



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Alla ricerca delle chances perdute: vizi (e virtù) di una costruzione giurisprudenziale

Pacces, A.M.

Publication date

2000

Document Version

Final published version

Published in

Danno e responsabilità: problemi di responsabilità civile e assicurazioni

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Pacces, A. M. (2000). Alla ricerca delle chances perdute: vizi (e virtù) di una costruzione giurisprudenziale. *Danno e responsabilità: problemi di responsabilità civile e assicurazioni*, 2000(6), 659-665.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

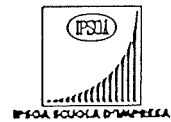
Danno e Responsabilità

Problemi di responsabilità civile e assicurazioni

RIVISTA MENSILE DI GIURISPRUDENZA E DOTTRINA

DIREZIONE SCIENTIFICA: Vincenzo Carbone, Roberto Pardolesi, Giulio Ponzanelli, Vincenzo Roppo

DIREZIONE E REDAZIONE
STRADA 1 PALAZZO F6
20090 MILANO-FIORI ASSAGO



**Alla ricerca delle *chances* perdute:
vizi (e virtù) di una costruzione giurisprudenziale
di Alessio M. Paces**

ESTRATTO

ALLA RICERCA DELLE CHANCES PERDUTE: VIZI (E VIRTU') DI UNA COSTRUZIONE GIURISPRUDENZIALE

Tribunale di Roma 28 ottobre 1999 – Giud. Buonomo – Russo c. C.O.N.I., F.P.I. e Associazione unione sportiva Bizzarro Zinzi

Posto che la risarcibilità del danno per perdita di chance è ammessa solo di fronte alla concreta possibilità per il danneggiato di conseguire il risultato, non può essere accolta la domanda di un pugile dilettante che, in relazione al ritardo con il quale è stato sottoposto agli accertamenti medici da parte della F.P.I. e dell'associazione sportiva di appartenenza, lamenti la perdita di opportunità di lavoro, per effetto della mancata conoscenza tempestiva dell'impossibilità di iniziare una carriera da pugile professionista, senza indicare l'occasione di lavoro rifiutata in ragione dell'aspettativa di intraprendere tale carriera.

... Omissis...

Motivi della decisione

In via preliminare deve premettersi come non sia dubitabile, nel caso di specie, la legittimazione passiva del Comitato Olimpico Nazionale Italiano, che – a norma della legge istitutiva 16 febbraio 1942, n. 426 – “coordina e disciplina l'attività sportiva ...ed ha potere di sorveglianza e tutela su tutti gli organismi che si dedicano allo sport” (art. 3).

Il potere di vigilanza e di regolamentazione non è stato modificato dalla successiva legge 23 marzo 1981, n. 91, che ha attribuito alle federazioni sportive l'autonomia tecnica, organizzativa e di gestione “sotto la vigilanza del C.O.N.I.” (art. 14) e comprende certamente il corretto e puntuale espletamento, da parte delle federazioni affiliate, dei controlli sanitari imposti dalla legge e dai regolamenti a tutela della salute degli atleti.

Nel merito, la domanda è infondata.

La tesi di parte attrice, variamente articolata, si fonda, in sostanza, sulla *perdita di opportunità* (o *perdita di chance*) subita dal Russo per effetto della tardiva conoscenza delle patologie incompatibili con l'esercizio dell'attività sportiva professionistica di pugile.

Poiché si assume che la conoscenza tardiva è dovuta a colpose omissioni nell'espletamento degli accertamenti medici obbligatori, il danno che ne consegue sarebbe conseguenza, da un lato, della “speranza di realizzarsi nel settore pugilistico, che ha impedito all'attore di dedicarsi ad una formazione professionale” e, dall'altro, del profondo senso di prostrazione e di delusione che ha colpito il giovane atleta per effetto della frustrazione delle proprie aspirazioni.

È appena il caso di osservare che il danno non patrimoniale è risarcibile solo nei casi previsti dalla

legge penale (art. 2059 c.c. – art. 185 c.p.) ed è, dunque, escluso, nel caso in esame, dalla medesima prospettazione dei fatti di parte attrice, che non lamenta lesioni personali (o altri reati) per effetto della condotta colposa di taluno.

Quanto al danno patrimoniale, è noto che la cosiddetta *perdita di chance*, sostenuta da autorevole dottrina e riconosciuta dalla giurisprudenza del S.C. come possibile fonte di responsabilità extracontrattuale (cfr. Cass. 12 ottobre 1988, n. 5494), si rapporta sempre alla concreta possibilità, per il danneggiato, di conseguire il risultato. In altri termini, il danno (emergente) va commisurato non alla perdita del risultato, bensì alla mera possibilità di conseguirlo.

Nel caso di specie, è pacifico, e non contestato tra le parti, che al Russo difettano i requisiti di salute per il passaggio al settore dei pugili professionisti.

Si discute, quindi, non già della perdita di un risultato atteso, bensì della mancata conoscenza, da parte dell'attore, della impossibilità di conseguirlo.

Ritiene questo giudice che sia mancata del tutto, nel caso di specie, da parte dell'attore, la prospettazione concreta di un evento dannoso da porre in relazione con i denunciati ritardi nell'espletamento degli accertamenti medici da parte della F.P.I. e dell'Associazione sportiva di appartenenza.

In punto di fatto, risulta provato con le produzioni documentali effettuate dai soggetti chiamati in causa (e non contestate dall'attore, che denuncia la “estrema superficialità” – e non la assenza – delle visite mediche) che il Russo fu sottoposto regolarmente, ad ogni tesseramento annuale, ai controlli prescritti dal regolamento federale e imposti dal d.m. 18 febbraio 1982.

Ciò che l'attore non ha (non provato, ma) *allegato* è l'evento dannoso *in sé*, cioè il diritto soggettivo (o l'interesse giuridicamente protetto) che sarebbe stato lesa per effetto della mancata conoscenza della impossibilità di iniziare una carriera da professionista.

È evidente che – non avendo neppure *iniziato* – l'attività professionale non può l'attore parametrare il danno subito rispetto a (meramente ipotetici) guadagni non realizzati. Né la difesa del Russo ha allegato – nel presente giudizio – opportunità di lavoro rifiutate, in passato, dall'attore a causa dell'attività sportiva svolta nella *aspettativa* di un futuro, maggior guadagno, come pugile professionista.

In difetto, dunque, della dimostrazione del danno, non può sussistere pretesa risarcitoria.

La domanda va quindi rigettata, con ogni conseguenza di legge in ordine al pagamento delle spese processuali.

... Omissis...

G

GIURISPRUDENZA

Merito

658

DANNO
E RESPONSABILITA'
n. 6/2000

La casistica in tema di perdite di *chances* resta a tutt'oggi circoscritta, per lo più, alla materia giuslavoristica, in particolare alla fattispecie dei concorsi e delle promozioni interne. E, non a caso, l'ormai consolidata giurisprudenza di legittimità in *subjecta materia* proviene dalla sezione lavoro della Corte di cassazione. La più recente giurisprudenza di merito denota, peraltro, l'affermata tendenza a considerare la discussa fenomenologia di danno ravvisabile - quanto meno in astratto - in altre e diverse circostanze di fatto (35). In dottrina si segnalano ulteriori, interessanti tentativi di estendere l'ambito di applicazione della teoria della perdita di una *chance* (36). In entrambi i contesti citati, l'equivoco circa la natura giuridica della *chance* perduta, e cioè la sua pretesa autonomia patrimoniale rispetto al pregiudizio finale, regna comunque sovrano e incontestato.

Si colloca, invece, nettamente al di fuori del descritto *mainstream* dottrinal-giurisprudenziale l'unica, a quanto costa, pronuncia di altra sezione della Corte di cassazione in materia di perdita di *chance* (37). Un giovane motociclista, che all'epoca dei fatti frequentava una scuola professionale di danza, resta ferito in un incidente stradale. Dinanzi alla Suprema Corte il nostro censura, quindi, i giudici di merito per non avergli riconosciuto la voce di danno patrimoniale da perdita di *chance* connessa ad un promettente (s'intende: prima dell'incidente) esercizio dell'attività di ballerino. La Cassazione rigetta il ricorso, rilevando la mancata evidenziazione di circostanze (relative alla natura delle lesioni e alle attitudini del giovane) dalle quali "desumere, sia pure in via presuntiva, una ragionevole probabilità che il danno futuro prospettato potesse ritenersi verificabile". E statuisce, così, che la perdita di una *chance* è da intendere appunto quale "danno patrimoniale futuro"; ciò che non ne pregiudica la risarcibilità ai sensi dell'art. 2043 c.c., purché risulti ade-

guatamente dimostrato "e il nesso di causalità [...] e la ragionevole probabilità del suo verificarsi".

La questione della risarcibilità della perdita di una *chance* sembra essere, così, finalmente impostata sul piano corretto: quello - appunto - del nesso causale tra il fatto lesivo e la mancata verifica del (futuro) risultato oggetto della *chance*. Questo è dato desumere dalla sintetica enunciazione del principio di diritto che, nel qualificare la perdita di *chance* come "danno futuro" (e non più come danno presente, consistente nell'immediata diminuzione patrimoniale di chi si vede sfumare una ghiotta opportunità), rigetta implicitamente l'assunto fuorviante della consistenza patrimoniale autonoma della stessa *chance*, subordinandone la risarcibilità ad una stretta relazione causale con l'evento sperato.

La sentenza da ultimo citata sembra quindi poter indirizzare l'ulteriore riflessione degli interpreti nella giusta direzione. Si dirà, ed è vero, che una rondine non fa primavera. Ma, se non altro, ne prospetta l'arrivo imminente.

Note:

(35) Oltre la sentenza che si annota, si rinvengono pronunce (tutte, peraltro, negative) in materia di seduzione con promessa di matrimonio (Trib. Palermo 2 giugno 1998, in questa *Rivista*, 1998, 1140, con commento di Carbone, *La seduzione con promessa di matrimonio non è perdita di chance*), nonché di concorrenza sleale (Trib. Torino 29 febbraio 1996, in *Giur. Piemontese*, 1997, 239). E, da ultimo, persino in materia amministrativa, segnatamente nel contesto della responsabilità degli impiegati dello stato per danno erariale (cfr. Corte dei Conti, reg. Lombardia, sez. giurisdiz., 13 marzo 1998, n. 436, in *Riv. Corte conti*, 1998, 3, 166).

(36) Ad esempio, De Fazio, *Responsabilità del legale e perdita della chance di vincere il processo*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, 1174 (nota a Cass. 5 giugno 1996, n. 5264 e Trib. Milano 25 marzo 1996).

(37) Cass., sez. III, 25 settembre 1998, n. 9598, in questa *Rivista*, 1999, 534, con commento di Violante, *La chance di un giro di valzer*.

G

GIURISPRUDENZA

Merito

665

DANNO
E RESPONSABILITÀ
n. 6/2000

IL COMMENTO

di Alessio M. Paccès

1. Il caso in commento offre lo spunto per tornare su un argomento ancora - a distanza di anni - vivacemente dibattuto: la risarcibilità del danno consistente nella perdita di *chances* (1).

La vicenda umana è affatto spiacevole. Una giovane promessa del pugilato italiano, dopo aver ottenuto risultati lusinghieri - anche di rilievo internazionale - nel corso della pluriennale carriera dilettantistica, decide di accedere all'attività professionistica. Ma, sottoposti agli accertamenti medici del caso, si scontra con una drammatica diagnosi: gli viene diagnosticata la presenza di patologie incompatibili con l'attività pugilistica, con conseguente definitiva esclusione dalla squadra nazionale e dai combattimenti di pugilato. Si infrange così il sogno di una vita, coltivato sin dalla tenera età di 14 anni e perseguito con dovizia di sacrifici nel corso di un'intensa attività agonistica, press'a poco decennale. "Perché non me l'avete detto prima?" è allora il senso della doglianza del pugile mancato, che lamenta di aver puntato tutto sulla prospettiva di proseguire l'attività sportiva nel settore professionistico, forte degli indiscussi successi e perciò fiducioso nel proprio talento; trascurando, giocoforza, ogn'altra attività (di studio, come di formazione professionale) che avrebbe potuto aprirgli la strada verso diverse opportunità di lavoro, fuori dal *ring*, col senno del poi inevitabilmente precluso. Tanto più che siffatta preclusione sarebbe dovuta risultare dai periodici accertamenti medici cui gli atleti, anche dilettanti, vengono obbligatoriamente sottoposti; i quali accertamenti, se scrupolosamente condotti, avrebbero dovuto evidenziare *ab initio* l'inidoneità fisica dell'atleta a sostenere combattimenti pugilistici.

Ecco allora che il nostro, frustrato nelle sue aspettative e - quel che più conta - disoccupato senza prospettive di lavoro, cita in giudizio il C.O.N.I. per il risarcimento dei danni "moralì ed economici" subiti. Con riferimento all'aspetto patrimoniale, l'attore lamenta la perdita di opportunità (*id est*: la perdita di *chances*) derivanti dal colposo accertamento tardivo delle proprie condizioni di salute da parte degli organi sportivi competenti (segnatamente, il C.O.N.I., nonché la Federazione Pugilistica Italiana e la società sportiva di appartenenza, successivamente chiamate in causa). Il Tribunale, prim'ancora di prendere posizione in merito al comportamento colposo dei soggetti convenuti, si chiede laconicamente: "quale danno?", ovvero "quali *chances*?". Il giudice rileva, infatti, la mancata allegazione, da parte dell'attore, dell'evento di danno, vale a dire - nel contesto in esame - l'omessa specificazione (e dimostrazione) delle *chances* che si assumono pregiudicate in virtù della negligenza degli organi sportivi. *Chances* la cui perdita pur rappresenta - in astratto - "possibile fonte di responsabilità extracontrattuale", laddove "il danno (emergente) va commisurato non alla perdita del risultato, bensì alla mera possibilità di conseguirlo". Il Tribunale, così, fa proprio l'orientamento (che si va a discutere tra un

momento) da lungo tempo assunto dalla sezione lavoro della Corte di cassazione, precisando, per altro verso, che il pregiudizio è risarcibile solo in quanto la *chance* "si rapport[ia] alla concreta possibilità, per il danneggiato, di conseguire il risultato". Sicché esclusa, per il nostro, la possibilità di divenire pugile professionista ed assente la deduzione in giudizio di (concrete) opportunità di lavoro rifiutate in passato per perseguire la carriera pugilistica, il giudice rigetta la pretesa risarcitoria.

L'atleta, insomma, è stato sicuramente sfortunato, ma senza perciò subire un'effettiva lesione patrimoniale in mancanza di concrete opportunità perdute. Come dire che il nostro, prima d'intraprendere a 14 anni la carriera pugilistica che l'avrebbe privato delle sue migliori energie lasciandolo - alla resa dei conti - con in mano un pugno di mosche, non aveva altre *chances*; o, meglio, non aveva *chances* meritevoli di tutela dal punto di vista giuridico. Tale conclusione, a prima vista controintuitiva, induce il sospetto che l'intera questione sia mal posta; denunciando, di conseguenza, le contraddizioni di una costruzione giurisprudenziale claudicante, viziata nei presupposti fenomenologici e, pertanto, fonte di facili equivoci: tale ci sembra la dottrina della perdita di una *chance*. Vediamo perché.

2. È curioso, anzitutto, rilevare come la sentenza in commento pervenga a risultati opposti rispetto all'unico - a quanto consta - precedente in materia sportiva sul tema che ci occupa (2). Di fronte all'illegitima estromissione dal *team* di un pilota di Formula 3000, con conseguente esclusione dalle corse per circa un anno, il Tribunale di Monza aveva, infatti, riconosciuto al pilota un cospicuo risarcimento a titolo, appunto, di perdita di *chance*. La *chance* perduta era stata ritenuta, in astratto, una entità patrimoniale autonoma (in linea con - l'allora recente - posizione assunta sul punto dalla Cassazione) e, nella fattispecie, "concreta e suffragata da ragionevoli possibilità di risultato" sulla base di elementi presuntivi in merito alla valentia del pilota. Ciò, tuttavia, in assenza di specificazione alcuna in ordine all'oggetto della *chance* vantata dal corridore automobilistico e pregiudicata dall'inadempimento contrattuale del *team* (nella sentenza si precisava, anzi, che tale oggetto non era "necessariamente identificabile con un immediato ingaggio in una scuderia di formula Uno"). Nel contesto delineato, fu spontaneo domandarsi quale *chance* avesse il giudice monzese inteso liquidare, trincerandosi dietro la valutazione equitativa del danno ai sensi dell'art. 1226

Note:

(1) Ce n'eravamo già occupati tempo addietro, con dovizia di particolari. Paccès, *Competizioni automobilistiche: nuovo terreno fertile per il risarcimento delle chances perdute?*, in *Riv. dir. sport.*, 1994, 447 (nota a Trib. Monza 21 febbraio 1992).

(2) Trib. Monza 21 febbraio 1992, cit. (altresi in *Resp. civ.*, 1993, 859, nonché in *Corr. giur.*, 1992, 1021, con nota di Caporali).

G

GIURISPRUDENZA

Merito

659

DANNO
E RESPONSABILITÀ
n. 6/2000

c.c (3). Fino a trarre spunto, dal tenore elusivo della motivazione, per una precisazione che si rivela assai utile per chiarire un primo equivoco in tema di perdite di *chances*.

Infatti, già in sede di commento alla citata sentenza del tribunale di Monza, si aveva avuto modo di puntualizzare la necessità di distinguere, tra le situazioni di potenziale utile, quelle destinate a tradursi in atto con certezza (sia pur soltanto ragionevole e apprezzabile secondo un criterio di umana verosimiglianza, fondato sull'*id quod plerumque accidit*) da quelle idonee a produrre il risultato sperato solo con una certa probabilità; soltanto queste ultime possono correttamente qualificarsi come *chance*, la cui realizzazione rappresenta - per definizione - un evento aleatorio. Con la conseguenza che la lesione di una proiezione utile (ragionevolmente) certa configura una ipotesi tradizionale di danno risarcibile, riconducibile alle figure del lucro cessante ovvero dei c.d. danni futuri (eppur ragionevolmente certi); mentre il pregiudizio della *chance* comporta il venir meno di un'utilità (futura, sì, ma) che, al verificarsi dell'evento dannoso, risultava soltanto probabile (4).

In tale prospettiva, l'illegittima estromissione dal team del pilota automobilistico lo aveva anzitutto privato dell'opportunità (concreta e - da ritenere - ragionevolmente certa) di gareggiare e di arricchire così la propria professionalità, mettendo in evidenza le proprie doti agonistiche. Il mancato conseguimento di un ingaggio in una scuderia di Formula Uno o, quanto meno, di un buon piazzamento in classifica si collocava, invece, sul piano (probabilistico) delle eventualità non più realizzabili; in altre parole, sul piano delle *chances* perdute al cui insieme - dai confini non meglio precisati - veniva circoscritto dal giudice il pregiudizio subito dal pilota.

Analogamente, nel caso in commento, il comportamento negligente degli organi sportivi aveva privato il giovane pugile di opportunità (ragionevolmente) certe. Quali? Quella di portare a termine gli studi, ad esempio (ipotizzando che gli stessi fossero stati sacrificati ai pesanti allenamenti), ovvero quella di impiegare proficuamente il proprio tempo in vista di un praticabile inserimento professionale, non precluso in radice dalla (ignota, eppur ineluttabile) inidoneità fisica all'attività pugilistica. Invero, le prospettive menzionate possono ritenersi ben più che mere *chances* per un ragazzo di 14 anni, poiché esse attengono al normale dispiegarsi degli eventi nella formazione di un giovane. Il tema è però inaspettatamente negletto nella sentenza in epigrafe, che si limita a contestare l'omessa allegazione dell'evento di danno e, in particolare, di concrete *chances* di lavoro perdute. Ma se gli studi trascurati rappresentano un pregiudizio certo, altra cosa è parlare di opportunità di lavoro, specie in un contesto occupazionale difficile, quale quello della provincia casertana. Al riguardo, in mancanza di offerte concrete (in ogni caso, non dedotte in giudizio) si entra nel campo dell'imponderabile, dove le supposte *chances* del pugile mancato perdono davvero ogni possibile connotato di concretezza. Ciò che ne preclude, inevitabilmente, la risarcibilità.

3. Il requisito della concretezza della *chance* è il necessario corollario dell'ammissione della sua risarcibilità. Intuitivamente, infatti, la tutela risarcitoria della *chance* non può essere ammessa senza limiti, posto che quasi sempre un fatto generatore di responsabilità determina la perdita della possibilità di conseguire un qualche vantaggio (5). Ma il nocciolo del problema, a ben vedere, è un altro e sta a monte della teoria della perdita di *chance*.

Occorre, a questo punto, fare un passo indietro e risalire agli albori della costruzione giurisprudenziale. La risarcibilità della perdita di una *chance* transita attraverso il riconoscimento dell'autonomia della *chance* rispetto al risultato utile che pur essa stessa prefigura (6). La perdita di un'utilità futura non ancora (ragionevolmente) certa, ma solo probabile, non è mai, infatti, causalmente riconducibile con certezza al fatto che ha vanificato la *chance*; per conseguenza, la perdita descritta non potrebbe comunque configurare ipotesi di danno risarcibile, assente (meglio: impossibile) la prova del nesso di causalità. La giurisprudenza, recuperando i virtuosismi della dottrina, così come le suggestioni della più che centenaria esperienza francese in materia di *perte d'une chance*, aggira quindi il problema: è la *chance* in sé e per sé a costituire oggetto del pregiudizio, non il risultato finale auspicato, rispetto al quale la stessa *chance* rappresenta un'entità autonoma, eppure suscettibile di valutazione economica; un'entità patrimoniale a sé stante, dunque, già presente nella sfera giuridica del danneggiato al verificarsi dell'evento di danno, e come tale risarcibile in quanto risulti lesa dal comportamento antiggiuridico (ovvero dall'inadempimento) del danneggiante (7).

Il ragionamento, portato alle estreme conseguenze, lascia intravedere conclusioni pericolose.

Note:

(3) Paces, *cit.*, 448 ss.

(4) Paces, *cit.*, 449. In dottrina si veda, da ultimo, Pontecorvo, *La responsabilità per perdita di chance*, in *Giust. civ.*, 1997, II, 447 ss. Ma già, in questo senso, De Cupis, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1979, 293 ss. In giurisprudenza cfr., per tutti, Cass. 15 marzo 1996, n. 2167, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 792.

(5) Cfr., per tutti, Ghisiglieri, *Risarcimento del danno e perdita di chance*, in *Nuova giur. civ.*, 1991, II, 141.

(6) Ciò a partire da Cass. 19 dicembre 1983, n. 6906, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1845 (nota di Cappagli), che conferma la posizione assunta, sul punto, da Pret. Roma 23 marzo 1977, in *Foro it.*, 1977, I, 2377, fino a Cass. 19 novembre 1985, n. 6506, in *Foro it.*, 1996, I, 384 (nota di Princigalli). Successivamente, sulla medesima lunghezza d'onda, Cass. 1° aprile 1987, n. 3139, in *Foro it.*, 1987, I, 2073; Id. 10 agosto 1987, n. 6864, in *Foro it.*, 1987, I, 2987; Id. 12 ottobre 1988, n. 5494, in *Foro it.*, 1989, I, 1330; Id. 17 aprile 1990, n. 3183, in *Foro it.*, 1990, I, 2817; e, per quanto riguarda la giurisprudenza di merito, App. Roma 17 febbraio 1988, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 640 (nota di Nardulli).

(7) In dottrina italiana, fra i primi autori favorevoli alla risarcibilità della *chance* perduta, Bocchiola, *Perdita di una chance e certezza del danno*, in *Riv. trim. dir. e proc. civile*, 1976, 55 ss.; Bianca, *Inadempimento delle obbligazioni*, Bologna, 1979, 329 ss.; De Cupis, *Il danno*, *cit.*, 300 ss. Per quanto concerne dottrina e giurisprudenza francesi si veda Viney, *La responsabilité: conditions*, in *Traité de droit civil*, diretto da Ghestin, IV, Paris, 1982, 342 e, più recentemente, Chabas, *La perdita di chance nel diritto francese della responsabilità civile*, in *Resp. civ.*, 1996, 227 ss.

G

GIURISPRUDENZA

Merito

660

DANNO
E RESPONSABILITÀ
n. 6/2000

Segnatamente, il moltiplicarsi *ad infinitum* delle opportunità perdute, secondo un meccanismo a catena ingovernabile, se è vero che qualsivoglia eventualità positiva si trovi nel patrimonio (o, perché no, nell'immaginario) del soggetto che si assume leso configura - in astratto - un possibile oggetto di pregiudizio. E ciò a prescindere dalla consistenza, in termini probabilistici, delle *chances*; giacché se queste ultime rilevano in quanto entità autonome rispetto al rispettivo risultato finale, non è logicamente corretto tentare di distinguerle sulla base di ciò che le lega, indissolubilmente, a quel risultato: e cioè la probabilità, che la *chance* esprime, del verificarsi dell'evento sperato.

Dottrina, prima, e la stessa giurisprudenza, poi, rigettano così il diligente tentativo della Cassazione (nella sua seconda e "storica" pronuncia sull'argomento) di arginare l'espansione del nuovo *monstrum* giuridico: il principio dell'ammissibilità della tutela risarcitoria della *chance* subordinata all'accertamento di una probabilità del risultato utile superiore al 50% (8). Si obietto, infatti, in dottrina che, facendo dipendere la rilevanza giuridica della *chance* dalla sua consistenza in termini percentuali, si veniva inevitabilmente a confondere il momento dell'accertamento dell'*an debeatur* con la correlativa determinazione del *quantum* (9). La Cassazione è tornata quindi rapidamente sui suoi passi, affermando chiaramente la risarcibilità di ogni *chance* che esprima una "possibilità non trascurabile di ottenere un risultato utile" (non necessariamente superiore al 50%) (10). Cosicché la consistenza quantitativa della *chance* assume rilevanza ai (soli) fini della quantificazione del danno, senza più condizionare l'ammissibilità della tutela risarcitoria. La stessa ammissibilità (è quanto si legge tra le righe, soprattutto nella giurisprudenza di merito) è invece subordinata ad una nozione - piuttosto vaga, per la verità - di concretezza e serietà della *chance*; nozione mediante la quale si tenta di catturare l'idea della verosimiglianza del possibile futuro vantaggio prefigurato dalla *chance*, traducendo così in termini qualitativi il concetto di "possibilità non trascurabile di ottenere un risultato utile" (11).

Ma il discorso, in realtà, tende ad avvitarci su se stesso. Come si può, infatti, apprezzare la dignità di una *chance* prescindendo dal suo connotato più qualificante, vale a dire, la probabilità di realizzazione dell'evento sperato. Ecco che, allora, l'affermata autonomia della *chance* rispetto al risultato finale si rivela un artificioso (ma, come si vedrà tra un momento, necessario) pretesto, che porta con sé contraddizioni insanabili. In realtà - come si è già avuto modo di argomentare diffusamente in altra sede - "la *chance* non rappresenta un *quid* ontologicamente distinto dal risultato utile che prefigura; essa, piuttosto, esprime la probabilità di quel risultato, in relazione alla situazione attuale che ne legittima l'aspettativa" (12). Così posta, la questione circa la risarcibilità della *chance* perduta si traduce, più correttamente, in un problema di causalità giuridica (13). Dal punto di vista causale, il fatto che ha determinato la perdita di una *chance* costituisce una delle cause possibili del pregiudizio finale; e l'incidenza causale

su quest'ultimo sarà pari alla probabilità espressa dalla *chance* vanificata, poiché proprio con quella probabilità l'evento atteso si sarebbe verificato, in assenza del fatto lesivo.

Fuori dai denti, la risarcibilità del danno da perdita di *chances* si traduce nel riconoscimento della giuridica rilevanza di un nesso di causalità espresso in termini probabilistici (14). Ma è un riconoscimento (necessariamente) velato d'ipocrisia, posto che - nel nostro ordinamento - la responsabilità civile non è imputabile in funzione del probabile contributo eziologico statisticamente attribuibile a ciascuna potenziale fonte di danno. Una diversa conclusione urterebbe contro il postulato della c.d. irrilevanza delle concause, minando alla base la nozione tradizionale del nesso di causalità, improntata ai principi cardine della *condicio sine qua non* e della conseguente equivalenza delle condizioni (15). Il che appare inconciliabile con lo stato attuale del diritto positivo; e, al riguardo, si rammenti - se non altro - il *dictum* della Corte costituzionale, secondo la quale l'imputazione del danno alle "teoricamente possibili" cause di esso costituisce "un nuovo criterio di imputazione", la cui introduzione spetta esclusivamente alla scelta del legislatore (16). La problematica, sollevata dalla vicenda di un cacciatore colpito ad un occhio da un pallino rimasto "anonimo", offre in realtà spunti di riflessione di ben più ampio respiro rispetto al tema

Note:

(8) Si fa riferimento a Cass. 19 novembre 1985, n. 6506, cit., che aderiva - così - all'opinione del Bocchiola, *op. cit.*, 101.

(9) In tal senso Princigalli, *Quand'è più si che no; perdita di chance come danno risarcibile*, in *Foro it.*, 1986, I, 387 (nota a Cass. 19 novembre 1985, n. 6506); De Cupis, *Il risarcimento della perdita di una chance*, *Giur. it.*, 1986, I, 1181, 1183 (nota a Cass. 19 novembre 1985, n. 6506); Zoli, *La giurisprudenza sui concorsi privati*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1992, 43-44; Zeno-Zencovich, *Il danno per la perdita della possibilità di una utilità futura*, in *Riv. dir. comm.*, 1986, 216 (nota a Cass. 19 novembre 1985, n. 6506). Ma così già, precedentemente, Bianca, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., 330.

(10) Così Cass. 7 marzo 1991, n. 2368, in *Foro it.*, 1991, I, 1793, con nota di De Marzo; conf. Cass. 22 aprile 1993, n. 4725, in *Dir. e prat. lav.*, 1993, 26, 1775.

(11) Cfr., ad esempio, Trib. Monza 21 febbraio 1992, cit. e Pret. Napoli 27 ottobre 1993, in *Dir. Lav.*, 1994, II, 312, con nota di Nocella.

(12) Paces, *cit.*, 456. L'assunto trova conferma pressoché letterale in App. Roma 26 giugno 1996, Luzi c. Univ. di Roma e altri, sez. I, Pres. Lo Turco, Est. De Angelis, inedita.

(13) In questo senso Princigalli, *Perdita di chances e danno risarcibile*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1985, 324. Così pure, apparentemente, De Marzo, *Purché non siano percentuali: perdita di chance e quantum del danno risarcibile*, in *Foro it.*, 1991, I, 1793, 1795 (nota a Cass. 7 marzo 1991, n. 2368). Conf. App. Roma 26 giugno 1996, cit.

(14) Basta gettare uno sguardo oltralpe per scoprire come parte della dottrina francese fosse, già da tempo, pervenuta ad analoghe conclusioni. Cfr., per tutti, Boré, *L'indemnisation pour les chances perdues: une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable*, in *J.C.P.*, 1974, I, 2620, n. 22.

(15) In questo senso Cass. 28 maggio 1992, n. 6392, in *Foro it.*, 1993, I, 488.

(16) Corte cost. 4 marzo 1992, n. 79, in *Foro it.*, 1992, I, 1347 (con nota di Ponzanelli, «Pallino anonimo», ovvero attività pericolosa con responsabile ignoto e problemi di «welfare state»).

G

GIURISPRUDENZA

Merito

661

DANNO
E RESPONSABILITÀ
n. 6/2000

della *perte d'une chance*: la cui discussione va, tuttavia, necessariamente rinviata ad altra sede (17).

4. Svelato l'artificio e - quel che più conta - chiarite le motivazioni, nulla osta a che si continui a ritenere la perdita di una *chance* un pregiudizio autonomo rispetto al mancato verificarsi del risultato atteso, non essendo altrimenti possibile ammetterne la risarcibilità. Tanto più che il principio della risarcibilità delle *chances* perdute sembra rispondere a finalità affatto commendevoli, se inteso nel senso della tutela di opportunità favorevoli concretamente avviate - secondo una determinata probabilità - verso una futura, ancorché incerta, realizzazione.

Soccorre, a tal riguardo, la teoria economica della responsabilità civile. Senza volersi qui addentrare nei meandri dell'analisi economica del diritto, è appena il caso di ricordare come la dottrina di *Law and Economics* imposti l'intera problematica della responsabilità civile in termini probabilistici (18). Dal punto di vista dell'analisi economica, infatti, la funzione dell'istituto della responsabilità civile consiste nel garantire la salvaguardia di un corretto sistema di incentivi, altrimenti inevitabilmente viziato dal problema c.d. delle esternalità; nel garantire, cioè, che ciascun soggetto, potenziale autore di un danno, sopporti le conseguenze economiche sulla collettività delle proprie azioni od omissioni. Ne discende il principio c.d. dell'internalizzazione dei costi attesi, connessi all'eventuale verificarsi di un danno in dipendenza del comportamento di uno o più soggetti economici.

Eventuale, si è detto: l'economista, infatti, ragiona comunque *ex ante*, ponendosi nel contesto decisionale di chi soppesa costi e benefici prima di intraprendere (o non intraprendere) una certa attività. Scopriamo così che l'economista non si fa scrupolo di considerare il danno nella sua dimensione probabilistica (e che, anzi, lo considera *solo* in questa dimensione), fino a scontarne il (dis)valore sociale in funzione del grado di attendibilità (*id est* la probabilità) dell'evento idoneo a produrlo, quale conseguenza del comportamento dell'agente. In questa prospettiva si spiega il senso della fissazione di uno *standard* della colpa secondo la formula del giudice *Learned-Hand*, correntemente utilizzata dalle Corti nordamericane per decidere su questioni di colpa in materia di *torts*, e riproposta a gran voce dagli studiosi di EAL (19). Il danneggiante si ritiene in colpa fintantoché il costo marginale delle misure di prevenzione adottate (espressione che designa, in termini quantitativi, il costo dell'ultimo incremento nel grado di diligenza) è inferiore alla diminuzione nel (dis)valore atteso del danno cagionato. Intendendosi, per valore atteso, la sua stima *ex ante* in termini probabilistici: ovvero, in altre parole, il costo del danno moltiplicato per la probabilità del suo verificarsi; e quest'ultima variabile viene assunta come causalmente dipendente dal livello delle misure di prevenzione adottate dall'agente.

È quindi evidente che, nella prospettiva dell'economista, la responsabilità dell'agente viene a dipendere dal grado di incidenza della sua condotta (più o meno negligente) sulla produzione del danno. Come dire che, sempre dal punto di vista dell'economista,

la causalità va espressa comunque in termini probabilistici. Soltanto così, a ben vedere, può riconoscersi alle regole della responsabilità civile una funzione di corretta fissazione degli incentivi per il comportamento efficiente. Una volta stabilito dal diritto il principio secondo il quale chi cagiona ad altri un danno è tenuto a risarcirlo, è l'agente (in quanto operatore economico razionale) a internalizzare i costi attesi del danno potenziale; lo stesso agente sarà quindi incentivato a ridurre - mediante costose misure di prevenzione - l'incidenza della sua condotta sulle probabilità del verificarsi dell'evento di danno, fintantoché ciò gli conviene (*id est*: è efficiente).

Nel contesto delineato, non può allora che accogliersi con favore il riconoscimento della risarcibilità della *chance*. Colui che, con la propria condotta, la vanifica impedisce al danneggiato la realizzazione di un risultato atteso secondo una certa probabilità. È dunque opportuno che l'agente internalizzi il rischio di perdita delle *chances* del danneggiato in dipendenza della propria attività, acciocché lo stesso agente sia incentivato ad un comportamento efficiente: a conformarsi, cioè, ad un opportuno *standard of care*, limitando così l'incidenza causale della propria condotta (commisurata - in assenza di misure di prevenzione - alla consistenza probabilistica della *chance* oggetto di potenziale lesione) sul mancato conseguimento del bene finale.

5. Salutata con favore l'ammissione della risarcibilità delle *chances* perdute, non va per altro verso dimenticato che tale ammissione poggia, dal punto di vista giuridico, su un artificio: la pretesa autonoma valenza patrimoniale della *chance*. Artificio necessario - lo si è visto - nonché strumentale al perseguimento di lodevoli obiettivi di giustizia (e meglio ancora: di efficienza, con buona pace di economisti e giuristi insieme); ma pur sempre un artificio, idoneo - come tale - a distorcere la reale natura del fenomeno, che invece va letto comunque in termini di causalità.

In tale prospettiva, proviamo ad uscire da un fondamentale imbarazzo, dando corpo ad una fin troppo vaga nozione di concretezza della *chance*, alla quale di fatto si subordina, in giurisprudenza, la risarcibilità del suo pregiudizio. È giustamente. Solo che la spiegazione non va ricercata nell'improbabile tentativo di discernere la dignità delle *chances* in quanto autonome entità patrimoniali, bensì nella relazione

Note:

(17) Cfr., per un sintetico spaccato, Paces, *cit.*, 459. Più diffusamente, circa l'opportunità di superare la tradizionale concezione "newtoniana" del nesso di causalità, Ponzanelli, *La responsabilità civile; profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, 92; e ancora, sul tema della c.d. *market share liability*, Ponzanelli, *Il caso Brown e il diritto italiano della responsabilità civile del produttore*, in *Foro it.*, 1989, IV, 128.

(18) In merito alle considerazioni esposte nel testo, si veda - per tutti - Cooter, Mattei, Monateri, Pardolesi, Ulen, *Il mercato delle regole*, Bologna, 1999, 367 ss.

(19) *United States v. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169 (2nd Cir. 1947). Il caso, e la regola di *Hand*, sono discussi in Cooter, Mattei, Monateri, Pardolesi, Ulen, *cit.*, 403 ss.

G

GIURISPRUDENZA

Merito

662

DANNO
E RESPONSABILITÀ
n. 6/2000

di causa-effetto che lega le stesse *chances* al (probabile) conseguimento dell'utile sperato.

In questa direzione, del resto, si muovono dottrina e giurisprudenza francesi, forti di un'esperienza plurisecolare, nel valutare se la *chance* di cui si domanda il risarcimento possa ritenersi sufficientemente "réelle et sérieuse" (20). I giudici francesi ravvisano, infatti, nella prossimità causale (o, tutt'al più, temporale) dell'evento auspicato il criterio per individuare le *chances* meritevoli di tutela. Il criterio prescelto non è scevro da contraddizioni, laddove si continua a ritenere la perdita di una *chance* un pregiudizio risarcibile "en lui-même". Ma, se non altro, esso consente di uscire dall'indeterminatezza che ammantava l'intera questione: la *chance* è concreta, dunque il suo pregiudizio configura ipotesi di danno risarcibile, solo a condizione che essa rappresenti l'antecedente causale prossimo, ancorché di esito incerto, del risultato finale; ovvero si richiede la vicinanza dell'ipotetico momento di realizzazione della *chance*, sì da potersi valutare se e quanto gli elementi della situazione pregiudicata avrebbero potuto influire sul conseguimento del vantaggio sperato.

Proviamo adesso a importare il ragionamento nel contesto municipale. Il percorso logico tracciato consente, a ben vedere, di recuperare il senso più profondo dell'art. 1223 c.c., che sancisce la risarcibilità dei soli danni che rappresentino la "conseguenza immediata e diretta" del fatto generatore di responsabilità. Giacché è evidente, soprattutto in tema di perdite di *chance*, che, "ove si applicasse senza limitazioni il principio *causa causae est causa causati*, potrebbe assistersi, volendo usare un'espressione immaginifica, alla trasformazione di una pallottolina di neve in valanga" (21). Laddove, al contrario, "risponde ad una elementare considerazione di buon senso la distinzione tra una *chance* seriamente proiettata verso il risultato finale e le innumerevoli situazioni di potenziale utile (pur sempre qualificabili come *chance*) che caratterizzano l'esistenza di ciascuno, tutte astrattamente idonee a tradursi in atto ma nessuna concretamente avviata alla realizzazione" (22).

Torniamo così al nostro spunto di partenza: la triste vicenda del pugile mancato. La sua supposta perdita di *chances* non poteva, evidentemente, ritenersi conseguenza immediata e diretta del comportamento antigiusdicario degli organi sportivi, proprio in virtù dell'assenza di una relazione causale prossima, ancorché solo probabile, tra le *chances* (indubbiamente presenti nel contesto delle virtualmente infinite, quanto inevitabilmente embrionali, potenzialità di un quattordicenne) e le utilità da esse prefigurate. Resta allora confermata la conclusione iniziale: il nostro non poteva davvero lamentare la lesione di *chances* meritevoli di tutela giuridica. E allora, per quanto ciò possa apparire *prima facie* sconcertante, il mancato riconoscimento del danno da perdita di *chances* da parte del Tribunale di Roma rappresenta la corretta soluzione del caso (23). Ora sappiamo anche perché; e non è poco.

6. Da ultimo, passiamo rapidamente in rassegna i più recenti contributi della dottrina e della giurisprudenza in tema di perdita di *chances*. Il quadro complessivo, specie alla luce delle considerazioni espo-

ste per l'innanzi, si rivela tuttora piuttosto confuso. La dottrina ha per lo più evitato di portare alla luce le contraddizioni insite nella costruzione giurisprudenziale, concentrando i propri sforzi nel tentativo di pervenire ad una (improbabile, proprio per le ragioni sin qui evidenziate) collocazione sistematica della materia (24). In giurisprudenza, per altro verso, il postulato dell'autonomia patrimoniale della *chance* perduta rispetto al pregiudizio finale rappresenta ormai un dato acquisito. Ciò non stupisce, fintantoché l'autonomia della *chance* e la correlativa consistenza patrimoniale si assumono quali argomenti necessari per l'imputazione del danno sulla base del contributo probabilistico alla sua produzione, purché resti chiaro che la perdita di *chance* non rappresenta "alcun danno distinto e distinguibile dal pregiudizio finale, quale derivante dalla mancata realizzazione della stessa *chance*" (25).

Questa considerazione, pur elementare ove si tenga a mente la reale natura del fenomeno, sfugge tuttavia troppo spesso alla giurisprudenza. Con alcune, sporadiche eccezioni, normalmente dimenticate dai commentatori. A partire dalla stessa sezione lavoro della Corte di cassazione che, nel riconoscere l'orientamento secondo il quale "con l'espressione 'perdita di una *chance*' non si fa riferimento ad un danno distinto dal danno finale, ma si descrive una sequenza causale", discute l'intera problematica sul piano della causalità giuridica, concludendo - tuttavia - per l'inconciliabilità con i dati di diritto positivo di un regime di imputazione del danno in proporzione all'incidenza causale dei fattori che hanno concorso a determinarlo (26). A mo' di ripiego, non resta allora che considerare la perdita di *chance* come "danno (emergente) autonomo rispetto a quello associato al mancato verificarsi del risultato". Ma ciò non implica - ed è questo il punto cruciale della sentenza - che, "proposta una domanda diretta al risarcimento del danno da mancata promozione, debba necessariamente considerarsi nuova una successiva domanda diretta al risarcimento del danno associato alla perdita della possibilità di promozione" (o *chance* che dir si voglia), la quale domanda è da intendersi ricompresa nella prima; cosicché il giu-

Nota:

(20) Al riguardo, si veda Paccès, *cit.*, 457 e più in dettaglio Viney, *op. cit.*, 346 ss.

(21) De Cupis, *Il danno*, *cit.*, 233.

(22) Paccès, *cit.*, 456

(23) Salvo però ricordare che il reale pregiudizio subito dal giovane va probabilmente ben al di là della perdita di *chances* troppo evanescenti per essere risarcite, consistendo piuttosto nell'aver trascurato l'opportunità - ragionevolmente certa, secondo l'*id quod plerumque accidit* - di coltivare adeguatamente la propria formazione culturale e professionale.

(24) Per tutti, Musy, *Sicilcasse ed il danno da perdita di una chance*, in *Giur. it.*, 1994, I, 235 (nota a Cass. 29 aprile 1993, n. 5026), Rigandò, *Promozioni a scelta: tutela delle posizioni soggettive del lavoratore e risarcibilità della perdita di chance*, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 791 (nota a Cass. 15 marzo 1996, n. 2167) e, da ultimo, Pontecorvo, *op. cit.*, 447 ss.

(25) Paccès, *cit.*, 453. Conf. App. Roma 26 giugno 1996, *cit.*

(26) Cass. 28 maggio 1992, n. 6392, *cit.*

G

GIURISPRUDENZA

Merito

663

DANNO
E RESPONSABILITÀ
n. 6/2000

dice d'appello che abbia pronunciato su di essa non incorre nel vizio di extrapetizione, né statuisce su una domanda inammissibile in quanto nuova (27).

Non bisognerà attendere molto, tuttavia, per vedere ribaltata l'appena esposta affermazione di principio, pur coerente con la natura del fenomeno in esame. È infatti la stessa sezione lavoro della Cassazione a puntualizzare, alcuni anni dopo, che "le domande di risarcimento del danno aventi per oggetto, da un lato, il pregiudizio derivante dalla mancata promozione (promozione configurata come sicura in caso di partecipazione al concorso) e, dall'altro, la perdita di *chance*, cioè la mera probabilità di conseguire la promozione in conseguenza della partecipazione al concorso, costituiscono domande diverse, non ricomprese l'una nell'altra, in relazione alla diversità dei fatti e circostanze da cui desumere l'entità della probabilità per l'interessato di vincere il concorso" (28).

Sul versante della giurisprudenza di merito, si segnalano almeno altre due isolate sentenze, vittime di un'inspiegabile congiura del silenzio. Una, inedita, della Corte d'appello di Roma che, aderendo *in toto* alla tesi da noi sostenuta, riconosce come il tema della risarcibilità delle *chances* perdute vada affrontato sul piano della causalità giuridica (29). In tale prospettiva il collegio, richiamando la già menzionata giurisprudenza della Corte costituzionale, ha ritenuto non ammissibile, nel nostro ordinamento, un "regime probabilistico di imputazione causale del danno" e ha conseguentemente concluso per l'irrisarcibilità del pregiudizio consistente nella perdita di una *chance*.

Ragionando in maniera tutto sommato analoga, ancorché meno rigorosa, la Pretura di Ascoli Piceno individua, in tema di perdita di *chance*, due fondamentali "orientamenti teorici" (30): uno "ontologico", che - come sappiamo - "individua nella *chance* in sé e per sé un bene giuridico autonomamente tutelabile"; l'altro "eziologico", che invece perviene ad ammettere la risarcibilità della *chance* non già individuando un'autonoma e distinta categoria di danno, bensì sulla base della relazione causale - probabilistica - tra il fatto lesivo e la perdita del bene giuridico finale. Il giudice marchigiano ritiene di dover aderire a questo secondo orientamento, riconducibile (a suo avviso) all'ormai famoso precedente della Cassazione, che aveva individuato in una consistenza probabilistica del 50% la soglia di distinzione tra *chances* meritevoli di tutela e non. Dimenticando, così, che proprio quello stesso collegio aveva, una volta per tutte, qualificato la *chance* come autonomo bene patrimoniale, pur tradendo (è vero!), con l'enunciazione del criterio discrezionale del 50%, una malcelata preoccupazione in merito alla "prova dell'esistenza di una sequenza causale qualificata tra la scelta pregiudizievole operata dal datore [di lavoro] e la preclusione del risultato finale, commisurando poi a tale percentuale il danno risarcibile" (31).

Le altre pronunce giurisprudenziali si muovono tutte lungo il sentiero individuato dai più su citati *leading cases* degli anni '80, secondo una parabola (in fondo) già conclusa nel 1991. Con la chiara affermazione, da un lato, della risarcibilità (a titolo di danno

emergente, che incide sulla consistenza attuale del patrimonio del danneggiato) di ogni *chance* che esprima una "possibilità non trascurabile di ottenere un risultato utile" (32); e dell'inammissibilità, dall'altro, di un generalizzato ricorso alla valutazione equitativa che non può comunque sopperire alla mancata prova dell'esistenza del danno (segnatamente, di un'effettiva *chance* perduta), ma solo ad un'obbiettiva - e motivata - impossibilità di dimostrare l'ammontare preciso del danno (33).

Bisogna attendere alcuni anni prima che la Cassazione si decida (piuttosto timidamente, per la verità) ad aggiustare il tiro, focalizzando l'attenzione sul nodo cruciale del problema: come discernere, cioè, il grano dall'oglio; ovvero come distinguere le *chances* meritevoli di tutela dalla pleora delle generiche situazioni di potenziale utilità ascrivibili alla condizione di ciascun individuo. Nel 1996, alla fine, la Suprema Corte perviene a fondare - correttamente - tale distinzione sull'art. 1223 c.c., dunque sul piano della relazione causale tra il fatto lesivo e il mancato raggiungimento del risultato sperato. Giù la maschera allora, o quasi. Posto che, infatti, "l'art. 1223 c.c. considera danno risarcibile solo quello che costituisce conseguenza immediata e diretta dell'atto illecito, al fine di ottenere il risarcimento del danno per perdita di una possibilità favorevole (cosiddetta *perte de chance*) è necessario che l'attore provi l'avvenuta realizzazione in concreto di un certo numero di presupposti, anche se non di tutti, per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita del convenuto" (34).

Note:

(27) In questo senso, già Cass. 19 febbraio 1992, n. 2074, in *Foro it. Rep.*, 1992, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 828 e, successivamente, Cass. 29 aprile 1993, n. 5026, in *Giur. it.*, 1994, I, 234 (nota di Musy).

(28) Cass. 10 novembre 1998, n. 11340, in *Foro it. Rep.*, 1998, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 921.

(29) App. Roma 26 giugno 1996, cit.

(30) Pret. Ascoli Piceno 23 marzo 1993, in *Foro it.*, 1994, I, 1826.

(31) Franco, *Tutela della professionalità e perdita di una chance*, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2441, 2442 (nota a Cass. 3 febbraio 1993, n. 1336).

(32) Cfr. Cass. 7 marzo 1991, n. 2368, cit.; Id. 22 aprile 1993, n. 4725, cit., nonché Pret. Napoli 27 ottobre 1993, cit.

(33) Così, esplicitamente, Cass. 24 gennaio 1992, n. 781, in *Foro it. Rep.*, 1992, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 836 e Id. 22 aprile 1993, n. 4725, cit.

(34) "Perciò, nel caso di mancato conseguimento di un vantaggio di carriera, conseguente ad una valutazione comparativa dei candidati, occorre che il prestatore di lavoro, a cui il datore abbia impedito illegittimamente di parteciparvi, provi che la valutazione si è svolta e che gli altri candidati avevano possibilità di vittoria non distanti dalle sue, mentre non è sufficiente la sola prova della illecita privazione del titolo per partecipare, ossia della privazione di un elemento necessario, ma tutt'altro che sufficiente al conseguimento del vantaggio". Né si ritengono sufficienti, ai fini della dimostrazione di un danno da perdita di possibilità (*chances*) di carriera, "considerazioni generali ed astratte, riferibili a qualsiasi situazione di dequalificazione di un giornalista e dalle quali non [è] dato desumere concretamente un danno e pervenire alla sua liquidazione, anche equitativa." Cass. 2 dicembre 1996, n. 10748, in *Foro it. Rep.*, 1996, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 764, disponibile *in extenso* solo negli Archivi ufficiali della Corte di cassazione.

G

GIURISPRUDENZA

Merito

664

DANNO
E RESPONSABILITÀ
n. 6/2000