

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

FRANCESCO ANTONIO GENOVESE	Presidente
UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE SCOTTI	Consigliere
GIULIA IOFRIDA	Consigliere
FRANCESCO TERRUSI	Consigliere
ELEONORA REGGIANI	Consigliere rel.

Oggetto

CONCORRENZA
SLEALE.

Ud. 08/06/2022-CC

R.G.N. 27786/2017
Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 27786/2017

promosso da

(omissis) **s.r.l.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio degli avvocati (omissis), che la rappresentano e difendono in virtù di procura speciale in calce al ricorso per cassazione;

- ricorrente -

contro

(omissis) **s.r.l.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio degli avvocati (omissis), che la rappresentano e difendono unitamente all'avv. (omissis) in virtù di procura speciale a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 6191/2016 della Corte di appello di Roma, pubblicata il 19/10/2016;

letti gli atti e i documenti di causa;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 08/06/2022 dalla dott.ssa ELEONORA REGGIANI;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nell'anno 1998, la (omissis) s.r.l. (di seguito, (omissis)) notificava alla (omissis) s.r.l. (di seguito, (omissis)) un atto di citazione, ove - assumendo di essere titolare di una concessione per l'esercizio della radiodiffusione a carattere commerciale in ambito nazionale, che utilizzava la frequenza trasmissiva su 102,100 MHz nell'area di servizio della provincia di (omissis) (tramite l'impianto di trasmissione e ripetizione sito in località (omissis)) - lamentava che, a partire dall'anno 1996, le interferenze causate dalle trasmissioni di (omissis) (su frequenza 101,900 MHz da (omissis)), titolare dell'emittente radiofonica a carattere locale " (omissis) ", si erano notevolmente intensificate, compromettendo la qualità del proprio servizio radiofonico.

In particolare, la (omissis) affermava che ciò dipendeva dalla sostituzione del sistema di antenne, operata da (omissis) all'impianto sopra descritto, deducendo che tale comportamento costituiva "concorrenza sleale" ai sensi dell'art. 2598 n. 3 c.c., fonte di danni economici e di immagine, tra i quali la progressiva disaffezione di utenti e di inserzionisti pubblicitari.

La medesima parte chiedeva, quindi, la conferma dell'inibitoria ottenuta in via cautelare (con l'adozione di interventi tecnici idonei alla cessazione delle interferenze), la condanna della convenuta al risarcimento dei danni cagionati (da liquidarsi in separato giudizio) e la pubblicazione della sentenza su quotidiani a diffusione nazionale.

Nel costituirsi in giudizio, la (omissis) reiterava l'eccezione di difetto di giurisdizione, già formulata nella fase cautelare (deducendo la competenza esclusiva dell'autorità amministrativa), e contestava nel merito la domanda, chiedendo, in via riconvenzionale, la condanna di (omissis) al risarcimento dei danni e alla pubblicazione della sentenza, in ragione del reciproco mancato rispetto dei livelli di protezione del segnale da parte dell'impianto



dell'attrice, che aveva prodotto gravi interferenze anche alle proprie trasmissioni.

Respinta la richiesta di revoca del provvedimento cautelare, con sentenza non definitiva il Tribunale di Roma, valutata l'appartenenza della controversia alla giurisdizione ordinaria, dichiarava la propria competenza. La decisione veniva riformata dalla Corte d'Appello di Roma, la cui statuizione veniva cassata dalle Sezioni Unite di questa Corte (Cass., Sez. U, n. 20315 del 20/06/2006), che confermava la giurisdizione ordinaria.

Veniva quindi riassunto il giudizio davanti al Tribunale di Roma, che accoglieva la domanda proposta da ^(omissis), respingendo la domanda riconvenzionale della ^(omissis).

Nel proporre appello, ^(omissis) deduceva l'erroneità e il difetto di motivazione della sentenza del Tribunale, per avere ritenuto la sussistenza di gravi interferenze sulla frequenza in uso alla ^(omissis) in conseguenza della modifica del sistema di antenne, che invece era stata eseguita, previa autorizzazione dell'autorità competente, per assoluta obsolescenza degli elementi radianti.

^(omissis) eccepiva, invece, l'inammissibilità dell'appello, ai sensi dell'art. 342 c.p.c., chiedendone comunque il rigetto nel merito.

Con sentenza n. 6191 del 19/10/2016, l'appello è stato respinto.

In particolare, la Corte di merito ha ritenuto che l'impugnazione avesse riproposto argomenti già esaurientemente respinti dal primo giudice con motivazione esente da censure sia in fatto che in diritto e, dopo aver riportato interi stralci della CTU, ha precisato che non era in discussione la regolarità della posizione amministrativa delle due emittenti, essendo la materia del contendere incentrata sul fatto che fino al 1995 vi era stata coesistenza e compatibilità di diffusione tra le due radio ma, poi, l'equilibrio fino ad allora mantenuto tra le parti era stato



compromesso dalla sostituzione del sistema di antenne, operata da

(omissis) .

Secondo la Corte di merito, il CTU aveva ricondotto il mutamento in senso peggiorativo delle condizioni preesistenti alla sostituzione effettuata dalla (omissis) , così dando credibilità alle risultanze delle prove orali, che confermavano l'aggravamento delle interferenze in danno della (omissis) negli anni 1995/1996.

Infine, il giudice dell'appello ha ritenuto che i rapporti di coesistenza prima e di conflittualità dopo la sostituzione del sistema di antenne integrasse una circostanza che forniva in sé la prova del superamento dei limiti accettabili in seguito alla innovazione tecnologica attuata da (omissis) , che comunque costituiva una concausa dei disservizi subiti dalla (omissis) , che si producevano in deriva di uno spazio di protezione insufficiente.

Avverso tale statuizione, la (omissis) ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

L'intimata si è difesa con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 380 bis.1 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso è dedotta la violazione di norme di diritto ex art.360, comma 1, n. 3, c.p.c., in riferimento alle norme sul riparto dell'onere della prova anche in relazione agli art. 2598 e 2600 c.c., avendo inoltre la Corte d'appello giudicato in contraddizione con le regole di cui all'art. 115 c.p.c. per non avere posto a fondamento della sentenza impugnata le prove dedotte dalle parti.

In particolare, parte ricorrente ha dedotto di avere fornito la prova della legittimità delle proprie trasmissioni, debitamente autorizzate dall'autorità competente. Ha poi riportato alcuni stralci della CTU, deducendone la contraddittorietà, aggiungendo che l'affermazione contenuta nella decisione impugnata - nella parte in



cui è ritenuto che «... non vi è dubbio che il c.t.u. si esprima in senso favorevole alla tesi di parte ^(omissis) riconducendo il mutamento in senso peggiorativo delle condizioni preesistenti alla sostituzione effettuata dalla ^(omissis) nel '95» - dovesse ritenersi gravemente viziata per violazione di legge, con riferimento all'applicazione delle norme sull'onere della prova anche sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza formale delle argomentazioni svolte, poiché la motivazione della decisione dimostra come la decisione abbia giudicato in contraddizione con le regole di cui all'art. 115 c.p.c. non ponendo a fondamento della sentenza le prove dedotte dalle parti.

Con il secondo motivo è dedotto l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti ai sensi dell'art. 360, comma 1, n.5, c.p.c. ed anche la violazione di norme di diritto ex art.360, comma 1, n.3, c.p.c.

Secondo la ricorrente, la Corte d'appello ha errato nel ritenere sussistente l'illecito concorrenziale, pur in presenza di documenti attestanti la perfetta legittimità dell'esercizio dell'impianto radiofonico, omettendo di dare rilievo, in particolare, alla comunicazione dell'Ispettorato Territoriale Lazio prot. 3.238FM/RIC/98 del 16/07/1998 che, valutata insieme alla mancanza di prova di una modifica delle aree di servizio delle due emittenti e di un aumento di intensità del segnale della ^(omissis), rilevate dal CTU, avrebbe portato ad una diversa valutazione in ordine all'esistenza degli atti di concorrenza sleale o comunque avrebbe consentito di superare la presunzione di colpa prevista dall'art. 2600 c.c.

La ricorrente ha così affermato che la motivazione della decisione impugnata, su questo punto, era del tutto apparente, proprio perché non considerava tale circostanza, aggiungendo, inoltre, che la stessa motivazione si rivelava intrinsecamente illogica, nella parte in cui, pur riconoscendo l'illecito, aveva



declassato la sostituzione delle antenne ad opera della
concausa delle interferenze in questione in un contesto in cui lo spazio di protezione tra le due emittenti era comunque insufficiente.

2. Il primo motivo di ricorso è inammissibile.

2.1. Con riferimento al disposto dell'art. 115 c.p.c., deve subito rilevarsi che la violazione di quest'ultimo articolo sussiste quando il giudice non ha posto a fondamento della decisione le prove dedotte dalle parti, decidendo in contraddizione con la prescrizione della norma, il che significa che deve avere statuito o contraddicendo espressamente la regola posta dalla norma (dichiarendo di non doverla osservare) o contraddicendola implicitamente (giudicando sulla base di prove non introdotte dalle parti e disposte invece di sua iniziativa al di fuori dei casi in cui gli sia riconosciuto un potere officioso di disposizione del mezzo probatorio, fermo restando il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio).

È inoltre denunciabile con il ricorso per cassazione, come vizio di violazione di legge (art. 115 c.p.c.), l'errore di percezione del giudice, che abbia determinato la decisione della causa sulla base di prove inesistenti - configurabile non solo allorquando la decisione si fondi su mezzo di prova mai acquisito al giudizio, ma anche quando da un mezzo di prova acquisito al giudizio il giudice abbia tratto un'informazione che non è in alcun modo possibile ricondurre a tale mezzo - purché tale errore abbia assunto carattere decisivo, nel senso che in sua assenza la decisione sarebbe stata certamente diversa (così Cass., Sez. 3, n. 13918/2022).

Non può, invece, ritenersi che detta violazione sussista quando il giudice abbia valutato le prove acquisite al processo, attribuendo maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre (v. da ultimo Cass., Sez. U, n. 20867/2020).



In sintesi, l'errore di valutazione dei mezzi di prova in cui sia incorso il giudice di merito - che attiene alla selezione da parte del giudice di una specifica informazione tra quelle astrattamente ricavabili da un mezzo di prova - non è mai sindacabile nel giudizio di legittimità.

2.2. Nel caso di specie, parte ricorrente ha lamentato che la Corte di merito ha privilegiato alcuni passaggi della CTU senza dare importanza ad altri, che invece, secondo parte ricorrente, avrebbe dovuto considerare.

È pertanto evidente che la censura attiene alla valutazione delle risultanze della consulenza tecnica, come tale inammissibile.

2.3. È inammissibile anche la censura riferita alla violazione delle regole di riparto dell'onere probatorio.

Com'è noto, la violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c. si configura nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era gravata in applicazione di detta norma, non anche quando, a seguito di una incongrua valutazione delle acquisizioni istruttorie, abbia ritenuto erroneamente che la parte onerata avesse assolto tale onere, poiché in questo caso vi è un erroneo apprezzamento sull'esito della prova, sindacabile in sede di legittimità solo per il vizio di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c. (v. da ultimo Cass. Sez. L, n. 17313/2020; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 19064/2006).

Come sopra evidenziato, parte ricorrente ha evidenziato che la contestata attività di concorrenza sleale ad essa addebitata consisteva nell'aver determinato un aumento delle interferenze tra le emittenti radiofoniche, in danno della (omissis), mediante la sostituzione delle vecchie antenne con impianti nuovi, che avevano aggravato la situazione preesistente, già problematica in ragione dell'assenza di un sufficiente spazio di protezione.

La stessa parte ha dedotto di essersi difesa spiegando, e dimostrando, che già utilizzava legittimamente la frequenza



ritenuta causa delle interferenze e che la sostituzione delle antenne era stata autorizzata dall'autorità competente, la quale aveva poi attestato che l'impianto della ricorrente operava regolarmente e in conformità all'autorizzazione ottenuta.

La Corte di appello non ha escluso che entrambe le emittenti svolgessero la loro attività in concorrenza legittimamente, ma ha ritenuto tali circostanze irrilevanti, ritenendo invece provata l'attività di concorrenza sleale consistente nella causazione del peggioramento della situazione di fatto a seguito dell'innovazione tecnologica operata sul sistema di antenne di (omissis).

Si tratta, è evidente, della valutazione delle prove, il cui compimento è riservato al giudice di merito.

3. Il secondo motivo di ricorso è in parte inammissibile e in parte infondato.

3.1. Si deve subito rilevare che, in virtù della nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c. (introdotta dall'art. 54, comma 1, lett. b), d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. in I. n. 134 del 2012) non è più consentita l'impugnazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5), c.p.c. *«per omessa insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio»*, ma soltanto *«per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti»*.

L'omesso esame di elementi istruttori può integrare il vizio appena richiamato solo quando tale omissione determini l'omesso esame di un fatto storico, primario o secondario, rilevante ai fini della decisione e discusso dalle parti (cfr. Cass., Sez. 2, n. 27415/2018).

Il libero convincimento del giudice è, infatti, sindacabile, per mancato esame di fatti storici, anche se veicolati da elementi indiziari non esaminati e, dunque, non considerati dal giudice, che però siano decisivi, nel senso che siano in grado di determinare una diversa soluzione, con l'effetto di invalidare l'efficacia probatoria



delle altre circostanze sulle quali il convincimento è fondato (Cass., Sez. 1, n. 10253/2021).

Costituisce, pertanto, un fatto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., non una questione o un punto, ma un vero e proprio "fatto", un preciso accadimento ovvero una precisa circostanza naturalistica, un dato materiale, un episodio fenomenico rilevante (Cass., Sez. 2, n. 26274/2018).

Non costituiscono, viceversa, fatti, il cui omesso esame possa cagionare il vizio ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., le argomentazioni o deduzioni difensive (Cass., Sez. 2, n. 14802/2017; Cass., Sez. 5, n. 21152/2014), gli elementi istruttori in sé considerati, le domande o le eccezioni formulate nella causa di merito, ovvero i motivi di appello.

3.2. Nel caso di specie, come sopra evidenziato, parte ricorrente ha dedotto che la Corte di appello ha omesso di dare rilievo a un documento - la comunicazione dell'Ispettorato Territoriale Lazio prot. 3.238FM/RIC/98 del 16/07/1998 - che attestava la regolarità dal punto di vista amministrativo dell'attività dell'emittente radiofonica anche a seguito della sostituzione delle antenne, operata in conformità alla relativa autorizzazione.

Alla luce di quanto appena evidenziato, la censura deve ritenersi senza dubbio infondata.

Dalla semplice lettura della sentenza impugnata si evince con chiarezza che, sebbene la decisione non abbia fatto espresso riferimento al menzionato documento, tuttavia, la Corte di appello ha certamente considerato la circostanza che la (omissis) (come pure la (omissis)), svolgesse la propria attività del tutto in regola con le disposizioni di carattere amministrativo, pur escludendo la rilevanza, ai fini della decisione, di tale circostanza.

3.3. Per quanto riguarda le censure riferite alla apparenza e alla illogicità della motivazione, si deve ulteriormente precisare che la menzionata modifica dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. ha



avuto l'effetto di limitare il vizio di motivazione, quale oggetto del sindacato di legittimità, alle fattispecie nelle quali esso si converte in violazione di legge (così Cass., Sez. U, n. 8053/2014).

La riformulazione appena richiamata va interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 prel., come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione.

Pertanto, è divenuta denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuti in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali (v. ancora Cass., Sez. U, n. 8053/2014).

In altre parole, a seguito della riforma del 2012 è scomparso il controllo sulla motivazione con riferimento al parametro della sufficienza, ma resta il controllo sull'esistenza (sotto il profilo dell'assoluta omissione o della mera apparenza) e sulla coerenza (sotto il profilo della irriducibile contraddittorietà e dell'illogicità manifesta) della stessa, ossia il controllo riferito a quei parametri che determinano la conversione del vizio di motivazione in vizio di violazione di legge, sempre che emerga immediatamente e direttamente dal testo della sentenza impugnata (v. di nuovo Cass., Sez. U, n. 8053/2014 e, da ultimo, Cass., Sez. 1, n. 13248/2020).

A tali principi si è uniformata negli anni successivi la giurisprudenza di legittimità, la quale ha più volte precisato che la violazione di legge, come sopra indicata, ove riconducibile alla violazione degli artt. 111 Cost. e 132, comma 2, n. 4, c.p.c., determina la nullità della sentenza ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. (così Cass., Sez. U, n. 22232/2016; conf. Cass. Sez. 6-3, n. 22598/2018; Cass., Sez. L, n. 27112/2018; Cass., Sez. 6-L, n. 16611/2018; Cass., Sez. 3, n. 23940/2017).



In particolare, questa Corte ha evidenziato che dalla giurisprudenza di legittimità è stato ulteriormente precisato che di "motivazione apparente" o di "motivazione perplessa e incomprensibile" può parlarsi laddove essa non renda percepibili le ragioni della decisione, perché consiste di argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere l'iter logico seguito per la formazione del convincimento, di talché essa non consenta alcun effettivo controllo sull'esattezza e sulla logicità del ragionamento del giudice. Inoltre, ha pure affermato che ricorre il vizio di omessa o apparente motivazione della sentenza allorquando il giudice di merito ometta di indicare gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento ovvero li indichi senza un'approfondita loro disamina, rendendo, in tal modo, impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento del ragionamento del giudice (v. da ultimo Cass., Sez. 3, n. 27411/2021).

3.4. Nel caso di specie, parte ricorrente ha dedotto che la motivazione della decisione impugnata era del tutto apparente, perché non considerava la liceità dal punto di vista amministrativo dell'attività radiofonica della (omissis), ma è evidente che tale censura è infondata, perché, come sopra evidenziato, la Corte di appello ha considerato tale circostanza, ritenendola non decisiva.

A ben vedere, ciò che la ricorrente contesta non è l'omesso esame della circostanza sopra menzionata, ma la mancata valutazione negli stessi termini prospettati dalla parte, così introducendo una inammissibile censura attinente al merito della vertenza.

3.5. La dedotta intrinseca illogicità della motivazione, riferita all'accertamento della condotta della ricorrente quale concausa del danno lamentato dalla (omissis), risulta del tutto generica e come tale inammissibile, essendo semplicemente enunciata, senza alcuna effettiva spiegazione, la prospettazione di tale illogicità.



4. Il ricorso deve pertanto essere respinto.

5. La statuizione sulle spese segue la soccombenza.

6. In applicazione dell'art. 13, comma 1 *quater*, d.P.R. n. 115 del 2002, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'impugnazione proposta, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso;

condanna la ricorrente alla rifusione delle spese di lite sostenute dalla controricorrente, che liquida in € 6.000,00 per compenso, oltre € 200,00 per esborsi e accessori di legge;

dà atto che, ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, d.P.R. n. 115 del 2002, sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'impugnazione proposta, se dovuto;

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, l'8 giugno 2022.

Il Presidente

Francesco Antonio Genovese

