



Civile Sent. Sez. 3 Num. 13283 Anno 2016

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: OLIVIERI STEFANO

Data pubblicazione: 28/06/2016

SENTENZA

sul ricorso 4690-2013 proposto da:

SASSO MICHELE, SASSO ANTONIA, SASSO NICOLA POMPEO

SSSNLP64C31E2130, PORCARI MARIA CHIARA

PRCMCH36D61F052N, elettivamente domiciliati in ROMA,

C.SO VITTORIO EMANUELE II 269, presso lo studio

dell'avvocato ROMANO VACCARELLA, che li rappresenta

e difende giusta procura speciale notarile;

- ricorrenti -

contro

comportamento
dovuto
esclusivamente
a favore del
creditore
della
prestazione
- danno
lamentato
dall'agente
per mancata
percezione
di
provvigioni
future

R.G.N. 4690/2013



CONSORZIO DI BONIFICA DI BRADANO E METAPONTO Cron. 13283

80002790774;

Rep. Q.l.

- **intimato** - Ud. 21/04/2016

Nonché da:

PU

CONSORZIO DI BONIFICA DI BRADANO E METAPONTO
80002790774, in persona del suo Presidente e legale
rappresentante pro tempore ANGELO CARRIERO,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA F. PAULUCCI
DE' CALBOLI 44, presso lo studio dell'avvocato FABIO
VIGLIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato
DOMENICO ANTONIO FERRARA giusta procura a margine
del controricorso e ricorso incidentale;

- **ricorrente incidentale** -

contro

SASSO MICHELE, POMPEO SASSO NICOLA SSSNLP64C31E2130,
PORCARI MARIA CHIARA PRCMCH36D61F052N;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 32/2012 della CORTE D'APPELLO
di POTENZA, depositata il 16/02/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 21/04/2016 dal Consigliere Dott. STEFANO
OLIVIERI;

udito l'Avvocato ROMANO VACCARELLA;

udito l'Avvocato GIORGIO FERRARO per delega;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott. GIANFRANCO SERVELLO che ha concluso
per il rigetto di entrambi i ricorsi.

[Large handwritten mark, possibly a stylized 'S' or '2']

[Handwritten signature]

Svolgimento del processo

Sasso Giovanni, agente generale di INA Assitalia s.p.a per la zona di Matera, conveniva in giudizio il Consorzio di Bonifica di Bradano e Metaponto chiedendone la condanna ai sensi dell'art. 2043 c.c. al risarcimento dei danni patrimoniali, corrispondenti alla perdita di provvigioni che avrebbe potuto maturare, derivati dalla risoluzione per inadempimento del contratto di mutuo stipulato dal Consorzio mutuatario con INA Assitalia s.p.a. in conseguenza della violazione della clausola contrattuale avente ad oggetto il diritto di preferenza attribuito alla medesima società -per la durata del rapporto di mutuo- alla stipula di polizze assicurative a parità di condizioni con altre compagnie assicuratrici.

La domanda era accolta in primo grado, con sentenza n. 527/2004 del Tribunale di Matera di condanna del Consorzio al risarcimento dei danni quantificati in € 135.358,88 oltre interessi e rivalutazione monetaria. La decisione veniva integralmente riformata dalla Corte d'appello di Potenza con sentenza 16.2.2012 n. 32.

La Corte territoriale ha ritenuto che l'inadempimento contrattuale, producendo effetti esclusivamente nell'ambito del rapporto tra le parti contraenti, non potesse integrare anche un illecito extracontrattuale violativo del diritto alla provvigione dell'agente, atteso che quest'ultimo poteva far valere tale diritto soltanto nei confronti della preponente INA-Assitalia s.p.a. in virtù del contratto di agenzia nel quale il diritto alla provvigione trovava fonte e disciplina. Inoltre risultava dagli atti che INA-Assitalia s.p.a. aveva agito in giudizio nei confronti del Consorzio inadempiente, limitando tuttavia la pretesa risarcitoria alla restituzione del capitale concesso in mutuo e degli interessi, senza richiedere anche il ristoro del danno da lucro cessante dovuto alla mancata percezione dei premi assicurativi, con la conseguenza che a tale colpevole condotta omissiva della società preponente -e non alla condotta inadempiente del Consorzio- doveva ricondursi causalmente la perdita delle future provvigioni di cui si doleva l'agente.

3bis

RG n. 4690/2013
ric. Sasso Michele +3 c/ Consorzio Bonifica di Bradano e Metaponto



Cons. est.
Stefano Olivieri

La sentenza di appello è stata impugnata per cassazione da Sasso Michele, Sasso Antonia, Sasso Nicola Pompeo e Porcari Maria Chiara, nella qualità di eredi di Sasso Giovanni, che hanno dedotto con due motivi vizio di violazione di norme di diritto sostanziale e processuale.

Ha resistito con controricorso il Consorzio di Bonifica Bradano e Metaponto, proponendo contestuale ricorso incidentale affidato ad un unico motivo concernente errori di diritto.

Motivi della decisione

Con il *primo motivo* i ricorrenti principali deducono il vizio di violazione dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 342 c.p.c. in relazione all'art. 360co1 n. 4 c.p.c. in quanto il Giudice di appello avrebbe pronunciato extrapetita atteso che il Consorzio appellante aveva impugnato la decisione di prime cure sostenendo che nella causa avente ad oggetto la risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno -definita con sentenza passata in giudicato- in cui era rimasto soccombente, era stato liquidato ad INA-Assitalia s.p.a. il danno relativo anche al mancato guadagno, con la conseguenza che la Corte d'appello una volta accertato, invece, che in quella causa non era stato risarcito anche il danno per mancata percezione dei premi (sui quali erano commisurate le provvigioni dell'agente), non avrebbe poi potuto dichiarare infondata la pretesa risarcitoria sulla base di altre questioni non dedotte.


Il motivo è infondato.

Il nucleo della tesi difensiva sostenuta dal Consorzio appellante era fondato sul difetto di titolarità del credito risarcitorio vantato dall'agente, in quanto quest'ultimo avrebbe potuto pretendere il compenso relativo alle provvigioni -che avrebbe potuto maturare sui premi di polizza- esclusivamente nei confronti della società preponente e non anche del Consorzio con il quale non intratteneva alcun rapporto contrattuale. Coerente a tale

4

RG n. 4690/2013
ric. Sasso Michele +3 c/ Consorzio Bonifica di Bradano e Metaponto

Cd. est.
Stefano Olivieri



linea difensiva appare infatti la eccezione di “*difetto di legittimazione attiva*” proposta dal Consorzio per paralizzare l’azione di condanna esercitata dall’agente, eccezione da qualificare correttamente come contestazione della titolarità del credito, che implica la negazione della stessa esistenza di un rapporto obbligatorio tra l’agente ed il Consorzio, risultando quindi smentito l’argomento svolto dalle ricorrenti nel motivo secondo cui il Consorzio non avrebbe contestato la titolarità del credito risarcitorio in capo all’agente ma soltanto la estinzione dello stesso in quanto la relativa obbligazione sarebbe stata già adempiuta nei confronti di INA-Assitalia s.p.a. parte vittoriosa nel distinto processo definito con sentenza di condanna passata in giudicato.

Ne segue che la sentenza di appello ha correttamente esaminato e deciso, in quanto investita dai motivi di gravame del Consorzio, la questione concernente la titolarità e la esistenza del diritto al risarcimento dei danni vantato dall’agente assicurativo, in relazione allo schema legale dell’art. 2043 c.c., andando quindi esente la sentenza impugnata dal vizio di legittimità denunciato.

Con il *secondo motivo* i ricorrenti deducono il vizio di violazione degli artt. 1748 e 2043 c.c., in relazione all’art. 360co1 n. 3 c.p.c., sostenendo che alcuna pretesa avrebbe potuto vantare l’agente nei confronti di INA-Assitalia s.p.a. -come erroneamente affermato nella sentenza impugnata- in quanto : 1-era stato accertato che la società preponente non aveva richiesto, nel giudizio di risoluzione del contratto, il risarcimento del danno anche per eventuali premi non riscossi; 2-il presupposto richiesto dall’art. 1748co1 c.c. per la insorgenza del diritto alla provvigione era la “conclusione del contratto” e dunque non essendo state concluse nuove polizze, l’agente non avrebbe potuto pretendere dalla società preponente alcuna provvigione; 3-unico responsabile del danno derivato dalla mancata percezione delle provvigioni era da individuarsi nel Consorzio che doveva rispondere per l’inadempimento contrattuale anche a titolo di illecito ex art. 2043 c.c.

Il motivo è infondato.

Occorre premettere che gli “atti regolamentari” appaiono alquanto lacunosi nella descrizione dei fatti non essendo individuate le ragioni poste a fondamento della sentenza passata in giudicato che ha dichiarato risolto il contratto di mutuo stipulato tra INA-Assitalia s.p.a. ed il Consorzio, emergendo dalla sentenza impugnata soltanto che la società in quella causa aveva richiesto la restituzione dell’importo capitale mutuato nonché a titolo di risarcimento danni gli interessi, non anche “*il mancato pagamento del corrispettivo per i contratti di assicurazione che non furono stipulati*” (sentenza appello, in motivazione, pag. 7).

Dal ricorso principale emerge che il Consorzio in data 23.5.1985 aveva trasmesso lettere di disdetta di sei (ricorso pag. 8, in nota) e/o di ventinove polizze assicurative (ricorso pag. 9, in nota).

Orbene deve ritenersi ormai stabilmente acquisito che la fattispecie generale dell’illecito ex art. 2043 c.c. è definita secondo uno schema connotato dalla atipicità della condotta lesiva, ed è altresì ormai nozione pacificamente accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza quella secondo cui l’interesse tutelato dalla norma - pregiudicato dalla condotta ingiusta- è qualunque interesse che assurge al rilevante giuridico in quanto considerato meritevole di tutela secondo l’ordinamento giuridico, indipendentemente dalla qualificazione giuridica della situazione sostanziale come diritto soggettivo assoluto, diritto relativo od interesse legittimo (cfr. Corte cass. Sez. U, *Sentenza n. 500 del 22/07/1999*), sicchè anche il diritto di credito può costituire oggetto di pregiudizio determinato dal comportamento del terzo (idest di un soggetto diverso dal debitore) “*non jure*” e “*contra jus*”, nel caso in cui tale diritto per le specifiche caratteristiche del bene o della prestazione oggetto del credito o per la modalità della condotta lesiva non possa più in tutto od in parte essere soddisfatto (come è dato ravvisare nella ipotesi in cui sia resa definitivamente impossibile la prestazione che abbia ad oggetto un “*facere*” infungibile, in seguito alla soppressione della persona del debitore o del bene attraverso i



quali soltanto la prestazione avrebbe potuto essere eseguita: cfr. Corte cass. SS.UU. 26.1.1971 n. 174. Vedi: Corte cass. Sez. L, *Sentenza n. 1143 del 27/01/2001*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 13673 del 13/06/2006*).

In via teorica non sussistono, pertanto, ostacoli a riconoscere anche in una condotta rilevante sul piano del rapporto contrattuale la eventuale coesistenza dei requisiti della "ingiustizia" (mancanza di una norma che giustifichi tale condotta; diritto del terzo, estraneo al contratto, pregiudicato da tale condotta) rilevanti sul piano dell'illecito extracontrattuale, dovendo tuttavia pur sempre circoscriversi l'area di applicazione della responsabilità extra-contrattuale per la lesione del diritto di credito, nei confini sia di una valutazione rigorosa delle condizioni rilevanti agli effetti della garanzia dell'interesse oggetto del diritto, sia di un non meno rigoroso apprezzamento del rapporto di causalità tra la condotta e l'evento di danno (cfr. Corte cass. Sez. U, *Sentenza n. 1008 del 30/03/1972*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 7337 del 27/07/1998*).

Tanto premesso la tematica della lesione aquiliana del credito è stata oggetto di esame nella sentenza di appello, ma la Corte territoriale ha ritenuto tuttavia di escluderla in relazione alla fattispecie concreta, sulla base delle seguenti plurime "rationes decidendi" tra loro poste in relazione di condizionamento subordinato (cfr. in motivazione pag. 6 e 7):

- pur ammettendosi in astratto la possibilità di una condotta lesiva del terzo integrante in concorso illecito contrattuale ed extracontrattuale, nella specie tale sovrapposizione non è ravvisabile in quanto l'inadempimento contrattuale nei confronti di INA-Assitalia s.p.a. "*sarebbe in sé inidoneo a concretare anche un illecito extracontrattuale nei confronti di quest'ultima*"
- la risarcibilità del diritto di credito leso dal soggetto-terzo richiede la definitiva "*impossibilità della prestazione*", e nella specie una impossibilità di pagamento delle provvigioni da parte della Compagnia assicurativa "*non è neanche ravvisabile*"
- difetta in ogni caso il nesso di causalità tra inadempimento del Consorzio e perdita delle provvigioni, in quanto se INA Assitalia s.p.a. avesse domandato a titolo

risarcitorio -nella causa definita con giudicato- anche “i corrispettivi non percepiti” per i contratti che non furono stipulati dal Consorzio in violazione della clausola di preferenza, “in tale importo sarebbero state comprese le provvigioni spettanti all’agente ex art. 1748 c.c.”, sicchè è all’inerzia colpevole della Compagnia assicurativa che va ricondotta la perdita economica subita dall’agente.

La prima “ratio decidendi” è evidentemente errata: la concorrenza dell’illecito aquiliano ed contrattuale, riferita alla medesima condotta realizzata dal soggetto-terzo, non include anche la unidirezionalità della stessa condotta verso un medesimo soggetto danneggiato. Nella specie la medesima condotta realizzata dal Consorzio, da un lato, concreta l’inadempimento contrattuale in danno di INA-Assitalia s.p.a. e, dall’altro, concreta un illecito extracontrattuale in danno dell’agente assicurativo.

La seconda “ratio decidendi”, come evidenziato dalle ricorrenti, sembra trovare ostacolo nell’art. 1748, comma 1, c.c. insorgendo il diritto dell’agente alla percezione della provvigione soltanto “quando l’operazione è stata conclusa” rendendosi esigibile il relativo credito -salva diversa pattuizione- “dal momento e nella misura in cui il preponente ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire la prestazione in base al contratto concluso con il terzo.....al più tardi, inderogabilmente, dal momento e nella misura in cui il terzo ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire la prestazione qualora il preponente avesse eseguito la prestazione a suo carico.” (comma 4) : la mancata stipula delle polizze assicurative da parte del Consorzio impedisce, infatti, la realizzazione del presupposto cui è ricollegata ex lege la insorgenza del diritto dell’agente alla provvigione, venendo quindi “ab origine” meno la stessa precondizione che avrebbe “reso possibile” la prestazione di pagamento della provvigione da parte della società preponente.

Osserva il Collegio che proprio tale argomento, svolto dalle ricorrenti, appare tuttavia contraddire alla qualificazione giuridica della fattispecie concreta come lesione aquiliana del diritto di credito da parte del soggetto-terzo, venendo in questione nella fattispecie gli stessi elementi qualificanti la ipotesi ricostruttiva della responsabilità da illecito extracontrattuale:

- la esistenza di una situazione, assurda al rilevante giuridico, che si ritiene pregiudicata da una condotta non jure
- la derivazione causale della perdita della predetta situazione dalla condotta non jure dell'inadempimento di un contratto stipulato "inter alios".

Quanto al primo aspetto rileva il Collegio che le coordinate relative alla verifica della consistenza giuridica della situazione sostanziale di cui si lamenta il pregiudizio arrecato dal terzo e del quale si chiede il risarcimento, sono state individuate nella nota sentenza delle SS.UU. 22.7.1999 n. 500 in cui viene precisato che *"....Compito del giudice, chiamato ad attuare la tutela ex art. 2043 c.c., è quindi quello di procedere ad una selezione degli interessi giuridicamente rilevanti, poiché solo la lesione di un interesse siffatto può dare luogo ad un "danno ingiusto", ed a tanto provvederà istituendo un giudizio di comparazione degli interessi in conflitto, e cioè dell'interesse effettivo del soggetto che si afferma danneggiato, e dell'interesse che il comportamento lesivo dell'autore del fatto è volto a perseguire, al fine di accertare se il sacrificio dell'interesse del soggetto danneggiato trovi o meno giustificazione nella realizzazione del contrapposto interesse dell'autore della condotta, in ragione della sua prevalenza. Comparazione e valutazione che, è bene precisarlo, non sono rimesse alla discrezionalità del giudice, ma che vanno condotte alla stregua del diritto positivo, al fine di accertare se, e con quale consistenza ed intensità, l'ordinamento assicura tutela all' interesse del danneggiato, con disposizioni specifiche (così risolvendo in radice il conflitto, come avviene nel caso di interesse protetto nella forma del diritto soggettivo, soprattutto quando si tratta di diritti costituzionalmente garantiti o di diritti della personalità), ovvero comunque lo prende in considerazione sotto altri profili (diversi dalla tutela risarcitoria), manifestando così una esigenza di protezione (nel qual caso la composizione del conflitto con il contrapposto interesse è affidata alla decisione del giudice, che dovrà stabilire se si*

è verificata una rottura del "giusto" equilibrio intersoggettivo, e provvedere a ristabilirlo mediante il risarcimento).....".

Tanto premesso la situazione (intesa come interesse ad un bene della vita) che l'agente assicurativo assume essere stata lesa, non è costituita da un diritto di credito, né preesistente ed attuale e neppure futuro (in quanto non destinato a maturare con certezza nell'ambito di un rapporto contrattuale preconstituito: il rapporto di agenzia non individua i contratti assicurativi che stipulerà l'agente), ma un credito soltanto eventuale ed ipotetico che si risolve in una mera aspettativa a conseguire da INA-Assitalia s.p.a. le provvigioni pattuite con il contratto di agenzia, aspettativa di fatto caratterizzata dalla incertezza del risultato economico sperato, non essendo predeterminabile "se e quando" e "quali e quanti" affari verranno conclusi dall'agente, incertezza che si estende anche alla clausola preferenziale che lascia libero l'obbligato (Consorzio) di autodeterminarsi in ordine alla eventuale stipula di polizze assicurative.

Nella specie, infatti, è noto che il Consorzio aveva comunicato la disdetta relativamente a numerose polizze stipulate con INA-Assitalia s.p.a. (per le quali dunque i premi erano stati già corrisposti), ma nulla è stato allegato, né è dato conoscere dagli atti, se e quando il Consorzio abbia acceso nuove polizze o rinnovato polizze in corso a parità di condizioni proposte da altre Compagnie assicurative, non potendo neppure escludersi che il Consorzio si fosse determinato a non stipulare nuove polizze assicurative, né tanto meno che, qualora avesse rispettato la clausola di preferenza, avrebbe necessariamente stipulato o rinnovato le polizze con l'Agenzia del Sasso.

Orbene è del tutto evidente che detta "aspettativa" non legittima l'agente ad esercitare alcuna pretesa nei confronti dell'INA-Assitalia s.p.a., fondata sul contratto di agenzia, atteso che il diritto -alla provvigione- viene ad insorgenza solo nel caso in cui vengano "conclusi affari" (art. 1748co1 c.c.).

La natura di mera aspettativa della situazione di cui è titolare l'agente assicurativo non muta consistenza neppure se riguardata con riferimento al contratto (rispetto al quale l'agente è soggetto-terzo) stipulato tra INA Assitalia s.p.a. ed il Consorzio, che prevedeva anche una "clausola di preferenza" (a parità di condizioni) a favore della società INA Assitalia s.p.a. nel caso di accensione di polizze assicurative, atteso che detta clausola è rivolta esclusivamente a favore dell'interesse della parte contraente beneficiaria ed in essa non viene presa in considerazione -neppure sotto il profilo indiretto della "presupposizione"- l' "aspettativa" dell'agente alla realizzazione di maggiori profitti : nella "clausola di preferenza" (trascritta nel ricorso principale alle pag. 6-7 in nota), infatti, non è contenuto alcun riferimento neppure implicito alle provvigioni dell'agente e tanto meno all'obbligo del Consorzio di rivolgersi per le comunicazioni, la valutazione delle condizioni offerte da altre Compagnie assicurative, e la stipula dei rinnovi delle polizze alla Agenzia generale del Sasso, avente esclusiva nella zona di Matera.

La esclusiva riferibilità ad INA-Assitalia s.p.a. dell'interesse sostanziale sotteso alla attuazione della clausola di preferenza, inserita nel contratto di mutuo, non consente di attrarre al rilevante giuridico l'aspettativa economica dell'agente.

La violazione del patto di preferenza costituisce, infatti, condotta di inadempimento di una obbligazione contrattuale la cui valutazione, in ordine alla rilevanza e gravità della stessa, è rimessa esclusivamente alla parte contraente che tale prestazione aveva diritto di esigere in base agli accordi stipulati, in quanto soltanto tale parte può stabilire se, nonostante la violazione, il rapporto contrattuale può egualmente proseguire oppure se la violazione deve ritenersi incompatibile con il mantenimento del vincolo contrattuale che deve pertanto essere risolto, tanto perché l'inadempimento della clausola si inserisce nel più ampio programma negoziale che le parti hanno inteso realizzare mediante il contratto di mutuo. Soltanto ad INA-Assitalia s.p.a. spettava, dunque, scegliere tra i rimedi predisposti dall'ordinamento ex art. 1453 c.c. a tutela del proprio interesse giuridico, in base a valutazioni eminentemente discrezionali e di convenienza, avendo optato la

società preponente per lo scioglimento del contratto di mutuo sul presupposto della gravità dell'inadempimento del Consorzio (ex artt. 1455 e 1456 c.c.), dovendo evidenziarsi come la piena disponibilità da parte di INA Assitalia s.p.a. del proprio ed esclusivo interesse pregiudicato dall'inadempimento, collida con la motivazione della sentenza d'appello nella parte in cui (esaminando la questione subordinata del nesso di causalità) ha inteso ascrivere alla società preponente la condotta processuale causativa responsabilità dell'(eventuale) danno subito dall'agente, per non avere richiesto in giudizio il risarcimento anche del lucro cessante: se infatti la parte contraente che agisce in giudizio deve ritenersi pienamente libera di definire l'ambito della pretesa risarcitoria del proprio interesse giuridico violato, l'eventuale conseguimento del lucro cessante (corrispondente non ai premi che avrebbe incassato -che comprendono anche il costo della prestazione assicurativa non resa- ma ai profitti che avrebbe potuto realizzare) è del tutto indifferente rispetto al pagamento della provvigione che è regolato in via esclusiva dal distinto rapporto di agenzia intrattenuto dalla società preponente con il Sasso, non derivando dal ristoro del pregiudizio determinato dalla risoluzione del contratto di mutuo per inadempimento alcun obbligo di corresponsione della provvigione (peraltro INA Assitalia s.p.a., nell'esercitare le azioni derivanti dal contratto con il Consorzio, non aveva alcun obbligo, né tanto meno era legittimata ad agire ex art. 81 c.p.c. a tutela di interessi altrui).

In difetto di prova di nessi di derivazione o di collegamento negoziale tra il contratto di mutuo ed il contratto di agenzia, deve pertanto ritenersi che, sia l'inadempimento contrattuale del Consorzio, sia la legittima scelta solutoria del contratto operata dal contraente adempiente, abbiano esaurito interamente i rispettivi effetti nella definitiva inattuazione del risultato programmato dalle parti contraenti, senza che tale vicenda contrattuale possa tradursi in una pretesa dell'agente-terzo alla regolare esecuzione del rapporto in questione (in ciò venendo sostanzialmente a tradursi la pretesa contestazione dell'inadempimento come condotta illecita ex art. 2043 c.c.), configurandosi il rapporto contrattuale "*inter alios*" soltanto come presupposto di fatto di una "mera eventuale

occasione di possibili vantaggi economici”, insuscettibile in quanto tale di fondare a favore dell’agente soggetto-terzo alcun interesse giuridico tutelabile.

Al proposito osserva il Collegio che non può condividersi l’assunto delle ricorrenti, che si risolve in una non consentita ed indimostrata equivalenza della illiceità contrattuale con la condotta “*non jure*” rilevante sul piano extracontrattuale, essendo diversi i parametri di qualificazione della illiceità nelle due fattispecie. Ed infatti mentre l’inadempimento realizza un comportamento disforme rispetto a quello dovuto, cui la parte si è volontariamente impegnata, violando gli effetti vincolanti che la legge riconosce all’autonomia negoziale in presenza della conclusione di un accordo che costituisce pertanto l’unico ed esclusivo parametro di verifica della corrispondenza/differenza della condotta, invece la condotta “*non jure*” ex art. 2043 c.c. si traduce in comportamento contrario alla norma di legge che impone al soggetto di astenersi dal compierlo, dunque in una violazione diretta della prescrizione di condotta stabilita dalla legge che costituisce l’unico ed oggettivo parametro di verifica ai fini della qualificazione illecita della condotta (l’interesse perseguito delle parti contraenti, tutelato dagli artt. 1218 e 1453 c.c. non coincide ed è diverso dall’interesse perseguito della legge tutelato dall’art. 2043 c.c.). Nel primo caso la qualificazione di illiceità deve essere operata con esclusivo riferimento al contenuto dell’accordo, sicchè la violazione assume rilevanza soltanto nei confronti e per i soggetti coinvolti nel rapporto contrattuale, rientrando la determinazione della parte di non dare attuazione all’impegno assunto nel rischio specifico prevedibile -art. 1225 c.c.- già considerato dalle parti alla stipula del contratto, con la conseguenza che il fatto-inadempimento viene a risolversi in un diverso assetto della ripartizione dei vantaggi-economici e degli obblighi-giuridici che trova pur sempre fonte nel rapporto contrattuale -inadempito-, nuovo assetto di interessi in ordine al quale i terzi estranei al contratto non possono vantare alcuna pretesa di ingerenza.

La nozione giuridica di illiceità dell’inadempimento, non è pertanto automaticamente trasponibile nella nozione di illiceità della condotta violativa del precetto del “*neminem laedere*”, occorrendo in quest’ultimo caso un ulteriore elemento normativo qualificativo

della diversa ed ulteriore illiceità da attribuire alla condotta contrattuale inadempiente, in quanto volta ad arrecare pregiudizio -non di riflesso ma direttamente- ad un soggetto estraneo al rapporto contrattuale.

Non soccorre al proposito la teoria, elaborata dalla dottrina germanica ed accolta ma con rilevanti contrasti anche dalla nostra dottrina e poi dalla giurisprudenza della Corte, dei “*doveri di protezione*” (Schutzpflichten) secondo la quale l’adempimento della prestazione contrattuale comporta la responsabilità non soltanto per la condotta diligente dovuta per la attuazione dell’interesse specifico del creditore, ma anche in relazione ad eventuali danni arrecati alla sfera di “altri” interessi del creditore diversi da quello contrattuale, e finanche riferibili ad altri soggetti, che si trovano in qualche relazione di collegamento con il creditore, e con i quali, colui che esegue la prestazione, viene ad instaurare un “*contatto sociale*” in occasione dell’adempimento (cfr. da ultimo in tema di responsabilità del precettore, dipendente pubblico, per danni cagionati dall’alunno a se stesso: **Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 3695 del 25/02/2016**).

La categoria dei cd. “*doveri di protezione*”, non sembra aderente alla fattispecie in esame in quanto, da un lato, difetta il presupposto del “*contatto sociale*” instaurato con la persona dell’agente “*a causa*” dell’adempimento -nel caso di specie, dell’inadempimento- della prestazione contrattuale rivolta ad INA Assitalia s.p.a., e dall’altro, difetta l’elemento strutturale della fattispecie che la giurisprudenza di legittimità ha ravvisato, come costante nelle varie ipotesi esaminate, nella esistenza di norma di legge che -imponendo al soggetto di esercitare una determinata attività che esplica diretti riflessi nella sfera giuridica dei terzi- è volta specificamente a tutelare il terzo dai rischi cui è esposto dalla esecuzione di una prestazione rivolta a suo favore ma contrattualmente dovuta ad altro soggetto (cfr. **Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 589 del 22/01/1999**, **id. Sez. U, Sentenza n. 577 del 11/01/2008**, secondo cui la responsabilità professionale del medico dipendente dal servizio sanitario nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul “*contatto sociale*” ha natura contrattuale; **id. Sez. 3, Sentenza n. 5067 del**

03/03/2010 relativamente alla obbligazione derivante dal rapporto di lavoro tra l'insegnante e l'istituto scolastico che determina la insorgenza di un "contatto sociale" tra l'insegnante e l'alunno). Pertanto si è osservato che la cosiddetta responsabilità "da contatto sociale", soggetta alle regole della responsabilità contrattuale pur in assenza d'un vincolo negoziale tra danneggiante e danneggiato, è configurabile non in ogni ipotesi in cui taluno, nell'eseguire un incarico conferitogli da altri, nuoccia a terzi, come "conseguenza riflessa" dell'attività così espletata, ma soltanto quando il danno sia derivato dalla violazione di una precisa regola di condotta, imposta dalla legge allo specifico fine di tutelare i terzi potenzialmente esposti ai rischi dell'attività svolta dal danneggiante, tanto più ove il fondamento normativo della responsabilità si individui nel riferimento dell'art. 1173 cod. civ. agli altri atti o fatti idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico (cfr. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 11642 del 11/07/2012*).

Nella specie, come si è visto, il contratto di mutuo non conteneva alcun riferimento neppure indiretto alla aspettativa dell'agente a maturare ulteriori provvigioni, trattandosi di interesse totalmente estraneo al contratto, mentre non sussisteva alcuna previsione legale tale per cui l'agente dovesse rimanere esposto al rischio specifico conseguente alla esecuzione della prestazione contrattuale cui il Consorzio era tenuto in favore di INA-Assitalia s.p.a..

Nell'inadempimento del Consorzio non è dato pertanto riscontrare la violazione di obblighi preesistenti di comportamento posti a carico di un soggetto dalla legge per la tutela di specifici interessi di coloro che entrano in contatto con l'attività di quel soggetto, che la legge stessa regola, e che soltanto consente una estensione della responsabilità ex art. 1218 c.c. oltre l'ambito soggettivo delle parti contrattuali.

Esclusa una rilevanza "ultracontrattuale" della responsabilità per inadempimento e non sussistendo un interesse giuridico tutelabile in capo all'agente derivante dalla clausola di esclusiva stipulata dal Consorzio a favore di INA Assitalia s.p.a., tale da configurare un danno risarcibile finanche nella limitata espressione della "perdita di chances" (che non risulta, peraltro, sia stata espressamente allegata dal Sasso nel

giudizio di merito), atteso che tale tipologia di danno patrimoniale - che esula dalla aspettativa di mero fatto, ed integra “*la perdita non di un vantaggio economico ma della mera possibilità di conseguirlo secondo una valutazione ex ante da ricondursi diacronicamente al momento in cui il comportamento illecito ha inciso su tale possibilità in termini di conseguenza dannosa potenziale*” (cfr. Corte cass. sez. III, 4.3.2004 n. 4400; id. sez. III, 28.1.2005 n. 1752; id. sez. III, 6.8.2007 n. 17176; id. sez. III, 17.4.2008 n. 10111; id. sez. lav., 12.8.2008 n. 2154; id. sez. III, 17.9.2013 n. 21255; id. sez. lav., 25.8.2014 n. 18207; id. sez. III, 12.2.2015 n. 2737) - implica che tale possibilità sia correlata ad una “*occasione favorevole*” (perduta) riferibile ad una particolare situazione -della quale il danneggiato avrebbe altrimenti con certezza fruito- costituente un *tertium datum*, sul quale non spiega alcuna incidenza la condotta dell'autore del danno, come ad esempio nel caso della situazione determinatasi a seguito della pubblicazione del bando di concorso indetto per assunzione all'impiego e dall'espletamento delle relative prove (non impedito o condizionate dalla condotta dell'autore dell'illecito), ed al quale il danneggiato non ha potuto partecipare a causa di invalidità temporanea determinata da condotta illecita (è la ipotesi ricorrente esaminata dalla giurisprudenza del lavoro, in relazione ad infortuni sul lavoro, od a provvedimenti illegittimi adottati dal datore di lavoro), o ancora ad una “*possibilità di conseguire un risultato favorevole*” riferibile ad una situazione giuridica preesistente e già acquisita al patrimonio del danneggiato, come nel caso di particolari condizioni di salute del paziente che in relazione ad un determinato trattamento terapeutico correttamente eseguito dal sanitario, potrebbero scontare una determinata percentuale di miglioramento, che rimane invece impedita dal comportamento negligente del sanitario che omette di informare della cura il paziente. Come è stato evidenziato da questa Corte, occorre distinguere la “*perdita di un risultato probabile*” (e che attiene alla verifica del nesso di causalità tra la condotta del sanitario ed il danno consistente nella mancata realizzazione del risultato utile) dalla “*perdita della mera possibilità di conseguire tale risultato*” (che attiene invece ad un diverso danno-conseguenza, per così dire cronologicamente anticipato rispetto alla compiuta esecuzione del rapporto), ma che per quanto interessa in questa sede non può che

ricorrere nell'ambito dello stesso rapporto contrattuale o da contatto sociale medico-paziente, venendo pertanto a configurarsi il danno da "perdita di chances" quale conseguenza della violazione di una preesistente pretesa del danneggiato avente fonte nel contratto.

Nella specie la stipula della clausola di preferenza inserita nel contratto tra INA Assitalia s.p.a. e Consorzio, non poteva assurgere ad "occasione favorevole" (per la realizzazione dei maggiori profitti dell'agente), esterna al rapporto tra agente-"danneggiato" e Consorzio-"autore dell'illecito", in quanto veniva a costituire materia dell'accordo stipulato "*inter alios*" riconducibile come tale alla esclusiva disponibilità delle parti contraenti; né poteva fondare un danno da "perdita di chances" dell'agente, intesa come pregiudizio alla possibilità di conseguire maggiori provvigioni, quale danno anticipato (e diverso) rispetto alla perdita di tali profitti, difettando il presupposto di una preesistente situazione giuridica tutelabile in capo all'agente.

Ne segue che, previa correzione della motivazione della sentenza impugnata ex art. 384co4 c.p.c., la decisione della Corte d'appello deve ritenersi conforme a diritto in quanto nella specie la tutela aquiliana del credito non poteva trovare applicazione in quanto l'agente non vantava alcun preesistente interesse giuridicamente rilevante, derivante dalla clausola di preferenza inserita nel contratto di mutuo stipulato tra INA Assitalia s.p.a. e Consorzio, ma una semplice aspettativa di fatto inidonea a costituire in capo all'agente un'entità di natura patrimoniale tutelabile "*erga omnes*".

Il rigetto del ricorso principale determina l'assorbimento dell'unico motivo di ricorso incidentale dedotto dal Consorzio concernente la erronea quantificazione degli importi per provvigioni perdute.

In conclusione il ricorso principale deve essere rigettato; il ricorso incidentale deve essere dichiarato assorbito; i ricorrenti principali vanno condannati alla rifusione delle

- spese del giudizio di legittimità, liquidate in dispositivo, sussistendo i presupposti per
- l'applicazione l'art. 13, comma 1 quater, del Dpr 30.5.2002 n. 115 , inserito dall'art. 1co17 della legge 24.12.2012 n. 228, che dispone l'obbligo del versamento per la parte soccombente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato nel caso in cui la sua impugnazione sia stata integralmente rigettata, essendo iniziato il procedimento in data successiva al 30 gennaio 2013 (cfr. Corte cass. SU 18.2.2014 n. 3774).

P.Q.M.

La Corte :

- rigetta il ricorso principale; dichiara assorbito il ricorso incidentale, e condanna la parte soccombente alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 5.200,00 per compensi, € 200,00 per esborsi, oltre gli accessori di legge;
- dichiara che sussistono i presupposti per il versamento della somma prevista dall'art. 13, comma 1 quater, del Dpr 30 maggio 2002 n. 115.

Così deciso nella camera di consiglio 21.4.2016