

Civile Sent. Sez. 2 Num. 26862 Anno 2019

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: FORTUNATO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 22/10/2019

SENTENZA

rep. CI

sui ricorsi iscritti ai n.r.g. 4197/2015 e 14534/20017, proposti da
POSTE ITALIANE S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Sandulli, dall'avv. Paola
Ferretti e dall'avv. Marcello Molè, con domicilio eletto in Roma, alla
Via Nicolo Porpora n. 16.

- ricorrente -

contro

G.S.I. -GESTIONE SERVIZI INFORMATICI S.P.A., in persona del
legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Alfonso
Gentile e Tommaso Manferoce, con domicilio eletto in Roma, alla
Piazza Vescovio n. 21.

- controricorrente -

avverso le sentenze della Corte di appello di Roma n. 4792/2015,
depositata in data 7.8.2015, e n. 2123/2017, depositata in data
30.3.2017.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 15.5.2019 dal
Consigliere Giuseppe Fortunato.

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Corrado Mistri, che ha chiesto di dichiarare l'inammissibilità dei ricorsi.

uditi l'avv. Alessandra Monzini e l'avv. Tommaso Manferoce.

FATTI DI CAUSA

Con contratto del 28 maggio 1999, e con successive proroghe del 12.7.2000 e 26.7.2001, la Poste Italiane s.p.a. ha affidato a trattativa privata al Raggruppamento temporaneo di imprese, comprendente la GSI s.p.a. (mandataria) e la PCU Italia s.p.a. (ora Cardnet Group s.p.a, mandante), per la durata di un anno e comunque fino al completamento di tutte le attività previste dal capitolato d'oneri, il servizio di acquisizione e trasmissione telematica delle dichiarazioni fiscali presentate dai residenti nel territorio delle Regioni Lombardia e Trentino (lotto due), Calabria, Puglia, Basilicata e Sicilia (lotto cinque), di cui la stessa ricorrente era affidataria in virtù di convenzione del 28.5.1998 stipulata con il Ministero delle Finanze.

Il rapporto è cessato definitivamente in data 26.7.2002.

Con citazione notificata il 22.12.2003, la Poste Italiane ha chiesto di risolvere i rapporti e di condannare la GSI al risarcimento del danno, quantificato nella differenza tra le penali per il ritardo, contemplate dalla convenzione sul 28.5.1998, e l'importo delle ritenute a titolo di garanzia sui corrispettivi, con riferimento alle dichiarazioni degli anni 1999-2000, nonché pari alle somme pretese dall'amministrazione finanziaria, sempre a titolo di penale, con riferimento alle dichiarazioni 2001, oltre al danno ulteriore, da quantificare in via equitativa.

Ha dedotto che:

a) la GSI - in violazione del divieto di subappalto e dell'obbligo di riservatezza contenuto nel capitolato speciale d'oneri - aveva subappaltato il servizio a società priva di adeguata capacità tecnica e finanziaria;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

b) erano emersi numerosi errori nella trasmissione telematica delle dichiarazioni, tanto che l'Amministrazione finanziaria aveva addebitato a Poste italiane penali per inadempimento, pari ad € 3.151.643,39 con riferimento alle dichiarazioni fiscali relative al 1999, ad € 1.135.587,55 per le dichiarazioni relative all'anno 2000 e ad € 296.741,02 per le dichiarazioni 2001, per cui, al netto delle somme detenute a titolo di garanzia, residuava un credito in favore della società istante, pari ad € 3.602.926,67.

La GSI, costituendosi in giudizio, ha eccepito la decadenza e la prescrizione del diritto alla garanzia, chiedendo di respingere le domande di risoluzione, stante l'intervenuta esecuzione integrale dell'appalto, o, in subordine, di ridurre l'importo delle penali.

Ha proposto riconvenzionale per la condanna della ricorrente al pagamento di € 17.170.129,02, previa declaratoria di nullità delle clausole di determinazione del corrispettivo contrattuale, assumendo che, in applicazione dell'art. 18, L. 155/1990, detto corrispettivo non poteva essere inferiore all'80% del prezzo riconosciuto a Poste italiane in sede di aggiudica.

Con autonoma citazione notificata in data 28 gennaio 2004, la GSI ha chiesto il pagamento di € 17.170.129,02 quale saldo del corrispettivo del servizio espletato. Poste italiane ha resistito alla domanda, riproponendo in via riconvenzionale la domanda di risoluzione per inadempimento.

Infine, la GSI ha ottenuto un'ingiunzione di pagamento per l'importo di € 939.248,34, pari agli importi trattenuti da Poste Italiane a titolo di garanzia, ingiunzione avverso la quale Poste Italiane ha proposto opposizione, formulando le medesime richieste introdotte negli altri due giudizi.

Il Tribunale, riunite le cause, ha respinto le domande di Poste Italiane s.p.a., ha revocato il decreto ingiuntivo ottenuto dalla G.S.I. e ha condannato l'attuale ricorrente al pagamento di € 639.507,32 a titolo di rimborso delle somme trattenute a garanzia, nonché di €

↓

→

12.340.068,14 a titolo di differenze sui compensi, regolando le spese processuali.

La sentenza di primo grado è stata confermata in appello.

In particolare, con sentenza non definitiva n. 4792/2015, la Corte distrettuale di Roma ha dichiarato inammissibile la domanda di risoluzione dei contratti per violazione del divieto di subappalto, rilevando che il rapporto si era esaurito con l'integrale esecuzione delle prestazioni.

Ha ritenuto prescritta l'azione di garanzia per vizi, sostenendo che, dovendosi applicare la prescrizione breve ex artt. 1667 e ss. c.c. e non quella ordinaria decennale, il relativo termine, per le dichiarazioni fiscali relative al 1999 e 2000, non poteva decorrere dal momento in cui il Ministero delle finanze aveva contestato l'irregolare espletamento del servizio (2003), avendo Poste italiane avanzato le proprie richieste economiche verso GSI, a causa degli errori rilevati con riferimento alle dichiarazioni 2001, senza attendere "analoghe comunicazioni della committente", dando infine atto che, ai sensi dell'art. 6 del capitolato d'onori, la ricorrente era tenuta a farsi carico dei controlli a campione per verificare la correttezza dei dati trasmessi e non poteva invocare *"le difficoltà di eseguire le verifiche sulla qualità del servizio che si era accollata contrattualmente"*.

Rilevato inoltre che le disposizioni dell'art. 18, L. 155/1990 erano esplicitamente richiamate nel contratto, ha stabilito che il compenso dovuto alla RTI doveva essere pari all'80% del prezzo di aggiudica riconosciuto dal Ministero con la convenzione del 1998.

Ha dichiarato assorbito il motivo di appello relativo all'errato calcolo delle penali ed ha respinto quello relativo al danno per violazione del divieto di subappalto, ritenendo che non vi fosse prova di alcun concreto pregiudizio riconducibile alla violazione delle regole di riservatezza imposte dal capitolato speciale.

Con sentenza definitiva n. 2123/2017, la medesima Corte di appello ha stabilito che l'attività di postalizzazione per il 2001 doveva essere remunerata in base alla convenzione del 26.6.2002 senza distinzione

di fasi e quindi in € 2,63 per ogni pratica; che, per le attività svolte nel periodo precedente, non era possibile distinguere le varie fasi del servizio; che il Ministero aveva comunque corrisposto quanto dovuto per ogni singola pratica; che il criterio adoperato dal tribunale per quantificare il dovuto era corretto, avendo evitato la GSI beneficiasse di un ingiustificato arricchimento.

Poste Italiane ha chiesto, con due separati ricorsi, la cassazione della sentenza non definitiva n. 4792/2015 sulla base di 4 motivi, e della sentenza definitiva n. 2123/2017 sulla base di due motivi, illustrati con memoria.

La GSI ha depositato controricorso e memoria illustrativa.

Le altre parti sono rimaste intimete.

Con ordinanza interlocutoria del 9 gennaio 2019, entrambi i giudizi sono stati rimessi alla pubblica udienza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Va disposta la riunione dei due diversi procedimenti, poiché i ricorsi per cassazione proposti contro sentenze che, integrandosi reciprocamente, definiscono un unico giudizio (come, nella specie, la sentenza non definitiva e quella definitiva) vanno esaminati congiuntamente, trattandosi di un caso assimilabile a quello - previsto dall'art. 335 c.p.c. - della proposizione di più impugnazioni contro una medesima sentenza (Cass. 9377/2001; Cass. 3202/1983).

2. Il primo motivo di ricorso avverso la sentenza non definitiva n. 4792/2015 deduce la violazione degli artt. 1453, 1455 e 1458 c.c., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., lamentando che la Corte capitolina abbia erroneamente dichiarato inammissibile la domanda di risoluzione del contratto di subappalto intercorso tra le parti, poiché il rapporto non poteva considerarsi esaurito, stante la pendenza dei contenziosi e delle molteplici contestazioni circa l'esatto adempimento del contratto.

Si assume, per contro, che le parti avevano espressamente inteso assoggettare il rapporto alla disciplina dell'appalto pubblico e al

divieto di subappalto contemplato dall'art. 21, L. 646/1982, norma che autorizza espressamente l'esercizio della domanda di risoluzione, occorrendo quindi rilevare che il servizio era stato effettuato in palese violazione delle clausole contrattuali.

Il secondo motivo denuncia la violazione degli artt. 1667, 2935, 2946 c.c. e degli artt. 4 e 6 del capitolato d'onori, in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 5 c.p.c., per aver la sentenza ritenuto applicabile il termine di prescrizione breve delle azioni di garanzia e non il termine ordinario decennale, trascurando che la ricorrente aveva proposto l'azione generale di risoluzione del contratto e non si era avvalsa dei rimedi di cui agli artt. 1667 e ss. c.c..

Stante il permanere di contrasti e di pendenze in merito al corretto espletamento del servizio, il contratto non poteva considerarsi integralmente eseguito e la prescrizione non poteva farsi decorrere che dal momento in cui il Ministero aveva contestato le inadempienze a Poste Italiane, non rilevando che per il 2001 la ricorrente avesse applicato anticipatamente le penali.

Ai sensi del capitolato d'onori, quest'ultima non aveva alcun potere di iniziativa quanto all'effettuazione dei controlli poiché era rimessa al Ministero la rilevazione delle modalità con cui era stato eseguito il servizio.

A parere della ricorrente, non era configurabile – comunque - un appalto di servizi a carattere continuativo, poiché il rapporto non era a tempo indeterminato ed aveva un oggetto limitato.

Quindi, il termine di prescrizione poteva al più decorrere dalla consegna finale o dall'accettazione del servizio e non era comunque scaduto al momento della domanda o delle contestazioni.

Il terzo motivo denuncia la violazione dell'art. 18, L. 155/1990, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c. e l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 5 c.p.c., asserendo che la Corte abbia erroneamente dichiarato la

nullità le clausole contrattuali di determinazione del compenso, trascurando che Poste Italiane era aggiudicataria *ex lege* del servizio e non aveva partecipato ad alcuna gara e che lo stesso affidamento del servizio alla R.T.I – e poi alla mandataria GSI - era avvenuto a trattativa privata secondo il criterio dell'offerta più vantaggiosa, restando esclusa la possibilità di riconoscere un prezzo pari a quello dell'aggiudica con una riduzione non superiore al 20%.

Il quarto motivo denuncia la violazione degli artt. 1218 c.c. e 112 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 5 c.p.c., per aver la sentenza respinto la domanda di risarcimento del danno per violazione del divieto di subappalto, ritenendo insussistente o comunque non provato un concreto pregiudizio ricollegabile alla lesione dell'immagine dell'ente e alla violazione delle regole di riservatezza, non considerando che il danno era in *re ipsa* e derivava dal fatto che i servizi erano stati subappaltati ad una società priva dei requisiti, la quale si era servita di personale straniero, con diffusione non autorizzata dei dati personali dei contribuenti.

3. Per ragioni di ordine logico va esaminato preliminarmente il terzo motivo di ricorso, che, investendo la qualificazione del rapporto controverso, influisce sulla decisione delle altre censure.

Il motivo non merita accoglimento.

In primo luogo, il ricorso – in violazione del requisito di specificità dell'impugnazione - non riporta il contenuto del contratto di affidamento del servizio alla GSI, impedendo la necessaria verifica sul suo contenuto, restando dunque incensurabile la qualificazione del rapporto operata dalla Corte distrettuale, fondata sul rilievo che la suddetta convenzione contemplava espressamente le previsioni dell'art. 18, L. 55/1990 in tema di subappalto, conformemente a quanto già previsto dall'art. 9 della convenzione tra il Ministero e Poste italiane, che autorizzava quest'ultima ad avvalersi, previo assenso dell'amministrazione, dell'opera di terzi in possesso dei

requisiti ivi indicati e nel rispetto del D.LGS. 157/1998 (il cui art. 18 richiamava le disposizioni in tema di subappalto).

La natura del rapporto dipendeva - inoltre - dall'oggetto e dal contenuto delle obbligazioni assunte dai contraenti (riguardo ad entrambe le convenzioni), per cui, ferma, per quanto si è osservato, la sussistenza di un subappalto di servizio pubblico, ne conseguiva l'impossibilità di derogare alle previsioni dell'art. 18, L. 55/1990 (secondo cui il prezzo spettante al subappaltatore non può essere inferiore a quello di aggiudica, con una riduzione massima del 20%). La disposizione persegue, difatti, la finalità, di ordine pubblico, di impedire un eccessivo frazionamento dell'operazione economica con finalità di sfruttamento del lavoro, dovendosi valutare il rispetto di tale soglia onde evitare effetti elusivi della normativa (Cass. 2814/2016; Cass. 6635/2015; Cass. 8565/2001), non rilevando che la GSI avesse ottenuto l'affidamento con il sistema dell'offerta più vantaggiosa (né che, a sua volta, la convenzione del 1998 non fosse stata conclusa all'esito di una gara), data l'inderogabilità ed il carattere imperativo della previsione, destinata a sostituire le clausole difformi del subappalto.

4. Il primo motivo è fondato nei termini che seguono.

A parere della Corte distrettuale le parti avevano concluso un appalto di servizi a carattere continuativo, disciplinato dall'art. 1667 c.c., e pertanto, trattandosi di rapporto di durata, la risoluzione per inadempimento era preclusa - ai sensi dell'art. 1458, comma secondo, c.c. - dall'esaurimento del rapporto per effetto della esecuzione integrale del contratto, senza alcun rilievo del permanere delle rivendicazioni di carattere economico o risarcitorio avanzate dalle parti.

Tale assunto non può essere condiviso.

Il contratto di appalto, anche nei casi in cui la sua esecuzione si protragga nel tempo, non può - in genere - considerarsi ad esecuzione continuata o periodica e, pertanto, non si sottrae alla regola generale, dettata dall'art. 1458 c.c., della piena retroattività

di tutti gli effetti della risoluzione, anche in ordine alle prestazioni già eseguite (Cass. 3455/2015; Cass. 6181/2011; Cass. 8247/2009).

A tale regola sfuggono gli appalti di servizi e quelli aventi ad oggetto attività di manutenzione periodica, che, per il loro carattere di durata, impediscono la ripetibilità delle prestazioni già eseguite (Cass. 27640/2018; Cass. 15705/2013; Cass. 4818/1977), salvo il risarcimento del danno per quelle non eseguite.

La fattispecie dell'art. 1458, comma primo, c.c. si realizza – difatti – in quei contratti – tra cui quello in esame (Cass. 7550/2012) – in cui l'esecuzione ha luogo per coppie di prestazioni da eseguirsi contestualmente e con funzione corrispettiva.

L'esecuzione di dette prestazioni attua, progressivamente, l'equilibrio contrattuale senza che si renda necessaria alcuna restituzione (Cass. 10383/1998; Cass. 7169/1995; in motivazione, Cass. 7165/1999).

Tuttavia, per principio generale, la disposizione del secondo comma dell'art. 1458 c.c. è invocabile solo se le prestazioni già eseguite abbiano pienamente soddisfatto le ragioni del creditore e risultino conformi al contenuto del contratto (Cass. 10383/1998; Cass. 2753/1989; Cass. 7169/1995; Cass. 1566/1971; Cass. 2632/1966). Solo in tal caso non vi è alcun motivo per travolgere l'intero rapporto anche per la parte regolarmente adempiuta.

Nello specifico, neppure la sentenza impugnata pone in dubbio che il servizio non fosse stato espletato direttamente dalla RTI e che invece fosse stato affidato a terzi in totale violazione delle clausole negoziali e dal capitolato di oneri che contemplavano un espresso divieto di subappalto a catena.

La risoluzione non era quindi preclusa e la relativa domanda non poteva esser respinta, poiché l'adempimento del servizio, benché integrale, era stato effettuato in modo irregolare e potenzialmente lesivo degli interessi della ricorrente.

5. Il secondo motivo non merita accoglimento.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La ricorrente non poteva avvalersi del più lungo termine di prescrizione decennale applicabile all'azione ordinaria di risoluzione. Si è detto il servizio di trasmissione dei dati delle dichiarazioni fiscali era stato completamente espletato.

E' insegnamento costante di questa Corte che le norme in tema di inadempimento del contratto di appalto (artt. 1667, 1668, 1669 c.c.) integrano, ma non escludono i principi generali in tema di inadempimento contrattuale, che sono applicabili quando non ricorrano i presupposti delle norme speciali, nel senso che la comune responsabilità dell'appaltatore ex art. 1453 e ss. c.c. sorge allorquando egli non esegue integralmente l'opera o, se l'ha eseguita, si rifiuta di consegnarla o vi procede con ritardo rispetto al termine di esecuzione pattuito, mentre la differente responsabilità dell'appaltatore per vizi o difformità dell'opera, previste dagli artt. 1667 e 1668 c.c., ricorre quando l'appaltatore abbia consegnato un'opera completa ma affetta da vizi o non conforme all'accordo.

In caso di completamento dell'opera è dunque consentito il solo ricorso alla disciplina della garanzia (cfr., in motivazione, Cass. 15502/2018; Cass. 11950/1990).

La deduzione secondo cui la ricorrente aveva inteso esperire i rimedi ordinari e non di avvalersi delle azioni di garanzia, non avrebbe - in nessun caso - condotto alle conseguenze auspiccate in ricorso, implicando la proponibilità della domanda di risoluzione prevista dall'art. 1453 c.c., che invece era comunque preclusa dall'ultimazione del servizio, accertata in corso di causa, e di cui il giudice di merito ha correttamente tenuto conto, valutando la domanda anche agli effetti degli art. 1667 e ss. c.c..

5.1. La censura solleva - per il resto - due distinte questioni: se all'appalto di servizi sia applicabile la disciplina della garanzia per vizi di cui agli artt. 1667 e ss. c.c. e da quale momento decorra il termine di prescrizione delle azioni di garanzia (incluso il diritto al risarcimento del danno).

Riguardo al primo profilo è senz'altro indubbio che, come osservato dalla Corte di merito, il contratto aveva ad oggetto la prestazione di un servizio (ricezione e trasmissione delle dichiarazioni fiscali) e non il compimento di un'opera.

Pur mancando quindi, per la specifica tipologia del rapporto, una fase di consegna in senso proprio, non era esclusa la tutela contro i vizi ed i difetti dell'appalto.

Come già ritenuto da questa Corte, *"la riferibilità o meno di ogni singola norma in tema di appalto al solo appalto di opera o anche all'appalto di servizi, più che dal tenore letterale delle singole disposizioni, va ricavata dalla compatibilità o incompatibilità intrinseca delle diverse norme con il contenuto specifico del rapporto"* e dunque non vi alcun motivo per sottrarre al termine di decadenza o di prescrizione l'ipotesi in cui oggetto dell'appalto sia la prestazione di un servizio, soccorrendo – al contrario – l'esigenza di una pronta definizione del rapporto e di mettere l'appaltatore di curare gli opportuni accertamenti e di provvedere per proprio conto all'eliminazione delle manchevolezze a lui imputabili (cfr. Cass. 447/1956).

L'insussistenza di un rapporto di incompatibilità trova conferma – peraltro – nel dato positivo e nelle disposizioni che esplicitamente assoggettano tali fattispecie alle azioni di garanzia, specie nell'ambito degli appalti pubblici.

5.2. La prescrizione ex art. 1667 c.c. non poteva farsi decorrere dal 2003, allorquando l'amministrazione committente aveva rilevato irregolarità e aveva sollevato le relative contestazioni, comunicandole a Poste Italiane relativamente al servizio espletato nelle annualità 1999-2000.

Il subappalto restava strutturalmente distinto dal contratto principale, intercorrendo il relativo rapporto solo tra il sub-committente ed il subappaltatore (Cass. 8202/1990), dovendo ritenersi che l'autorizzazione concessa dal Ministero fosse volta solo

a consentire il controllo sulla rispondenza del contratto all'interesse pubblico perseguito (Cass. 15786/2018; Cass.648/2018).

Detta autonomia assumeva rilievo anche agli effetti delle rispettive responsabilità (Cass. 4656/1990) e dell'applicabilità delle norme in tema di garanzia per vizi (Cass. 22344/2009) e poteva venir meno solo in presenza di una deroga convenzionale che instaurasse un rapporto obbligatorio diretto tra le parti dei due contratti, deroga non ravvisabile nella mera riproduzione, nel secondo contratto, delle clausole contenute nella convenzione del 1998, o nel rilascio dell'autorizzazione (Cass. 15786/2018; Cass. 648/2018).

Sulla base della presupposta ed incontestata autonomia dei singoli rapporti nascenti da ciascun incarico annuale, il termine di prescrizione – relativamente al 1999 e 2000 - non decorreva dunque dalla data delle comunicazioni delle contestazioni inoltrate dall'amministrazione finanziaria a Poste italiane solo nel 2003, dovendo aversi riguardo, come osservato anche in dottrina, al momento del completamento di ciascun affidamento, allorquando Poste italiane era tenuta ad effettuare le verifiche a campione mediante il controllo tra i dati trasmessi e quelli risultanti dalle dichiarazioni, mancando una fase di consegna o di accettazione vere e proprie.

Sebbene – inoltre - la fissazione della percentuale del campione significativo ai fini delle verifiche fosse rimessa all'amministrazione finanziaria, ciò non esonerava la ricorrente dal compiere i dovuti controlli in modo da non pregiudicare le azioni di garanzia verso la sub-appaltatrice, restando escluso che, come dedotto in ricorso, Poste Italiane non godesse di un autonomo potere di iniziativa riguardo ai controlli (non potendo prescindere dalla rilevazione degli errori da parte del Ministero), potere che invece le competeva proprio in virtù della ravvisata autonomia del rapporto intercorrente con GSI.

4. Il quarto motivo non merita accoglimento.

E' noto che questa Corte, sin dalle sentenze nn. 7281, 7282 e 7283/2003, e più decisamente dalle pronunce nn. 8827/2003 e 8828/2003, ha proceduto ad una completa rielaborazione della sistematica del danno risarcibile, la cui principale acquisizione è consistita nel traghettamento del danno non patrimoniale dal tradizionale alveo della clausola generale dell'art. 2043 c.c. al rivitalizzato perimetro dell'art. 2059 c.c., individuando la principale connotazione di quest'ultimo nella tipicità degli illeciti da cui può derivare il risarcimento (sul punto, anche Corte cost. 233/2003).

Prima degli arresti del 2003, la reazione risarcitoria era azionabile ai sensi dell'art. 2043 c.c. in presenza della lesione di situazioni soggettive meritevoli di tutela a prescindere dalla ricognizione delle concrete ricadute pregiudizievoli dell'illecito. Era, ad es., la tesi del danno biologico o del danno morale quale danno evento, ossia elemento interno e costitutivo del fatto produttivo di una lesione dell'integrità fisica o della sfera morale del danneggiato, non bisognevole di ulteriore dimostrazione (cd. danno in re ipsa) se non che ai fini della personalizzazione del risarcimento (Corte cost. 184/1986; Cass. 2515/2002).

Nel sistema emerso a partire dalle richiamate sentenze del 2003, la struttura generale del fatto illecito, in disparte il requisito di tipicità richiesto dall'art. 2059 c.c., è stata tuttavia configurata in termini unitari, a prescindere dalla natura del singolo pregiudizio (patrimoniale o morale), occorrendo un'azione o omissione dolosa o colposa, la lesione di un interesse meritevole di tutela, tradizionalmente identificata con il danno evento, nonché – quale ulteriore indispensabile condizione - il verificarsi di concrete ricadute pregiudizievoli a scapito del danneggiato (cd. danno conseguenza). Specie per il danno non patrimoniale, appare dunque definitivamente respinta la teoria del danno evento: ai fini del risarcimento sono sempre necessarie l'allegazione e la prova dei concreti pregiudizi subiti dal danneggiato e non è in alcun caso



configurabile un danno *in re ipsa* neppure se il danno, come nel caso in esame, deriva da un inadempimento contrattuale.

Tale soluzione è stata successivamente confermata dalle Sezioni unite con le sentenze nn. 26972, 29673, 29674 e 29675 del 2008 ed è costantemente ribadita dalla giurisprudenza successiva (cfr., per le più recenti, Cass. 19434/2019; Cass. 5807/2019; Cass. 31537/2018; Cass. 28742/2018; Cass. 7594/2018).

Poste italiane non poteva limitarsi a dedurre la violazione dell'obbligo di riservatezza, conseguente all'affidamento a terzi di un subappalto illecito, senza allegare e provare le concrete conseguenze pregiudizievoli di tale condotta, prova che, tuttavia, la Corte distrettuale, con accertamento di merito, di per sé non sindacabile, ha ritenuto non assolta.

6. Con il primo motivo del ricorso avverso la sentenza definitiva n. 2123/2017 si deduce la violazione degli art. 1362, 2697 c.c., 113, 115 e 191 c.p.c. ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 5 c.p.c., esponendo che Poste italiane aveva ottenuto l'affidamento di un duplice servizio, di cui quello relativo alla ricezione delle dichiarazioni ed il rilascio delle ricevute non era delegabile a terzi e non era stato concretamente svolto dalla RTI (cd. postalizzazione delle dichiarazioni), se non che relativamente alla consegna materiale delle dichiarazioni ai centri di raccolta delle agenzie fiscali. GSI aveva effettuato le sole attività di acquisizione e trasmissione dei dati fiscali, con esclusione di quelle riguardanti le dichiarazioni su supporto informatico o non soggette a trasmissione telematica.

L'art. 13 della convenzione del 1998, prevedeva per le dichiarazioni soggette a trasmissione telematica un corrispettivo di £. 7395 per ciascuna dichiarazione nonché, per le altre dichiarazioni, un compenso di £. 4700, ed infine per quelle su supporto informatico un compenso di postalizzazione di £. 8500 a plico, mentre la convenzione del 13.6.2002, prevedeva per lo svolgimento del



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

medesimo servizio, €. 2,43 per la postalizzazione di ciascuna dichiarazione ed € 1,40 per la trasmissione telematica dei dati per le dichiarazioni con un numero medio di caratteri inferiori a 50.

Pertanto, il contenuto delle due convenzioni era identico, come identiche erano le attività demandate alla resistente con riferimento ai due periodi. Era altresì pacifico che la postalizzazione non era svolta dalla GSI, dovendo quindi escludersi che l'intero importo erogato dal Ministero per tali attività fosse di spettanza della sub-appaltatrice.

La Corte, nel recepire acriticamente le conclusioni cui era giunto il c.t.u., avrebbe violato i canoni di interpretazione negoziale, svalutando il comportamento delle parti e il dato letterale dei contratti, giungendo all'errata conclusione che la postalizzazione si era esaurita nella consegna dei documenti all'amministrazione, omettendo di trascurare le fasi ulteriori di espletamento del servizio. La percentuale del compenso spettante a Poste italiane per la postalizzazione non poteva essere determinato equitativamente (in misura pari alla percentuale del 30% degli importi versati dall'amministrazione finanziaria), occorrendo verificare l'effettiva rilevanza economica delle attività svolte da ciascuna delle parti.

Il secondo motivo del ricorso avverso la sentenza n. 2123/2017, deduce la violazione degli artt. 191 e ss. c.p.c. ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c. e l'omessa motivazione e l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 5 c.p.c., per aver il giudice di merito ritenuto che il c.t.u. avesse dato risposta alle note critiche della ricorrente, non rilevando che i successivi chiarimenti era contenuti non già nella prima relazione, ma in un successivo elaborato, impedendo a Poste italiane di formulare tempestivamente le proprie osservazioni critiche.

Il c.t.u., in luogo di esaminare compiutamente i documenti acquisiti (bolle di consegna delle dichiarazioni fiscali), si sarebbe soffermato sull'interpretazione delle clausole negoziali, rifiutandosi di quantificare i costi della consegna dei plichi contenenti le

dichiarazioni fiscali, pur trattandosi di operazione imprescindibile per stabilire la percentuale dei corrispettivi spettante alla resistente, tanto che, per ovviare a detta carenza della relazione, il giudice aveva dovuto far ricorso alla liquidazione equitativa.

I due motivi sono assorbiti, poiché sollevano contestazioni la cui soluzione dipende dall'esito dell'esame delle questioni oggetto del primo motivo di ricorso avverso la sentenza non definitiva n. 4792/2015.

Il giudice del rinvio procederà comunque a rivalutare la fondatezza dei rilievi formulati dalla ricorrente avverso la sentenza definitiva. E' quindi accolto il primo motivo di ricorso avverso la sentenza n. 4792/2015, sono respinte tutte le altre censure ed è dichiarato assorbito il ricorso avverso la sentenza 2123/2017.

La sentenza 4792/2015 è cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio della causa ad altra sezione della Corte d'appello di Roma, anche per la pronuncia sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso avverso la sentenza 4792/2015, rigetta gli altri motivi, dichiara assorbito il ricorso avverso la sentenza 2123/2017, cassa la sentenza n. 4792/2015 in relazione al motivo accolto e rinvia la causa ad altra sezione della Corte d'appello di Roma, anche per la pronuncia sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 15.5.2019.

IL GIUDICE ESTENSORE

Giuseppe Fortunato



IL PRESIDENTE

Sergio Gorjan



CORTE DI CASSAZIONE
Sezione II Civile
DEPOSITATO IN CANCELLERIA