

I criteri di determinazione e  
quantificazione del danno ex art. 2043 c.c.:  
la vicenda “Lodo Mondadori”

**Tiziana Ventrella**

**Febbraio 2014**

© Luiss Guido Carli. La riproduzione è autorizzata con indicazione della fonte o come altrimenti specificato. Qualora sia richiesta un'autorizzazione preliminare per la riproduzione o l'impiego di informazioni testuali e multimediali, tale autorizzazione annulla e sostituisce quella generale di cui sopra, indicando esplicitamente ogni altra restrizione

*Il caso Mondadori è vicenda densa, arzigogolata, in cui il ragionamento giuridico si confonde con la complessità del fatto.*

*Si è scelto dunque di circoscrivere l'indagine, limitandosi ad enucleare i criteri adoperati dal giudice in sede di determinazione e quantificazione del danno risarcibile ex art. 2043 c.c.*

*A tal fine, si passeranno in rassegna le singole voci di danno liquidate nei diversi gradi del giudizio civile, rilevandone le variazioni (spesso significative) da un processo all'altro, per poi astrarre dai dati di fatto le relative considerazioni in diritto.*

## 1. L'ILLECITO E L'INGIUSTO DANNO. LA CORRUZIONE DEL GIUDICE METTA ALL'ORIGINE DEL PREGIUDIZIO.

### I. La quantificazione del danno patrimoniale in primo grado

La causa civile sull'annullamento del Lodo Pratis (c.d. Lodo Mondadori) scaturisce dall'azione per risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., promossa da CIR -Compagnie Industriali Riunite spa - di Carlo De Benedetti contro Fininvest -Finanziaria di Investimento spa- di Silvio Berlusconi.

Il fatto illecito lamentato da CIR consiste nella corruzione, ad opera di Silvio Berlusconi (in qualità di amministratore di Fininvest)<sup>1</sup>, del giudice Vittorio

---

<sup>1</sup> Nella vicenda in oggetto, il Tribunale di Milano ha riconosciuto la sussistenza della responsabilità civile della società di capitali per il fatto (anche penalmente) illecito del legale rappresentante o dell'amministratore della stessa società, in quanto il comportamento è stato posto in essere nel compimento di una attività connessa a quella aziendale.

Dello stesso avviso è anche la Corte d'Appello, secondo cui tale responsabilità “trova fondamento nel rapporto di immedesimazione organica che sussiste fra la società e l'amministratore o legale rappresentante (nda teoria dell'immedesimazione, tesi preferita dal giudice di prime cure) ovvero, alternativamente, nella responsabilità di cui all'art. 2049 CC (teoria della rappresentanza: l'amministratore ed il legale rappresentante agiscono a nome o per conto della società e comunque pongono in essere atti di gestione per quella).

Ad ogni buon conto, come già più sopra si è evidenziato, qualunque sia la soluzione teorica individuata, resta comunque il fatto che la soluzione del giudice di prime cure appare confermata già dalla

Metta, estensore della sentenza di annullamento del c.d. Lodo Mondadori: lodo che aveva determinato una spartizione del Gruppo Mondadori vantaggiosa per CIR e sfavorevole, invece, per Fininvest.<sup>2</sup>

La vicenda corruttiva viene qui in rilievo sotto il profilo meramente civilistico, ossia, non come fattispecie criminosa lesiva dell'interesse pubblicistico al giusto processo, ma come attività pregiudizievole di interessi privati giuridicamente rilevanti.

CIR ritiene che dalla corruzione del giudice Metta, e dal conseguente (illegittimo) annullamento del lodo, siano derivati danni patrimoniali identificabili in tre distinte voci, relative a:

- 1) danno da indebolimento della posizione contrattuale di CIR nel negoziato con Fininvest per la spartizione del gruppo L'Espresso-Mondadori, indebolimento che aveva portato ad una transazione assai peggiore per l'attrice rispetto a quello che era l'assetto delle trattative antecedente all'annullamento del lodo;

---

*sentenza n. 12951 del 5.12.1992 della Corte di Cassazione (sul punto si veda anche Cass. 26.10.2004 n. 20771 e Cass. 1.4.2009 n. 7961) che così insegna: "L'azione civile per il risarcimento del danno, nei confronti di chi è tenuto a rispondere dell'operato dell'autore del fatto che integra una ipotesi di reato, è ammessa - tanto per i danni patrimoniali che per quelli non patrimoniali -*

*anche quando difetti una identificazione precisa dell'autore del reato stesso e purché questo possa concretamente attribuirsi ad alcune delle persone fisiche del cui operato il convenuto sia civilmente responsabile in virtù di rapporto organico, come quello che lega la società di capitali al suo amministratore".*

<sup>2</sup> Il Lodo Mondadori aveva sancito la validità dei patti parasociali intercorsi tra CIR e un terzo socio della Mondadori ( Formenton). Il patto consisteva in un sindacato di voto e in una promessa di permuta di azioni, entrambi preordinati ad agevolare CIR nella scalata del Gruppo Mondadori. Formenton aveva poi concluso una serie di accordi con Fininvest, anch'essa interessata alla scalata del Gruppo, i quali accordi avevano contenuto sostanzialmente opposto e incompatibile con quanto precedentemente concordato con CIR.

Le parti si erano dunque rivolte al collegio arbitrale chiedendo l'una (CIR) il riconoscimento della vincolatività dei patti, l'altra (Formenton) la nullità degli stessi per contrarietà a norme imperative. Il Collegio aveva deciso in favore di CIR, riconoscendo la validità dei patti parasociali; Formenton propone Appello contro il lodo arbitrale e in detto giudizio intervengono anche tutti i restanti soci del gruppo Mondadori, tra cui, in particolare Fininvest. La causa viene assegnata al consigliere Vittorio Metta, che dichiara la nullità del lodo per difetto assoluto di motivazione, essendo la stessa palesemente contraria a principi inderogabili del diritto societario.

2) danno da pagamento delle spese legali;

3) danno all'immagine imprenditoriale di CIR, inteso come danno patrimoniale, e cioè come danno emergente e lucro cessante, in quanto direttamente conseguente alla caduta di immagine nel mondo degli affari.

Il Tribunale accoglie le richieste di parte attrice, condannando Fininvest al risarcimento del *danno patrimoniale da perdita di "chance" di un giudizio imparziale*<sup>3</sup>. Tale danno ammonta a complessivi € 749.955.611,93, comprensivi di interessi e rivalutazione monetaria.

La predetta somma viene così quantificata dal giudice di prime cure:

1) A titolo di danno da indebolimento contrattuale, € 284.051.294,49 calcolati confrontando la spartizione c.d. "pulita", risultante da una Proposta di Fininvest antecedente al lodo, con la spartizione "inquinata" dalla corruzione, in quanto conclusa a seguito della sentenza Metta.

Il danno risultante dal confronto (pari ad € 236.561447,47)<sup>4</sup> è incrementato di un ulteriore 20%, a titolo equitativo, per tener conto: a) della "neutralità" del contesto in cui era maturata la Proposta di Accordo presa a riferimento dal giudice di primo grado: contesto in cui non era ancora nota la decisione, favorevole a CIR, resa dagli arbitri sul lodo Mondadori; b) dell'acquisto "obbligato" e "non previsto", per CIR, di un cospicuo numero di azioni della cartiera di Ascoli; c) della minusvalenza realizzata sulla parte di azioni Espresso che CIR era stata costretta ad acquistare in più rispetto alla Proposta di Accordo.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> V. Tribunale di Milano sentenza n. 11786 del 3.10.2009

<sup>4</sup> Il danno consisteva, da un lato, nel minor prezzo incassato da CIR per le azioni trasferite a Fininvest, dall'altro, nel maggior prezzo pagato da CIR per le azioni acquistate da Fininvest.

<sup>5</sup> Sulla problematica liquidazione di tale voce di danno v. *infra* note 6 e 7.

2) A titolo di danno da spese legali, sostenute sia nel giudizio arbitrale che nel giudizio d'impugnazione, € 8.207.892,77;

3) Per danno da lesione dell'immagine imprenditoriale di CIR, € 20.658.276,00, liquidati con criterio equitativo stante *l'assenza di altri possibili indicatori*.<sup>6</sup>

L'importo, comprensivo di rivalutazione e interessi, era pari ad € 937.444.514,92.

Trattandosi, peraltro, di un danno da “perdita chance”, la somma viene riconosciuta in misura percentuale, che esprime il grado di probabilità, per il danneggiato, di ottenere effettivamente l'utilità calcolata .

Il Tribunale, alla luce della fattispecie concreta, ritiene di dover quantificare la “chance” di ottenere una conferma del lodo Mondadori in una misura percentuale dell'80 %<sup>7</sup>.

## **II. La riduzione del risarcimento: Corte d'Appello e Cassazione.**

La qualificazione e l'ammontare del danno risarcibile vengono ridefiniti in sede d'Appello.

Sotto il profilo giuridico, la Corte d'Appello riqualifica il danno da indebolimento negoziale subito da CIR, definendolo non come danno da perdita di chance (perdita della possibilità di ottenere una sentenza di conferma del Lodo Pratis) ma come conseguenza immediata e diretta del fatto illecito (“essersi seduta al tavolo delle trattative” conclusive in una condizione deteriore).<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Cfr. Tribunale di Miano sentenza n. 11786 del 3.10.2009

<sup>7</sup> L'80% di € 937.444.514,92 è pari ad € 749.955.611,93.

<sup>8</sup> Sul punto vedi più approfonditamente infra par.2.

Per quanto riguarda il profilo della quantificazione, il Giudice di secondo grado opera una sensibile riduzione.

- Scomputa dall'ammontare del danno da indebolimento contrattuale le seguenti somme:
  - a) € 44.570.230,39, corrispondenti all'indebolimento contrattuale che CIR ha subito non a causa del fatto illecito ma in ragione dell'andamento del mercato, che registrava già negli anni '90 un inesorabile declino del settore editoriale;
  - b) € 34.499.320,85, frutto di un errore di calcolo del Tribunale, in quanto quest'ultimo non ha considerato, nel confronto tra le due spartizioni, il vantaggio che CIR ha ottenuto dalla spartizione "inquinata", e che le ha consentito di acquisire azioni Espresso ad un prezzo unitario inferiore rispetto a quello stabilito nella c.d. spartizione "pulita"<sup>9</sup>.
- Riduce l'incremento "equitativo" del danno patrimoniale, in quanto:
  - a) Elimina la voce relativa all'acquisizione della cartiera di Ascoli, perché tale acquisito, per quanto "non programmato" e "non desiderato", non può ritenersi anche "non utile" per CIR, e dunque non integra un danno;
  - b) "Sposta" la voce relativa alla minusvalenza sulle azioni Espresso<sup>10</sup> (rivendute tramite OPA ad un prezzo eccessivamente più basso rispetto a quello di acquisto) dall'incremento equitativo alla base di

---

<sup>9</sup>Il Tribunale, in primo grado, aveva ritenuto che la spartizione pulita non avesse avvantaggiato CIR, in quanto quest'ultima aveva comunque dovuto acquistare ben 8.822.780 azioni Espresso in più rispetto a quanto stabilito nella Proposta di accordo. Tuttavia, sostiene il giudice d'appello, tale maggior esborso è un elemento di danno che non esclude il vantaggio ottenuto da CIR in fase di acquisto.

<sup>10</sup> Si tratta della componente di danno di cui alla nota 13. La Corte di Appello ritiene che tale voce sia economicamente valutabile e che, pertanto, il giudice di primo grado abbia errato liquidandola in via equitativa.

calcolo, in quanto trattasi di un danno economicamente valutabile, che non necessita del ricorso a criteri equitativi<sup>11</sup>;

c) Riduce l'incremento dovuto alla "neutralità" del contesto in cui è maturato l'accordo, determinandolo nel 15% (non nel 20%) del minor danno accertato (l'incremento è dunque pari a circa 24 milioni, in luogo dei 50 riconosciuti in primo grado).

- Elimina del tutto la voce relativa al danno all'immagine imprenditoriale, in quanto, pur trattandosi di danno patrimoniale, il Tribunale ha riconosciuto la sussistenza del pregiudizio unicamente sulla base di articoli di stampa. CIR non ha dunque fornito *alcun concreto riscontro probatorio*<sup>12</sup> valido a supportare la propria pretesa.

Sulla scorta delle predette argomentazioni, la Corte d'Appello determina l'ammontare del risarcimento in base al seguente calcolo: € 236.561.447,47 (base di calcolo individuata dal Tribunale: confronto tra le due spartizioni) - € 44.570.230,39 - (danno imputabile al mercato) - € 34.499.320,85 (errore di calcolo del Tribunale) + € 2.788.867,25<sup>13</sup> (danno da minusvalenza che il Tribunale aveva erroneamente fatto confluire nell'incremento equitativo) + € 24.042.114,52 (integrazione equitativa del 15% sul danno sinora calcolato che tiene conto unicamente della "neutralità" del contesto in cui era maturata la proposta). La somma risultante va riconosciuta in misura integrale (non dell'80%) in quanto non si tratta di danno da perdita di *chance*, ma di danno immediato e diretto: il totale, comprensivo di spese legali, rivalutazione e interessi monetari, ammonta a complessivi euro 540.141.059,32 (invece che euro 749.955.611,93 liquidati in primo grado).

---

<sup>11</sup> Il danno viene quantificato dalla Corte di merito in euro 2.788.867,25 (5,4 miliardi di lire), somma comprensiva della minusvalenza realizzata (differenza tra prezzo di acquisto e prezzo di rivendita) e dei costi dell'OPA.

<sup>12</sup> V. Corte d'Appello di Milano del 4.3.2011.

<sup>13</sup> In sostanza, il Tribunale aveva dato rilievo a questa dato in sede di incremento equitativo; la Corte d'Appello invece la valorizza nel calcolo della base di danno (confronto tra le spartizioni).

La Cassazione conferma la legittimità della quantificazione operata in secondo grado, salvo che per il profilo inerente l'incremento del danno in via equitativa.

La Corte elimina infatti radicalmente la voce corrispondente all'incremento equitativo del danno accertato, cassando senza rinvio il relativo capo della sentenza perché *non conforme a diritto*.<sup>14</sup>

## 2. IL DANNO DA PERDITA DI *CHANCE* ALLA LUCE DEL DIRITTO COMUNE E DELLE ULTIME SENTENZE DI LEGITTIMITÀ

Sotto l'aspetto squisitamente giuridico, la vicenda Mondadori fornisce molti spunti di riflessione.

Interessante è il tema della distinzione, alquanto labile, tra la figura del danno diretto e quella del danno da perdita di chance.

A livello definitorio, il primo si individua nel *mancato conseguimento* del risultato favorevole, mentre il secondo consiste nella *perdita della possibilità di conseguire* quello stesso risultato.<sup>15</sup>

Trattasi dunque, in entrambi i casi, del mancato ottenimento di un vantaggio che il danneggiato avrebbe potuto conseguire laddove non si fosse verificato il fatto illecito.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> V. Cass., sez. III, n. 21255 del 17.9.2013.

<sup>15</sup> Si veda sul punto Mazzamuto S. *Il danno da perdita di una ragionevole aspettativa patrimoniale* in *Europa e Diritto Privato*, fasc. 1, 2010, pag. 49 e ss: "Dal punto di vista strutturale, il danno da perdita di chance presenta tratti del tutto propri e sta a designare la perdita della probabilità di conseguire un vantaggio e non già la perdita di un vantaggio consistente nel conseguimento di un risultato finale, il quale è, infatti, non dovuto e, per di più, connotato da un tasso più o meno alto di aleatorietà, sicché chi lamenta la perdita di una chance non invoca la tutela dell'interesse correlato ad un risultato finale che non gli spetta in termini di certezza e, quindi, di pretesa, ma si duole della perdita definitiva della possibilità di perseguirlo e domanda, pertanto, al giudice l'assegnazione di un valore a tale sfumata possibilità."

<sup>16</sup> La Cassazione ha rinvenuto il danno da perdita di *chances*, ad es., nel mancato ottenimento di una promozione da parte del soggetto gravemente leso in seguito ad un



La Cassazione ha evidenziato le peculiarità del danno da perdita di chance sotto il profilo del rapporto di causalità tra fatto illecito e danno.

Difatti, posto che il giudizio di causalità civilistica obbedisce al criterio del “più probabile che non”, in ambito civilistico rileva anche un ulteriore e più basso livello di probabilità, dato dalla semplice possibilità, sufficiente ad integrare la nozione di “*chance*”.<sup>17</sup> La causalità da perdita di “*chance*”, attestata sul versante della mera possibilità di conseguimento di un risultato, va dunque intesa non come mancato conseguimento di un risultato possibile, bensì come *sacrificio della possibilità di conseguirlo*: tale sacrificio costituisce, di per sé, un’entità autonomamente risarcibile.

Ebbene, il Giudice di prime cure ha ritenuto che il danno subito da CIR consistesse nel “non aver ottenuto la conclusione di una spartizione favorevole”. Il bene giuridico leso, dunque, è la *possibilità* (più o meno concreta) di ottenere delle condizioni contrattuali vantaggiose.

Per il Tribunale, dunque, l’interesse di CIR è un interesse “negativo”, ossia un interesse *a non concludere* il contratto “inquinato”, per ottenere *un altro* “ipotetico” *negozio che si sarebbe potuto concludere e non si è definito*.

---

incidente stradale. L’onere probatorio richiesto consisteva nella dimostrazione che l’invalidità subita e le conseguenti assenze dal luogo di lavoro, giustificate dall’aggravarsi delle condizioni di salute, avevano impedito il passaggio di grado da impiegato a funzionario bancario. Il danneggiato aveva integrato la prova tramite la testimonianza resa dal Capo del personale, il quale aveva collegato esplicitamente la mancata promozione ai tempi lunghi della guarigione, esprimendo invece una valutazione positiva del dipendente infortunato. (v. Cass. n. 10840 del 11.5.2007 in Resp. civ., 2007, 7, 664).

<sup>17</sup> Afferma letteralmente la Corte d’Appello di Milano del 4.3.2011, citando la sentenza di Cass. n. 21619/07, che “*il giudizio di causalità non è mai un giudizio in termini di certezze assolute ma è sempre un giudizio probabilistico, suscettibile di diverse gradazioni in relazione ai vari contesti applicativi; in campo penale, quello che richiede il grado di probabilità più alto, il criterio di giudizio sulla causalità si identifica con quello dell’alta “credibilità razionale” (“oltre ogni ragionevole dubbio”); nell’ipotesi di responsabilità civile il criterio si attesta su un grado di probabilità minore giustificato dal tipo di interesse protetto (e tenuto conto della sua evoluzione storica), e cioè “sul versante della probabilità relativa, caratterizzata... dall’accedere a una soglia meno elevata di probabilità rispetto a quella penale” e suscettibile di “assumere molteplici forme espressive” quali ad esempio “serie e apprezzabili possibilità” o “ragionevole probabilità”, il che può riassumersi dicendo che, in definitiva, “la causalità civile... obbedisce alla logica del “più probabile che non”; sempre in campo civile sussiste un ulteriore e più basso livello di probabilità, dato dalla semplice possibilità, che è sufficiente a giustificare la figura della “chance”.*

Sembra, ad avviso di chi scrive, che il Giudice di primo grado abbia errato nella qualificazione del danno, in quanto ha individuato il pregiudizio unicamente nella perdita di un'occasione di guadagno. Tale perdita, come afferma autorevole dottrina, non è “autonomamente” risarcibile nell’ambito della responsabilità extracontrattuale, in quanto, trattandosi di danno meramente patrimoniale, non presenta il requisito dell’”ingiustizia”<sup>18</sup> necessario ai fini della risarcibilità ex art. 2043 c.c.<sup>19</sup>

Il mancato guadagno, pertanto, non costituisce “danno emergente”, autonomamente rilevante ex art. 2043 c.c., ma è semmai riconducibile alla categoria del “lucro cessante”: elemento risarcibile non di per sé ma solo quale proiezione/sviluppo dell’ingiusto danno.

La Corte d’Appello sembra confermare la suddetta ricostruzione, in quanto individua il danno nella “conclusione di una transazione a condizioni deteriori”: la lesione, dunque, non è la perdita di un’occasione (contratto migliore), ma la perdita di concrete utilità economiche (maggiori introiti che sarebbero derivati dalla spartizione “pulita”).

Secondo la Corte, CIR fa valere un interesse “positivo”, ovvero, l’interesse ad ottenere proprio quella spartizione risultante dalla Proposta di Accordo del ’91: spartizione che, invece, a causa dell’illecito, è stata conclusa a condizioni deteriori.

---

<sup>18</sup> La responsabilità contrattuale (o da contatto sociale) non richiede tale requisito in quanto richiede già il diverso requisito della violazione dell’“affidamento” ingenerato, a diverso titolo (i.e. regole di condotta, programma negoziale) nel danneggiato.

<sup>19</sup> Si veda Mazzamuto S., op. cit., “(...) la chance è una ragionevole aspettativa patrimoniale che alternativamente postula un programma di azione - qual è per eccellenza l’obbligazione, nel cui quadro essa si inserisce ove ne rappresenti il coerente sviluppo in quanto l’interesse preso di mira rientri tra quelli correlati all’adempimento - ovvero una relazione presieduta da un obbligo di correttezza o di protezione, anche in sede precontrattuale o del c.d. contatto sociale, sempre che tutto si mantenga all’interno dell’area di salvaguardia predisposta dall’obbligo. D’altro canto, l’aspettativa affonda le sue radici nell’affidamento, il quale presuppone una relazione governata per lo meno dall’imperativo di buona fede.

È solo per questa via che appare possibile dotare l’aspettativa di quel tasso di oggettività necessario per non renderne del tutto arbitrario il riconoscimento: se la condotta obbligatoria non la giustifica, l’invocazione di un risultato sperato non rappresenterà altro che un desiderio giuridicamente irrilevante e spetta, dunque, a chi ne invoca la tutela la prova della congruità rispetto all’obbligo violato. Ne consegue anche che la perdita di un’aspettativa legittima rileva soltanto se costituisca la conseguenza immediata e diretta della violazione del programma di azione o della regola di condotta che ne giustificano l’insorgenza”

Chiarisce il giudice d'Appello che CIR chiede il risarcimento di un *danno diretto* consistente nell' *“essersi seduta al tavolo delle trattative conclusive in una condizione deteriore, cagionata (...) dal fatto doloso della corruzione che aveva spostato gli equilibri della trattativa in corso ed aveva costretto CIR a definire la controversia in modo sperequato.”*

In ogni caso la spartizione pulita va parametrata, come correttamente ha fatto il giudice di prime cure, alle condizioni della proposta del 1991 e non, come ritenuto da Fininvest, ad una generica “congruità” rispetto alle condizioni di mercato. Difatti, come chiarisce lo stesso giudice d'appello, obiettivo della causa non è *“stabilire quale fosse il giusto prezzo della permuta, ma quale sarebbe stato il risultato economico della negoziazione fra le parti (quella concreta negoziazione tra quelle determinate parti) qualora la fase precontrattuale fosse stata interamente espletata in un ambiente non inquinato dall'illecito”.*

Tuttavia, e qui si rinviene l'errore del Tribunale, la proposta viene in rilievo non come meramente *“rappresentativa” di un contratto che non si è concluso* (nella logica del danno da interesse negativo), bensì come diretto *termine di riferimento* per calcolare il danno positivo.

La diversa “qualificazione” del danno risarcibile si riverbera, evidentemente, sul profilo della quantificazione.

Difatti il Tribunale, una volta calcolato il peggioramento delle condizioni patrimoniali di CIR, rispetto al “virtuale” accoglimento della Proposta Fininvest, ha riconosciuto il danno risarcibile nell'80% della somma complessiva, percentuale che esprime “quantum” di probabilità che CIR avrebbe ottenuto, in assenza dell'illecito, il vantaggio economico collegato a quell'ipotesi di accordo.

Viceversa, la Corte d'Appello ha ritenuto che, in assenza dell'illecito, il vantaggio economico scaturente dalla Proposta Fininvest non fosse solo “possibile”, ma anche “altamente probabile”: il che è sufficiente, secondo le regole della causalità civilistica, a riconoscere al danneggiato l'intera somma come su calcolata.

### 3. IL DANNO ALL'IMMAGINE: L'ERRATA QUALIFICAZIONE COME DANNO "PATRIMONIALE"

Il concetto di "danno all'immagine" è frutto dell'elaborazione della giurisprudenza più recente, e, in particolare, di quel filone interpretativo che estende il danno risarcibile in modo da tutelare beni giuridici privi di un'immediata valorizzazione patrimoniale.<sup>20</sup>

Nella rigida architettura della responsabilità civile, la "breccia" per l'interpretazione estensiva è l'art. 2059 c.c.: nonostante la formulazione apparentemente rigorosa ("*Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*"), la Suprema Corte ha fatto leva sull'onnicomprendività del termine "*legge*", cui va ricondotta anche la "Legge Fondamentale", per ampliare l'ambito del danno civilisticamente rilevante.<sup>21</sup>

*"L'interpretazione conforme alla Costituzione dell'art. 2059 c.c., comporta che il danno ingiusto non sia identificato soltanto nel danno morale soggettivo, ma anche nel danno derivante da ogni ingiusta lesione di un valore inerente alla persona."*<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> L'obiettivo sotteso a tale interpretazione va ravvisato nell'esigenza di "*assicurare la risarcibilità di lesioni di situazioni giuridiche soggettive di particolare importanza come quelle direttamente riconducibili ai diritti della persona, specie se traenti fondamento direttamente dalla Costituzione, al di là delle mere conseguenze economiche negative della lesione, non sempre o non necessariamente rinvenibili o verificatesi, aveva individuato nel fatto stesso della loro lesione un danno lato sensu patrimoniale.*" Cfr. Cass. civ. Sez. III, 04.6.2007, n. 12929

<sup>21</sup> "V. Cass. sentenze n. 8827 e 8828 del 31.5.2003 "*(..) il danno non patrimoniale conseguente alla ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, costituzionalmente garantito, non è soggetto, ai fini della risarcibilità, al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 cod. pen., e non presuppone, pertanto, la qualificabilità del fatto illecito come reato, giacché il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della Legge fondamentale, ove si consideri che il riconoscimento, nella Costituzione, dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale.*"

<sup>22</sup> Cfr. Cass. civ. Sez. lavoro, 26.06.2013, n. 16093.

Peraltro, la Cassazione ha operato, da un lato, un'estensione "oggettiva" della nozione di danno risarcibile, ricomprendendo anche situazioni giuridiche non espressamente contemplate in una disposizione di legge primaria; dall'altro, ha introdotto un ulteriore ampliamento sotto il profilo "soggettivo", riconoscendo anche le persone giuridiche quali centri d'imputazione di interessi non patrimonialmente valutabili ma comunque tutelati dall'ordinamento.<sup>23</sup>

Tra i suddetti diritti rientra anche l'immagine della persona giuridica o dell'ente<sup>24</sup>: difatti, la lesione dell'immagine può comportare, *"oltre al danno patrimoniale, se verificatosi, e se dimostrato, il danno non patrimoniale costituito - come danno c.d. conseguenza - dalla diminuzione della "considerazione" della persona giuridica o dell'ente"*.<sup>25</sup>

Il Giudice di legittimità riconosce che il danno all'immagine può integrare sia un danno patrimoniale (che ricadrà nell'ambito dell'art. 2043 c.c.) sia un danno non patrimoniale (sussumibile all'art. 2059 c.c.). Differenza fondamentale è che il primo, comportando una lesione economicamente valutabile, esige che l'attore dimostri non solo l'*an* ma anche il *quantum* del danno; viceversa, il *quantum* del danno non patrimoniale, non essendo ancorato a parametri economici, andrà sempre liquidato in via equitativa dal Giudice.

---

<sup>23</sup> *"Inoltre va considerato che, poiché anche nei confronti della persona giuridica ed in genere dell'ente collettivo è configurabile la risarcibilità del danno non patrimoniale allorquando il fatto lesivo incida su una situazione giuridica della persona giuridica o dell'ente che sia equivalente ai diritti fondamentali della persona umana garantiti dalla Costituzione"* Cfr. Cass. civ. Sez. lavoro, 26.06.2013, n. 16093

<sup>24</sup> Si veda, tra le ultime, Cass. pen. Sez. III, Sent. 04.02.2014, n. 5481 in materia di danno all'immagine riconoscibile a favore della Pubblica Amministrazione: *"Il danno all'immagine della PA, sia esso perseguito dinanzi alla Corte dei Conti o davanti ad altra A.G., va configurato come danno patrimoniale da "perdita di immagine", di tipo contrattuale, avente natura di danno-conseguenza (tale, comunque, da superare una soglia minima di pregiudizio) e la cui prova, secondo il costante orientamento di questa Corte in sede civile, può essere fornita anche per presunzioni e mediante il ricorso a nozioni di comune esperienza. Si tratta, in particolare, di danno conseguente alla grave perdita di prestigio ed al grave detrimento dell'immagine e della personalità pubblica che, anche se non comporta una diminuzione patrimoniale diretta, è tuttavia suscettibile di valutazione sotto il profilo della spesa necessaria al ripristino del bene giuridico leso. Univocamente - e convincentemente - si è ritenuto sussistente il danno all'immagine della PA anche in presenza di reati comuni, sempre, tuttavia, posti in essere da appartenenti alla Pubblica Amministrazione stessa."*

<sup>25</sup> Il danno non patrimoniale può venire in rilievo *"sia sotto il profilo della incidenza negativa che tale diminuzione comporta nell'agire delle persone fisiche che ricoprono gli organi della persona giuridica o dell'ente e, quindi, nell'agire dell'ente, sia sotto il profilo della diminuzione della considerazione da parte dei consociati in genere o di settori o categorie di essi con le quali la persona giuridica o l'ente di norma interagisca"*. Cfr. Cass. civ. Sez. III, 04.6.2007, n. 12929

Nella vicenda oggetto della nostra analisi, l'errore commesso da CIR, ed avallato dal Giudice di prime cure, è consistito nell'inquadrare "giuridicamente" il danno come danno "patrimoniale" all'immagine, per poi, "di fatto", trattarlo come un danno "non patrimoniale" in termini di onere probatorio e modalità di liquidazione.

Il Tribunale, difatti, riconosce il danno all'immagine sulla base di due elementi: a) il dato, oggettivo, della sconfitta giudiziaria di CIR; b) "*la presunzione che l'esito negativo di una controversia così importante per CIR non poté non avere delle conseguenze negative sull'andamento della società attrice e sulle sue prospettive*"<sup>26</sup>. Tale presunzione risulterebbe avallata da alcuni articoli di stampa<sup>27</sup> dai quali si evinceva la "opacizzazione dell'immagine di CIR" a seguito della sconfitta subita in sede giudiziaria ad opera della sentenza Metta: crisi di immagine che incideva, a detrimento di CIR, sulle prospettive economiche di crescita sul mercato in relazione al progetto editoriale "Grande Mondadori", ivi compreso il profilo dell'accesso del credito.

Ebbene, sottolinea la Corte d'Appello come il danno all'immagine riconosciuto dal Tribunale sia qualificato come danno "patrimoniale" e che, pertanto, richiede la prova della *sussistenza in concreto* dei fatti costituenti il fondamento della pretesa: prova che certo non può dirsi raggiunta in forza del mero richiamo a fatti *notori* o presunti tali.

Le argomentazioni di CIR sul punto erano infatti limitate alla generica constatazione che "*rientra assolutamente nel notorio che un improvviso crollo di un titolo di borsa (..) rende più complesso reperire risorse finanziarie, se non altro perché qualsivoglia creditore sarà molto più cauto nell'approcciare una società in difficoltà...*". Il Giudice di secondo grado afferma che non solo CIR non ha provato il collegamento causale tra la rinuncia al progetto "Grande Mondadori" e l'asserito improvviso crollo del titolo in borsa (in quanto risulta che detto progetto fosse stato abbandonato già prima dell'impugnazione del lodo Pratis), ma, addirittura, non risulta neppure provato che vi sia stata effettivamente una perdita di valore del

---

<sup>26</sup> Cfr. Tribunale di Milano sentenza n. 11786 del 3.10.2009

<sup>27</sup> Si trattava, in particolare, del *Sole 24 Ore* del 25.1.1991 ed il *Resto del Carlino* del 25.1.1991

titolo che esulasse dalle normali dinamiche del mercato (anzi, risulta che pochi mesi dopo la sentenza sul lodo Mondadori il titolo CIR fosse addirittura salito rispetto ai valori registrati prima della pubblicazione della medesima sentenza).

Le motivazioni addotte dalla Corte d'Appello di Milano circa il disconoscimento del danno patrimoniale all'immagine, portano a ritenere che la strategia processuale di CIR, che inquadrava il danno all'immagine come danno "patrimoniale" ex art. 2043 c.c., sia stata male impostata. L'esito del giudizio sarebbe stato, forse, parzialmente diverso se CIR avesse lamentato un danno "non patrimoniale" ex art. 2059 c.c.: danno che, per le proprie caratteristiche "intrinseche"<sup>28</sup>, implica una ricostruzione, per gran parte, su base presuntiva, in cui assume rilevanza fondamentale il processo di valutazione e valorizzazione del *caso concreto* da parte del Giudice.<sup>29</sup>

#### 4. L'INCREMENTO EQUITATIVO DEL DANNO PATRIMONIALE: UN "CLIMAX DISCENDENTE" FINO IN CASSAZIONE.

La liquidazione in via equitativa è, evidentemente, l'unica modalità plausibile per "monetizzare" un danno non patrimoniale.

---

<sup>28</sup> Il danno non patrimoniale integra, per definizione, un pregiudizio non economicamente valutabile e che deve essere liquidato in via equitativa.

<sup>29</sup> L'attrice avrebbe potuto sostenere che l'annullamento del Lodo Mondadori, ed il minor potere contrattuale che gliene era scaturito, aveva inciso negativamente sull'immagine imprenditoriale di CIR ma con effetti "non economicamente valutabili". La Cassazione (v. *supra* nota 20) ha ritenuto che integri *di per sé* un danno non patrimoniale, ad esempio, la circostanza che le persone fisiche-organi della società, avendo la consapevolezza di dover agire per superare la negatività espressa dalla lesione, abbiano avuto una "preoccupazione" in più nello svolgimento delle proprie funzioni, in quanto l'agire della società non può che risentirne in termini di "efficacia". Una domanda così impostata, non richiedendo la prova di un pregiudizio economico e implicando necessariamente una liquidazione del danno in via equitativa, avrebbe avuto, se non altro, maggiori possibilità di accoglimento.

L'ordinamento, tuttavia, contempla l'intervento del criterio equitativo anche nella liquidazione del danno patrimoniale (artt. 2056 e 1226 c.c.)<sup>30</sup>, purchè si tratti di ipotesi in cui vi sia certezza sull'*an*, ossia sull'esistenza del danno, ma incertezza non eliminabile sul *quantum*, ravvisandosi l'impossibilità di valutare il danno nel suo preciso ammontare.<sup>31</sup>

La Giurisprudenza ha peraltro esteso l'ambito di applicazione del criterio equitativo, consentendo al Giudice di liquidare i danni ex art. 1226 c.c. anche in ipotesi di "semplice difficoltà" (e non radicale impossibilità) nella quantificazione del pregiudizio risarcibile<sup>32</sup>.

Va però ribadito che la valutazione equitativa non può sopperire all'inerzia del danneggiato, "*nel senso che se il danneggiato, pur avendone la possibilità, omette di provare elementi utili per la determinazione del danno (ad es., perché sia decaduto dal diritto alla prova), il giudice deve tenere conto solo degli elementi provati o notori*"<sup>33</sup>.

Il rapporto tra la liquidazione con il criterio economico - patrimoniale e la liquidazione con il criterio equitativo è un rapporto di regola - eccezione: la regola è che il danneggiato debba sempre dimostrare non solo l'esistenza del danno ma anche il suo concreto ammontare; tuttavia, laddove vi sia un'oggettiva difficoltà nel calcolare il *quantum* del risarcimento, l'ordinamento

---

<sup>30</sup> Gli articoli citati ammettono la liquidazione equitativa del danno, rispettivamente, nell'ambito della responsabilità aquiliana e contrattuale: art. 1226 c.c. "*Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa.*"; art. 2056 c.c. "*Il risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227. Il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso.*"

<sup>31</sup>Cfr. Breccia U., *Le obbligazioni*, in *Tratt. Indica*, Zatti, Milano, 1991, 653.

<sup>32</sup> Si veda in particolare Cass. 18 giugno 2002 n. 8827: "*E' altrettanto noto che il giudice può far ricorso alla valutazione equitativa del danno (artt. 2056 e 1226 c.c.) anche quando, in relazione alle peculiarità del caso, la precisa determinazione di esso sia non impossibile ma semplicemente difficoltosa e, nell'operare tale valutazione, è libero di scegliere i criteri più opportuni per il raggiungimento della coincidenza tra la somma liquidata e il pregiudizio subito, col solo limite, affinché tale scelta non si riveli arbitraria, che la motivazione permetta di ricostruire il processo logico e giuridico seguito; senza che occorra fornire una dimostrazione minuziosa e particolareggiata della corrispondenza tra ciascuno degli elementi di fatto esaminati e l'ammontare del danno liquidato, bastando che l'accertamento scaturisca da una considerazione globale della situazione processuale e che siano stati tenuti presenti tutti i dati acquisiti.*"

<sup>33</sup> Cfr. Bianca M., *Diritto civile, Dell'inadempimento delle obbligazioni*, 2<sup>a</sup> ed., in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna-Roma, 1979, 401.



vuole evitare che la natura del danno subito si traduca in un ulteriore pregiudizio per l'attore, ossia, nel rigetto della sua domanda. Il Giudice, in altre parole, non può sopperire all'inerzia del danneggiato, ma solo all' "intrinseca" indeterminatezza, totale o parziale, dell'ammontare del danno<sup>34</sup>.

Nel caso di specie, il Tribunale aveva accolto la domanda di CIR per la parte in cui, dopo aver quantificato il danno patrimoniale da indebolimento contrattuale, pari alla differenza di condizioni tra la spartizione "pulita" e quella "corrotta", aveva ritenuto che la propria stima dovesse essere incrementata (appunto, con criterio equitativo) in quanto essa non poteva esprimere le "ulteriori voci di danno" subito da CIR (acquisizione non voluta della cartiera di Ascoli; minusvalenza realizzata sulle azioni Espresso; "neutralità" del contesto in cui era maturata la spartizione pulita).

La Corte d'Appello ritiene che il Tribunale abbia fatto un'errata applicazione dell'art. 1226 c.c.

In primo luogo, il Giudice ha liquidato in via equitativa un elemento (acquisizione della Cartiera di Ascoli) non qualificabile come danno: in altri termini, l'attrice non aveva dimostrato neppure l'*an* del danno.

In secondo luogo, il Giudice di prime cure ha adoperato il criterio equitativo in relazione ad un pregiudizio (minusvalenza sulle azioni Espresso) perfettamente quantificabile con criteri economico-patrimoniali: dunque, ha finito per supplire alle lacune dell'attrice, che non aveva adempiuto l'onere probatorio rispetto al *quantum* del danno patrimoniale.

Per quanto riguarda, invece, la voce di danno relativa al contesto in cui era maturata la spartizione pulita, il Giudice d'Appello ritiene che la liquidazione

---

<sup>34</sup> Si veda Cass. civ. Sez. III, 16 luglio 2002, n. 10271 "il giudice può addivenire alla liquidazione dei danni in via equitativa, tanto nell'ipotesi in cui sia mancata interamente la prova del loro preciso ammontare, per l'impossibilità, della parte di fornire congrui ed idonei elementi al riguardo, quanto nell'ipotesi di notevole difficoltà di una precisa quantificazione. Nella ricorrenza delle suindicate condizioni, deve pur sempre il giudice indicare i criteri seguiti per determinare, sia pure con l'elasticità propria dell'istituto e nell'ambito dell'ampio potere discrezionale che lo caratterizza, l'entità del risarcimento".

con criterio equitativo sia corretta, in quanto CIR ha dimostrato *l'an debeat*<sup>35</sup> ma non ha potuto dimostrare il preciso ammontare del danno perché la “neutralità” del suddetto contesto, dovuta alla circostanza che ancora non si conosceva la decisione degli arbitri nel lodo Pratis, non era un elemento dotato di *una valenza di tipo tecnico economico*.<sup>36</sup> Il Tribunale aveva dunque liquidato il danno in via equitativa, sopperendo non all'inerzia di parte attrice, ma all'oggettiva inapplicabilità dei criteri di liquidazione tecnico-economici.

Di diverso avviso è stata, invece, la Corte di Cassazione, che ha cassato senza rinvio unicamente il capo della sentenza d'Appello relativo all'incremento del danno in via equitativa<sup>37</sup>.

Sostiene la Suprema Corte che CIR non ha dimostrato *l'an debeat* neppure con riferimento a questa voce di danno, per cui il Giudice di secondo grado ha operato una “*valutazione del tutto ipotetica*” e, di conseguenza, ha riconosciuto “*un danno a sua volta del tutto ipotetico, non essendo legittimamente predicabile, se non in via di mera illazione, una potenziale diversità di posizioni contrattuali conseguenti al deposito del lodo arbitrale, a tacer d'altro per il carattere della non definitività di tale decisione.*”<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Ovvero, “*il fatto che a giugno 1990 CIR non aveva ancora beneficiato degli effetti favorevoli del lodo Pratis, che ne avrebbero poco dopo rafforzato la posizione negoziale, e che in questa situazione più favorevole per CIR si sarebbe dovuta concludere anche la trattativa finale. Questa constatazione fornisce la prova dell'“an debeat” in quanto la proposta Fininvest, collocandosi ancora invece nello scenario “neutro”, risulta, per così dire, un termine di confronto inesatto “per difetto”.* Così Corte d'Appello di Milano del 4 marzo 2011.

<sup>36</sup> “*In questo contesto, il ricorso alla valutazione equitativa del danno è corretto e necessitato. Infatti, l'equità sopperisce all'impossibilità di provare l'ammontare preciso del danno, ma presuppone la prova dell'evento lesivo da parte del danneggiato (che non è esonerato dal fornire gli elementi probatori e di comunicare i dati di fatto in suo possesso, al fine della determinazione, il più possibile precisa, del danno.*” Così Corte d'Appello di Milano del 4 marzo 2011.

<sup>37</sup> Trattasi di ipotesi di accoglimento del (motivo del) ricorso ex art. 360 n. 3) c.p.c, in cui la Cassazione cassa senza rinvio e decide nel merito, non essendo necessari ulteriori accertamenti del fatto controverso: art. 384, 2° comma, c.p.c. “*La Corte, quando accoglie il ricorso, cassa la sentenza rinviando la causa ad altro giudice, il quale deve uniformarsi al principio di diritto e comunque a quanto statuito dalla Corte, ovvero decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto.*” Non può non notarsi che, trattandosi nella specie di un accoglimento solo “parziale” del motivo di ricorso, la Corte ha interpretato il proprio potere di decidere nel merito in senso quantomeno “elastico” rispetto al dato letterale, che non contempla espressamente la possibilità di decidere nel merito anche al di fuori dei casi di accoglimento integrale del ricorso.

<sup>38</sup> Cfr, Cass. n. 21255 del 17 settembre 2013.

Sotto un profilo di mera ricognizione, si sottolinea che la decisione della Cassazione mette in luce un (apprezzabile) rigore logico nell'applicazione dei criteri che presiedono la liquidazione del danno.

L'impostazione pare pienamente condivisibile, specie considerando che l'"intrinseca" fluidità della distinzione tra "determinazione" e "quantificazione" del danno, rischia di sfumare ulteriormente in un ambito, quale quello della causa in oggetto, in cui l'apporto causale del singolo si intreccia con l'andamento del mercato.

Mantenere una distinzione netta tra l'*an* e il *quantum* del danno, dovrebbe garantire che il ricorso alla liquidazione equitativa avvenga unicamente in via di eccezione, e non per attribuire "certezza" giuridica a ricostruzioni meramente opinabili.

## 5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'iter logico-argomentativo seguito dalle Corti di Merito, e sostanzialmente confermato dalla Cassazione, potrebbe suscitare perplessità laddove si considerasse la corruzione della sentenza Metta quale "causa di invalidità" della spartizione del Gruppo Mondadori.

Difatti, come sostenuto da Fininvest nelle proprie difese, poiché CIR lamenta che la corruzione del Giudice Metta ha influito in modo determinante sulla conclusione della transazione "inquinata", cagionando così una lesione della propria libertà negoziale<sup>39</sup>, sarebbe stato sufficiente il rimedio

---

<sup>39</sup> Si veda Bianca M. *Diritto Civile, Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 663. "Il dolo è qualsiasi forma di raggirò che altera la volontà contrattuale della vittima".

dell'annullamento del contratto<sup>40</sup> per reintegrare il pregiudizio lamentato da parte attrice.

È pur vero che l'invalidità del contratto consente di esperire l'azione risarcitoria anche a prescindere dall'azione di annullamento<sup>41</sup>, ma il risarcimento atterrà unicamente il piano della responsabilità *precontrattuale* di Fininvest, per la condotta, contraria a buona fede, tenuta nel corso delle trattative negoziali<sup>42</sup>.

Il danno andrebbe dunque determinato “*nei limiti dell'interesse negativo, e cioè dell'interesse del soggetto a non essere leso nell'esercizio della sua libertà negoziale*”.<sup>43</sup> Tale danno, diversamente dal pregiudizio all'interesse “positivo” all'adempimento, è circoscritto alle spese sostenute per lo svolgimento delle trattative<sup>44</sup>, per la stipulazione<sup>45</sup> o per ricevere la prestazione<sup>46</sup>: non può consistere nel (mancato) guadagno che sarebbe derivato dall'esecuzione del contratto.

Se ne potrebbe quindi dedurre che, in caso di contratto viziato, il danneggiato può decidere di annullarlo oppure no senza per forza rinunciare all'azione di

---

<sup>40</sup> V. art. 1439 c.c. Dolo. “*Il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe contrattato. Quando i raggiri sono stati usati da un terzo il contratto è annullabile se essi erano noti al contraente che ne ha tratto vantaggio.*”

<sup>41</sup> Si veda, in dottrina Trabucchi A., “*Il dolo nella teoria dei vizi del volere*”, Padova 1937. In Giurisprudenza, si veda Cass. civ. Sez. I, 19 settembre 2006, n. 20260 “*Il contraente il cui consenso risulti viziato da dolo può bene richiedere giudizialmente il risarcimento del danno conseguente all'illecito della controparte lesivo della libertà negoziale, sulla base della generalissima previsione in tema di responsabilità aquiliana di cui all'art. 2043 c.c. (discutendosi di condotta anteriore e prodromica alla formazione dell'in idem placitum consensus), a prescindere dalla contemporanea proposizione della domanda di annullamento del contratto ai sensi del citato art. 1439 c.c. (Cass., 9 febbraio 1980, n. 921; Cass., 11 luglio 1968, n. 2445).*”

<sup>42</sup> Si veda in particolare Cass. civ. Sez. III, 08 ottobre 2008, n. 24795: “*La violazione, pertanto, dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto assume rilievo non soltanto nel caso di rottura ingiustificata delle trattative e, quindi, di mancata conclusione del contratto o di conclusione di un contratto invalido o inefficace (artt. 1338 e 1398 c.c.), ma anche quando il contratto concluso sia valido e tuttavia risulti pregiudizievole per la parte vittima dell'altrui comportamento scorretto.*”

<sup>43</sup> Cfr. Bianca M., op. cit., pag. 175.

<sup>44</sup> Viaggi, redazione di progetti, ecc.

<sup>45</sup> Assistenza legale, imposte.

<sup>46</sup> Affitto di locali, acquisto di attrezzature.

danno: CIR, nella nostra vicenda, ha scelto di non impugnare la transazione. In ogni caso, se il contraente decide di esperire solo l'azione aquiliana, la misura del risarcimento non può mutare a seconda che si decida di chiedere o meno l'annullamento del contratto: in entrambi i casi, si può risarcire il solo danno da interesse negativo<sup>47</sup>.

La ricostruzione prospettata parrebbe ineccepibile, se non per il presupposto iniziale: CIR non afferma che la sentenza corrotta ha inciso sulla "validità" del contratto (c.d. dolo-vizio ex art. 1439 c.c.), ma bensì sul "contenuto" della transazione (c.d. dolo incidente ex art. 1440 c.c.). In altri termini, la transazione si sarebbe comunque conclusa, anche in assenza del fatto illecito<sup>48</sup>, ma avrebbe avuto un contenuto assai più vantaggioso per CIR<sup>49</sup>.

Quando il dolo incide sul "consenso", l'interesse del danneggiato è quello (negativo) a non concludere il contratto: il rimedio è dunque, necessariamente, l'annullamento del contratto e/o il risarcimento del danno nella misura dell'interesse negativo.<sup>50</sup> Quando invece il vizio incide non sul consenso ma sul "contenuto" del negozio, l'interesse non è l'annullamento *sic et simpliciter*,<sup>51</sup> ma bensì il ristoro del "*pregiudizio costituito dalla minore convenienza dell'affare. Tale danno*

---

<sup>47</sup> Sul punto, si veda in particolare Cass. civ. Sez. III, 08 ottobre 2008, n. 24795: "*In caso di responsabilità precontrattuale, il risarcimento deve esser ragguagliato al "minor vantaggio o al maggior aggravio economico" determinato dal comportamento tenuto dall'altra parte in violazione dell'obbligo di buona fede, salvo che sia dimostrata l'esistenza di ulteriori danni che risultino collegati a detto comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto*". Nel caso di specie, l'attrice lamentava che, nel corso delle trattative, la controparte non l'aveva messa al corrente della sospensione dell'agevolazione contributiva sul contratto di leasing che si apprestavano a stipulare. La Cassazione ha ritenuto corretto quantificare i danni nelle spese sostenute dal contraente durante le negoziazioni e nel mancato credito d'imposta relativo al contratto di leasing.

<sup>48</sup> Difatti la "bozza" di accordo precedente alla sentenza sul lodo rispecchia uno stadio delle trattative ormai molto avanzato.

<sup>49</sup> La sentenza corrotta non ha determinato il consenso di CIR alla transazione, ma ha (solo) inciso sul contenuto del negozio.

<sup>50</sup> Il contratto, anche se invalido, ha prodotto effetti e ingenerato affidamento: il rimedio dell'annullamento potrebbe in alcuni casi arrecare un ulteriore pregiudizio al danneggiato.

<sup>51</sup> Difatti, l'art. 1440 c.c. prevede che "*Se i raggiri non sono stati tali da determinare il consenso, il contratto è valido, benché senza di essi sarebbe stato concluso a condizioni diverse; ma il contraente in mala fede risponde dei danni*". Trattasi sempre, in questo caso, (Bianca M.) di una forma di responsabilità ex art. 2043 c.c.

*è dato, precisamente dal minor vantaggio o dal maggiore aggravio economico conseguente alla diversa determinazione del contratto per effetto dell'intervento doloso*<sup>52</sup>.

Ora, se in via generale risulta difficile, per il danneggiato, dimostrare esattamente quali sarebbero state le condizioni dell'affare in assenza del fatto illecito<sup>53</sup>, nel caso di specie il Giudice ha ritenuto che l'interesse positivo determinato dall'aver contratto a condizioni deteriori potesse essere parametrato *“ad un evento concreto e disponibile agli atti, e cioè la proposta Fininvest del 1990, la cui “congruità” era stata ritenuta nello specifico dalla stessa Fininvest, e non certo contra se*<sup>54</sup>.

La Proposta Fininvest del 1991 è stata dunque l'elemento determinante, non solo ai fini della quantificazione del danno, ma, soprattutto, sotto il profilo dell'*“an debeatur”* che ha fondato la pretesa risarcitoria.

Tale documento, dimostrando che la transazione ci sarebbe stata a prescindere dall'esito dell'impugnativa del lodo Pratis<sup>55</sup>, ha consentito a CIR di ottenere il danno da interesse “positivo” e ha così determinato la cospicuità di un risarcimento che, in caso contrario, si sarebbe probabilmente assestato su cifre ben più moderate.

Tiziana Ventrella

---

<sup>52</sup> V. Bianca M. Diritto Civile, Il contratto, Giuffré, Milano, 2000, pag. 667

<sup>53</sup> Infatti dottrina e giurisprudenza si rifanno al parametro suppletivo delle “condizioni di mercato”.

<sup>54</sup> Così Corte d'Appello di Milano del 4 marzo 2011.

<sup>55</sup> Determinante, a tal fine, è stata la circostanza che la Proposta di Accordo del 1990, antecedente la sentenza Metta, non provenisse da CIR ma dalla stessa Fininvest.



