

Novembre 2013

LA SENTENZA 'MONDADORI' E IL RINNOVATO INTERESSE DELLA SUPREMA CORTE PER LA FIGURA DELLA PERDITA DI *CHANCE*.

La sentenza della Corte di Cassazione dello scorso 17 settembre – n. 21255/2013, pronunciata dalla III Sezione –, con cui si è posta fine alla vicenda Mondadori, offre l'occasione per qualche riflessione in tema di danno da perdita di *chance*.

Com'è noto, all'origine del danno è la sentenza della Corte di Appello di Roma con cui veniva dichiarata la nullità del lodo arbitrale intervenuto sulla controversia tra la famiglia Formenton e Cir.

Una volta accertata la corruzione del relatore ed estensore della sentenza a sé sfavorevole, Cir si rivolgeva al Tribunale di Milano per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali conseguenti alla sentenza frutto di corruzione.

I profili giuridici della vicenda sono ben ricavabili dalla sentenza di primo grado del Tribunale milanese del 2009, con la quale si stabilì che fosse risarcito un «danno patrimoniale da perdita di opportunità di un giudizio imparziale»; precisamente, il Tribunale rilevò che «se è vero che la Corte d'Appello di Roma emise una sentenza [...] indubbiamente ingiusta come frutto della corruzione di Metta, nessuno può dire in assoluto quale sarebbe stata la decisione che un collegio nella sua totalità incorrotto avrebbe emesso», quindi giungendo alla conclusione che «proprio per questo, appare più aderente alla realtà del caso in esame determinare concettualmente il danno subito da Cir come danno da perdita di opportunità di un giudizio imparziale: vale a dire, posto che nessuno sa come avrebbe deciso una Corte incorrotta, certamente è vero che la corruzione del giudice Metta privò la Cir dell'opportunità di ottenere da quella corte una decisione favorevole».

Nel luglio 2011, la Corte d'Appello di Milano (con sentenza n. 3461, della II Sezione) confermò la condanna al risarcimento dei danni «per mancata possibilità» subiti da Cir.

Si torni ora alla pronuncia della Cassazione del 17 settembre, con cui, respinto il ricorso di Fininvest, è stato confermato un risarcimento per circa 500 milioni di euro.

La Suprema Corte, accogliendo solo il tredicesimo motivo di ricorso (con cui Fininvest lamentava «la valutazione con criterio equitativo del danno ulteriore subito da Cir conseguente alla pretesa diversità della situazione di mercato in cui ebbe a versare la Cir in epoca precedente il deposito del lodo»), ha cassato senza rinvio il capo della sentenza di appello contenente la liquidazione del danno in via equitativa come stimata nella misura del 15% del danno patrimoniale già liquidato (si tratta quindi di uno 'sconto' di circa 70 milioni di euro); l'impianto fondamentale del ragionamento seguito dalla Corte rimane però sostanzialmente invariato rispetto ai precedenti giudizi.

I profili salienti della fattispecie possono così sintetizzarsi:

- a) è confermata la dimensione extracontrattuale del rapporto tra Fininvest e Cir;
- b) è ritenuta provata, in particolare sulla base di presunzioni, la responsabilità diretta della Fininvest in forza dell'art. 2049 c.c.;

c) è accertato il danno patrimoniale da perdita di *chance*, con specifico riguardo a un giudizio imparziale.

La Corte si sofferma sulla qualificazione della responsabilità da danno per perdita di *chance*, elaborando in particolare la nozione di *chance* quale «possibilità di un risultato diverso (e come mancato raggiungimento di un risultato possibile) vulnerata dalla condotta causalmente rilevante rispetto all'evento (costituito dal mancato verificarsi di tale migliore possibilità) ma pur sempre e comunque indagata alla stregua del canone probatorio del 'più probabile che non'».

La figura della *chance* assume una portata trasversale entro il nostro panorama giurisprudenziale, comprendendo tutte quelle ipotesi in cui l'illecito ha fatto perdere una certa probabilità, quantificabile in percentuale, di raggiungere un risultato favorevole o di evitare un effetto non voluto¹.

Guardando alla storia della figura, si può dire che le prime pronunce in tema di perdita di *chance* siano in ambito lavoristico: in specie, i Supremi Giudici hanno inteso sanzionare la compromissione di interessi dei lavoratori a fronte di condotte scorrette poste in essere dai datori di lavoro; il passo successivo è stato quello di estendere la figura anche ai rapporti intercorrenti tra cliente e professionista, per giungere infine al campo medico.

Orbene, la recente pronuncia sul caso Mondadori merita di essere considerata assieme alla decisione delle Sezioni Unite del 23 settembre 2013 (n. 21678), anch'essa in tema di perdita di *chance*.

Tale sentenza è intervenuta sul caso di più di duecento dipendenti del Ministero della Giustizia, i quali avevano convenuto in giudizio l'Amministrazione, chiedendo il risarcimento del danno da loro subito a causa dell'asserito mancato adempimento, da parte della convenuta, delle disposizioni contenute all'interno del contratto collettivo. In tali disposizioni era previsto che i passaggi entro l'area professionale (da una posizione economica all'altra) e tra le aree (da un'area alla posizione iniziale dell'area superiore) avvenissero mediante procedure selettive, finalizzate ad accertare l'idoneità e le professionalità richieste. I Supremi Giudici si pongono in linea con le pronunce della Sezione Lavoro, secondo cui «in caso di violazione, da parte dell'ente pubblico/datore di lavoro, dell'obbligo di predeterminare i criteri di selezione degli impiegati necessari per il riconoscimento e l'attribuzione della qualifica superiore, incombe sul singolo dipendente non promosso ed attore in giudizio per il risarcimento del danno da perdita della possibilità di promozione (c.d. perdita di *chance*), l'onere di provare - alla stregua dei principi generali in tema di responsabilità contrattuale - il nesso di causalità tra il detto inadempimento datoriale ed il danno, ossia la concreta sussistenza della probabilità di ottenere la qualifica superiore. Il lavoratore/creditore che voglia ottenere i danni derivanti dalla perdita di *chance* ha l'onere di provare, infatti, pur se solo in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile dev'essere conseguenza immediata e diretta. È, in altre parole, necessaria l'allegazione e la prova di quegli elementi di fatto idonei a far ritenere che il regolare svolgimento della procedura selettiva avrebbe comportato una concreta, effettiva e non ipotetica probabilità di conseguire la promozione, in forza

¹ R. PUCCELLA, *La causalità incerta*, Torino, 2007, 81.

Novembre 2013

della quale probabilità si giustifica l'interesse stesso del lavoratore alla pronuncia di illegittimità della procedura selettiva, altrimenti insussistente».

Le due sentenze meritano di essere poste in relazione, giacché nella considerazione sinottica delle due si coglie la 'fotografia' più recente della figura della perdita di *chance*.

Infine, appare opportuno notare come entrambe le pronunce pongano l'accento sulla necessità di provare, anche soltanto in via presuntiva, l'esistenza di elementi oggettivi e certi da cui possa desumersi, in termini di certezza o comunque di elevata probabilità, l'esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile.

Prof. Tommaso dalla Massara

For further information
tommaso.dallamassara@nctm.it