

Civile Sent. Sez. 1 Num. 818 Anno 2016

Presidente: BERNABAI RENATO

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 19/01/2016

SENTENZA

5) sul ricorso 6622-2010 proposto da:

DYNAMIS S.R.L. (C.F. 03880080969), già DYNAMIS S.A.S.
DI LICIA NEGRI & C., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, LUNGOTEVERE MARZIO 1, presso l'avvocato LUCA
VIANELLO, che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato ANDREA BULLO, giusta procura in calce al
ricorso;

2015

2038

- *ricorrente* -

contro

BANCO DI BRESCIA SAN PAOLO CAB S.P.A. (C.F.



03480180177), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE PARIOLI 47, presso l'avvocato PIO CORTI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato UGO MARIN, giusta procura speciale per Notaio dott. LUIGI MAZZOLA PANCIERA di ZOPPOLA BONA (BRESCIA) - Rep.n. 66871 del 14.4.10;

- **controricorrente** -

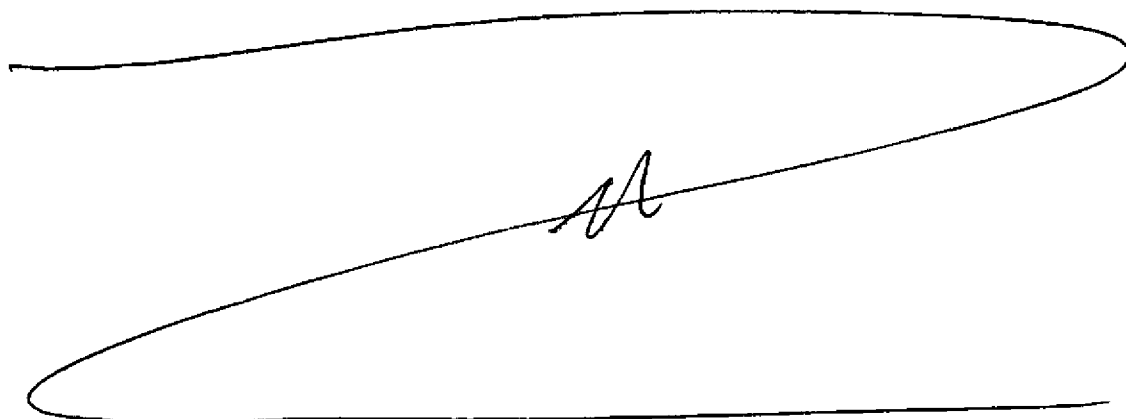
avverso la sentenza n. 139/2009 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 19/01/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/12/2015 dal Consigliere Dott. LOREDANA NAZZICONE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato L. VIANELLO che si riporta;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato R. BACCARO, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SERGIO DEL CORE che ha concluso per il rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 19 gennaio 2009, la Corte d'appello di Milano, in parziale riforma della decisione di primo grado e riducendo l'importo ivi liquidato, ha condannato la Banco di Brescia San Paolo CAB s.p.a. a pagare alla Dynamis s.r.l. la somma di € 28.686,00, oltre interessi legali, a titolo di risarcimento del danno per il tardivo rilascio di fideiussione bancaria, il quale aveva impedito alla società di partecipare ad una gara d'appalto per l'affidamento di un servizio di produzione televisiva.

La corte territoriale ha confermato la responsabilità della banca per il rilascio del certificato fideiussorio oltre il tempo utile ad essere presentato all'ente committente (ore 12,00 del 25 agosto 2003), posto che essa aveva riconosciuto di aver ricevuto dalla cliente via e-mail sin dall'8 agosto tutta la documentazione relativa alla gara d'appalto, ivi compreso il bando contenente l'indicazione del termine, e che la consultazione di tali documenti rispondeva all'adempimento degli obblighi di correttezza e buona fede gravanti sulla stessa; né può avere effetto esimente l'indicazione, contenuta nella e-mail della legale rappresentante della società, relativa alla necessaria decorrenza della fideiussione dal 26 agosto 2003, posto che una semplice lettura del bando avrebbe fugato ogni confusione tra data di scadenza del bando e quella di iniziale operatività della garanzia. Essendo stata consegnata la fideiussione solo alle ore 13,30 del 25 agosto 2003, dunque dopo la scadenza del termine essenziale inerente l'obbligazione assunta dalla banca, questa è rimasta inadempiente ex art. 1218 c.c.

In ordine al quantum debeatur, ha ridotto la condanna del tribunale - che aveva condannato la banca a versare la somma di € 43.030,00 a titolo di danno emergente e di € 17.000,00 a titolo di perdita di chance

- escludendo il risarcimento per la perdita di chance, non avendo la società provato, ai sensi dell'art. 1223 c.c., che, ove l'inadempimento non vi fosse stato, essa avrebbe avuto la ragionevole possibilità di conseguire il risultato utile atteso: in particolare, secondo la corte territoriale, la cliente non ha provato che, sulla base delle regole del bando di gara e secondo un criterio di normalità, essa avrebbe potuto meritare l'aggiudicazione.

Con riguardo al danno emergente, ha ritenuto il concorso di colpa della creditrice, ai sensi dell'art. 1227 c.c., dal momento che il bando di gara prevedeva la facoltà di versare la garanzia in contanti e, attesa la modestia della somma, pari ad € 3.300,00, la società, una volta resasi conto del ritardo nel rilascio della fideiussione, avrebbe potuto agevolmente provvedere al versamento di quell'importo, così assicurandosi la partecipazione alla gara; pertanto, quantificato il concorso causale nella misura di un terzo, ha in tal modo ridotto il risarcimento relativo al rimborso delle spese inutilmente affrontate per predisporre quanto necessario alla partecipazione alla gara.

Avverso la sentenza viene proposto ricorso per cassazione dal correntista, affidato a due motivi. Resiste la banca con controricorso. Le parti hanno depositato le memorie di cui all'art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo, la ricorrente deduce il vizio di motivazione e la violazione di legge (menziona l'art. 1227 c.c.), perché erra la corte territoriale nel ritenere che, in forza del bando di gara, la garanzia potesse anche essere prestata in contanti, ai fini del ritenuto concorso di responsabilità: infatti, il bando di gara richiedeva, a pena di esclusione, che la cauzione versata dai partecipanti fosse comunque accompagnata dall'impegno di un fideiussore al rilascio della garanzia fideiussoria definitiva.

Con il secondo motivo, deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1223 c.c., posto che il danno da perdita di *chance* può essere provato mediante la mera allegazione circa la sussistenza di fatti o diritti che costituiscano presupposti del fatto sperato, non occorrendo anche supportare un giudizio prognostico sull'esito favorevole della procedura di gara.

2. - Il primo motivo è fondato.

La corte territoriale, analizzando il bando di gara, ha affermato che esso, laddove indica l'obbligo di prestare garanzia, aggiunge che la cauzione ~~potrebbe~~ essere prestata «"anche" a mezzo di fideiussione», in tal modo chiarendo che quest'ultima non aveva carattere esclusivo, tale alternativa essendo altresì prevista nell'art. 100 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, di attuazione della legge n. 109 del 1994, richiamata nel bando medesimo. D1

La sentenza impugnata non considera, tuttavia, che l'art. 100 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, *Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109* (in seguito abrogato dal d.P.R. 8 giugno 2011, n. 207), dopo avere stabilito che la cauzione provvisoria può essere costituita a scelta dell'offerente in contanti, aggiunge che essa "deve essere accompagnata dall'impegno di un fideiussore verso il concorrente a rilasciare garanzia fideiussoria definitiva nel caso di aggiudicazione da parte del concorrente dell'appalto o della concessione".

Tanto ~~bastava~~, pertanto, ad integrare l'inadempimento della banca e ad escludere il concorso di colpa della creditrice, ai sensi dell'art. 1227 c.c., essendo stato in punto di fatto provato, nel corso del giudizio di merito, che nulla pervenne alla società nel termine utile. Né si tratta di un tema nuovo inammissibile in questa sede, posto che esso è reso necessario proprio dall'esigenza di critica alla W

pronuncia impugnata, che di quella norma ha fatto applicazione.

3. - Il secondo motivo è infondato.

Questa Corte ha già chiarito che il danno patrimoniale derivante dal venir meno di una chance è un danno futuro, consistente nella 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; l'accertamento e la liquidazione di tale perdita, necessariamente equitativa, sono devoluti al giudice di merito e sono insindacabili in sede di legittimità se adeguatamente motivati (Cass. 12 febbraio 2015, n. 2737).

Invero, l'ingiustizia del danno si configura in relazione alla consistenza della protezione che l'ordinamento riserva all'istanza di ampliamento della sfera giuridica del pretendente, essendo necessario che egli sia titolare non già di una mera aspettativa, bensì di una situazione suscettibile di determinare un oggettivo affidamento circa la consecuzione, secondo la disciplina applicabile ed un criterio di normalità, di un esito favorevole, mediante cioè un giudizio prognostico positivo circa l'esito favorevole della partecipazione alla gara (Cass. 29 marzo 2006, n. 7228): in altri termini, occorre valutare se il soggetto si trovi in una situazione suscettibile di determinare un affidamento oggettivamente valutabile circa la conclusione positiva, per lui, della gara stessa (Cass. 1° agosto 2003, n. 11738).

Avendo la corte del merito fatto piena applicazione dei ricordati principi, e svolto, sulla base di essi, un insindacabile giudizio sui fatti, il motivo va disatteso.

4. - La sentenza impugnata, in conclusione, deve essere cassata in relazione al motivo accolto e, non

essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., con la condanna della banca, in accoglimento della domanda proposta, al pagamento della somma di € 43.030,00, con gli interessi legali dalla domanda.

5. - Le spese di lite sono compensate per un terzo, attesa la solo parziale soccombenza, dovendo dunque essere poste a carico della banca per i residui due terzi.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, respinto il secondo; cassa in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, condanna il BANCO DI BRESCIA SAN PAOLO CAB S.P.A. al pagamento, in favore della DYNAMIS S.R.L., della somma di € 43.030,00, con gli interessi legali dalla domanda, nonché al pagamento dei due terzi delle spese di lite, liquidate, già nella predetta misura, come segue, con riguardo: a) al primo grado, in € 6.428,00, di cui € 4.500,00 per onorari ed € 1.500 per diritti; b) al secondo grado in € 5.000,00, di cui € 3.000,00 per onorari ed € 1.500,00 per diritti; c) al giudizio di legittimità in € 2.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfetarie ed agli accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del
9 dicembre 2015.