

Civile Ord. Sez. 2 Num. 3413 Anno 2023

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: POLETTI DIANORA

Data pubblicazione: 03/02/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al R.G.N. 28939-2017 proposto da:

REGIONE CALABRIA, in persona del Presidente della Giunta Regionale, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SABOTINO 12, presso lo studio dell'avvocato GRAZIANO PUNGI', rappresentata e difesa dall'avvocato ANTONELLA COSCARELLA, giusta procura speciale in atti;

- ricorrente -

contro

EXTERION MEDIA (ITALY) S.R.L. IN LIQUIDAZIONE E CONCORDATO PREVENTIVO, in persona del legale rappresentante pro tempore e liquidatore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 94, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNA FIORE, rappresentata e difesa dall'avvocato CARLO VERTICALE, giusta procura speciale in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1907/2016 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 22/11/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/07/2022 dal Consigliere Dott. DIANORA POLETTI;

FATTI DI CAUSA

1. Con atto di citazione del 12 aprile 2000, la società SMAFER Servizi Media Advertising Ferroviari Spa, poi CBS OUTDOOR HOLDING Srl, poi EXTERION HOLDING (Italy) S.r.l. in liquidazione, infine EXTERION MEDIA (Italy) S.r.l. in Liquidazione e Concordato Preventivo, chiedeva la condanna a titolo di responsabilità precontrattuale della Regione Calabria, asserendo che questa aveva ingiustificatamente interrotto le trattative per il rinnovo di accordi contrattuali volti all'installazione nelle maggiori stazioni ferroviarie italiane di pannelli pubblicitari riproducenti paesaggi calabresi e di altri messaggi pubblicitari collocati in luoghi di significativo transito.

2. Costituitasi ritualmente in giudizio la Regione Calabria, il Tribunale di Catanzaro, con sentenza n. 839/2011, riconosceva la responsabilità precontrattuale della Regione Calabria per rottura ingiustificata delle trattative, ma riteneva che l'attrice non avesse fornito la prova di aver dovuto rinunciare a favorevoli occasioni contrattuali. Liquidava pertanto in favore dell'istante le sole spese sostenute nel corso delle trattative per viaggi, trasferte e spese telefoniche in complessivi euro 2.700,04, debito di valuta produttivo dei soli interessi legali dal dì del fatto. Respingeva la domanda subordinata spiegata dall'attrice ai sensi dell'art. 2041 c.c. per mancanza del requisito della sussidiarietà.

3. Avverso la sentenza proponeva appello la CBS Outdoor Holding S.r.l. La Regione Calabria si costituiva solo all'udienza di

precisazione delle conclusioni, per opporsi a quanto richiesto con l'appello e per rimarcare la correttezza delle statuizioni adottate dal primo giudice.

4. Con sentenza n. 1907/2016, la Corte di Appello di Catanzaro, in parziale riforma della sentenza impugnata, condannava l'appellata al pagamento in favore della società appellante dell'ulteriore somma di euro 200.000,00 a titolo di lucro cessante, oltre interessi legali dalla sentenza al soddisfo. Confermava per il resto l'impugnata sentenza e condannava la Regione Calabria al pagamento delle spese di lite del primo e del secondo grado di giudizio.

5. La sentenza è impugnata dalla Regione Calabria con ricorso per cassazione articolato in due motivi.

6. Ha resistito con controricorso la EXTERION MEDIA (Italy) S.r.l. in Liquidazione e Concordato Preventivo.

7. Il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio ai sensi degli artt. 375 comma 2 e 380-bis.1 c.p.c.

8. EXTERION MEDIA (Italy) S.r.l. in Liquidazione e Concordato Preventivo ha depositato memoria ex art. 380-bis c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1337 c.c. in relazione all'art. 360 comma 1, n. 3 c.p.c.

Secondo la ricorrente, la Corte di Appello di Catanzaro avrebbe interpretato in maniera assolutamente estensiva il concetto di interesse negativo, liquidando il danno da lucro cessante non sulla scorta del modo in cui sono stati utilizzati ma del modo in cui non sono stati utilizzati i cartelloni pubblicitari, ossia *"dalla preclusione che si desume in connessione con la*

pendenza delle trattative interrotte ex abrupto, alla ricerca e stipulazione di contratti relativi a quegli spazi". Inoltre, il ricorso alle presunzioni per la dimostrazione dell'esistenza del danno da lucro cessante non poggerebbe su indizi gravi, precisi e concordanti e non sarebbe stato tenuto in alcuna considerazione il comportamento della Exterior Holding S.r.l.

2.- Con il secondo motivo ("Violazione e falsa applicazione dell'art. 1226 c.c. in relazione all'art. 360 c. 1, n. 3") la ricorrente censura la decisione della corte territoriale per avere liquidato equitativamente il danno della società resistente, difettando non già l'impossibilità di provare il danno nel suo preciso ammontare ma la prova certa della sua stessa esistenza.

3.- Il ricorso è **infondato** e non merita accoglimento.

Preliminarmente va precisato - posto che nelle argomentazioni a suffragio del primo motivo di ricorso la Regione Calabria deduce che "l'affermazione motivazionale per cui l'importanza e la serietà delle trattative avrebbe ingenerato l'affidamento della controparte è del tutto irrilevante e anzi giuridicamente erronea" - che non può più essere oggetto di critica la sussistenza della responsabilità precontrattuale della ricorrente, riconosciuta in capo all'ente territoriale già all'atto della decisione del giudice di seconde cure.

Con chiarezza la sentenza impugnata rileva che *"le vicende del processo mostrano che non è più in contestazione, e costituisce pertanto giudicato, l'esistenza di una condotta definibile come illecito precontrattuale nell'affermazione della conseguente responsabilità rinvenibile in capo alla Regione Calabria"*. Aggiunge la pronuncia gravata che la *"questione sottoposta al collegio investe invero solo la sussistenza, segnatamente sub specie dell'assolvimento dell'onere probatorio, di quella voce di danno rivendicata dall'appellante,*

rappresentata dal lucro cessante, avendo la sentenza riconosciuto esclusivamente il danno emergente nell'importo corrispondente agli esborsi sostenuti nel corso delle trattative e in funzione di queste".

In discussione, dunque, anche per il proposto ricorso, deve ritenersi solo la prova o meno del danno da lucro cessante derivante da una responsabilità precontrattuale ormai riconosciuta in giudizio e non più contestabile.

4.- Sfrondata da quanto sopra, la doglianza a fondamento del primo motivo di ricorso, dietro il dedotto vizio di violazione di legge riferito all'art. 1337 c.c., censura in buona sostanza tre profili:

i) il modo con il quale il giudice di appello ha inteso il concetto di risarcimento nei limiti dell'interesse negativo;

ii) lo (scorretto) utilizzo dell'argomento presuntivo ad opera della Corte distrettuale per dimostrare la sussistenza nella specie di un danno da lucro cessante;

iii) il fatto che la decisione avrebbe trascurato di considerare che il mantenimento dei cartelloni pubblicitari ha rappresentato il frutto di una libera scelta di Exterior Holding Italy in liquidazione.

Sostiene più precisamente la Regione Calabria che il giudice di seconde cure non avrebbe tratto le debite conseguenze dall'affermazione secondo la quale, con riferimento alle postazioni pubblicitarie, *"l'alea che ad esse si lega per l'incostanza dell'utilizzazione non consente di apprezzare con la necessaria certezza l'esistenza del danno"*; che lo stesso avrebbe interpretato in maniera assolutamente estensiva il concetto di interesse negativo; che la controricorrente, anche agli effetti dell'art. 1227 c.c. (tale dovendosi intendere l'erroneo richiamo all'art. 1127 c.c. che si legge a pag. 7 del ricorso) non

avrebbe tenuto in considerazione il fatto che l'attività contrattuale per una pubblica amministrazione soggiace a particolari vincoli, da una parte, e, dall'altra, che la resistente non si sarebbe minimamente attivata per limitare o evitare il danno, adagiandosi sul convincimento di mantenere immutata la situazione per lei vantaggiosa.

4.1.- Il giudice di seconda istanza non ha errato né nell'utilizzo dell'argomento presuntivo, né nel modo di intendere il danno da lucro cessante derivante da responsabilità precontrattuale, né sul punto della considerazione del comportamento del danneggiato ai sensi dell'art. 1227 c.c.

4.2. - Sul primo profilo, la doglianza di violazione di legge della ricorrente si risolve in una contestazione dell'utilizzazione della prova per presunzioni e della rilevanza probatoria degli elementi valorizzati dal giudice *a quo*.

È necessario anzitutto ricordare che, come affermato da questa Corte in propri precedenti (v. Cass. n. 21961/2010) e come dedotto dalla società controricorrente, *"la prova per presunzioni costituisce prova completa, alla quale il giudice del merito può legittimamente ricorrere, anche in via esclusiva, nell'esercizio del potere discrezionale, istituzionalmente demandatogli, di controllarne l'attendibilità e di scegliere, tra gli elementi probatori sottoposti al suo esame, quelli ritenuti più idonei a dimostrare i fatti costitutivi della domanda"* e che è riservata *"all'apprezzamento discrezionale del giudice del merito la valutazione della ricorrenza dei requisiti di precisione, gravità e concordanza richiesti dalla legge per valorizzare elementi di fatto come fonti di presunzione"*.

L'unico sindacato riservato al giudice di legittimità è, dunque, sulla congruenza della relativa motivazione, ricordando che la censura relativa all'uso dell'argomento presuntivo non può mai

tradursi in una critica che *"si concreti nella diversa ricostruzione delle circostanze fattuali o nella mera prospettazione di una inferenza probabilistica diversa da quella ritenuta applicata dal giudice di merito"* (Cass. n. 9054/2022).

Questo Collegio osserva che nel caso di specie il danno da lucro cessante, derivante alla società controricorrente dal mancato impiego delle strutture pubblicitarie - situate in posizioni altamente strategiche (tutte le maggiori stazioni e l'*air terminal* dell'aeroporto di Roma Fiumicino) - per avere seguito una trattativa prospettata come proficua ma rivelatasi alla fine inutile, è stato desunto in via presuntiva dal giudice del merito sulla base di una serie di elementi che assumono i connotati della gravità, precisione e concordanza posti dall'art. 2729 c.c., sicché la sentenza impugnata appare esente da censure.

Ed infatti, dopo avere ripercorso le motivazioni della sentenza di primo grado che aveva ritenuto la durata e la serietà delle trattative e le rassicurazioni fornite dall'ente regionale circa la possibilità di rinnovo del contratto tali da generare nella Exterior Media un ragionevole affidamento sulla positiva conclusione della trattativa, la decisione ha affermato che la ricostruzione dei fatti compiuta dal primo giudice conduce ad affermare in via di presunzione che la società appellante si sia astenuta dal proporre a terzi i contratti e che tale mancata ricerca di potenziali clienti sia derivata dalle trattative in itinere con la Regione Calabria.

Il ragionevole affidamento sul rinnovo del contratto da parte della Exterior Media è stato ritenuto tale da giustificare l'esistenza di un nesso causale tra la presenza delle trattative e la mancata ricerca di nuovi utenti di quegli stessi spazi pubblicitari, ritenuta del tutto ragionevole sia in ragione del fatto che trattavasi di rinnovo del contratto, sia perché il rinnovo -

prospettato come certo in virtù dell'avanzamento delle trattative - avrebbe dovuto coprire anche il periodo immediatamente successivo alla scadenza del contratto, per cui il mantenimento delle strutture pubblicitarie si presentava come consono al contenuto delle pattuizioni in formazione.

Con motivazione improntata a retti criteri logici e giuridici, il giudice di appello, per sorreggere il ragionamento presuntivo, ha fatto leva sulle concrete modalità con cui operava la società, come emerse dalle prove acquisite e in particolare sulla testimonianza della teste Ognissanti, la quale ha riferito che gli agenti provvedevano a proporre e vendere gli spazi solo quando *"si sa che si sono liberati"* e *"il che non è quando siano in corso trattative, tanto più se volte ad un rinnovo di un precedente rapporto"*.

4.3.- Queste considerazioni tolgono valore (per anticipare il terzo profilo) anche al richiamo operato nel motivo di ricorso alla possibile rilevanza del comportamento del danneggiato ex art. 1227 c.c., che non giova alla ricorrente e che appare non privo di ambiguità.

Anzitutto, per quanto già precisato (v. *supra*, punto 3), non essendo più in contestazione la responsabilità precontrattuale da rottura ingiustificata delle trattative, se il richiamo alla norma dovesse ritenersi operato al suo primo comma, una tale censura andrebbe a colpire una parte della decisione già coperta dal giudicato, attenendo il concorso di colpa del danneggiato all'*an* della responsabilità, ossia alla determinazione della "quota" della stessa imputabile al danneggiante e di quella imputabile al soggetto leso.

La riconosciuta ragionevolezza dell'affidamento di Exterior Media sul rinnovo del contratto, prospettato come prossimo, che avrebbe "coperto" anche il periodo immediatamente successivo

alla scadenza, giustificando il mantenimento negli spazi pubblicitari delle immagini della Regione Calabria, è già stata ritenuta tale da rendere in radice non prospettabile una inerzia colpevole nella ricerca di altra clientela da parte di Exterior Media S.r.l.

Se invece il richiamo all'art. 1227 c.c. deve intendersi riferito al suo secondo comma, come parrebbe intendersi dal criticato comportamento della società, che non si sarebbe "attivata per limitare o evitare il danno", va rilevato – come prima e assorbente considerazione al riguardo – che tale doglianza integra un'eccezione in senso stretto, soggetta al regime delle preclusioni (Cass. n. 19218/2018), della quale non vi è traccia nella sentenza gravata.

4.4.- Quanto al danno da lucro cessante (con riferimento, dunque, al secondo punto nel quale è stato scomposto il primo motivo di ricorso), si legge in sentenza che lo stesso è "*qui allegato sotto il profilo*", per come sostenuto dal giudice di primo grado, "*non tanto della perdita di favorevoli contratti con soggetti terzi*", e dunque "*non dal modo in cui sono stati utilizzati ma da quello in cui non sono stati utilizzati (gli spazi pubblicitari), ossia dalla preclusione, che si desume in connessione con la pendenza delle trattative interrotte ex abrupto, alla ricerca e stipulazione di contratti relativi a quegli spazi*" (v. pag. 9).

Ebbene, questo modo di intendere il danno da lucro cessante nel caso di specie non intacca e non estende il concetto di risarcibilità del danno nei limiti dell'interesse negativo nella responsabilità precontrattuale.

La distinzione fra la risarcibilità del solo interesse negativo nella *culpa in contrahendo* e dell'interesse positivo nella responsabilità contrattuale non è il frutto di una differente

concezione del danno, ma deriva dal diverso parametro a cui si rapporta il calcolo del pregiudizio: in un caso l'interesse alla prestazione; nell'altro l'affidamento nella conclusione del contratto.

Nella fattispecie in esame, l'interesse leso da risarcire non si trasforma, come sostiene la ricorrente, in interesse positivo. L'interesse diverrebbe tale se si risarcisse l'interesse all'esecuzione proprio dello specifico contratto che Exterior Media avrebbe voluto concludere con la Regione Calabria, con i relativi profitti. Resta invece circoscritto al profilo dell'interesse negativo laddove si risarcisca (come ha statuito la sentenza gravata) la perdita di occasioni alternative di affari, che Exterior Media non ha intrapreso per l'affidamento riposto nella conclusione del contratto con la Regione Calabria.

La mancata utilizzazione delle postazioni pubblicitarie in pendenza di stringenti e serie trattative con la regione, interrotte con un comportamento scorretto, è tale da integrare sostanzialmente quelle "occasioni perdute" a cui si parametra il risarcimento di questa posta di danno, rappresentando il mancato utilizzo dei cartelloni pubblicitari (per dirla con la sentenza gravata, il modo in cui gli spazi pubblicitari "*non sono stati utilizzati*") la causa (e, al contempo, la proiezione) del guadagno mancato della controricorrente.

Il tutto appare in linea con le affermazioni di questa Corte sulla risarcibilità del danno da occasioni perdute nella responsabilità contrattuale, che hanno riconosciuto tale posta di pregiudizio nella rinuncia alla stipulazione di un contratto ("*Il danno per lucro cessante può essere costituito anche dal pregiudizio economico derivante dalla rinuncia alla stipulazione di un contratto avente contenuto diverso rispetto a quello per cui si sono svolte le trattative, tenuto conto che l'art. 1337 cod.*

civ. tutela non tanto l'interesse a perfezionare la trattativa quanto quello a non averla iniziata, con conseguente perdita di occasioni favorevoli": Cass. nn. 4718/2016; 3746/2005; 2973/1993).

5.- Il secondo motivo di ricorso si appunta, come già sopra riferito, sulla liquidazione equitativa del danno, che nella specie, secondo la ricorrente, sarebbe stata applicata a un danno del quale non era stata fornita in giudizio la prova.

Anche questo secondo motivo non coglie nel segno, per quanto già sopra esposto circa l'uso dell'argomentazione presuntiva sulla sua dimostrazione.

Dopo avere riconosciuto la *"piena idoneità dei fatti esposti a produrre il danno lamentato"*, la sentenza impugnata si sofferma sulla quantificazione dello stesso, ritenendo che la società abbia fornito di tale danno una prova *"solo parziale"* rispetto a quanto richiesto.

Questo non significa, come prospetta la ricorrente, che il danno non è stato provato, ma che lo stesso non è stato interamente provato.

L'affermazione, già menzionata, che si legge in sentenza (cfr. pag. 13), secondo cui *"l'alea che ad esse si lega per l'incostanza dell'utilizzazione non consente di apprezzare con la necessaria certezza l'esistenza del danno"*, che la Regione Calabria generalizza per trarre da essa conforto alla sua difesa, come esposto a pag. 6 del ricorso, è in realtà riferita dalla decisione impugnata solo alle postazioni che registrano nuovi contratti anche a distanza di un anno o più dalla interruzione del precedente uso (pag. 13), che quindi non sono state considerate nella determinazione quantitativa del pregiudizio sofferto.

Occorre anche al riguardo precisare che per giurisprudenza consolidata (tra altre: Cass. n. 13153/2017), la valutazione

equitativa "non è censurabile in Cassazione, sempre che i criteri seguiti siano enunciati in motivazione e non siano manifestamente incongrui rispetto al caso concreto, o radicalmente contraddittori, o macroscopicamente contrari a dati di comune esperienza, ovvero l'esito della loro applicazione risulti particolarmente sproporzionato per eccesso o per difetto".

Nella specie la sentenza (richiamando i documenti prodotti, le prove testimoniali svolte e la CTU espletata nel primo grado di giudizio), come già precisato, ha riconosciuto solo parzialmente dimostrato il danno da lucro cessante lamentato dalla società istante e richiesto in euro 284.351,28 facendo una disamina dei tempi di collocazione sul mercato delle diverse postazioni contrattuali, in ragione della loro appetibilità. Sul presupposto che il danno può considerarsi avverato in misura inferiore alla metà di quello dedotto, lo stesso è stato liquidato in via equitativa in euro 200.000,00 alla data odierna, rispetto alla somma di lire 555.808.885, pari ad euro 284.351,28, richiesta alla data introduttiva del giudizio (anno 2000).

Risulta quindi errata la tesi della Regione Calabria prospettata nel motivo, ossia che la decisione impugnata avrebbe provveduto a liquidare equitativamente un danno della cui esistenza è mancata la prova. La liquidazione equitativa è stata infatti applicata solo al danno del quale la corte distrettuale ha ritenuto raggiunta la prova, ossia, tra le mancate utilizzazioni relative a 63 postazioni, quelle 21 *"che mostrano un utilizzo più regolare, e che si mantiene all'interno del periodo di 'sospensione' dovuto alle trattative in corso"*, ossia *"parte (n. 13) delle postazioni incluse nella commessa n. 10243 (che sono in tutto 28), quella (unica) oggetto della commessa n. 10245 e nessuna della commessa n. 10244"*, cui ha aggiunto 7 delle 14 postazioni della commessa 3635. Tale modo di ricorrere alla

valutazione equitativa di un danno che non può essere esattamente determinato nel suo ammontare è suffragato anche dalle considerazioni del CTU, che ha stimato il corrispettivo per l'uso delle postazioni tutte di cui alle commesse n. 10243, n. 10244, n. 10245, n. 3635 indicate da Extension Media.

Nessuna violazione della norma denunciata sussiste dunque nel caso di specie, posto che la perdita di altre occasioni di stipulazione contrattuale, "*pregiudizio liquidabile anche in via equitativa*" (Cass. n. 24625/2015), è stata operata sulla base di criteri logici e non arbitrari.

6.- Conseguenze a quanto sopra il rigetto del ricorso e la condanna di parte soccombente al rimborso delle spese in favore della controricorrente, che vengono liquidate come in dispositivo.

7.- Stante l'esito, sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del D.P.R. n. 115 del 2002, dei presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13 comma 1 *bis*, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso, condannando parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in euro 5.600,00, oltre a euro 200,00 per esborsi, oltre al 15% per spese generali forfettarie e agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13 comma 1 *bis*, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda