

Cass. civ. Sez. III, Ord., (ud. 21/04/2023) 29-09-2023, n. 27633

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCARANO Luigi Alessandro - Presidente -

Dott. SCRIMA Antonietta - Consigliere -

Dott. GIANNITI Pasquale - rel. Consigliere -

Dott. CONDELLO Pasqualina Anna Piera - Consigliere -

Dott. CRICENTI Giuseppe - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 4448/2020 proposto da:

A.A., elettivamente domiciliato in Roma Via Adolfo Gandiglio 127,  
presso lo studio dell'avvocato Miano Roberto, rappresentato e  
difeso dall'avvocato Tata Giuseppe;

- ricorrente -

contro

Vodafone Omnitel B.V.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 2737/2019 della CORTE D'APPELLO di  
CATANIA, depositata il 10/12/2019;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del  
21/04/2023 dal Consigliere Dott. Pasquale Gianniti.

## Svolgimento del processo

1. Nel (Omissis) A.A., di professione avvocato, essendo cliente Telecom, in relazione all'utenza telefonica afferente al proprio studio legale, aderì alla pubblicazione dei propri dati professionali negli elenchi telefonici ((Omissis) e (Omissis)) della provincia di (Omissis). E detti dati vennero pubblicati da Telecom.

Senonchè nel (Omissis) il A.A. passò da Telecom a Tele Tu Spa conservando il proprio numero telefonico.

Nel (Omissis) il A.A. si accorse casualmente che, a partire dagli anni (Omissis), i propri dati professionali non figuravano più negli elenchi telefonici, senza che fosse stato mai messo a conoscenza di ciò dalla nuova compagnia telefonica e senza che gli fosse mai stata comunicata alcuna disdetta della pubblicazione dei dati. Pertanto, nel (Omissis), sul presupposto che tale situazione fosse per lui fonte di un grave pregiudizio, presentò ricorso nei confronti di Tele Tu davanti al Tribunale di Siracusa con richiesta che fosse ordinata alla compagnia l'immediata pubblicazione dei suoi dati professionali in entrambi i suddetti elenchi.

Tele Tu si costituì contestando la sussistenza dei presupposti per l'invocato provvedimento cautelare e nel merito fece presente di non aver mai ricevuto la manifestazione del consenso dell'interessato alla pubblicazione dei dati (mediante compilazione del modulo di cui all'art. 22 delle condizioni generali di contratto) e di non poter ereditare il consenso dal precedente gestore.

Il Giudice cautelare accolse il ricorso dando ordine alla compagnia di dar luogo senza ritardo alla pubblicazione richiesta, ma la compagnia rimase inerte.

2. Per tale ragione il A.A. introduceva giudizio di merito davanti allo stesso Tribunale chiedendo, oltre alla conferma del provvedimento cautelare, l'accertamento dell'inadempimento contrattuale della compagnia e la condanna della stessa al risarcimento del danno subito a titolo di sviamento della clientela e di danno alla immagine per effetto della mancata pubblicazione dei suoi dati negli elenchi per circa tre anni.

Si costituiva la compagnia telefonica, che in via preliminare eccepiva l'incompetenza territoriale del giudice adito e nel merito

contestava la domanda avversaria, della quale chiedeva il rigetto.

La causa veniva istruita mediante l'acquisizione della documentazione prodotta dalle parti, nonché mediante l'audizione di alcuni testi.

Il Tribunale di Siracusa con sentenza n. 1805/2014 dichiarava illegittima l'omessa pubblicazione dei dati dell'Avv. A.A. negli elenchi telefonici della provincia di (Omissis) a partire dall'anno (Omissis) e condannava Tele Tu ad inserire detti dati negli elenchi, oltre a corrispondere la somma di Euro 18 mila a titolo di risarcimento del danno subito, patrimoniale e non. Vodafone Omnitel B.V. (già Vodafone Omnitel N.V. e già Tele Tu s.p.a.) proponeva appello articolando due motivi: con il primo contestava l'errata interpretazione delle clausole contrattuali relative al cambio di gestore telefonico, mentre con il secondo censurava la condanna al risarcimento del danno, sul presupposto che il A.A. era un professionista, che da anni operava sul territorio di (Omissis), ragion per cui la lamentata mancata pubblicazione non poteva aver avuto incidenza negativa sulla mancata acquisizione di nuova clientela e comunque non era stata provata la sussistenza del danno.

Il A.A. si costituiva chiedendo il rigetto dell'appello avversario.

La Corte territoriale con sentenza n. 2737/2019, rigettando il primo motivo di appello, confermava l'accertamento dell'inadempimento contrattuale di Tele Tu e la condanna della compagnia alla pubblicazione dei dati negli elenchi, ma, accogliendo il secondo motivo, respingeva la domanda di risarcimento danni del A.A..

3. Avverso la sentenza della corte territoriale ha proposto ricorso il A.A..

Non sono state svolte difese dalla compagnia intimata.

La trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c..

Il difensore di parte ricorrente ha depositato memoria.

Motivi della decisione

1. Il ricorso del A.A. è affidato a due motivi, di cui il primo si

articola in due censure.

1.1. Con la prima censura del primo motivo, articolata in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, parte ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione degli artt. 1218, 1223, 1226, 2043 e 2697 c.c., nonché falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., nella parte in cui la corte territoriale non ha deciso sulla domanda di risarcimento danni da perdita di chance, che era stata da lui proposta.

1.2. Con la seconda censura del primo motivo, pure articolata in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, parte ricorrente denuncia la violazione degli artt. 1218, 1223, 1226, 2043 e 2697 c.c., e l'omesso esame di fatti decisivi e controversi, nella parte in cui la corte territoriale non ha tenuto conto dell'espletata prova testimoniale dalla quale era risultata la sussistenza del danno e del nesso causale tra lo stesso e l'illecito.

In sintesi, secondo il ricorrente, la corte territoriale, nel riformare la sentenza di primo grado, che aveva riconosciuto il suo danno patrimoniale ed all'immagine, ha errato: a) nel ritenere non provato il danno da contrazione del fatturato; b) nel non decidere in merito alla sua domanda che era diretta ad ottenere il risarcimento del danno da perdita di chance (e precisamente da mancata acquisizione di nuova clientela); c) nel compiere una disamina del tutto generica ed inconsistente degli elementi oggettivi, che erano stati da lui offerti nel corso del giudizio di primo grado al fine di provare la sussistenza del danno e, quindi, la perdita di chance; d) nel ritenere non provata la lesione all'immagine, che era stata da lui lamentata.

Lamenta che la corte territoriale, pur richiamando giurisprudenza di legittimità a sostegno del proprio assunto, ha erroneamente applicato i principi affermati in giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 14916/2018).

In particolare osserva che, ai fini della prova del danno da mancata acquisizione di clientela, non è rilevante accertare se le azioni richieste (all'avvocato al quale i testi si sono rivolti in alternativa) si siano tradotte in attività professionali, come pure non rileva la mancata produzione di documentazione fiscale, ma rileva il fatto che, se il potenziale cliente fosse riuscito a contattarlo, lui avrebbe

potuto conseguire una occasione favorevole di lavoro, secondo quelle che erano le richieste (di consulenza o di azione giudiziaria) del nuovo potenziale cliente, e comunque avrebbe tratto il vantaggio di acquisire in prospettiva un nuovo cliente.

In definitiva, secondo il ricorrente, il danno da mancata acquisizione di clientela va riconosciuto quando viene provato che il legale aveva diritto alla pubblicazione del suo nominativo negli elenchi telefonici e che il potenziale cliente non è riuscito a mettersi in contatto con il legale a causa del fatto che detta pubblicazione era in concreto mancata.

1.3. Con il secondo motivo censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione dell'art. 1226 c.c., nella parte in cui la corte territoriale ha ritenuto l'insussistenza dei presupposti per procedere alla valutazione equitativa del danno (alla quale aveva invece proceduto il giudice di primo grado).

Sostiene che la corte territoriale ha erroneamente applicato i principi affermati da questa Corte (Cass. n. 15769/2019), che in casi analoghi ha già ammesso la liquidazione equitativa del danno, se correlato ad una attività professionale o commerciale (Cass. n. 19342/2017, n. 1418/2011), essendo sufficiente la prova della sua configurabilità, rispondente ai parametri di apprezzabilità, serietà e consistenza (Cass. n. 14916/2018).

Sottolinea che, come era stato ritenuto dal giudice di primo grado sulla base delle risultanze acquisite, lui aveva concluso un contratto telefonico con la società Tele Tu Spa per la somministrazione del relativo servizio in favore del suo studio legale e che, a causa del mancato inserimento del suo nominativo negli elenchi telefonici della provincia di (Omissis) per un periodo di almeno tre anni, nuovi potenziali clienti non avevano avuto la possibilità di contattarlo.

2. I motivi di ricorso - che qui si trattano congiuntamente in quanto connessi - sono fondati e vanno accolti nei termini e limiti di seguito indicati.

Occorre muovere dalla premessa che il ricorrente nel corso del giudizio di merito si è lamentato di aver subito per effetto della illegittima condotta tenuta dal gestore telefonico (ed accertata da entrambi i giudici di merito), un danno rappresentato dalla mancata acquisizione di potenziale clientela.

Orbene, in tema di somministrazione del servizio di telefonia fissa, questa Corte ha già avuto modo di precisare che il danno da perdita della possibilità di acquisire nuova clientela, conseguente al mancato o inesatto inserimento nell'elenco telefonico dei dati identificativi del fruitore, si configura come perdita di chance, atteso che esso consiste nella perdita (non già di un vantaggio economico ma) della possibilità di conseguirlo, sicchè, trattandosi di un genere di pregiudizio caratterizzato dall'incertezza, è sufficiente che lo stesso sia provato in termini di "possibilità" (la quale deve tuttavia rispondere ai parametri di apprezzabilità, serietà e consistenza) e ne è consentita la liquidazione in via equitativa (v. Cass. n. 14916 del 2018).

Dando seguito alla richiamata giurisprudenza, occorre qui ribadire che:

a) la chance, o concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene o risultato, non è una aspettativa di fatto, ma è un'entità patrimoniale a sè stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile d'autonoma valutazione; pertanto, la sua perdita - che consiste nella privazione della possibilità di un miglior risultato sperato, incerto ed eventuale (quale nel caso di specie l'acquisizione di nuova clientela) conseguente (secondo gli ordinari criteri di derivazione eziologica) alla condotta illecita altrui - integra evento di danno risarcibile (da liquidare in via equitativa) ove la perduta possibilità sia apprezzabile, seria e consistente (Cass. n. 12211 del 2015; n. 21245 del 2012; n. 4400 del 2004; n. 11340 del 1998; n. 2167 del 1996);

b) in caso di mancato o inesatto inserimento nell'elenco telefonico dei dati del professionista legale rileva (non tanto la possibilità di continuare ad essere contattati da clienti già acquisiti, quanto) il fatto di non poter essere contattati da nuova clientela, rispetto alla quale nessuna prova della "perdita" può essere pretesa, se non in termini di "possibilità" e perdita di chance, suscettibile anch'essa di valutazione equitativa (Cass. n. 19497 del 2017);

c) il danno da mancata acquisizione di clientela, costituendo una forma di danno da perdita di chance e trovando il suo fondamento nell'art. 2043 c.c., si distingue dal danno da contrazione di fatturato che rientra nelle fattispecie del danno emergente e del lucro

cessante, previsti dall'art. 1223 c.c.: trattasi di voci di danno che hanno presupposti diversi e quindi rimandano ad oneri probatori diversi (Cass. n. 29829 del 2018);

d) il danno da perdita di chance è suscettibile di liquidazione equitativa, soprattutto ove correlato ad una attività professionale o commerciale (Cass. n. 19342/17), sempre che di esso sia data prova in termini di apprezzabilità, serietà e consistenza (Cass. n. 14916/18); detta liquidazione non è esclusa dalla assenza di documentazione probatoria fiscale dalla quale desumere la contrazione reddituale (che, se presente, sicuramente può incidere sulla materiale quantificazione dello stesso ma, nondimeno, non può escluderne la sussistenza).

Di tali principi di diritto la corte territoriale ha fatto erroneo governo nella parte in cui, da un lato, ha ritenuto che l'avv. A.A. avrebbe dovuto documentare il fatturato per l'anno precedente e successivo alla mancata inserzione; e, dall'altro, ha omesso di valutare se nel caso di specie, come pur era stato ritenuto dal giudice di primo grado, dall'espletata attività istruttoria (e, in particolare, dall'esame dei testimoni che erano stati sentiti in primo grado) erano stati acquisiti elementi oggettivi dai quali desumere, in termini di ragionevole probabilità che, in assenza della condotta illecita del gestore, il legale avrebbe conseguito il risultato sperato (da detta condotta invece impedito) e sulla base dei quali procedere alla liquidazione equitativa del danno.

3. Per le ragioni che precedono, dell'impugnata sentenza, assorbita ogni altra e diversa questione, s'impone pertanto la cassazione in relazione, con rinvio alla Corte d'Appello di Catania, che in diversa composizione procederà a nuovo esame, facendo dei suindicati disattesi principi applicazione.

Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte p.q.r. accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione. Cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte di Appello di Catania, in diversa composizione.

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

Civile, il 21 aprile 2023.

Depositato in Cancelleria il 29 settembre 2023