



4961

A

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
Sezione Terza Civile

11

composta dai seguenti magistrati:

Filippo Paone

Presidente

Edvige Verde

Consigliere

Antonella Miryam Sterlicchio

Consigliere relatore

pronuncia la seguente sentenza nella causa civile in grado d'appello iscritta
al n. 762 R.G. Cont. anno 2007

Rep 1563

GASO.it

Littera Gianluca, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Mazzini n 27,
presso lo studio dell'Avv. Francesco Mainetti, che lo rappresenta e difende
per delega in atti

parte appellante

E

Poste Italiane S.p.A., in persona del suo Presidente e legale rappresentante
pro tempore, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, in
forza di procura generale alle liti, dagli Avv.ti Marco Filippetto e
Simonetta Guadagni, ed elettivamente domiciliata in Roma, presso la sede
della società, in viale Europa, n. 190

parte appellata

Oggetto: appello avverso sentenza del Tribunale Ordinario di Roma, n.
15387/2006.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Littera Gianluca ha appellato la sentenza di cui in epigrafe del seguente
testuale tenore:

“Con atto di citazione notificato in data 6 dicembre 2002, Littera Gianluca, Maestro di Viola,
conveniva in giudizio, innanzi all'intestato Tribunale, le Poste Italiane S.p.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, per sentir condannare la convenuta al risarcimento dei danni per la
perdita di chance derivante dalla mancata partecipazione al “Concorso Orchestra Viola di fila”.

fus

bandito dal Teatro dell'Opera di Roma in data 27.7.2001.

Esponiva l'attore che:

1. nel settembre 2001, aveva presentato al Teatro dell'Opera di Roma, la domanda di partecipazione, come Professore di Viola, al concorso sopra indicato;
2. in data 19.1.2002, il Teatro dell'opera, tramite l'Ufficio postale di Roma San Silvestro 30/26, provvedeva ad inviargli il telegramma di convocazione alla prova d'esame, fissata per il giorno 30.1.2002;
3. L'ufficio postale di Senigallia, ove era residente, provvedeva a consegnargli il telegramma predetto solo in data 30.1.2002 e cioè lo stesso giorno della prova d'esame, non consentendogli di partecipare alla stessa.

Precisava che, in conseguenza della mancata tempestiva consegna del telegramma in questione da parte dell'ufficio postale di Senigallia, non aveva potuto partecipare alla prova del concorso sopra indicato, che era stato vinto da due musiciste di fama, esperienza e titoli, inferiori a quelli in suo possesso.

Soggiungeva che erano risultati vani tutti i tentativi di composizione stragiudiziale della vicenda, avanzati con la società convenuta.

Si costituiva in giudizio la società Poste Italiane S.p.A., che, pur ammettendo la circostanza del ritardo nella consegna del telegramma, contestava la fondatezza della domanda, di cui chiedeva il rigetto, deducendo la limitazione di responsabilità contrattuale prevista, in materia postale, dall'art. 6 del D.P.R. 29.3.1973 n. 156, espressamente richiamato dall'art. 19 del D.Lvo 22.7.1999 n. 261, che, per un verso, prevedeva (art. 12, primo comma) gli standards qualitativi del servizio universale (postale, bancoposta e telecomunicazioni), nonché i casi e le modalità di indennizzo e, per altro verso, in ipotesi di disservizi da parte del fornitore del servizio universale, un sistema di rimborso o di compensazione (ad. 14, terzo comma), precisando che la Carta della qualità del servizio pubblico postale, adottata dal Ministero delle Comunicazioni con decreto 9.4.2001, aveva stabilito un rimborso, in caso di ritardata consegna di un telegramma, pari al doppio del costo dello stesso.

Rilevava che, in ordine alla legittimità della predetta disciplina speciale della responsabilità inerente i servizi postali, si era già espressa, in senso positivo, la Corte Costituzionale in data successiva alla trasformazione, ex lege, dell'Amministrazione P.T. - dapprima in ente pubblico economico e, successivamente, in società per azioni - individuando, nelle pronunce del 18.2.1992 n. 50 e del 30.12.1997 n. 463, la giustificazione di tale normativa speciale nell'esigenza di mantenere accessibile il costo di un servizio di pubblico interesse, quale è quello postale e precisava che la Consulta, nella recente pronuncia n. 254/2002, pur dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 del D.P.R. 29.3.1973 n. 156 nella parte in cui dispone che l'amministrazione ed i concessionari del servizio telegrafico non incontrano alcuna responsabilità per il mancato recapito del telegramma in ipotesi diversa da quella in esame), aveva ribadito la costituzionalità di una previsione limitativa di responsabilità.

L'istruttoria si svolgeva mediante produzione di documenti, assunzione dell'interrogatorio libero dell'attore, l'escussione dei testi Fina Margherita, Fiorenti Marcella, Pellegrini Graziella e Bolognese Paola, nonché l'espletamento di consulenza tecnica.

Sulle conclusioni precisate dalle parti, di cui in epigrafe, la causa veniva trattenuta in decisione all'udienza del 16 gennaio 2006.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda attorea non è fondata.

Ed invero - premesso quando un medesimo fatto violi contemporaneamente i diritti derivanti dal contratto ed il principio del *neminem laedere*, si ha concorso dell'azione contrattuale con quella extracontrattuale e che la proposizione della domanda contrattuale si fonda sulla presunzione di colpa stabilita dall'art. 1218 c.c. e limita il risarcimento ai danni prevedibili al momento della nascita dell'obbligazione, mentre l'azione extracontrattuale pone a carico del danneggiato la prova della colpa o del dolo dell'autore della condotta lesiva si osserva che, nel caso di specie, l'attore ha espressamente proposto nei confronti della convenuta soltanto l'azione extracontrattuale, ex art

[Handwritten signature]

2043 e 2049 c.c., e ciò anche in considerazione del fatto che il contratto di spedizione del telegramma era stato stipulato, con la società Poste Italiane S.p.A., unicamente dal Teatro dell'Opera di Roma.

Tutto ciò premesso, si rileva che l'attore - in ordine alla sussistenza dei presupposti della responsabilità extracontrattuale della società convenuta - oltre a non aver fornito alcuna prova dell'esistenza dell'elemento soggettivo e cioè della colpa del postino, autore della condotta lesiva (peraltro impossibilitato per legge ad acquisire conoscenza del contenuto dei telegrammi consegnati), non ha neanche provato la sussistenza del nesso causale tra la consegna in ritardo del telegramma e la mancata vittoria del concorso in questione, ma solo della mancata partecipazione allo stesso.

Ai riguardo, rilevato che, come anche recentemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, in tema di risarcimento del danno, il creditore che voglia ottenere, i danni derivanti dalla c.d. perdita di chance - che, come concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene, non è una mera aspettativa di fatto ma un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione - ha l'onere di provare, pur se solo in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto di alcuni dei presupposti

per il raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile deve essere conseguenza immediata e diretta (cfr per tutte Cass. Civ., sent. n. 1752 del 28.12.2005), si osserva che, nel caso in esame, l'attore - oltre alla domanda di partecipazione al bando - ha prodotto in giudizio soltanto il proprio curriculum vitae (documento, peraltro, non richiesto dal bando di gara), con ciò ritenendo di aver fornito, non solo la prova di un maggior numero e qualità di esperienze lavorative, ma anche quella di una propria maggiore capacità tecnica nell'esecuzione dei brani in concorso, che l'avrebbe portato a vincere lo stesso.

Ai riguardo, premesso che solo un teste - e cioè Fina Margherita - ha dichiarato di vantare un curriculum vitae meno prestigioso dell'attore, si osserva che il concorso in questione era per soli esami e non anche per titoli e che l'esecuzione di brani musicali - come tutte le attività esecutive/interpretative e le prove di competenza e di abilità - presentano un margine di rischio di insuccesso legato alle condizioni psico fisiche del momento dell'esecutore, che non sono prevedibili, si rileva che le candidate, Fina e Bolognese, vincitrici del concorso, risultano aver riportato un punteggio superiore a quello minimo, richiesto dal bando (cfr verbale delle prove, in atti) e che, la Bolognese, vantava una pregressa collaborazione lavorativa con il Teatro dell'Opera di Roma, ciò che, in base al bando, rappresentava un titolo preferenziale, a parità di merito, per la formazione delle graduatorie.

Si osserva, inoltre, che l'attore, nel corso degli interrogatori liberi resi alle udienze del 30.6.2003 e del 5.4.2004, ha precisato che:

1. non era a conoscenza di quanto potesse incidere il proprio curriculum vitae rispetto alla prova pratica;
2. prima dell'espletamento del concorso in questione lavorava, come anche attualmente, con un contratto a termine, presso l'Accademia di Santa Cecilia di Roma;
3. aveva cessato per propria scelta personale e professionale le precedenti, pur prestigiose, attività estere;
4. era suo esclusivo interesse lavorare presso strutture romane;
5. il Teatro dell'Opera non aveva bandito successivamente altri concorsi.

e si rileva che, dagli stessi e dalle testimonianze acquisite, è altresì emerso che l'attore, oltre a non essersi attivato per comunicare al Teatro dell'Opera di Roma di aver ricevuto il telegramma in ritardo, dopo l'evento, non aveva presentato domande per partecipare ad altri concorsi per contratti a tempo indeterminato.

Ne consegue che in assenza di prova della sussistenza dei presupposti dell'art. 2043 c.c. e dei danni consequenziali alla dedotta attività illecita, la domanda proposta dall'attore va rigettata.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano, in assenza di nota spesa, come in dispositivo.

gfr s

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da Littera Gianluca nei confronti delle Poste Italiane S.p.A. con atto notificato il 6.12.2002, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

a) rigetta la domanda proposta da Littera Gianluca nei confronti delle Poste Italiane S.p.A.;

b) condanna Littera Gianluca al pagamento a favore delle Poste Italiane S.p.A., delle spese del giudizio che, in assenza di note spese, liquida equitativamente in complessive euro 1.500,00, di cui euro 300,00 per esborsi, euro 500,00 per diritti, euro 700,00 per onorari, oltre rimborso forfetario, IVA e CA come per legge."

Lamenta l'appellante che il Tribunale ha respinto la domanda per difetto di prova in ordine alla colpa in capo alla convenuta.

Sostiene che la colpa è dimostrata dal fatto (incontestato) che il telegramma è stato consegnato ben dodici giorni dopo la sua spedizione, il giorno stesso della prova d'esame che il Littera doveva sostenere. Le deposizioni dei testi Fiorenzi e Pellegrini hanno confermato che il ritardo della consegna è stato dovuto all'inesperienza della postina che prestava servizio come ausiliaria da tre mesi.

Con il che ritiene di aver dimostrato il comportamento negligente della convenuta rispetto al tipo di attività svolta e la responsabilità di questa anche ai sensi dell'art. 2049, cc.

Si duole, inoltre, che non sia stato ritenuto provato il danno laddove, invece, chi agisce per ottenere il risarcimento del danno da perdita di chance deve dimostrare solo la sussistenza di un serio grado di probabilità che egli avrebbe conseguito l'utilità finale se non fosse intervenuto il fatto lamentato.

Sostiene, pertanto, di aver fornito - col deposito del curriculum notevolmente più ricco di quello delle vincitrici, le deposizioni testimoniali di costoro, i numerosi riconoscimenti internazionali e la maggiore esperienza - anche la dimostrazione del fatto che se avesse partecipato al concorso in esame lo avrebbe, verosimilmente, vinto.

L'appellante ha provato, altresì, che solo cinque sono stati i partecipanti all'esame di cui due risultati vincitori.

Il Tribunale ha errato nell'escludere che il Littera abbia fornito la dimostrazione del danno sulla scorta del fatto che la prova d'esame sarebbe dipesa dalle condizioni psico-fisiche di costui poiché, se così fosse, dovrebbe negarsi in assoluto che al caso di specie possa trovare applicazione l'art. 2043, cc.

Formulava, inoltre, deduzioni in ordine alla quantificazione del danno.

Concludeva chiedendo che, in riforma della sentenza impugnata, fosse condannata la convenuta al risarcimento del danno nella misura che sarà



determinata nel corso del giudizio, eventualmente anche in via equitativa, ex art. 1226, cc, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

In ogni caso con vittoria delle spese del doppio grado di giudizio.

Si costituiva la convenuta ed assumeva che la disciplina normativa della responsabilità dell'amministrazione postale all'art. 19 del decreto legislativo 22.7.1999, n. 261 di attuazione della Direttiva 97/67/CE, stabilisce - in deroga al regime ordinario della responsabilità civile - una predeterminazione della misura degli indennizzi commisurata al prezzo dei servizi.

La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 8.3.2011, con termine di venti giorni per comparse conclusionali ed ulteriore termine di venti giorni per repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello appare fondato e, pertanto, merita d'essere accolto.

Le eccezioni sollevate dalla convenuta sono manifestamente infondate, in quanto nessuna delle fonti normative invocata dalla Poste s.p.a. giustifica una deroga ai principi generali in tema di responsabilità, tanto aquiliana quanto negoziale.

L'art. 19 d. lg. 22.7.1999 n. 261 statuisce che "la disciplina della responsabilità per la fornitura del servizio universale è fissata dall'articolo 6 del codice postale e delle telecomunicazioni approvato con decreto del Presidente della Repubblica 29 marzo 1973, n. 156'.

L'art. 6 d.p.r. 156/73, a sua volta, stabiliva che "l'Amministrazione non incontra alcuna responsabilità per i servizi postali, di bancoposta e delle telecomunicazioni fuori dei casi e dei limiti espressamente stabiliti dalla legge".

Ma l'art. 6 cit. è inapplicabile al caso di specie perché esso è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo "nella parte in cui dispone che l'Amministrazione ed i concessionari del servizio telegrafico non incontrano alcuna responsabilità per il mancato recapito di telegramma" (Corte cost., 20-06-2002, n. 254) ed inoltre perché esso è stato abrogato dall'art. 218, comma 1, lettera (s), d. lg. 1° agosto 2003, n. 259.

Nella citata sentenza, la Corte ha osservato che: "deve ritenersi sempre possibile delineare, in materia di responsabilità per danni causati agli utenti del servizio postale, una disciplina speciale ispirata a criteri più restrittivi di quella ordinaria, in rapporto alla complessità tecnica della gestione del servizio ed all'esigenza del contenimento dei costi. Nel caso del mancato recapito dei telegramma viene, tuttavia, in considerazione non

for s

già una limitazione, ma una totale esclusione della responsabilità del gestore nei confronti degli utenti del servizio.”

La Corte, pertanto, ha riconosciuto al legislatore la facoltà di regolare la responsabilità civile nascente dai disservizi del servizio postale con criteri più restrittivi rispetto alla disciplina ordinaria. Tuttavia sul punto non si è verificato alcun intervento legislativo.

Da ciò consegue che, caduta la norma limitatrice della responsabilità, ed in assenza di una diversa disciplina dettata ad hoc dal legislatore, il rinvio contenuto nell'art. 19 d. lg. 261/99 è divenuto inoperante, posto che l'abrogazione o la sopravvenuta illegittimità costituzionale della norma richiamante comporta ex se una modifica nello stesso senso della norma richiamante.

Quanto al d.m. 9.4.2001 concernente l'approvazione delle condizioni generali del servizio postale e l'altro riguardante l'approvazione della c.d. “Carta della qualità del servizio pubblico postale”.

Il primo di tali atti amministrativi (“Approvazione delle condizioni generali del servizio postale”) non si occupa della responsabilità dell'ente gestore, limitandosi a stabilire (art. 9), che “la materia dei reclami è disciplinata dall'art. 14 del decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261. Per ciascun servizio la carta della qualità fissa i termini e le procedure per presentare reclamo e determina l'entità dei rimborsi e degli indennizzi”.

E l'art. 14, comma 4, del d. lg. 261/99, cui rinvia il regolamento qui in esame, prevede che “è fatta salva la facoltà di adire l'autorità giurisdizionale indipendentemente dalla presentazione dei reclami di cui ai commi 1, 2 e 3”.

Il secondo regolamento amministrativo (d.m. di approvazione della “Carta della qualità”) è del tutto irrilevante nel presente giudizio.

Innanzitutto perché esso è un regolamento amministrativo, e quindi una fonte secondaria, come tale inidoneo a derogare a fonti normative di rango primario quali gli artt. 1218 e 2043 c.c., in assenza di una espressa (e legittima) norma di delegificazione.

In secondo luogo perché la suddetta Carta della qualità non si occupa della responsabilità in generale del gestore del servizio postale, ma approva una “Carta dei servizi”.

Le “Carte dei servizi”, di cui tutti i concessionari di pubblici servizi debbono dotarsi, ai sensi dell'art. 11, comma 5, d. lg. 30 luglio 1999, n. 2862 costituiscono regolamenti amministrativi i quali fissano il livello minimo delle prestazioni che il concessionario deve offrire all'utenza. Le

Carte dei servizi, pertanto, non costituiscono condizioni generali di contratto, nè possono contenere principi o regole idonee ad incidere sul piano privatistico del rapporto contrattuale tra fornitore del pubblico servizio ed utente. Esse hanno il diverso scopo di vincolare il concessionario a rispettare livelli minimi di qualità nelle proprie prestazioni; esse costituiscono delle promesse unilaterali, pure integratrici del contratto di utenza, ma volte ad assicurare una tutela aggiuntiva all'utente, rispetto a quella che deriverebbe dalla mera conclusione del contratto.

Se dunque le Carte dei servizi hanno lo scopo di ampliare la tutela dell'utente e se esse non costituiscono condizioni generali di contratto ne discende che esse non possono contenere alcuna disciplina limitatrice della responsabilità del gestore, e che là dove la suddetta Carta prevede un "diritto di rimborso ed indennizzo" tale previsione va intesa quale forma di tutela aggiuntiva, e non sostitutiva, delle ordinarie regole della responsabilità civile. Qualsiasi diversa interpretazione renderebbe il regolamento di approvazione della Carta illegittimo per contrarietà a norme di rango superiore, e come tale nullo e disapplicabile da parte del giudice ordinario.

La responsabilità del gestore del servizio postale, dunque, non è, allo stato attuale della legislazione, soggetta ad alcuna regola restrittiva o di favore, che deroghi alle generali previsioni del codice civile.

Il contratto stipulato tra il mittente di un telegramma ed il gestore del servizio postale è un contratto a favore del terzo, ex art. 1411 c.c.. Ne consegue che il destinatario può legittimamente far valere la responsabilità contrattuale del gestore, nel caso di inadempimento.

Nel giudizio di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, qual è il presente, è onere dell'attore dimostrare unicamente l'esistenza e l'efficacia del contratto, mentre è onere del convenuto dimostrare di avere adempiuto, ovvero che l'inadempimento non è dipeso da propria colpa (cfr., da ultimo, Cass. sez. un. 30.10.2001 n. 13533).

La circostanza che il telegramma era stato spedito ed è giunto a destinazione solo dopo undici giorni per fatto imputabile alla convenuta non è contestata tenuto conto che la società Poste Italiane si è limitata ad eccipire la limitazione di responsabilità di cui sopra.

Nella specie l'utilità insita nel risultato mancato è immediatamente apprezzabile e determinabile nella somma di euro 35.000,00.

fos

Va, in conclusione, ritenuto che il Littera, nel lamentare la mancata ricezione del telegramma entro il termine di 24 ore previsto dalla normativa in materia e la conseguente impossibilità di partecipare al concorso "de quo", è legittimato a chiedere la condanna della Poste Italiane, spa, al risarcimento del danno derivatogli da tale ritardato recapito tenuto conto che l'obbligo del risarcimento del danno da parte della predetta è ammesso poiché l'attività della Poste Italiane, spa, si estrinseca, ormai, in atti dal carattere non più autoritativo bensì contrattuale (onde il carattere di corrispettivo, non più qualificabile come tassa, del pagamento richiesto per essi: Corte cost. n. 50 del 1992 e n. 463 del 1997), con conseguente sussunzione nel quadro della responsabilità per inadempimento della violazione dell'obbligo "ex contractu" (nella specie, a favore di terzo) di consegna al destinatario del telegramma.

Poiché è da ritenersi provata sia la spedizione del telegramma, sia la sua mancata ricezione in tempo utile e, comunque, (quel che rileva) ben oltre il termine stabilito in contratto; e poiché la convenuta non ha superato la presunzione di colpevolezza posta a suo carico dall'art. 1218 c.c., la domanda va accolta.

In ogni caso, non pare legittima la introduzione di una (arbitraria quanto ingiustificata) distinzione di tale responsabilità a seconda che l'omesso recapito della missiva non determini altra conseguenza che la perdita della stessa, ovvero che, all'omissione in parola, consegua la lesione di un diverso diritto, giuridicamente tutelato, del privato destinatario (invocandosi, inammissibilmente, in tale ultima ipotesi, una differente qualificazione, in termini aquiliani, della responsabilità stessa). (Cass. n.4619 del 1998)

Sicchè la responsabilità che si configura nel caso di specie appare chiaramente di natura contrattuale.

Pertanto, pur fatta salva l'applicazione del principio generale già menzionato dal Tribunale, secondo cui "il creditore che voglia ottenere, oltre al rimborso delle spese sostenute, anche i danni derivanti dalla perdita di "chance" - che, come concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene, non è una mera aspettativa di fatto ma un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione - ha l'onere di provare, pur se solo in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto di alcuni dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile

4/5

dev'essere conseguenza immediata e diretta (Cass., sez. L, 20 giugno 2008, n. 16877, m. 603883, Cass., sez. III, 28 gennaio 2005, n. 1752, m. 578787)." (SS. UU. N. 1850 del 2009), non pare revocabile in dubbio che la fattispecie in esame presenti tutti i presupposti per dare luogo all'accoglimento della domanda sulla scorta dell'applicazione di un giudizio di tipo probabilistico in ordine alle possibilità del Littera di vincere il concorso.

Ed invero, è incontestato tra le parti in causa che la società Poste Italiane ha, attraverso un suo dipendente, consegnato il telegramma di convocazione per la prova selettiva del concorso "de quo" lo stesso giorno fissato per la prova stessa, con rilevante ritardo rispetto ai tempi ordinari di consegna dei telegrammi (ben undici giorni).

Ritardo che ha provocato il danno consistito nell'aver perso la chance di essere assunto dal Teatro dell'Opera di Roma, con un contratto a tempo indeterminato avente le caratteristiche di cui si dirà in seguito.

In una fattispecie per molti versi analoga, infatti, la Suprema Corte ha ritenuto che

"La liquidazione del danno da perdita di "chances" subito da un'impresa che abbia partecipato ad una gara per l'esecuzione di un'opera pubblica illegittimamente aggiudicata a terzi dalla stazione appaltante, non può limitarsi ai soli costi di partecipazione alla gara, in quanto anche l'opportunità di guadagno che sarebbe stato effetto di una gara svolta regolarmente costituisce una perdita attuale per il patrimonio, dimostrabile, per presunzioni e la cui valutazione compete al giudice del merito, che può essere liquidata in base al presunto guadagno che l'impresa avrebbe ottenuto con l'esecuzione dell'appalto, determinabile in una percentuale della sua offerta corrispondente ai guadagni medi degli appalti analoghi e che, di regola, per quelli ad evidenza pubblica, si determina in base a norme di legge che detta percentuale indicano (cfr. ad es. art. 345 della legge 20 marzo 1865 all. F, riprodotto dall'art. 122 del regolamento emanato con d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 e art. 37 septies, comma 1, lett. c), della legge 11 febbraio 1994 n. 109). La somma così individuata va reintegrata in misura totale se, in base alla valutazione

4/11/05

di merito degli atti di gara, si ritenga in fatto non giustificabile il ribasso dell'offerta dell'aggiudicatario per una corretta esecuzione dei lavori e quindi necessaria l'aggiudicazione all'impresa che chiede il risarcimento ovvero va ridotta proporzionalmente, con un calcolo di probabilità fondato su presunzioni e da rapportare al numero dei partecipanti alla gara che avevano con l'impresa stessa analoghe possibilità di aggiudicazione." (Cass. n. 22370 del 25/10/2007)

D'altro canto questa Corte non condivide il giudizio del Tribunale in termini di mancato assolvimento dell'onere della prova relativo all'esistenza del nesso di causalità tra l'inadempimento accertato ed il mancato superamento del concorso nonché di quello relativo alla realizzazione in concreto di alcuni dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta delle Poste Italiane, spa, della quale il danno risarcibile deve essere conseguenza immediata e diretta.

In realtà dall'esame delle risultanze probatorie raccolte in primo grado è possibile esprimere un giudizio in termini di probabilità che il Littera avrebbe potuto superare il concorso, così come ritenuto necessario dalla stessa appellata la quale nella comparsa conclusionale ha dedotto che "colui che chiede il risarcimento del danno da perdita di chance – intesa quale possibilità attuale di perseguire un risultato favorevole – è tenuto a dimostrare la perdita dell'occasione favorevole e la percentuale di possibilità che egli avrebbe avuto di ottenere il risultato sperato".

Ed invero, la stessa Fina, una delle due vincitrici, nel corso della deposizione testimoniale ha riconosciuto di non avere un curriculum all'altezza di quello del Littera, di non avere conseguito idoneità a seguito di concorsi di livello internazionale e che i titoli in suo possesso sono tutti inferiori a quelli del Maestro Littera.

Risulta, inoltre, non contestato dalla controparte che l'appellante - come emerge dai documenti allegati sub 2 e 9 della citazione nonché 16, 17, 18, e 19 della memoria istruttoria depositate in primo grado - ha ottenuto riconoscimenti e conseguito titoli che, raffrontati con quelli delle due vincitrici, avrebbero reso del tutto possibile, se non probabile il superamento del concorso "de quo".

Il che non prova se non quanto utile ai fini del decidere poiché consente un giudizio prognostico non sfavorevole in ordine all'esito che la

UFS

partecipazione al concorso avrebbe avuto per l'appellante, tenuto conto, altresì, del numero assai esiguo (25) di partecipanti, che rende il giudizio probabilistico ancora più favorevole al Littera.

Per quanto riguarda la quantificazione del danno, occorre rilevare che l'appellante ha subito un pregiudizio patrimoniale, derivante dalla perdita di chance che deve essere valutato tenendo conto, da un lato, delle difficili condizioni del mercato del lavoro, dall'altro, della non preclusa possibilità di partecipare successivamente a concorsi analoghi.

In particolare, premesso che l'importo che il Littera avrebbe percepito per l'intera durata del rapporto di lavoro sino al pensionamento può essere considerato un utile parametro (non contestato dall'appellata neppure in primo grado) vanno fatte le seguenti considerazioni.

Tenuto conto del dovere del creditore di non aggravare le conseguenze del danno appare utile prendere a riferimento il lasso di tempo che intercorre, di media, tra un bando di concorso ed altro analogo al quale il Littera avrebbe potuto partecipare, così come risultante dal documento in atti esibito dalla Fondazione del Teatro dell'Opera di Roma su ordine del Tribunale.

In detto documento emerge che nel 1992, nel 1997 e nel 2002 sono stati banditi analoghi concorsi per posti di "viola di fila".

Detta cadenza quinquennale appare utilizzabile per ritenere che la chance perduta nel 2002 dal Littera potesse ripresentarsi in un lasso di tempo pari ai cinque anni successivi.

Sicchè il danno valutabile può, in via equitativa, essere parametrato all'equivalente di quanto l'appellante avrebbe percepito nell'arco temporale in questione (la retribuzione lorda annua che avrebbe percepito dal Teatro dell'Opera è pari ad euro 35.049,28, come documentato in atti con l'all. 13 all'atto di citazione del primo grado), detratto quanto presuntivamente percepito da costui nell'arco di analogo periodo di tempo così come sommariamente documentato in atti (tenuto conto che l'appellante ha dedotto di aver avuto contratti a tempo determinato), ridotto in via equitativa del 20%, al fine di tenere conto degli oneri fiscali e previdenziali; danno che, equitativamente, può indicarsi, all'attualità, nella misura di euro 100.000,00.

Al danneggiato va inoltre attribuita la somma di euro 21.482,37 a titolo di risarcimento del danno da lucro cessante consistito nel mancato godimento della somma liquidata a titolo di risarcimento, somma che - ove posseduta

4/5

ex tunc - sarebbe stata presumibilmente investita per ricavarne un lucro finanziario.

Tal importo è stato determinato equitativamente ex art. 2056 co. secondo l'insegnamento della S.C. (cfr. Cass. Sez. Un. 17 febbraio 1995, n. 1712) con il seguente metodo:

- a base di calcolo va posta non la somma sopra liquidata (cioè rivalutata ad oggi), ma l'originario importo che si ricava devalutando (coeff. 1,207) quello attuale rivalutato anno per anno (con il metodo - ritenuto corretto dalla Suprema Corte con la sentenza succitata - della semisomma dell'importo originario e quello attuale);
- sull'importo così ottenuto si ritiene equo applicare gli interessi legali (come richiesto nell'atto di citazione in primo grado), secondo i tassi vigenti nel periodo considerato dal 15.1.2002 (data del fatto) ad oggi. Sull'importo complessivo di euro 121.482,37 sono dovuti gli interessi legali dalla presente sentenza sino al saldo.

- Ora, premesso che, ai sensi dell'art. 1223, cc "Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta" e che l'art. 1225, stesso codice, recita "Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione.", quanto alla risarcibilità del danno è bene ricordare che secondo il giudice di legittimità

"In materia di responsabilità contrattuale, la prevedibilità di cui all'art. 1225 cod. civ. costituisce uno dei criteri di determinazione dell'ambito del danno risarcibile, consistente in un giudizio di probabilità del verificarsi di un futuro danno espresso in astratto, secondo l'apprezzamento della normale diligenza del soggetto responsabile, che deve tenere peraltro conto di circostanze di fatto concretamente conosciute; a tale stregua pertanto essa attiene non già al giudizio di responsabilità bensì al danno considerato nel suo concreto ammontare, nonché si identifica con il criterio della regolarità causale, che attribuisce significato giuridico alle conseguenze che possono verificarsi quando lo svolgimento causale ha andamento regolare." (Cass. n. 18239 del 28/11/2003).

Sempre secondo la Suprema Corte, la funzione dell'art. 1225, cc, è quella di tutelare le parti dal rischio specifico di un esito anomalo del rapporto obbligatorio. Di conseguenza, danno "prevedibile" ai sensi dell'art. 1225

5

c.c. è non soltanto quello concretamente previsto, dichiarato od annunciato, ma anche quello virtualmente ricollegabile all'inadempimento, alla stregua di criteri obbiettivi (Cass., sez. III, 11-08-2004, n. 15559).

Nella citata sentenza la Corte, proprio in tema di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale delle Poste, ha affermato che *"l'imprevedibilità del danno, derivato in conseguenza dell'inadempimento colpevole del debitore, non costituisce un limite all'esistenza del danno medesimo, ma soltanto alla misura del suo ammontare. Essa, quindi, non influenza l'esistenza o meno del danno, ma limita il risarcimento nei termini della prevedibilità del danno, che non è quella dello specifico debitore, ma è quella astratta inerente ad una data categoria di soggetti economici, e quindi secondo un criterio di normalità in presenza di quelle circostanze concrete"*.

Non occorre, dunque, che sia accertato che per le Poste il danno poi in concreto verificatosi era prevedibile, ma occorre guardare alla categoria del rapporto rappresentata dall'affidamento di un telegramma per il recapito.

Non pare opinabile, infatti, che allo strumento del telegramma si affidino solitamente comunicazioni importanti che rivestono il carattere dell'urgenza con la creazione in capo al contraente dell'affidamento in ordine al fatto che queste vengano recapitate e che ciò avverrà entro le ventiquattr'ore.

Si pone con evidenza la considerazione che non esula dalla normale prevedibilità il fatto che il recapito di un telegramma proveniente da un ente pubblico influenzi in senso negativo l'assolvimento, da parte del privato utente, di un obbligo o di un onere e, perciò, determini - lato sensu - il verificarsi della decadenza da un corrispondente beneficio.

Ben può quindi identificarsi come solo parzialmente prevedibile il danno immediatamente apprezzabile, consistente nella impossibilità di partecipare al concorso e nella conseguente perdita della possibilità di vincerlo.

Quel che non può ammettersi, tuttavia, è che l'evento - nella sua specificità - sia collegato con nesso di regolarità causale alla ritardata prestazione contrattuale cui era obbligato il soggetto incaricato del recapito della comunicazione, tenuto conto che la Poste Italiane, spa, non risponde, invece, (data la riservatezza della comunicazione) dell'intero specifico pregiudizio che la sua omissione può aver provocato.

gms

In conclusione, rientra nelle ordinarie regole di comportamento dell'utente del servizio postale che l'Ente pubblico abbia affidato a questo il recapito di un telegramma allo scopo di convocare il Littera per la prova d'esame che era la sola ultima condizione per l'accesso al concorso in oggetto.

Nel caso di specie, pertanto, deve escludersi che il danno patito dall'attore fosse "imprevedibile", nel senso appena indicato, perché il gestore postale, in quanto tale, aveva contezza del rischio che il mancato recapito del telegramma proveniente da un ente pubblico avrebbe potuto comportare essendo fatto notorio che moltissimi enti inviano avvisi analoghi a mezzo telegramma, e dunque è ragionevolmente prevedibile che un telegramma proveniente da un ente pubblico possa fissare limiti, oneri o decadenze a carico del destinatario.

Le spese di lite vanno poste a carico dell'appellata in base al principio della soccombenza, per entrambi i gradi di giudizio e liquidate come da dispositivo che segue.

PQM

definitivamente pronunciando;

ogni altra contraria istanza ed eccezione reietta;

accoglie

l'appello e, in riforma della sentenza di primo grado;

condanna

l'appellata al pagamento di euro 121.482,37, oltre ad interessi legali dalla sentenza al soddisfo;

condanna

l'appellata alla refusione delle spese di lite che liquida in complessivi euro 7.000,00 di cui euro 2.000,00 per diritti ed euro 4.500,00 per onorari, oltre IVA e CAP.

Così deciso in Roma il 6.11.2011.

Il Consigliere Estensore

Il Presidente

Stefano Cicci

[Signature]

IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
Dott.ssa Caterina De Angelis

Depositata in Cancelleria

Roma, il 22 NOV. 2011

IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
dott.ssa Caterina De Angelis

14-