



DANNI - VALUTAZIONE E LIQUIDAZIONE - DANNO EMERGENTE E LUCRO CESSANTE.

CASS. CIV., SEZ. I, 2 AGOSTO 2012, N. 13912.

Il mancato guadagno di cui all'art. 1223 c.c. è da ritenersi l'incremento patrimoniale netto che la parte adempiente avrebbe conseguito mediante la realizzazione del contratto e che è venuto a mancare per la risoluzione per l'inadempimento della controparte.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CARNEVALE Corrado	- Presidente -
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria	- rel. Consigliere -
Dott. BISOGNI Giacinto	- Consigliere -
Dott. MERCOLINO Guido	- Consigliere -
Dott. LAMORGESE Antonio	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 29348/2006 proposto da:

TELECAPRI BROADCASTING SYSTEM S.P.A. (c.f. (OMISSIS)), già TBS srl, in persona del legale rappresentante prò tempore, domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA CIVILE DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato ANASTASIO LUIGI, giusta procura in calce al ricorso;
- ricorrente -

contro

FALLIMENTO BAIRES PUBBLICITA' S.R.L.;

- intimato -

sul ricorso 33550/2006 proposto da:

FALLIMENTO BAIRES PUBBLICITA' S.R.L., in persona del Curatore rag. C.L., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G. BAZZONI 3, presso l'avvocato PAOLETTI FABRIZIO, rappresentato e difeso dall'avvocato DEL CARLO ALBERTO, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;
- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro



TELECAPRI BROADCASTING SYSTEM S.P.A.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 1604/2006 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 09/10/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/06/2012 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato LUIGI ANASTASIO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale, rigetto dell'incidentale;

udito, per il controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato FABRIZIO PAOLETTI, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso principale, l'accoglimento dell'incidentale;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. APICE Umberto, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, l'accoglimento del ricorso incidentale per quanto di ragione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Baires Pubblicità s.r.l. agiva avanti al Tribunale di Lucca nei confronti dell'emittente televisiva Telecapri Broadcasting System s.r.l., e, premesso di avere ceduto per un anno alla convenuta, con contratto del 21/2/1985, il diritto di trasmettere in video per l'area delle regioni del Lazio, della Puglia e della Campania, le due telenovelas argentine dei cui diritti di sfruttamento e distribuzione era titolare per l'Italia per il quinquennio 1985/1990, chiedeva che, previa risoluzione del contratto per inadempimento della cessionaria, per il mancato versamento del corrispettivo convenuto e la cessione ad altre emittenti al di fuori delle zone previste in contratto, la stessa venisse condannata alla restituzione delle cassette ed al risarcimento dei danni. La convenuta si costituiva e contestava la domanda attorea. In corso di causa, subentrava il Fallimento Baires Pubblicità s.r.l.

Il Tribunale, con sentenza n.726 del 2003, dichiarava risolto il contratto, condannava Telecapri alla restituzione alla Broadcasting delle videocassette in oggetto ad al pagamento di Euro 136.003,76, oltre interessi sulla somma rivalutata anno per anno, dal 1985 alla data della sentenza.

La Corte d'appello, con sentenza 13/6 - 9/10/2006, in parziale accoglimento dell'appello principale di Telecapri, ha ridotto l'importo di cui alla condanna ad Euro 60.446,11, oltre rivalutazione dal 1985 alla data della pronuncia, oltre interessi legali sulla somma anno per anno rivalutata, e, in parziale accoglimento dell'appello incidentale proposto dal Fallimento Baires, ha condannato Telecapri al pagamento di ulteriori Euro 77.468,51, oltre rivalutazione Istat dalla data intermedia del quadriennio, sino alla data della decisione, ed interessi legali sulla somma annualmente rivalutata; ha infine regolato le spese del giudizio.

La Corte d'appello, nello specifico, ha rigettato il primo motivo dell'appello principale proposto da Telecapri, rilevando che la disciplina di cui all'art. 83 c.p.c., si applica solo per la nomina del primo difensore e che l'eccezione di nullità delle procure alle liti, rilasciate ai



difensori succedutisi al primo in atti diversi da quelli previsti dall'art. 83 c.p.c., comma 2, era stata sollevata tardivamente all'udienza del 20/12/2002.

Ha rigettato l'eccezione di incostituzionalità della L. n. 276 del 1997, artt. 1 e 2, in relazione agli artt. 25 e 102 Cost., e ritenuto la legittimità dell'assegnazione della causa, spettante alla sezione stralcio, al giudice togato, non costituendo la Sezione stralcio un diverso organo di giustizia, da cui l'inconfigurabilità di una questione di competenza nell'assegnazione delle cause, trattandosi unicamente della distribuzione dei vari affari all'interno del medesimo ufficio giudiziario.

Il Giudice del merito ha ritenuto nuova, e quindi inammissibile, la domanda di estinzione del giudizio, comunque infondata, non rientrando la controversia in quelle per le quali il Giudice delegato aveva autorizzato il Curatore a rinunciare ad iniziative giudiziarie.

Trattando congiuntamente il quarto motivo dell'appello principale e l'appello incidentale, ambedue relativi al danno risarcibile conseguente all'inadempimento, la Corte d'appello ha ritenuto di liquidare il mancato guadagno nella minore somma di lire 117,040.000, come determinata dal C.T.U. al netto delle spese, rappresentate dai costi di acquisizione e distribuzione, da rivalutarsi dal 1985 alla data della sentenza, con gli interessi legali sull'importo anno per anno rivalutato.

Quanto all'appello incidentale, la Corte d'appello, mentre ha ritenuto di confermare la pronuncia impugnata nella parte in cui ha ritenuto non provato che, a causa della mancata restituzione delle videocassette degli episodi iniziali, Baires avesse subito ripercussioni economiche negative per non avere potuto mettere le stesse a disposizione di emittenti provate ovvero di non avere potuto assicurare alle stesse il rispetto dell'esclusiva come pattuito, ha peraltro ritenuto di potere liquidare con criterio equitativo, anche se con riferimento ai dati contabili di cui a pag. 11 della CTU, in lire 150.000.000, il danno derivante dalla possibilità di sfruttamento esclusivo per l'Italia delle videocassette per il quadriennio, somma da rivalutarsi a partire dalla data intermedia del 1988/1989 sino alla decisione, oltre interessi legali sulle somme anno per anno rivalutate.

Il Giudice del merito ha infine respinto le domande ex art. 96 c.p.c., dell'appellante principale e di risarcimento danni della Curatela, ed ha infine disposto la cancellazione delle frasi offensive per la Curatela.

Ricorre Telecapri, sulla base di sei motivi.

Il Fallimento Baires ha depositato controricorso con ricorso incidentale affidato a due motivi.

Il difensore della ricorrente ha depositato brevi note ex art. 379 c.p.c., u.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. - Con il primo motivo, la ricorrente Telecapri si duole della violazione dell'art. 83 c.p.c., comma 3, (nel testo anteriore alla modifica introdotta dalla L. n. 69 del 2009, art. 45), art. 156 c.p.c., comma 2, e art. 159 c.p.c., comma 2, dovendosi il nuovo difensore costituirsi, in



corso di causa, con procura conferita per atto pubblico o scrittura privata autenticata da soggetto abilitato, e configurandosi a riguardo nullità assoluta e non relativa.

1.2.- Con il secondo motivo, Telecapri si duole della violazione dell'art. 25 Cost., e art. 102 Cost., comma 2, art. 106 Cost., e art. 5 c.p.c., per costituire i GOA Giudici speciali, vietati ex art.102 Cost., e straordinari post factum, chiedendo la rimessione alla Corte costituzionale della questione di costituzionalità della L. n. 276 del 1997, e la sospensione del giudizio.

1.3.- Con il terzo motivo, la ricorrente principale censura la pronuncia per la violazione ex art. 360 c.p.c., n. 2, della L. n. 276 del 1997, artt. 1, 2 e 11, e art. 5 c.p.c., sostenendo la nullità assoluta del provvedimento del Presidente del Tribunale che ha scardinato la causa dal ruolo del GOA e assegnato la stessa al Giudice togato.

1.4.- Con il quarto motivo, Telecapri si duole della violazione degli artt. 2697, 1453 e 1559 c.c., per non avere la Corte del merito tenuto conto della mancata prova da parte di Baires della disponibilità delle video cassette, successive a quelle fornite a Telecapri, e del fatto che dette cassette non sono state rinvenute nell'inventario, non risultano nelle relazioni del Curatore, nè in archivio, con la conseguenza che l'inadempimento doveva essere imputato alla società attorea.

1.5.- In subordine, Telecapri denuncia la violazione degli artt. 1223, 1277 e 2697, e L. Fall., in relazione alla statuizione di determinazione della perdita in Euro 60446,11, oltre rivalutazione ed interessi.

Secondo la ricorrente, è fatto notorio che il guadagno al netto nelle transazioni commerciali non supera il 10% del prezzo della transazione; sulle somme non spettano gli interessi legali dopo la dichiarazione di fallimento e la rivalutazione non è dovuta, trattandosi di credito di valuta, per cui la svalutazione ex art. 1227 c.c., deve essere provata.

1.6.- Col sesto motivo, la parte denuncia la violazione degli artt. 189 e 345 c.p.c., artt. 2697, 1223, 1453 e 1559 c.c., nella parte in cui la Corte d'appello ha accolto l'appello incidentale sul mancato guadagno, che costituisce domanda nuova, così come quella formulata in primo grado, come illustrato nella memoria di replica del 5/3/03;

è stato provato che Baires non ha subito alcun danno dalla mancata restituzione delle cassette, in quanto gli episodi delle telenovelas erano riprodotti in più copie; v'è contraddittorietà nel ritenere che la mancata restituzione delle cassette non abbia comportato danno da lucro cessante per i contratti già in essere, e nel contempo che la mancata restituzione abbia prodotto danni in relazione ai potenziali contraenti, nè v'è prova in atti di trattative contrattuali preliminari naufragate.

2.1.- Con il primo motivo del ricorso incidentale, il Fallimento denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 1223 e 1453 c.c., e difetto di motivazione, per avere la Corte del merito detratto dal prezzo del contratto non riscosso i costi di acquisizione e distribuzione già sostenuti.

2.2.- Con il secondo motivo, il Fallimento si duole della omessa insufficiente e contraddittoria motivazione circa fatto controverso e decisivo, per non avere il Giudice del



merito spiegato la ragione per cui i costi sostenuti prima della risoluzione e non recuperabili dopo la risoluzione dovessero essere detratti dal prezzo non riscosso.

3.1.- I ricorsi principale ed incidentale vanno riuniti ex art.335 c.p.c..

3.2.- Il primo motivo del ricorso principale va respinto.

Come affermato nella pronuncia 17873/2003 (e conformi, le precedenti 2618/99, 2149/02), la nomina di un nuovo difensore nel corso del procedimento civile, pur potendo essere effettuata anche su atto diverso da quelli indicato nell'art. 83 c.p.c., comma 3, purchè evidenzi inequivocabilmente la volontà della parte di conferire la procura, deve porsi in essere in un atto determinante l'ingresso della parte in giudizio, ossia in un atto lato sensu processuale, atteso che la natura processuale dello stesso ne rivela l'inerenza allo specifico processo per il quale la procura è rilasciata. E nella specie, le sostituzioni del precedente difensore sono avvenute con comparse depositate in udienza, quindi in atti a natura specificamente processuale.

3.3.- Il secondo motivo è inammissibile, non potendo spiegare la questione di costituzionalità prospettata alcuna incidenza sulla decisione, in termini più favorevoli al ricorrente, atteso che la decisione è stata assunta dal Giudice togato.

3.3.- Il terzo motivo è infondato; la sezione stralcio istituita presso i Tribunali dalla L. n. 276 del 1997, per la definizione delle cause che non presentino riserva di collegialità, non costituisce, nell'ambito dell'ufficio giudiziario, un diverso organo di giustizia, e la questione se una controversia spetti al giudice onorario aggregato presso la sezione ovvero al Tribunale in composizione collegiale pone un problema di ripartizione degli affari all'interno del medesimo ufficio giudiziario e non involge questione di competenza (così la pronuncia 6905/01, e conformi, le successive 20623/2011, 17977/08, 12663/04, tra le tante). Nè la legge vieta al Giudice togato di conoscere delle cause precedenti al 30/4/1995.

3.4.- Il quarto motivo è inammissibile, attesa la novità della prospettazione fatta valere, di cui non v'è traccia nella sentenza impugnata, intesa a rovesciare su Baires la risoluzione per inadempimento.

3.5.- Il quinto motivo è infondato.

In primis, lo stesso è formulato sul rilievo, del tutto apodittico, della percentuale "notoria" del guadagno da transazione commerciale, a fronte della statuizione della Corte del merito, ampiamente argomentata in diritto e resa in adesione alle valutazioni del C.T.U., non rese oggetto di specifica censura; inoltre, va rilevato che la dichiarazione di fallimento sospende, quanto ai crediti chirografari, la decorrenza degli interessi ai fini del concorso, ma sui debiti, mentre i crediti del Fallimento, presenti nel patrimonio del soggetto fallito alla data del fallimento, rimangono nelle componenti di capitale ed interessi, e nel caso, si tratta di un credito del Fallimento, che, avendo natura risarcitoria, è di valore e non valuta.

3.6.- Il sesto motivo è infondato.

Non sussiste la novità della domanda, avendo Baires agito per il risarcimento di tutti i danni derivanti dall'inadempimento ed inoltre la controparte, in tesi, avrebbe dovuto eccepire la dedotta novità avanti al Giudice di secondo grado.



Nel resto, non v'è contraddizione nel ragionamento della Corte, nel ritenere il danno per l'impossibilità di sfruttare commercialmente il residuo quadriennio dell'esclusiva e nell'escludere che l'indisponibilità delle cassette avesse determinato danni quanto ai contratti già in essere; quanto all'eccezione di Telecapri, della disponibilità da parte di Baires delle copie delle cassette non riconsegnate dalla prima, è sufficiente rilevare che la ricorrente principale non ha indicato in ricorso, in violazione del principio dell'autosufficienza, quando ed in quale atto del giudizio di merito avrebbe fatto valere detto fatto impeditivo, che non risulta esaminato in sentenza e che pertanto deve ritenersi nuovo.

3.1.- I due motivi del ricorso incidentale, strettamente collegati, vanno esaminati congiuntamente e sono da respingersi.

La Corte d'appello ha bene applicato i principi di cui all'art. 1453 c.c., e in specie, il principio secondo il quale il mancato guadagno di cui all'art. 1223 c.c., è da ritenersi l'incremento patrimoniale netto che la parte adempiente avrebbe conseguito mediante la realizzazione del contratto e che è venuto a mancare per la risoluzione per l'inadempimento della controparte.

Quanto alla censura specifica, dell'errata detrazione, in tesi, dal prezzo del contratto dei costi di acquisizione e distribuzione, va rilevato che la Corte del merito, sul punto, ha fatto esplicito riferimento alla valutazione del C.T.U., con ciò recependone integralmente i rilievi; da ciò consegue che, per infirmare la motivazione "per relationem", la parte avrebbe dovuto indicare quando ed in quale modo avesse fatto valere già dinanzi al Giudice del merito le critiche alla C.T.U., indicandone altresì la rilevanza ai fini della decisione e l'omesso esame in sede di decisione (così la pronuncia 10222/2009, e vedi tra le precedenti, le sentenze 18688/2007, 10668/2005).

4.1.- Conclusivamente, vanno respinti il ricorso principale ed il ricorso incidentale.

Le spese del giudizio vanno compensate, attesa la soccombenza reciproca.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta; dispone la compensazione tra le parti delle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 14 giugno 2012.

Depositato in Cancelleria il 2 agosto 2012