che non è capace di intendere e di volere.

Di fatto, se incapace, non avrà una conseguenza per non essere intervenuto a mitigare il danno.

Orbene, la norma appena esaminata è prevista allo scopo di non far gravare sul debitore le conseguenze dell'illecito che non sono a lui imputabili. Così, egli non deve rispondere quando la condotta del creditore genera danni o aggrava quelli già prodotti.

## Compensatio lucri cum damno

Principio che non è previsto da una norma nel Codice Civile è la compensazione del lucro con il danno cd. “Compensatio lucri cum damno”, quando il compimento di un fatto illecito produce anche conseguenze vantaggiose. Ad esempio, un soggetto che danneggia un dipinto altrui di un determinato valore. Il proprietario si accorge, successivamente, che sotto il dipinto danneggiato vi è un'altra tela nascosta di valore ben più alto rispetto al precedente; si ha qui la compensazione del lucro con il danno.

Momento rilevante per la determinazione del danno è quando questo viene accertato con una sentenza o quando entrambi i soggetti determinano l'entità del danno risarcibile. Fondamentale è considerare che il danno può aggravarsi o attenuarsi fino alla pronuncia della sentenza; questo può incidere sull'entità del danno prodotto, sul risarcimento e sulla sentenza stessa. A ciò si riferisce l'Art. 345 c.p.c. rubricato “Domande ed eccezioni nuove” che disciplina al 1° comma “Nel giudizio d'appello non possono proporsi domande nuove e, se proposte, debbono essere dichiarate inammissibili d'ufficio. Possono tuttavia domandarsi gli interessi, i frutti e gli accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa”[\[2\]](#).

## I danni futuri e da perdita di chance

Eccezione a questa regola sono i danni futuri, cioè quei danni che non si manifestano nell'immediatezza dell'evento dannoso o dell'inadempimento, ma con ragionevole certezza si produrranno nel futuro e probabilmente dopo la domanda di risarcimento.

Ad esempio, un uomo – vedovo e padre di due minori – mentre attraversa la strada sulle strisce pedonali viene travolto ed ucciso da un guidatore che viaggiava oltre i limiti di velocità. È chiaro che qui il danno futuro è costituito non solo dalla perdita della vita della vittima, ma anche dalla perdita delle prestazioni di sostentamento per i congiunti della stessa.

Nei danni futuri, proprio perché non ancora verificati, il risarcimento avviene con riferimento al tempo del loro probabile accadimento ed inoltre, dal momento che non si può valutare in modo preciso l'ammontare da corrispondere, tali danni

verranno risarciti in via equitativa, vale a dire tenendo conto della minore o maggiore probabilità del verificarsi del danno futuro, così come specificato dall'Art. 1226 c.c.

Di fatto, questa tipologia di danno è caratterizzata da una elevata probabilità che sussista in futuro.

Diversi sono i danni da perdita di chance ovvero da occasione favorevole. Non si tratta in questo caso di danni futuri, poiché la vittima ha un danno immediato, attuale costituito dalla impossibilità di conseguire un risultato migliorativo della situazione preesistente e riguarda sia il danno patrimoniale che non patrimoniale. È opportuno precisare che anche qui, così come per i danni futuri, il danno andrà valutato in termini di probabilità ed in via equitativa.

La Corte di Cassazione di era espressa per la prima volta a riguardo con la Sent. n. 6506/1985, in cui si pronunciava a favore della risarcibilità del danno subito da uno dei partecipanti ad un concorso pubblico al quale, dopo aver superato la prova scritta, gli veniva impedita la partecipazione alla prova orale<sup>[3]</sup>.

## Art. 1226 c.c.: la valutazione del danno per via equitativa

A questo proposito, è l'Art. 1226 c.c. rubricato "Valutazione equitativa del danno" che disciplina "Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa."

Questa norma tiene conto di fattori di probabile incidenza positiva o negativa, delle difficoltà del danneggiato, il quale ha l'onere della prova; degli effetti economici negativi subiti ed esclude, però, altri fattori come le condizioni economiche della vittima e del danneggiato.

La ratio è che se la vittima si trova in difficoltà economiche consistenti ovvero non possiede beni immobili o mobili, non le si potrà dare un risarcimento maggiore.

## La successiva causa ipotetica

Ulteriore principio che individua la risarcibilità del danno è quello della "successiva causa ipotetica", rinvenibile all'interno dell'articolo seguente.

L'Art. 1221 c.c. rubricato "Effetti della mora sul rischio" disciplina che "Il debitore che è in mora non è liberato per la sopravvenuta impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, se non prova che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore. In qualunque modo sia perita o smarrita una cosa illecitamente sottratta, la perdita di essa non libera chi l'ha sottratta dall'obbligo di restituirne il valore".

Secondo questa norma, il danno risarcibile deve essere diminuito nella misura in cui altre cause non imputabili al danneggiante avrebbero arrecato un danno già prodotto dall'illecito.

Caso tipico si ha quando il trasportatore – danneggiante – distrugge la merce che doveva essere depositata in un magazzino, magazzino che poi viene distrutto da un incendio. La merce – nel caso di specie – sarebbe perita comunque. È proprio qui il punto cruciale della norma in esame: consente al danneggiante – debitore – di provare che il bene sarebbe andato perduto comunque, seppur per una causa solo ipotetica.

Sempre tale norma, non si applica se il fatto successivo – l'incendio come nell'esempio succitato – è imputabile al danneggiante o al terzo, facendo riferimento all'esempio del magazzino incendiato – dolosamente o colposamente – anche se la merce sarebbe andata comunque distrutta, il danneggiato avrebbe però – in questo caso – potuto chiedere un risarcimento. Si può affermare, di fatto, che il trasportatore ha così facendo creato un ulteriore danno.

## Volume consigliato

### Note

[1] Cfr. C.M. Bianca, Diritto Civile – Libro V – La Responsabilità, Seconda Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2012

[2] Cass. civ. n. 16088/2018. La corretta applicazione del criterio generale della "compensatio lucri cum danno" postula che, quando unico è il fatto illecito generatore del lucro e del danno, nella quantificazione del risarcimento si tenga conto anche di tutti i vantaggi nel contempo derivati al danneggiato, perché il risarcimento è finalizzato a sollevare dalle conseguenze pregiudizievoli dell'altrui condotta e non a consentire una ingiustificata locupletazione del soggetto danneggiato. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza

di appello che aveva correttamente quantificato il danno, conseguente all'acquisto di obbligazioni argentine, in misura pari al capitale investito, sottraendo da tale importo il valore delle cedole riscosse ed il controvalore dei titoli concambiati, considerati un arricchimento derivante dal medesimo fatto illecito), Cassazione civile, Sez. I, ordinanza n. 16088 del 18 giugno 2018.

[3] Tar Molise sent. n. 46 del 31 gennaio 2019 “È palese, dunque, la sussistenza del rapporto causale tra il fatto ostativo (l'esclusione dalla selezione) e il pregiudizio della perdita di una ragionevole probabilità di conseguimento del risultato atteso dai ricorrenti, di collocarsi, previo superamento della prova, in una posizione non solo idonea ma utile nello scorrimento di una delle sei graduatorie di concorso definitivamente approvate. Ai fini della risarcibilità della cosiddetta perdita di chance, in conseguenza dell'illegittima esclusione di un candidato da un concorso pubblico, questa deve essere valutata, caso per caso, considerando la probabilità che l'interessato aveva, se legittimamente ammesso alla procedura, di risultare vincitore del concorso e quindi di beneficiare della relativa assunzione nel posto pubblico messo a concorso (cfr.: Cons. Stato, sez. III, 6 maggio 2013, n. 2452)”.