



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



IL RISARCIMENTO DEL DANNO DA PERDITA DI CHANCE

Breve analisi di questa particolare tecnica risarcitoria del danno applicabile alla responsabilità contrattuale ed aquiliana.

di **Graziella Soluri**

IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Mercoledì 20 Dicembre 2017

1. Definizione.

Il termine chance deriva dal termine latino cadentia (che indica il cadere dei dadi) e si riferisce al concetto di buona probabilità di riuscita. Nel nostro ordinamento sono risarcibili non solo i danni ingiusti, come lesione di diritti soggettivi assoluti, ma, come insegnano le Sezioni Unite di Cassazione con la nota sentenza n. 500/99, anche quelle “legittime aspettative di natura patrimoniale purché si tratti di legittime aspettative e non di aspettative semplici in tal senso”. Ebbene il danno da perdita di chance si sostanzia nella lesione di una legittima aspettativa di diritto giuridicamente tutelata dall’ordinamento.

Questo tipo di danno si configura sia in caso di responsabilità contrattuale che in caso di responsabilità extracontrattuale e si sostanzia in una perdita attuale della possibilità di ottenere un futuro risultato utile, ovvero nella mancata possibilità (secondo criteri di probabilità statistica) di conseguire un bene della vita o un vantaggio economico futuro giuridicamente qualificato e quantitativamente qualificabile.

La dottrina prevalente e la giurisprudenza di legittimità definiscono la chance come una concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene o vantaggio. Pertanto essa costituisce un’entità patrimoniale a sé stante giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione. Il danno da perdita di chance quindi, è un danno ad una posta attiva del patrimonio del danneggiato che non ha potuto conseguire una certa utilità per l’inadempimento o l’illecito altrui. Per ricostruire, accertare e quantificare questo tipo di danno, sono state elaborate due opposte teorie: quella **eziologica** e quella **ontologica**.

La prima definisce il danno da perdita di chance un danno da lucro cessante; come perdita della possibilità di raggiungere un risultato favorevole incerto. Questa ricostruzione richiede al danneggiato uno sforzo eccessivo sul piano probatorio poiché configura la perdita come danno futuro o come occasione mancata, difficile da provare sia sotto il profilo della sussistenza che sotto il profilo della quantificazione.

L’altra tesi invece, configura il danno da perdita di chance come mancata possibilità di conseguire un risultato utile sperato, esistente nel patrimonio del soggetto, ma non concretabile a causa dell’evento lesivo. Secondo questa teoria la perdita di chance è un danno emergente, conseguenza immediata e diretta dell’illecito o dell’inadempimento, ovvero una perdita del vantaggio patrimoniale netto che il soggetto avrebbe potuto conseguire con l’uso del bene o l’esercizio del diritto leso. In conclusione possiamo dire che questa tipologia di danno si sostanzia nella perdita concreta e attuale di una

prospettiva favorevole già presente nel patrimonio del soggetto.

2. Onere della Prova.

La perdita deve essere provata dal danneggiato secondo criteri di verosimiglianza, al momento del verificarsi della lesione, della seria possibilità (non trascurabile) secondo la regola causale del più probabile che non (in percentuale favorevole rispetto all'evento sfavorevole) di realizzare l'utilità sperata.

Come ribadisce la Cassazione già nel 2005 (**sentenza del 28 Gennaio n.1752**), l'onere della prova della sussistenza del danno incombe sul danneggiato/creditore che deve provare la realizzazione in concreto di alcuni presupposti per il raggiungimento del risultato sperato ed impedito "dalla condotta illecita o inadempiente della quale il danno risarcibile deve essere conseguenza immediata e diretta".

Quindi, il fatto lesivo deve essere idoneo a generare la conseguente perdita di chance, ovvero deve interrompere la catena di eventi che avrebbero portato, secondo criteri statistico-probabilistici, con una certa probabilità (in applicazione della regola del più probabile che non o della preponderanza dell'evidenza), alla luce del materiale probatorio presentato e delle circostanze concrete, al conseguimento, da parte del danneggiato, di un futuro vantaggio economico.

Il soggetto leso potrà presentare, anche per presunzioni (ex art. 2729 c.c.), elementi probatori atti a dimostrare l'esistenza di un'effettiva possibilità di un futuro conseguimento di un'utilità economicamente e giuridicamente valutabile.

Poiché il danno risarcibile deve essere preciso nel suo ammontare, il giudice investito della questione, dovrà fare riferimento all'utile economico ragionevolmente realizzabile diminuito di un coefficiente di riduzione proporzionale al grado di probabilità di conseguire il bene giuridico sperato, secondo il materiale probatorio acquisito ed in relazione alle peculiarità del caso di specie. Sarà infine possibile per il giudice, ex art. 1226 c.c., ricorrere al criterio equitativo qualora il creditore danneggiato, pur provando la percentuale positiva di realizzazione dell'utilità sperata, non sia in grado di provare il danno da perdita di chance nel suo preciso ammontare.

3. Giurisprudenza notevole in materia.

Scorrendo le decisioni più recenti della corte di legittimità in materia preme ricordare che nel delineare questa modalità di liquidazione del danno, che attenua la distinzione tra

danno emergente e lucro cessante, la Cassazione riconosce il diritto al risarcimento per perdita di chance sia al disoccupato a seguito di lesione della capacità lavorativa generica in occasione di un sinistro, sia al lavoratore che subisce un'illecita dequalificazione o un mancato avanzamento di carriera, sia al paziente affetto da patologia degenerativa con esito ineluttabile per perdita di una maggiore (anche se breve) e migliore qualità della vita, sia in caso di colpa professionale.

In particolare, in tema di danni alla persona, la Corte di Cassazione riconosce al danneggiato da un sinistro stradale con postumi gravi di invalidità tali da non consentire alla vittima la possibilità di attendere neppure a lavori diversi da quello specificamente prestato al momento del fatto, e comunque compatibili con le sue attitudini e condizioni personali ed ambientali, il diritto al risarcimento da perdita di chance poiché la lesione accertata: “integra(va) non già lesione di un modo di essere del soggetto, rientrando nell'aspetto del danno non patrimoniale costituito dal danno biologico, quanto un danno patrimoniale attuale in proiezione futura da perdita di chance, ulteriore e distinto rispetto al danno da incapacità lavorativa specifica, e piuttosto derivante dalla riduzione della capacità lavorativa generica, il cui accertamento spetta al giudice di merito in base a valutazione necessariamente equitativa ex art. 1226 c.c.”(conf. **Cassazione S.U., del 24 Marzo del 2006 n. 6572; Cass. 12 giugno 2015, n. 12211; Cass. 12 Febbraio 2015 n. 2758; Cass. del 14 novembre 2017 n. 26850**).

Inoltre, “Nei casi in cui l'elevata percentuale di invalidità permanente rende altamente probabile, se non addirittura certa, la menomazione della capacità lavorativa specifica ed il danno che necessariamente da essa consegue, il giudice può procedere all'accertamento presuntivo della predetta perdita patrimoniale, liquidando questa specifica voce di danno con criteri equitativi (conf. **Cass. 23 agosto 2011, n. 17514; Cass. Civ. del 7 novembre 2005, n. 21497**).

Ricorda la Corte che: “La liquidazione di detto danno può avvenire attraverso il ricorso alla prova presuntiva, allorché possa ritenersi ragionevolmente probabile che in futuro la vittima percepirà un reddito inferiore a quello che avrebbe altrimenti conseguito in assenza dell'infortunio (**Cass. 14 novembre 2013, n. 25634**).

In caso di lesione permanente subita dalla casalinga o dal danneggiato, viene comunque riconosciuto questo tipo di danno poiché dice la Cassazione: “Il giudice di merito, escludendo in partenza il danno patrimoniale per il sol fatto della mancata prova di uno svolgimento dell'attività lavorativa, non ha adeguatamente compiuto l'accertamento presuntivo in ordine alla riduzione della perdita di guadagno nella sua proiezione futura, imposto dall'entità dei postumi, anche in termini di perdita di chance”(Cass. Civ., **Sezione 6, Ordinanza 17 settembre – 14 novembre 2017, n. 26850**).

La Suprema Corte ha affermato inoltre che “il danno patrimoniale da perdita di una “chance” costituisce un danno patrimoniale risarcibile, quale danno emergente, qualora sussista un pregiudizio certo (anche se non nel suo ammontare) consistente nella perdita di una possibilità attuale ed esige la prova, anche presuntiva, purché fondata su circostanze specifiche e concrete, dell’esistenza di elementi oggettivi dai quali desumere, in termini di certezza o di elevata probabilità, la sua attuale esistenza” e che “il risarcimento in parola può essere, in altri termini, riconosciuto solo quando la “chance” perduta aveva la certezza o l’elevata probabilità di avveramento, da desumersi in base ad elementi certi ed obiettivi”. (**Cass. Sez. I, 13 aprile 2017, n. 9571, conf. Cass. 30/09/2016, n. 19604; Cass. 10/12/2012, n. 22376**).

Questo particolare tipo di danno è risarcibile, se provato, anche quando il danno derivi da un illegittimo esercizio dell’attività amministrativa, ovvero in tutti i casi in cui il privato lamenti che l’illecita attività amministrativa gli abbia cagionato la perdita della possibilità di conseguire un vantaggio. (Si veda la pronuncia del **Consiglio di Stato, n. 2955 del 16 Maggio 2011**, che riconosce la responsabilità dell’amministrazione nei confronti di un’impresa vincitrice di una gara d’appalto il cui credito era rimasto insoluto).

In caso di procedure ad evidenza pubblica, nella formazione di contratti di appalto e nella scelta del contrente, il danno da perdita di chance è stato risarcito a titolo di responsabilità contrattuale. Si veda a tal proposito, fra le tante, la sentenza del **C.d.S. del 15 settembre 2014 n. 4674** secondo la quale: “il danneggiato dimostri, anche in via presuntiva, ma pur sempre sulla base di circostanze di fatto certe e puntualmente allegate, la sussistenza di un valido nesso causale tra la condotta lesiva (nella specie: revoca dell’aggiudicazione) e la ragionevole probabilità del conseguimento del vantaggio alternativo perduto (nella specie: aggiudicazione di altri appalti) e provi, conseguentemente, la sussistenza, in concreto, dei presupposti e delle condizioni del raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta illecita (della quale il danno risarcibile deve configurarsi come conseguenza immediata e diretta)”.

“In ordine all’onere probatorio gravante sul danneggiato, i giudici procedenti chiariscono che la prova del danno da perdita di chance richiede la produzione delle dichiarazioni formulate dalla ditta, di rinuncia alla prosecuzione della partecipazione a gare nelle quali aveva presentato domanda, mentre escludono che possano dirsi sufficienti eventuali dichiarazioni con cui la parte ha rinunciato a partecipare a gare d’appalto “per impegni in precedenza assunti”, mancando l’elemento della concretezza delle opportunità contrattuali perdute”; ribadisce quindi il Consiglio di Stato che: “La perdita di chances, diversamente dal danno futuro, che riguarda, invece, un pregiudizio non attuale, ma soggetto a ristoro purché certo e altamente probabile, nonché ascrivibile ad una causa efficiente già in atto, costituisce un danno attuale, che non si identifica con la perdita di un risultato utile, ma

con quella della possibilità di conseguirlo, e postula, a tal fine, la sussistenza di una situazione presupposta, concreta ed idonea a consentire la realizzazione del vantaggio sperato, da valutarsi sulla base di un giudizio prognostico e statistico, fondato sugli elementi di fatto allegati dal danneggiato”. **(in senso conforme a Cons. St., sez. V, 6 giugno 2008 n. 2680).**

Si pensi inoltre al caso in cui un’impresa di costruzioni aveva lamentato nei confronti dell’amministrazione la lesione di un interesse pretensivo, concretatosi nella preclusione della possibilità di partecipazione a gare pubbliche, per l’illegittima mancata iscrizione nell’Albo Nazionale Costruttori.

La Cassazione ribadisce che, in questo caso, il giudice deve valutare, sulla base degli elementi di fatto forniti dal danneggiato, in via presuntiva e probabilistica la sussistenza ex ante di concrete e non ipotetiche possibilità di conseguire vantaggi economici dall’iscrizione al suddetto albo.

Infatti: “Come affermato nella pronuncia 2737/2015, il danno patrimoniale da perdita di chance è un danno futuro, consistente nella perdita non di un vantaggio economico, ma della mera possibilità di conseguirlo, secondo una valutazione “ex ante” da ricondursi, diacronicamente, al momento in cui il comportamento illecito ha inciso su tale possibilità in termini di conseguenza dannosa potenziale; l’accertamento e la liquidazione di tale perdita, necessariamente equitativa, sono devoluti al giudice di merito e sono insindacabili in sede di legittimità se adeguatamente motivati. In altre parole, il danno in oggetto presuppone la prova, in via presuntiva e probabilistica, della concreta e non meramente ipotetica possibilità di conseguire vantaggi economicamente apprezzabili.” **(Cassazione Civile, sez. I, del 29 Novembre 2016 n. 24295).**

In materia di responsabilità del professionista per inadempimento o condotta omissiva, ai fini dell’analisi della relazione causale tra condotta ed evento, la Cassazione riteneva, per accertare il danno in discorso, la non necessaria “certezza morale dell’esito favorevole della situazione del cliente, essendo sufficiente, la semplice probabilità di un’eventuale diversa evoluzione della stessa”(ex multis, **Cass. 13 Dicembre 2001 n. 15759; Cass. 14 Maggio 2013 n. 11548).**

Viene fatto quindi esplicito riferimento al criterio probabilistico circa gli esiti della lite laddove il comportamento dell’avvocato fosse stato improntato al dovere di diligenza richiestogli.

Alla luce degli ultimi orientamenti giurisprudenziali, in conformità alle decisioni adottate in altri settori della responsabilità professionale, si tende a ritenere provato il nesso

causale tra inadempimento dell'avvocato e il danno attraverso un criterio non di certezza degli effetti della condotta ma, di mera probabilità, in un contesto probatorio più favorevole per il cliente. (**conf. Cass. 14 maggio 2013 n. 11548; Cass. 13 Febbraio 2014 n. 3355; Cass. 22 Maggio 2014 n. 11351; Cass. 26 Agosto 2014 n. 18274**).

Ed ancora, in materia di responsabilità omissiva del professionista la Cassazione ribadisce che per accertare la sussistenza del danno da perdita di chance occorre ricorrere ad un giudizio prognostico ex ante della concreta ed effettiva possibilità del futuro conseguimento del risultato utile sperato; in particolare nell'indagare la relazione causale tra la condotta omissiva del professionista e l'evento lesivo: "l'accertamento del nesso causale si estende con medesimi criteri probabilistici - anche alle conseguenze dannose risarcibili sul piano della causalità giuridica (i.e. della relazione etiologica evento/conseguenze), ossia al mancato vantaggio che, ove l'attività professionale fosse stata svolta con la dovuta diligenza, il cliente avrebbe conseguito. Di tale danno, in queste circostanze, non può richiedersi una prova rigorosa e certa, incompatibile con la natura di un accertamento necessariamente ipotetico, in quanto riferito a un evento non verificatosi, per l'appunto, a causa dell'omissione.

Pertanto "in tema di responsabilità per colpa professionale consistita nell'omesso svolgimento di un'attività da cui sarebbe potuto derivare un vantaggio personale patrimoniale per il cliente, la regola della preponderanza dell'evidenza, o "del più probabile che non", si applica non solo all'accertamento del nesso di causalità fra l'omissione e l'evento di danno, ma anche all'accertamento del nesso tra quest'ultimo, quale elemento costitutivo della fattispecie, e le conseguenze dannose risarcibili, posto che, trattandosi di evento non verificatosi proprio a causa dell'omissione, lo stesso può essere indagato solo mediante un giudizio prognostico sull'esito che avrebbe potuto avere l'attività professionale omessa". (**Cassazione Civile, sez. III, sentenza 24 ottobre 2017 n. 25112**).

Infine, la citata sentenza è rilevante in quanto la Cassazione sottolinea che il creditore/danneggiato ha l'onere di provare i danni da perdita di chance mediante la realizzazione in concreto dei presupposti funzionali al raggiungimento del risultato sperato: "quando, come nel caso di specie, le chances che si assumono perdute attengono alla futura attività lavorativa del soggetto danneggiato, la sola dimostrazione dell'esistenza di un evento dannoso non è sufficiente a far presumere anche la perdita della possibilità di futuri maggiori guadagni, spettando al danneggiato l'onere di provare, anche presuntivamente, che il danno gli ha precluso l'accesso a situazioni tali che, se realizzate, avrebbero fornito anche soltanto la possibilità di maggiori guadagni" (**Cassazione Civile, sez. 3, 24 ottobre 2017 n. 25112**).

Riferimenti bibliografici

I Compendi Superiori, Compendio di Diritto Civile, a cura di Marco Fratini ed. 2016-2017.
