



ORIGINALE

21255/2013

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

RIS. DR. M. V.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 26497/2011

TERZA SEZIONE CIVILE

Cron. 21255

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. FRANCESCO TRIFONE

- Presidente - Ud. 27/06/2013

Dott. MAURIZIO MASSERA

- Consigliere - PU

Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI

- Consigliere -

Dott. ANGELO SPIRITO

- Consigliere -

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 26497-2011 proposto da:

FININVEST FINANZIARIA DI INVESTIMENTO S.P.A.
03202170589, in persona dell'Amministratore Delegato
e legale rappresentante pro tempore dott. PASQUALE
CANNATELLI, elettivamente domiciliata in ROMA, C.SO
VITTORIO EMANUELE II 269, presso lo studio
dell'avvocato VACCARELLA ROMANO, che la rappresenta e
difende unitamente agli avvocati LOMBARDI GIUSEPPE,
DE NOVA GIORGIO, LEPRI FABIO, SALETTI ACHILLE giusta
delega in atti;

- ricorrente -

2013

1525

contro

CIR COMPAGNIE INDUSTRIALI RIUNITE S.P.A. 00519120018;

- intimata -

Nonché da:

CIR COMPAGNIE INDUSTRIALI RIUNITE S.P.A. 00519120018,
in persona del suo amministratore delegato e legale
rappresentante pro-tempore dott. RODOLFO DE
BENEDETTI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA A.
CADLOLO 118, presso lo studio dell'avvocato LIPARI
NICOLÒ, che la rappresenta e difende unitamente agli
Avvocati ROPPO VINCENZO e RUBINI ELISABETTA giusta
procura speciale notarile del Dott. Notaio FEDERICO
GUASTI in MILANO del 21/12/2011 REP. N. 49054;

- ricorrente incidentale -

nonché contro

FININVEST FINANZIARIA DI INVESTIMENTO S.P.A.
03202170589;

- intimata -

avverso la sentenza n. 2087/2011 della CORTE
D'APPELLO di MILANO, depositata il 09/07/2011 R.G.N.
3461/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 27/06/2013 dal Consigliere Dott. GIACOMO
TRAVAGLINO;

udito l'Avvocato ROMANO VACCARELLA;

udito l'Avvocato FABIO LEPRI;



udito l'Avvocato GIUSEPPE LOMBARDI;

udito l'Avvocato GIORGIO DE NOVA;

udito l'Avvocato ACHILLE SALETTI;

udito l'Avvocato NICOLO' LIPARI;

udito l'Avvocato VINCENZO ROPPO;

udito l'Avvocato ELISABETTA RUBINI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PASQUALE FIMIANI che ha concluso per l'accoglimento del motivo n. 13, assorbito il motivo n. 8 ed infondati tutti gli altri con correzione delle motivazioni in relazione ai capi della sentenza censurati con i motivi n. 1, 2, 3, 6, 9, 1/3 e 15 con assorbimento del ricorso incidentale condizionato.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a single letter 'P' with a long, sweeping tail.

1) I FATTI DI CAUSA

2) IL CONTENUTO DELLA DOMANDA CIR

3) IL CONTENUTO DELLE DIFESE FININVEST

4) LA SENTENZA DI PRIMO GRADO

5) LE IMPUGNAZIONI

- L'appello principale Fininvest
- L'appello incidentale Cir
- L'appello incidentale condizionato Cir

6) LA SENTENZA DI APPELLO DEL 9.7.2011

- L'eccezione di prescrizione
- L'eccezione di transazione
- L'eccezione di giudicato
- La configurabilità della corruzione Metta
- La correttezza giuridica del lodo Pratis
- L'ingiustizia della sentenza Metta
- Il nesso di causa e il danno risarcibile
- La corresponsabilità della Fininvest
- La determinazione del danno patrimoniale
- La condanna generica al danno non patrimoniale
- Gli accessori del danno e la loro decorrenza
- Le spese di giudizio di primo grado
- La lite temeraria

7) IL RICORSO E IL CONTRORICORSO

8) I MOTIVI DELLA DECISIONE

1) I FATTI DI CAUSA

La vicenda oggetto della presente controversia, così come narrata nella sentenza impugnata dinanzi a questa corte di legittimità, trae origine dalla pronuncia della corte di appello di Roma, redatta dal dott. Vittorio Metta, del 24 gennaio 1991, con la quale venne dichiarata la nullità di un lodo di equità pronunciato a seguito di una complessa controversia che aveva visto contrapporsi, da un lato, la famiglia Formenton (cui sarebbe subentrata la Fininvest), dall'altro, la società Cir (facente capo all'ing. Carlo De Benedetti).

Quanto agli antefatti di causa, essi traggono origine dalla ipotizzata ristrutturazione degli assetti societari del gruppo Mondadori, che comprendeva, nel 1988, la capogruppo AME – controllata, con partecipazione del 50%, dalla AMEF -, alcune società controllate interamente o con partecipazione maggioritaria dalla capogruppo, altre società possedute al 50% dalla capogruppo stessa, fra cui “La Repubblica”, la “Finegil” e la “Elemond”, detentrici del pacchetto di maggioranza Einaudi.

L'ipotesi di ristrutturazione aveva avuto una sua prima definizione con l'accordo Formenton-Cir del 21.12.1988, che avrebbe consentito alla Cir il controllo del gruppo, riconoscendo a Carlo De Benedetti “il ruolo di imprenditore di riferimento” (così la clausola 1 dell'accordo), per effetto dei collegamenti esistenti con il gruppo

“L’Espresso” (a sua volta titolare del 50% di Repubblica e di Finegil): pochi mesi dopo la stipula della convenzione (e cioè nella primavera del 1989), difatti, i proprietari del gruppo L’Espresso lo avevano ceduto alla Mondadori, in previsione della creazione di un unico, grande gruppo editoriale.

Va precisato, per una migliore comprensione delle vicende successive, che il capitale della holding di controllo AMEF (tra i cui soci era stato stipulato, nel gennaio del 1986, un patto di sindacato, sia di voto che di blocco, per la durata di 5 anni) era così composto:

- 25,75%: famiglia Formenton
- 24,59%: famiglia Mondadori
- 27,71%: ing. De Benedetti
- 8,28%: Fininvest del dott. Berlusconi
- Quote minori restanti: altre società

L’accordo aveva ad oggetto un trasferimento azionario incrociato - e cioè una permuta tra azioni ordinarie AME ed AMEF -, da perfezionarsi entro il 30 novembre 1991, che avrebbe consentito alla CIR l’acquisizione della maggioranza assoluta della holding di controllo AMEF, ed ai Formenton (tramite alcune previsioni costituenti un sostanziale patto di sindacato) una posizione di controllo della AME che andasse al di là del valore della loro nuova ed effettiva partecipazione azionaria.

Si convenne, inoltre, che la eventuale risoluzione delle controversie insorte nella interpretazione ed esecuzione della convenzione di permuta sarebbe stata devoluta ad un arbitrato di equità.

Nel novembre del 1989 i Formenton si risolsero, invece, a trasferire alla Fininvest lo stesso numero di azioni AMEF promesse precedentemente in permuta alla CIR, a fronte di una somma - secondo quanto opinato dalla stessa CIR in base ad indagini della G.d.F. - pari o superiore ai 200 miliardi di lire.

A cagione del susseguirsi di continue iniziative giudiziarie cautelari *hic et inde* proposte, la CIR, nel gennaio del 1990, decise di azionare la clausola compromissoria, affinché il costituendo collegio arbitrale accertasse l'obbligo dei Formenton di dare esecuzione all'accordo 21.12.1988, emettendo se del caso un lodo che, ai sensi dell'art. 2932 c.c., tenesse luogo del contratto non concluso.

I Formenton, dal loro canto, chiesero che il collegio pronunciasse la risoluzione dell'accordo per fatto e colpa della CIR.

Il lodo Pratis/Irti/Rescigno, depositato il 20 giugno 1990:

- Accertò l'obbligo dei Formenton di stipulare il contratto definitivo di trasferimento delle azioni;
- Rigettò la domanda di pronuncia costitutiva di trasferimento azionario, ritenendo non ancora spirato il relativo termine di adempimento;

- Rigettò la domanda di risoluzione proposta dai Formenton per insussistenza/scarsa importanza degli inadempimenti imputati a controparte.

I Formenton impugnarono la pronuncia degli arbitri dinanzi alla Corte di appello di Roma.

Con sentenza depositata il 24.1.1991, il giudice capitolino:

- Dichiarò, in sede rescindente, la nullità del lodo per inosservanza di principi di ordine pubblico in tema di governo societario;
- Rigettò le domande proposte dalla CIR in conseguenza della ritenuta nullità dei patti di sindacato contenuti nell'accordo del 1988, nullità da ritenersi estesa - a giudizio della corte - anche alle ulteriori pattuizioni relative alla permuta azionaria convenuta tra le parti, a cagione della ritenuta inscindibilità delle complesse ed articolate convenzioni endo-negoziali convenute tra le parti.

2) LA DOMANDA RISARCITORIA DELLA CIR

Nell'introdurre dinanzi al tribunale di Milano la propria domanda risarcitoria, la CIR premetterà in fatto:

- che la pronuncia della Corte di appello di Roma aveva illegittimamente determinato un capovolgimento radicale nei rapporti di forza tra le parti contrattuali;
- che, parallelamente alla vertenza giudiziaria, ed alla luce tanto della sostanziale ingovernabilità dell'intero gruppo Mondadori, quanto del gradimento espresso

dall'allora Presidente del Consiglio dei Ministri, on. Andreotti, in favore di una divisione del gruppo editoriale ("la politica non avrebbe gradito la concentrazione dell'intero gruppo nelle mani della sola Cir ovvero della sola Fininvest", secondo quanto dichiarato dall'ing. De Benedetti nel corso del processo penale instauratosi per la vicenda del lodo, di cui si dirà meglio in seguito), era in corso tra le parti una trattativa per la composizione transattiva della vicenda;

- che tale trattativa si era svolta presso la sede di Mediobanca in epoca precedente al lodo Pratis; aveva subito un arresto nel periodo intercorso tra il lodo e la sentenza della Corte di appello; era poi ripresa dopo la pubblicazione di quest'ultima con l'intermediazione di Giuseppe Ciarrapico;
- che le parti erano infine addivenute alla stipula di un accordo transattivo, sottoscritto il 29.4.1991, all'esito del quale alla CIR veniva conferito il gruppo "L'Espresso-Repubblica-Finegil", ed alla Fininvest il gruppo "Mondadori classica" (libri riviste e grafica);
- che in epoca precedente al deposito della sentenza della Corte di appello di Roma, a fronte di una pretesa Cir di un conguaglio di circa 500 miliardi in suo favore, Fininvest ne aveva in un primo tempo contro-proposto un altro oscillante tra i 100 e i 150 miliardi, aumentando poi l'offerta, nei giorni immediatamente precedenti il lodo Pratis, a 400 miliardi;
- che, all'indomani della sentenza della Corte di appello capitolina, era stata invece la Cir a dover versare a controparte, a titolo di conguaglio, la somma di

- 365 miliardi di lire, in conseguenza dell'irredimibile indebolimento della propria posizione contrattuale dovuto proprio a quella pronuncia giudiziaria;
- che tale indebolimento era stato, peraltro, conseguenza della corruzione del relatore ed estensore della sentenza, il dott. Vittorio Metta, corruzione da ritenersi a sua volta ideata, predisposta e consumata, nei rispettivi ruoli, da Cesare Previti, Attilio Pacifico, Giovanni Acampora, Silvio Berlusconi;
 - che, in particolare, quanto al dott. Berlusconi, la Corte di appello di Milano, nel giugno 2001, dopo aver disposto il rinvio a giudizio degli altri imputati per il reato di corruzione (rubricato come consumato "in atti giudiziari" per il solo Metta), lo aveva a sua volta ritenuto imputabile del delitto di cui agli artt. 319, 321 c.p. (corruzione semplice), prosciogliendolo per intervenuta prescrizione previa concessione delle attenuanti generiche;
 - che la corte di cassazione, investita del ricorso dell'imputato che chiedeva per sé l'applicazione di una diversa formula (pienamente assolutoria, e non meramente dichiarativa della improcedibilità dell'azione penale), lo aveva a sua volta rigettato, rendendo definitiva *in parte qua* la pronuncia di improcedibilità sopravvenuta dell'azione penale per prescrizione del reato;
 - che, in particolare, la predetta formula di proscioglimento consentiva ed anzi imponeva la attribuzione, al dott. Berlusconi, della qualità di corruttore principale attivo nell'ambito della complessa vicenda economica che andava così (illecitamente) dipanandosi, essendo risultata certa la riconducibilità alla Fininvest (e, per essa, al suo titolare) di alcuni conti esteri (in particolare, quelli

- denominati *All Iberian* e *Ferrido*), funzionali allo scopo di creare illegittimamente provviste fuori bilancio, parte delle quali destinate alla corruzione del dott. Metta;
- che, quanto agli altri imputati, all'esito di articolati e complessi passaggi giudiziari, la Corte di appello di Milano, con sentenza del 23.3.2007 n. 737, avrebbe reso definitivo - a seguito del rinvio operato dalla S.C. con sentenza 4.5.2006 - l'accertamento delle rispettive responsabilità penale in relazione alla vicenda corruttiva che aveva vulnerato la legittimità della sentenza sul lodo Mondadori;
 - che, dalla emanazione di quella sentenza - frutto di corruzione -, era derivato ad essa esponente un danno ingiusto consistente: 1) nella perdita del diritto a non subire l'annullamento del lodo, con conseguente indebolimento della posizione contrattuale spendibile in sede di trattative transattive; 2) nella perdita del diritto a beneficiare dell'acquisto delle azioni AMEF sì come stabilito nell'accordo CIR-Formenton, con i conseguenti vantaggi economici; 3) nella perdita del diritto a non vedere lesa l'immagine imprenditoriale della società;
 - che il danno patrimoniale andava calcolato, in particolare, nella differenza tra le condizioni effettive della divisione dei gruppi editoriali (cd. "spartizione corrotta") e le possibili condizioni di una divisione scevra dal condizionamento della sentenza Metta (cd. "spartizione pulita"), differenza deducibile *per*

tabulas dalle precedenti proposte contrattuali provenienti dalla stessa controparte Fininvest;

- che il danno non patrimoniale, da ritenersi parimenti configurabile nella specie, appariva legittimamente predicabile con riferimento alla lesione del diritto inviolabile, costituzionalmente tutelato, di essere giudicati da un giudice imparziale, ed a quello, parimenti vulnerato da una condotta caratterizzata da *contra ius* costituzionale, alla immagine ed alla reputazione dell'ente;
- che, in via subordinata, ed a prescindere dalla intrinseca ingiustizia della sentenza Metta, essa attrice aveva comunque subito un danno da perdita di chance, essendo stata privata della possibilità di ottenere un risultato (*id est*, una sentenza) favorevole;
- che il risarcimento del danno non patrimoniale doveva essere quantificato nella misura di E. 468.882.841 oltre rivalutazione e interessi, mentre dei danni non patrimoniali si chiedeva un accertamento limitato nell'an, con riserva di quantificazione in un successivo giudizio.

3) LE DIFESE DELLA FININVEST

Nel costituirsi dinanzi al tribunale di Milano, la società convenuta eccepì:

- che l'accordo Cir-Formenton del 1988 doveva ritenersi illecito per contrarietà ad una precedente Convenzione Amef, del 6 gennaio 1986, che vietava ai soci partecipanti al sindacato di alienare a terzi le azioni vincolate al sindacato

stesso e imponeva il consenso scritto di tutti gli aderenti al patto di sindacato in caso di alienazione di azioni AMEF);

- che, nonostante gli accordi, la CIR aveva, agli inizi del 1988, dato inizio ad un vero e proprio rastrellamento di azioni sul mercato al fine di aggirare il contenuto della predetta convenzione;
- che il successivo accordo del 21.12.1988 era stato stipulato a seguito di alcune garanzie pretese dalla famiglia Formenton, garanzie destinate a realizzarsi, tra l'altro, attraverso il deposito di oltre 8 milioni di azioni privilegiate AME, di proprietà CIR, presso la società Pasfid – deposito cui la CIR non aveva, in realtà, mai provveduto;
- che la nullità dei patti di sindacato contenuti nell'accordo in discorso era stata sostenuta, sia pur in altra vicenda giudiziaria, addirittura dalla stessa CIR, e la relativa questione di diritto era risultata a tal punto controversa da condurre ad una decisione del lodo soltanto a maggioranza;
- che la sentenza Metta conteneva, diversamente da quanto opinato dalla controparte, affermazioni e considerazioni del tutto fondate, in fatto come in diritto, alla luce di una consonante giurisprudenza di legittimità cui risultava ispirato l'*iter* motivazionale adottato nel valutare la portata, il significato e gli effetti di alcune clausole negoziali (segnatamente, la n. 2 comma 12, la n. 5 comma 6 e soprattutto la n. 9) dell'accordo;

- che il ritenuto vizio radicale di motivazione del lodo era a sua volta pronuncia del tutto conforme a diritto, poiché il lodo stesso, *in parte qua*, non consentiva di ricostruirne in alcun modo la *ratio decidendi*;
- che la Cir, dopo aver depositato rituale impugnazione dinanzi alla Corte di legittimità invocando la cassazione della sentenza, vi aveva poi rinunciato, determinandosi ad una transazione che aveva definitivamente ed inoppugnabilmente chiuso ogni questione;
- che le domande dell'attrice non potevano, in ogni caso, che ritenersi precluse dal giudicato formatosi sulla sentenza 24.1.1991 della Corte di appello romana a seguito di rinuncia al ricorso per cassazione da parte della stessa CIR;
- che il diritto così come azionato era, per altro verso, irredimibilmente prescritto, vertendosi in tema di responsabilità aquiliana;
- che la sentenza Metta, asseritamente frutto della corruzione di quest'ultimo, era comunque una pronuncia collegiale, onde la necessità della prova rigorosa della condotta di coartazione/condizionamento esercitata dal membro corrotto sulla volontà degli altri componenti del collegio, così da orientarli ad operare nel senso ed in funzione dell'illecito intervento (in tal senso si erano espresse le stesse sezioni unite penali della Corte di legittimità con la sentenza 30.10.2002): tale prova, nella specie, doveva dirsi del tutto inesistente, alla luce delle deposizioni rese in sede penale dagli altri due magistrati che avevano pronunciato la sentenza di riforma del lodo;

- che, infine, quanto alla pretesa perdita di *chance* lamentata da controparte, nessuna reale possibilità di una sentenza favorevole poteva in concreto vantare la CIR, che, comunque, aveva essa stessa rinunciato a tale *chance* abbandonando il ricorso che pur avrebbe potuto opportunamente continuare a coltivare in cassazione.

4) LA SENTENZA DI PRIMO GRADO

Con la sentenza n. 11786 del 3 ottobre 2009, il tribunale di Milano condannerà la Fininvest al pagamento, in favore dell'attrice, della somma di 749.955.611 di euro a titolo di danno patrimoniale da perdita di chance di un giudizio imparziale, riconoscendo altresì come dovuti i danni non patrimoniali richiesti (la cui liquidazione venne peraltro rinviata ad altro giudizio).

In motivazione, il giudice di primo grado:

- escluse la improponibilità della domanda attorea per preclusione da precedente transazione, attesa 1) la diversità di *petitum* tra la domanda giudiziale di risarcimento (di natura extracontrattuale) e l'oggetto della transazione (di natura contrattuale); 2) l'assenza di qualsivoglia rimedio contrattuale a fronte dell'illecito lamentato (potendo la transazione stessa venir annullata per errore, violenza o dolo, rimedi impraticabili nella specie); 3) la "vicinanza" non sovrapponibile della *causa petendi azionata* ex art. 2043 c.c. e l'ipotesi di cui all'art. 1440 c.c.;

- escluse la improponibilità della domanda medesima per preclusione da precedente giudicato poiché (pur prescindendo dalla circostanza dell'essere stato il giudicato stesso superato dall'atto transattivo), l'oggetto della lite non si identificava con quello della controversia risolta dalla corte di appello di Roma, la cui sentenza era, viceversa, uno degli elementi costitutivi dell'illecito lamentato dall'attrice;
- escluse la improponibilità della domanda per preclusione da compiuta prescrizione (come eccepito della Fininvest) considerando: 1) che soltanto il 5 novembre del 1999 era stato chiesto il rinvio a giudizio dei cinque imputati per il delitto di corruzione; 2) che il reato per il quale si procedeva era assoggettato alla più lunga prescrizione di 10 anni, rispetto a quella quinquennale dell'illecito aquiliano; 3) che il *dies a quo* della invocata prescrizione non avrebbe potuto decorrere prima della data della conoscenza ufficiale della vicenda corruttiva, ai sensi dell'art. 2935 c.c. (così come interpretato dalla più recente e condivisa giurisprudenza di legittimità), e cioè dal 15.12.1999, data della notifica alla parte offesa della richiesta di rinvio a giudizio degli imputati; 4) che la costituzione di parte civile nel procedimento penale, risalente al 28.2.2000, aveva comunque interrotto la prescrizione anche per i co-obbligati solidali;
- esaminò nel merito il tema dei rapporti tra *il giudicato penale di condanna* degli imputati Metta, Previti, Pacifico e Acampora, *il giudicato penale di proscioglimento per intervenuta prescrizione*, previa concessione delle

- attenuanti generiche, dal reato di corruzione semplice per Silvio Berlusconi e *il tema del giudizio civile* instaurato dinanzi a sé, per concludere che l'affermazione di responsabilità penale di cui alla sentenza 737/2007 della corte di appello di Milano non potesse fare stato nei confronti di Fininvest (art. 651 c.p.p.), non intervenuta né citata come responsabile civile in quel giudizio;
- ritenne conseguentemente necessario procedere ad una autonoma ricostruzione dell'intera vicenda di corruzione che, alla luce delle numerose anomalie caratterizzanti l'*iter* deliberativo della sentenza Metta, non poteva che condurre ad una valutazione di "ingiustizia" di quella pronuncia: tra i suoi tanti vizi, essa ne celava uno particolarmente grave in diritto, quello, cioè di aver affermato che la motivazione del lodo (caratterizzantesi, *ictu oculi*, per semplicità, linearità, chiarezza, congruità, immediata comprensibilità) fosse illogica al punto da non consentire di comprenderne la stessa *ratio decidendi*, inficiata da un vizio di non-senso logico/giuridico: a tutto concedere, invece, la questione controversa si iscriveva *tout court* nell'orbita dell'*interpretazione* della volontà negoziale, onde la natura di *quaestio facti* il cui esame era del tutto precluso in sede di impugnazione di un lodo di equità;
 - osservò come altra grave anomalia oggettivamente riscontrabile fosse costituita dai tempi di stesura e dattilo scrittura della sentenza (composta da 167 pagine di 27 righe ciascuna), decisa nella camera di consiglio del 14.1.1991, consegnata in minuta addirittura il giorno successivo, 15.1.1991, e depositata il

- 24.1.1991, con inusuale tempestività, attesa la “fama di ritardatario” nel deposito delle sentenze che accompagnava il Metta;
- esaminò, in via incidentale, il ruolo del dott. Berlusconi nella vicenda corruttiva, concludendo, sulla base di un ragionamento di tipo sillogistico, per la affermazione della sua corresponsabilità e per la conseguente estensione di tale responsabilità alla Fininvest - alla luce del principio che vuole predicabile la responsabilità civile delle società di capitali per il fatto illecito del legale rappresentante o dell'amministratore commesso nel corso dell'attività gestoria;
 - esaminò, agli stessi fini, e sempre *incidenter tantum*, la posizione dell'avv. Previti, al quale venne attribuito un rapporto con la società non già di ordinaria collaborazione professionale, ma di vera e propria preposizione gestoria, inquadrata nell'ambito del mandato generale;
 - esaminò la questione della rilevanza della corruzione di un componente di un organo collegiale ai fini della predicabilità di una oggettiva “ingiustizia” della decisione, concludendo nel senso del concreto condizionamento esercitato dal relatore Metta sulla volontà degli altri magistrati, orientatisi verso la soluzione poi adottata proprio in conseguenza di quell'illecito agire (veniva all'uopo nuovamente citata Cass. penale, ss.uu. n. 22327 del 30.10.2002), e ciò in applicazione del criterio della cd. probabilità relativa vigente in sede civile (Cass. 21619/07; Cass. ss.uu. 577/08);
 - ritenne (in dichiarata consonanza con il *dictum* di cui a Cass. pen. n. 35525 del 2007) che la presenza di un componente dell'organo giurisdizionale privato del

requisito dell'imparzialità perché partecipe di un accordo corruttivo invalidasse, per difetto di legittimazione, l'atto giudiziario, e che, in sede civile, l'ingiustizia della sentenza, se passata in giudicato, potesse essere autonomamente rilevata ed affermata dal giudice civile;

- ritenne integrata, all'esito della dimostrata ingiustizia della sentenza della corte di appello conseguente alla corruzione del giudice Metta, la fattispecie del danno da perdita di *chance* in capo all'attrice - avendo la detta corruzione privato la CIR della possibilità di ottenere una sentenza favorevole – sotto un triplice profilo: 1) di danno patrimoniale da indebolimento della propria posizione contrattuale; 2) di danno patrimoniale da lesione alla sua immagine imprenditoriale; 3) di danno da spese legali del giudizio arbitrale e del successivo giudizio di appello ingiustamente sostenute;
- quantificò nella misura complessiva di E. 937.444.514 la somma dovuta a titolo risarcitorio, ridotta del 20% per essere stata quantificata la *chance* perduta nella misura dell'80%, individuando tale somma come il risultato dalla differenza tra l'offerta Fininvest del 19.6.1990 e quanto invece versato alla medesima all'esito della transazione, con la aggiunta di una ulteriore posta di danno (riconosciuta a titolo equitativo) da ascrivere alle mutate (e più favorevoli) condizioni in cui versava la CIR all'indomani del deposito del lodo: considerato ancora quanto dovuto dalla convenuta per spese legali e lesione di immagine, il *quantum* risarcitorio verrà definitivamente determinato in E. 749.955.611;

- riconobbe infine all'attrice il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, da liquidarsi in separato giudizio, sotto il duplice aspetto della lesione del diritto (costituzionale) ad un giudizio reso da un giudice imparziale e di quella del diritto alla propria integrità, onorabilità e reputazione di persona giuridica.

5) LE IMPUGNAZIONI

La corte di appello di Milano, investita delle impugnazioni proposte dalle parti hic et inde, li esaminerà secondo un ordine logico (anche se non rigorosamente aderente alla relativa enumerazione), pervenendo alla decisione che segue:

“Accoglie per quanto di ragione sia l'appello principale che quello incidentale e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza 11786/2009 resa tra le parti dal tribunale di Milano in data 30.10.2009, determina in Euro 540.141.059 (invece che 749.955.611, 93) l'importo dovuto dalla convenuta alla data del 3.10.2009, quale risarcimento di danno immediato e diretto, e pertanto condanna Fininvest s.p.a. a pagare in favore di Cir s.p.a. tale somma, oltre agli interessi legali da detta data al saldo; dichiara compensate per un quarto tra le parti le spese processuali di entrambi i gradi di giudizio; pone definitivamente a carico di ciascuna parte per la metà i già liquidati costi della CTU; conferma nel resto la sentenza impugnata”.

5.1) I motivi di appello Fininvest

a) LE QUESTIONI PROCESSUALI

- L'eccezione di prescrizione¹
- L'eccezione di transazione²
- L'eccezione di giudicato³

b) LE QUESTIONI SOSTANZIALI

- La imprevedibilità di un fatto corruttivo⁴
- La non ingiustizia della sentenza Metta⁵
- Insussistenza/interruzione del nesso di causa⁶
- La irresponsabilità Fininvest per l'illecito⁷
- Il danno patrimoniale risarcibile⁸
- Il danno non patrimoniale risarcibile⁹
- Interessi, rivalutazione, decorrenza¹⁰

5.2) L'appello incidentale Cir

- L'erronea applicazione dei principi sul nesso etiologico¹¹
- L'erronea riduzione del risarcimento da *chance* perduta¹²
- Il danno patrimoniale da lesione di immagine¹³

¹ Motivo 4

² Motivo 3

³ Motivo 3

⁴ Motivo 5

⁵ Motivo 2

⁶ Motivo 1

⁷ Motivo 6

⁸ Motivo 7

⁹ Motivo 9

¹⁰ Motivo 7-8

¹¹ Motivo 2

¹² Motivo 3, in subordine al motivo precedente

- L'erronea quantificazione delle spese processuali¹⁴

5.3) L'appello incidentale condizionato Cir

- L'ipotesi di invalidità dei patti parasociali¹⁵
- L'inesistenza di un "mandato generale" all'avv. Previti¹⁶
- L'inapplicabilità dell'art. 2049 alla Fininvest¹⁷

6) LA SENTENZA DELLA CORTE DI APPELLO DI MILANO

- Il rigetto dell'eccezione di prescrizione
- Il rigetto dell'eccezione di transazione
- Il rigetto dell'eccezione di giudicato
- La configurabilità della corruzione Metta
- La correttezza del lodo Pratis/Irti/Rescigno
- L'erroneità della sentenza Metta 259/1991
- Il nesso di causa da "danno finale"
- La corresponsabilità Fininvest
- La determinazione del danno patrimoniale
- La condanna generica al danno non patrimoniale
- Accessori del danno e decorrenza
- Spese di giudizio di primo grado

¹³ Motivo 1

¹⁴ Motivo 4

¹⁵ Caso nel quale la sentenza Metta non avrebbe comunque potuto non considerarsi "ingiusta"

¹⁶ Caso in cui al Previti andava riconosciuta la qualità di amministratore di fatto

¹⁷ Caso in cui la responsabilità della società sarebbe stata comunque diretta, a prescindere dalla commissione dell'illecito da parte di Previti e/o Berlusconi

– La lite temeraria

a) IL RIGETTO DELL'ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE

Il quarto motivo dell'appello Fininvest censura il mancato riconoscimento, da parte del giudice di prime cure, dell'ormai compiuto decorso della prescrizione del diritto al risarcimento azionato dalla CIR.

Una corretta applicazione delle norme dettate in tema di prescrizione estintiva (e segnatamente dell'art. 2947 I comma c.c., trattandosi di prescrizione quinquennale) imponeva, difatti – a detta dell'appellante principale –, di collocare al più tardi alla data del 29 aprile 1991 il relativo *dies a quo*.

Anche l'eventuale applicazione del termine decennale non avrebbe dovuto influire su di una analoga soluzione in diritto, atteso che, non essendo la Fininvest debitrice in solido con il dott. Berlusconi e con l'avv. Previti, la costituzione di parte civile da parte della Cir nel processo penale a carico dei predetti imputati, risalente al 28.2.2000, non avrebbe comunque potuto operare, ex art. 1310 c.c., nei confronti della società appellante.

*

La corte di appello milanese rigetterà la doglianza opinando, *da un canto*, che la prescrizione aveva, nella specie, corso decennale, poiché inerente a fatti di reato punibili con pena pari ad 8 anni; *dall'altro*, che, pur volendone riconoscere durata

quinquennale, il relativo *dies a quo* andava pur sempre a collocarsi alla data del 15.12.1999 (giorno dell'avvenuta notifica alla CIR del rinvio a giudizio di Silvio Berlusconi e di Cesare Previti per il reato di corruzione), così che la domanda risarcitoria, introdotta il 6.4.2004, non poteva comunque dirsi destinata a cadere sotto la scure della prescrizione breve.

A completamento della disamina del motivo (f. 96 della sentenza di appello), il giudice milanese osserverà ancora – analizzando l'ulteriore questione sollevata da Fininvest sul tema dell'obbligazione solidale, che la avrebbe illegittimamente vincolata *in extensum* alla responsabilità di Silvio Berlusconi e a Cesare Previti, attesane la imprevedibilità della qualifica di suoi co-obbligati –, *da un canto*, che la responsabilità dell'ente doveva ritenersi diretta, per fatto del legale rappresentante o dell'amministratore (così risolvendo in radice la questione dell'applicabilità degli artt. 2049 e 1310 c.c.), onde la responsabilità solidale tra essi ne diveniva conseguenza *ex lege* (Cass. 7294/2004); *dall'altro*, che, diversamente da quanto sostenuto dalla società appellante, la figura e il ruolo dell'avvocato Previti non potevano essere considerati con riferimento alla sola qualità professionale di avvocato, essendone risultato contributo all'attività della società del tutto atipico, e riconducibile non all'espletamento di una attività defensionale *sic et simpliciter*, quanto piuttosto all'istituto del mandato generale (*ad colorandum*, la corte rileverà ancora, al folio 99 della sentenza oggi impugnata, come, a far data dal 1994, presso lo studio legale Previti fosse ubicata una sede secondaria della Fininvest). Il rapporto di

preposizione gestoria intercorrente con la società risultava, pertanto, il fondamento della predicata responsabilità ex art. 2049 c.c. del legale.

b) IL RIGETTO DELL'ECCEZIONE DI TRANSAZIONE

Con il terzo motivo di appello, la difesa Fininvest aveva lamentato, sulla scorta di assai complesse argomentazioni in punto di diritto, l'erroneità del rigetto dell'eccezione tanto *di transazione* (di cui all'accordo 29.4.1991), quanto *di giudicato*, formatosi in conseguenza della rinuncia al ricorso in cassazione da parte di CIR.

Quanto *all'eccezione di transazione* (a ragione definita “tombale” dall'appellante) la Corte di appello ritenne che l'interpretazione di una clausola contenuta nella convenzione transattiva (riportata testualmente al folio 101 della sentenza impugnata) andasse condotta, alla stregua dei principi di cui agli artt. 1362 ss. c.c., nel senso che l'atto negoziale disciplinava *tout court* rapporti contrattuali, mentre l'oggetto del giudizio risarcitorio si collocava nel diverso ambito extracontrattuale, traendo fondamento dalla corruzione Metta e dal conseguente indebolimento della posizione contrattuale CIR (la corte milanese evocherà, in proposito, il principio giurisprudenziale secondo il quale l'intervenuta transazione della lite relativa a danni da fatto illecito non avrebbe effetto preclusivo sui danni non ancora manifestatisi). Da nessuna invalidità, per altro verso, poteva dirsi affetto il negozio transattivo, volta che proprio sulla sua validità si fondava la proposizione della successiva azione risarcitoria (così al folio 105 della sentenza). Uno stesso “accadimento”, difatti, ben

poteva configurare al tempo stesso *una violazione contrattuale ed un illecito extracontrattuale*, sì che transazione ed azione di responsabilità aquiliana si collocavano in ambito morfologicamente, prima ancora che funzionalmente, diverso. Quanto alla “conoscenza” della vicenda corruttiva al momento della transazione, la Corte, richiamate *in limine* le considerazioni svolte a proposito dell’eccezione di prescrizione (ff. 91-92) ritenne che questa non potesse considerarsi “giuridicamente significativa” in capo all’attrice prima della conoscenza del rinvio a giudizio per corruzione del dott. Berlusconi e dell’avv. Previti, onde la legittimità e la tempestività dell’azione così come introdotta soltanto a seguito dell’acquisizione di una relativa, ragionevole certezza, conseguente a quel provvedimento giudiziario (così al folio 104 della motivazione).

c) IL RIGETTO DELL’ECCEZIONE DI GIUDICATO E REVOCAZIONE

Ancora *con il terzo motivo di appello*, la Fininvest aveva lamentato la omessa rilevazione, da parte del tribunale, di una evidente preclusione da giudicato, di per sé sola ostativa all’esperimento dell’azione risarcitoria, essendo ormai impedito l’esame di qualunque questione, dedotta e deducibile, quand’anche volta a finalità diverse da quelle costituenti lo scopo ed il *petitum* del precedente, irretrattabile giudizio.

L’eccezione doveva ritenersi a più forte ragione fondata non avendo parte appellata utilizzato lo strumento processuale della revocazione per dolo del giudice: in presenza di un rimedio tipico, nel cui ambito, a seguito dell’apposita fase rescindente,

avrebbero potuto essere fatte valere *ex lege* pretese risarcitorio/restitutorie, il ricorso all'azione ex art. 2043 c.c. doveva ritenersi inammissibile.

Osserverà in proposito la corte di appello che l'oggetto della causa pendente dinanzi a sé era la pretesa risarcitoria derivante dalla corruzione del giudice Metta, mentre oggetto della causa in appello dinanzi alla corte romana erano le diverse pretese *ex contractu* relative al rapporto CIR-Formenton: pur nell'identità delle parti, i due giudizi divergevano radicalmente per *causa petendi* (validità del lodo a fronte di una domanda di accertamento di responsabilità extracontrattuale) e per *petitum* (annullamento del lodo a fronte di un'azione aquiliana di danno).

Gli stessi motivi, a giudizio della corte di appello, conducevano al rigetto dell'eccezione (qualificata, peraltro erroneamente, come tardiva perché proposta solo in comparsa conclusionale: folio 108 della sentenza) di preclusione da omessa impugnazione della sentenza per revocazione ai sensi dell'art. 395 n. 6 c.p.c. (viene citato, in proposito, dalla corte di appello, il *dictum* di cui a Cass sez. III 18-5-1984, n. 3060, ove si legge che, qualora il giudicato civile di condanna sia l'effetto di attività processuale fraudolenta di una parte in danno dell'altra, posta in essere mediante la precostituzione e l'uso in giudizio di prove false, la parte danneggiata, oltre alla proposizione della impugnazione per revocazione, qualora siffatta attività integri gli estremi di un fatto-reato, può costituirsi parte civile nel relativo procedimento penale, così provocando l'esercizio del potere-dovere del giudice penale di statuire ed attuare concretamente l'obbligazione risarcitoria discendente in

via diretta dall'accertamento fatto-reato stesso (art.. 185 cod. pen.), che non può trovare ostacolo nel suindicato giudicato civile che ne rimane travolto. Tale potere-dovere del giudice penale, in caso di estinzione del reato per qualsiasi causa, si trasferisce, con identica ampiezza, e quindi senza preclusioni in dipendenza del precedente giudicato civile, al giudice civile adito dalla parte danneggiata per ottenere il risarcimento del danno causato dal fatto-reato).

La questione della revocazione verrà riesaminata *funditus* dalla corte meneghina (folio 194-195 della sentenza) a seguito delle ulteriori censure mosse dalla difesa Fininvest (f. 104 ss. della comparsa conclusionale in appello) in tema di tipologia di danno richiesto e riconosciuto a controparte (interesse negativo da occasioni perdute e non interesse positivo per le diverse condizioni che non avevano consentito una diverso e più favorevole accordo transattivo).

Premesso che la scelta della Cir era stata quella di non agire per la revocazione della sentenza della corte capitolina al fine di ottenere per tale via l'annullamento della transazione sulla base di alcuno dei presupposti di cui agli artt. 1972 (transazione su titolo nullo) 1973 (annullabilità per falsità di documenti) 1974 (annullabilità per cosa giudicata) e 1975 (annullabilità per scoperta di documenti), poiché *nessuna delle ipotesi predette si attagliava alla fattispecie*, la revocazione di quella pronuncia non costituiva, né logicamente né giuridicamente, il presupposto necessario o la condizione di procedibilità dell'azione risarcitoria così come proposta. E ciò perché la sentenza "corrotta", dovendo essere considerata *tamquam non esset*, non poteva, a

quei fini, rivestire carattere di giudicato sostanziale, risultando di converso il prodotto di un illecito generatore del danno conseguentemente lamentato.

Danno che – si legge ancora in sentenza – aveva invero riguardo, così come richiesto dall'appellata, non all'interesse negativo nella prospettiva di occasioni perdute, bensì all'interesse positivo (“danni da deteriori condizioni economiche della transazione”), da accertarsi con esclusivo riferimento alla specifica transazione del 1991 (e non già ad altro ipotetico negozio che si sarebbe potuto concludere), e al danno positivo ad essa ricollegato (folio 195 della sentenza di appello), desumibile non da una generica valutazione di congruità rispetto alle condizioni di mercato, quanto piuttosto da un inoppugnabile dato documentale in atti, costituito dalla proposta di transazione Fininvest del 1990.

d) L'INSUSSISTENZA DI UNA VICENDA DI CORRUZIONE

Con il quinto motivo di appello, Fininvest si doleva dell'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui era stata accertata, sia pur se ai soli fini civili, la consumazione un fatto corruttivo, all'esito di una autonoma ricostruzione dei fatti conseguente alla inopponibilità, nei confronti della società appellante, del giudicato penale irrevocabile conseguente al rigetto del ricorso per cassazione avverso la sentenza 737/2007 della corte di appello di Milano - che aveva confermato il giudizio di responsabilità degli imputati Previti, Pacifico, Acampora e Metta in ordine al contestato reato di corruzione.

La corte milanese: **a)** ripercorse e fatte proprie *in parte qua* le considerazioni svolte dal tribunale sulle anomalie da cui l'intera vicenda giudiziaria svoltasi presso la corte di appello di Roma era risultata affetta (anomalie analiticamente esaminate e valutate dal folio 115 al folio 118 della sentenza con riguardo *alle modalità di assegnazione del procedimento, ai tempi di stesura e di consegna della minuta della sentenza, alla data del deposito, alla inspiegabile pluralità e diversità di copie esistenti di quella minuta*); **b)** valutate le dichiarazioni testimoniali De Benedetti, Passera, Fossati, Pazzi; **c)** evidenziati i rapporti (definiti al folio 119 "singolari") tra gli imputati sì come emersi dallo *screening* dei rispettivi tabulati telefonici dell'aprile del 1992; **d)** considerato che la figlia del Metta, nel 1993, iniziò a collaborare con lo studio Previti e che il Metta stesso, dimessosi dalla magistratura, nell'autunno del 1994, iniziò a sua volta una collaborazione con il medesimo studio in qualità di "supervisore"; **e)** riesaminate e rivalutate (su richiesta della stessa appellante) le dichiarazioni rese in sede penale dalla teste Ariosto; **f)** ricostruiti i flussi finanziari esteri e nazionali riconducibili ai conti Fininvest All Iberian e Ferrido (flussi la cui tempistica e le cui finalità erano state, peraltro, ulteriormente oggetto di radicale contestazione da parte della difesa Fininvest) alla luce della considerazione che le movimentazioni di denaro "apparivano senza dubbio articolate e complesse, senza che ciò potesse stupire, ed anzi appearing in qualche modo fisiologico, trattandosi del pagamento di un prezzo di corruzione da parte di una primaria società italiana in favore di un magistrato" (folio 122 della sentenza impugnata); **g)** ricostruito l'iter giudiziario della sentenza Pallini (App. Milano 2500/2005, che aveva ricondotto la dazione dei 400 milioni



destinati al Metta alla diversa vicenda corruttiva del processo IMI-SIR) rammentandone l'annullamento in Cassazione e la definitiva attribuzione di quel *pretium sceleris* proprio alla vicenda Mondadori (App. Milano 737/2007, confermata da Cass. 848/2007); **h)** esclusa la rilevanza delle richieste deposizioni testimoniali in ordine a presunte attività professionali svolte dall'avv. Previti all'estero; **i)** confermata, alla luce del giudicato penale, la irrilevanza *in parte qua* degli investimenti Acampora nella società Mochi Craft, la inattendibilità del fax prodotto dallo stesso Acampora con riguardo ad una sua richiesta di versamento di 1 milione di franchi svizzeri sul conto Careliza, il difetto di prova dell'esistenza di un conto Acampora presso la Attel Bank di Nassau; **l)** giudicata inverosimile la motivazione fornita dal Metta in ordine alle sue improvvise, accresciute disponibilità economiche (conseguenti a pretese donazioni ricevute dal collega Orlando Falco, poi deceduto, titolare di somme ingenti, ma rientrate dall'estero e subito depositate in banca ed investite nell'acquisto di titoli di Stato); *tanto considerato*, il giudice di appello ritenne suffragata da indizi certi, gravi e concordanti la corruzione del giudice Metta, a fronte di una non verosimile ricostruzione alternativa dei fatti, di tipo meramente assertivo, offerta dall'appellante Fininvest.

e) IL LODO PRATIS E LA SENTENZA METTA

Il secondo motivo di appello Fininvest aveva sotto più profili lamentato il difetto di prova, da parte della CIR, in ordine:

- alla rilevante possibilità di ottenere una sentenza di conferma del lodo;

- al preteso *contra ius* della sentenza della corte di appello di Roma e alla speculare conformità a diritto del lodo arbitrale;
- alla legittima predicabilità di un nesso causale giuridicamente rilevante tra la eventuale corruzione che, sia pur in via di ipotesi, vulnerava la sentenza d'appello e il danno così come lamentato.

In particolare, quanto alla relazione tra la “ingiustizia” della sentenza Metta, e la “giustizia” del lodo Pratis, tale relazione era da ritenersi del tutto invertita rispetto alla realtà, avendo la sentenza d'appello fatto buon governo dei principi giuridici che regolavano, *ratione temporis*, le complesse questioni in materia societaria affrontate nel corso del giudizio.

Non vi erano, pertanto, serie possibilità di conferma del lodo, attesa altresì la imprevedibilità (quantomeno in epoca anteriore alla riforma del 1994) del ritenuto limite alla sindacabilità della motivazione di una pronuncia arbitrale d'equità.

Senza considerare, infine, l'insuperabile dato della piena ed effettiva collegialità della decisione della corte capitolina, determinante nell'indurre a ritenere spezzato ogni legame causale tra corruzione e *decisum*.

La corte d'appello di Milano osserverà, *a contrariis*:

- Quanto alla valenza causale della corruzione: *da un canto*, su di un piano generale, che la presenza di un componente dell'organo giurisdizionale privo del requisito di imparzialità perché partecipe di un accordo corruttivo

infirmava la validità dell'intero iter decisionale (si citava, al folio 155-156, il precedente *dictum* di cui a Cass. 35325/07); *dall'altro*, con specifico riguardo alla fattispecie concreta, che una sentenza "normale" non sarebbe mai giunta alle conclusioni cui pervenne la sentenza Metta, e ciò anche alla luce delle deposizioni Valente e Paolini, indicative della dinamica decisionale di un collegio caratterizzato dalla presenza decisiva e fuorviante di Vittorio Metta;

- Quanto all'ingiustizia della sentenza: che, in ordine alla dispute sulla validità dei patti parasociali, poteva affermarsene la ammissibilità in costanza dei requisiti della temporaneità e della limitazione di oggetto (*id est* della non realtà del patto), mentre, per altro verso, doveva ritenersi del tutto inverosimile l'affermazione della sostanziale mancanza di motivazione - per incomprendibilità della relativa *ratio decidendi* - della decisione arbitrale, laddove il lodo (alla cui formazione avevano concorso insigni giuristi) forniva una completa, piana, articolata e approfondita lettura della convenzione negoziale individuandone lo scopo (quello, cioè, di fornire garanzie *extra ordinem* alla famiglia Formenton nel quinquennio successivo alla permuta di azioni) ed escludeva altrettanto motivatamente la inscindibilità tra singole pattuizioni (inscindibilità riferita dagli arbitri alla sola connessione tra le clausole di cui agli artt. 3-6, nonostante il tenore letterale dell'art. 9, ove si discorreva testualmente di pattuizioni considerate "*un insieme inscindibile ed equilibrato di diritto e doveri*", da considerarsi ed attuarsi nella loro interezza). Aggiungeva, in proposito, il giudice di appello, che "si poteva al



limite sostenere che tale convincimento fosse in fatto errato, ma di certo era logicamente spiegato”. In particolare, poi, sempre a giudizio della corte, il preteso vizio di motivazione veniva riferito ad un passaggio argomentativo non essenziale, e introdotto dagli arbitri solo *ad abundantiam* (folio 174 della sentenza impugnata), mentre la ricostruzione della volontà dei contraenti apparteneva al merito insindacabile del lodo di equità. L’ingiustizia della sentenza veniva, infine, ricondotta ancora all’intervento di terzi (nella specie, la Fininvest) nel giudizio di impugnazione del lodo, ritenuto ammissibile dalla corte di appello nonostante il difforme orientamento giurisprudenziale al tempo dominante (si citano Cass. 437/1962 e 1465/1988).

f) IL NESSO DI CAUSA

Con il primo motivo dell’appello principale Fininvest, e sotto speculare profilo ***con il secondo motivo dell’appello incidentale*** Cir, veniva *hic et inde* proposta alla corte di merito la questione del nesso di causa.

Richiamata, in argomento, una recente giurisprudenza di legittimità (si cita Cass. 21619/2007), la Corte milanese osserverà che il canone del più probabile che non, valevole per ogni ipotesi di responsabilità civile, non poteva ritenersi funzionale a dirimere la questione *della natura del danno*, in quanto quel particolare parametro probabilistico rilevava sia per il danno (definito) “diretto e immediato”, sia per quello da perdita di *chance* (fattispecie eterogenee di danno risarcibile).

Nel ragionamento del giudice di appello, la corruzione del giudice aveva privato la Cir non già della *chance* di una sentenza favorevole, ma della sentenza stessa, nel senso che, in assenza di corruzione, l'impugnazione del lodo sarebbe stata respinta.

La relazione causale tra condotta del giudice corrotto e sentenza ingiusta risultava, così, *in limine* accertata secondo un normale criterio di causalità materiale (nesso etiologico *condotta/evento di danno*) per essere stato provato che la corruzione aveva determinato in concreto un diverso esito del giudizio collegiale.

L'errore del tribunale era, pertanto, consistito nell'aver impropriamente sovrapposto il piano del nesso eziologico con quello del tipo di danno risarcibile, mentre il canone probatorio *del più probabile che non* giustificava entrambe le ipotesi di danno, sia quello immediato e diretto, sia quello da perdita di *chance*, poiché l'astratta possibilità della emissione di una sentenza ingiusta anche da parte di giudici incorrotti non poteva escludere la valenza eziologica della condotta sulla base del criterio della probabilità qualificata.

Il consueto giudizio contro-fattuale imponeva, pertanto, se condotto secondo i criteri e le logiche sue proprie, di "accertare" come avrebbe deciso una corte incorrotta e normalmente preparata; di stabilire, in altri termini, secondo il canone della probabilità relativa, se il lodo sarebbe stato confermato alla luce delle regole e della giurisprudenza del tempo. E gli argomenti già esposti in precedenza consentivano di giungere ad una conclusione di segno positivo, con conseguente rigetto *in parte qua* dell'impugnazione.

Le ulteriori doglianze svolte dall'appellante principale – secondo cui, tra la condotta illecita e l'evento dannoso, si frapponevano la sentenza della corte di appello di Roma, la rinuncia Cir a coltivare il ricorso per cassazione e l'accordo transattivo dell'aprile del 1991 quali eventi interruttivi del naturale fluire del nesso etiologico, anche sotto il profilo di cui all'art. 1227 c.c., qualificati essi come fatti colposi del creditore – verranno ritenute ammissibili ed esaminate dalla corte, benché formulate sotto il diverso profilo della perdita di chance come ricostruita in prime cure, poiché afferenti alla più generale questione della causalità.

La conclusione del giudice di appello postulerà, come premessa, la completa disamina della decisione di rinunciare al ricorso quale corollario necessario della decisione di transigere: decisione definitiva, peraltro, “il frutto non di libera scelta, ma praticamente obbligata”: la Cir si indusse alla trattativa in una condizione di debolezza incolpevole, onde la esclusione *ipso facto* dell'applicabilità dell'art. 1227, primo comma c.c., e nella stessa situazione di incolpevole debolezza negoziale si indusse a sottoscrivere l'accordo di spartizione dei gruppi editoriali (così restando esclusa la speculare applicabilità del secondo comma del medesimo art. 1227).

g) LA RESPONSABILITA' DELLA FININVEST

Con il sesto motivo di appello, la difesa Fininvest aveva poi lamentato l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui la responsabilità della società veniva posta in connessione con quella, presunta, del dott. Berlusconi e dell'avv. Previti (la questione era stata già oggetto di censura con il quinto motivo di appello, fortemente

critico avverso la sentenza del tribunale nella parte in cui aveva ritenuta predicabile, a fini civilistici, una corresponsabilità del dott. Berlusconi nella vicenda corruttiva: si lamentava, in particolare, che l'addebito mosso a quest'ultimo si fondasse sull'inaccettabile principio - applicato alla persona fisica collocata in posizione aziendale apicale - del "non poteva non sapere"; e sull'altrettanto inaccettabile malgoverno dell'istituto della presunzione *sub specie* della *praesumptio de praesumpto*).

Quanto alla posizione dell'avv. Previti, il giudice milanese, con motivazione racchiusa tra il folio 133 e il folio 136 della sentenza impugnata, premette di prendere in considerazione la complessità dei fatti analizzati dal tribunale nel suo insieme (dichiarazioni della teste Ariosto, del teste Dotti, del teste Casoli; ricostruzione delle movimentazioni bancarie nelle quali l'avv. Previti ebbe un ruolo centrale; suo ruolo organizzativo in Italia e all'estero del lavoro di altri legali; sede secondaria Fininvest presso il suo studio in via Cicerone) per concludere, in consonanza con il *decisum* di prime cure, che l'istituto giuridico predicabile nella specie fosse quello del mandato generale ex art. 1708 c.c., atto a configurare, tra mandatario e mandante, un rapporto di preposizione gestoria rilevante ai sensi dell'art. 2049 c.c.

Quanto alla posizione del dott. Berlusconi, il giudice di appello escluderà che il tribunale si fosse appiattito sull'indimostrato assioma del "non poteva non sapere", ritenendo, per converso, che fossero state del tutto correttamente utilizzate: 1) la categoria probatoria del notorio coniugato con dati documentali; 2) un fatto

dimostrativo “indiretto” costituito dall’esito della vicenda penale a carico dell’imputato (vicenda della quale si rilevava, peraltro, la imprevedibilità di elemento di prova *ex se*, e la speculare funzionalità al solo svolgimento del successivo ragionamento probatorio, attesa la sede propria in cui un fatto storico costituente astrattamente reato era stato valutato e coniugato con il riconoscimento delle attenuanti generiche a fini prescrizionali); 3) la categoria probatoria della presunzione, che da fatti noti consentiva di risalire al fatto ignoto sulla base di un criterio di normalità. Ne conseguiva una analisi “ricomposta” in unità - e non scomposta storicamente in due frammenti - dell’intera vicenda (costituzione della provvista all’estero ed utilizzo della stessa a fini corruttivi) che consentiva di concludere in termini di consapevolezza necessaria di quanto andava accadendo in capo al *dominus* societario, indiscusso beneficiario finale delle trame illecite materialmente attuate da altri sodali.

h) LA DETERMINAZIONE DEL DANNO RISARCIBILE

Con il settimo motivo di censura, la difesa Fininvest contestava in radice la determinazione e la quantificazione del danno patrimoniale riconosciuto alla controparte, svolgendo due censure di carattere metodologico:

la prima lamentava l’erronea adozione, in sede di giudizio di primo grado, di un documento proveniente dalla Cir (la proposta di transazione del 30.3.1990) quale parametro di riferimento iniziale dell’indagine;

la seconda, si fondava sulla mancata considerazione di legittime spiegazioni alternative circa le differenze rilevate tra la predetta proposta Fininvest - precedente al deposito del lodo – ed i termini della transazione successiva alla sentenza Metta. Si lamentava, in particolare, il mancato ricorso a criteri di mercato.

Una terza censura aveva invece contenuto strettamente giuridico, e contestava la legittimità dell'incremento della posta di danno patrimoniale in base ad un criterio equitativo puro, sino a giungere ad uno spropositato ammontare di 100 miliardi di lire, nonostante l'inconsistenza delle ragioni all'uopo addotte dalla controparte.

La corte milanese, dopo aver ricondotto (folio 206 ss.) le relevantissime differenze economiche in parola all'indebolimento della posizione contrattuale della Cir conseguente alla sentenza Metta – indebolimento reso evidente dalla altrettante evidente discrasia tra le proposte transattive Fininvest *ante* sentenza e i termini economici della transazione conclusa *post* sentenza -, non senza aver peraltro concordato con la censura mossa dall'appellante sulla “non confrontabilità del perimetro” entro il quale le diverse fasi della vicenda ebbero a dipanarsi sul piano economico (anche alla luce dell'entrata in vigore, *medio tempore*, della legge Mammi), riterrà (folio 211) che il giudice civile adito per il risarcimento non era stato chiamato a stabilire quale fosse il “giusto prezzo” della permuta delle azioni AME / AMEF così come realizzatasi per effetto della transazione del 1991, bensì ad accertare quale sarebbe stato il risultato economico della negoziazione tra le parti (*quella* concreta negoziazione tra *quelle* determinate parti) in assenza del fattore

inquinante costituito dalla sentenza Metta. Utile parametro di riferimento, quale primo termine del confronto, poteva senz'altro ritenersi, all'uopo, la proposta Fininvest del giugno 1990, mentre il secondo termine di confronto (i prezzi stabiliti in sede di transazione) andava depurato da tutti i fattori non derivanti dall'illecito, come correttamente invocato dall'appellante.

Venne così disposta CTU collegiale e formulato il quesito “se e quali variazioni delle società e delle aziende oggetto di scambio fra le parti fossero intervenute tra il giugno del 1990 e l'aprile del 1991, con particolare riguardo agli andamenti economici delle stesse e all'evoluzione dei mercati dei settori di riferimento”.

La consulenza, secondo la lettura operata dalla corte di appello, avrebbe offerto una risposta coerente e tecnica – sia pur entro i margini della sua inevitabile opinabilità – tanto al quesito, quanto alle contestazioni mosse dall'appellante (contestazioni che sarebbero state ulteriormente specificate ed integrate all'indomani del deposito della CTU, in seno a quello che la stessa corte milanese definisce – folio 227 – un amplissimo contraddittorio tecnico, esaminato ai ff. 227-238, alla luce degli 8 rilievi mossi dai consulenti di parte).

Venne piuttosto rilevato e corretto, dal giudice del gravame, un evidente errore del giudice di primo grado, che aveva illogicamente espunto le azioni “L'Espresso” dal confronto con gli altri parametri economici della transazione, benché esse fossero contemplate sia nella proposta del giugno 1990 che nell'accordo finale dell'aprile 1991 (così a folio 239 ss. della sentenza impugnata, dove si dà atto della possibilità di

una duplice valutazione del rilevato errore di calcolo per poi dar conto del perché della scelta di uno dei due, nonostante il contrario parere espresso da due dei tre CTU).

Venne poi considerevolmente ridotto l'importo (quantificato in E. 24.042.114) della liquidazione equitativa per il maggior danno subito dalla Cir, e cancellata del tutto la voce di danno patrimoniale corrispondente ad una asserita quanto indimostrata lesione, sul piano strettamente patrimoniale, dell'immagine imprenditoriale.

i) IL RISARCIMENTO DEL DANNO NON PATRIMONIALE

La corte di appello, dopo aver confermato la legittimità della richiesta "frazionata" di risarcimento non patrimoniale (in applicazione del principio di diritto espresso da Cass. n. 2869 del 2003), confermerà la statuizione di primo grado in relazione alla sola violazione degli artt. 24 e 111 Cost., ritenendo leso, nella specie, il diritto costituzionalmente garantito ad un giudizio reso da un giudice imparziale, ed escludendo, per converso, la lesione all'onore e alla reputazione della persona giuridica Cir, poiché la sentenza Metta non appariva in alcun modo riconducibile a canoni espressivi infamanti nei suoi argomenti e nelle sue statuizioni, trattando di questioni societarie squisitamente tecniche.

j) ACCESSORI DEL DANNO E DECORRENZA

In accoglimento *del settimo motivo di appello* Fininvest, la corte milanese riterrà ancora che gli accessori del danno fossero dovuti non dalla data di deposito della

sentenza della corte di appello di Roma, ma da quella della transazione, in quanto da tale data decorreva l'obbligazione di pagamento, dando poi indicazione (in sostanziale consonanza con quanto stabilito in prime cure) per il calcolo degli interessi compensativi e della rivalutazione.

7) IL RICORSO E IL CONTRORICORSO

Il 3 novembre del 2011, la s.p.a. Fininvest ha notificato alla s.p.a. Cir ricorso per cassazione avverso la sentenza 9/7/20011 n. 2087 della corte di appello di Milano, articolato in 15 motivi di censura.

Resiste la Cir con controricorso, presentando a sua volta ricorso incidentale condizionato.

Entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative.

8) MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorsi, principale e incidentali, proposti avverso la medesima sentenza, devono essere riuniti.

E' fondato il tredicesimo motivo del ricorso principale.

Non possono trovare accoglimento i restanti motivi di censura.

*

Si impone, in via preliminare, la valutazione della fondatezza del decimo motivo di ricorso, che pone una questione di prescrizione avente carattere pregiudiziale rispetto a tutte le altre doglianze sottoposte all'esame di questa corte.

*Con il decimo motivo, si denuncia violazione degli artt. 2947 comma I e 2935 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.; contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia e omessa e/o insufficiente motivazione su un altro punto decisivo della controversia in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c.,
(L'eccezione di prescrizione).*

Il motivo non ha pregio.

1. La corte di appello, uniformandosi alla giurisprudenza di questa corte (Cass. ss.uu. n. 581 del 2008), cui il collegio intende dare continuità in evidente assenza di ragioni che inducano a discostarsene, ha collocato l'*exordium praescriptionis* alla data del 15.12.1999, in coincidenza con la notifica alla Cir della richiesta di rinvio a giudizio nei confronti degli imputati Acampora, Berlusconi, Metta, Pacifico e Previti per il reato di corruzione in atti giudiziari (poi derubricato per il solo dott. Berlusconi in quello di corruzione semplice), ritenendo che solo in tale data si fossero realizzati quei necessari presupposti di sufficiente certezza in ordine agli elementi costitutivi del diritto azionato.

1.2. La motivazione del giudice territoriale risulta, in fatto e in diritto, pienamente conforme ai principi recentemente affermati in sede di legittimità, pienamente applicabili – diversamente da quanto sostenuto da parte ricorrente – anche al presente giudizio, al di là delle inevitabili differenze morfologiche delle relative fattispecie (nel caso deciso dalla sezioni unite di questa Corte, una domanda di risarcimento da trasfusione di sangue infetto, nel presente giudizio, un'istanza risarcitoria conseguente a fatti di corruzione giudiziaria).

2. Non è questa la sede per esaminare *funditus* la questione (oggetto di acceso dibattito in seno alla dottrina specialistica) dell'interpretazione della norma di cui all'art. 2935 c.c. e dei suoi rapporti, apparentemente confliggenti, con quanto disposto dal primo comma del successivo art. 2947. Va peraltro osservato, all'esito di una specifica doglianza mossa da parte ricorrente, che, il territorio della responsabilità extracontrattuale appartiene ad un sottosistema civilistico non omogeneo a quello esplorato dalle sentenze citate nell'odierno ricorso, entrambe relative a rapporti di lavoro nei quali i documenti funzionali all'azionamento della pretesa creditoria risultavano *ab origine* nella disponibilità dell'avente diritto, che si trovava, pertanto, a conoscenza proprio di tutte quelle "informazioni idonee a consentire la conoscenza ragionevolmente completa circa i dati necessari per l'instaurazione del giudizio": non solo il danno, ma anche il nesso di causa e le azioni/omissioni rilevanti, secondo il *dictum* della citata Cass. ss.uu. 581/2008.

2.1. Superato l'originario criterio della obbiettiva exteriorizzazione del fatto (*rectius*, del danno), l'indagine in ordine agli elementi costitutivi del diritto azionato (indagine riservata, come è noto, in via esclusiva al giudice del merito) prescinde del tutto dalla "data del fatto" inteso questo come fatto storico obbiettivamente realizzato ed altrettanto obbiettivamente collocabile sul piano temporale, ma postula, secondo il più recente insegnamento di questa corte, la compiuta conoscenza/conoscibilità degli elementi costitutivi del diritto azionato.

2.2. Non rileva, pertanto (a differenza che in tema di negozio sottoposto a condizione) l'incertezza obbiettiva dell'evento, quanto piuttosto la soggettiva,

incolpevole ignoranza delle relative circostanze, onde correttamente il giudice territoriale ha attribuito rilevanza decisiva alla incompleta e del tutto insufficiente conoscenza (poiché basata, *illo tempore*, su mere congetture, definite dalla stessa parte interessata “sensazioni”) di tutte le circostanze attinenti alla corruzione del dott. Metta ed alla conseguente emanazione della sentenza corrotta – circostanze tra le quali rientra, secondo il ragionamento della corte d’appello, ma senza il carattere di decisività erroneamente attribuite da parte ricorrente, anche la concreta identificazione del corruttore e del corrotto.

3. Ultronee si rivelano, infine, le ulteriori considerazioni in ordine:

- a pretese contraddittorietà di motivazione in ordine al termine di prescrizione nella specie applicabile (quello quinquennale ovvero quello più lungo collegato al reato), volta che, qualsiasi dovesse ritenersi il termine nella specie applicabile, esso non era comunque decorso al momento della proposizione della domanda, introdotta il 6.4.2004 (e dunque circa 8 mesi prima della scadenza del più breve dei termini in astratti ipotizzabili);

- a pretese disomogeneità tra il fatto costituente reato e il fondamento della domanda risarcitoria, poiché, a prescindere dalla considerazione poc’anzi esposta, la corte d’appello ha del tutto correttamente osservato che l’azione svolta dalla Cir aveva natura extracontrattuale e si basava sulla corruzione del giudice Metta, autore della sentenza della Corte di appello di Roma, che integrava gli estremi del danno ingiusto (sintagma da intendersi, come meglio si dirà nel corso dell’esame dei motivi che seguono, come evento di danno foriero di conseguenze dannose risarcibili);

- a pretese interruzioni del termine di prescrizione per effetto della costituzione di parte civile del 28 febbraio 2000 da parte della Cir ed alla estensione dei relativi effetti all'odierna ricorrente, atteso che di nessuna interruzione è utile discorrere per essere stata tempestivamente introdotta l'azione risarcitoria al di là ed a prescindere dalle evocate quanto contestate interruzioni.

*

Con il primo motivo, si denuncia violazione, ex art. 360 n. 3 e 4 c.p.c., dell'art. 395, n. 6 c.p.c., nonché dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 2697 secondo comma c.c.; inesistente motivazione, ex art. 360 n. 5 c.p.c., su un punto decisivo della controversia.

(La "rimozione" di App. Roma n. 259 del 1991).

1. La sentenza oggi impugnata è censurata nella parte in cui il giudice territoriale:

- a) riscrive *ex ore suo* l'esito del giudizio di impugnazione del lodo Pratis, ipotizzandolo come celebrato in assenza della corruzione del dott. Metta, e così "vestendo i panni" della corte di appello di Roma;
- b) ritiene di poter esercitare una *potestas iudicandi* del tutto eccentrica rispetto a quella riconosciutagli dall'ordinamento, essendo la sentenza della corte capitolina ormai irredimibilmente coperta dall'effetto di giudicato una volta che, contro di essa, non era stato esperito l'unico mezzo di impugnazione idoneo a rimuovere tale effetto, e cioè la revocazione di cui agli artt. 395 ss. c.p.c.;

- c) invoca del tutto impropriamente un precedente di legittimità a suo dire idoneo a confortarne la decisione *in parte qua* (*id est* la predicata indipendenza della “riscrittura” della sentenza cd. “corrotta” rispetto al rimedio revocatorio), mentre il *dictum* di cui alla richiamata Cass. pen. 16.5.2007 n. 35325, esaminato nella sua interezza, era testualmente indicativo “della competenza del giudice civile adito ex art. 395 c.p.c. ad affrontare la questione se la corruzione di un membro del collegio giudicante sia di per sé idonea, nella fase rescindente, a provocare la revocazione della sentenza”;
- d) omette di considerare che la stessa cassazione penale, con la sentenza n. 33435 del 2006, aveva affermato che la corruzione del giudice *non rende la decisione inesistente*, specificando al tempo stesso che la possibilità di rimuoverla era oggetto di una espressa previsione processualcivilistica (art. 395 n. 6 c.p.c.), costituente “onere della parte interessata per conseguire l’obiettivo di determinare la rimozione del provvedimento giurisdizionale passato in giudicato (fase rescindente) e il recupero di una decisione imparziale circa la soluzione della situazione giuridica sostanziale (fase rescissoria)”, rimedio “subordinato al passaggio in giudicato della sentenza penale che accerta la corruzione del giudice”: di qui, la assoluta erroneità della qualificazione della sentenza capitolina in termini di inesistenza giuridica;
- e) si pone in contrasto con le chiare emergenze processuali nella parte in cui ritiene tardiva la relativa eccezione (avendo essa ricorrente, di converso, espressamente e tempestivamente proposto la questione fin dal primo grado di



giudizio), e ciò a prescindere dall'ulteriore *error iuris* consistente nell'aver qualificato come eccezione una questione – officiosa - che investiva la stessa proponibilità della domanda;

f) evoca del tutto inconferentemente il *decisum* di cui a Cass. 18.5.1984 n. 3060, citandone il solo contenuto della massima, senza considerarne la assoluta difformità della fattispecie rispetto a quella esaminata.

2. Il motivo non può essere accolto, pur ponendo questioni che impongono a questa corte un intervento correttivo sulla motivazione della sentenza impugnata.

2.1. Deve essere preliminarmente accolta, difatti, la doglianza relativa alla (erronea) affermazione di inesistenza della sentenza della corte di appello romana (qualificazione smentita dalla stessa previsione del rimedio revocatorio *in subiecta materia*, a tacere di qualsiasi ulteriore considerazione, di carattere più generale, sulla stessa, assai discussa e discutibile categoria dell'inesistenza processuale).

2.1.1. L'accertamento del dolo (nella specie, da corruzione) del giudice, difatti, come condivisibilmente osservato da autorevole dottrina, non è che uno degli elementi della fattispecie complessa di cui costituisce il mero presupposto in relazione all'apposito giudizio di ingiustizia della sentenza (onde l'ininfluenza di possibili suggestioni derivanti da una lettura impropriamente estensiva dell'art. 161 comma 2 c.p.c.). Se la legge subordina alla revocazione la sorte della sentenza affetta da dolo del giudice, è palese la insufficienza del solo presupposto revocatorio (anche se oggetto di accertamento irrevocabile in sede penale) per trasformare quella pronuncia

in una “non sentenza” inidonea a fare stato tra le parti - contrariamente a quanto sostenuto da parte controricorrente al folio 40 del suo atto di resistenza.

2.1.2. Ne consegue che la categoria dei provvedimenti *tamquam non essent* (al di là, si ripete, delle più che fondate perplessità mosse in dottrina sulla sua stessa configurabilità) non è comunque evocabile tutte le volte in cui l'ordinamento, avendo preventivamente individuato un patologico momento di “conflitto”, appronta per esso un espresso rimedio, quale, nella specie, la revocazione straordinaria per dolo del giudice – e di ciò pare indiretta conferma la disposizione di cui all'art. 2738 comma 2, c.c., nella parte in cui si ammette la risarcibilità dei danni derivanti dalla sentenza fondata su falso giuramento ove tale falsità sia stata riconosciuta in sede penale a prescindere dall'esperimento del rimedio revocatorio: in tal caso, difatti, il legislatore si è risolto a prevedere espressamente l'esclusione del rimedio stesso, consentendo il legittimo dipanarsi di un'autonoma azione risarcitoria.

2.2. Deve essere altresì accolta la doglianza relativa alla intempestività dell'“eccezione” sollevata, sul tema, dall'odierna ricorrente, emergendone *ex actis* (cui la corte ha accesso in tema di vizi in procedendo) la speculare tempestività (e ciò a prescindere, in virtù del principio “della ragione più liquida”, dalla esattezza della relativa qualificazione in termini di eccezione in senso proprio).

3. La correzione della motivazione non incide, peraltro, sulla correttezza giuridica della decisione adottata dalla corte di appello.

3.1. Deve, difatti, essere confermato, con riferimento e limitatamente al caso di specie, il principio di diritto della inesistenza di una “condizione di procedibilità”

dell'azione risarcitoria costituita dal previo esperimento del rimedio revocatorio, in assenza del quale il giudicato costituito dalla sentenza Metta coprirebbe il dedotto e il deducibile (e dunque la stessa pretesa risarcitoria che da quel giudicato si vorrebbe scaturente).

3.1.1. E' convincimento del collegio che, nel caso di specie, nessuna preclusione da giudicato conseguente alla mancata impugnazione della sentenza "corrotta" con il rimedio della revocazione sia legittimamente predicabile.

3.1.2. E ciò è dirsi nonostante il contrario avviso espresso, in argomento, da autorevole dottrina (dottrina i cui contributi, a giudizio del collegio, e come già a più riprese affermato dalle stesse sezioni unite di questa corte, deve essere sempre sinergicamente ed opportunamente valutato e collegato all'evoluzione della giurisprudenza), il cui convincimento parte ricorrente fedelmente ripropone nell'esposizione delle sue censure.

3.2. Viene efficacemente ed icasticamente evocata, in proposito, l'immagine dello "studente medio" del corso di procedura civile, il quale, alla domanda sul *quid iuris* nel caso in cui un giudicato penale abbia accertato che il giudice civile sia dolosamente venuto meno al suo dovere di imparzialità nel decidere, non potrebbe esitare a rispondere, "verosimilmente", che, come è noto, la parte danneggiata può chiedere la revocazione della sentenza, giusta disposto dell'art. 395 n. 6 c.p.c., così che, in mancanza di tale richiesta, la sentenza stessa non sarebbe più removibile, continuerebbe a fare stato tra le parti, lascerebbe la relativa situazione di diritto definitivamente accertata.

3.3. Si omette, peraltro, di considerare, da parte di tale dottrina, così come da parte della odierna ricorrente, l'esistenza, nella specie, di due ulteriori, essenziali elementi di fatto che emergono *ictu oculi* ad un più attento esame del caso di specie, e che appaiono tali da consentire un ben più appropriato e approfondito esame della questione di diritto. Un esame non limitato da una visione dei fenomeni giuridici soltanto parziale e (poco opportunamente) circoscritta ad una (inevitabilmente mutilata) dimensione soltanto endoprocessuale e pan-processuale delle vicende giuridiche, ma destinato a trarre linfa nel più vasto territorio del diritto sostanziale e costituzionale.

3.4. Tali elementi sono costituiti:

Da un canto, dall'esistenza e dalla sopravvenienza, sul piano sostanziale, **di una transazione tombale**, riferibile a quei medesimi fatti oggetto del giudizio dinanzi alla corte di appello romana;

Dall'altro, **dalla inesistenza (del perdurare) di un interesse ad agire in revocazione** in capo all'avente diritto (disciplinato dal non meno noto art. 100 del codice di procedura civile), interpretato alla luce dei principi costituzionali *dell'effettività della tutela giurisdizionale* (art. 24 Cost.) e *del giusto processo* (art. 111 commi 1 e 2 Cost.), che, per apparire tale, deve essere anche e soprattutto un processo ragionevolmente celere, e cioè scevro da defatiganti orpelli destinati a soddisfare astratte quanto inconsistenti istanze di ossequio formale di regole di sottosistema, piuttosto che non, chiovendianamente, il diritto della parte di aver ragione, in tempi brevi, proprio mediante il processo.

3.4.1. Sotto il primo profilo, la sentenza della corte di appello di Roma del 24 gennaio 1991 - che soltanto a prima vista potrebbe (ma erroneamente) apparire idonea a divenire oggetto *di giudicato (sia pur soltanto) formale* - non può comunque ritenersi funzionale a costituire, ex art. 2909 c.c., *giudicato in senso sostanziale* – ciò che, all'evidenza, rende di per sé **inutile** il ricorso al rimedio della revocazione straordinaria di cui all'art. 395 n. 6 c.p.c. .

Quella sentenza risulta, difatti, inidonea a far stato ad ogni effetto nei rapporti e nei giudizi futuri tra le parti, quale effetto tipico del giudicato sostanziale, volta che, ai sensi del 2909 c.c., quello che è destinato “a far stato ad ogni effetto tra le parti” non è il *decisum* del giudice in sé considerato, bensì *l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato*.

E' di incontrovertita lettura tra le stesse parti, in seno all'atto di transazione intervenuto tra le stesse ***in data 29 aprile 1991***, la circostanza per la quale ***le controversie insorte ... dovevano intendersi consensualmente risolte***, di talché (si legge ancora nella convenzione transattiva), “con la conclusione e subordinatamente alla puntuale esecuzione dei presenti accordi le parti dichiarano di nulla avere più reciprocamente a pretendere in relazione a tutte le vicende formanti oggetto delle varie procedure, contenziose ed arbitrali, in atto, nonché in relazione a tutti i contratti, accordi, impegni fra esse stipulate”.

La convenzione negoziale in parola ha, pertanto, sul piano morfologico, la chiara struttura del ***factum superveniens***, stipulato nell'esercizio di una libertà contrattuale riconosciuta ai privati e legittimamente dispositiva degli stessi contenuti e degli stessi

assetti di interessi scaturenti dalla sentenza della corte di appello di Roma; sul piano funzionale, essa riveste un altrettanto evidente carattere **di fatto preclusivo** rispetto ai diritti ed ai rapporti oggetto dei precedenti accertamenti, (arbitrali e) giudiziari, in quanto sopravvenuto ad essi e tale da escluderne *tout court* l'idoneità ad acquistare autorità di cosa giudicata (non soltanto) sostanziale.

Ciò è a dirsi pianamente alla luce della (essenziale) **circostanza temporale** per la quale, alla data della stipula della transazione, la sentenza della Corte di appello di Roma ***non era ancora passata in cosa giudicata (neanche) formale***.

La rinuncia al ricorso operata dalla odierna resistente, difatti, risulta compiuta ***in data successiva*** a quella della transazione (la Cir notificò alla controparte il relativo l'atto di rinuncia ***il 7 gennaio 1992***).

La natura giuridica di tale rinuncia è quella dell'***atto dovuto, a carattere non negoziale***, compiuto in esecuzione degli accordi transattivi (il punto 10 dei quali espressamente disponeva, all'uopo, che, *avvenuta la completa esecuzione degli accordi di cui agli art. 1,2,34, le parti abbandoneranno nelle forme opportune e con integrale compensazione delle relative spese, tutte le azioni giudiziarie e arbitrali in corso, con reciproche rinunce alle corrispondenti domande*).

Prima ancora del passaggio in cosa giudicata (anche solo formale) della sentenza capitolina, si era pertanto consumato, rispetto ai diritti e agli obblighi così come con essa regolati, ***un effetto preclusivo*** scaturente dalla convenzione negoziale di transazione.

Tale effetto ritiene il collegio di dover definire preclusivo, e non estintivo, contrariamente a quanto affermato da una non recente giurisprudenza di questa Corte (Cass. ss.uu. 368/2000), ed a quanto opinato nel parere allegato agli atti (e riportato nel controricorso) reso in favore della Cir, per le considerazioni che seguono.

L'effetto preclusivo (mirabilmente indagato in un lontano passato da autorevolissima dottrina) che risulta nella specie realizzato per effetto della transazione rende difatti *irrilevante* – diversamente da quello estintivo, che imporrebbe un'indagine sulla eventuale presenza di concause di invalidità degli atti preesistenti – tutto quanto accaduto *sul piano processuale* (anche se non su quello sostanziale, stante la previsione di espressi rimedi invalidanti, quali la annullabilità dell'atto per l'ipotesi di vizi del titolo o del consenso, con conseguente effetto estintivo *sostanziale*), in epoca antecedente al realizzarsi della fattispecie generatrice di tale effetto.

Sulla premessa che ogni fatto dovrebbe saldarsi ad effetti passati in un rapporto di continuità ininterrotto, e con argomentazioni di indiscutibile spessore, si è esemplificativamente attribuito all'istituto della prescrizione ed a quello dell'usucapione una efficacia (non estintiva ma) *preclusiva (anche) sostanziale*.

Discorrere di efficacia estintiva della prescrizione anche quando, in ipotesi, il diritto che essa è destinato ad estinguere non sia mai nato, o sia altrimenti venuto meno, sarebbe una vera contraddizione in termini, l'efficacia estintiva presupponendo, per converso, logicamente e cronologicamente, una situazione giuridica su cui il fatto incide, elidendola. Ma, se la prescrizione opera - e può essere legittimamente invocata- pur in assenza di un qualsivoglia diritto da estinguere, essa non è per ciò

stesso ascrivibile al novero dei fatti aventi *efficacia estintiva*, poiché le cause estintive dell'obbligazione restano prive di efficacia quando non esista l'obbligazione (è nulla, ad esempio, la novazione qualora non esista l'obbligazione originaria), e sono, oltretutto, tra loro incompatibili, attese l'efficacia monovalente, mentre la prescrizione è, per sua natura, "bivalente", perché lo stato giuridico di libertà che ad essa consegue trova la sua fonte giuridica proprio nella prescrizione stessa, tanto se anteriormente esisteva il vincolo giuridico, quanto se preesisteva, invece, uno stato giuridico di libertà: "l'assorbimento di effetti giuridici appartenenti a classi diverse è il fenomeno dell'efficacia preclusiva, e la prescrizione rientra appunto tra i fatti preclusivi".

Al di là della condivisibilità della teoria dell'effetto preclusivo sostanziale applicato al fenomeno della prescrizione (effetto fondatamente contestato di recente in dottrina, che della prescrizione evidenzia, di converso, l'efficacia estintiva con dovizia di argomentazioni), essa postula una interdipendenza affatto priva di soluzione di continuità - *id est* un rapporto di strumentalità necessaria - tra dimensione sostanziale e dimensione processuale della fattispecie (che in realtà è vicenda non sempre predicabile sul piano della morfologia e della funzione dei singoli istituti).

L'efficacia preclusiva opera invece, come nel caso di specie, con esclusivo riferimento *al piano processuale*, al piano, cioè, su cui si colloca la sentenza della corte di appello: al di là ed a prescindere dalla sua "ingiustizia", al di là ed a prescindere dal suo essere frutto di corruzione (e dunque astrattamente idonea ad

essere invalidata, con possibile concorrenza diacronica di effetti estintivi), il suoi effetti *sono preclusi dall'intervenuta transazione*.

3.4.2. Sotto il secondo profilo, va ulteriormente negata, nel caso di specie, la previa necessità dell'esperimento della revocazione straordinaria quale condizione di procedibilità dell'azione risarcitoria, anche alla luce dei precedenti invocati *hinc et inde* dalle parti (Cass. pen. 35325/2007; Cass. pen. 33435/2006; Cass. civ. 3060/1984), i cui *dicta* devono, peraltro, essere precisati e rimeditati nei modi e alla luce dei principi che seguono.

Lamenta Fininvest (ff. 44/56 del ricorso) che erroneamente la corte di appello di Milano, con la sentenza oggi impugnata, avrebbe valutato e/o (dis)applicato i principi scaturenti da tali pronunce, volta che: **1)** La sentenza di cui a Cass. pen. 35325/2007 (in seno alla quale, nella parte riportata dal giudice milanese, risultava soppresso un determinante inciso) affermava che “in ogni caso spetterà al giudice civile, adito ex art. 395 c.p.c., affrontare la questione se la corruzione di un membro del collegio giudicante sia di per sé idonea a provocare la revocazione della sentenza”, di talché “le sentenze e le ordinanze emesse in giudizi civili restano valide ed efficaci fino all'eventuale esito vittorioso dell'azione di revocazione ex art. 395 c.p.c., unico mezzo di impugnazione idoneo a rimuovere gli effetti del giudicato; **2)** La sentenza di cui a Cass. 33435/2006, dal suo canto, aveva stabilito che, “poiché la corruzione del giudice non rende la decisione che costui adotta inesistente, ma, nello stesso tempo, v'è la intuibile necessità di rimuoverla, in quanto effetto del dolo del giudice, il codice di rito civile predispone il rimedio della revocazione di cui all'art. 395 c.p.c., n. 6, al

quale la parte interessata avrebbe l'onere di fare ricorso, per conseguire l'obiettivo di determinare la rimozione del provvedimento giurisdizionale passato in giudicato (fase rescindente) e il recupero di una decisione imparziale circa la soluzione della situazione giuridica sostanziale (fase rescissoria). L'esperibilità del rimedio in questione da parte del soggetto interessato è subordinato logicamente al passaggio in giudicato della sentenza penale che accerta la corruzione del giudice, non potendo tale accertamento, riservato alla competenza funzionale del giudice penale, essere effettuato nel giudizio di revocazione”; 3) La sentenza di cui a Cass. civ. 3060/1984, infine, non aveva nulla a che vedere con la fattispecie oggi oggetto di giudizio, poiché tale precedente (la cui massima testualmente recita *“qualora il giudicato civile di condanna sia l'effetto di attività processuale fraudolenta di una parte in danno dell'altra, posta in essere mediante la precostituzione e l'uso in giudizio di prove false, la parte danneggiata, oltre alla proposizione della impugnazione per revocazione, qualora siffatta attività integri gli estremi di un fatto-reato, può costituirsi parte civile nel relativo procedimento penale, così provocando l'esercizio del potere-dovere del giudice penale di statuire ed attuare concretamente l'obbligazione risarcitoria discendente in via diretta dall'accertamento fatto-reato stesso, che non può trovare ostacolo nel suindicato giudicato civile che ne rimane travolto. Tale potere-dovere del giudice penale, in caso di estinzione del reato per qualsiasi causa, si trasferisce, con identica ampiezza, e quindi senza preclusioni in dipendenza del precedente giudicato civile, al giudice civile adito dalla parte*

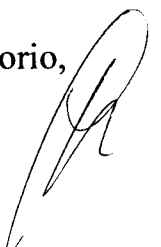
danneggiata per ottenere il risarcimento del danno causato dal fatto-reato) non si fondava sull'asserita ingiustizia di una decisione ormai passata in giudicato.

Replica Cir (ff. 39-56 del controricorso) che i precedenti citati dalla controparte risultavano del tutto distorti nel loro reale significato, volta che: **1/a)** con riferimento alla sentenza 35325/2007, la questione di diritto in essa affrontata riguardava il profilo della collegialità della sentenza IMI-SIR (sottolineando che, anche in quel caso, il giudice relatore corrotto era Vittorio Metta) e della conseguente persistenza/rottura del nesso causale, mentre l'inciso relativo al giudizio di revocazione si riferiva ad un elemento della fattispecie concreta, avendo, in concreto, il danneggiato dalla corruzione (l'IMI) già agito in revocazione, onde la circostanza veniva registrata come mero dato di fatto (osserva il collegio che parte controricorrente riporta per esteso il contenuto della proposizione oggetto di controversia, ed in essa si legge, testualmente, e diversamente da quanto riportato dal ricorrente, che "in ogni caso spetterà al giudice civile, ***che secondo quanto allegato dallo stesso ricorrente è stato già adito nel giudizio di revocazione ex art. 395 c.p.c.,*** di valutare se la decisione sia comunque conforme a giustizia, nel merito"). Tanto vero – osserva ancora la difesa CIR - che il capoverso della motivazione precedente a quello citato dalla controparte recitava: "da una sentenza penale può scaturire un'obbligazione di risarcimento che dovrà comunque essere fatta valere nelle forme tipiche del processo civile (di cognizione e di esecuzione)", di talché la prosecuzione del ragionamento - il cui incipit è costituito da una proposizione avversativa "spetterà invece al giudice civile adito ex art. 395 c.p.c." – marcava la contrapposizione tra la

(legittima) alternativa costituita, appunto, dalla scelta risarcitoria e dalla revocazione stessa, tanto che l'avverbio "esclusivamente" enunciato al folio 48 del ricorso come se fosse testualmente contenuto in sentenza, ovviamente non vi compare, essendo smentito proprio dall'affermazione precedente; 2/a) La sentenza 33435/2006, a sua volta, conteneva passi contigui a quello citato dalla controparte indiscutibilmente predicativi di principi di diritto ad essa contrari. Il passo rilevante *in parte qua* era il seguente: "l'accertamento, in sede penale, dell'uso abnorme del processo, inquinato dall'intesa corruttiva intercorsa tra una parte processuale e il giudice, costituisce titolo della domanda risarcitoria proposta ex art. 185 c.p. dalla parte che ha subito gli effetti della corruzione e comporta la condanna del corruttore e del giudice corrotto al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, cagionati dal reato. In sostanza, alla situazione giuridica sostanziale cristallizzata nella sentenza effetto del dolo del giudice se ne affianca una diversa, legittimata da un diverso titolo (il reato commesso) e integrata dall'obbligazione dei responsabili della corruzione al risarcimento del danno, nel duplice aspetto della restituzione di quanto conseguito e nella riparazione del pregiudizio ulteriore. La sentenza penale di accertamento del reato non rinnega formalmente il principio della intangibilità del giudicato civile, ma ne travolge il naturale e fisiologico sostegno, rappresentato dalla presunzione dell'esercizio imparziale dell'attività giurisdizionale a monte, ritenuta, invece, oggetto di illecito mercimonio". Di conseguenza, "la domanda e la conseguente pronuncia risarcitoria ex art. 185 c.p. non possono essere condizionate alla eventuale e futura impugnazione straordinaria per revocazione e al suo esito. L'autonomia e



l'eterogeneità delle due azioni, la cui operatività ed i cui effetti sono relegati su piani e ambiti diversi, escludono ogni loro interferenza e le collocano ciascuna nel proprio settore", di talché "l'onere di ricorrere al rimedio della revocazione" non poteva che ritenersi subordinato al conseguimento di quello specifico risultato (e solo di quello) costituito "dalla rimozione del provvedimento giurisdizionale passato in giudicato", onde il mancato perseguimento di quello specifico obbiettivo escludeva ipso facto qualsivoglia rapporto di pregiudizialità dell'azione di revocazione rispetto a quella risarcitoria; 3/a) la sentenza civile n. 3060 del 1984 era stata a sua volta richiamata proprio dalla pronuncia del 2006 appena citata, per sostenersi che "questa Suprema Corte ha già avuto modo di affrontare, sia pure in una fattispecie diversa, il problema del rapporto che intercorre tra la revocazione della sentenza civile e l'azione di risarcimento danni derivanti da reato (trattavasi del caso di prove falsamente precostituite - cambiali - dalla parte risultata vittoriosa e dichiarate false dopo la sentenza)". Così "in presenza della costituzione di parte civile del danneggiato dal reato, la competenza funzionale del giudice penale si estende, come si legge nella citata sentenza della terza sezione civile di questa Corte, <all'effetto obbligatorio, nell'ambito civilistico, del fatto-reato accertato, costituente, in quell'ambito, fatto illecito, che genera l'obbligazione di risarcimento del danno, nei suoi due aspetti di restituzione di ciò che è stato sottratto o indebitamente consegnato o pagato e di risarcimento del danno ulteriore (compreso quello non patrimoniale). Estensione della competenza del giudice penale nell'ambito civilistico che comporta il potere-dovere di quel giudice di trarre le conseguenze che, sotto il profilo obbligatorio,



discendono direttamente dall'accertato reato, condannando il responsabile al risarcimento del danno. L'esercizio di tale potere-dovere, derivante dalla competenza funzionale del giudice penale ed inteso a statuire ed attuare concretamente l'obbligazione risarcitoria che consegue immediatamente e direttamente al fatto-reato, non può trovare ostacolo in un provvedimento giurisdizionale passato in giudicato...La sentenza del giudice penale di accertamento del fatto-reato...travolge gli effetti del giudicato civile...>. Alla luce di tale principio, deve quindi concludersi che l'accertamento, in sede penale, dell'uso abnorme del processo, inquinato dall'intesa corruttiva intercorsa tra una parte processuale e il giudice, costituisce titolo della domanda risarcitoria proposta ex art. 185 c.p. dalla parte che ha subito gli effetti della corruzione e comporta la condanna del corruttore e del giudice corrotto al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, cagionati dal reato". Pertanto, la "diversità di fattispecie" lamentata da parte ricorrente era stata esplicitamente rilevata e valutata dal giudice penale nella sentenza 33435/2006, e pur tuttavia ritenuta non rilevante e non impeditiva dell'applicazione del medesimo principio di diritto (affermato in relazione ad un decreto ingiuntivo su cambiali contraffatte) alla sentenza di annullamento di un lodo inquinata dalla corruzione del giudice.

Ritiene la Corte, nell'esaminare i profili dianzi esposti, che il giudice civile funzionalmente competente (nella specie, la corte d'appello di Roma) avrebbe dovuto dichiarare *inammissibile* la eventuale domanda di revocazione proposta dinanzi a lui

per difetto di interesse (interesse, cioè, ad una pronuncia inevitabilmente destinata ad un piano e ad un effetto giuridico meramente declamatorio).

Necessaria premessa all'analisi dei rapporti tra revocazione straordinaria di una sentenza viziata da dolo *ex corrupto* del giudice ed azione risarcitoria è costituita dall'indagine, che il giudice di merito è chiamato *in limine* a svolgere caso per caso, sul concreto interesse ad agire dell'attore (*rectius*, sul suo interesse ad impugnare, sia esso ricostruito, in consonanza con la giurisprudenza di questa corte e con la più accreditata dottrina, come proiezione dell'interesse ad agire, sia invece rappresentato come conseguenza dell'elemento oggettivo della soccombenza), desunto dall'utilità giuridica che, dall'eventuale accoglimento del gravame, possa derivare alla parte che lo propone. Di qui la inammissibilità di un'impugnazione che tenda non alla rimozione di un danno effettivo conseguente alla sentenza, bensì al soddisfacimento di esigenze di mera correttezza formale della decisione, ovvero, come nella specie, all'eliminazione dalla sfera del rilevante giuridico di una sentenza frutto di corruzione senza altro possibile utile esito per la parte, investendola, così – in una assai poco condivisibile dimensione di eterogenesi dei fini del rimedio revocatorio - della giusnaturalistica funzione di *Ombudsman* processuale che funga da sostituto *a latere* dell'intervento pubblicistico (dimenticando che le sentenze elencate dall'art. 395 del codice di rito *possono* - e non debbono - essere impugate per revocazione).

Ne consegue che:

- 1) La possibilità di ripristinare la legittima conformazione (*id est* la conformazione "incorrotta") dei rapporti giuridici scaturenti dalla sentenza

assoggettabile a revocazione comporta non la facoltà (come erroneamente sostenuto da parte controricorrente al f. 44 del suo atto di resistenza) ma ***l'obbligo*** di attivare il rimedio demolitorio, cui conseguiranno, in sede rescissoria, una pronuncia "incorrotta" *secundum ius* (*id est*, volta al ripristino della situazione quale sarebbe stata in presenza di un giudice non corrotto) e le restituzioni di cui discorre l'art. 402 c.p.c. ("*con la sentenza che pronuncia la revocazione, il giudice decide il merito della causa e dispone l'eventuale restituzione di ciò che si sia conseguito con la sentenza revocata*"). Diversamente opinando, si perverrebbe all'ipotesi, giustamente paventata in dottrina, della sostanziale abrogazione dell'art. 395 n. 6, norma che individua, tra l'altro, una competenza funzionale e inderogabile del giudice della revocazione (art. 398 c.p.c.; Cass. 18.3.1975, n. 1041) a pronunciarsi sul merito della sentenza (*iudicium rescindens*) per poi disporre (*iudicium rescissorium*) le restituzioni di quanto conseguito con la sentenza revocata - anche se l'ipotesi di dolo del giudice impone che, dell'organo funzionalmente competente, non possa(no) far parte i magistrati autori della decisione revocanda in ragione del loro già accertato dolo (Cass. 12.9.2006, n. 19498). In altri termini, il legislatore ha stabilito *ex ore suo* che una sentenza potenzialmente "ingiusta" perché frutto di corruzione sia sostituita da una pronuncia di merito "giusta" perché incorrotta, da parte del medesimo giudice, salva rimessione dinanzi all'istruttore nel caso di necessità. L'esistenza di una precisa, specifica ed eccezionale norma di



legge si pone, pertanto, in tale, altrettanto specifica ipotesi, come irredimibile impedimento all'incondizionata applicazione del principio (di cui più approfonditamente si dirà in sede di analisi del quarto motivo di impugnazione) della autonomia del rimedio risarcitorio rispetto a quello demolitorio. E tale, generale soluzione appare predicabile a prescindere dalla concreta intenzione del danneggiato (intenzione di chiedere, cioè, *la pronuncia nel merito di un precetto incorrotto* ed il conseguente ottenimento dell'effetto scaturente da una sentenza incorrotta la sua specifica attuazione, ovvero *il risarcimento del danno*, in forma specifica o per equivalente), perché la cristallizzazione dell'interesse della parte deve ricondursi valutarsi ed esprimersi con riferimento al momento dell'instaurazione del giudizio originario, e non, diacronicamente, "ora per allora", al momento dell'instaurazione del nuovo giudizio. L'ordinamento esige che l'esame della sentenza corrotta sia funzionalmente devoluto al giudice competente per la revocazione e non ad altri finché una pronuncia di merito *in quel processo* risulti possibile ed utile, senza che sia consentito alla parte l'inopinata sostituzione, all'originario *petitum*, processuale e sostanziale, di una nuova azione di risarcimento.

Al di là della legittima eventualità che una sentenza incorrotta sia pronunciata negli stessi termini di quella frutto di corruzione, difatti, finché esiste la possibilità che l'interesse sostanziale sia soddisfatto secondo il fisiologico dipanarsi del processo originario (pur attraverso una fase

patologica quale quella della revocazione straordinaria), è a quella originaria domanda che la parte deve ancora attualmente ritenersi vincolata.

L'affermazione di tale principio non può ritenersi contraddetta dal disposto dell'art. 2058 c.c. sostenendosene (del tutto a torto) un'interpretazione secondo la quale esso consentirebbe al danneggiato una generale e incondizionata facoltà di scelta tra rimedi restitutori e rimedi risarcitori.

La disposizione (che non trova precedenti nel codice del 1865, che ancor oggi manca nel codice civile francese, e che costituisce una pressoché letterale riproposizione del § 249 del BGB), nella sua interpretazione più restrittiva, come condivisibilmente opinato da autorevole (sia pur non unanime) dottrina, non consente, difatti, di pervenire ad una opzione ermeneutica impropriamente estensiva che ne predichi struttura e funzione di norma "aperta" (e come tale destinata, tra l'altro, a fondare *tout court* la legittimità di una inibitoria atipica).

Se, sotto il vigore del codice del '65, la mancanza di una disciplina specifica dell'oggetto della condanna al risarcimento del danno aveva indotto gli interpreti (spinti da comprensibili pulsioni giusnaturalistiche) ad opinare che quella in natura fosse la formula risarcitoria più idonea ad assicurare piena tutela al danneggiato, è probabilmente a quel tempo che può farsi risalire l'equivoco che ancor oggi vulnera la corretta applicazione del rimedio reintegratorio, la cui *ratio*, invece, resta pur sempre iscritta nella sola orbita risarcitoria dell'illecito aquiliano.

Nel vigore dell'abrogato codice, difatti, si riteneva generalmente che il risarcimento in forma specifica non avesse cittadinanza in territorio extracontrattuale, ma trovasse spazio all'interno dell'esecuzione forzata dell'obbligazione (artt. 1220 e 1222 c.c. 1965), così impropriamente sovrapponendo i concetti di risarcimento in forma specifica e di esecuzione in forma specifica – sovrapponendo, in altri termini, il concetto di *restituito in integrum* (della quale è nota tanto l'origine romanistica quanto la specifica funzione) a quello di *restituito in idem*.

Come condivisibilmente osservato in dottrina, il carattere reintegrativo del rimedio alternativamente consentito dall'art. 2058 c.c. non ne muta l'essenza risarcitoria, non trasforma, cioè, la morfologia dello strumento normativo in funzione di legittimazione di qualsivoglia rimedio specifico (restitutorio, inibitorio, preventivo) nel sistema di tutela dei diritti. Ne è testuale testimonianza la stessa rubrica della norma (*Risarcimento in forma specifica*), il cui contenuto precettivo fa poi riferimento, del tutto fungibilmente, alla "reintegrazione", sempre "in forma specifica", lasciando chiaramente intendere la assoluta omogeneità dei due termini, sempre comunque e soltanto iscritti nell'orbita risarcitoria, affatto diversa dalla specifica esecuzione della prestazione dovuta o del ripristino in natura del diritto violato.

La insuperabilità della distinzione tra tutele inibitorie/restitutorie *in idem* e tecniche risarcitorie *in integrum* o per equivalente (le prime mirando alla

reintegrazione del diritto violato mercè l'imposizione di una prestazione forzata - la restituzione del bene, la cessazione del comportamento illecito, l'inibizione di una condotta -, le seconde volte a riparare il danno che ormai si è irrimediabilmente prodotto nella sfera del danneggiato) comporta la netta differenziazione concettuale tra rimedi che hanno ad oggetto la condotta illecita - imponendone la cessazione "ripristinatoria" a prescindere dall'accertamento di un danno - e rimedi che hanno ad oggetto il danno (e non la sua fonte), e che sono destinati a risarcirlo (anche in forma specifica), senza incidere sui fatti generatori.

In tale ottica, la generale facoltà di scelta riconosciuta al danneggiato si compie, e si esaurisce, ***all'interno del rimedio risarcitorio***, nell'alternativa tra *restitutio in integrum* (al bene distrutto se ne sostituisce un altro ovvero lo si ripara, senza peraltro che quel bene sia mai *lo stesso*) ed equivalente pecuniario, ma resta sicuramente estranea al diverso rimedio *lato sensu* restitutorio.

Ne consegue, nel caso di revocazione da dolo del giudice, che la via ordinaria è indicata, con "priorità di percorrenza", dallo stesso legislatore, che impone al danneggiato di perseguire il risultato di "una sentenza di merito" con le relative "restituzioni", e non anche di instare alternativamente ed autonomamente per il risarcimento (se non per quello eventualmente conseguente al tempo ingiustamente trascorso tra

l'emanazione di una sentenza ingiusta e quello della sentenza *secundum ius*).

Salva, peraltro, la sopravvenuta *inutilità* di tale rimedio e la conseguente, sopravvenuta carenza di effettività di tutela, in spregio alla stessa norma costituzionale di cui all'art. 24 della Carta fondamentale.

In tale ottica, vanno totalmente condivisi gli spunti di riflessione di una assai autorevole dottrina processualcivilistica secondo la quale, per l'accidentalità dei modi in cui l'ordinamento intende il rapporto tra rimedio specifico e rimedio risarcitorio, l'utilità di una riflessione non può consistere soltanto nella ricerca di una soluzione al vuoto di tutela di questo o quel sottosettore ordinamentale, ma deve cogliersi, piuttosto, nell'individuazione di un punto di equilibrio e di sintesi tra istanze e spinte diverse. L'equilibrio, cioè, fra la priorità teorica assegnata alla regola sostanziale nel condizionare la scelta del tipo di rimedio e la convinzione, al contrario, che l'accento sul rimedio risarcitorio faccia in pratica dell'interesse leso un interesse a contenuto patrimoniale; e, ancora, fra la riaffermazione, in astratto, del principio di atipicità della tutela e l'esigenza avvertita in concreto dall'ordinamento di prevedere nel dettaglio il contenuto della norma processuale.

Il problema, come opportunamente osservato, sta tutto nella connessione fra due sintagmi: contenuto delle situazioni sostanziali di vantaggio, da un canto, tecniche di tutela processuale, dall'altro: nella difficoltà di indagare,

in altri termini, su un nesso spesso sfuggente quale quello che lega i due termini. Di qui, la necessità di partire dalla ricerca del profondo e decisivo significato *del principio di effettività*, retamente inteso, nella sua innegabile dimensione di regola-cardine dell'ordinamento costituzionale, come *diritto ad un rimedio adeguato al soddisfacimento del bisogno di tutela di quella specifica, unica, talvolta irripetibile situazione sostanziale di interesse giuridicamente tutelato* (onde la necessità di indagare *funditus* i confini della discrezionalità legislativa nella scelta della sanzione adeguata e i criteri da seguire per giustificare eventuali disparità di trattamento fra le situazioni sostanziali da proteggere).

Il diritto ad una tutela effettiva è, in ultima analisi, la facoltà di beneficiare di strumenti idonei a garantire la piena soddisfazione dell'interesse azionato, dovendosi interpretare la norma costituzionale sul(l'inviolabile) diritto alla tutela giurisdizionale non solo seguendo l'itinerario di pensiero indicato dalle sentenze della Consulta (che, pur alludendovi qua e là, non ha mai esplicitamente affermato, sinora, che il diritto fondamentale alla tutela comprenda, accanto alle regole di correttezza del processo, quelle che attengono alle forme di protezione della situazione sostanziale dedotta in giudizio), ma anche alla luce del più generale contesto rappresentato dall'ordinamento internazionale che quella norma integra (C. Cost. 22 ottobre 1999, n. 388), ordinamento nel quale il moltiplicarsi di accenti *sul diritto al rimedio effettivo* che emerge dalla lettura degli artt. 8 della

Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (stando all'interpretazione offertane dalla Corte di Giustizia già a far data dalla sentenza *Johnston* del 1986) e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, e oggi del Trattato di Costituzione Europea, è indicativa del fatto che quello alla tutela giurisdizionale non viene inteso soltanto come diritto di accesso al giudizio o all'esercizio in esso di un determinato potere processuale, ma è concepito pure, in una prospettiva contenutistica, come ***diritto alla misura appropriata alla soddisfazione del bisogno di tutela.***

E' innegabile – prosegue ancora, condivisibilmente, la ricordata dottrina, che coniuga autorevolezza scientifica e convincente pragmaticità femminile – che altro appare il caso in cui si dia *la scelta* tra il rimedio risarcitorio e i mezzi di tutela specifica - com'è per l'inadempimento dell'obbligazione nel codice civile o per il licenziamento ingiustificato nell'art. 18 – altro quello in cui la tutela sia *obbligatoriamente* l'una o l'altra (ciò che accade, per ragioni diverse, in conseguenza dell'opzione normativa per la tutela esclusivamente risarcitoria della minoranza, nel diritto societario riformato nel 2003). I limiti che sopravvivono alla tutela specifica risultano, pertanto, quelli, naturali e insuperabili, che derivano dall'impossibilità materiale di raggiungere un certo risultato, ovvero dalla scelta dell'ordinamento orientata verso un interesse maggiormente rilevante, in un bilanciamento di valori che contemperi istanze diverse di protezione giuridica. Ma non può

dirsi corretto leggere ad ogni costo una monetizzazione dell'interesse leso nell'opzione per la tutela per equivalente, se non nel limitato senso che, non potendo assicurare il rimedio specifico una certa soglia di effettività di tutela, da lì in poi si assiste ad una sostanziale ablazione del diritto, che l'ordinamento consente di compensare per equivalente. Se una situazione soggettiva è originariamente il diritto al bene dovuto, essa non si trasforma, dunque, in un diritto diverso per il fatto di cedere dinanzi ad interessi contrapposti, giudicati meritevoli di maggior tutela.

La questione dei rapporti tra tutela specifica e per equivalente dovrebbe essere risolta, in ultima analisi, con l'affermazione dell'atipicità del rimedio che mira al raggiungimento dell'interesse protetto e della necessità, all'opposto, di una previsione espressa per la misura che, in sostituzione, offra l'equivalente della prestazione, salva la constatata impossibilità che quella tutela specifica non risponda (più) al principio dell'effettività dell'interesse della parte.

- 2) Alle considerazioni che precedono consegue che, qualora il fisiologico dipanarsi della vicenda sostanziale impedisca, sul piano obbiettivo, ***qualsivoglia possibilità di ripristino*** della situazione quale sarebbe stata in presenza di una sentenza incorrotta, alla parte non può accollarsi l'onere di instaurare e proseguire un giudizio sostanzialmente "inutile" (perché inutilmente defaticante), se l'accertamento del giudice della revocazione non potrebbe che arrestarsi sulle soglie di un ineseguibile *iudicium*

rescindens, senza poter poi vedersi per altro verso investito di qualsivoglia istanza risarcitoria, atteso il pacifico principio per cui le parti **non potrebbero mai, in sede rescissoria, modificare le conclusioni rassegnate nel giudizio conclusosi con la sentenza poi revocata**(*id est*, non potrebbero mai trasformare il contenuto dell'originaria domanda in una autonoma richiesta di risarcimento).

Qualora, in altri termini, il fisiologico risultato della revocazione (nella specie, il ripristino delle posizioni delle parti secondo quanto disposto dal lodo Pratis) si riveli oggettivamente impossibile (nella specie, per sopravvenuta impossibilità giuridica dell'oggetto, non essendo più esistenti i titoli azionari che ne costituivano il *disputatum*), non si frappongono ostacoli processuali all'autonomo esercizio dell'azione risarcitoria, ed alla conseguente, legittima cognizione *incidenter tantum*, da parte del giudice all'uopo adito, della "ingiustizia" della sentenza corrotta senza che nessun provvedimento demolitorio sia previamente necessario, atteggiandosi in tal caso la stessa sentenza "corrotta" **come mero fatto storico** la cui esistenza/inesistenza non rileva se non **ai fini del nuovo giudizio, quale elemento fattuale della più complessa fattispecie aquiliana**.

La stessa, astratta legittimità della coesistenza **tra giudicato formale** (nella specie, peraltro, a sua volta inesistente per l'effetto preclusivo della transazione), benché frutto di dolo (della parte o del giudice, non rileva ai fini che qui ci occupano) **e azione di risarcimento** - la legittimità, in altri

termini, della coesistenza della duplice natura di una sentenza che, al tempo stesso, si atteggi a decisione giurisdizionale irrevocabile ed a mero fatto storico – è normativamente confermata, come si è già avuto modo di accennare in precedenza, proprio ***dal disposto dell'art. 2738 comma 2, c.c.,*** nella parte in cui si ammette *ore legis* la risarcibilità dei danni derivanti dalla sentenza fondata su falso giuramento ove tale falsità sia stata riconosciuta in sede penale ***a prescindere dall'esperimento del rimedio revocatorio.***

La norma – ben lungi da porre un principio che, secondo una poco persuasiva metodologia interpretativa da “canone inverso”, dovrebbe imporre *tout court*, in ogni altro caso, il ricorso al rimedio revocatorio – detta invece una *regula iuris* che, ben più correttamente interpretata alla luce delle sue risalenti origini storiche (la sacralità dello *iusiurandum in iure*) e degli stessi lavori preparatori, ammette e consente la coesistenza tra il definitivo dissolversi della lite in un giudicato sia pur “ingiusto” (in conseguenza della particolare solennità ed unicità di quel mezzo di prova), e l'autonomo esperimento dell'azione risarcitoria. Come correttamente osservato da assai più attenta dottrina, difatti, nell'ipotesi di falso giuramento (diversamente che nel caso di dolo del giudice) si è in presenza di un caso di “giudicato **provato** ingiusto” (senza, cioè, che vi sia alcuna necessità di ricorrere alla revocazione), e pur tuttavia tenuto fermo, non ammettendosi la revocazione della sentenza per un residuo rispetto del

tradizionale valore decisorio attribuito al giuramento - onde la conseguente scelta del legislatore di ammettere la sola azione risarcitoria.

Un più corretto significato da attribuire alla disposizione di cui all'art. 2738 c.c., sulla base di una *eadem ratio iuris*, è dunque quello della legittima predicabilità, qualora il giudicato risulti ormai intangibile (non importa se per legale volontà o per obbiettivo riscontro di inutilità), di una sua doppia e simmetrica valenza, di *reiudicata* e di fatto storico (nella dimensione aquiliana del “qualunque fatto doloso o colposo” ex art. 2043 c.c.).

Lo stesso disposto dell'art. 185 del codice penale lascia, per altro verso, chiaramente intendere che, su di un piano generale, qualsiasi comportamento che integri un fatto reato obbliga l'autore del fatto al risarcimento del danno che ne sia derivato alla vittima: apparirebbe un evidente paralogismo e una insanabile aporia ritenere che tale principio venga meno solo che la parte non abbia ritenuto di esperire un rimedio che ha la diversa funzione di porre nel nulla, sotto il profilo processuale, la sentenza viziata da dolo del giudice quando tale caducazione non potrebbe più corrispondere ad alcun suo interesse sostanziale.

La eterogeneità della funzione di tutela garantita dalla revocazione rispetto a quella assicurata dall'azione risarcitoria è frutto, anche testuale, della scelta legislativa di apprestare, come rimedio revocatorio rescissorio, l'eventuale restituzione di quanto si sia conseguito con la sentenza revocata, una volta che il giudice della revocazione, “con la sentenza che pronuncia la

revocazione, decide il merito della causa”. E l’autonomia (sia pur, in questo caso, “condizionata”) dell’azione risarcitoria rispetto a quella demolitoria dà per altro verso ragione del perché l’art. 402 c.p.c. si limiti a menzionare l’effetto restitutorio, e non risarcitorio, della revocazione straordinaria, così superando l’apparente aporia insita nella coesistenza di una decisione ormai *res iudicata* e di un risarcimento da danno ingiusto, poiché l’ingiustizia del danno – come tale qualificabile in letterale applicazione dell’art. 185 c.p. – trova la sua radice prima e il suo primo fondamento (come meglio si dirà più innanzi, esaminando i residui motivi di ricorso) proprio nella sentenza costituente, in ipotesi, giudicato formale.

La norma dettata in tema di falso giuramento della parte non può, pertanto, in alcun modo ritenersi legata soltanto da un banale rapporto di regola ad eccezione rispetto agli altri casi di revocazione, ordinaria o straordinaria - nel senso che, al di fuori del falso giuramento, la revocazione della sentenza andrebbe ritenuta condizione imprescindibile di procedibilità dell’azione risarcitoria -, ma è idonea a fondare, in sinergica lettura con l’art. 402 c.p.c. (ove si discorre significativamente di restituzioni e non di risarcimenti, che non potrebbero mai formare oggetto di autonoma domanda, tanto in rescindente quanto in rescissorio, atteso il vincolo della *immutatio libelli*) il convincimento **della doppia dimensione della sentenza viziata** (giudicato/fatto storico) e **della inutilità di un giudizio di revocazione in**

caso di sopravvenuta impossibilità giuridica dell'oggetto della controversia.

Non è questa la sede per affrontare i delicatissimi temi della “verità” processuale, della sua difficile relazione con la verità del diritto sostanziale (a tacer di quella dei fatti storici), e della doppia dimensione di realtà che talvolta il processo (il mistero del processo) impone in guisa di soluzione obbligata all'interprete. Basti qui considerare che, in casi tutt'altro che infrequenti, lo scarto di verità tra realtà fenomenica e relativa attrazione nell'orbita del giuridicamente esistente e rilevante è rivisitazione di realtà destinata a prodursi incessantemente, è il precipitato di una chimica di rielaborazione del fatto piegato alle regole “sintattiche” proprie del processo. Ne è poco consolante dimostrazione l'inutilizzabilità di prove non legittimamente acquisite al processo dalla pubblica accusa - che pur ha visto l'imputato di ineffabili reati “fenomenologicamente” inchiodato alle sue responsabilità - intercettazioni telefoniche inequivocabili ma compiute oltre i termini concessi dal gip, interrogatorio di garanzia e contestuale confessione resa in assenza del difensore di fiducia, benché ritualmente nominato, o più semplicemente mesta declaratoria della prescrizione di qualche odioso reato). Ne è altrettanto ciclotimica prova la contemporanea valutazione in termini di efficacia ed inefficacia di un negozio simulato in relazione alla diversa provenienza della prova per presunzioni (dalle parti o dai terzi), ovvero la mancata eccezione di prescrizione in seno al processo

con conseguente riconoscimento forzato di “esistenza” di un diritto che non esiste(rebbe) più sul piano sostanziale.

Vicende giuridicizzate e metabolizzate in una dimensione di finzione dove le stesse categorie, spazio-tempo, dell'estetica kantiana talvolta si annullano, e dove la ormai consumata trasfigurazione della realtà conseguente all'applicazione di regole va nondimeno predicata e rispettata.

In primis, da chi è chiamato a giudicare.

*

4. Ne consegue, alla luce del principio processualcivilistico sancito dall'art. 100 c.p.c., e di quelli costituzionali dell'effettività della tutela in giudizio (art. 24 Cost.) e del giusto processo (art. 111 Cost.) - che impediscono ogni interpretazione normativa di tipo formalistico e al tempo stesso scioccamente defatigante rispetto ai tempi della decisione - che al danneggiato da una sentenza ingiusta perché frutto di corruzione del giudice deve essere riconosciuta la facoltà - in presenza di una situazione oggettivamente ostativa ad un concreto ed effettivo ripristino della situazione pregressa - di agire in via autonoma con l'azione risarcitoria, senza che a tanto sia di ostacolo l'omesso esperimento della revocazione ex art. 395 n. 6 della sentenza fonte di danno. Sarà, naturalmente, onere dell'attore che agisce per il risarcimento offrire al giudice chiamato a statuire *incidenter tantum* sulla revocabilità della sentenza per dolo *ex corrupto* tutti gli elementi idonei a dimostrare la oggettiva impossibilità di conseguire l'oggetto originario dell'originario processo, onde la “unicità” del rimedio risarcitorio rispetto a quello restitutorio.

4.1. Va pertanto affermato il principio di diritto secondo il quale:

In tema di giudicato, e con riguardo al rimedio della revocazione straordinaria per dolo del giudice, alla luce del principio processualcivilistico dell'interesse ad agire, e di quelli costituzionali della effettività della tutela e del giusto processo, il danneggiato da una sentenza ingiusta perché frutto di corruzione del giudice può esercitare un'autonoma azione risarcitoria - in presenza di una situazione oggettivamente ostativa alla pronuncia di qualsivoglia sentenza in rescissorio idonea a soddisfarne le originarie pretese sì come spiegate nel giudizio originario, nel quale, come è noto, alcuna mutatio libelli è consentita (onde l'improponibilità di tale azione in quella sede) - senza che a ciò sia di ostacolo l'omesso esperimento della revocazione in rescindente della sentenza "corrotta" (nel caso di specie, tra le parti, da un canto, era intervenuta una transazione, precedente al formarsi del giudicato, che sanciva, tra gli altri, l'obbligo per il danneggiato di rinunciare al ricorso per cassazione avverso la sentenza frutto di corruzione, spiegando così effetto preclusivo alla formazione del giudicato sostanziale con riguardo alla sentenza "corrotta"; dall'altro, era sopravvenuta, nelle more, la giuridica impossibilità - per sopravvenuta inesistenza dell'oggetto della lite - di veder accolta l'originaria domanda in sede di giudizio di revocazione).

*

In tali sensi la motivazione della sentenza impugnata deve essere corretta ed integrata – con conseguente assorbimento, in tale correzione, del motivo di ricorso incidentale (doppiamente) condizionato di cui al folio 82 dell'atto di resistenza Cir.

*

Con il terzo motivo, da esaminarsi in immediata consecuzione con il primo, attese l'intrinseca connessione logico-giuridica ((*rectius*, la sostanziale identità evocata da entrambe le parti del presente giudizio: folio 52 del ricorso, folio 69 del controricorso), si denuncia *violazione e falsa applicazione degli artt. 2043, 1223, 2909 cod. civ. nonché degli artt. 324 e 338 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.; omessa motivazione su di un punto decisivo e contraddittoria motivazione su altro punto decisivo in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c.*

("L'eccezione di giudicato").

1. Lamenta parte ricorrente che, essendo la sentenza della corte di appello di Roma passata in giudicato ai sensi dell'art. 324 del codice di rito civile, e non anche del successivo art. 338, la domanda risarcitoria non avrebbe potuto trovare accoglimento per l'impossibilità di rimetterne in discussione le statuizioni e di ridiscutere l'accertamento che quelle statuizioni sorreggeva.

1.1. La sentenza Metta era, difatti, ormai divenuta *res iudicata* sul piano sia formale che sostanziale, e rappresentava, sotto il profilo dell'ingiustizia, un mero elemento costitutivo della pretesa risarcitoria, onde l'errore della corte di appello che (diversamente da quanto opinato in prime cure) aveva individuato nella diversità di

oggetto fra il giudizio della sentenza Metta e la domanda risarcitoria la *ratio* della inaccogliibilità dell'eccezione di giudicato.

2. Il motivo non ha giuridico fondamento, ma la motivazione della corte territoriale va ulteriormente corretta.

2.1. Deve ancora una volta escludersi *in limine* (contrariamente a quanto opinato da parte contro ricorrente al folio 69 del controricorso) che la sentenza Metta sia configurabile in termini di non-sentenza, di sentenza *tamquam non esset*, di sentenza *ipso facto* invalida.

2.1.1. Dissente, difatti, il collegio odierno da quanto opinato, *in parte qua*, da Cass. pen. 35325/2007 (nella cui motivazione si legge, invece, che “la presenza di un componente dell'organo giurisdizionale privo del requisito di imparzialità perchè partecipe di un accordo corruttivo che lo delegittima, in radice, dalla funzione, infirma la validità dell'intero *iter* decisionale, per sua natura dialettico e sinergico. In sostanza, in quel collegio sedeva non un giudice, quanto piuttosto una parte, in violazione non di un generico precetto di legge, ma della stessa *Grundnorm* della giurisdizione, che costituisce il fondamento etico - giuridico del suo esercizio, consentendo alla collettività di accettare perfino l'eventuale erroneità o ingiustizia sostanziale delle sentenze emesse. In tesi generale, tale è l'effetto inquinante del vizio di costituzione del giudice - dovendosi assimilare, sotto questo profilo, l'ipotesi del giudice corrotto ... a quella del non giudice per vizi di nomina - che il difetto di legittimazione invalida, per giurisprudenza costante, l'atto giudiziario emanato).

Non appare condivisibile, dell'intero passo della pronuncia del giudice penale, il (solo) principio della assimilazione della sentenza "corrotta" a quella pronunciata nonostante il vizio di costituzione del giudice, fermo restando la correttezza e la condivisibilità (etica, ancor prima che giuridica) delle restanti affermazioni.

2.2. Di ciò è prova, come già evidenziato in sede di analisi del primo motivo del ricorso principale, proprio la disciplina legale della revocazione straordinaria, funzionale essa sola a sostituire la sentenza corrotta con una decisione "incorrotta" (pur impregiudicato l'esito finale), via obbligata per l'interessato tutte le volte che permanga un interesse (una utilità) alla pronuncia in rescissorio: sarà il giudice della revocazione, dopo aver provveduto all'annullamento della sentenza, in assenza di ulteriore istruzione se non necessaria, ad emanare con la stessa pronuncia una nuova decisione di merito (non importa in questa sede approfondire la questione, di carattere prevalentemente anche se non esclusivamente teorico, se la struttura dell'impugnazione per revocazione sia rescindente, sostitutiva, ovvero mista). All'esito di tale formale procedimento disciplinato *ex ore legis*, e solo allora, la sentenza impugnata cesserà di esistere dal punto di vista processuale.

3. Tanto premesso, la dianzi rilevata omogeneità tra la questione dei rapporti tra revocazione e azione risarcitoria da un canto, e tra azione risarcitoria e giudicato dall'altro, conduce alla inevitabile conclusione della infondatezza della doglianza, non essendo nella specie predicabile, alla luce delle considerazioni già esposte in sede di esame del primo motivo di ricorso, una preclusione da giudicato rispetto all'azione di risarcimento in concreto esperita, *motu proprio*, dalla società oggi resistente.

3.1. In tal senso ed entro tali limiti deve essere corretta la motivazione della sentenza d'appello, che ha (erroneamente) ricondotto alla diversità di oggetto tra giudizi il fondamento del rigetto dell'eccezione sollevata da Fininvest, senza alcun cenno (ed anzi ignorando del tutto) la decisione di primo grado che aveva correttamente ricondotto all'effetto estintivo (*rectius*, preclusivo) della transazione l'impredicabilità di qualsivoglia, concomitante e prevalente effetto di giudicato (non potendosi in alcun modo convenire, sul punto, con la ricostruzione che, della decisione oggi impugnata, offre parte contro ricorrente, secondo la quale – f. 72 dell'atto di resistenza – la “conferma della sentenza di primo grado suonerebbe implicita adesione anche alla *ratio decidendi* espressa dal giudice di prime cure).

3.1.1. L'analisi diacronica delle vicende relative alla sentenza della corte di appello di Roma, alla transazione, alla rinuncia al ricorso per cassazione depongono univocamente (come già si è avuto modo di rilevare) nel senso della impredicabilità della formazione di un giudicato (formale e) sostanziale sulla controversia in atto. Secondo l'insegnamento delle sezioni unite di questa Corte, difatti (Cass. ss. uu. 368/2000, che discorre, peraltro, in argomento, a sua volta di effetti estintivi del negozio) *nell'ipotesi di accordo transattivo, il nuovo assetto pattizio voluto dalle parti del rapporto controverso, si sostituisce alla regolamentazione datane dalla sentenza impugnata, che resta travolta e caducata e per ciò stesso inidonea a passare in giudicato.*

3.1.2. Resta del tutto irrilevante, ai fini che qui ci occupano, l'essere stata o meno la transazione “fatta valere in giudizio”, volta che la produzione dell'effetto caducativo

(*rectius*, preclusivo) rispetto al “giudicato” si ricollega direttamente all’atto negoziale e non alla sua formale rilevazione in seno al processo, contrariamente a quanto si vorrebbe sostenere, come fa la difesa Fininvest, che la transazione del 29 aprile 1991, subendo l’effetto novativo del (presunto quanto imprevedibile) effetto di giudicato costituito dalla sentenza Metta – onde la conseguente sostituzione con quel *decisum* – comporterebbe in realtà, *quia absurdum*, e pur a tacere delle decisive considerazioni sinora svolte, il definitivo riconoscimento del buon diritto della società corruttrice di conservare, senza alcuna conseguenza, il frutto e il profitto della propria attività illecita.

*

Con il quarto motivo, si denuncia *violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1363, 1365, 1372, 1374, 1965, 1971, 1972, 1975, 2043, 2935 c.c. in relazione all’art. 360 n. 3 c.p.c.; ; motivazione omessa e/o insufficiente e contraddittoria si fatti controversi e decisivi, rappresentati dalla conoscenza di Cir dell’avvenuta corruzione e dall’inclusione della pretesa nell’ambito oggettivo della transazione in relazione all’art. 360 n. 5 c.p.c.*

(L’eccezione di transazione: a) esistevano mezzi per impugnare la transazione; b) la transazione copre il dedotto e deducibile; c) la “conoscenza della corruzione”, pur sopravvenuta, è coperta dalla transazione; d) la “convinzione” della corruzione preesisteva; e) natura tombale della transazione).

La doglianza non può essere accolta.

1. La Corte di appello di Milano, nel respingere l'eccezione di *res litigiosa transacta*, aveva affermato:

- a) la astratta diversità dell'oggetto e degli effetti della transazione rispetto alla natura, al contenuto e allo scopo dell'azione risarcitoria;
- b) la natura extracontrattuale dell'azione risarcitoria, fondata sul fatto illecito costituito dalla corruzione del giudice, a fronte della natura contrattuale della transazione;
- c) il carattere strettamente interpretativo dell'attività richiesta al giudicante nell'affrontare il tema dell'oggetto e degli effetti della transazione;
- d) la concreta diversità, nel caso di specie, tra l'oggetto e gli effetti della transazione e l'azione risarcitoria in concreto esperita.

2. Le censure mosse da parte ricorrente alla sentenza d'appello possono essere così sintetizzate:

- a) L'azione esercitata dalla Cir era solo formalmente extracontrattuale, avendo *substantia vero alteram* di azione (contrattuale) di (ormai inammissibile) impugnazione della transazione con finalità "correttive" del negozio (f. 80 del ricorso);
- b) La resistente aveva l'onere di impugnare la transazione disponendo di rimedi contrattuali legittimamente esercitabili (si citano, in proposito, le norme di cui all'art. 1439 e 1972 secondo comma c.c.);
- c) L'azione nominalmente aquiliana promossa di Cir era comunque preclusa, estendendosi l'efficacia preclusiva della transazione al dedotto e deducibile (come

indirettamente confermato dall'art. 1772 del codice del 1865, che espressamente assimilava la transazione alla regiudicata);

d) La circostanza di fatto successivamente conosciuta (e cioè la corruzione del giudice Metta), attenendo alle ragioni delle pretese, ricadeva nell'orbita del deducibile coperto dalla transazione (si cita, in proposito, la massima di cui a Cass. 690/2005, a mente della quale non è causa di annullamento della transazione la circostanza che la situazione di fatto risulti diversa da quella ritenuta da una delle parti transigenti;

e) La conoscenza della corruzione Metta poteva già dirsi sufficiente alla data della transazione, come confermato dalle deposizioni De Benedetti, Passera, Ripa di Meana, pur ad altri fini ritenute assai rilevanti per individuare i gravi indizi di colpevolezza degli imputati in sede penale;

f) Del tutto apodittica e concettualmente erronea era l'affermazione della corte milanese secondo la quale la transazione aveva ad oggetto soltanto rapporti contrattuali, poiché in patente contrasto con i criteri di interpretazione legali del contratto - ove espressamente le parti riconoscevano reciprocamente di non avere più nulla a contestare in qualsiasi sede e con qualsiasi mezzo.

3. Le doglianze di parte ricorrente non possono essere accolte.

3.1 La decisione impugnata, conforme a diritto, deve peraltro essere corretta *in parte qua* (anche alla luce dei numerosi rilievi critici mossi a vario titolo in dottrina sul delicato tema dei rapporti tra rimedi contrattuali e azione aquiliana), ponendo il ricorso, in definitiva, un interrogativo di assai ampio respiro, che investe la stessa

funzione della responsabilità civile nella sua moderna dimensione di rimedio generale, ed i suoi rapporti, concorrenti e/o alternativi, con la sfera della libertà contrattuale (interrogativo al quale non è dato in questa sede offrire risposte di altrettanto ampio respiro, dovendo la soluzione adottata restare circoscritta entro i rigorosi limiti segnati dalla fattispecie concreta sottoposta all'esame della Corte. Non senza rammentare, peraltro, come un'imponente corrente dottrinarica si interroghi da tempo sulla "debolezza" dell'istituto della responsabilità contrattuale, ovvero sull'esistenza e sulla concreta praticabilità di un modello unitario, di responsabilità e di danno, o quantomeno sulla mobilità dei confini, un tempo rigidamente segnati, tra le due forme di responsabilità - non manca poi chi, polemicamente, osserva che la disputa "è di quelle in cui la somma di energie sprecate non corrisponde all'entità dei risultati cui si perviene").

a/1) Deve essere preliminarmente escluso che la domanda proposta dalla Cir dinanzi al tribunale di Milano potesse integrare gli estremi dell'azione giudiziaria relativamente simulata - dell'azione, cioè, che sotto non proponibili spoglie aquiliane, celasse in realtà una diversa sostanza, di natura contrattuale, risolvendosi "nel tentativo di aggirare l'accordo transattivo del 1991" (folio 79 del ricorso), per "cercare di ottenere più di quanto conseguito con l'intesa transattiva".

La domanda proposta dall'odierna resistente si caratterizzò, difatti, sin dal suo esordio in primo grado, come correttamente ritenuto dal giudice territoriale con motivazione esente da vizi logico-giuridici, in termini di azione extracontrattuale di danno da fatto illecito, i cui nessi logico-giuridici con l'atto di transazione (e con la

sentenza “corrotta”) non ne mutavano genesi e funzione, risolvendosi piuttosto nella loro identificazione in termini di co-elementi di struttura della complessa fattispecie di illecito.

b/1) Sotto il suo secondo profilo, la censura in esame impone di indagare sulla possibilità che la disciplina positiva consenta a chi ritiene di aver subito un danno derivante da un fatto illecito “incidente” sulla sua volontà di transigere (ovvero abbia determinato a sua insaputa le condizioni fattuali - nel caso di specie, l’emissione di una sentenza ingiusta - poste a presupposto dell’intervenuta transazione) la proposizione di un’azione ex art. 2043 c.c. indipendentemente dalla rimozione degli effetti della transazione (e della sentenza che si è scoperto essere ingiusta).

Indipendentemente, cioè, dalla proposizione, e dal relativo accoglimento, delle domande giudiziali di invalidità dell’accordo transattivo (oltre che di revocazione della sentenza).

In premessa, va osservato come la dimensione funzionale del contratto di transazione sia rappresentata dall’attitudine a consentire qualsiasi composizione di interessi disponibili, a prescindere dalla fondatezza delle rispettive posizioni delle parti e valorizzando esclusivamente il momento della pretesa di queste. Come già affermato in passato da autorevole dottrina, nella transazione l’intento di precludere ogni contestazione sulla situazione giuridica determinata con il regolamento transitorio transattivo costituisce il naturale completamento dell’intento di por fine alla lite mediante una soluzione di compromesso. Coerente con tale aspetto funzionale (l’essere cioè la transazione destinata ad operare sugli *effetti giuridici* di un rapporto)

è la disciplina dell'invalidità di cui agli artt. 1969-1975 c.c., dettata con caratteri di *lex specialis* rispetto a quella prevista in materia negoziale.

In particolare, ai fini che qui rilevano, va evidenziato che, mentre il codice non fa eccezione alle regole generali dettate in tema di dolo e violenza, è con riguardo all'errore che appaiono significative le deroghe previste rispetto alle disposizioni ordinarie, in quanto, ferma l'applicabilità della disciplina dell'errore ostativo e della rettifica ex art. 1430 c.c., una disciplina speciale è prevista in tema di errore di diritto (art. 1969 c.c.), mentre l'errore di fatto non è oggetto di alcuna specifica disposizione. E' altresì noto che la mancanza di disposizioni codicistiche relative all'errore di fatto ha indotto la dottrina all'elaborazione di non consonanti soluzioni interpretative.

Secondo una prima opinione, l'errore di fatto sarebbe soggetto alle stesse regole poste dall'art. 1969 c.c. con riferimento espresso al solo errore di diritto: conseguentemente, esso non sarebbe rilevante quante volte incida sulle questioni che hanno formato oggetto della controversia (cd. *caput controversum*), mentre rilevarebbe con riferimento ad una questione estranea alla controversia - benché presupposto della transazione in guisa di elemento che ha indotto le parti a transigere (in tali termini la prevalente giurisprudenza di questa Corte: Cass. n. 7219/1997; Cass. 16 marzo 1981, n. 1465; Cass. 5 aprile 1975, n. 1217; Cass. 14 marzo 1973 n. 750; Cass. 17 agosto 1950, predicative di un principio di diritto non condiviso, peraltro, da Cass. n. 690/2005 e Cass. n. 2024/1976).

Diversamente opinando, si è ritenuto che, in difetto di previsioni normative, non si possa escludere per l'errore di fatto l'operatività della disciplina generale in tema di contratto.

Nella specie, la CIR sarebbe stata indotta a stipulare la transazione (anche) in ragione della sentenza corrotta della Corte d'appello di Roma: rispetto a tale presupposto, mentre l'odierna ricorrente conosceva il fatto costituito dalla corruzione, la CIR era totalmente ignara della circostanza.

Ciò comporterebbe, in astratto, che, poiché CIR si era determinata a transigere commettendo un errore di fatto - consistente nel reputare che la sentenza fosse stata emessa da giudici non corrotti - tale errore, alla stregua delle richiamate ricostruzioni dottrinarie, potrebbe considerarsi rilevante ai fini dell'annullabilità della transazione in quanto non relativo al *caput controversum*, e cioè agli interessi, alle pretese ed ai diritti contrapposti e fatti oggetto di transazione.

Sotto altro profilo, così come apertamente sostenuto da parte ricorrente, la transazione potrebbe ritenersi annullabile interpretando la vicenda corruttiva, e il silenzio serbato dalla stessa Fininvest durante le trattative e la stipula della transazione, in termini di vizio del consenso della Cir conseguente al dolo indotto volutamente da Fininvest, ovvero evocando il disposto dell'art. 1972 c. 2 c.c., che sancisce l'annullabilità della transazione se relativa «ad un titolo nullo», sempre che a chiederla sia «la parte che ignorava la causa di nullità del titolo».

Seguendo tale impostazione, se ne desumerebbe che: 1) anche a voler ritenere il fatto corruttivo di Fininvest dotato di autonomia rispetto alla sentenza conseguente (come

senz'altro è a dirsi sul piano penale), esso, proprio in quanto inidoneo a ledere, se non a seguito dalla sentenza, gli interessi di Cir, non potrebbe essere comunque (sul piano della responsabilità civile) considerato fonte dell'obbligazione risarcitoria, giacché non è il mero fatto *contra ius* ovvero *non iure* a far sorgere l'obbligo di risarcimento, ma il fatto illecito dannoso; 2) apparirebbe plausibile che la Cir abbia concluso la transazione pur consapevole che la sentenza di appello poteva essere oggetto di riforma da parte della Cassazione, così che, se la corruzione del giudice Metta abbia inciso sulla decisione del collegio di cui lo stesso faceva parte, se tale decisione sia stata effettivamente erronea, se l'asserita erroneità abbia pregiudicato le ragioni di Cir che si è sentita indebolita confidando che la sentenza fosse stata assunta da un collegio giudicante equo, giusto e terzo rispetto alle parti, e se sulla base di questa erronea valutazione di fatto l'attrice ha pur tuttavia concluso una transazione che (o a condizioni che) altrimenti non avrebbe accettato, tutte queste circostanze inducono a ravvisare un errore di fatto, cagionato (o meno) da dolo altrui, vertente su un presupposto della transazione; 3) per tale via, si sarebbe dovuta annullare la transazione e solo allora, rimosso ogni suo effetto preclusivo, si sarebbe potuto dare ingresso alla domanda di risarcimento avanzata da CIR.

E' convincimento del collegio che, tanto se si aderisca alla tesi secondo cui la transazione sarebbe stata annullabile per errore, tanto se si ritiene che l'alterazione del processo di formazione della volontà negoziale di CIR indotta dalla sentenza frutto di corruzione non si sia tradotta in un vizio della volontà tale da consentire la

proposizione dell'azione demolitoria, non è lecito ravvisare, nella specie, ostacoli di sistema alla proposizione di un autonoma azione di risarcimento del danno.

La legittimità di tale scelta processuale deve ritenersi, difatti, predicabile sotto un duplice, concorrente profilo:

- **Sotto un primo aspetto**, e non diversamente da quanto si è andato esponendo nel corso dell'esame del primo e terzo motivo di ricorso, va rilevato come l'eventuale impugnazione della transazione sarebbe stata destinata ***ad una pronuncia di rigetto per difetto di interesse*** da parte del giudice *ad quem*.

Senza qui ripetere quanto in precedenza esposto sul tema dei rapporti tra tecniche e rimedi processuali riservati alla parte alla luce del fondamentale principio della effettività della tutela invocata da chi vanti un interesse giuridicamente rilevante alla decisione giudiziaria, va osservato, *mutatis mutandis* (in quella sede, difatti, si discorreva di relazione "in positivo" tra rimedi - tra quelli, cioè, ad effetto specifico e quello restitutorio/risarcitorio, qui ci si occupa di rimedi "in negativo", e cioè degli strumenti di caducazione dei un atto negoziale e dei relativi rapporti con l'azione risarcitoria), che l'eventuale impugnazione della transazione avrebbe condotto (se accolta) ad un risultato non soltanto oggettivamente impossibile (stante la sopravvenuta inesistenza dei titoli azionari scambiati, 13 anni prima dell'introduzione della domanda, tra le parti in lite), quanto e soprattutto radicalmente contrario all'interesse della Cir di veder riconosciuto i propri diritti così come originariamente consacrati nel lodo Pratis. Tale interesse, difatti, si sarebbe

irrimediabilmente infranto sulle soglie del giudicato (ormai non più solo formale) costituito dalla sentenza Metta, poiché l'annullamento, dagli inevitabili effetti retroattivi, della convenzione di transazione avrebbe conferito a quella sentenza dignità di cosa giudicata (anche) sostanziale, con conseguente, definitiva stabilizzazione del rapporto *inter partes* in una non più redimibile dimensione di illecito conseguente alla pronuncia "corrotta" di (irretrattabile) annullamento del lodo Pratis.

Né vale obiettare, in proposito, che tale effetto si sarebbe potuto evitare con l'esperimento del previo rimedio della revocazione di quella sentenza, poiché, per le ragioni esposte in precedenza, tale rimedio non risultava, a sua volta, legittimamente praticabile per un evidente, speculare, assoluto difetto di interesse.

Anche dall'impraticabilità per inutilità del rimedio della revocazione discende, a più forte ragione, ***l'impredicabilità per difetto di interesse*** di qualsivoglia obbligo di attivazione ***di rimedi contrattuali*** funzionali alla caducazione degli effetti della transazione, ove pure tali rimedi fossero risultati in concreto esperibili - esperimento che, peraltro, appare di assai dubbia predicabilità, se rettamente interpretato l'ambito di applicazione degli artt. 1439 e 1972 comma 2 c.c.: quanto alla prima norma, difatti, il dolo del giudice circoscritto all'interno della sentenza corrotta non pare in alcun modo equiparabile al dolo del terzo (conosciuto dal *deceptor*) che abbia diretto contatto con il *deceptus*, mentre, quanto alla seconda disposizione, la soluzione prospettata dal

ricorrente, nella scia di autorevole dottrina, sembra forzarne inaccettabilmente il dato letterale, adattando il concetto *di nullità di un titolo*, evidentemente *negoziale*, a quello di *sentenza* meritevole di revocazione.

Il convincimento del collegio trova ulteriore conforto nel principio, di portata ben più ampia e incondizionata, rispetto al caso di specie, già affermato da questa Corte con la sentenza n. 20260 del 2006, a mente della quale il contraente, il cui consenso risulti viziato da dolo, può richiedere il risarcimento del danno conseguente all'illecito della controparte, lesivo della sua libertà negoziale, sulla base della generalissima previsione dettata in tema di responsabilità aquiliana, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., anche senza proporre contemporaneamente domanda di annullamento del contratto ai sensi dell'art. 1439 c.c.

- **Sotto un secondo aspetto**, la questione dei rapporti tra contenuto precettivo di una transazione non impugnata e domanda risarcitoria proposta da una parte del negozio fondata sulla premessa dell'esistenza di un illecito che abbia inciso sulla formazione della volontà negoziale (la sentenza corrotta) deve nondimeno essere risolta in senso positivo (nel senso, cioè, dell'autonomia dell'azione risarcitoria, anche in considerazione di un principio normativo che, sul piano strettamente positivo, può oggi rinvenirsi nell'art. 30 del codice del processo amministrativo, del quale più diffusamente si dirà in sede di analisi del VI motivo di ricorso) anche nell'ipotesi di inattaccabilità della transazione

attraverso i rimedi contrattuali (e, dunque, di ormai definitiva stabilizzazione *quoad effecta* nel senso della sua validità).

Non colgono, difatti, nel segno le ulteriori riflessioni critiche mosse, in una prospettiva più generale, dal ricorrente (nella scia di altra autorevole dottrina), a mente delle quali, alla luce della natura e dell'efficacia del contratto, in presenza della pretesa di una parte che sostenga di avere stipulato una transazione a condizioni più sfavorevoli di quelle che avrebbe potuto conseguire in assenza della situazione di debolezza negoziale originata dalla corruzione di un giudice e tale da alterare in favore della controparte l'esito della decisione situata a monte della transazione, la subornazione del magistrato non possa essere considerata come un fatto avulso, estraneo e scollegato rispetto al contesto dei rapporti complessivamente definiti con la transazione stessa, non essendo, in definitiva, "accadimento estraneo" alle vicende della *res litigiosa*.

Aggiungendosi poi che la sua ipotetica rilevanza, ai fini civilistici, starebbe, a tutto concedere, proprio nell'avere determinato una ingiusta distribuzione del torto e della ragione in una fase pur delicatissima del rapporto, per concludersi che, nello stesso ordine di idee, deporrebbe la peculiarità della transazione, posto che, con questo contratto, le parti rinunciano proprio ad acclarare chi avesse ragione o torto, accettando quale unico regolamento vincolante per loro le pattuizioni concordate con l'accordo transattivo.

Per concludersi, infine, che la circostanza dell'essere la definitiva rinuncia ad acclarare il torto e la ragione (rinunziando al ricorso per cassazione) fondata su un falso presupposto non consentirebbe di privare di efficacia la transazione attraverso un'azione extracontrattuale e, dunque, al di là degli ordinari mezzi di impugnazione, poiché affermare che l'azione di responsabilità non sia preclusa dalla sussistenza o meno di mezzi di impugnazione della transazione significherebbe negare la causa stessa del contratto di transazione, e cioè riscrivere, attraverso il ricorso indebito alla responsabilità civile, i contenuti economici del contratto.

La ricostruzione della fattispecie, pure a prima vista del tutto coerente nello sviluppare i corollari che discendono dalla regolamentazione normativa del contratto di transazione e dalla stessa funzione di questo tipo contrattuale, non coglie nel segno, viziata come appare, in radice, dal perdurante equivoco che ancora oggi vede la dimensione causale del negozio prigioniera di una ormai obsoleta quanto astratta concezione di "funzione economico-sociale" da tempo desueta in seno alla stessa giurisprudenza di legittimità (quantomeno a far data dalla sentenza 10490/2006), che opportunamente discorre, di converso, di causa concreta della convenzione negoziale, intesa nel senso di funzione economico-individuale dello specifico negozio oggetto di esame in sede di giudizio (come autorevolmente confermato dalla stesse sezioni unite di questa Corte con le sentenze nn. 29672 e ss. dell'11 novembre 2008).



Per altro verso, tale ricostruzione omette del tutto di considerare alcuni degli sviluppi più recenti e condivisibili del “nuovo” diritto dei contratti, e cioè l’ormai pacificamente (benché non univocamente), ammessa proponibilità di un’azione di risarcimento del danno *per violazione della regola di buona fede nella fase delle trattative pur in presenza di un contratto valido*, e, comunque, in assenza di una domanda di impugnativa del medesimo, perché della stessa non ricorrono (più) i presupposti.

A carico della parte che abbia callidamente e scorrettamente insidiato l’autonoma determinazione negoziale dell’altra deve, difatti ritenersi *configurabile in via generale una responsabilità risarcitoria* anche quando il comportamento contrario a buona fede non sia tale da integrare il paradigma normativo di uno dei vizi del consenso così come disciplinati dal codice civile. Tali principi hanno trovato recente ed autorevole riscontro nella elaborazione giurisprudenziale di questa stessa Corte, la quale, nel suo massimo consesso (Cass. Sez. Un. 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725), ha ravvisato nell’istituto della responsabilità precontrattuale il rimedio in grado di governare anche le situazioni del contratto valido, ma pregiudizievole per la parte che abbia subito l’altrui comportamento contrario a buona fede nelle trattative e nella formazione del contratto. L’affermazione dell’esperibilità di un’azione risarcitoria in presenza della violazione della regola di buona fede nelle trattative che dia luogo ad un assetto contrattuale più svantaggioso per la parte che abbia subito le conseguenze della condotta contraria a buona fede è

stata ancora riaffermata *funditus* da questa Corte con la sentenza dell'8 ottobre 2008, n. 24795, pur a fronte di pronunce (non condivisibilmente) discordanti, che sono (acriticamente) tornate a sostenere la tesi classica della non esperibilità del rimedio della responsabilità precontrattuale in presenza di un contratto validamente concluso (Cass. civ., 25 luglio 2006, n. 16937; Cass. civ., 5 febbraio 2007, n. 2479).

Se questi principi hanno trovato applicazione con riferimento a fattispecie nelle quali veniva in considerazione soltanto la mancata segnalazione di un motivo erroneo idoneo ad influenzare la formazione del consenso della controparte, non può a più forte ragione negarsi loro ingresso in una vicenda - pur se in parte diversa, pur se certamente più "grave" sotto il profilo effettuale, pur se caratterizzata da elementi ulteriori rispetto alla mera violazione della buona fede nelle trattative, onde *l'inevitabile ricorso alla tutela ex art. 2043 c.c.*, come meglio si dirà in sede di esame del nono motivo di ricorso - nella quale la contrarietà della condotta della parte oggi ricorrente alla clausola generale della buona fede (evocata nella sua speculare dimensione endocontrattuale, sul piano strutturale e funzionale, dagli artt. 1175, 1227 1358, 1366, 1375, 1460 c.c.) è consistita in un ben più grave inquinamento del momento pre-contrattuale.

Non ignora il collegio che la teoria predicativa della risarcibilità aquiliana tutte le volte che un vizio negoziale non assurga a rango di rilievo tale da consentirne l'invalidazione (la teoria dei c.d. "vizi incompleti", che consente un'azione imperniata sulla contrarietà a buona fede della condotta della

controparte contrattuale pure in presenza di un contratto valido) sia stata oggetto di serrate critiche dottrinali.

Sotto un primo profilo, si è difatti affermato che la debolezza della teoria si coglie già alla luce del rilievo che il concetto richiederebbe l'indicazione di un criterio di selezione cui affidare la decisione in ordine alla rilevanza o meno, sia pure ai soli fini risarcitori, della alterazione della libertà negoziale che sia stata posta in essere - mentre, una volta abbandonato l'aggancio ai requisiti di rilevanza dei vizi del consenso, così come normativamente disciplinati, diverrebbe difficile se non impossibile individuare un "grado" o intensità dell'alterazione della libertà del volere, superato il quale (possa e) debba scattare, in presenza di tutti gli altri presupposti, il rimedio risarcitorio. Sarebbe, allora, significativo che l'unico limite che la dottrina dei vizi incompleti pone sia quello della entità del pregiudizio, così da escludere o contenere la pretesa risarcitoria nei casi in cui il danno conseguito all'altrui scorrettezza precontrattuale sia irrisorio o comunque di esigua entità, alla luce del valore economico complessivo dello scambio; ma si tratterebbe di un limite, per un verso, arbitrario, posto che l'entità del danno potrebbe semmai incidere sul *quantum* dell'obbligazione risarcitoria, ma non sull'affermazione, o meno, della sussistenza della responsabilità e, per altro verso, tale da introdurre un meccanismo di controllo generale circa il contenuto delle convenzioni private, difficilmente giustificabile. In questo modo, si finirebbe per generalizzare, a partire dalla disposizione dell'art. 1337 c.c., la possibilità

di un controllo del contenuto contrattuale in funzione di scrutinio in ordine all'eventuale squilibrio che lo caratterizzi, ciò che, al contrario, l'ordinamento prevedrebbe solo in casi oggetto di specifiche previsioni normative - onde la conclusione secondo la quale un uso poco controllato della clausola generale di buona fede (dimentico della necessità che i risultati della "concretizzazione" di una clausola generale, per essere ragionevoli, devono - prima di tutto - essere coerenti con il sistema del diritto positivo) rischierebbe di risolversi in una fuga in avanti dell'interprete, dagli esiti "sistematicamente" discutibili.

Sotto altro profilo, si è sottolineata l'erroneità, alla luce delle stesse indicazioni desumibili dalla Relazione al codice, già del presupposto generale da cui muove l'estensione del dispositivo risarcitorio dell'art. 1440 a tutte le altre ipotesi di "vizi incompleti", presupposto secondo il quale il legislatore avrebbe ricordato la distinzione tra vizio determinante e vizio incidente solo quando ha trattato del dolo, omettendo, invece, di disciplinarla negli altri casi, e spettando così all'interprete colmare tutti gli spazi lasciati vuoti dalla regola di validità. Ciò che fuoriesce dai mezzi di impugnazione, difatti, non sarebbe necessariamente un vuoto normativo che "deve" essere colmato attraverso un rimedio aquiliano concepito come "cerotto universale" di qualsiasi insoddisfazione equitativa, poiché, al contrario, le condizioni normative delle diverse ipotesi di invalidità sono rivolte a definire intenzionali ambiti di immunità la cui evidente funzione giuridica è quella di dar rilevanza ad esigenze sistematiche di carattere diverso rispetto a (ed opposto a) quelle che

prendono corpo nelle discipline dei mezzi di impugnazione (diverse ed opposte esigenze che vengono solitamente riassunte nella necessità di assicurare stabilità ed efficienza al sistema dei contratti). Dal punto di vista delle disposizioni normative che concernono l'errore, la violenza e l'approfittamento dell'altrui stato di bisogno, sembrano ricavarsi indicazioni addirittura contrarie ad una tale espansione del dispositivo risarcitorio alle ipotesi in cui questi vizi presentino carattere incompleto o solo incidente, tanto più alla luce del rilievo che l'affermazione della rilevanza, ai fini risarcitori, di un errore incompleto sarebbe in grado di entrare in collisione con l'affermazione del principio di irrilevanza dell'errore dei motivi.

Tali osservazioni critiche, se colgono con non poca efficacia alcuni aspetti sicuramente critici della teoria dei vizi incompleti, non inducono comunque a negare - in consonanza con quanto di recente affermato da altra, autorevole dottrina - l'esistenza di un residuo spazio che offra asilo ad una domanda risarcitoria per violazione dell'obbligo di buona fede anche nelle ipotesi in cui la parte, vittima dell'altrui condotta sleale, non possa esperire le impugnative contrattuali accordatele dalla disciplina generale dei contratti ovvero da quella peculiare al singolo tipo contrattuale (così come accade appunto, in materia di transazione). Di uno spazio residuo che, a più forte ragione, consenta la proposizione di una domanda risarcitoria ex art. 2043 volta che la fattispecie concreta si caratterizzi per un *quid pluris* e per un *quid alii* rispetto ad una "semplice" violazione della norma di cui all'art. 1337 c.c..



Come è stato efficacemente osservato, tale forma di responsabilità è espressiva della dimensione funzionale del rapporto, e non può integrare, a guisa di norma di chiusura, il sistema delle invalidità negoziali che ne investe invece la logica strutturale. Le regole di comportamento sono disciplina non di fattispecie ma di rapporto, non attengono al fatto rilevante per i terzi e l'ordinamento, ma alla vicenda obbligatoria che intercorre(rà) tra le parti. Il rapporto obbligatorio precede e segue l'integrazione della vicenda negoziale - intesa nella sua duplice dimensione di fatto storico e di fattispecie programmatica - ed è intergrato nella sua più intima essenza da doveri di comportamento che trovano la loro fonte tanto nel sistema della responsabilità contrattuale quanto in quello della responsabilità precontrattuale, quanto ancora, se del caso, in quella extracontrattuale: queste ultime, pur in presenza di un contratto valido, non sono necessariamente destinate a "compensare" eventuali lacune di sistema delle regole di validità, ma appaiono piuttosto funzionali a governare secondo buona fede i differenti aspetti della complessa vicenda interpersonale dipanatasi tra le parti, così operando nella (diversa e più ampia) logica del rapporto e della (complessità della) fattispecie.

Di qui, la legittima predicabilità di un rimedio risarcitorio per responsabilità che ricada nella relazione antecedente la conclusione dell'affare.

Un rimedio che non si pone, di per sé, in contrasto con le pur necessarie esigenze di certezze e di stabilità dei rapporti giuridici.



La preoccupazione sottesa all'affermazione di un autonomo spazio della buona fede come fonte di un rimedio risarcitorio a fronte di condotte sleali nella fase delle trattative - che possa inopinatamente indurre ad una sorta di controllo generalizzata o di revisione *a posteriori*, da parte del giudice, dei termini dello scambio - appare, per altro verso, quanto meno recessiva (oltreché improntata ad una romantica visione del contratto ormai appartenente a passate "età dell'oro") rispetto a casi nei quali la violazione della buona fede non consista, semplicemente, nel non avere messo a disposizione della controparte informazioni sulla convenienza dell'affare che quest'ultima avrebbe in ipotesi potuto procurarsi altrimenti, bensì nell'avere (come nella specie) intollerabilmente alterato i presupposti della trattativa precontrattuale attraverso la commissione di un illecito penale di ineffabile gravità (ciò che costituisce il *quid pluris* destinato a schiudere le porte alla risarcibilità ex art. 2043 c.c.). E appare oltretutto contraddetta da quanto affermato, proprio in tema di controllo del contenuto negoziale dalle stesse sezioni unite di questa Corte in tema di clausola penale manifestamente eccessiva, come tale ritenuta rilevabile *ex officio* da parte del giudice pur in assenza di un'eccezione di parte (Cass. ss. uu. 18128/2005).

Non si intende, in tal guisa, trasformare tale controllo, e la correlata risarcibilità autonoma, in una sorta di giusnaturalistico riconoscimento della legittimità di un danno di carattere punitivo (la cui sussistenza troverebbe, in astratto, fonte e ragione nel fatto che l'esigenza di assicurare il valore della stabilità e

dell'efficienza delle contrattazioni sarebbe evidentemente recessiva in presenza di condotte di eccezionale gravità dal punto di vista della contrarietà a norme penali e, dunque, qualificate soggettivamente da un dolo di intollerabile e irredimibile intensità). Di tale tipologia di danni e della relativa configurabilità a tutt'oggi la giurisprudenza di questa corte continua a dubitare, nonostante l'affacciarsi di qualche timida ipotesi normativa in tal senso (l'argomento della natura del danno liquidato alla Cir sarà specificamente trattato nel corso dell'esame del IX motivo di ricorso).

La legittimità e l'autonomia dell'azione aquiliana resta, viceversa, tutta iscritta nella tradizionale orbita riparatoria/compensativa della responsabilità civile, nella quale l'intensità del dolo e la gravità della colpa non sono (ancora) destinati a giocare un ruolo decisivo ai fini della pronuncia risarcitoria. E trae ulteriore conforto dalla recente emanazione del codice della giustizia amministrativa che, all'art. 30, pur esprimendo un principio "di settore", circoscritto al solo ambito della giurisdizione esclusiva e "agli altri casi previsti dalla norma" (emanata, come è noto, a seguito di forti e gravissimi contrasti insorti tra i massimi organi di giurisdizione del nostro Paese prima dell'elaborazione del codice da parte di una commissione congiunta), ha espressamente posto una *regula iuris* di indiscutibile rilevanza, quella, cioè, della astratta ammissibilità **dell'indipendenza del rimedio risarcitorio rispetto a quello demolitorio** (e ciò è a dirsi a prescindere dalla fuorviante interpretazione che una recente sentenza dell'adunanza plenaria del Consiglio

di Stato ha ritenuto di dare proprio dell'art. 30 C.g.a., evocando del tutto impropriamente il disposto dell'art. 1227c.c., onde realizzare l'effetto di una abrogazione implicita del disposto legislativo, come un'autorevole dottrina non ha mancato di osservare).

L'affermazione di un ambito di esplicazione della regola di buona fede nella fase delle trattative appare ancora coerente con la nuova lettura dell'istituto della responsabilità "non contrattuale" che emerge dalla giurisprudenza più recente di questa Corte, in particolare laddove si è posto l'accento sulla natura sua propria di tecnica di governo di quella particolare fase di contatto sociale tra le parti che è appunto quella delle trattative, così qualificandola, dapprima, come un'ipotesi di responsabilità affine a quella contrattuale e comunque distinta da quella extracontrattuale (Cass. 21 novembre 2011, n. 24438, con riferimento ad un caso in cui era stata prospettata una domanda risarcitoria relativa all'affidamento incolpevole dell'appaltatore nella fase anteriore alla stipula del contratto, in quella dell'accordo conseguente e nell'inizio di esecuzione dell'appalto che poteva presumere valido e della cui invalidità doveva essere consapevole il Consorzio che aveva indetto la gara illegittima, scegliendo erroneamente l'attore per stipulare il contratto), per poi ricostruirla in guisa di contatto sociale qualificato dallo stesso legislatore, con la previsione specifica di un obbligo di buona fede, caratterizzato da tutti gli elementi dell'art. 1173 c.c. (Cass. 20 dicembre 2011, n. 27648).

Ricondotto senz'altro l'operare della regola della buona fede nella fase delle trattative alla logica del rapporto ricostruito come un'ipotesi peculiare di momento relazionale avente ad oggetto la reciproca pretesa a che quella fase non sia inquinata da comportamenti sleali, l'affermazione della responsabilità risarcitoria della parte che abbia disatteso quella pretesa si configura come un ineludibile corollario di quella premessa, volta che si risolverebbe in una grave contraddizione sistematica la negazione, in via generale, della possibilità di ricollegare conseguenze risarcitorie alla violazione dell'obbligo di buona fede in casi nei quali una perdita di utilità sia effettivamente ricollegabile a comportamenti che quella regola abbiano infranto.

Ricostruita la pretesa della Cir come ricollegata specificamente alla violazione della regola di buona fede, la scelta motivazionale seguita dalla Corte d'Appello resiste (sia pur con le integrazioni che precedono e con quelle che seguiranno in sede di esame del IX motivo di ricorso) alle critiche ad essa mosse con la censura in esame, nel senso di ritenere che questa specifica pretesa fosse estranea all'ambito di quelle oggetto di transazione tra le parti.

Il giudizio appare del tutto coerente, sulla base di una piana applicazione delle regole di ermeneutica contrattuale:

- *da un lato*, in sede di composizione dell'assetto precettivo proprio della transazione, la Cir non poteva rinunciare ad un titolo di pretesa del quale ancora non aveva puntuale conoscenza;

- *dall'altro*, sulla base di un canone interpretativo la cui applicazione viene in considerazione in modo particolarmente pregnante laddove si tratti di delimitare l'ambito della volontà abdicativa della parte, la generalità delle formulazioni contenute nell'accordo transattivo non poteva indurre ad estenderne la portata al di là degli oggetti sui quali le parti si proponevano di contrattare (art. 1364 c.c.), e tra questi sicuramente non vi poteva essere un'azione per responsabilità, della legittimità del cui esercizio (e dei cui presupposti), al momento della stipula dell'accordo transattivo, la parte vittima della condotta altrui contraria a buona fede non era in grado di avere alcuna consapevolezza.

La corte territoriale, giudicando della domanda proposta dalla parte appellata in termini di responsabilità extracontrattuale - con la quale era richiesto il risarcimento del danno da lesione dell'interesse positivo determinato dalle deteriori condizioni economiche della transazione, da accertare verificando se quel contratto, a causa dell'illecito, fosse stato in concreto concluso a condizioni deteriori rispetto a quelle in cui sarebbe stato concluso in assenza dell'illecito - ha correttamente ritenuto risarcibile quel danno, che altrettanto correttamente viene collocato, sia pur in via di richiamo *ad exemplum*, ai margini del territorio dell'illecito da dolo dalla sentenza n. 19024 del 2005 di questa stessa Corte.

Altrettanto correttamente, il giudice territoriale, nel qualificare la domanda, ha specificato che quella di Cir assumeva, quale sua *causa petendi*, l'ipotesi di cui

all'art. 2043 c.c., così che il riferimento agli artt. 1337 e 1440 c.c. non fondava alcuna domanda nuova e diversa rispetto ad essa, costituendo materia di argomentazione dirette a corroborare la fondatezza dell'originario libello introduttivo.

Va in proposito precisato (così ulteriormente integrandosi la motivazione della sentenza oggi impugnata) che l'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c. non va tanto ricostruita con riferimento ad un generico interesse a non vedersi annullare il lodo, ovvero con riferimento all'ingiustizia sostanziale della sentenza, ma va piuttosto ricercata (in consonanza con quanto opinato da autorevole dottrina), oltre che nella stipula di una transazione frutto di corruzione, nella intenzionale violazione dei cd. *Guten Sitten* (oggetto di testuale e significativa previsione in seno al § 826 del BGB), come pure disciplinati e sanzionati, nel diritto anglosassone, in termini *torts of intentional interference*.

La clausola generale dell'art. 2043 c.c. viene, in definitiva, rettammente evocata ed applicata al caso di specie.

La scansione dei suoi elementi costitutivi risulta diacronicamente realizzata in ogni sua componente attraverso il dipanarsi dell'**atto** doloso (il comportamento corrotto del giudice Metta) che **cagiona** ad altri (la Cir) un evento di **danno** (la sentenza corrotta) **ingiusto** (conseguente alla ingiusta alterazione delle posizioni contrattuali) da cui scaturisce una **conseguenza dannosa risarcibile** (la transazione stipulata a diverse e pregiudizievoli condizioni), in costanza del

doppio e necessario nesso di causalità, materiale (che lega la condotta all'evento) e giuridico (che lega l'evento di danno alla conseguenza dannosa risarcibile), volto a ledere **un interesse giuridicamente rilevante** del danneggiato (il diritto a stipulare una transazione priva del condizionamento scaturente dalla sentenza corrotta, il cui aspetto speculare si identifica nell'indebolimento della posizione contrattuale in corso di trattative e di stipula della convenzione negoziale).

A tale ultimo proposito, l'affermazione della sentenza oggi impugnata, secondo la quale la corruzione del componente del Collegio aveva privato la Cir non tanto della *chance* di una sentenza favorevole, ma, senz'altro, della sentenza favorevole, nel senso che, con Metta non corrotto, l'impugnazione del lodo sarebbe stata respinta, risulta conforme a diritto (come meglio si dirà in sede di esame del problema causale, posto dalla ricorrente con il sesto motivo di censura), non nel senso della sussistenza di un diritto a non vedersi annullato un lodo favorevole (che potrebbe essere una formulazione suggestiva, ma soltanto descrittiva dell'area di interessi sottesi alla vicenda controversa), bensì in quello di avere senz'altro ritenuto ingiusto, sulla premessa della natura di clausola generale della norma contenuta nell'art. 2043 c.c., il danno subito da Cir nei termini suesposti.

c-f/1) Infondata, anche alla luce delle considerazioni che precedono, risulta ancora la censura di parte ricorrente quando critica la sentenza impugnata per non aver considerato l'indiscutibile effetto preclusivo spiegato dalla transazione - tale da

coprire il dedotto e il deducibile – rispetto alla stessa pretesa risarcitoria avanzata, sul piano extracontrattuale, dall’odierna resistente.

La sentenza della corte di appello, nell’esaminare il contenuto della transazione, afferma, come si è visto (folio 103 della sentenza impugnata), che esso era relativo a rapporti contrattuali, già contenziosi o meno, intercorrenti tra le parti, a tale risultato pervenendo in sede di interpretazione del contratto.

Tale interpretazione appare, a giudizio del collegio, del tutto corretta ed esente da vizi sul piano logico-giuridico, e ciò è a dirsi tanto sul piano dell’interpretazione letterale della convenzione negoziale (la proposizione che discorre di “contratti, accordi, impegni stipulati e/o connessi alle rispettive partecipazioni azionarie” appare evidentemente funzionale a dirimere controversie di natura strettamente negoziale *rebus sic stantibus*, al pari di quella che riferisce di “procedure contenziose e arbitrali in atto” e di “controversie insorte”) che su quello dell’interpretazione logico- formale (che impedisce di ritenere coperto dal deducibile la sopravvenuta conoscenza di un fatto di corruzione che avrebbe costituito il fondamento inconsapevole dell’accordo transattivo), non essendo conferente, all’uopo, la giurisprudenza invocata dalla ricorrente (Cass. 690/2005), predicativa in realtà di un principio che, pur confermando l’impraticabilità del rimedio contrattuale, appare poi “muto” - lasciandola impregiudicata- rispetto alla questione dell’esperibilità dell’azione risarcitoria extracontrattuale, essendosi quel collegio pronunciato in relazione ad una vicenda nella quale la pretesa successivamente azionata dalla parte riposava *sul medesimo titolo* della pretesa già transatta, mentre il caso di specie vede radicalmente

diversificati il titolo della pretesa azionata – la sentenza corrotta – e quello delle pretese transatte – le vicende negoziali oggetto di lite.

Deve piuttosto convenirsi con quanto affermato, in argomento, dalla giurisprudenza di questa Corte che, nell'investigare la medesima vicenda che oggi occupa il collegio, anche se in sede penale, ebbe già modo di rilevare l'insussistenza di qualsivoglia identità di oggetto tra la transazione e le istanze risarcitorie fatte valere dalla Cir, "trattandosi di danni manifestatisi successivamente alla stipula del negozio e non prevedibili al quel momento".

Non può non rammentarsi ancora, in proposito, quanto all'interpretazione adottata dai giudici di merito con riferimento al contenuto della convenzione negoziale per la quale è processo, che, alla luce di una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice, in tema di ermeneutica contrattuale il sindacato di legittimità non può investire il risultato interpretativo in sé, che appartiene all'ambito dei giudizi di fatto riservati al giudice di merito, ma esclusivamente il rispetto dei canoni normativi di interpretazione (sì come dettati dal legislatore agli artt. 1362 ss. c.c.) e la coerenza e logicità della motivazione addotta (così, tra le tante, *funditus*, Cass. n.2074/2002): l'indagine ermeneutica, è, in fatto, riservata esclusivamente al giudice di merito, e può essere censurata in sede di legittimità solo per inadeguatezza della motivazione o per violazione delle relative regole di interpretazione (vizi entrambi imprevedibili, con riguardo alla sentenza oggi impugnata), con la conseguenza che deve essere ritenuta inammissibile ogni critica della ricostruzione della volontà negoziale operata dal

giudice di merito che si traduca nella sola prospettazione di una diversa valutazione ricostruttiva degli stessi elementi di fatto da quegli esaminati.

d/1) Del pari infondato deve ritenersi l'ulteriore motivo di censura che ha ad oggetto il riferimento temporale relativo alla effettiva conoscenza, da parte della resistente, della corruzione del giudice Metta.

Della sua infondatezza meglio si dirà in sede di esame del decimo motivo di ricorso, che ha ad oggetto il tema della prescrizione dell'azione risarcitoria.

*

Con il secondo motivo, si denuncia *omessa motivazione*, ex art. 360 n. 5 c.p.c., su più punti decisivi della controversia, nonché *violazione*, ex art. 360 n. 4 c.p.c., degli artt. 115 e 116 c.p.c.; *contraddittoria motivazione*, ex art. 360 n. 5 c.p.c., su un punto decisivo della controversia.

(Il "problema" della collegialità" della sentenza romana).

Con il quinto motivo, si denuncia *motivazione gravemente insufficiente e illogica* (ex art. 360 n. 5 c.p.c.) su più punti decisivi della controversia; *violazione*, ex art. 360 n. 3 e 4 c.p.c., dei principi che reggono i giudizi aventi ad oggetto diritti indisponibili governati da norme di ordine pubblico; *motivazione meramente apparente* su più punti decisivi.

(La sentenza dovuta da una Corte "normale").

Con il sesto motivo, da esaminarsi congiuntamente con quello che precede, attese la intima connessione logico-giuridica, si denuncia *violazione e falsa applicazione*, ex art. 360 n. 3 c.p.c., degli artt. 2043, 1223, 1227, 2056 c.c.; *contraddittorietà* della

motivazione su un punto decisivo e omessa motivazione su altro punto decisivo (art. 360 n. 5 c.p.c.).

(Interruzione, sotto plurimi profili, del nesso di causalità; in subordine, comportamento determinante di Cir nella causazione del danno).

Le censure - da esaminarsi congiuntamente attese la intrinseca connessione - non hanno giuridico fondamento.

1. Esse postulano, peraltro, l'esame di delicate questioni in tema di causalità, onde l'esigenza, anche in questo caso, di precisazioni correttivo/integrative della motivazione della sentenza impugnata.

*

1. a) – Con il secondo motivo, lamenta, nella sostanza, parte ricorrente (dopo aver ripercorso le tappe del giudizio di merito attraverso l'illustrazione delle eccezioni sollevate in sede di appello, ff. 56-59 del ricorso):

- l'arbitraria rimozione delle deposizioni rese nel giudizio civile dai testi Valente e Paolini;
- l'inconsistenza degli elementi sui quali il giudice territoriale aveva preteso di fondare la prova rigorosa della non collegialità della sentenza Metta;
- l'arbitraria svalutazione della deposizione Valente in sede penale, obliterandosi del tutto i limiti entro cui essa era costretta per l'indicazione data all'uopo ai testi dal presidente del collegio penale atteso il segreto della camera di consiglio;

- la contraddizione fra la prima affermazione - secondo cui (in tema di *collegialità* della sentenza Metta) la questione dei patti parasociali sarebbe risultata “interessante ma non centrale” ai fini della relativa valutazione - e la seconda, speculare affermazione per la quale (in tema di *ingiustizia* della sentenza) la medesima questione sarebbe risultata “focale o centrale” ai fini della decisione.

In conclusione, il danno lamentato dalla contro ricorrente Cir si sarebbe prodotto a prescindere dalla corruzione del relatore della sentenza della corte di appello romana, con conseguente imprevedibilità del necessario nesso di causalità tra condotta ed evento di danno.

2. Osserva il collegio come la *ratio decidendi* della pronuncia oggi impugnata risulti sorretta da due concorrenti proposizioni, la prima, fondata sulla presunta invalidità della sentenza “corrotta” conseguente ad un altrettanto presunto difetto di legittimazione del giudice corrotto, la seconda basata sull’analisi dei ruoli dei singoli componenti del collegio giudicante all’interno della dinamica decisionale sfociata poi nella sentenza di riforma del lodo Pratis.

2.1. Per le ragioni esposte in precedenza, va cassata *in parte qua* la motivazione relativa alla prima delle due indicate proposizioni, attesa la imprevedibilità della natura di sentenza *tamquam non esset* della pronuncia della corte capitolina.

2.2. Va di converso confermata, perché conforme a diritto, la seconda delle due *rationes decidendi*, che non costituisce (come opinato da parte controricorrente al folio 59 dell’atto di resistenza) manifestazione di “scrupolo di completezza

motivazionale”, ma integra il reale (ed unico) fondamento argomentativo della decisione, sia pur con le precisazioni che seguono.

2.2.1. Va premesso come il ruolo determinante rivestito dal dott. Metta nella formazione del convincimento del collegio giudicante fosse stato condivisibilmente ricondotto, dal giudice di prime cure, alla categoria probatoria del fatto notorio, sia pur sotto il profilo (non condivisibile) della perdita di *chance* di una sentenza favorevole.

2.3. Piuttosto che di “rozza utilizzazione del concetto di notorio” (come non fondatamente sostenuto dalla difesa Fininvest al folio 57 del ricorso), è lecito discorrere, nella specie, di legittima applicazione di uno dei possibili strumenti di prova dimostrativi del *factum adprobandum*, secondo quanto condivisibilmente affermato da questa Corte, in sede penale, con la già citata pronuncia n. 35325 del 2007 - ove si evidenzia con chiarezza, sia pur in via implicita (come è dato evincere dalla locuzione “*per di più relatore ed estensore*” contenuta in sentenza), il ruolo sicuramente più rilevante e più incisivo rivestito dal giudice relatore nella formazione di una decisione collegiale. Ciò è a dirsi con particolare riferimento a processi tanto delicati quanto voluminosi, che non sempre consentono al presidente e ai giudici *a latere* un completo ed analitico studio del complesso ed imponente coacervo di tutti gli atti processuali (destinati talvolta ad occupare interi scaffali, se non intere stanze dell’ufficio di cancelleria), e che per prassi postulano un completo quanto legittimo affidamento nell’onestà intellettuale (e prima ancora nell’onestà *tout court*) del relatore chiamato ad esporre i fatti e le questioni di diritto dell’intera vicenda

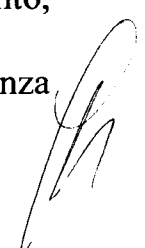
processuale da lui approfondita in tutti i suoi aspetti, all'esito della completa lettura di quegli stessi atti.

In tali sensi la motivazione della sentenza impugnata deve ritenersi integrata e corretta.

3. Quanto alle valutazioni delle deposizioni testimoniali, la doglianza di parte ricorrente - tanto in ordine alla pretesa omissione di motivazione della sentenza impugnata circa i limiti impartiti dal presidente del collegio penale ai testi poi escussi anche in sede civile, quanto alla asserita, erronea considerazione delle testimonianze stesse rese in tale ultima sede -, appare destituita di fondamento.

3.1. La lettura della motivazione della sentenza (ff.154-157), difatti, è di per sé idonea ad escludere tali vizi, avendo il giudice territoriale attentamente esaminato e compiutamente valutato tali testimonianze, anche mediante un implicito raffronto tra le due diverse sedi in cui esse vennero rese (significativa, in tal senso, è ritenuta, tra l'altro, la deposizione Paolini dinanzi al giudice penale, a mente della quale "*Vittorio Metta espose la sua tesi circa l'invalidità del lodo ... tutto considerato il collegio si convinse e pronunciò sul lodo come pronunciò*"), per giungere alla conclusione, in punto di fatto, e con ragionamento esente da vizi logico-giuridici e perciò solo incensurabile in questa sede, che il collegio della corte di appello di Roma, anziché esaminare e discutere tutte le questioni che il lodo poneva dopo un completo esame degli atti di causa, si fosse risolto alla pronuncia di annullamento facendo propria la posizione assunta dal relatore corrotto.

3.1.1. La valutazione di scarsa attendibilità, *in parte qua*, dei due testi chiamati a deporre in sede civile, sì come compiutamente e correttamente motivata dalla corte territoriale, si sottrae, pertanto, alle critiche mosse da parte ricorrente, che appaiono irrimediabilmente destinate ad infrangersi sul corretto impianto motivazionale adottato dal giudice d'appello dianzi descritto. Critiche che, nel loro complesso, pur formalmente abbigliate sotto la veste di un (peraltro del tutto generico) vizio di nullità della sentenza e di un decisivo difetto di motivazione (a sua volta generato dalla pretesa violazione di norme ermeneutiche dettate in tema di valutazione della prova testimoniale), si risolvono, nella sostanza, in una (ormai del tutto inammissibile) richiesta di rivisitazione di fatti e circostanze come definitivamente accertati in sede di merito. La ricorrente, difatti, lungi dal prospettare a questa Corte un vizio della sentenza rilevante sotto il profilo di cui all'art. 360 c.p.c., si volge piuttosto ad invocare una diversa lettura delle risultanze procedurali così come accertare e ricostruite dalla corte territoriale, muovendo all'impugnata sentenza censure ormai del tutto inaccoglibili, perché la valutazione delle risultanze probatorie, al pari della scelta di quelle - fra esse - ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, postula un apprezzamento di fatto riservato in via esclusiva al giudice di merito il quale, nel porre a fondamento del proprio convincimento e della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, nel privilegiare una ricostruzione circostanziale a scapito di altre (pur astrattamente possibili e logicamente non imprevedibili), non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere peraltro tenuto ad affrontare e discutere ogni singola risultanza



processuale ovvero a confutare qualsiasi deduzione difensiva. E' principio di diritto ormai consolidato quello per cui l'art. 360 n. 5 del codice di rito non conferisce in alcun modo e sotto nessun aspetto alla corte di Cassazione il potere di riesaminare il merito della causa, consentendo ad essa, di converso, il solo controllo - sotto il profilo logico-formale e della conformità a diritto - delle valutazioni compiute dal giudice d'appello, al quale soltanto, va ripetuto, spetta l'individuazione delle fonti del proprio convincimento valutando le prove (e la relativa significazione), controllandone la logica attendibilità e la giuridica concludenza, scegliendo, fra esse, quelle funzionali alla dimostrazione dei fatti in discussione (salvo i casi di prove cd. legali, tassativamente previste dal sottosistema ordinamentale civile). La ricorrente, nella specie, pur denunciando, apparentemente, una deficiente motivazione della sentenza di secondo grado, inammissibilmente (perché in contrasto con gli stessi limiti morfologici e funzionali del giudizio di legittimità) sollecita a questa Corte una nuova valutazione di risultanze di fatto (ormai cristallizzate *quoad effectum*) sì come emerse nel corso dei precedenti gradi del procedimento, così mostrando di anelare ad una surrettizia trasformazione del giudizio di legittimità in un nuovo, non consentito, terzo grado di merito, nel quale ridiscutere analiticamente tanto il contenuto, ormai cristallizzato, di fatti storici e vicende processuali, quanto l'attendibilità maggiore o minore di questa o di quella ricostruzione procedimentale, quanto ancora le opzioni espresse dal giudice di appello - non condivise e per ciò solo censurate al fine di ottenerne la sostituzione con altre più consone ai propri *desiderata* -, quasi che nuove



istanze di fungibilità nella ricostruzione dei fatti di causa fossero ancora legittimamente proponibili dinanzi al giudice di cassazione.

4. Immeritevole di accoglimento risulta, infine, l'ultima censura contenuta nel motivo in esame, volta a contestare una pretesa contraddittorietà della motivazione della pronuncia oggi impugnata nella parte in cui la questione della validità dei patti parasociali sarebbe stata - alternativamente quanto contraddittoriamente – ritenuta, da un canto, “interessante ma non centrale” (folio 157 della motivazione) con riferimento al tema della collegialità della sentenza, e, dall'altro, “focale o centrale” della scindibilità della permuta dal patto di sindacato (in aperta dissonanza con quanto opinato sul punto dallo stesso tribunale) con riferimento ai profili di “ingiustizia” della sentenza stessa, salvo poi definirsi “neppur essenziale” la motivazione sulla scindibilità dei patti stessi.

4.1. La lamentata contraddizione è, in realtà, soltanto apparente, e la sentenza della corte di appello non merita, sul punto, alcuna censura sotto il profilo del controllo di legittimità della motivazione.

4.1.1. Difatti, la questione della scindibilità del patto di sindacato verrà definita dai giudici milanesi in termini di “passaggio di motivazione non essenziale” con riferimento (non ad un proprio ed autonomo convincimento, ma, *de relato*) ad un argomento introdotto dagli arbitri solo *ad abundantiam* (folio 174), poiché, a giudizio di questi ultimi, “anche a voler ravvisare all'interno della disciplina voluta dalle parti l'esistenza di un patto di sindacato azionario, si tratterebbe tuttavia di un patto ... nel suo complesso valido ed efficace”. *Principaliter*, nessuna clausola del patto veniva

ritenuta invalida, nel lodo, - onde la sufficienza *ex se* della relativa motivazione -, mentre l'esattezza della soluzione finale veniva comunque ricondotta, in via di ipotesi subordinata, alla scindibilità del patto anche in caso di ritenuta invalidità di una o più clausola di esso.

4.2. Il giudice territoriale dedica, alla generale questione dell'"ingiustizia *ex corrupto*" della sentenza Metta le pagine 159-183 della sentenza, ritenendo (correttamente) "rilevante" la questione della validità dei patti parasociali (sì come potenzialmente decisiva della sorte del lodo arbitrale), mentre il pur predicato "interesse non centrale" della questione è espressione riferita, all'evidenza, allo studio solo teorico della questione del quale si era reso autore il dott. Valente (f. 157, righe 21-22), in assenza di ogni valutazione (e della necessaria, specifica e completa conoscenza) della fattispecie sottoposta al vaglio del collegio da lui presieduto, e caratterizzata da indubbie peculiarità ed altrettanto indubbie specificità in punto di fatto e di diritto.

4.2.1. Una questione interessante ma non centrale viene, pertanto, senza alcuna contraddizione, correttamente definita quella dello studio meramente teorico delle vicende dei patti parasociali, una questione che diviene, di converso, senz'altro rilevante se calata nei fatti di causa e nelle frastagliate e complesse pieghe della motivazione del lodo arbitrale.

*

1. b) - Con il quinto motivo si analizza criticamente il tema che la corte territoriale identifica come “sentenza dovuta dalla corte romana secondo diritto” nel suo speculare contraltare con la sentenza “corrotta”.

2. Nell’esaminare il contenuto della censura, va premesso che la stessa qualificazione delle complessa questione di diritto sottoposta *in parte qua* al collegio, afferendo al tema del nesso etiologico, deve ritenersi strutturalmente relegata nella dimensione della *quaestio facti*, come tale sottratta ai compiti istituzionali di verifica nomofilattica demandati al giudice di legittimità, salvo riscontro di vizi di motivazione e/o logico-giuridici (*ex aliis*, Cass. 2836/2002; 21894/2004; 9238/2007; 12354/2009).

2.1. E’ pertanto corretta l’impostazione che, alla questione, offre parte resistente (folio 110-111 del controricorso) quando osserva che il motivo ruota sostanzialmente nell’orbita del denunciato difetto motivazionale, poiché le norme funzionali alla individuazione della giusta soluzione in diritto delle questioni sostanziali e processuali sottoposte all’esame del giudice capitolino non rilevano quali norme di diritto “la cui violazione e falsa applicazione” risulti censurabile ex art. 360 n. 3 e 4 c.p.c., bensì come *regulae iuris* di riferimento dalla natura “tecnica” alla cui stregua svolgere ogni accertamento fattuale sulla pretesa ingiustizia della sentenza Metta.

2.2. Questa corte è chiamata, in altri termini, a valutare esclusivamente (pena l’inammissibile sconfinamento dagli stessi limiti del giudizio di legittimità) se, nella specie, il *decisum* della corte di appello di Milano rilevante *in parte qua* (il profilo

dell'ingiustizia *ex corrupto* della sentenza Metta) sia congruamente, logicamente e sufficientemente motivato.

3. Va altresì premesso (ad integrazione della motivazione della sentenza oggi impugnata) che la prova della ingiustizia *ex corrupto* della sentenza Metta non può non trarre un suo primo fondamento (come correttamente opinato da parte resistente al folio 106 del ricorso), da una *praesumptio facti* secondo la quale la corruzione di un giudice finalizzata all'emanazione di una sentenza favorevole al corruttore postula che un giudice non corrotto avrebbe pronunciato una sentenza (non corrotta) di segno opposto a quella emanata.

3.1. Per effetto del consueto meccanismo sillogistico che regola il ragionamento probatorio presuntivo, dal fatto noto (la corruzione del giudice), sulla base di una regola di logica e di esperienza (il medio), può desumersi, a mo' di presunzione semplice, il fatto ignoto (l'ingiustizia della sentenza).

3.2. A tale, ineludibile premessa fanno da iniziale contralto i principi ispiratori dell'analisi condotta dalla corte territoriale, fondati su due (corrette) premesse metodologiche individuate nel doppio limite posto al sindacato del giudice di appello chiamato a decidere dell'impugnazione del lodo di equità: il primo, costituito dalla limitazione ai soli *errores in procedendo* e a quelli *in iudicando* integranti violazione di norme di ordine pubblico, il secondo rappresentato dalla incensurabilità della motivazione se non sotto il profilo della sua totale omissione.

3.3. Nel solco di tali premesse, il percorso ermeneutico seguito dalla corte territoriale si sottrae alle censure sollevate con il motivo in esame.

3.3.1. Non colgono, difatti, nel segno le critiche mosse da parte ricorrente con riferimento alla questione della validità dei patti parasociali – avendo il giudice territoriale fatto buongoverno dei principi dettati in tema di verifica concreta della validità dei patti di sindacato (di blocco e di voto), evocando, sia pur non espressamente, il fondamentale principio *della causa concreta del negozio di transazione*, rettamente individuata – in conseguenza della ritenuta temporaneità dei patti, che prevedevano una limitazione di oggetto ed una discrezionale libertà di recesso (speciosa si appalesa, in proposito, la critica che ne investe la durata, quinquennale o settennale, non potendo evidentemente dipendere la detta temporaneità dei patti stessi da una maggiore o minor brevità della relativa durata, purché contenuta entro ragionevoli limiti temporali) e della obbligatorietà degli stessi (conseguentemente esclusione ogni carattere di realtà) - *nell'intento delle parti di attribuire garanzie extratestuali alla famiglia Formenton nel quinquennio successivo all'esecuzione della permuta* (allorché Cir avrebbe disposto di oltre il 50, 01% delle azioni ordinarie AMEF, con conseguente controllo tanto di quest'ultima quanto della Mondadori, mentre alla famiglia Formenton sarebbe rimasto circa il 10% delle azioni ordinarie), in tal guisa conferendo alle minoranze facoltà e garanzie “maggiori rispetto a quelle che qualsiasi statuto societario avrebbe ben potuto prevedere” (come si legge al folio 171 della sentenza impugnata, ove viene riportata testualmente la motivazione adottata *in parte qua* dagli arbitri).

3.3.2. Non diversa sorte meritano le ulteriori censure relative: 1) *al preteso “svuotamento” del potere dell'assemblea* in relazione alla composizione del

consiglio di amministrazione, poiché la clausola oggetto di contestazione aveva riguardo – come puntualmente osservato nel lodo - non già alla nomina, bensì al potere di designazione degli amministratori, senza che ciò incidesse significativamente sui poteri dell'assemblea; 2) *alla pretesa nullità del vincolo assunto dagli amministratori verso il socio* con riguardo alla previa “sottoscrizione di impegno” (poiché tali impegni non esulavano dai limiti posti dalla giurisprudenza di questa stessa Corte fin da epoca assai risalente, come emerge dalla stessa dichiarazione *a latere*, riportata al folio 106 del ricorso, ove si discorre significativamente di “unità di intenti” raggiunta tra la Cir e la famiglia Formenton); 3) *alla pretesa inscindibilità dei patti* rispetto alle promesse di permuta azionaria, essendosi già detto, in sede di disamina del secondo motivo di ricorso, della imprevedibilità di una reale contraddizione sul relativo giudizio di rilevanza, e risultando comunque la relativa questione *tout court* iscritta nell'orbita della disamina e dell'interpretazione del contenuto di volontà negoziali – e perciò *questio facti* irrimediabilmente sottratta alla cognizione del giudice dell'impugnazione del lodo d'equità (il quale, come correttamente argomentato dalla corte di appello, fu costretto ad una evidente forzatura sul punto, scorrendo del tutto infondatamente di un vizio di radicale inesistenza della motivazione), al di là ed a prescindere (come la stessa sentenza oggi impugnata, al folio 179, non omette di sottolineare) dalla sua correttezza o condivisibilità giuridica, segnatamente sul punto dell'interpretazione dell'art. 9 della convenzione – della quale la corte territoriale offre ancora una volta una lettura immune da vizi logico-giuridici, considerandone la collocazione, al di là



del dato letterale, alla luce della funzione del contratto e delle convergenti intenzioni delle parti; 4) *alla pretesa correttezza dell'intervento di terzi nel giudizio di impugnazione*, che la corte milanese giudica invece inammissibile a riprova dell'ingiustizia della sentenza Metta, alla luce dei precedenti giurisprudenziali costituiti da Cass. 437/1962 e 1465/88 (dei quali l'odierna ricorrente mette in dubbio la pertinenza al caso di specie, citando quali precedenti favorevoli al principio di ammissibilità quelli di cui a Cass. 4820/1984 e 4431/1976): la questione appare correttamente valutata dal giudice territoriale alla luce di quanto evidenziato, sia pur in epoca successiva, dalle stesse sezioni unite di questa Corte con la sentenza 12262 del 1998 (avente ad oggetto vicende verificatisi in epoca ante riforma del 1994), che, nel sancire la inammissibilità dell'intervento del terzo estraneo al giudizio arbitrale nel processo di impugnazione del lodo, pongono l'accento sulla irrilevanza e sulla non significatività (oltre sulla erroneità in diritto) dei precedenti di segno contrario costituiti dalle pronunce oggi citate da parte ricorrente.

4. La conclusione cui perviene la corte territoriale (folio 183 della sentenza impugnata) in ordine al contenuto di una sentenza incorrotta (di una sentenza "virtuale" volendo utilizzare una suggestiva terminologia suggerita da parte ricorrente) per evidenziare specularmente gli evidenti errori *ex dolo* della sentenza Metta – errori consistenti 1) nella infedele lettura della motivazione del lodo, 2) nel capzioso superamento dei limiti del proprio giudizio d'impugnazione di un lodo di equità ancorché avente ad oggetto norme fondamentali di ordine pubblico, 3) nella ritenuta inesistenza di una (neppur essenziale) motivazione sulla scindibilità dei patti

viceversa esistente e pienamente comprensibile, 4) nell'uso alternativo del diritto in tema di intervento del terzo – risulta, pertanto, del tutto congruamente motivata e scevra da qualsivoglia vizio logico giuridico, così da sottrarsi a tutte le critiche ad essa mosse con il motivo in esame.

5. Tutte le restanti censure, risolvendosi in apprezzamenti di fatto che attengono *tout court* al merito della vicenda, risultano a loro volta sottratte, *ipso facto*, al vaglio di questa corte regolatrice.

*

1. c) - Il sesto motivo di ricorso pone, ancor più specificamente, la questione del nesso di causalità tra *la corruzione del giudice Metta, l'ingiustizia della sentenza, la transazione tombale*. Lamenta poi, in subordine, la determinante rilevanza della condotta della Cir nella verifica del danno ex art. 1227 comma 2 c.c..

2. Le censure che lo sorreggono risultano articolate nel modo che segue:

- a) L'esistenza di un nesso causale (materiale) tra la corruzione del dott. Metta e il contenuto "ingiusto" della sentenza della corte di appello di Roma era imprevedibile essendo la sentenza conforme a diritto;
- b) L'esistenza di quel medesimo nesso causale era altresì imprevedibile essendo la sentenza collegiale, così che, in conseguenza della condivisione del relativo *decisum* da parte degli altri due giudici incorrotti, essa sarebbe stata emanata negli stessi termini anche in assenza della corruzione di Metta;

- c) L'esistenza di una transazione tombale interrompeva strutturalmente il nesso di causalità (giuridica) tra la sentenza ingiusta (danno evento) e il pregiudizio lamentato dalla Cir (danno conseguenza) consistente nell'asserito indebolimento della sua posizione negoziale;
- d) L'esistenza di un comportamento colpevole del danneggiato Cir, ex art. 1227 comma 2 c.c., consistito nel non aver impugnato la transazione, interrompeva a sua volta il nesso di causalità giuridica tra evento e danno.

2.1. Le prime due doglianze ripropongono, nella sostanza, il contenuto del secondo e quinto motivo, dianozi esaminati e rigettati.

2.2. Va in proposito soltanto precisato che, sotto il profilo delle regole di causalità materiale, all'interrogativo se, nella sua dimensione civilistica, il nesso etiologico tra condotta (quella tenuta dal dott. Metta in attuazione ed esecuzione dell'accordo corruttivo) ed evento (l'emanazione della sentenza corrotta) possa dirsi realizzato deve offrirsi risposta positiva, alla luce delle considerazioni esposte nel corso dell'esame dei ricordati motivo.

3. La terza censura pone la ulteriore questione della relazione causale tra i fatti antecedenti la transazione e la transazione stessa.

3.1. Va in premessa ricordato come, in sede di esame del quarto motivo di ricorso, si sia già avuto modo di individuare (così integrandosi e correggendosi la motivazione della sentenza di appello) la complessa struttura dell'illecito realizzatosi nella specie in ogni sua componente, quelle dell'atto doloso (il comportamento del giudice

corrotto) che cagiona ad altri (la Cir) un (evento di) danno (la sentenza corrotta) ingiusto (poiché foriero della ingiusta alterazione delle posizioni contrattuali) da cui scaturisce una conseguenza dannosa risarcibile (non “una” transazione “in astratto”, ma “quella” transazione, stipulata a diverse e pregiudizievoli condizioni, in essa dovendosi identificare la conseguenza dannosa risarcibile).

3.2. Si rinviene, in particolare, nella dimensione causale del “cagionare”, il doppio, necessario nesso di causalità, materiale (che lega la condotta all’evento) e giuridico (che lega l’evento di danno alle conseguenze dannose risarcibili). L’atto è idoneo a sua volta a ledere un interesse giuridicamente rilevante del danneggiato, consistente nel diritto a stipulare una transazione “di buona fede” (priva, cioè, del condizionamento scaturente dalla sentenza corrotta).

3.3. E’ pertanto sia pur solo in parte erronea la ricostruzione che la ricorrente (e la stessa corte d’appello) compie con riferimento alla catena causale degli eventi in termini di nesso tra la sentenza ingiusta (correttamente qualificata come danno evento) e il pregiudizio consistente nell’asserito indebolimento della sua posizione negoziale (erroneamente definito danno conseguenza).

3.3.1. L’indebolimento della posizione negoziale, difatti, non è di per sé idoneo ad integrare gli estremi della conseguenza dannosa risarcibile ex art. 1223 c.c. - tale conseguenza essendosi (naturalisticamente prima che giuridicamente) realizzata *soltanto con la stipula della transazione* -, attenendo piuttosto alla sfera della posizione soggettiva giuridicamente rilevante sotto il profilo dell’interesse tutelato, se

rettamente inteso come diritto ad una trattativa e ad una convenzione transattiva non frutto di precedente corruzione giudiziaria.

3.4. *La transazione* è, essa sì, *conseguenza dannosa (diretta ed immediata)* della sentenza corrotta, poiché soltanto con il definitivo assetto di interessi consacrato nella convenzione negoziale di assegnazione dei gruppi editoriali e dei relativi conguagli si realizza un diverso e pregiudizievole assetto di interessi (consistito nella diversa disciplina dei conguagli monetari pattuiti per la permuta delle azioni) rispetto a quello che sarebbe stato conseguenza di una transazione non vulnerata da quell'illecito presupposto, tanto che la successiva quantificazione del danno viene (correttamente) riferita proprio al contenuto dell'atto transattivo (diversamente da quanto erroneamente opinato in prime cure, ove il ricorso al profilo risarcitorio della *chance* perduta era viziato da una indebita sovrapposizione concettuale tra criteri causali ed oggetto di tutela, come di qui a poco si dirà).

4. Il profilo *della causalità materiale* resta pertanto integrato dalla correlazione, giuridicamente rilevante, tra la corruzione del dott. Metta e la pronuncia della sentenza "corrotta", alla luce del giudizio controfattuale secondo il quale la inesistenza della corruzione del giudice (secondo quanto si è avuto modo di affermare nel corso dell'esame dei motivi che precedono) avrebbe condotto al rigetto dell'impugnazione e alla conferma del lodo.

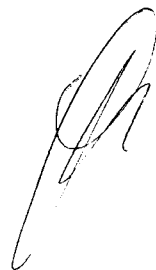
4.1. Tale giudizio contro fattuale viene condotto dalla corte territoriale sulla base della regola probatoria del cd. "più probabile che non".

4.1.1. La regola risulta correttamente applicata, sia pur con le seguenti precisazioni.

4.2. Afferma, condivisibilmente, la corte milanese che il canone del “più probabile che non”, così come descritto *funditus* da questo giudice di legittimità con la sentenza 21619 del 2007 (ed autorevolmente confermato nel suo aspetto funzionale di “regola probatoria” dalle sezioni unite di questa corte con la sentenza 577/2008), valevole in sé in ogni ipotesi di responsabilità civile, “non serve a dirimere la questione circa la natura del danno – in quanto il parametro rileva sia per il danno diretto e immediato che per quello da perdita di *chance*, che sono due tipi diversi di danno risarcibile” –, e non consente (come invece accaduto in prime cure) di sovrapporre impropriamente il piano del nesso etiologico con quello del tipo di danno risarcibile.

4.2.1. La regola probatoria in parola, difatti, giustifica entrambe le ipotesi di danno, sia esso diretto ed immediato, sia esso da perdita di *chance*, così che la astratta possibilità, ritenuta dal primo giudice, della emissione di una sentenza ingiusta anche da parte di giudici incorrotti non vale ad escludere il nesso eziologico nella accezione giuridica indicata.

4.3. La corretta soluzione del caso di specie avrebbe, pertanto, dovuto condurre (diversamente da quanto opinato dal tribunale e in conformità con quanto stabilito dalla corte di appello) ad una ricostruzione contro fattuale della decisione ipotetica di una corte incorrotta (*rectius*, di quella specifica corte in assenza della corruzione di Metta), per giungere ad una conclusione di rigetto dell’impugnazione del lodo.



4.4. A tale *iter* motivazionale, nella sostanza corretto, vanno peraltro aggiunte alcune necessarie precisazioni.

4.4.1. L'applicazione della regola causale "di funzione", e cioè di una regola probatoria (e non anche "di struttura", comunemente quanto erroneamente identificata nel disposto dell'art. 40 del codice penale, che in realtà non contiene alcuna "regola" causale - se per regola correttamente si intende una proposizione che offre risposta al triplice interrogativo "quando, come, perché" -, ma una mera enunciazione lessicale "*se l'evento dannoso è conseguenza dell'azione od omissione*", dove una declamata quanto inspiegata *consequenzialità* normativa è stata trasformata dalla scienza penalistica in *teoria* causale di tipo *condizionalistico*, teoria che, oltre a non essere idonea a farsi "regola" causale *tout court* , mal si attaglia al sottosistema civilistico che conosce criteri di imputazione *diversi dalla colpa*, la quale, viceversa, rende essa sola compatibile la teoria condizionalistica con la norma di responsabilità), identificata nel cd. "più probabile che non", rileva effettivamente sia per la causalità ordinaria che per quella da *chance* perduta.

4.4.2. Ma la corretta individuazione del percorso di causalità materiale impedisce di rapportarlo direttamente, *sic et simpliciter*, al "danno" inteso come conseguenza dannosa risarcibile (alla luce del richiamo alla *consequenzialità* diretta e immediata di cui all'art. 1223 e 2056 c.c.), dovendosi viceversa arrestare all'analisi della relazione condotta/evento in relazione *all'oggetto della tutela*: si comprende, dunque, il riferimento (in realtà non chiarissimo), nella sentenza 21619/2007, alla categoria

della *possibilità*, volta che essa ***non costituisce una (terza) regola causale*** insieme a quella penalistica dell'alto grado di probabilità logica/conoscenza razionale e a quella civilistica del più probabile che non, ma individua, puramente e semplicemente, *l'oggetto della tutela* nella fattispecie della *chance*: la possibilità, appunto, quale oggetto di tutela (e non quale regola causale o direttamente danno conseguenza).

4.4.3. *Chance* intesa come possibilità di un risultato diverso (e come non mancato raggiungimento di un risultato possibile), vulnerata dalla condotta causalmente rilevante rispetto all'evento (costituito dal mancato verificarsi di tale migliore possibilità), ma pur sempre e comunque indagata alla stregua del canone probatorio del "più probabile che non":

5. Sulla base di queste premesse, e alla luce di queste precisazioni, la ricostruzione della fattispecie in termini di perdita di *chance* viene correttamente riformata in sede di appello, ove l'adozione del criterio del "più probabile che non" sul piano della causalità materiale indica come corretta soluzione quella secondo la quale ***una corte incorrotta*** avrebbe, ***più probabilmente che non***, emesso una sentenza di rigetto dell'impugnazione del lodo (così dovendosi intendere corretta l'affermazione di cui al folio 189 della sentenza oggi impugnata, ove si discorre, inutilmente più che impropriamente, di "esito in concreto certo").

5.1. Di qui, la compiuta integrazione della relazione causale tra condotta (il comportamento complessivo del dott. Metta) ed evento (la sentenza ingiusta *ex corrupto*).

6. Su di un piano non morfologicamente diverso va affrontato il tema della causalità giuridica.

6.1. Nella specie, concretantesi nel nesso che lega *la sentenza corrotta* (evento di danno) *alla transazione tombale* (conseguenza dannosa risarcibile).

6.2. La difesa di parte ricorrente pone l'accento sul carattere di libera scelta della Cir di addivenire ad una composizione amichevole della complessa *res litigiosa*. Tale scelta sarebbe stata, pertanto, di per sè idonea a spezzare il nesso di causalità tra la sentenza e quello che viene (impropriamente) definito "il danno" (o quantomeno a costituire concorso del danneggiato alla produzione del danno).

6.3. La doglianza non ha pregio.

6.3.1. La motivazione della corte territoriale deve, peraltro, essere opportunamente integrata con una più puntuale disamina della fattispecie della causalità giuridica.

6.4. Si sostiene, difatti, da più parti, in dottrina come in giurisprudenza, che le regole dettate in tema di individuazione del danno risarcibile non siano vere e proprie regole causali, bensì meri criteri di delimitazione dell'ammontare di quel danno, in tali sensi dovendosi interpretare il sintagma legislativo "conseguenze immediate e dirette dell'inadempimento".

6.5. Osserva il collegio, ai fini che qui lo occupano, che la stessa causalità giuridica non è solo (o quantomeno non è sempre) regola *a-causale* di semplice delimitazione dell'area del danno risarcibile – poiché, secondo una accreditata corrente di pensiero,

dottrinarie e giurisprudenziali, presupporrebbe “già risolto”, a monte ed implicitamente, il problema causale (la condotta di inadempimento del debitore è *ipso facto* la causa del fatto/inadempimento, del quale andranno valutate le sole conseguenze dannose risarcibili secondo il criterio della diretta immediatezza ex art. 1223 c.c.). Ma la domanda “quanto deve pagare il responsabile” non pare affatto prestarsi alla duplice (né tantomeno sincronica, ovvero inversamente diacronica) risposta ipotizzata: “egli deve pagare il danno che ha cagionato sul presupposto che tale riferibilità causale sia acclarata, e ancor prima deve pagare il danno che può essergli ascritto, questo secondo aspetto ponendo non solo un problema di collegamento tra eventi ma, soprattutto, di valorizzazione giuridica della relazione che li unisce”. Quel danneggiante, di converso, e più semplicemente, dovrà rispondere di quel danno *solo dopo* che esso gli sia stato ascritto come conseguenza dell’evento da lui stesso generato.

6.5.1. La scomposizione del giudizio causale in due autonomi e consecutivi segmenti, lungi dal rendere “ancor più intricato il rovo spinoso dell’indagine causale”, appare, pertanto, l’approccio metodologico ancora oggi più idoneo a percorrere, con il necessario e sufficiente grado di approssimazione logica, il complesso itinerario dell’illecito che, dalla condotta del danneggiante, giunga all’approdo finale della(e) conseguenza(e) dannosa(e) risarcibile(i), attraverso il quale “accertare”, sul piano della verità processuale, il nesso che lega la sentenza corrotta alla transazione onde inferirne, o meno, la conclusione che, sul piano probabilistico, la prima (evento di danno) fu causa efficiente della seconda (transazione *post corrupto*).

6.6. La esatta configurazione del problema causale in seno alla responsabilità civile postula, in conclusione, che il momento attributivo dell'obbligazione risarcitoria sia consequenziale tanto a quello dell'accertamento dell'illecito che a quello dell'individuazione del danno che, con esso - inteso come violazione dell'interesse protetto (*id est* come evento di danno) - non sempre coincide.

6.6.1. A differenza dell'art. 40 c.p. - che si limita a discorrere di "conseguenze" senza ulteriormente specificare in cosa esse debbano in concreto consistere (una dizione irredimibilmente "muta", eppure sufficiente ad intere generazioni di studiosi del diritto penale a trarne il granitico convincimento dell'esistenza di una *regola* causale in quell'ordinamento, da conservare gelosamente e da tramandare ancor più accuratamente), la norma di cui all'art. 1223 dichiara (causalmente) rilevanti soltanto quelle conseguenze "dirette ed immediate" del fatto (l'*inadempimento* o il *ritardo* - così come testualmente disciplinato dalla norma -, ad essi equiparati *l'evento di danno aquiliano*, giusta il richiamo dell'art. 2056 c.c.).

6.6.2. È certamente vero che la norma seleziona, secondo un criterio di opportunità giuridica analogo a quello che regge la successiva regola dell'art. 1225 c.c., quali, tra le conseguenze negative dell'illecito debbano costituire fonte dell'obbligo di risarcitorio.

6.6.3. Ma non è meno vero che lo stesso criterio di opportunità regge la precedente "regola" (*rectius*, criterio) causale chiamata a governare la relazione tra condotta ed evento, se è vero che la scelta dei criteri di causalità materiale di volta in volta

applicabili sono il frutto di una selezione di regole che non coincidono (o non coincidono del tutto) con quelle della causalità naturale.

7. I criteri etiologici di struttura della *regolarità causale* - integrato dal *rischio tipico* e dallo *scopo della norma violata* -, e di funzione - il *più probabile che non* - non sono altro che “criteri di opportunità” attraverso i quali il diritto seleziona, *hic et nunc*, quali, tra le molteplici “cause” generatrici di un evento, possano dirsi etiologicamente rilevanti in seno al processo.

7.1. E ciò è a dirsi, sul piano della causalità materiale, addirittura in assenza di una regola operativa costituita dal principio della diretta immediatezza dettato dall’art. 1223 c.c..

7.2. A più forte ragione, non si vede il motivo per cui una norma che contiene una chiara indicazione di una altrettanto chiara regola operativa - le conseguenze dirette ed immediate sono dette risarcibili, ed il limite della diretta immediatezza concorre sicuramente a delimitare l’area del danno/conseguenza, ma non prima che l’interprete abbia valutato, *sul piano causale*, il nesso che lega *quell’evento di danno* a *quella conseguenza dannosa risarcibile* - debba essere confinata nell’angusto territorio della rilevanza (soltanto) risarcitoria, specie se - come non si è mancato di sottolineare - essa risulta in perfetta sintonia con quella di cui al secondo comma dell’art. 1227, norma della quale anche i sostenitori della a-causalità della seconda relazione giuridicamente rilevante, quella tra evento e conseguenze, non contestano il carattere “di regola anche di natura causale”.

7.3. Né coglie nel segno l'obiezione per la quale la natura causale della regola *de qua* si rivelerebbe una forzatura interpretativa se pretendesse, con metodo inverso, di definire l'ampiezza della relazione eziologica in ragione dell'estensione dell'obbligo risarcitorio anziché determinare il danno risarcibile in funzione di un nesso di causa altrimenti accertato. La forzatura interpretativa così paventata, difatti, può nascere solo dalla indebita sovrapposizione dei due distinti segmenti della causalità, mentre si rivela approccio analitico assai piano sol che si rispetti la scansione logico-temporale che lega la condotta all'evento di danno e l'evento di danno alle conseguenze dannose risarcibili secondo un criterio di causalità che, in questo secondo segmento, ha da essere *diretta ed immediata*.

7.4. L'art. 1223 è, dunque, regola di fattispecie, e non anche (soltanto) di risarcimento. E che essa sia finalizzata a contenere l'estensione dell'obbligazione risarcitoria non significa che l'indagine sul rapporto tra l'evento di danno e le conseguenze dannose in concreto risarcibili non sia (anche; talvolta) una indagine causale.

7.4.1. È del tutto evidente che tale secondo segmento della causalità presuppone risolta la questione della causalità materiale, e la presuppone risolta non certo in ossequio alla regola della "diretta immediatezza", ma a quelle, storicamente determinate per ciascun sottosettore del diritto, che si è avuto modo di esaminare nel capitolo che precede (siano esse la *condicio sine qua non* per il giudice penale piuttosto che non quella della *regolarità causale* integrata dallo scopo della norma

violata e dal rischio tipico in seno al processo civile). Regole, si ripete, di struttura della causalità, mentre la regola di funzione (*id est* probatoria, in seno al processo, in relazione a quella specifica, singola, unica e irripetibile vicenda che è il singolo processo) risulta, oggi,, rispettivamente, *l'alto grado di probabilità logico/credenza razionale* (per il giudizio penale) e *il più probabile che non* (per quello civile).

7.5. Ed è altrettanto evidente che, in seno alla responsabilità contrattuale da obbligazioni di dare, il primo segmento causale non pone alcuna questione di indagine all'interprete sol perché *la condotta* del debitore è, *ipso facto*, etiologicamente riconducibile all'evento/inadempimento (è *certo* che chi non adempie è il debitore: è *certo* che la condotta omissiva sia causa materiale dell'inadempimento).

8. Ma questo spiega la confusione concettuale che, nell'ammettere la risarcibilità *anche* delle conseguenze mediate e indirette, tralaticciamente afferma, poi, che esse devono necessariamente costituire “effetti normali *del fatto illecito* secondo il criterio *della cd. regolarità causale*”, così sovrapponendo, erroneamente, il piano della casualità materiale – “gli effetti normali *del fatto illecito*” hanno evidentemente riguardo alla condotta dell'agente in relazione alla quale opera, appunto, il criterio *della regolarità*, e non quello *della consequenzialità diretta e immediata* – con quello della causalità giuridica, la quale, collegando l'evento alle conseguenze dannose, impone, senza valzer di parole e di pensieri, la rigorosa verifica della regola (causale)



sostanziata dalla relazione di consequenzialità “diretta” e “immediata” tra evento di danno e conseguenze dannose.

8.1. È dunque indivisibile l'idea secondo la quale, una volta accertata la relazione eziologica secondo “i dettami della casualità adeguata”, non vi sarebbe più spazio per riempire di valore causale anche il disposto dell'art. 1223: lungi dal risultare “ridondante”, la norma appare, di converso, razionalmente collocata in una dimensione di analisi del nesso causale che, delegato all'interprete il compito di ricercare selezionare e scegliere i criteri storicamente applicabili al fine di indagare sulla relazione *giuridica* tra condotta ed evento di danno, consegna poi a quello stesso interprete una vera *regola* etiologica, che consente di selezionare i danni risarcibili sul piano della loro consequenzialità diretta e immediata rispetto all'evento.

8.2. Per altro verso, se l'art. 1223 è richiamato dall'art. 2056 comma 1 per estendere al torto aquiliano il criterio della diretta immediatezza della conseguenza dannosa, e non anche dall'art. 2043 quanto alla esistenza stessa della responsabilità sul piano della causalità materiale, ciò si spiega alla luce di una evidente armonia di sistema, poiché l'art. 2043 c.c., nel sancire un obbligo risarcitorio a carico di colui che ha commesso il fatto, presuppone già indagato non il problema della causalità *tout court*, bensì (soltanto) quello funzionale all'imputazione ad un soggetto di una condotta etiologicamente riconnessa ad un evento. Ma non è dato immaginare come la successiva indagine, volta a selezionare le conseguenze dannose scaturenti da quell'evento prima ancora di circoscrivere l'area del danno risarcibile, possa

consentirne lo scrutinio su di un piano “non causale”, un piano, cioè, che non indagli sulla relazione evento/conseguenze senza utilizzare, appunto, un criterio causale che consenta di rispondere all’interrogativo: quel danno è/non è *conseguenza* (risarcibile) di quell’evento?

8.3. Prima ancora di diventare un problema di “ammontare del danno risarcibile”, l’indagine non può, dunque, non essere *una questione causale*: perché una conseguenza non legata in modo diretto ed immediato all’evento di danno, prima ancora che irrisarcibile nel suo ammontare, sarà irrilevante sul piano etiologico.

9. La questione da affrontare diviene, pertanto, quella delle regole/criteri applicabili all’indagine condotta sul piano della causalità giuridica.

9.1. Se la concezione unitaria della causalità non offre risposte soddisfacenti alla domanda di qualificare il criterio della consequenzialità diretta ed immediata in termini non causali specificandone la portata e il contenuto (a-causale), è di converso evidente che proprio la dimensione causale di quella consequenzialità consente di affermare che la causalità giuridica gode di una regola operativa negata per converso a quella materiale: saranno causalmente rilevanti tutte le conseguenze dirette ed immediate dell’evento di danno sul piano della regola di struttura, mentre regola di funzione (*id est*, probatoria) sarà ancora (vertendosi in tema di causalità vera e propria) quella del “più probabile che non”.

10. Tali premesse metodologiche sono conformi all’impostazione del motivo in esame, la cui censura mossa in via principale (ff. 119 ss.) postula a sua volta

un'analisi di tipo strettamente causale della relazione tra evento di danno e conseguenza dannosa risarcibile, da identificarsi, come già osservato, proprio nella transazione *post corrupto*.

11. In proposito, la decisione d'appello va confermata, alla luce delle precisazioni che seguono.

11.1. Una volta identificato correttamente il percorso causale, ed individuato come secondo segmento di causalità (giuridica) quello che lega l'evento alla conseguenza dannosa, è innegabile che il primo abbia avuto efficienza causale sul secondo, generandone la lamentata distorsione contenutistica, emendabile, al momento della proposizione dell'azione risarcitoria, soltanto sul piano patrimoniale per equivalente.

11.2. Alla luce del criterio del più probabile che non, difatti, non sembra seriamente dubitabile che, in assenza della sentenza frutto di corruzione, sul piano contro fattuale, non sarebbe stata stipulata quella specifica transazione, ma se ne sarebbe conclusa un'altra, di diverso contenuto economico. Dunque, la linea causale risulta completa all'esito di tale giudizio prognostico *ex ante*, sulla ineludibile premessa per la quale la disamina causale va condotta in concreto, rispetto alla specifica fattispecie sottoposta all'esame del giudice, onde non tanto l'erroneità quanto la inutilità di discorrere, in astratto, di "negozio di transazione" che sarebbe o non sarebbe stato concluso, volontariamente o coartatamente (tale aspetto assumendo piuttosto rilievo ai fini dell'art. 1227 c.c.), e la conseguente necessità di valutare se quello specifico, unico e non riproducibile atto transattivo sarebbe stato stipulato, in quei termini

specifici, in assenza di una sentenza corrotta (onde la irrilevanza della ulteriore e complessiva situazione “di contorno” indicata in sentenza alle pagine 192/193).

11.3. La risposta è, sul piano probabilistico, irrimediabilmente negativa, conformemente a quanto ritenuto (sia pur seguendo un parzialmente diverso percorso motivazionale, che va in questa parte corretto) dal giudice territoriale.

11.4. Non senza precisare, *ad abundantiam*, che la valutazione compiuta in sede di merito sulla natura non libera ma obbligata della transazione, che vi sarebbe, sì, stata comunque, anche senza la sentenza corrotta, ma a condizioni diverse e meno gravose per la resistente Cir, restando *tout court* iscritta nell’orbita del giudizio di fatto, non essendo né incongruamente, né contraddittoriamente, né illogicamente motivata, si sottrae comunque e sotto ogni profilo al vaglio di questa Corte di legittimità.

12. La inconferenza della censura mossa da parte ricorrente in ordine alla mancata coltivazione del ricorso per cassazione avverso la sentenza corrotta da parte della Cir risulta poi di assoluta evidenza alla luce di quanto esposto nel corso dell’esame del primo, del terzo e del quarto motivo di ricorso – onde l’ultroneità delle relative questioni circa le probabilità di accoglimento di quell’impugnazione e circa il contenuto delle dichiarazioni delle parti rese sull’argomento.

13. Deve essere ancora respinta la doglianza, rappresentata in via subordinata, volta a criticare la sentenza della corte territoriale nella parte in cui non è stato riconosciuto un contributo causale, esclusivo o quantomeno concorrente, rilevante ex art. 1227 comma 1 e/o comma 2 c.c.

13.1. La infondatezza della prima censura è di piana evidenza, attesone l'errore di prospettiva volta che il primo comma dell'art. 1227 pone una regola di causalità materiale (afferendo al nesso tra condotta ed evento di danno), onde risulta del tutto imprevedibile che la Cir abbia contribuito alla produzione dell'evento di danno costituito dalla sentenza corrotta.

13.2. La inaccoglibilità della seconda censura (in essa dovendosi ritenere ricompresa tanto quella che lamenta la mancata impugnazione della sentenza corrotta quanto quella che ha ad oggetto la transazione) deriva, a sua volta, alla luce di quanto si è osservato nel corso dell'analisi dei relativi motivi, da un canto, nella impossibilità giuridica (derivante da contratto) di impugnare la sentenza della corte romana, essendo la rinuncia al ricorso un atto dovuto in conseguenza degli accordi transattivi stipulati nell'ignoranza della corruzione, dall'altro nell'inutilità giuridica per difetto di interesse di impugnare la transazione stessa, come si è ampiamente evidenziato nel corso dell'esame del quarto motivo di ricorso.

*

Con il settimo motivo, si denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1708, 2230 ss., 2049 cod. civ. per avere la Corte territoriale affermato sia che l'esistenza del mandato generale è incompatibile con il rapporto d'opera professionale, sia che il contratto di mandato configuri sempre un rapporto tra mandante e mandatario rilevante ai sensi dell'art. 2049 c.c., nonché omessa motivazione ex art. 360 n. 5 c.p.c., su un punto decisivo della controversia per avere la Corte configurato la

responsabilità di Fininvest ex art. 2049 c.c. senza motivazione sui relativi presupposti di fatto.

(La responsabilità di Fininvest per l'illecito di Previti ex art. 2049 c.c.)

Il motivo non ha pregio.

1. Le censure mosse alla sentenza impugnata possono così riassumersi:

- a) L'applicazione al caso di specie della responsabilità della Fininvest ex art. 2049 c.c. si fondava su di una artificiosa distinzione tra rapporto d'opera professionale, ex art. 2230 ss. c.c., e mandato generale (art. 1708 c.c.), e sull'assiomatico presupposto che la responsabilità *de qua* sussisterebbe sempre e comunque nel secondo caso, mentre sarebbe da escludere – o risulterebbe di più problematica configurazione - nel primo;
- b) Il conferimento di un incarico processuale – fondato su di un rapporto interno extraprocessuale distinto dal mandato *ad litem* – ben poteva riferirsi ad una pluralità di affari legali, senza particolari requisiti di forma, contrariamente a quanto opinato in sentenza;
- c) Il rapporto di preposizione gestoria rilevante ai sensi dell'art. 2049 c.c. era del tutto imprevedibile con riferimento alla posizione dell'avv. Previti, alla luce dei criteri più volte indicati, in proposito, da questo giudice di legittimità;
- d) Le sentenze citate in prime cure, oggetto di riferimenti fatti propri dal giudice di appello al folio 62 della sentenza impugnata (Cass. 14578/2007, 4005/2000, 2734/1994, 3776/1984) contenevano affermazioni del tutto inconferenti rispetto alla vicenda processuale esaminata dalla corte territoriale;

e) Il nesso di occasionalità necessaria, funzionale a legittimare l'applicazione della norma di cui all'art. 2049 c.c., risultava *ipso facto* in contrasto con l'attività corruttiva attribuita all'avv. Previti, poiché tale attività non poteva in alcun modo farsi rientrare nel cd. "rischio tipico" (in qualche modo prevedibile) dell'attività di impresa, onde il contrasto tra la gravata decisione e il *dictum* della Corte di legittimità di cui alle sentenze 1530 e 6325 del 2010.

2. Nessuna di tali doglianze coglie nel segno.

2.1. Il ragionamento probatorio seguito dalla corte territoriale, difatti, viene svolto - senza incorrere in vizi logico-giuridici - attraverso i seguenti passaggi argomentativi:

- Si evidenzia, sulla base di precise e circostanziate deposizioni testimoniali rese in sede penale (e liberamente utilizzate e valutate in sede civile quali argomenti di prova), il ruolo concretamente svolto dall'avv. Previti all'interno dell'azienda, con specifico riferimento alle attività corruttive di magistrati per procurare illeciti vantaggi alla Fininvest;
- Si osserva che la ricostruzione delle movimentazioni bancarie era chiaramente indicativa del ruolo centrale nella gestione del denaro della società - trasferito su fondi extrabilancio - attribuito all'avv. Previti, chiamato a curare gli interessi della società sia in Italia che all'estero;
- Si riconduce tale attività al mandato generale, indicando tale istituto come quello maggiormente assimilabile a tale ruolo;

- Si esclude la predicabilità di un rapporto Previti-Fininvest in termini di mero contratto d'opera professionale, specificandosi poi soltanto *ad abundantiam* che, in relazione ad esso, risultava carente anche qualsivoglia procura *ad litem*;
- Si precisa, con riferimento *per relationem* alla sentenza di prime cure, che la mancanza delle singole procure alle liti era "giustamente considerata" un mero elemento *ad colorandum* in un contesto gestorio basato sulla organizzazione, suddivisione e supervisione di tutti gli affari legali della Fininvest;

3. Le circostanze di fatto analiticamente esaminate dalla corte territoriale ne confortano la corretta conclusione in diritto alla luce della quale l'avv. Previti doveva ritenersi organicamente inserito nella struttura aziendale e non occasionalmente investito di incarichi legali conseguenti alle incombenze demandategli. Tra queste, contrariamente a quanto lamentato dalla difesa dell'odierna ricorrente, rientravano, secondo un non censurabile convincimento espresso della corte di appello, anche l'attività di corruzione di alcuni magistrati, attuate allo scopo di conseguire illeciti vantaggi per l'azienda nella quale il Previti svolgeva i suoi compiti e la sua attività - onde l'inconferenza della doglianza relativa alla pretesa impredicabilità del necessario rischio tipico connaturato al conferimento di incarichi legali con riferimento all'attività di corruzione, ben altro essendo risultato il "rischio tipico" cui volontariamente e consapevolmente il soggetto si era andato esponendo nello svolgere tale illecita attività, nell'evidente e non dubitabile interesse della Fininvest.

4. La riferibilità della condotta dell'avv. Previti alla Fininvest risulta, pertanto, operata in evidente sintonia con i principi più volte affermati, in argomento da questa

corte regolatrice in tema di responsabilità degli enti ex art. 2049 c.c.(tra le molte conformi, Cass. 6033 del 2008 e 6632 del 2008).

*

Con l'ottavo motivo, si denuncia , violazione e/o falsa applicazione degli artt.2727, 2729 c.c. cod. civ. e 116 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 nn. 3 e 4 cod. proc. civ., nonché insufficiente e contraddittoria motivazione ex art. 360 n. 5 c.p.c., su un punto decisivo della controversia per avere la Corte territoriale affermato che l'on. Silvio Berlusconi ha commesso il reato di corruzione sulla base della presunta conoscenza di un pagamento corruttivo altrettanto presunto.

(La responsabilità di Fininvest per l'illecito di Berlusconi ex art. 2043 e 2049 c.c.)

1. All'esame del motivo va premesso quanto segue.

1.1. La illustrazione della censura contenuta nel ricorso si pone con carattere di autonomia, e non di subordinazione, rispetto a quella che precede, che aveva ad oggetto la disamina della posizione Previti (*supra, sub* motivo VII).

1.2. La difesa di parte ricorrente, in altri termini, non ha subordinato l'esame di questo motivo di censura all'eventuale rigetto del motivo che lo precede - anche se la conferma della sentenza di appello, nella parte in cui aveva ritenuto la condotta del Previti rilevante ai fini dell'applicabilità dell'art. 2049 c.c., avrebbe astrattamente comportato la irrilevanza, a quei medesimi fini, della condotta ascritta al dott. Berlusconi, essendo sufficiente, ai fini della configurabilità di una responsabilità societaria, la condotta anche di una soltanto delle persone fisiche ritenuta in rapporto



di strumentalità con l'ente – così mostrando un interesse incondizionato al suo accoglimento.

2. Il rilievo dell'applicabilità del disposto dell'art. 2049 c.c. alla Fininvest nella ipotesi di riconducibilità dell'attività illecita anche ad uno soltanto dei soggetti inseriti nella sua organizzazione non è sfuggito, nel corso della pubblica udienza, al rappresentante della procura generale, che, nel chiedere "l'assorbimento" dell'ottavo motivo nell'accoglimento del tredicesimo, ha concluso nel senso che il rigetto del motivo relativo alla posizione Previti rendeva irrilevante l'esame di quello relativo alla posizione Berlusconi, che la corte d'appello aveva, *incidenter tantum*, ritenuto, ai soli fini civilistici, corresponsabile nella vicenda corruttiva Metta.

2.1. Contrariamente a quanto opinato dal procuratore generale e dalla stessa resistente Cir – secondo la quale (folio 159 del controricorso) "l'ottavo motivo avversario assume rilevanza solo nella denegata ipotesi in cui la Corte non dovesse riconoscere la responsabilità di Fininvest per la condotta di Cesare Previti -, questa Corte non può sottrarsi al suo esame senza incorrere in un vizio di (parzialmente) omessa pronuncia, in assenza di una espressa volontà condizionata manifestata dalla difesa della ricorrente, che, pur non manifestata in seno al ricorso, sarebbe stata ancora legittimamente rappresentabile al collegio in sede di note di udienza in replica alle conclusioni del procuratore generale. Tali note non sono, peraltro, state presentate all'esito delle conclusioni del P.G., onde l'obbligo del collegio di esaminare il motivo in parola (anche in considerazioni delle conseguenze processuali che un eventuale giudizio di revocazione per errore di fatto relativo alla decisione sul settimo motivo di

ricorso eventualmente proposto - e in ipotesi accolto - a seguito al deposito della sentenza, potrebbero dispiegare sul dispositivo della sentenza stessa).

3. L'esame del motivo non ne consente, nel merito, l'accoglimento.

4. Le censure mosse alla sentenza impugnata possono così riassumersi:

- Assenza di motivazione della sentenza quanto alla conoscenza, da parte del dott. Berlusconi, delle finalità corruttive del bonifico di 2.732.680 dollari eseguito dalla Fininvest in favore di Cesare Previti, limitandosi tale motivazione ad individuare le ragioni per le quali il dott. Berlusconi doveva esser a conoscenza *dell'esistenza* (a prescindere, dunque, *dalle finalità*) del bonifico;
- Illegittimo utilizzo del materiale indiziario e illegittima costruzione del ragionamento probatorio: *da un canto*, poiché il proscioglimento per prescrizione del dott. Berlusconi dal reato di corruzione non poteva in alcun modo dimostrane la responsabilità né costituire un indizio in tal senso, attesa la chiara dizione dell'art. 129 c.p.p.; *dall'altro*, perché le dichiarazioni rese da Stefania Ariosto non si riferivano al dott. Berlusconi e comunque riguardavano momenti temporali diversi rispetto a quelli del bonifico; *dall'altro ancora*, poiché tutte le successive movimentazioni di denaro che, dopo molti mesi, avrebbero condotto alla corresponsione del *pretium sceleris* al dott. Metta, non riguardavano né la Fininvest né il dott. Berlusconi, essendo intercorse tra altri soggetti;
- Violazione macroscopica delle regole e dei principi dettati in tema prova presuntiva, da ritenersi violati, come nel caso di specie, ogni volta che il

giudice faccia ricorso alla inammissibile costruzione logica della *praesumptio de praesumpto*, poiché le “finalità corruttive” cui la somma indicata nel bonifico era destinata, lungi dal costituire il *fatto noto* utilizzabile nel ragionamento probatorio diretto a coinvolgere l'on. Berlusconi nel reato ascritto all'avv. Previti sul piano presuntivo, erano a loro volta oggetto di prova soltanto presuntiva.

5. Le censure sono prive di fondamento, anche se la motivazione adottata sul punto dal giudice territoriale va corretta.

5.1. Quanto alla erroneità della pretesa sovrapposizione, operata in sentenza, tra conoscenza dell'esistenza di un bonifico estero e conoscenza delle finalità del medesimo, la corte territoriale (folio 145 della sentenza impugnata) opina che i due fatti analiticamente scomposti dalla difesa Fininvest (conoscenza della somma bonificata / conoscenza della sua destinazione illecita) altro non siano che un unico fatto storico.

5.2. Non erra, di converso, la difesa della ricorrente a ritenere i due fatti distinti, lamentando conseguentemente la violazione del divieto di utilizzo della cd. “doppia presunzione”.

5.2.1. Quella difesa erra, invece, nel ricondurre entrambi i fatti alla categoria delle presunzioni.

6. Il primo dei due fatti da esaminare non può essere qualificato come presunzione.

6.1. Esso rientra, difatti, tra le massime di comune esperienza.

6.1.1. Regola comune di giudizio (si enunciano, in dottrina, i consueti esempi secondo i quali, il terzo disinteressato dice il vero; il terzo interessato di specchiata e comprovata moralità dice il vero; la persona anziana ricorda male i fatti vicini e bene quelli remoti; la dichiarazione della parte sfavorevole al proprio interesse è veritiera; la persona sotto turbamento psichico percepisce male un fatto; la persona con un certo grado di miopia non vede a distanza superiore a quel grado senza occhiali; la rappresentazione della realtà di un vedutista veneto è fortemente attendibile mentre non lo è quella di un espressionista), e dunque “massima di comune esperienza”, difatti, deve ritenersi senz’altro quella secondo la quale una società appartenente ad un gruppo familiare (il cui azionariato è ripartito all’interno di una ristrettissima cerchia di soci), che sia gestita direttamente, in prima persona, e in posizione apicale, dal soggetto che ne è insieme il presidente del consiglio di amministrazione e il legale rappresentante, e che ne curi personalmente e continuativamente gli affari (circostanze, queste ora indicate, rientranti tutte e incontestatamente nella categoria del notorio, come correttamente ritenuto dalla corte territoriale, nella scia del convincimento espresso dal tribunale, al folio 137 della sentenza oggi impugnata), non esegue un versamento di una considerevolissima somma di danaro (tale essendo la cifra di tre miliardi di lire nei primi anni novanta del secolo scorso) in favore di un beneficiario senza apparente causale se non previa diretta conoscenza, e pertanto anche volontà, della persona fisica che in quella posizione apicale si trova.

6.2. Da tale massima di esperienza, in guisa di *fatto storico* (e, come tale, non solo “presunto”) – acquisita, cioè, la conoscenza del fatto secondario fonte di presunzione

attraverso uno dei mezzi di prova consentiti dalla legge (la massima di esperienza) – legittimamente scaturisce il conseguente ragionamento probatorio frutto di prova critica presuntiva.

6.3. La prova per presunzioni non è, a rigore, un mezzo di prova che si aggiunge a quelli già conosciuti, bensì soltanto quella attività logica necessaria per pervenire alla conoscenza del fatto da provare, in guisa di cd. “prova indiretta di secondo grado” (pur nella imprecisione di tale definizione, essendo ben possibile che la conoscenza del fatto secondario sia stata acquisita tramite una prova diretta).

6.4. Tale ragionamento probatorio di tipo presuntivo, secondo il corretto *dictum* della corte di appello (e prima ancora del tribunale) viene poi svolto alla luce della considerazione per cui sarebbe risultato assolutamente fuori dell’ordine naturale degli accadimenti umani che un bonifico di circa 3 miliardi di lire fosse stato disposto ed eseguito, per le dimostrate finalità corruttive, senza che il *dominus* della società, dai cui conti il bonifico proveniva, ne risultasse a conoscenza e lo accettasse.

6.5. Così corretta *in parte qua* la motivazione, appare del tutto legittimo il ricorso e l’applicazione, da parte della corte di merito, dell’istituto della presunzione, se rettammente coniugato, come poc’anzi esposto, con il diverso strumento di prova costituito dalla *Erfharungssatz*.

6.6. A conforto di tale nucleo centrale del proprio convincimento, la corte di appello enuncia poi una serie di circostanze, che possono legittimamente considerarsi ulteriori argomenti di prova (non è questa la sede per affrontare il dibattuto tema delle cd. prove atipiche, specie dopo l’entra in vigore dell’art. 238 II comma c.p.p. che

consente l'acquisizione nel processo penale di prove assunte in un giudizio civile definito con sentenza che abbia acquistato autorità di cosa giudicata), costituite:

- Dalla deposizione resa in sede penale dal teste Ariosto (che assume, al riguardo, la posizione di teste *de relato*), che dichiarava di aver appreso dall'avv. Previti, in più occasioni, la circostanza dell'esistenza di fondi illimitati messi a sua disposizione dal dott. Berlusconi al fine di corrompere magistrati, negli anni '86, '87 e '88, e di aver assistito personalmente alla consegna di denaro ad un magistrato a nome Squillante da parte del Previti e del Pacifico;
- Dal proscioglimento per prescrizione del dott. Berlusconi dal reato di corruzione – in ordine al quale la corte milanese correttamente precisava che la “non innocenza” processuale dell'imputato Berlusconi non integrava, ancora di per sé, gli estremi dell'elemento di prova civilisticamente rilevante circa la sua responsabilità nel fatto di corruzione, ma costituiva vicenda funzionale a svolgere il successivo ragionamento probatorio -, pronunciato a seguito della concessione delle attenuanti generiche mancando l'evidenza della prova dell'innocenza dell'imputato ex art. 129 c.p.p. In particolare, osserva ancora il giudice territoriale, quel proscioglimento fu disposto dopo che il giudice penale pose in correlazione dapprima un fatto storico (costituente il reato contestato all'imputato), poi una valutazione ex art. 62 bis c.p. (al fine di concedere le attenuanti generiche), così attuando un procedimento (crono)logico “che postulava la sussistenza del reato così come ascritto all'imputato”, mentre il

ricorso con il quale l'imputato chiedeva il proscioglimento con formula piena sarebbe stato rigettato da questa Corte di legittimità, in sede penale, nel dicembre del 2001. Rammenta ancora il giudice di appello che, nella parte motiva della sua sentenza, il giudice di legittimità avrebbe osservato che "il pubblico ministero appellante non aveva certo motivo di lamentarsi di alcunché, avendo il GUP avuto cura di precisare che, ove fosse stata raggiunta la prova della corruzione passiva" (prova raggiunta in seguito con la sentenza di condanna definitiva, tra gli altri, del Metta) "il ruolo e le responsabilità rivestite nella Fininvest dall'imputato Berlusconi, il suo interesse alla causa, i suoi rapporti con Previti e il bonifico di oltre 3 miliardi operato a favore di quest'ultimo costituivano elementi ampiamente sufficienti a imporre il rinvio a giudizio";

- Dalla destinazione finale delle somme versate sul conto estero – la corruzione di un magistrato finalizzata alla spartizione della Mondadori –, di rilevanza talmente evidente non solo negli assetti economici, ma anche politici generali (alla luce degli interventi del Presidente del consiglio dell'epoca, on. Andreotti), da escludere che l'organo di vertice di Fininvest non fosse a conoscenza della dazione e della sua finalità.

7. La valutazione complessiva di tali elementi ed argomenti di prova, condotta ai soli fini civilistici di ricondurre alla società Fininvest la responsabilità del fatto corruttivo imputabile anche al dott. Berlusconi, senza alcuna ulteriore finalità di ripercorrere le

tappe di un giudizio penale ormai concluso irrevocabilmente, risulta, pertanto, esente da vizi logico giuridici e correttamente motivata.

7.1. Alla luce del criterio civilistico della probabilità prevalente, che fonda (anche) il sistema logico-operativo della prova presuntiva (di recente, Cass. 10285/2009), la corte di appello di Milano conclude, pertanto, non immotivatamente, per *la improbabilità* (che viene poi trasformata in sentenza, traendone così una conseguenza non assolutamente necessitata, in implausibilità logica assoluta, tanto che, sul punto la motivazione deve essere corretta) che, nel febbraio del 1991, “una qualsiasi persona fisica abbia versato tre miliardi di lire di Fininvest a Previti, in mancanza di una obbligazione debitoria nei suoi confronti, perché li gestisse nell’interesse della medesima Fininvest anche e soprattutto a fini corruttivi tenendo il proprietario della società all’oscuro dell’esistenza o del fine di questa operazione”. Nessun collaboratore, neppure al più alto livello, prosegue la corte territoriale, “avrebbe mai assunto su di sé la decisione la responsabilità e il rischio di un’iniziativa di tale portata in mancanza di un’univoca direttiva del *dominus*, salvo elucubrare di corruttori intraprendenti ed audaci che, in autonomia, sottraggono tre miliardi di lire a Fininvest per consumare una corruzione clandestina rispetto allo stesso soggetto pagatore e beneficiario dell’illecito”. E’ certo, conclude il giudice milanese (certezza non necessaria né predicabile nel caso di specie, essendo sufficiente, a fini civilistici, la probabilità relativa) “che il *dominus* della società in persona abbia promosso ovvero consentito la condotta criminosa, concretamente realizzata con danaro suo ed a suo illecito profitto attraverso esecutori materiali a lui strettamente legati” (del patto

corruttivo promosso dalla Fininvest, tramite l'intermediazione di Previti, Pacifico e Acampora, con il giudice Metta, è testimonianza la più volte citata sentenza penale irrevocabile della corte di appello di Milano 737/2007), con conseguente responsabilità, ex art. 2049 c.c., della società ricorrente per il fatto del suo presidente e legale rappresentante.

8. A tanto consegue il rigetto delle censure mosse alla sentenza d'appello con il motivo in esame.

*

Con il nono motivo, si denuncia , violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2043, 1337, 1440, 1223 cod. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.; omessa motivazione su un punto decisivo e contraddittoria motivazione su un altro punto decisivo in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c..

(Inesistenza del “danno ingiusto” per inesistenza del diritto leso; violazione dei criteri per la determinazione del danno)

1. Con il motivo in esame, vengono sottoposte all'esame di questa corte un insieme di censure, non del tutto omogenee, che possono essere così sintetizzate:

- Applicazione di una responsabilità di tipo puramente sanzionatoria, in assenza dei presupposti di legge per una pronuncia risarcitoria di tipo riparatorio, in violazione del consolidato principio giurisprudenziale di imprevedibilità, nel nostro ordinamento, dei cd. “danni punitivi”;
- Assorbimento nei rimedi contrattuali dei vizi lamentati dalla odierna resistente, ed illegittimità di una condanna risarcitoria conseguente alla conclusione di un

- contratto a condizioni deteriori, mentre una responsabilità dell'agente sarebbe stata predicabile solo se, dal suo comportamento, fosse scaturita la mancata conclusione del contratto, ovvero un contratto invalido/inefficace;
- In particolare, omessa attivazione dei rimedi di cui all'art. 1337 c.c. o dall'art. 1440 c.c.;
 - Inesistenza del carattere dell'ingiustizia del danno e inesistenza di una situazione soggettiva giuridicamente protetta, con conseguente pronuncia di un risarcimento da danno meramente patrimoniale, irrisarcibile proprio per difetto di una posizione soggettiva tutelata ad esso corrispondente;
 - Erronea applicazione dei criteri di determinazione del danno, impropriamente qualificato con riferimento all'interesse positivo e non all'interesse negativo da occasione perduta, previa adozione, come parametro di riferimento, della proposta Fininvest del giugno 1990;
 - Disapplicazione del criterio giurisprudenziale secondo il quale il risarcimento, in caso di contratto "sconveniente" ma valido, andava rapportato al minor vantaggio o al maggior aggravio economico determinato dal contegno sleale della controparte, parametro di riferimento per il calcolo di tale entità economica alternativa essendo il valore di mercato.

2. Le censure non colgono nel segno.

- Non coglie nel segno la doglianza relativa alla pretesa liquidazione di un danno cd. "punitivo" in favore della Cir perché, oltre a quanto si è già avuto modo di osservare in occasione dell'esame del IV motivo di ricorso (*supra*, p. 99), di



danni punitivi (costantemente esclusi nella loro astratta configurabilità da questa corte regolatrice che, dopo una isolata sentenza del giudice delle leggi ricognitiva di una funzione anche sanzionatoria della responsabilità civile - Corte cost. 641/1987- ne ha sempre espressamente evocato la esclusiva funzione riparatorio/restitutoria - Cass. 1781/2012; 10329/2008; 1183/2007; 10837/1995 - al pari della stessa giurisprudenza amministrativa - da ultimo, Consiglio di giustizia siciliano 424/2013; Consiglio di Stato 4523/2012 - che preferisce discorrere di sanzioni civili indirette, nella specie con riguardo all'art. 114 comma 4 lett. e del codice del processo amministrativo) è lecito discorrere tutte le volte che la quantificazione del risarcimento non sia riferibile al danno lamentato, ma alla gravità dell'offesa arrecata, e da quello del tutto prescindendo (al punto che la liquidazione è dovuta anche in assenza di danno), mentre, nel caso di specie, la corte territoriale ha proceduto ad una analitica valutazione dell'*an* e del *quantum* del danno lamentato, ponendolo poi in correlazione causale con la condotta del danneggiante (impregiudicata, al momento, la questione della correttezza di tale valutazione con riguardo ai danni riconosciuti in via equitativa al di là di quelli concretamente accertati tramite CTU con riferimento alla convenzione transattiva);

- Infondata appare ancora la doglianza volta ad invocare l'automatico assorbimento degli eventuali vizi del rapporto negoziale nell'ambito dei soli rimedi contrattuali (tesi seguita in passato dalla giurisprudenza di questa corte, e talvolta ancora riaffermata in alcune recenti pronunce), infondatezza che si è

avuto modo di illustrare *funditus* in sede di esame del IV motivo di ricorso (*supra*, p. 90 ss., con argomentazioni da intendersi qui integralmente riportate), anche alla luce di quanto affermato, con motivazioni che questo collegio interamente condivide, con la già citata sentenza di cui a Cass. 19024 del 2005 (*supra*, p. 103);

- Immeritevole di accoglimento appare poi la ulteriore censura che contesta l'omessa proposizione, da parte della Cir, di un'azione di responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. ovvero ex art. 1440 c.c.

Quanto all'art. 1337 c.c. (che, secondo la giurisprudenza di questa corte ancora ampiamente prevalente, deve ritenersi *species* del più ampio *genus* del torto aquiliano, anche se non sono mancate, in dottrina e nella stessa giurisprudenza, opinioni difformi volte a ricondurne la portata in ambito contrattuale o da contatto sociale: *supra*, p. 101), esso è destinato a disciplinare ed a reprimere la violazione del dovere di buona fede nello specifico ed esclusivo contesto dello svolgimento delle trattative e della formazione del contratto, ***senza che gli si possa riconoscere la ulteriore funzione di spiegare una sorta di ultrattività di effetti risarcitori su condotte e vicende ulteriori e diverse.*** Come si è avuto modo di specificare in sede di esame del IV motivo di ricorso (*supra*, p. 90 ss.), l'illecito contestato alla Fininvest ***non si esaurì nella sola violazione della buona fede precontrattuale*** (fattispecie astratta che rappresenta, pertanto, un cerchio concentrico di dimensioni meno ampie rispetto alla fattispecie concreta), ma ebbe a dipanarsi, diacronicamente rispetto alle trattative stesse,

in una ben più ampia ed eterogenea dimensione - della quale la condotta in violazione *della buona fede* ex art. 1337 c.c. costituisce *il solo momento terminale* – prima del quale si consumò in origine il fatto di corruzione di un magistrato. Ciò condusse alla pronuncia di una sentenza (non soltanto ingiusta, ma) ingiusta *ex corrupto*. Si intende, pertanto, come l'intera e più complessa vicenda rientri in un cerchio concentrico di ben più ampio raggio rispetto al primo, inevitabilmente strutturato con riguardo alla fattispecie di cui all'art. 2043 c.c. - la cui portata risarcitoria diviene conseguentemente (e legittimamente) più ampia rispetto a quella riconosciuta ex art. 1337 .

L'art. 1440 c.c. costituisce, a sua volta, una ancor più peculiare fattispecie di responsabilità precontrattuale, concretantesi in una specifica violazione della buona fede caratterizzata da *calliditas, fallacia, machinatio*, del *deceptor* che abbia condotto la parte a contrattare a condizione diverse e meno favorevoli rispetto a quelle che si sarebbero ottenute in assenza dell'inganno. Ma, nel caso di specie, la condotta di dolo è riconducibile non alla parte (pur essendone questa a conoscenza, il che renderebbe rilevante il dolo stesso), ma al terzo (il giudice corrotto), *che non è mai entrato in contatto diretto, allo scopo di frodare*, (condizione imprescindibile per la rilevanza del dolo del terzo) *con il deceptus* (tale contatto non potendosi certo rinvenire nella presenza del giudice Metta all'interno del collegio romano). Sotto altro profilo, d'altro canto, la condotta di Fininvest non si è dipanata soltanto lungo il sentiero dell'inganno avente ad oggetto gli elementi strutturali della transazione, ma si è soprattutto

attestata sulla soglia della corruzione del giudice Metta al fine di ottenere una sentenza ingiustamente favorevole ai propri interessi, da cui, consequenzialmente, sono scaturite le condizioni sfavorevoli accettate dal danneggiato in sede transattiva.

La vicenda che oggi occupa il collegio, in altri termini, ricomprende, ma non esaurisce, la dimensione della responsabilità precontrattuale, e si connota, come si è già avuto modo di osservare, secondo la tipica struttura dell'(atipico) illecito aquiliano, dimensione normativa e fattuale più ampia rispetto a quella in cui si collocano le fattispecie di cui agli artt. 1337 e 1440 c.c.. La sentenza della corte di appello di Milano, sia pur con le precisazioni che precedono, risulta, pertanto, conforme a diritto.

- Destituita di fondamento appare, per altro verso, la critica mossa alla sentenza impugnata *sub specie* di una riconosciuta quanto inesistente ingiustizia del danno lamentato, conseguenza della inesistenza di una qualsivoglia situazione soggettiva giuridicamente tutelata.

La censura attiene, in apparenza, alla questione della configurabilità, nel nostro ordinamento, di un danno meramente patrimoniale in assenza di una posizione soggettiva rilevante *ex ore iuris*.

In realtà, e al di là della condivisibilità di quanto affermato da questa corte con la sentenza n. 2765 del 1982 (nota come pronuncia De Chirico, e predicativa della configurabilità e della legittimità proprio di un danno meramente patrimoniale), va osservato che, alla luce di quanto si è già avuto modo di

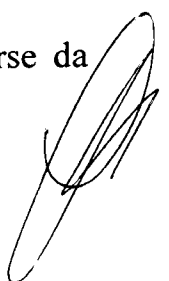
evidenziare in sede di esame del quarto motivo di ricorso, risulta, nel caso che oggi occupa il collegio, completata e perfezionata in tutti i suoi elementi la fattispecie dell'illecito aquiliano ex art. 2043 c.c..

La presenza di tutti gli elementi della fattispecie astratta disciplinata dalla norma risulta, pertanto, preclusiva di ogni ulteriore esame della (peraltro assai delicata) questione della configurabilità di un danno meramente patrimoniale nel nostro ordinamento (in consonanza con quello che l'ordinamento tedesco riconosce come *Reinevermoegenschaden*, e che risulta, di converso, a tutt'oggi fortemente osteggiato dalla quasi unanime dottrina italiana);

- Non fondate, infine, risultano le critiche mosse alla sentenza della corte territoriale sul tema della determinazione del danno liquidato alla odierna resistente. Va osservato, in proposito, come le censure mosse da parte ricorrente alla sentenza di appello (la cui motivazione scorre da f. 206 in poi) si risolvano tutte, e indistintamente, in doglianze di merito, il cui esame è precluso a questo giudice di legittimità.

Non incorre, difatti, in alcun vizio logico giuridico la corte territoriale nella parte in cui: 1) attribuisce rilievo, come primo parametro di riferimento e di valutazione del danno, alla proposta rivolta dalla Fininvest alla Cir il 19 giugno 1990; 2) ritiene tale proposta il frutto di una trattativa generatrice di affidamento; 3) valuta, considera e motivatamente attribuisce o meno rilievo al coacervo delle deposizioni testimoniali sottoposte al suo esame; 4) ricostruisce la proposta Fininvest in termini di occasione perduta senza che ciò comporti

una deliberata responsabilità della Cir, la cui valutazione di accettazione o meno della proposta, al momento in cui essa fu formulata, corrispondeva ad un non sindacabile giudizio di convenienza; 5) riconosce come dovuto l'interesse positivo composto di voci di danno ulteriori rispetto al differenziale negativo fra le condizioni economiche della transazione del 1991 e quelle della precedente proposta Fininvest; 6) ipotizza, sulla base di precisi e circostanziati elementi fattuali, che già in epoca precedente a quella del deposito della sentenza frutto di corruzione le parti si andavano determinando ad una transazione che consentisse una spartizione delle attività editoriali nel solco di quella poi convenuta – ma a condizioni illecitamente deteriori per Cir – con la convenzione transattiva; 7) opina, motivatamente, che il parametro di partenza utile alla quantificazione del danno vada ricercato con riferimento alle condizioni virtuali di una transazione non inquinata e non anche ai valori di mercato, senza con ciò contraddire un principio di diritto che parte ricorrente indica come affermato da questa corte con la sentenza 19024 del 2005, ove invece sembra potersi rinvenire un *dictum* soltanto indicativo e di genere quanto alla valutazione delle condizioni alle quali il contratto sarebbe stato stipulato senza l'interferenza della condotta contraria a buona fede (inconferenti appaiono, per altro verso, gli ulteriori precedenti citati in ricorso, relativi a fattispecie in nessuna delle quali risultava che la parte danneggiata avrebbe stipulato, in assenza della condotta illecita, a condizioni diverse da quelle di mercato).



3. Scevra *tout court* da vizi logico-giuridici, la motivazione della sentenza si sottrae alle censure che le vengono mosse, mentre le complesse ed articolate valutazioni in fatto compiute dalla corte territoriale sono istituzionalmente devolute al solo giudice di merito, senza che questo collegio possa in alcun modo sindacarne i contenuti, a pena di trasformare il giudizio di cassazione in un terzo, non consentito grado di merito del processo civile.

*

Con l'undicesimo motivo, si denuncia , violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2059 cod. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. per avere la corte territoriale affermato l'esistenza di un danno non patrimoniale da lesione del diritto ad un giudizio imparziale come conseguenza automatica dell'accertata corruzione del giudice Metta e della lesione di interessi costituzionalmente tutelati, nonché insufficiente motivazione ex art. 360 n. 5 c.p.c. su un punto decisivo della controversia, per avere la corte territoriale, senza adeguata motivazione, ritenuto provata l'esistenza dell'ipotetico evento lesivo.

(Sul danno non patrimoniale da lesione del diritto ad un giudicato imparziale)

1. Parte ricorrente censura la sentenza della corte territoriale nella parte in cui essa avrebbe infondatamente affermato l'esistenza di un danno non patrimoniale da lesione del diritto ad un giudizio reso da un giudice imparziale sulla base dell'esclusiva constatazione che – dapprima in sede penale, poi nel giudizio civile svoltosi dinanzi ad essa – era stato accertato un fatto (plurioffensivo) di corruzione o

comunque una lesione di interessi costituzionali geneticamente rapportabili alle norme di cui agli artt. 24 e 111 della Costituzione.

1.1. Così facendo, il giudice di appello aveva, in realtà, riconosciuto e liquidato un danno *in re ipsa*, ponendosi così in contrasto frontale con la giurisprudenza di questa Corte, che, ancora di recente, e a sezioni unite (Cass. ss. uu. 26972/2008) aveva escluso *tout court* la legittimità del riconoscimento di un simile danno.

1.2. Lo stesso profilo dell'*an debeatur* viene poi contestato dalla difesa della Fininvest sotto il profilo del vizio di motivazione, ripercorrendo, nella sostanza, le difese già svolte con il secondo motivo di ricorso ("La collegialità della sentenza romana"), opinando che la vicenda della corruzione si risolveva, esaurendosi, in una questione di foro interno del giudice Metta, la cui volontà non era stata recepita ma sostituita da quella dell'intero collegio.

2. Il motivo è destituito di fondamento.

2.1. Quanto alla censura nuovamente svolta sul tema della collegialità della sentenza romana, la sua infondatezza scaturisce, *ipso facto*, da quanto si è avuto modo di osservare in sede di esame del relativo motivo.

2.2. Quanto alla censura sulla pretesa violazione del principio della inesistenza, nel nostro, ordinamento civilistico, di un danno *in re ipsa*, va osservato come, nel giudizio di risarcimento avente ad oggetto la domanda ad una condanna soltanto generica, il giudice è chiamato ad accertare l'esistenza del fatto illecito e la sua potenzialità dannosa, di cui l'attore deve dar prova, sia pur sommaria e generica,

costituendo il presupposto per la pronuncia della richiesta condanna (così, tra le altre, Cass. 1631 del 2009, citata da entrambe le parti).

2.2.1. Compito della corte territoriale (e prima ancora del tribunale) era, pertanto quello di accertare, nel caso di specie, l'esistenza dell'illecito e la sua potenzialità dannosa.

2.3. Nell'ottica della condanna generica, il giudice di merito ha, pertanto, correttamente enucleato (artt. 2059 c.c. e 185 c.p.), da un fatto di corruzione in atti giudiziari una potenzialità dannosa non eccentrica, ma perfettamente consonante, sul piano del danno non patrimoniale, rispetto all'uso abnorme del processo conseguente alla consumazione di un delitto che, dal punto di vista della persona offesa, era idoneo ad integrare "in modo emblematico" (e dunque, sul piano della presunzione semplice) la lesione dell'interesse costituzionale al giusto processo (e, prima ancora, alla tutela effettiva dei propri diritti).

2.4. Non era, di converso, compito del giudice dell'*an* l'accertamento *in concreto* del danno nella sua definitiva determinazione, essendo tale compito, per consolidata giurisprudenza, successivamente riservato al giudice del *quantum debeatur*.

*

Con il dodicesimo motivo, si denuncia omessa, illogica e/o contraddittoria motivazione su alcuni specifici punti in tema di quantificazione del danno in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c..

1. La censura è inammissibile.

1.1. Essa investe, nella sostanza, i seguenti punti della decisione d'appello:

- Erronea valorizzazione delle azioni "L'Espresso";
- Mancata quantificazione dei "premi di controllo";
- Mancata considerazione dell'ammontare dei dividendi afferenti alle azioni oggetto di scambio.

2. Osserva il collegio come il giudice territoriale, dopo aver disposto una CTU collegiale anche in conseguenza delle censure mosse alla sentenza di primo grado dall'odierna ricorrente; dopo aver dato ragionevolmente conto del criterio cardine (che aveva informato lo stesso quesito rivolto ai periti) della variazione di valore tra due date e della consustanziale esigenza di individuare criteri di stima omogenei con riferimento al dato temporale che tenessero conto della diacronia delle movimentazioni economiche; dopo averne criticamente ed analiticamente esaminato le conclusioni dell'elaborato; dopo aver motivatamente ed altrettanto analiticamente dato conto del proprio assenso come del proprio dissenso rispetto ad esse; dopo avere dedicato ampio spazio alle ulteriori doglianze dei CT di parte appellante; dopo aver correttamente evidenziato la dichiarata (dai consulenti) approssimazione del momento valutativo del danno conseguente alla cd.. "spartizione corrotta"; dopo aver motivatamente esaminato e condiviso il metodo di analisi delle complesse tematiche economiche demandate in via di ricostruzione presuntiva ai tecnici, tutto ciò premesso, perviene a conclusioni che, immuni da vizi logico-giuridici, e afferendo (al pari delle doglianze mosse con il motivo in esame) alla sfera del merito della causa, si

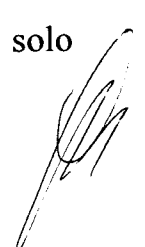
sottraggono del tutto a qualsivoglia possibile censura da parte di questo giudice di legittimità.

3. Ciò che, con argomenti tecnico-giuridici non privi di suggestione, viene oggi sottoposto ad una ulteriore richiesta di revisione critica da parte del giudice di legittimità, difatti, non è in alcun modo rappresentabile in termini di vizio motivazionale (chè, se un rilievo può essere mosso alla motivazione della corte, è quello di risultare talvolta fin troppo analiticamente argomentata), ma si risolve, nella sostanza, nell'invito alla sostituzione delle risultanze del giudizio di appello con un diverso e più gradito risultato - quello, cioè, prospettato dai tecnici di parte e dalla stessa difesa della ricorrente.

3.1. Non è dato rinvenire, difatti, dall'esame delle risultanze peritali così come puntualmente e puntigliosamente riportate nella motivazione della sentenza, alcuna carenza o deficienza ricostruttiva, alcuna affermazione illogica o tecnicamente errata, alcuna pretermissione delle ragioni esposte dalla parte soccombente, mentre si mostra in tutta la sua evidenza il tentativo di parte ricorrente di sostituire le proprie personali valutazioni a quelle dei tecnici d'ufficio (tentativo inammissibile anche se dovesse in ipotesi risolversi in un preteso – quanto nella specie indimostrato – migliore e più appagante coordinamento della multiforme complessità dei dati probatori acquisiti).

3.2. Va pertanto riaffermato in questa sede quanto si è già avuto modo di osservare in precedenza (e precisamente nel corso dell'analisi del secondo motivo di ricorso), e cioè che tutte le critiche mosse alla sentenza sul tema della determinazione del danno, nel loro complesso, pur formalmente e suggestivamente esposte in forma di rilievi

funzionali alla denuncia di un decisivo difetto di motivazione si risolvono, nella sostanza, in una (ormai del tutto inammissibile) richiesta di rivisitazione di fatti e circostanze come definitivamente accertati in sede di merito. La ricorrente, difatti, anche in questa sede, lungi dal prospettare a questa Corte un vizio della sentenza rilevante sotto il profilo di cui all'art. 360 c. n. 5 c.p.c., invoca, nella sostanza, una diversa lettura delle risultanze procedurali così come accertare e ricostruite dalla corte territoriale, muovendo all'impugnata sentenza censure ormai del tutto inaccoglibili, perché la valutazione delle risultanze probatorie, al pari della scelta di quelle - fra esse - ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, postula un apprezzamento di fatto riservato in via esclusiva al giudice di merito il quale, nel porre a fondamento del proprio convincimento e della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, nel privilegiare una ricostruzione circostanziale a scapito di altre (pur astrattamente possibili e logicamente non insostenibili), non incontra altro limite che quello di indicare correttamente, e senza incorrere in vizi logico-giuridici, le ragioni del proprio convincimento. Il giudice del merito non sarebbe, in ipotesi, neppure tenuto ad affrontare, discutere e valutare (come invece si da cura di fare la corte territoriale nella amplissima parte della motivazione dedicata alla determinazione del danno patrimoniale) ogni singola risultanza processuale ovvero ad analizzare in confutazione qualsiasi deduzione difensiva. Mentre è principio di diritto del tutto consolidato quello secondo cui l'art. 360 n. 5 del codice di rito non conferisce in alcun modo e sotto nessun aspetto alla corte di Cassazione il potere di riesaminare il merito della causa, consentendo ad essa, di converso, il solo



controllo - sotto il profilo logico-formale e della conformità a diritto - delle valutazioni compiute dal giudice d'appello, al quale soltanto, va ripetuto, spetta l'individuazione delle fonti del proprio convincimento valutando le prove (e la relativa significazione), controllandone la logica attendibilità e la giuridica concludenza, scegliendo, fra esse o fra parti di esse, quelle funzionali alla dimostrazione dei fatti in discussione.

4. Tali principi risultano, nella specie, sicuramente rispettati, come emerge da una attenta lettura della motivazione della sentenza d'appello che, dalle pagine 197 a 254, offre articolata ed esauriente spiegazione in fatto e in diritto del proprio convincimento, mentre l'odierna ricorrente, pur denunciando, apparentemente, una deficiente motivazione della sentenza di secondo grado, inammissibilmente (perché in contrasto con gli stessi limiti del giudizio di legittimità) sollecita a questa Corte una nuova valutazione di risultanze di fatto da ritenersi ormai cristallizzate *quoad effectum*, così mostrando di anelare ad una surrettizia trasformazione del giudizio di legittimità in un nuovo, non consentito, terzo grado di merito, nel quale ridiscutere analiticamente tanto il contenuto, ormai definito, di fatti storici e vicende processuali, quanto l'attendibilità maggiore o minore di questa o di quella ricostruzione procedimentale, quanto ancora le opzioni espresse dal giudice di appello non condivise e per ciò solo censurate al fine di ottenerne la sostituzione con altre più consone ai propri *desiderata* - quasi che nuove istanze di fungibilità nella ricostruzione dei fatti di causa fossero ancora legittimamente proponibili dinanzi al giudice di cassazione.

Non possono, pertanto, trovare ingresso:

- né la censura mossa dalla ricorrente con riguardo *al valore delle azioni "L'Espresso"* (il cui computo, in accoglimento di una precisa istanza della Fininvest, era stato autorizzato dalla corte di appello emendando così un errore della sentenza di primo grado nonostante l'opposizione della Cir), la cui quantificazione in termini di vantaggio per Cir (66,8 miliardi di lire) viene motivatamente ricondotta, sul piano della ritenuta parità di perimetro, all'opinione espressa da uno dei periti d'ufficio, senza che le critiche che la investono ne individuino una concreta lacuna logico-giuridico (tale non potendosi ritenere né la pretesa indicazione di quello stesso valore in 104,7 miliardi operata dalla stessa Cir, essendo esso il risultato della estrapolazione da un più ampio e ben diverso contesto risarcitorio indicato da quest'ultima; né la asserita pretesa della Cir di acquistare nel 1991 l'81% delle azioni, in relazione alla quale la corte motiva, al folio 245, spiegando che la Cir non aveva alcun interesse ad acquistare quelle azioni in misura eccedente a quella necessaria per il controllo della società; né l'asserita erronea valutazione della perizia Poli-Colombo, in relazione alla quale si osserva in sentenza che il computo azionario al netto di quelle eccedenti, e non sull'intero loro ammontare, corrispondeva, nella sostanza, ad un calcolo a perimetro omogeneo);
- né la censura relativa *alla pretesa, mancata quantificazione dei premi di controllo*, che si risolve, nella sostanza, in una ammissibile critica alla sentenza

nella parte in cui ha ritenuto (motivatamente) di non disporre alcuna ulteriore integrazione della CTU, come era senz'altro nel suo insindacabile potere di giudice del merito, atteso che, altrettanto motivatamente, i consulenti di ufficio avevano ritenuto di non potersi esprimere sul punto, stante l'irredimibile incertezza della materia all'epoca dei fatti;

- né, infine, la censura relativa *alla valorizzazione dei dividendi* (censura a mente della quale la tecnica da adottare, diversamente da quanto ritenuto in CTU, sarebbe stata quella *cum dividendi* all'aprile del 1991 ed *ex dividendi* nel giugno 1990 poiché a quest'ultima data almeno una delle società aveva già deliberato e distribuito tali dividendi), materia che, come sottolineato dalla stessa corte territoriale, aveva costituito oggetto di espresso dibattito e di altrettanto esplicita scelta operata dai CTU, che appariva non soltanto (a sua volta) espressamente motivata, ma anche, ed evidentemente, finalizzata ad "omogeneizzare", in concreto, anche su quel tema, le valutazioni alla due date (così la sentenza di appello al folio 237).

*

Con il tredicesimo motivo, si denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2056, 1226, 2729 cod. civ. in punto di valutazione "con criterio equitativo" del "danno ulteriore" in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.; illogica motivazione in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c..

1. Il motivo è in parte fondato.

1.1. Al suo (parziale) accoglimento può seguire, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, una decisione nel merito che, rigettando la domanda di risarcimento ulteriore disposto con criterio equitativo nella misura del 15% del danno patrimoniale riconosciuto all'esito della CTU di cui si è detto nell'esaminare il motivo che precede, comporta la cassazione senza rinvio del relativo capo di sentenza.

2. La decisione della corte di appello (che, sul punto aveva già riformato la pronuncia del tribunale escludendo, quali voci di danno liquidate a titolo equitativo, quella relative alla pretesa facoltà di vendere a Fininvest le azioni della Cartiera di Ascoli che invece Cir fu costretta a comprare per effetto della transazione dell'aprile del 1991) non risulta, difatti, *in parte qua* conforme a diritto.

3. Va preliminarmente rigettata la censura di parte ricorrente relativa alla quantificazione del danno derivante dal maggior acquisto di azioni "L'Espresso".

3.1. Essa riproduce, sotto altra veste, la doglianza già rappresentata alla corte con il dodicesimo motivo di ricorso, ove è stata criticata la decisione, conseguente alla CTU, di quantificare in 66,8 miliardi di lire il beneficio tratto dalla Cir dall'acquisto delle azioni in parola.

3.1.1. Al rigetto di quel motivo (*supra*, p. 167) consegue *ipso facto* la reiezione della censura rappresentata con la doglianza in esame, essendo la quantificazione del danno da *surplus* nell'acquisto dei predetti titoli azionari una evidente *quaestio facti* che sfugge al controllo di questa corte.

4. Fondata è, di converso, la censura afferente alla ulteriore liquidazione, in via equitativa, del danno conseguente alla pretesa diversità di situazione di mercato in cui ebbe a versare la Cir in epoca immediatamente precedente il deposito del lodo.

4.1. Trattasi, difatti, di valutazione del tutto ipotetica, e, quel che più conta, di riconoscimento di 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.

4.2. Discorrendosi, al riguardo, non di danno futuro, e neanche di danno potenziale, ma di danno meramente ipotetico, del tutto sfornito di qualsivoglia supporto probatorio, il relativo capo di sentenza deve essere cassato senza rinvio, con conseguente detrazione della complessiva somma dovuta alla Cir dell'equivalente importo di Lire 46.552.025.071 a tale titolo liquidati.

4.3. L'ultima componente di danno "equitativo" riconosciuta alla Cir già dal tribunale nell'*an*, e in tale *an* confermata dalla corte territoriale, ha riguardo, difatti, al contesto in cui maturò la proposta Fininvest del giugno 1990, formulata prima dell'emissione del lodo – contesto definito "neutro, poiché non si conosceva ancora il contenuto della decisione arbitrale, che avrebbe di lì a poco accolto le ragioni della Cir.

4.4. Tale voce di danno, pertanto, a meno di non volerne riconoscere valenza punitiva (valenza peraltro imprevedibile, alla luce di quanto gi esposto sul tema), non può trovare conferma in questa sede.

*

Con il quattordicesimo motivo, si denuncia omessa e/o insufficiente e/o contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia attinenti alla mancata ammissione dell'istanza con cui Fininvest, con note in data 5 ottobre 2010, ha chiesto alla corte di appello di ammettere alcuni quesiti per chiarimenti e integrazioni della relazione di CTU, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c.

1. Il motivo è inammissibile.

1.1. Nonostante la formale contestazione, rivolta alla consulenza d'ufficio, di contenere "affermazioni scientificamente errate", parte ricorrente si risolve, poi, nella sostanza, a contrapporre le proprie, personali convinzioni alle scelte motivatamente compiute dai periti; e appare altresì dimentica, in questa sede, della circostanza per cui tutti i temi oggi nuovamente sottoposti all'esame di questa corte sono stati già affrontati, dibattuti e risolti in sede di merito, anche alla luce delle osservazioni formulate dai periti di parte.

2. La corte territoriale ha, in proposito, affrontato e motivato a sua volta, su ogni singolo aspetto, la propria decisione di non ammettere ulteriori integrazioni e ulteriori chiarimenti alla CTU, in rispettoso ed integrale ossequio al principio di diritto più volte affermato da questo giudice di legittimità (Cass. 5277/2006; 7594/2001; 722/1991), a mente del quale rientra nel potere discrezionale del giudice di merito accogliere o rigettare l'istanza di riconvocazione del consulente d'ufficio per chiarimenti o per un supplemento di consulenza, senza che l'eventuale provvedimento negativo possa essere censurato in sede di legittimità deducendo la carenza di motivazione espressa al riguardo, quando dal complesso delle ragioni svolte in

sentenza, in base ad elementi di convincimento tratti dalle risultanze probatorie già acquisite e valutate con un giudizio immune da vizi logici e giuridici, risulti l'irrilevanza o la superfluità dell'indagine richiesta.

3. Risultano pertanto inammissibili, poiché afferenti a circostanze di mero fatto già correttamente valutate (o svalutate) dalla corte di merito:

- le censure relative *all'analisi degli andamenti economici aziendali e dell'evoluzione dei mercati e dei settori di riferimento*, oggetto di concreta, specifica e motivata disamina da parte dei CTU (che, al riguardo, altrettanto motivatamente dichiarano di adottare il modello cd. "delle 5 forze" di Potter), come puntualmente rilevato in sentenza di giudici di appello al folio 228 (censure peraltro affette da un preliminare profilo di inammissibilità, costituito dalla mancata spiegazione dei motivi per i quali esse avrebbero assunto decisiva rilevanza ai fini del decidere, limitandosi il ricorso ad una del tutto generica declamazione di aspetti destinati "ad incidere in misura significativa sulla determinazione dei valori dei complessi aziendali oggetto di scambio");
- le censure afferenti alla pretesa *carenza di spiegazioni sui parametri* forniti dai CTU, ed alla supposta *assenza di informazioni di dettaglio* su cui la perizia fonda le proprie conclusioni – avendo di converso la relazione peritale, nel corpo dell'allegato contrassegnato con il numero 1 - specificamente quanto infondatamente contestato da parte ricorrente -, esaustivamente ricomposto in una nota di sintesi i metodi di analisi prescelti e i criteri di valutazione, corredandola con tabelle che riportano analiticamente i calcoli compiuti per le

valutazioni alle due date, ed avendo la corte territoriale chiaramente fatto intendere che le scelte metodologiche dei consulenti formavano oggetto della premessa di metodo della relazione, atteso che il modello di calcolo adottato rifletteva consequenzialmente quelle scelte ai fini della elaborazione e della motivazione delle conclusioni finali riferite alle single aziende oggetto di valutazione (così al folio 221-222 della pronuncia d'appello);

- le censure riguardanti *i metodi di controllo sub specie* del mancato utilizzo del cd. “metodo dei multipli”, poiché la scelta dei consulenti – quella di adottare un criterio di valutazione esposto il meno possibile a fatti contingenti e ad artificiali volatilità, sulla indiscutibile premessa per la quale le valutazioni aziendali, comunque si proceda, non hanno né possono avere la precisione delle scienze esatte, risultano un insieme di scienza, di pratica sul campo di interpretazione del ricercatore che conduce alla cd. “equazione personale” che ammette risultati alternativi di pari credibilità e non sono mai o quasi mai esenti da approssimazioni (così al folio 73 della CTU, riportata testualmente in controricorso al folio 264) – appare del tutto congruamente motivata, al pari di quella di dividerne gli esiti da parte del giudice territoriale – che sottolinea come tale decisione sia confortata dall'essere il risultato aggregato raggiunto l'esito di percorsi valutativi diversi, frutto della modifica dei singoli addendi (p. 224 della sentenza oggi impugnata), e fornisce esaustiva, motivata, logica, incensurabile risposta alle critiche già mosse dall'odierna ricorrente in quel grado di giudizio sul mancato impiego del metodo dei multipli (p. 236), senza

- che, ai fini che rilevano in sede di giudizio di legittimità, possa essere utilmente invocato l'omessa adozione di diversi criteri, ovvero l'omesso esame di elaborati (Fininvest cita la perizia Saita, specificando poi che le stesse parti avevano utilizzato il metodo dei multipli impliciti) che di quel metodo avrebbero viceversa fatto applicazione;
- le censure aventi ad oggetto *l'adozione*, da parte dei CTU, *di criteri non omogenei per la stima dei due perimetri oggetto di valutazione*, poiché funzionali anch'esse alla denuncia di un preteso errore (la valutazione del fatturato pubblicitario al giugno 1990 operata sulla scorta dei dati utilizzati dai CT delle due parti e la valutazione alla data dell'aprile 1991 compiuta con il diverso criterio dell'ultimo dato consuntivo disponibile, e cioè quello dell'esercizio 1990) del quale non viene, peraltro, in alcun modo spiegata la decisiva rilevanza *sub specie* dell'errore motivazionale ricadente su un altrettanto decisivo punto della controversia;
 - le censure relative alla pretesa discrasia tra quanto affermato dalla corte di appello ed il contenuto della CTU sul punto dell'esplorazione di percorsi valutativi diversi, di cui "non vi sarebbe traccia nella CTU" (così il ricorso al folio 188), le quali, al di là e prima ancora della loro infondatezza nel merito (il CTU, difatti, non è tenuto a riportare nelle conclusioni della relazione i risultati di tutte le indagini, dovendosi valutare la legittimità e la concludenza dell'elaborato nella sua globalità, secondo l'insegnamento, mai smentito, di questa Corte di cui la sentenza n. 4908 del 1985), appaiono inammissibili in

rito, poiché funzionali alla denuncia di un errore di percezione che avrebbe dovuto costituire oggetto di altra e diversa impugnazione;

- le censure attinenti alla *determinazione del reddito medio normale "R" di Repubblica e di AME*, alla *metodologia della determinazione del tasso di riferimento "i"* (unico per i diversi settori dei periodici e dei quotidiani), alle *stime afferenti il fatturato diffusionale dell'anno 1989*, che ripropongono pedissequamente, dinanzi a questa corte, doglianze già espresse in sede di merito, e che la corte territoriale ha puntualmente considerato, valutato e respinto, condividendo sul punto, con ragionamento esente da qualsivoglia vizio logico-giuridico (rispettivamente, ff. 229-230 per il reddito medio, ff. 227 e 234 per i tassi di riferimento, f. 232 per il fatturato), le conclusioni della CTU - non essendo certo questa la sede per la (ri)valutazione della condivisibilità del merito delle scelte del giudice territoriale.

*

Con il quindicesimo motivo, si denuncia, infine, *violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., degli artt. 2043, 1223, 1224, 2056 cod. civ. Violazione ex art. 360 n. 4 cod. proc. civ. degli artt. 167 e 183 cod. proc. civ.. Contraddittorietà della motivazione e omessa motivazione su più punti decisivi della controversia, ex art. 360 n. 5 c.p.c.*

(Erroneità del cumulo fra rivalutazione e interessi; erroneità nella determinazione del tasso di interesse applicato)

1. Il motivo è infondato.

2. Quanto all'asserita, erronea applicazione *della rivalutazione monetaria*, difatti:

- *da un canto*, si ripropone la tesi della natura contrattuale dell'obbligazione e della necessaria ri-qualificazione della pretesa (solo apparentemente) risarcitoria ex art. 2043 c.c. vantata dalla Cir, tesi la cui totale infondatezza è stata già rilevata in sede di esame del quarto motivo di ricorso;
- *dall'altro*, si rappresenta a questa corte una pretesa "violazione frontale" dell'art. 1224 c.c. evocando la tesi di una (minoritaria) dottrina secondo la quale le obbligazioni risarcitorie aventi fin dall'origine ad oggetto una somma di denaro integrerebbero gli estremi del debito di valuta, ma così ponendosi in altrettanto frontale contrasto con la consolidata giurisprudenza di questa corte (per tutte, Cass. 4587/2009) a mente della quale l'obbligazione risarcitoria da fatto illecito extracontrattuale (nella specie, per le perdite subite dal risparmiatore in conseguenza dell'omessa attivazione, da parte della Consob, dei poteri di vigilanza su un'operazione di sollecitazione al pubblico risparmio) costituisce un debito di valore, non assumendo alcun rilievo, al riguardo, il fatto che l'evento dannoso coincida con la perdita della somma di denaro investita, giacché nella responsabilità aquiliana - dove l'obbligazione risarcitoria mira alla reintegrazione del patrimonio del danneggiato - viene in rilievo la perdita del valore oggetto dell'operazione finanziaria, e ciò che il danneggiato deve non è una data somma di denaro ma l'integrale risarcimento del danno, di cui la somma originaria costituisce solo una componente ai fini della relativa commisurazione. Con la conseguenza che, costituendo

l'obbligazione di risarcimento del danno un'obbligazione di valore sottratta al principio nominalistico, la rivalutazione monetaria è dovuta a prescindere dalla prova della svalutazione monetaria da parte dell'investitore danneggiato ed è quantificabile dal giudice, anche d'ufficio, tenendo conto della svalutazione sopravvenuta fino alla data della liquidazione. Ed è altresì risarcibile – conclude la sentenza citata - il nocumento finanziario (lucro cessante) subito a causa del ritardato conseguimento della somma riconosciuta a titolo di risarcimento del danno, con la tecnica degli interessi computati non sulla somma originaria né su quella rivalutata al momento della liquidazione, ma sulla somma originaria rivalutata anno per anno ovvero sulla somma rivalutata in base ad un indice medio (a tale giurisprudenza il collegio, condividendone in toto l'insegnamento, intende dare senz'altro continuità).

Quanto all'asserita, erronea attribuzione degli interessi compensativi :

- *da un canto*, e con riferimento al preliminare profilo dell'an debeatur, correttamente la corte di appello (f. 264) ha ritenuto che l'omessa contestazione entro i termini di cui all'art. 183 c.p.c. non consentisse più alcuna discussione circa la relativa debenza. La statuizione del giudice territoriale è conforme a diritto, oltre a risultare corretta nel merito (uniformandosi essa ad una consolidata giurisprudenza di questa corte che, a far data dalla pronuncia di cui a Cass. ss.uu. 1712/1995, consente il risarcimento del danno derivante dal solo ritardo nella corresponsione della somma dovuta, e ritiene poi legittimo – Cass. 15928/2009 *ex aliis* - il relativo

riconoscimento anche in via officiosa, così esonerando l'istante dal fornirne la prova *per tabulas*, potendo il giudice far riferimento ad elementi anche presuntivi - di talché risulta inammissibile la doglianza relativa al ragionamento presuntivo seguito dalla corte d'appello volta che, nel contestarlo, ci si limita a proporre uno diverso, alternativo e più conforme ai propri desiderata). Sotto l'aspetto più squisitamente processuale (avendo la corte rilevata un vizio di omessa contestazione, entro i termini di cui all'art. 183 c.p.c., della debenza degli interessi), la motivazione va ulteriormente integrata con la considerazione per cui, in sede di comparsa di costituzione in primo grado (atto cui il collegio ha diretto accesso, controvertendosi in tema di preteso *error in procedendo*), l'odierna ricorrente ebbe a contestare l'applicabilità della rivalutazione al caso di specie, precisando che la stessa non potesse essere cumulata con gli interessi. Le successive e intempestive doglianza sono, pertanto, oltre che tardive, anche incompatibili con l'originario assunto difensivo, non potendosi all'uopo condividere l'affermazione secondo cui la contestazione globale del danno includerebbe ed implicherebbe anche quella sugli interessi atteso che, in appello, il secondo giudice ben potrebbe procedere autonomamente alla riliquidazione degli interessi anche in assenza di una specifica censura (Cass. 8521/2007), poiché il (corretto) principio di diritto evocato dalla ricorrente riguarda il *quomodo* e non l'*an* della nuova liquidazione in assenza di specifica censura (*quomodo* su cui, peraltro, la corte territoriale ha ritenuto ammissibili le censure dell'appellante).



- *Dall'altro*, e con riguardo al profilo del *quantum et quomodo debeat*, la censura di “illegittimo impiego del criterio equitativo” tradottosi “sia in un vizio di motivazione sia in una falsa applicazione dell’art. 1226 c.c.” (così il ricorso al folio 218) è a sua volta destituita di fondamento, in quanto volta a criticare la sentenza di appello nella parte in cui essa fa rigorosa applicazione dei criteri più volte enunciati da questo giudice di legittimità *in subiecta materia*.

Non trova, difatti, riscontro nelle risultanza processuali l’affermazione secondo cui il giudice territoriale non avrebbe dato conto del metodo in concreto utilizzato per la quantificazione degli interessi, avendo viceversa quel giudice espressamente fatto riferimento (f. 269) al criterio del tasso legale da applicare alla somma rivalutata anno per anno (in conformità con l’ormai risalente e consolidato insegnamento di cui a Cass. ss. uu. 1712/1995), eliminando poi una percentuale pari al 2,23% poiché, non avendo la Cir proposto appello incidentale sul punto, il giudice di secondo grado non avrebbe potuto applicare un tasso superiore a quello riconosciuto in prime cure.

Motivato appare, per altro verso (contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente) il criterio di scelta del tasso legale e non di altro e diverso saggio di interessi, avendo la corte di merito esaurientemente ed incensurabilmente chiarito che la qualità di *holding* finanziaria riconosciuta alla Cir le avrebbe assicurato, quantomeno, un rendimento del denaro ordinariamente fruttifero, rispetto al quale il parametro del tasso legale si appalesava congruo ed

adeguato, in applicazione dell'insegnamento reso, sul punto, dalla pronuncia di cui a Cass. 22325/2005 – trattasi, con assoluta evidenza, di considerazioni di puro merito che, esenti del tutto da vizi logico/giuridici, si sottraggono *tout court* a qualsiasi forma di controllo da parte del giudice di legittimità.

Altrettanto conforme a diritto si appalesa la scelta del criterio equitativo (contestato dalla ricorrente al folio 217 del suo atto di impugnazione), avendo il giudice territoriale ancora una volta fatto buongoverno degli insegnamenti di questa corte (Cass. ss. uu. 1712/1995, cit.; Cass. 1633/2000).

Destituita di fondamento, infine, risulta la censura rivolta alla sentenza di appello per aver riconosciuto, oltre alla rivalutazione monetaria, gli interessi compensativi in applicazione del tasso legale – e cioè un tasso nominale che, tenendo conto dell'inflazione, portava ad una illegittima duplicazione della compensazione relativa alla svalutazione del denaro, onde la “palese violazione” dell'art. 1223 c.c.

Al di là ed a prescindere dalla sua ammissibilità in rito - essendo noto (Cass. 1529/2010) che la valutazione equitativa del danno, in quanto inevitabilmente caratterizzata da un certo grado di approssimatività, è suscettibile di rilievi in sede di legittimità, sotto il profilo del vizio della motivazione, solo se difetti totalmente la giustificazione che quella statuizione sorregge, o macroscopicamente si discosti dai dati di comune esperienza, o sia radicalmente contraddittoria -, essa risulta altresì infondata nel merito, avendo il giudice milanese deciso in conformità con l'insegnamento di questa corte

che, proprio al fine di evitare duplicazioni risarcitorie, ha specificato che le modalità del relativo calcolo non può prescindere dal riferimento ai singoli momenti (da determinarsi caso per caso) con riguardo ai quali la somma equivalente al bene perduto si incrementa nominalmente, in base agli indici prescelti di rivalutazione monetaria (ovvero ad un indice medio). Onde nessuna ipotesi di illegittima *overcompensation* o di ingiustificato arricchimento (come erroneamente paventato dalla ricorrente) si è nella specie verificata. La corte milanese, da un lato, ha rispettato il divieto di calcolare gli interessi sulla somma integralmente rivalutata, dall'altro, ha proceduto ad applicare il tasso legale sulle somme progressivamente rivalutate, in coerente e conforme applicazione di uno dei possibili criteri alternativi indicati da questo giudice di legittimità - mentre parte ricorrente si limita, ancora una volta, a sovrapporre un proprio e diverso metodo di calcolo a quello in concreto adottato, così incorrendo nell'inevitabile e invalicabile sbarramento costituito, in sede di legittimità, dal divieto di riesame del merito della causa volta che, sul punto, il giudice territoriale abbia, come nella specie, congruamente e correttamente motivato.

*

Quanto alle spese del giudizio di cassazione, la complessità e la novità delle questioni trattate (che emergono anche dalla operata correzione della motivazione della sentenza di appello) e l'accoglimento di uno dei 15 motivi di ricorso inducono il collegio a disporre la compensazione per la metà, così

liquidandosi, in favore della resistente, la somma di E. 900.200, di cui 200 per spese.

P.Q.M.

La corte accoglie il tredicesimo motivo di ricorso e rigetta i restanti motivi.

In conseguenza dell'accoglimento del tredicesimo motivo, cassa senza rinvio il capo della sentenza di appello contenente la liquidazione del danno in via equitativa come stimata nella misura del 15% del danno patrimoniale già liquidato.

Conferma nel resto l'impugnata sentenza.

Condanna la ricorrente al pagamento ^{della metà} delle spese del giudizio di cassazione sostenute dalla resistente, che si liquidano in complessivi euro 900.200, di cui 200 per spese, *restando tra le parti compensata l'altra metà.*

Roma, li 27.6.2013

IL PRESIDENTE

Francesco...

CONSIGLIERE

IL GIUDICE ESTENSORE

Paolo...

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

[Signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 17 SET 2013

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

[Signature]