

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VIVALDI Roberta - Presidente

Dott. OLIVIERI Stefano - rel. Consigliere

Dott. SCARANO Luigi Alessandro - Consigliere

Dott. SCRIMA Antonietta - Consigliere

Dott. POSITANO Gabriele - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 33709-2018 proposto da:

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

INPS - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CESARE BECCARIA N. 2 presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 686/2018 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 12/04/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/09/2020 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVIERI.

FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Bari, con sentenza n. 900/2005, pronunciava condanna generica ex articolo 278 c.p.c. nei confronti del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, riconoscendo la PA tenuta a risarcire il danno patrimoniale cagionato all'INPDAP (Istituto Nazionale di Previdenza per i Dipendenti della Pubblica Amministrazione) per "responsabilità precontrattuale", in quanto, pur dopo aver sollecitato l'ente previdenziale ad acquistare un immobile prospettando la esigenza di un utilizzo locativo, e dopo aver fatto inutilmente trascorrere oltre quarantaquattro mesi dalla ricezione del contratto di locazione di detto immobile che era stato predisposto e sottoscritto in data 20.12.1993 dall'ente previdenziale-locatore, l'Amministrazione statale non aveva, poi, ritenuto opportuno approvare il contratto, in tal modo impedendo all'INPDAP di poter reimpiegare tempestivamente in altri utilizzi economici il bene immobile, che peraltro era stato restituito dalla PA soltanto a marzo del 1998.

Nel successivo giudizio per la liquidazione del danno, instaurato avanti il Tribunale di Bari, l'INPDAP rimaneva soccombente, avendo ritenuto il Giudice di prime cure che non era stata fornita prova del danno.

In totale riforma della sentenza in data 19.9.2013 n. 2723 del Tribunale di Bari, la Corte d'appello di Bari, con sentenza in data 12.4.2018 n. 686, riteneva idoneamente provato il danno patrimoniale subito dall'ente previdenziale, liquidandolo, in via equitativa, in misura corrispondente all'importo dei canoni locativi - parametrati alla stima di congruità effettuata dall'UTE pari a Lire 25.360.166,66 mensili - che INPDAP (cui nelle more era succeduto l'INPS) non aveva potuto percepire per tutto il periodo intercorso tra la data della trasmissione del contratto ed il rilascio dell'immobile.

La sentenza di appello è stata impugnata per cassazione dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali con tre motivi.

Resiste con controricorso l'INPS.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il Ministero deduce la violazione e falsa applicazione dell'articolo 2909 c.c. e dell'articolo 324 c.p.c. in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Sostiene il ricorrente che il Giudice di appello, liquidando il danno corrispondente alla perdita dell'"interesse positivo" derivato dalla mancata attuazione del contratto, avrebbe violato il giudicato formatosi sull'accertamento del mancato perfezionamento della stipula del contratto di locazione da cui era derivata soltanto una "responsabilita' precontrattuale" dell'Amministrazione statale, per avere ingiustificatamente ritardato di richiedere ad INPDAP la integrazione dei documenti necessari per ottenere il nulla osta del Ministero delle Finanze, ed ancora per avere comunicato con ingiustificato ritardo, soltanto nel marzo 1998, la volonta' di non procedere alla stipula del contratto di locazione.

Con il secondo motivo l'Amministrazione statale deduce la violazione e falsa applicazione dell'articolo 1337 c.c. e dell'articolo 1223 c.c. in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Sostiene la ricorrente che la Corte d'appello avrebbe violato le norme indicate in rubrica, avendo illegittimamente disposto la liquidazione del danno in relazione all'"interesse positivo", ossia con riferimento al mancato conseguimento della stessa utilita' economica ritraibile dalla regolare esecuzione del contratto, rimasta impedita dalla mancata attuazione del programma negoziale, ipotesi nella specie esclusa dal giudicato di accertamento della mera "responsabilita' precontrattuale", da cui poteva derivare esclusivamente un danno patrimoniale nei limiti dell'"interesse negativo" dell'INPDAP a non rimanere inutilmente vincolato alle trattative, con pregiudizio della propria autodeterminazione negoziale.

Con il terzo motivo il Ministero censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione dell'articolo 1226 c.c. e dell'articolo 2697 c.c. in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Deduce la PA la illegittimita' della statuizione della Corte d'appello la' dove, ritenendo che il contratto di locazione fosse immediatamente vincolante per l'INPDAP e che, pertanto, "l'INPDAP non avrebbe potuto locare l'immobile a terzi", aveva di fatto operato una "relevatio ab onere probandi" dell'ente previdenziale, sostituendo il criterio di liquidazione equitativa dell'ammontare del danno (quantum), alla prova, gravante sul danneggiato, della effettiva esistenza del pregiudizio (an). Sostenendo la equiparazione tra impedimento della possibilita' di intrattenere trattative con terzi - potendo ritenersi liberato, l'ente previdenziale, dal vincolo contrattuale soltanto dopo la comunicazione del Ministero della volonta' di non eseguire il contratto - e prova della perdita di utilita' corrispondenti ai canoni locativi previsti in contratto, la Corte territoriale avrebbe riconosciuto un danno inesistente.

Il primo motivo (violazione del giudicato) e' inammissibile non cogliendo la "ratio decidendi".

La Corte d'appello, come peraltro emerge anche dallo stesso ricorso del Ministero, non ha affatto inteso modificare l'accertamento della responsabilita' civile - qualificata espressamente come "precontrattuale" - contenuto nella sentenza del Tribunale di Bari n. 900/2005 passata in giudicato, ma si e' limitata semplicemente a liquidare il danno patrimoniale conseguente alla accertata violazione, da parte dell'Amministrazione statale, degli obblighi di correttezza e del dovere di leale svolgimento delle attivita' dirette, nella specie, a rendere eseguibile il contratto locativo, condotta che rimane, quindi, inquadrata nello schema della "responsabilita' cd. precontrattuale", cosi' come statuito dalla sentenza di prime cure, sul punto divenuta irrevocabile.

La contestazione mossa dal Ministero alla sentenza di appello rivela avere ad oggetto, piuttosto, la errata individuazione e quantificazione del danno patrimoniale, derivato dalla violazione degli obblighi di buona fede ex articolo 1337 c.c., e dunque viene interamente a svolgersi sul piano dell'accertamento della esistenza delle conseguenze pregiudizievoli e dell'ammontare del "quantum" risarcibile, del tutto distinto dal piano dell'accertamento della responsabilita', non venendo, pertanto, in rilievo alcuna violazione del "ne bis in idem", per inosservanza della preclusione di un nuovo accertamento della natura della responsabilita' civile, conseguente al giudicato formatosi sull'"an" (e sulla qualificazione giuridica della responsabilita') nel precedente giudizio.

I motivi secondo e terzo, che - in quanto si rivolgono a censurare le medesime statuizioni della sentenza impugnata - possono essere esaminati congiuntamente, debbono, invece, ritenersi fondati.

Occorre premettere che, secondo quanto riferisce la Amministrazione statale ricorrente, nel primo atto di citazione in data 6.11.1996 (come riassunto nelle premesse in fatto del ricorso per cassazione, pag. 2), l'ente previdenziale aveva chiesto, in via principale, che venisse accertata la conclusione del contratto ed il conseguente inadempimento del Ministero, con la condanna alla corresponsione dei canoni, oltre al risarcimento dei danni da liquidarsi in separata sede; ed aveva chiesto, in via subordinata, "per la ipotesi di ritenuto omesso perfezionamento del contratto", che fosse dichiarata la responsabilita' precontrattuale della PA, con la condanna al risarcimento del danno da liquidare in separata sede.

Il Tribunale di Bari, con sentenza 19.4.2005 n. 900, passata in giudicato, accoglieva la domanda subordinata e pronunciava condanna generica al risarcimento dei danni nei confronti del Ministero.

Fermo ed ormai incontestabile l'accertamento della responsabilita' del Ministero per violazione degli obblighi di buona fede ex articolo 1337 c.c., con conseguente individuazione dell'"eventus damni" nella lesione dell'interesse dell'ente previdenziale alla libera autodeterminazione nella propria attivita' negoziale (interesse rimasto ingiustificatamente compresso a causa della prolungata inerzia dell'Amministrazione statale nel richiedere documenti integrativi necessari e nel comunicare la definitiva volonta' di non dare corso alla esecuzione del contratto), appare del tutto coerente ritenere che le conseguenze dannose risarcibili non possono consistere in quelle stesse (mancata percezione del valore della controprestazione pari all'importo dei canoni locativi pattuiti) che sarebbero derivate dall'inadempimento colpevole delle obbligazioni derivanti da un contratto pienamente valido ed efficace tra le parti, atteso che, in pendenza della "approvazione" da parte della competente autorita' di controllo, il contratto stipulato fra la pubblica

amministrazione ed il privato, pur essendo già "perfezionato" con l'incontro dei consensi, nonché vincolante per il privato contraente (nel senso della irrevocabilità del suo consenso), non è suscettibile di esecuzione.

L'"approvazione ministeriale" richiesta dal del Regio Decreto 18 novembre 1923, n. 2240, articolo 19 integra - per giurisprudenza consolidata - una "conditio iuris" dell'efficacia del negozio, e, quindi, dell'eseguibilità delle contrapposte prestazioni, con la conseguenza che l'obbligazione assunta dall'Amministrazione statale non è esigibile, rimanendo altresì esclusa la configurabilità di una situazione di mora, sino a che non intervenga detta approvazione (cfr. Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 3383 del 23/05/1981; id. Sez. 1, Sentenza n. 4490 del 05/05/1999; id. Sez. 1, Sentenza n. 23393 del 11/09/2008; id. Sez. 3, Sentenza n. 4539 del 08/03/2016; id. Sez. 1, Sentenza n. 14188 del 12/07/2016; id. Sez. U -, Ordinanza n. 8236 del 28/04/2020).

Ne segue che, avuto riguardo all'interesse sostanziale leso, il risarcimento del danno dovuto all'INPS va parametrato, non già alla conclusione del contratto ed al mancato utile che l'ente previdenziale avrebbe potuto ritrarre dalla esecuzione del rapporto fino alla sua naturale scadenza, come se il contratto fosse stato quindi "approvato" dal Ministero, bensì al c.d. "interesse contrattuale negativo", che copre sia il "danno emergente", ovvero le spese inutilmente sostenute, che il "lucro cessante", da intendersi, però, non come mancato guadagno rispetto al contratto non eseguito, ma in riferimento ad eventuali altre occasioni di contratto che la parte allega di avere perduto (cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 24625 del 03/12/2015; id. Sez. 2, Sentenza n. 4718 del 10/03/2016; id. Sez. 1 -, Ordinanza n. 19775 del 25/07/2018). Ed infatti, non essendosi realizzata la "condicio iuris" cui era ricollegata la efficacia del contratto, e non essendovi stata lesione dei diritti che dallo stesso sarebbero nati, non può essere dovuto un risarcimento per lucro cessante equivalente a quello conseguente al mancato utile derivante dall'inadempimento contrattuale, ma solo quello derivante all'aver fatto affidamento nella conclusione del contratto e nei mancati guadagni verificatisi in conseguenza di altre occasioni contrattuali perdute (cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 3746 del 23/02/2005; Sez. 1, Sentenza n. 19883 del 13/10/2005; id. Sez. 3, Sentenza n. 12313 del 10/06/2005; id. Sez. 1, Sentenza n. 27648 del 20/12/2011).

Tanto premesso, la Corte d'appello, con motivazione estremamente sintetica, ha ritenuto esistente il danno patrimoniale da "lucro cessante", sull'assunto che il contratto, in pendenza della "condicio iuris", vincolava comunque l'ente previdenziale locatore, e da qui ha tratto la conseguenza della "impossibilità"... (n.d.r. dell'INPDAP)...di avviare trattative con altri soggetti diversi dal Ministero, eventualmente interessati a condurre l'immobile in locazione", impossibilità che sarebbe venuta meno soltanto dopo la comunicazione del Ministero, pervenuta a marzo 1998, della mancata "approvazione" del contratto (in tal senso deve essere precisata l'errata affermazione, contenuta in sentenza - motivaz. pag. 3 -, che in pari data la PA "restituiva l'immobile nella disponibilità dell'INPDAP": è, infatti, incontestata la circostanza che non vi sia mai stata materiale consegna od immissione in possesso del Ministero nell'immobile da locare).

Il Giudice di appello ha, quindi, liquidato il danno da "lucro cessante", in relazione alla perdita della intera utilità economica che INPDAP avrebbe ritratto dal contratto locativo, se fosse stato regolarmente eseguito dalla PA (nella misura pari al canone di locazione mensile indicato in contratto corrispondente all'importo stimato congruo dall'UTE - moltiplicato per il numero di mesi intercorsi tra la trasmissione del contratto sottoscritto da INPDAP e il diniego di approvazione comunicato dal Ministero: circa quarantaquattro mesi).

Il ragionamento svolto dal Giudice di appello e' errato in diritto.

L'elemento della "condicio juris" che distingue la procedura di stipula dei contratti pubblici (gia' previsto dal Regio Decreto n. 2440 del 1923, articolo 19 ed ora per i cd. contratti "esclusi" - tra cui e' ricompresa la locazione immobiliare - dal Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163, articolo 12), inserendosi in una fattispecie negoziale per il resto disciplinata "jure privatorum", non si atteggia - per quanto concerne la posizione del contraente privato - in modo sostanzialmente diverso dalla apposizione dell'analogo elemento accidentale del contratto (condizione sospensiva potestativa) stabilito convenzionalmente: in entrambi i casi il consenso formativo dell'accordo e' stato compiutamente manifestato e non e' consentito al contraente revocarlo unilateralmente; in entrambi i casi il contratto e' perfezionato in tutti i suoi elementi ma non esplica efficacia; in entrambi i casi il contraente (cui nella specie puo' essere assimilato l'INPDAP) e' in attesa di un evento a se' estraneo, necessario a consentire la realizzazione del programma negoziale; in entrambi i casi il contraente e' tenuto ad eseguire la prestazione in conseguenza dell'avveramento dell'evento dedotto in condizione (sospensiva), e dunque in pendenza di questa deve tenersi pronto ad adempiere alla propria obbligazione, non appena il contratto esplichera' la sua efficacia.

La asserita situazione di "impossibilita'" allo svolgimento di trattative con terzi concernenti lo sfruttamento economico dell'immobile non e', dunque, una caratteristica precipua del contratto soggetto alla "condicio juris" dell'approvazione ministeriale. E tale situazione di pendenza, in cui versa il contraente-privato, non appare integrare i requisiti della "impossibilita' oggettiva", tale cioe' da impedire allo stesso di condurre trattative con terzi, da concludere in alternativa all'eventuale esito negativo della condizione: di fronte alla indeterminatezza od equivocita' del comportamento della controparte ministeriale (o ad un prolungato ritardo nei tempi dell'approvazione dovuto ad ingiustificate condotte dilatorie della Amministrazione pubblica) il contraente bene e' libero di esplorare ulteriori soluzioni di impiego de bene, proprio al fine di premunirsi da un'eventuale ritrazione - giustificata o meno - della controparte dalle trattative, o di un eventuale rifiuto della PA a procedere alla approvazione del contratto.

Non e' dubbio che quanto maggiormente sviluppata e' la trattativa negoziale, ed ancor piu' a seguito della stipula di un contratto perfetto nei suoi elementi costitutivi ma ancora inefficace, tanto piu' la utilita' dell'azione negoziale del contraente-privato si riduce progressivamente, nel senso che l'offerta sul mercato dell'immobile, da locare "subordinatamente" alla eventuale determinazione negativa del contraente pubblico, risultera' meno appetibile, vendendo ridotta la platea degli interessati a quei soli soggetti che accettino di vincolarsi condizionatamente alla mancata approvazione ministeriale o, comunque, il cui interesse alla conclusione dell'affare permanga in pendenza dell'avveramento o meno della "condicio juris".

Tale mera maggiore difficolta', tuttavia, da un lato, non e' ex se sufficiente a ritenere assolto - come afferma la Corte territoriale - l'onere della prova del danno-conseguenza da lucro cessante, non potendo escludersi come rilevato che - anche in pendenza della "conditio juris" ed in presenza di prolungata ed ingiustificata inerzia della Amministrazione statale - possano essere effettivamente condotte, dall'ente previdenziale, serie trattative con i terzi che, se oggetto di dimostrazione nel giudizio risarcitorio promosso per responsabilita' precontrattuale (ricondotta a quella da "contatto sociale qualificato": Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 14188 del 12/07/2016), bene possono costituire fatti indiziari certi da utilizzare nello schema logico della prova presuntiva della esistenza di un danno-conseguenza risarcibile; dall'altro, peraltro, tale

maggior difficoltà di collocare sul mercato un bene immobile subordinatamente all'eventuale rifiuto di approvazione del Ministero, potrebbe essere riguardata per sé stessa come danno-conseguenza, in considerazione, non della mancata conclusione di un affare la cui favorevole occasione ha trovato riscontri circostanziali certi e determinati, ma della limitazione della stessa "possibilità" di sfruttamento commerciale del bene e dunque in una limitazione della stessa "possibilità" di poter sfruttare ulteriori occasioni" derivanti da eventuali trattative negoziali con i terzi (o con una platea maggiore di soggetti potenzialmente interessati), nel che si sostanzia il danno cd. da "perdita di chances".

Tale peculiare 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 alla perdita od impedimento di accesso a quelle precondizioni che costituiscono la situazione antecedente necessaria per poter partecipare-concorrere-determinarsi-agire in un certo modo da sfruttare tutte quelle occasioni potrebbero consentire di conseguire un certo risultato favorevole: occorre distinguere, infatti, la "perdita di un risultato probabile", che implica la effettiva esistenza del danno-conseguenza, in quanto causalmente determinato dalla condotta illecita, dalla "perdita della mera possibilità di conseguire tale risultato" e che implica, invece, un diverso "tipo" di danno-conseguenza, per così dire cronologicamente anticipato, che "rispecchia" la stessa natura del danno-finale che potrebbe effettivamente derivare dalla condotta illecita, ma che non è realmente accaduto, in quanto la condotta illecita ha, per così dire, interrotto il compiuto dispiegarsi esistenziale del danno-conseguenza (nella specie il danno da lucro cessante per la perdita di occasioni favorevoli di una diversa allocazione commerciale del bene), incidendo negativamente, a monte, sulle potenziali condizioni richieste per l'effettivo accadimento di quel danno-conseguenza (e cioè, nella specie, sulla stessa possibilità di conseguire favorevoli occasioni alternative, stante la difficoltà di collocare sul mercato un bene assoggettato al vincolo della "condicio juris"): rispetto, infatti, alla ipotesi dell'effettiva perdita di un risultato vantaggioso, nel danno da perdita di chance, la perdita è da considerare solo potenziale e non anche effettiva.

Orbene, quanto alla prima ipotesi (perdita di occasioni alternative che avrebbero avuto serie probabilità di realizzazione), non risulta che l'ente previdenziale abbia fornito prova di indizi certi relativi allo svolgimento di trattative con terzi che avrebbero manifestato interesse a condurre in locazione: la Corte d'appello, peraltro, non ha inteso perseguire tale ipotesi risarcitoria, essendosi basata esclusivamente sull'affermazione della "impossibilità" di avviare trattative nella situazione di pendenza della "condicio juris". Il pregiudizio ritenuto risarcibile dal Giudice di appello viene, allora, a situarsi nel campo della mera limitazione delle astratte potenzialità di sfruttamento economico del bene, ossia nell'ambito, non del danno-conseguenza da lucro cessante, ma della limitazione della "possibilità" di offrire competitivamente sul mercato locativo quell'immobile (ossia, appunto, della possibilità di individuare altri soggetti eventualmente interessati).

Tale essendo il pregiudizio che la Corte territoriale ha inteso risarcire, in disparte la questione della rituale proposizione di una specifica domanda relativa a tale voce di danno (non ricompresa nella generica domanda di risarcimento del danno: Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 21245 del 29/11/2012; id. Sez. L, Sentenza n. 13491 del 13/06/2014), questione che non risulta sia stata oggetto di discussione nei gradi di

merito, osserva il Collegio che tale tipologia di danno potenziale si colloca al di fuori, tanto del danno da inadempimento contrattuale (interesse positivo: perdita della utilita' economica ritraibili dalla esecuzione del contratto), quanto della perdita delle utilita' ricavabili dalla conclusione di altri affari (lucro cessante), non consistendo nella perdita di un vantaggio economico, ma soltanto in quella della "possibilita' di conseguirlo": si e' in presenza, pertanto, di una conseguenza dannosa non certa ma soltanto "potenziale" (cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 2737 del 12/02/2015; id. Sez. 3 -, Sentenza n. 5641 del 09/03/2018; id. Sez. 3 -, Ordinanza n. 14916 del 08/06/2018).

Consegue che la perdita subita dall'INPS nella propria sfera patrimoniale e' ontologicamente distinta dal valore economico del contratto non approvato: liquidando in via equitativa il danno patrimoniale nell'intero ammontare dell'importo dei canoni locativi, la Corte d'appello ha sostanzialmente risarcito il medesimo danno che sarebbe derivato dall'inadempimento originario del contratto, se questo fosse stato approvato, venendo in tal modo ad applicare un criterio liquidatorio del tutto incongruo rispetto, sia alla vicenda negoziale, sia alla peculiare tipologia di danno da perdita di chances indicata in sentenza dallo stesso Giudice.

In conclusione il ricorso deve essere accolto, quanto al secondo ed al terzo motivo, inammissibile il primo motivo. La sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio della causa alla Corte d'appello di Bari in diversa composizione che provvedera' a nuovo giudizio liquidando all'esito anche le spese del giudizio di legittimita'.

P.Q.M.

accoglie il secondo e terzo motivo di ricorso; dichiara inammissibile il primo motivo di ricorso; cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti; rinvia alla Corte di appello di Bari in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimita'.