

**LA PERDITA DI CHANCE TRA DANNO  
PATRIMONIALE E FORZATURE DEL GIUDICE.**

Giulia Garavana\*

**NOTA A SENT. TRIB. DI MILANO N.11786 3-10-2009  
GIUDICE MESIANO**

*Costituisce danno da perdita di chance, risarcibile ex art. 2049 c.c., la situazione che si viene a determinare a seguito di una sentenza che dichiara la nullità di un lodo arbitrale di equità viziata da corruzione del giudice relatore del Collegio posta in essere dal mandatario generale della società che si è avvantaggiata della sentenza: corruzione accertata in sede penale e di cui il legale rappresentante della società mandante va reputato a conoscenza. Non osta al risarcimento la circostanza che successivamente sia intervenuta la transazione della controversia ed anzi il danno va identificato nell'indebolimento della posizione contrattuale della parte soccombente in appello proprio in sede di composizione bonaria della controversia.*

SOMMARIO: 1. Il fatto - 2. I domanda - 3. II domanda: 3.1 Qualificazione danno: tutela contrattuale o extracontrattuale - 3.2. L'impossibilità di conseguire il vantaggio: la mancanza di presupposti - 3.3. La soglia di probabilità necessaria a realizzare un risultato favorevole: lodo di equità - 3.4 Nesso tra comportamento illecito e perdita di chance: le presunzioni - 3.5 Quantificazione danno: danni patrimoniali - 3.6 Liquidazione danno: lucro cessante o danno emergente - 4. III domanda - 5. Due soluzioni alternative: 5.1. Annullamento transazione - 5.2 Proposta di revocazione.

1.- Il gruppo editoriale Mondadori, prima del dicembre 1988, era controllato dalla AMEF-Arnoldo Mondadori Finanziaria S.p.A., con funzioni di holding del gruppo, composta dalla famiglia Formenton, dalla famiglia Mondadori, dalla CIR, dalla FININVEST e da altre minori società. Nel dicembre 1988, la CIR e la famiglia Formenton conclusero un complesso accordo inteso ad attribuire alla prima il controllo del gruppo. Questo accordo consisteva in una permuta azionaria, nella quale la famiglia Formenton si impegnava a trasferire a CIR il pacchetto azionario detenuto in AMEF (circa il 25,75%); contestualmente al contratto di permuta sono stati sottoscritti dei patti di sindacato e di voto. Successivamente la

FININVEST, venuta a conoscenza dell'accordo iniziò a ricercare sul mercato azioni dell'AMEF per rafforzare la propria posizione nel gruppo e acquisirne il controllo. Per questo concluse un accordo con la famiglia Formenton, che infranse la promessa di permuta sottoscritta da quest'ultima con CIR. Nel gennaio del 1990, la CIR, temendo il fallimento dell'accordo stipulato con la famiglia Formenton, attivò la procedura arbitrale di equità che era prevista nell'originaria convenzione. Il procedimento arbitrale si concluse sei mesi dopo con il noto «lodo Mondadori» che affermava la liceità dei patti di sindacato e l'obbligo della famiglia Formenton di onorare l'accordo di perdita sottoscritto nel dicembre 1988. Nel luglio del 1990 la famiglia Formenton impugnò il lodo dinnanzi alla Corte di Appello di Roma, durante il processo anche la FININVEST intervenne in giudizio. Il processo si concluse nel 1991 con la dichiarazione di nullità del «lodo Mondadori», dei patti di sindacato e dell'intero accordo, cosicché la CIR fu costretta ad addivenire ad una transazione stragiudiziale che comportò la spartizione del gruppo e la rinuncia da parte di CIR ad impugnare la sentenza della corte in Cassazione. Chiuso il procedimento civile, si aprì un lungo e complesso iter penale per accertare se il giudizio d'impugnazione del lodo fosse stato inficiato dalla corruzione di uno dei componenti del collegio. I magistrati penali riconobbero in via definitiva la colpevolezza del magistrato Metta e di alcuni professionisti coinvolti nell'opera di corruzione nell'interesse della FININVEST.

2.- La parte attrice CIR richiede in via principale il risarcimento del danno, per la lesione al diritto di ottenere una sentenza giusta, causato dalla convenuta FININVEST che ha commesso l'illecito di corruzione in atti giudiziari. Questa domanda non è stata accolta dal Tribunale in quanto nessuno può dire in assoluto quale sarebbe stata la decisione che un collegio non corrotto avrebbe emesso.

3.- Il giudice Mesiano ritiene invece di dover accogliere in via subordinata la domanda di risarcimento del danno patrimoniale per perdita di *chance*, subito a causa dell'illecito, di cui l'attrice fu vittima, di corruzione in atti giudiziari. Nella sentenza in esame, il danno da perdita di *chance* viene inserito nella tutela aquiliana e, quindi, qualificato come danno

extracontrattuale. Il vantaggio viene inteso come risorsa giuridica indipendente dal risultato finale, la stessa corte di Cassazione l'ha qualificata come «entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile d'autonoma valutazione»<sup>1</sup>. Questo indirizzo sembra ormai consolidato ed è oggetto di puntuali conferme come quella recentissima delle Sezioni unite secondo cui la *chance* consiste in una «concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene, non è una mera aspettativa di fatto»<sup>2</sup>. Per comprendere a pieno le caratteristiche della fattispecie e le implicazioni del caso concreto è necessario soffermarsi sulla natura della *chance*, sulla determinazione del danno (quantificazione e onere probatorio) ed infine sulla liquidazione del danno. Per concludere il discorso sul danno da perdita di *chance* è necessario approfondire il problema della sua qualificazione, tenendo conto della giurisprudenza, ma anche delle teorie della dottrina giuridica.

3.1- Il danno da perdita di *chance* può essere definito come danno da perdita di una ragionevole aspettativa patrimoniale, ma nel panorama italiano sono molteplici gli indirizzi che riguardano la natura della *chance*. Un primo indirizzo ravvisa nella *chance* un mero interesse di fatto ed in quanto tale non meritevole di tutela<sup>3</sup>, un altro indirizzo la ricostruisce in termini di aspettativa di fatto e ne riconosce l'autonoma risarcibilità, anche se circoscritta all'ambito della responsabilità contrattuale, quale ipotesi di danno meramente patrimoniale<sup>4</sup>. Un'altra dottrina di impostazione tradizionale propende per la qualificazione della *chance* come aspettativa di

---

1 Cass. 19-12-1985 n. 6506, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, C. 1181 s., con nota A. de Cupis, *Il risarcimento della perdita di una chance*.

2 Cass. s.u. 26-01-2009 n. 1850.

3 F.D. Busnelli, *Perdita di una chance e risarcimento del danno*, in *Foro it.*, IV, c. 47 s., il quale trae spunto da un caso singolarmente risolto dalla Corte di Appello parigina per giungere alle conclusioni del testo. La vicenda riguardava il danno subito da una banca che aveva pagato un assegno a vuoto emesso da un proprio cliente che non poté ripristinare la provvista a causa di un incidente colposamente provocato da un terzo. La causa si svolse tra la banca e il terzo responsabile del sinistro ed ebbe ad oggetto proprio la perdita della *chance* consistente nella perdita della possibilità per il cliente di regolarizzare la propria disponibilità del conto corrente.

4 C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*<sup>3</sup>, Milano, 2006, 545, nt. 212.

diritto, giuridicamente tutelata, la cui lesione integra un danno<sup>5</sup>. La Cassazione, qualifica invece la *chance* come una «concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene, non una mera aspettativa di fatto»<sup>6</sup>, la promuove quindi a situazione giuridica soggettiva autonoma, ammettendone quindi il risarcimento mediante la responsabilità aquiliana. Lo stesso giudice Mesiano, concedendo il risarcimento a CIR sulla base della tutela extracontrattuale, si rifà all'orientamento ormai consolidato della Cassazione. La dottrina ha a lungo cercato di giustificare questa chiave di lettura, ma sempre con scarso successo. Qualcuno ha ricondotto la *chance* al diritto all'integrità del patrimonio, ma la tesi del patrimonio come situazione unitaria si appoggia al principio dell'affidamento incolpevole, ovvero ad uno stato di fiducia più simile all'aspettativa piuttosto che al diritto soggettivo.

Una recente dottrina per superare il collegamento con il diritto all'integrità del patrimonio, subordina il risarcimento in via aquiliana alla natura di valore appropriabile della *chance*<sup>7</sup>. L'appropriabilità di un valore economico è correlata ad un'attribuzione esclusiva, ma anche alla libertà di azione di ogni individuo. Questa tesi va criticata in quanto è assente l'elemento dell'*iniuria*, dell'ingiustizia del danno, elemento costitutivo della fattispecie di illecito extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.* Un'ulteriore dottrina ritiene che l'ingiustizia sia legata alla violazione di regole di condotta, ma si accede per questa strada alla categoria degli illeciti senza lesione, in cui si avverte uno spostamento dell'ottica, dal soggetto passivo, alla sfera giuridica dell'agente, identificandola con l'antigiuridicità della condotta<sup>8</sup>. La prova conclusiva, da cui deriva il fatto che la perdita di chance non può trovare tutela in sede aquiliana, si ricava da un'interpretazione rigorosa dell'art. 2043 c.c., la quale norma tutela interessi giudicati a priori dal legislatore come degni di tutela. Se è da escludere che la perdita di una ragionevole aspettativa patrimoniale possa venir risarcita in sede extracontrattuale, l'ambito in cui la chance trova sicura tutela rimane dunque quello della responsabilità contrattuale. Anche da un'analisi della casistica giurisprudenziale si evince che, la maggior parte dei casi in cui viene accordata tutela alla perdita di *chance* siamo in presenza di rapporti contrattuali o riconducibili alla

---

5 A. de Cupis, *Il risarcimento della perdita di una chance*, cit., 1181 s.

6 Cass. s.u. 26-01-2009 n. 1850, cit.

7 M. Barcellona, *La struttura duale della responsabilità*, in corso di pubblicazione.

8 M. Maggiolo, *Il risarcimento della pura perdita patrimoniale*, Milano, 2003.

responsabilità precontrattuale, in cui i soggetti sono in trattative e hanno l'obbligo di comportarsi in buone fede. Alcuni esempi sono il danno alla persona nella forma della perdita di future occasioni di lavoro, di progressione in carriera<sup>9</sup>, l'illecito conseguente all'errore diagnostico del medico da cui è seguita la morte del paziente<sup>10</sup>, o meglio la perdita della possibilità di conseguire una guarigione del paziente, la responsabilità professionale dell'avvocato che negligenzemente abbia svolto una difesa imperita nell'interesse del cliente e la responsabilità dell'Ente poste per i danni causati agli utenti per il mancato o tardivo recapito di corrispondenza. In questi casi la possibilità di conseguire un risultato favorevole, corrisponde ad un preciso programma di azione, l'aspettativa affonda le sue radici nell'affidamento, che presuppone appunto una relazione governata da contratto o almeno da obblighi imperativi di buona fede. È solo per questa via che appare possibile dotare l'aspettativa di quel tasso di oggettività necessario per non rendere del tutto arbitrario il riconoscimento di tutela. Infatti se la condotta obbligatoria non la giustifica, l'invocazione di un risultato sperato si rivelerà un desiderio giuridicamente irrilevante, la perdita di un'aspettativa legittima rileva soltanto se costituisce la conseguenza immediata e diretta della violazione di un programma di azione o della regola di condotta che ne giustificano l'insorgenza.

3.2- La scelta del Tribunale di Milano di accogliere la domanda di risarcimento per il danno da perdita di *chance* va criticata in quanto la sentenza della Corte di Appello non era passata in giudicato. Inizialmente infatti CIR aveva promosso ricorso in cassazione, ma per sua libera scelta successivamente vi rinunciò e decise di addivenire alla transazione della lite. In questo caso manca il presupposto necessario per considerare il vantaggio eventuale come non più raggiungibile in via definitiva<sup>11</sup>, in quanto era ancora possibile il ricorso in Cassazione. Il Tribunale avrebbe dovuto valutare in modo prognostico quella che sarebbe stata la decisione della Cassazione e accogliere la richiesta di risarcimento solo nel caso in cui

---

9 Cass. 23-07-2002 n. 10739, in *Dir. ec. ass.*, 2002, 822.

10 Cass. 4-03-2004 n.4400, in *Foro it.*, 2004, I, 1403.

11 F. Gazzoni, *Ci vorrebbe un giudice di un altro pianeta (qualche dubbio "garantista" sulla sentenza di risarcimento del danno per c.d. lodo Mondatori)*, in *Dir. fam.*, 2009, 1899.

ritenesse che la corte avrebbe cassato la sentenza corrotta. La difesa di CIR ha sottolineato che detta società sia stata costretta ad accettare la transazione e a rinunciare al ricorso in Cassazione, trovandosi in una situazione oggettiva di svantaggio, indipendente dalla sua volontà, causata dalla sentenza viziata da corruzione. Il giudice accetta la ricostruzione della difesa, ma ad una più attenta analisi delle dichiarazioni di Carlo De Benedetti in seguito alla transazione, secondo le quali si riteneva soddisfatto della soluzione che si era prospettata, si potrebbe asserire che CIR non abbia negoziato in quell'accordo in una posizione sfavorevole e di debolezza. Quindi la rinuncia al ricorso per Cassazione è comunque sintomo di negligenza ed è quantomeno concausa del danno, che CIR avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. Seguendo questa impostazione bisognerebbe applicare l'art. 1227 co.1 c.c., secondo cui se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Non è da escludere neanche l'applicazione dell'art. 1227 co.2 c.c., secondo cui il risarcimento non è proprio dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza<sup>12</sup>.

3.3- Un altro problema di tipo ricostruttivo è l'individuazione della soglia al di là della quale la probabilità di guadagno diviene un'aspettativa ragionevole ed in quanto tale meritevole di tutela. Non è da condividere infatti, quell'indirizzo di pensiero che reputa la perdita di chance risarcibile sempre e comunque in una misura pari al grado di probabilità quale esso sia. Si tratta di una soluzione inaccoglibile perché poggia sull'assioma che ogni possibilità di guadagno, ancorché minima, abbia rilevanza giuridica<sup>13</sup>. La soglia percentuale della probabilità è inevitabilmente mobile e non può non risentire delle particolarità del caso concreto, ma deve essere sufficientemente elevata in modo da rendere seria la possibilità di guadagno, la quale deve risultare anche ragionevole, ossia conforme al sentire sociale.<sup>14</sup>

---

12 Contra, M. Tesaro, *Danni da perdita di chance e danni non patrimoniali nella controversia Cir-Fininvest*, in *La resp. civ.*, 2010, 268.

13 In *common law* a favore del risarcimento della *chance* quale che sia il grado di probabilità è il *leading case Chaplin v Hicks* (1911), che inquadra la perdita di *chance* come *breach of contract* e ne predica la risarcibilità in ogni caso.

14 S. Mazzamuto, *Il danno da perdita di una ragionevole aspettativa patrimoniale*, in *Europa dir. priv.*, 2010, 49 s.

Per accertare la sussistenza della *chance* occorre che la possibilità di realizzare il risultato favorevole si possa conseguire in percentuale superiore al 50% o ad altra soglia convenzionalmente individuata dalla prassi, diversamente verrebbe a mancare la certezza del danno. Nella sentenza in esame, il Tribunale riconosce una relevantissima opportunità per CIR di ottenere una decisione favorevole da parte della Corte di Appello in sede d'impugnazione del lodo. I limiti della censurabilità del «lodo Mondadori», in quanto lodo di equità, erano molto ristretti, ai sensi dell'art. 829 c.p.c. allora vigente, era censurabile in sede d'impugnazione di nullità per errore di diritto sostanziale solo in caso di violazione di regole di ordine pubblico e per vizi in procedendo. Inoltre per la conferma del lodo, non era necessario che i patti di sindacato fossero ritenuti invalidi, ben potendo la Corte di Appello scindere i patti di sindacato dal resto della convenzione, ritenendo valida la promessa di permuta oggetto della controversia CIR-FININVEST. Il Tribunale, per avvalorare la propria tesi, si è servito di una perizia giurata eseguita da una ricercatrice universitaria sull'esito di giudizi d'impugnazione di lodi arbitrali innanzi alla Corte di Appello di Genova tra il 2002 ed il 2006. Si evince, in base a questa perizia che in nessun caso si è avuto l'annullamento di un lodo di equità e pochissime sono le sentenze che hanno annullato un lodo di diritto. Pertanto il Tribunale ritiene di dover quantificare le *chances* di ottenere una conferma del lodo di equità Mondadori in una percentuale dell'80%.

3.4 La perdita del conseguimento di un risultato favorevole diventa danno risarcibile a condizione che il danneggiato dimostri, anche in via presuntiva, la sussistenza di un valido elemento causale tra fatto e ragionevole probabilità della verifica futura del danno. Il Tribunale ritiene che la corruzione del giudice Metta fu la causa dell'ingiustizia della sentenza, che condusse ad un forte indebolimento della posizione negoziale di CIR nella trattativa con FININVEST-Formenton per la spartizione del gruppo l'Espresso-Mondadori. Il giudice milanese ritiene che il condizionamento operato dal relatore corrotto sul collegio, si ricava anche dal carattere anomalo della decisione, ma commette l'errore di argomentare in base a presunzioni semplici su presunzioni semplici. A detta del giudice è fatto notorio che il relatore può influenzare gli altri membri del Collegio,

orientando la discussione in camera di consiglio verso le questioni e gli argomenti che intende focalizzare. «Con ogni probabilità» il giudice relatore Metta orientò la discussione in camera di consiglio, ma questa affermazione è solo una presunzione, che si inserisce successivamente alla presunzione che lo stesso giudice sia stato corrotto. Tale presunzione di corruzione si evince dalle movimentazioni finanziarie tra gli imputati, da cui risulta che dal conto dell'avvocato di Fininvest C.P., dopo molti passaggi, una determinata somma di denaro in contanti sia stata prelevata e consegnata al giudice Metta, il quale li avrebbe utilizzati l'anno seguente, 1992, per pagare parte del prezzo in sede di preliminare di acquisto di un immobile. Per questo, il giudice Mesiano ritiene provata la corruzione in termini di «rilevante probabilità», anche in funzione dell'insufficiente giustificazione dei succitati vari passaggi di denaro, compreso quello che il Giudice Metta fece per il preliminare d'acquisto dell'immobile nel 1992. Va osservato, quindi, che non solo il giudice non fa riferimento a presunzioni gravi, precise e concordanti, ma si perde nel divieto di doppia presunzione<sup>15</sup>. Infatti, provata a suo modo la corruzione della sentenza della Corte di Appello di Roma, il giudice Mesiano la presume a sua volta, causa dell'indebolimento della posizione contrattuale di CIR nella trattativa con FININVEST.

Il Tribunale di Milano raffrontando documenti, anteriori al lodo Mondadori, inerenti alle «trattative Mediobanca» tra le due compagnie, con i documenti dell'avvenuta transazione, ha riscontrato una netta differenza sul contenuto economico dell'accordo. In un documento riassuntivo della banca di affari Mediobanca che seguiva da vicino le trattative prima della pronuncia del lodo, risulta che l'ipotesi di FININVEST fosse quella di acquistare da CIR azioni AME ordinarie a lire 40.000 ciascuna, azioni AME privilegiate a lire 27.500 ciascuna ed azioni AME di risparmio a lire 15.000 ciascuna. Nella transazione i prezzi unitari delle azioni sono diminuiti in maniera vertiginosa: lire 26.000 per le azioni AME ordinarie, lire 18.980 per le azioni AME privilegiate e lire 10.173 per le azioni AME di risparmio. Una differenza così vistosa non si può spiegare con l'andamento del mercato, ma potrebbe essere ricondotta ad un cambiamento sostanziale nella posizione negoziale delle parti, causato probabilmente dalla corruzione del collegio

---

15 F. Gazzoni, *Ci vorrebbe un giudice di un altro pianeta*, cit., 1893 «i giudici usano a dismisura e abusano della prova presuntiva, ma almeno una regola dovrebbe essere sempre osservata e cioè il divieto di *praesumptio de presunto*, cioè di argomentare in base a presunzioni semplici su presunzioni semplici, come tali di secondo grado».



giudicante sul lodo Mondadori. In realtà, la conclusione del giudice Mesiano è priva di motivazione e può essere facilmente contestata analizzando la situazione oggettiva che ha portato alla conclusione dell'accordo transattivo. Infatti è fatto notorio che CIR sia stata indotta, se non costretta ad addivenire a tale soluzione dall'intervento di un terzo. Il presidente del consiglio di quel periodo, Giulio Andreotti, propose un proprio fiduciario, Giuseppe Ciarrapico, con l'incarico di assicurare l'accordo per la spartizione del gruppo. Questo mediatore era un editore di libri e quotidiani, titolare di intensi rapporti economici con entrambe le fazioni, le quali aderendo all'invito di Andreotti, lasciano agire Ciarrapico, che soprattutto per la misura dei conguagli ha agito da arbitratore piuttosto che da mediatore. Da questi dati si può concludere che l'intervento governativo e l'opera del mediatore hanno costituito la causa unica ed esclusiva della transazione, interrompendo il nesso causale tra la sentenza viziata da corruzione e l'indebolimento della situazione contrattuale di CIR<sup>16</sup>. La parte attrice non potrebbe così ottenere il risarcimento, per l'ingiustizia della sentenza di appello viziata da corruzione, in quanto mancherebbe il requisito costitutivo del nesso tra comportamento illecito e danno.

3.5- Il Tribunale identifica tre voci di danni patrimoniali subiti da CIR:

- Il danno da indebolimento della posizione contrattuale nel negoziato con FININVEST, rappresentato dal differenziale delle condizioni della spartizione «pulita» (precedente al lodo) rispetto a quelle della spartizione «corrotta» (dopo la sentenza della Corte di Appello di Roma) e quantificabile in 500 miliardi di lire pari a euro 284.051.294,49.

- Il danno da pagamento delle spese legali relative al giudizio arbitrale, quelle relative al giudizio di impugnazione davanti alla Corte di Appello, al ricorso in Cassazione, successivamente rinunciato. Le spese che precedono furono infatti, sostanzialmente inutili, posto che la decisione della Corte di Appello fu presa in base a criteri del tutto diversi dalla qualità della difesa legale, essendo il collegio corrotto.

---

16 F. Gazzoni, *Ci vorrebbe un giudice di un altro pianeta*, cit., 1903.

Complessivamente abbiamo il danno di 15.892.696.552 £ pari a euro 8.207.892,77.

- Il danno alla proprio immagine imprenditoriale, inteso come danno patrimoniale, infatti la sconfitta giudiziaria ebbe come conseguenza una caduta della quotazione dei titoli CIR in borsa, dal momento che veniva vanificato il progetto di costruzione di una «Grande Mondadori» in cui la stessa attrice aveva molto creduto. Il giudice nel quantificare questo danno dovrà senz'altro servirsi di un criterio equitativo, non esistendo altro possibile criterio applicabile al caso concreto, in conclusione il danno viene stimato in 40.000.000.000. £ pari a euro 20.658.276,00.

Nel suo complesso il danno patrimoniale risulta essere pari a euro 312.917.463,26, che deve essere rivalutato dalla data di commissione dell'illecito e addizionato di interessi compensativi medi, per un totale di euro 937.444.514,92.

3.6- La probabilità dell'80% di conseguire un risultato favorevole attiene all'esistenza del danno, non è il criterio per liquidarlo, anche perché, oggetto del risarcimento non è l'equivalente del risultato non ottenuto. La perdita della possibilità di guadagnare un risultato utile si risolve in una lesione della libertà contrattuale e consiste dunque nel danno emergente da perdita di una possibilità attuale (danno certo), non di un futuro risultato (lucro cessante)<sup>17</sup>. Una soglia consistente di probabilità non giustifica di per sé un risarcimento pari alla medesima percentuale del valore del risultato finale sperato. Riconoscere efficacia causale al comportamento del danneggiante nei casi di perdita di *chance* non comporta l'automatico riconoscimento del diritto di ottenere, attraverso l'obbligazione risarcitoria, il vantaggio patrimoniale non realizzato. Al momento della valutazione del danno diventano rilevanti quelle circostanze, che, se avverate, avrebbero potuto determinare una situazione identica a quella determinata dall'illecito e quindi diminuire il risarcimento<sup>18</sup>. L'unico criterio impiegabile per la liquidazione è quello equitativo, secondo cui il giudice deve determinare in modo equitativo in una somma di denaro il valore della *chance* perduta. Proprio su questo punto il Tribunale compie un passo falso, in quanto nella

<sup>17</sup> Contra S. Mazzamuto, *Il danno da perdita di una ragionevole aspettativa patrimoniale*, cit., 71 s.

<sup>18</sup> C. Severi, *Perdita di chance e danno patrimoniale risarcibile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 322.

quantificazione del danno da liquidare, non riesce a prescindere dal riferimento alle utilità future che la *chance* era idonea a consentire di maturare. Quindi, se da un lato definisce la perdita di *chance* come danno emergente, in quanto bene giuridico in sé patrimonialmente valutabile, dall'altro al momento della liquidazione adotta i criteri tipici del lucro cessante, per cui al danneggiato spetta una doppia prova (sul danno e sulla possibilità della realizzazione del guadagno). Il Tribunale ritiene di dover quantificare le *chances* di ottenere una conferma del «lodo Mondadori» in una misura percentuale dell'80%, e decide di applicarla sul valore complessivo del danno patrimoniale. L'80% di euro 937.444.514,92 è pari a euro 749.955.611,93, e questa è la somma per cui la convenuta FININVEST deve essere condannata a titolo risarcitorio per danni patrimoniali. La qualificazione della perdita di *chance* come danno emergente è necessaria per inserirla nello schema della responsabilità aquiliana, infatti l'ascrizione della perdita di *chance* al lucro cessante crea difficoltà alla sua risarcibilità *ex art.* 2043 c.c., in quanto dovrebbe presentare come presupposto logico-giuridico una precedente perdita ingiusta quale fondamento specifico del mancato guadagno. Una recente dottrina<sup>19</sup> si sofferma nel lucro cessante come autonoma posta tra le poste del danno extracontrattuale, il cui trattamento normativo in sede aquiliana deve essere però diverso da quello riservatogli dall'art.1223 c.c.<sup>20</sup>, poichè la sua liquidazione deve essere affidata all'equo apprezzamento da parte del giudice art.2056c.c.<sup>21</sup>. Alla luce di questa dottrina, il giudice Mesiano, non si sarebbe dovuto sforzare di promuovere la *chance* a situazione giuridica soggettiva e quindi suscettibile di autonoma valutazione, essendo sufficiente ridurla all'area del lucro cessante, ed ottenere ugualmente una tutela extracontrattuale.

4.- Il Tribunale meneghino, accoglie anche la domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali, per la lesione del diritto ad un giudizio reso da

---

19 C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit., 595-596.

20 art. 1223 c.c. «il risarcimento del danno per inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta».

21 art. 2056 c.c. «Il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso».

un giudice imparziale ( art.24 e 111 Cost.) e la lesione dell'integrità, immagine e reputazione di persona giuridica, dovuto all'impatto mediatico che ebbe la notizia della sconfitta giudiziaria di CIR. Il giudice ritiene sia possibile giudicare l'an separatamente dal *quantum debeatur*, riservando la quantificazione del danno in un ulteriore giudizio<sup>22</sup>. Il principio dell'infrazionabilità della richiesta di risarcimento, va infatti coordinato con il principio dispositivo della domanda (art.12 c.p.c. ), da cui si ricava che il giudicato si forma solo sulla parte del rapporto che forma oggetto della domanda. Nel caso di specie, è la stessa parte attrice Cir che, fin dal momento della citazione in giudizio, richiede una condanna generica al risarcimento del danno non patrimoniale, ancorata all'art. 2059 c.c. La sentenza in esame si inserisce in quel filone di giurisprudenza della Cassazione<sup>23</sup>, che supera il principio secondo il quale solo la persona fisica può essere titolare di un danno non patrimoniale, in quanto la persona giuridica non può avvertire la sofferenza psicologica. La persona giuridica è titolare di diritti personali costituzionalmente garantiti, la cui lesione costituisce danno risarcibile, non è necessario neanche che il fatto illecito costituisca reato<sup>24</sup>.

5.- La transazione del 29-4-1991 tra FININVEST e CIR, che ha definito la regolazione dei rapporti proprietari relativi al gruppo editoriale l'Espresso-Mondadori, ha certamente giovato alla compagine CIR, in particolare lo stesso De Benedetti rilasciò alcune interviste in cui dichiarava la propria soddisfazione, in quanto CIR usciva dall'accordo con plusvalenze di qualche decina di miliardi di lire e con liquidità per alcune centinaia di

---

22 Cass. 26-02-2003, n. 2869 «Può dirsi consolidato l'indirizzo che, pur facendo salva, in linea di massima, l'inscindibilità del giudizio sul *quantum debeatur*, riconosce per un verso che sussistono alcune eccezioni, previste dalla legge o ricavabili dal sistema». «Perché tale principio non trovi applicazione è necessario che sia esclusa a priori la potenzialità della domanda a coprire tutte le possibili voci di danno, la qual cosa può accadere solo quando tale esclusione sia adeguatamente e nei modi opportuni manifestata dall'attore, o *ab initio* o nel corso del processo».

23 Cass. 4-6-2007, n. 12929 «anche nei confronti della persona giuridica ed in genere dell'ente collettivo è configurabile la risarcibilità del danno non patrimoniale allorché il fatto lesivo incida su una situazione giuridica della persona giuridica o dell'ente che sia equivalente ai diritti fondamentali della persona umana garantiti dalla Costituzione, tra cui rientra l'immagine della persona giuridica».

24 Cass. s.u. 11-11-2008, 26972.

miliardi di lire. Nonostante questa conclusione vantaggiosa, CIR ha voluto domandare il risarcimento per la sentenza della Corte di Appello di Roma viziata da corruzione, che le avrebbe causato un indebolimento nella posizione contrattuale al momento della stipulazione della transazione. A mio avviso entrambi i vantaggi non possono esserle concessi, la richiesta di risarcimento acquista coerenza e logicità solo dopo l'annullamento della transazione; mentre se si vuole far salva la transazione è possibile agire in revocazione per dolo del giudice accertato da sentenza penale passata in giudicato.

5.1- La transazione, atto di autonomia privata, interrompe il nesso causale tra la corruzione e il danno a CIR, che per ottenere il risarcimento dovrebbe quindi rinunciare ai vantaggi della transazione e annullarla. Nella citazione dinanzi al Tribunale di Milano l'attrice, non chiede l'annullamento della transazione, ma richiede il risarcimento per dolo incidente *ex* art. 1440 c.c.<sup>25</sup>, non mettendo in discussione la validità del contratto, anche perché a lei molto vantaggioso. Il giudice Mesiano però, non ritiene applicabile alla fattispecie concreta la disciplina dell'art. 1440 c.c., in quanto l'attività fraudolenta della convenuta ha alterato direttamente il dato oggettivo, non ha determinato una falsa rappresentazione della realtà come è richiesto appunto dall'articolo del codice civile. La sentenza in esame esclude anche la possibilità di risarcimento per violazione dell'art. 1337 c.c., perché rimane ancorata a quel filone giurisprudenziale per cui la conclusione di un contratto valido ed efficace è di ostacolo alla proposizione di un'azione risarcitoria fondata sugli obblighi di buona fede precontrattuali dell'art. 1337c.c.. Con la sentenza della Cassazione del 2005<sup>26</sup> la giurisprudenza muta radicalmente opinione, in presenza violazioni di obblighi di comportamento stabiliti in modo tassativo da norme imperative, è possibile richiedere risarcimento anche quando il contratto sia stato concluso. L'art.1337 c.c., diventa clausola generale che implica il dovere di trattare in modo leale, i pregiudizi che conseguono alla trasgressione di tali obblighi, che si basano

---

25 art. 1440 c.c. Dolo incidente « Se i raggiri non sono stati tali da determinare il consenso, il contratto è valido, benché senza di essi sarebbe stato concluso a condizioni diverse; ma il contraente in mala fede risponde dei danni».

26 Cass. 29-09-2005, n. 19024.

sull'interesse negativo, da intendere come interesse alla conservazione dell'integrità della propria sfera giuridica nel corso delle trattative. Alla luce di questo indirizzo giurisprudenziale il Tribunale di Milano avrebbe potuto anche applicare l'art.1337 c.c. e far rientrare la fattispecie nell'ambito della responsabilità contrattuale, ma ha optato per l'art. 2043 c.c. e quindi per la tutela extracontrattuale, con tutte le problematiche che ne conseguono in ordine alla qualificazione del danno. È necessario ritornare alla possibilità di cui sopra, in ordine all'annullamento della transazione come presupposto logico per la richiesta di un risarcimento. Gli unici appigli, a cui l'attrice potrebbe ancorare l'impugnazione, sono gli artt. 1973 e 1975 c.c., che disciplinano l'annullabilità della transazione per errore di fatto, dal momento che come dice l'art. 1969 c.c., la transazione non può essere annullata per errore di diritto relativo alle questioni che sono state oggetto di controversia tra le parti. In particolare, si può ottenere annullamento quando la transazione è stata stipulata sulla base di documenti che in seguito sono stati riconosciuti falsi e per scoperta di documenti, che erano ignoti al tempo della stipula, perchè occultati dall'altra parte. Nel caso di specie la sentenza della Corte di Appello di Roma, è stata dichiarata viziata da corruzione dalla sentenza di un processo penale successivo alla transazione, quindi si può dire che la validità della sentenza di appello al momento della stipula della transazione fosse viziata e quindi da ritenere falsa. La parte CIR inoltre, non era a conoscenza della vicenda corruttiva svoltasi tra FININVEST e il collegio giudicante della Corte di Appello di Roma ed ignorava la corruzione, non certo per sua colpa, ma per il fatto che FININVEST aveva cercato di celare questa attività fraudolenta. A distanza di dieci anni dalla stipula della transazione, l'annullamento di questa, il cui valore risulta essere di circa 900 miliardi di vecchie lire, comporterebbe la riscrittura di dieci anni di storia e di relazioni economiche che si sono succedute nel tempo e che hanno dato vita agli attuali assetti delle spartizioni del gruppo.

5.2- Per evitare di annullare la transazione e modificare quindi 10 anni di storia del gruppo Mondatori, CIR avrebbe potuto seguire una diversa soluzione che le avrebbe permesso di mantenere valida la transazione. A seguito della condanna in sede penale del giudice Metta per il reato di corruzione in atti giudiziari, CIR avrebbe potuto impugnare la sentenza viziata con revocazione straordinaria *ex art. 395 n.6 c.p.c.*, cioè per dolo del

giudice. Come anche argomentato dal Tribunale di Milano, il dolo di un solo giudice, se si tratta del relatore di un collegio, può inficiare l'intera decisione collegiale. La rinuncia volontaria alla tutela specifica apprestata dall'ordinamento, non può legittimare un'azione risarcitoria per un danno, che poteva essere rimediato con lo strumento tipico della revocazione. Non avendo proposto la domanda di revocazione, la CIR ha rinunciato ad avvalersi della *chance*, che le sarebbe stata sottratta ingiustamente, da qui l'inammissibilità dell'azione risarcitoria, ma l'applicabilità dell'art. 1227 c.c. sul concorso del fatto colposo del creditore. La revocazione si sarebbe dovuta proporre allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata, quindi alla Corte di Appello di Roma, che se avesse deciso di revocare (rescindere) la sentenza del 1991, avrebbe giudicato *ex novo* il «dolo Mondadori» (giudizio rescissorio), e non certo elargito i «danni da perdita di *chance*».

In conclusione la decisione del Tribunale di Milano sul risarcimento ai danni della FININVEST appare assai forzata, ma per gli sviluppi della vicenda bisogna attendere il giudizio di appello. Nel frattempo è stata disposta in maggio dalla Corte di Appello di Milano una consulenza tecnica d'ufficio, la perizia è stata affidata a Guatri, Martellini e Pellicelli. Il gruppo aveva il compito di stabilire quali variazioni dei valori delle società e delle aziende oggetto di scambio tra le parti siano intervenuti tra il 1990 e il , 1991 con riguardo agli andamenti economici delle stesse e dell'evoluzione dei mercati dei settori di riferimento. Dal risultato della consulenza tecnica si evince che il danno è da ridurre del 22-24% e a seguito del ricalcolo degli interessi e fattori come il cambio e la rivalutazione della moneta, sarà ancora da ridurre fino al 30-35%. L'ultimo capitolo di questa interminabile vicenda è ancora tutto da scrivere.