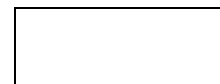


Civile Ord. Sez. 3 Num. 24050 Anno 2023

Presidente: SESTINI DANILO

Relatore: PELLECCIA ANTONELLA

Data pubblicazione: 07/08/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 2587/2020 R.G. proposto da:

De Angelis Flora, rappresentata e difesa dall'avvocato Aulino Giuseppe, domiciliato in ROMA VIA GIOVANNI PIER LUIGI DA PALESTRI, presso lo studio dell'avvocato DE BRUNO ANDREA;

-ricorrente-

contro

VIASAT SPA;

-intimata-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di NAPOLI n. 5276/2019 depositata il 04/11/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 23/06/2023 dal Consigliere ANTONELLA PELLECCCHIA.

Rilevato che:

1. Flora De Angelis convenne in giudizio, dinanzi al Tribunale di Napoli, ViaSat S.p.a., esponendo: che aveva stipulato con la società convenuta un contratto di telesorveglianza satellitare per la propria autovettura; che tale contratto prevedeva l'obbligo per la società di avvisare immediatamente la cliente, di denunciare il furto alle forze dell'ordine, di effettuare una mappatura del percorso dell'autovettura per permetterne il ritrovamento, nonché di effettuare il blocco da remoto del motore dell'auto, appena fosse stato possibile; che, in data 3/10/2010, alle ore 22.00, l'autovettura, lasciata parcheggiata e regolarmente chiusa a chiave, veniva trafugata e non più ritrovata; che la perdita dell'auto era stata determinata dall'inadempimento contrattuale di ViaSat, la quale aveva omesso di: a) contattarla tempestivamente; b) di avvisare le Forze dell'Ordine; c) di tracciare correttamente il percorso dell'autovettura rubata; d) di provvedere al blocco dell'auto. Chiese quindi la condanna della convenuta al risarcimento del danno da perdita del veicolo.

Si costituì in giudizio la ViaSat S.p.a., chiedendo il rigetto della domanda, non essendovi stato alcun inadempimento, dal momento che essa aveva provveduto immediatamente ad avvertire la cliente del furto, aveva tentato di bloccare il motore da remoto ed aveva mappato la fuga dell'autovettura, che, tuttavia, era scomparsa dalla ricezione.

Il Tribunale adito, con sentenza n. 14511/2014, rigettò la domanda, ritenendo che difettesse il nesso causale tra i dedotti inadempimenti e il mancato ritrovamento dell'autovettura, perché la circostanza che i ladri fossero riusciti a schermare il segnale satellitare era stata causa sufficiente a determinare l'evento.

2. Tale decisione è stata confermata dalla Corte di Appello di Napoli, con la sentenza n. 5276/2019, depositata il 4 novembre 2019.

La Corte territoriale, pur ritenendo che dall'istruttoria svolta fosse emersa la **responsabilità di ViaSat - la quale** aveva avvisato la proprietaria del furto con ritardo, impendo così di attivare il blocco da remoto del motore al momento del varco dei caselli della tangenziale, e non aveva fornito la prova di aver avvisato le forze dell'ordine - ha evidenziato che il danno subito dalla proprietaria del veicolo non si identificava nel valore dell'autovettura (non essendo stata stipulata un'assicurazione contro il furto), ma consisteva nella perdita della chance di rintracciare e recuperare l'autovettura (considerato che la prestazione che ViaSat si era impegnata a rendere era finalizzata a consentire che il veicolo potesse essere rintracciato e eventualmente recuperato).

Pertanto, secondo la Corte d'appello, la proprietaria avrebbe dovuto allegare e provare, quantomeno in via presuntiva, quali chance avrebbe avuto di recuperare la propria vettura se ViaSat fosse stata adempiente.

Mancando qualsiasi allegazione o dato in base al quale poter affermare che l'eventuale immediata attivazione avrebbe consentito il recupero del veicolo nel 100% dei casi, ovvero in diversa minore percentuale di casi, i giudici di secondo grado hanno ritenuto impossibile liquidare il danno da perdita di chance. Né sarebbe possibile liquidare tale danno in via equitativa, non essendovi, in difetto di specifica prova, alcuna certezza che all'eventuale condotta adempiente di Viasat sarebbe corrisposta una certa percentuale di possibilità di recupero dell'autovettura.

3. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione, sulla base di nove motivi, la **signora Flora De Angelis**.

L'intimata ViaSat S.p.a. non ha svolto difese.

Considerato che:

4.1. Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente lamenta la “violazione dell’articolo 360 n. 4 c.p.c. in relazione all’art. 112 c.p.c. avendo la Corte d’appello pronunciato in violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, naturale corollario del principio della domanda ex art. 99 c.p.c. e 2907 c.c. del principio del contraddittorio ex art. 101 n. 2 c.p.c. e degli articoli 1218 e 1223 c.c.”.

La Corte d’appello avrebbe violato il principio dispositivo e quello del contraddittorio pretendendo che l’attore dimostrasse le chance di ritrovamento del veicolo rubato, quando invece tale prova era in re ipsa.

4.2. Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta la “violazione di legge ed erronea applicazione degli articoli 2697 c.c., 1218, 1223, 1226, 2727 c.c. e articoli 115 e 345 c.p.c. ex art. 360 n. 3 c.p.c., nonché omesso esame di un fatto decisivo del giudizio ex art. 360 n. 5 c.p.c.”.

La Corte d’appello avrebbe alterato i meccanismi di accertamento probatorio dei fatti nel pretendere che la ricorrente fornisse la prova di un fatto già risultante dagli atti di causa.

La dimostrazione della chance perduta sarebbe già contenuta nella ricostruzione dei fatti effettuata dalla Corte d’appello, laddove si afferma che l’inadempimento di ViaSat avrebbe eliso le chance di rintracciare il veicolo, così riconoscendo che, secondo l’id quod plerumque accidit, se l’auto fosse stata bloccata da remoto, la proprietaria avrebbe avuto più possibilità, o meglio serie probabilità, di recuperare l’auto.

4.3. Con il terzo motivo, la ricorrente deduce la “violazione o scorretta applicazione degli articoli 1218, 1223, 1226, 2697 e 2727 c.c. con riferimento alla fattispecie del danno da perdita di chance, nonché falsa applicazione dell’art. 112 c.p.c, per non avere deciso sulla domanda proposta dall’appellante in relazione all’art. 360 n. 3 c.p.c. e 360 n. 5 c.p.c.”.

Con il quarto motivo, **la De Angelis** lamenta la "violazione di legge e la nullità della sentenza emessa per inesistente motivazione con violazione denunciata ex articoli 360 n. 3 e n. 4 in relazione agli articoli 1223, 1226 c.c. 115 c.p.c. 2 2727 c.c."

Con entrambi i motivi, la ricorrente sostiene che la motivazione della sentenza sarebbe contraddittoria perché prima avrebbe riconosciuto l'esistenza di chance di ritrovamento del veicolo rubato e, come conseguenza dell'inadempimento contrattuale della convenuta, la perdita di tale chance di ritrovamento e poi, invece, avrebbe preteso la prova di tale chance.

4.4. Con il quinto motivo, la ricorrente deduce la "violazione di legge in riferimento all'articolo 360 primo comma n. 3 per violazione degli articoli 112, 115 c.p.c., 1223, 1226, 2697, 2727 e 2729 c.c. ed errata applicazione dei principi normativi di tali disposizioni".

La Corte avrebbe invertito l'onere della prova e avrebbe violato i criteri giuridici in tema di formazione della prova critica.

La Corte aveva a disposizione tutti gli elementi di fatto per valutare se, secondo il corso ordinario dei fatti, ove Viasat non fosse stata inadempiente, vi sarebbe stata la concreta possibilità di ritrovamento del veicolo.

4.5. Con il sesto motivo, la ricorrente deduce la "violazione di legge in riferimento all'articolo 360 primo comma e n. 5 c.p.c. per omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti e violazione degli articolo 101,112 e 115 c.p.c., 1223, 1226, 132, 2697, 2727 e 2729 c.c."

La Corte d'appello avrebbe omesso di considerare che la causa del contratto stipulato tra le parti era proprio quella di facilitare il ritrovamento dell'auto rubata.

4.6. Con il settimo motivo, si lamenta la "violazione di legge in relazione all'articolo 360 primo comma n. 4 c.p.c., degli articoli 1223, 2697 e 2727 per errata applicazione della teoria del danno

da perdita di chance, alla prova della chance di ritrovamento del veicolo”.

La Corte d’appello avrebbe dovuto applicare la teoria probabilistica della chance, secondo cui la soglia di significatività statistica del nesso causale sarebbe variabile di caso in caso e potrebbe essere anche inferiore a quella del 50%+1

4.7. Con l’ottavo motivo, la ricorrente lamenta la “omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia. Violazione e falsa applicazione degli articoli 1218, 1223, 2697 c.c. in relazione all’articolo 360 primo comma n. 3 c.p.c.”.

La Corte d’appello avrebbe dovuto applicare il principio di probabilità logica e non la probabilità statistica, non essendo in concreto dimostrabile il grado percentuale con cui la vettura poteva essere salvata se ognuno degli obblighi a carico della società di sorveglianza fosse stato correttamente adempiuto.

Con ogni evidenza logica, il mancato funzionamento del sistema di antifurto aveva aumentato le possibilità che l’auto venisse sottratta o non recuperata.

4.8. Con il nono motivo, la ricorrente deduce la “violazione e falsa applicazione dell’articolo 2727 e 2729 c.c. in relazione al vizio di cui all’articolo 360 n. 3 c.p.c. per essere caduta la corte territoriale nel cosiddetto errore di sussunzione, ovvero per non aver considerato gravemente indizianti per la perdita di chance del ritrovamento dell’auto, il mancato blocco da remoto dell’auto stessa, il mancato avviso alle forze dell’ordine, il ritardato allarme”.

La Corte d’appello avrebbe applicato in modo errato l’art. 2729 c.c., rifiutandosi di sussumere sotto la norma dell’art. 2729 c.c. fatti che avrebbero avuto le caratteristiche per esservi sussunti e cioè ritenendo che il fatto che la resistente avesse omesso di avvertire del furto la ricorrente, avesse omesso di bloccare da remoto il veicolo e avesse omesso di avvisare tempestivamente le forze

dell'ordine dell'avvenuto furto fossero sufficienti a dimostrare le chance perdute per il ritrovamento del veicolo rubato.

5.1. Il terzo, il quarto e il sesto motivo di ricorso sono fondati.

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

Questa Corte ha affermato che "la chance, o concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene o risultato, non è una mera aspettativa di fatto ma un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile d'autonoma valutazione, onde la sua perdita, id est la perdita della possibilità consistente di conseguire il risultato utile del quale risulti provata la sussistenza, configura un danno concreto ed attuale"; ex pluribus Cass. n. 2261/2022; Cass. 6485/2021; Cass. 26694/2017; Cass. n. 29829/2018 Cass. n. 1752/2005; Cass., 10 novembre 1998, n. 11340; 15 marzo 1996, n. 2167; 19 dicembre 1985, n. 6506.

Nel caso di specie, la chance non doveva essere valutata in relazione alla concreta possibilità della ricorrente di ritrovare la vettura, cioè in relazione al risultato atteso, ma in relazione alla perdita della possibilità di conseguire il risultato utile: infatti, non è il risultato perduto, ma la perdita della possibilità di realizzarlo a costituire l'oggetto della pretesa risarcitoria (Cass. 26/06/2020, n. 12906; Cass. n. 9/03/2018, n. 5641).

La giurisprudenza di questa Corte distingue, infatti, la chance dalla mera aspettativa di fatto, facendole assumere alla prima i caratteri di una situazione giuridica a sé stante suscettibile di autonoma valutazione patrimoniale (Cass. 26/06/2020, n. 12906; Cass. 18/03/2019, n. 7570; Cass. 29/05/2018, n. 13489), e ne ammette

la risarcibilità, quale perdita della seria e consistente possibilità di ottenere un risultato sperato, a condizione che di essa sia provata la sussistenza, precisando che il danno, non meramente ipotetico o eventuale (quale sarebbe stato se correlato al raggiungimento del risultato utile), bensì concreto ed attuale (perdita di una consistente possibilità di conseguire quel risultato), non va commisurato alla perdita del risultato, ma alla mera possibilità di conseguirlo.

Ribadita, inoltre, la distinzione tra la prova dell'an e quella del quantum, la medesima giurisprudenza riconosce come pacifico il ricorso alla liquidazione equitativa, la cui tendenziale insindacabilità in sede di legittimità trova un limite là dove la sentenza di merito non dia conto del processo logico attraverso cui ha ritenuto di poter liquidare il danno ovvero adotti un processo decisionale che, avendo pretermesso la dimostrazione della ricorrenza dei fatti costitutivi della fattispecie risarcitoria, dimostra di avere travisato la morfologia del danno da perdita di chance.

Invero, benché l'onere probatorio relativo alla perdita di chance risulti "attenuato" rispetto a quello richiesto ove si lamenti di non avere conseguito il bene della vita, tale attenuazione non significa tuttavia evanescenza degli elementi costitutivi della fattispecie.

Del resto, il problema che la risarcibilità della perdita di chance evoca attiene proprio alla valutazione equitativa ed alle tecniche di liquidazione del danno.

Al riguardo, la dottrina sottolinea che l'opera di razionalizzazione avviata da questa Corte nel 2018 (Cass. 21/03/2018, n. 6688; Cass. 9/03/2018, n. 5641) e conclusasi nel 2019 (Cass. 11/11/2019, n. 28993) configura la chance come bene sostanzialmente "etereo" e sancisce, in particolare, la evaporazione della distinzione tra chance ontologica (qualificazione, per lo più, adottata da chi riconduce la chance al danno emergente) e chance eziologica (che fa perno sul lucro cessante), giudicandola foriera di

confusione concettuale ed applicativa, confermando il rilievo centrale della relazione tra la possibilità andata perduta ed il risultato finale precluso (Cass. 11/11/2019, n. 28993, in particolare, definisce la chance una fattispecie a consistenza variabile, che non può apprezzarsi in maniera concettualmente distinta dal risultato finale, poiché la condotta dell'agente è pur sempre destinata a rilevare sul piano della lesione del diritto ... cui appare riconducibile pur se in una diversa accezione, che corrisponde ad una anticipazione di tutela dello stesso bene giuridico, meritevole di ricevere un'autonoma considerazione) e concludendo che, in ultima analisi, la chance non è che una tecnica per accertare un nesso in condizioni di ineludibile incertezza; essa è frutto dell'esigenza di temperare l'onere della prova del nesso di causa, e ciò che conta non sono le etichette che non incidono sulla concreta funzione che il formante giurisprudenziale le affida, ma i criteri per far sì che la tecnica di liquidazione ex art. 1226 c.c., da cui non può prescindersi, non si risolva in una formula vuota o in uno stratagemma per evocare ed ottenere il riconoscimento di voci risarcitorie non adeguatamente allegare e supportate sul piano probatorio.

Vero è che la giurisprudenza di legittimità ha messo al bando ogni automatismo risarcitorio, pretendendo che il giudice di merito, nel valutare il comportamento illecito del danneggiante, accerti: i) la relazione causale tra tale condotta e l'evento di danno, cioè la perdita definitiva della possibilità di conseguire il risultato, avuto riguardo al momento in cui il comportamento illecito ha reciso la possibilità di conseguire il risultato favorevole, senza alcuna interferenza dei concetti di probabilità causale e di possibilità; ii) la dimostrazione di una apprezzabile possibilità di giungere al risultato atteso sul piano dell'evento di danno. Questa precisazione è importante, perché l'accertamento del nesso di causa avente ad oggetto la perdita di chance di conseguire un risultato utile non

richiede anche l'accertamento della concreta probabilità di conseguire il risultato (e non va confuso con esso).

Il che riporta alla questione oggetto di causa: la Corte ha errato perché ha preteso dall'attrice una prova impossibile, oltre che inutile, in quanto, una volta accertato che l'inadempimento ha comportato la perdita di concrete (maggiori) possibilità di recupero del mezzo, il giudice di merito avrebbe dovuto liquidare il valore di tale chance sulla base di una valutazione che non poteva che essere equitativa (a fronte di una prova del danno che era insita nell'inadempimento, per come allegato e provato).

La pretesa della Corte che l'attrice indicasse le concrete probabilità di recupero avrebbe potuto avere un senso se si fosse trattato di riconoscere un danno da perdita del veicolo; in quel caso sarebbe stato necessario accertare se fosse "più probabile che non" il recupero del mezzo; ma una volta che si ritiene di liquidare un 'danno minore' costituito dal fatto pacifico della perdita di possibilità di rintracciare il mezzo (che sarebbero state maggiori in caso di esatto adempimento), la prova del danno è già raggiunta per il fatto di aver accertato l'inesattezza dell'adempimento e quindi il giudice di merito avrebbe dovuto procedere alla liquidazione senza pretendere prove ulteriori da parte dell'attrice.

Pertanto, la motivazione della decisione della sentenza impugnata appare viziata da illogicità e contraddittorietà, tanto da risultare meramente apparente, in quanto, pur rilevando che lo scopo precipuo del contratto stipulato dalla ricorrente con ViaSat era quello di rintracciare ed eventualmente recuperare il veicolo in caso di furto e pur avendo accertato l'inadempimento della società agli obblighi scaturenti da tale contratto, ha poi ritenuto che fosse onere della proprietaria dell'auto allegare e dimostrare (anche presuntivamente) l'esistenza di una chance di recuperare il veicolo, frustrata dall'inadempimento della controparte.

Risulta evidente che ove la corretta attivazione delle misure previste in contratto non avesse comportato la chance di recuperare il veicolo, non vi sarebbe stata alcuna ragione per stipulare il contratto in questione. Pertanto, da un lato, l'allegazione dell'esistenza della chance risulta implicita nella deduzione di aver stipulato il contratto di telesorveglianza in grado di favorire il ritrovamento; dall'altro lato, l'esistenza di una simile chance può ritenersi una nozione di fatto rientrante nella comune esperienza ai sensi dell'art. 115 c.p.c., comma 2), di cui il giudice ha ommesso di tenere conto.

5.2. Accolti i suddetti motivi di ricorso ed assorbiti gli altri, la sentenza va dunque cassata con rinvio alla stessa Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, che deciderà sull'appello della De Angelis riconsiderando l'aspetto concernente l'avvenuta allegazione e dimostrazione della perdita della chance.

Il giudice del rinvio regolerà anche le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo, il quarto e il sesto motivo del ricorso e dichiara assorbiti gli altri, cassa in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza