

Il danno risarcibile

L'ambito semantico-giuridico del termine *chance*, è da ricondurre al diritto romano. La parola *chance* deriva, etimologicamente, dall'espressione latina *cadentia*, che sta ad indicare il cadere dei dadi, e significa "buona probabilità di riuscita". Si tratta, dunque, di una situazione, teleologicamente orientata verso il conseguimento di un'utilità o di un vantaggio e caratterizzata da una possibilità di successo presumibilmente non priva di consistenza ¹.

La figura della perdita di *chance* è da tempo elaborata dalla dottrina francese ed applicata dalle Corti d'oltralpe ² nei casi in cui il danno consista nella perdita della possibilità di conseguire un bene del genere più vario (la vincita di un concorso o di una gara, un'opportunità commerciale, la *chance de survie*).

Nel nostro sistema è una forma di danno recentemente esplorata.

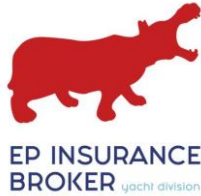
Parlando di danno dobbiamo necessariamente rifarci alla regola secondo cui "*qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*"; così si esprime il legislatore del 1942 nell'art. 2043 cod. civ., indicando all'interprete la *Grundnorm* dell'illecito aquiliano ³, il cardine su cui ruota tutto il sistema risarcitorio.

Tre sono gli elementi essenziali della struttura dell'illecito aquiliano.

Sotto il profilo oggettivo è necessario un comportamento umano, che può essere commissivo o omissivo.

In secondo luogo tale comportamento deve aver causato un danno ingiusto ⁴, cioè ledere un interesse meritevole di tutela.

Il comportamento dannoso dev'essere legato alla produzione dell'evento dal nesso di causalità, ossia dev'essere stato causa efficiente dell'effetto dannoso, deve averlo cagionato.



L'evoluzione del concetto di danno ingiusto è durata circa cinquant'anni: si è partiti, all'indomani l'entrata in vigore del codice e fino agli anni sessanta, con la tutela dei soli diritti assoluti, si sono aggiunti i diritti di credito negli anni settanta ^v, si sono create nuove ipotesi risarcitorie negli anni ottanta ^{vi}, ci si è aperti verso posizioni giuridiche di fatto, quali il possesso, negli anni novanta.

Si è in definitiva optato per la tutela di ogni posizione giuridica soggettiva meritevole di tutela con la sentenza n. 500/99 ^{vii}.

Tesi peraltro oggi definitivamente corroborata dalla caduta dei residui tabù, ritenendo risarcibile anche l'inadempimento dello stato legislatore ^{viii}.

L'ingiustizia del danno veniva ricondotta all'antigiuridicità della condotta e la selezione degli interessi meritevoli di tutela aquiliana era rinviata a varie norme del codice civile.

Solo quando ci si rese conto che la colpa non è l'unico criterio di imputazione, attraverso l'affermazione della teoria della responsabilità oggettiva, e con la riscoperta del ruolo del giudice e del valore della clausola aperta ex art. 2043 cod. civ., si valorizza la nozione di danno ingiusto: spetta al giudice stabilire quando, nel caso concreto, sia ravvisabile la violazione del *neminem laedere* ^{ix}.

La fisionomia del danno risarcibile si articola ex art. 1223 cod. civ. ^x nelle due sottocategorie normative del **danno emergente** inteso come "*violazione dell'interesse del creditore al conseguimento del bene dovuto e alla conservazione degli altri beni che integrano in atto il suo patrimonio*" ^{xi} e del **lucro cessante**, che "*s'identifica con l'incremento patrimoniale netto che il danneggiato avrebbe conseguito mediante l'utilizzazione della prestazione inadempita o del bene leso ovvero mediante la realizzazione del contratto risoluto*" ^{xii}.

La tutela risarcitoria non si blocca alla reintegrazione della lesione o pregiudizio subiti da un bene concreto, sensibile, tangibilmente ricompreso nel patrimonio "reale" del danneggiato, ma si estenda ad ulteriori categorie di beni la cui presenza non è altrettanto empiricamente percepibile dall'interessato, ma che per il diritto costituiscono situazioni giuridiche soggettive concretamente protette dall'ordinamento, ugualmente presenti nel patrimonio "giuridico" del danneggiato,



sia come situazioni astratte (ossia non percepibili attraverso i sensi) che come stadi intermedi di un processo evolutivo avente come risultato finale la produzione di un bene materiale (una *res*, una *utilitas*, un profitto etc...).

In questa prospettiva appare allora particolarmente interessante la prospettazione di un danno da perdita di occasione favorevole (*chance*).

D'altra parte la perdita di occasione favorevole può scaturire anche dall'inadempimento di un'obbligazione o derivante dalla violazione di un corretto comportamento negoziale: non saremo in campo aquiliano (non essendo violato il principio dell'*alterum non laedere*) bensì in ambito contrattuale ovvero precontrattuale.

La scelta del legislatore del codice è di predisporre una specifica tutela all'affidamento generato nei terzi e nella controparte nella fase delle trattative precontrattuali (artt. 1337, 1338 cc), ma anche in itinere, nella vita del contratto.

In questa direzione si è giunti perfino a configurare un'autonoma ipotesi di danno all'integrità del patrimonio in caso di lesione al diritto di determinarsi liberamente nello svolgimento delle attività negoziali relative alla conservazione dei propri beni.

Soprattutto in ambito concorsuale e lavoristico con la *chance* si comunica l'esigenza di tutelare non già le probabilità perdute quanto piuttosto la valutazione di un certo comportamento imposto dalla legge quale il dovere di correttezza e buona fede nelle obbligazioni art. 1175.c.c. , nelle trattative art. 1337 c.c. o l'ordinaria diligenza richiesta nell'adempimento delle obbligazioni art. 1176 c.c. o alla colpa professionale ovvero all'obbligo che aveva il professionista d'informare il proprio assistito sulle possibilità che questi aveva di conseguire un risultato

Fonte: www.altalex.com