

267 / 08



CORTE DI APPELLO DI SALERNO

SEZIONE CIVILE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Salerno, sezione civile,

riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori Magistrati:

Dott. Nicola BARTOLI                      Presidente  
 Dott.ssa Ornella CRESPI                  Consigliere  
 Dott. Franco DE STEFANO                Consigliere est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in unico grado iscritta al numero di r.g. evidenziato a margine, avente ad oggetto: risarcimento del danno da condotta anticoncorrenziale ex art. 33 co. 2 L. 10.10.90 n. 287

E vertente TRA

Novitel srl, in pers. del leg. rappr.nte p.t.,  
 rappr. e dif. dagli avv. Umberto Fantigrossi del  
 Foro di Milano e Giuseppe Maria Riccio, presso lo  
 studio del secondo dei quali elettivamente domiciliata in Salerno, via Bastioni 41/D, per mandato in calce alla memoria ex art. 183 co. 5 cod. proc. civ. dep. il 15.11.06; ATTORE

E

Agenzia del Territorio, in pers. del leg.  
 rappr.nte p.t., rappr. e dif. dall'Avvocatura Di-

N. 196/06 r.g.

N. 267/08 Sent.

N. 403/08 Cron.

N. 359/08 Rep.

pubbl. 28/2/08

ris. 08/11/07

In decisione dal

25.1.08

dep. minuta

12 FEB. 2008

OGGETTO

"antitrust" (risarcimento  
 del danno da condotta  
 anticoncorrenziale)

(P)  
f

strettuale dello Stato, presso cui *ope legis* domicilia in Salerno, corso Vittorio Emanuele 58;

CONVENUTA

All'udienza del 6.11.07 sono state così precisate le conclusioni:

per l'attore: come da atto introduttivo: previo accertamento dell'abuso di posizione dominante, condannare l'Agenzia del Territorio al risarcimento del danno dovuto alla condotta anticoncorrenziale dalla stessa tenuta nei confronti della Novitel srl, nonché inibire qualsiasi riserva o monopolio in ordine all'attività di impresa oggetto di causa, con vittoria di spese, diritti ed onorari;

per la convenuta: rigetto integrale dell'avversa domanda siccome inammissibile per difetto di giurisdizione ed in subordine per incompetenza funzionale dell'adita Corte, opponendosi, in ogni caso, alla ammissione della C.T.U. richiesta dall'attrice e col favore delle spese processuali.

Svolgimento del processo

§ 1. L'atto introduttivo di lite.

Con atto di citazione notificato il 6.2.06 la Novitel s.r.l., lamentata l'illegittimità della nuova disciplina in materia di commercializzazione dei dati delle Conservatorie dei Registri Immobiliari det-

tata con la Legge finanziaria 2005 (L. 30.12.04 n. 311), che a suo dire integrava un abuso di posizione dominante e comunque restringeva la libertà di concorrenza nel settore, conveniva in giudizio in unico grado dinanzi a questa Corte di Appello l'Agenzia del Territorio di Salerno, al fine di:

- previamente accertare le dedotte illegittimità;
- previamente dichiarare il pieno diritto di essa attrice di continuare ad esercitare l'attività di accesso ai pubblici registri e di consultazione degli stessi a fini di produzione e cessione a terzi di prodotti e servizi informativi "a valore aggiunto" in regime di libero mercato e di libera concorrenza;
- sentire condannare la controparte al risarcimento di ogni danno in relazione alla censurata condotta anticoncorrenziale della stessa, anche in relazione al perduto avviamento commerciale, agli investimenti effettuati, ai maggiori costi, ai minori introiti e alla perdita di valore della azienda, per l'importo che sarebbe stato documentato in corso di causa;
- sentire pronunciare in danno della controparte inibitoria di qualsiasi riserva o monopolio in ordine a tale attività di impresa, con imposi-

zione alla convenuta di astenersi da qualunque iniziativa, dichiarazione o comportamento che, anche regolamentando in modo nuovo le attività di riutilizzazione commerciale per cui era causa, potesse risultare incompatibile con la prosecuzione dell'attività dell'attrice secondo le modalità in atto alla data del 31.12.94;


- previamente, in subordine, rinviare alla Corte costituzionale delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi da 367 a 374, della L. 30.12.04 n. 311, per contrasto con gli articoli 3, 41, 42, 43, 97 e 117 Cost., ma in ogni caso vinte le spese.

Esponeva, al riguardo, in fatto l'attrice:

- che, fino all'entrata in vigore della richiamata normativa, essa aveva operato nel settore delle informazioni economiche e finanziarie, fornendo prevalentemente a studi professionali ed a banche rapporti informativi sulla consistenza patrimoniale di persone fisiche e giuridiche, articolati anche attraverso la consultazione di vari archivi e registri pubblici - in particolar modo Conservatorie dei Registri Immobiliari e Catasto Terreni e Fabbricati - e la rielaborazione dei dati così acquisiti in informazioni nuove ed originali;

- che tale attività economica, finalizzata alla produzione di un prodotto informativo autonomo ed originale rispetto al dato acquisito dalla banca dati pubblica, era stata fino a quel momento svolta in regime di libera concorrenza con altri operatori, comunque previa corresponsione, all'atto del rilascio dei dati da parte dei pubblici Uffici, delle tasse previste dalle tariffe vigenti, il cui presupposto dovendo intendersi la fede pubblica attribuito al dato e non l'esclusività del suo trattamento;

- che, con i commi da 367 a 374 dell'art. 1 della L. 30.12.04 n. 311 (pubbl. in G.U. il giorno successivo ed entrata in vigore il 1.1.05 ai sensi del co. 572 del medesimo art. 1), era stato introdotto un nuovo regime, articolato: sul divieto generalizzato di riutilizzazione commerciale (definita come la cessione o fornitura a terzi, con o senza preventiva rielaborazione) dei documenti e dei dati, comunque acquisiti; sull'esclusione del regime solo quando il dato era fornito al soggetto per conto del quale, su preventivo e specifico incarico scritto, era stato acquisito e comunque purché fosse stato pagato l'importo dei tributi dovuti; sull'estensione della tariffazione anche agli atti di riutilizzazione commerciale; sulla previsione di un regime di conven-



zionamento (per il controllo delle modalità e dei termini della raccolta, conservazione ed elaborazione dei dati, nonché del limite di riutilizzo consentito) quale presupposto per la legittimità delle attività di riutilizzazione; sulla previsione di un sistema di sanzioni amministrative tributarie, anche ex D.Lgs. 18.12.97 n. 472, per una somma in misura compresa fra il triplo ed il quintuplo dei tributi dovuti;

- che, immediatamente ritenuta la detta normativa lesiva dei principi previsti dalla Direttiva 2003/98/CE in materia di riutilizzo delle informazioni nel settore pubblico, essa aveva indirizzato, fin dal 26.1.05, al Direttore generale dell'Agencia del Territorio un'istanza-diffida a confermare che le attività in atto, fino al perfezionamento delle convenzioni, dovevano considerarsi legittime e potevano proseguire, nonché ad adoperarsi affinché al più presto e comunque entro 30 gg. fossero stipulate le convenzioni stesse nel rispetto dei principi prima richiamati;

- che, invano elasso il termine ad adempiere, l'Agencia del Territorio pronunciava la circolare n. 2/2005, con la quale era adottato il testo di una convenzione - base, previsto come condizione per

procedere, in deroga al divieto generale di cui alla nuova disciplina, al riutilizzo dei dati (compresi quindi quelli indiscutibilmente già propri, siccome acquisiti prima del 31.12.04), particolarmente oneroso per il vincolo di cancellazione dei dati al termine del rapporto o in caso di revoca della convenzione, ma soprattutto per l'impegno ad un generico "uso corretto" dei dati stessi, con termini talmente ampi da consentire un amplissimo potere di sindacato e controllo alla P.A. convenzionante, nonché per l'estensione del regime anche ai dati ed alle informazioni inseriti in un contesto informativo e documentale più ampio;

- che l'azione di monopolizzazione del settore si era completata con l'entrata in vigore di una nuova "tabella delle tasse ipotecarie", di cui al D.L. 7/05 (conv. con mod. in L. 45/05), significativamente rubricata come "modifica alle tasse ipotecarie per l'introduzione dei servizi telematici a valore aggiunto", con la quale di fatto il servizio era reso possibile solo fino all'attivazione di successivi servizi telematici riservati all'Agenzia, con il risultato di mettere fuori mercato, a far tempo da tale attivazione, tutte le imprese private e di offrire direttamente i servizi in questione;

11  
P

- che diversi operatori del settore e la stessa attrice si erano rivolti in via di urgenza alle Corti di Appello, per invocare la tutela di urgenza ex art. 700 cod. proc. civ., conseguendola in più di una occasione, ma vedendosi essa Novitel declinata la competenza per territorio dalla Corte di Appello di Roma in favore di quella di Salerno.

Argomentava in diritto l'attrice:

- che andava necessariamente tenuto distinto il servizio pubblico di certificazione dal mercato dei servizi informativi a valle in regime di libera concorrenza: e ciò in quanto, acquisito il dato dotato della pubblica fede, questo entrava a far parte del patrimonio del soggetto consultante, quale materia prima di un processo di produzione di altri servizi informativi;

- che l'attività di riutilizzo e di rielaborazione del dato aveva carattere sicuramente imprenditoriale, con la conseguente necessità di applicare al settore le regole del libero mercato e di qualificare la nuova normativa interna in contrasto con la normativa comunitaria in materia (come del resto in casi analoghi già aveva ritenuto l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato): con la conseguenza che l'instaurazione di una riserva esclusiva o mono-



polio, mediante la previsione di una convenzione sostanzialmente discrezionale, andava qualificata in radicale contrasto almeno con gli artt. 4 co. 1, 10 co. 2, 31 co. 1, 81 e 82 e 86 del Trattato CE, nonché con gli artt. 2, 3 ed 8 della L. 10.10.90 n. 287 e l'art. 1 del Regolamento n. 17/62 del Consiglio;

- che l'impedimento o la severa limitazione dell'ingresso e della permanenza nel settore di nuove od altre imprese non convenzionate, cui era precluso il libero utilizzo delle informazioni già acquisite lecitamente ed a titolo oneroso (al fine della produzione di servizi nuovi), costituiva comunque una pratica ed un abuso di posizione dominante dell'Agenzia del territorio e dello Stato stesso per il tramite di questa;

- che la tendenza della legislazione comunitaria era resa evidente anche dalla Direttiva 2003/98/CE, con la quale gli Stati membri erano impegnati ad adottare, entro il 1.7.05, una disciplina informata al principio della disponibilità di tutti i dati in possesso degli enti pubblici e della possibilità di un pieno sfruttamento del loro potenziale economico, con esclusione di condizionamenti al loro riutilizzo a fini di limitazione della concorrenza;

- che il regime in contestazione violava anche il

D  
B

principio di non discriminazione di cui all'art. 10 della Direttiva, visto che, mentre consentiva alla stessa Agenzia di fornire servizi informativi a valore aggiunto, imponeva poi ai riutilizzatori commerciali condizioni contrattuali (le convenzioni) ed economiche (il pagamento delle tariffe ad ogni riutilizzo) diverse e decisamente più restrittive ed onerose rispetto a quelle praticate per la generalità degli utenti;

- che il regime in contestazione violava poi pure il principio del divieto di accordi in esclusiva di cui all'art. 11 della Direttiva, il quale prevedeva, al contrario, che i documenti potevano essere riutilizzati da tutti i potenziali operatori del mercato e che i contratti e gli altri accordi tra gli enti pubblici in possesso dei dati ed i terzi non potevano stabilire diritti esclusivi;

- che da tale contrarietà del regime alla disciplina comunitaria discendeva l'obbligo, per il giudice nazionale adito e per la stessa Agenzia quale P.A., di disapplicare la normativa interna per dare prevalenza immediata e diretta a quella comunitaria;

- che comunque la condotta di controparte contrastava anche con le disposizioni della L. 287/90, con cui la normativa comunitaria era concretamente tra-

sfusa nell'ordinamento nazionale, le quali andavano applicate anche alle imprese pubbliche ed in monopolio legale per tutto quanto non strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati: con la conseguente qualificabilità di una posizione dominante in capo ad un'impresa beneficiaria di un regime di monopolio legale e la limitazione della sua legittimità ai casi in cui questo risulti l'unico comprovato e possibile mezzo per conseguire le finalità istituzionali dell'Ente;

- che invece il nuovo divieto di commercializzazione dei dati eccedeva i compiti istituzionali delle Conservatorie (e degli uffici del Catasto), come reso manifesto dal perfetto funzionamento di queste fino a prima dell'instaurazione del nuovo regime;

- che il medesimo nuovo regime collideva contro la previsione dell'art. 11 L. 5.3.01 n. 57, che imponeva l'istituzione di società separate alle imprese in regime di monopolio e comunque l'accesso alle proprie informazioni anche da parte di imprese concorrenti a condizioni equivalenti;

- che la responsabilità della controparte si concretava nell'autonoma determinazione di uno schema di convenzione con specifiche clausole aventi più marcato effetto anticoncorrenziale e nell'omissione sia

B  
P

di un qualsiasi riscontro all'istanza-diffida anche di essa attrice, sia comunque della pur necessaria disapplicazione della normativa in contrasto con quella comunitaria;

- che il danno patrimoniale patito da essa attrice, per la cui determinazione invocava una C.T.U. e riservava di produrre ogni utile documentazione, si articolava tanto sul danno emergente che sul lucro cessante, a causa del divieto di prosecuzione dell'attività di rivendita dei dati per tutto il periodo tra l'entrata in vigore della nuova disciplina e la invocata pronuncia di sua illegittimità o disapplicazione, ma anche della temporanea fuoriuscita dal mercato;

- che comunque la denunciata disciplina contrastava con i principi costituzionali degli artt. 41 e 43 Cost., comportando un'ingiustificata restrizione dell'iniziativa economica privata nel campo della produzione dei servizi informativi a valore aggiunto ed anche - con la retroattività del divieto di commercializzazione - una sostanziale espropriazione dell'attività senza indennizzo o senza alcuna forma di ristoro;

- che infine la denunciata disciplina contrastava con il principio costituzionale dell'art. 117 Cost.

(come modificato con L. Cost. 18.10.01 n. 3), poiché non rispettava i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

§ 2. La difesa della convenuta.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, si costituiva l'Agenzia del Territorio, la quale:

- dopo avere ricostruito il quadro normativo precedente e successivo alla riforma lamentata dall'attrice, evidenziava dapprima la preesistenza di un divieto di riutilizzo dei dati acquisiti per via telematica ed argomentava poi per l'effettiva finalità antielusiva della normativa riformatrice, tendente ad impedire che con il riutilizzo indiscriminato del dato potesse essere evitato surrettiziamente il pagamento del dovuto tributo ad ogni concreta operazione di reimpiego, ma anche a garantire la fede pubblica del dato commercializzato, sulla quale poteva interferire pesantemente la creazione di veri e propri archivi privati ad opera degli operatori professionali del settore;

- in punto di diritto, poi, eccepiva pregiudizialmente la carenza di giurisdizione della Corte di Appello adita, spettando la controversia, se qualificata come avente ad oggetto tributi, alla giurisdizione delle Commissioni Tributarie, ex art. 2 D.Lgs.

546/92 come sost. dall'art. 12 co. 2 L. 448/01, ovvero, se qualificata come avente ad oggetto provvedimenti della P.A., al giudice amministrativo;

- negava la competenza per materia di questa Corte di Appello ex art. 33 co. 2 L. 287/90, non sussistendo alcun atto o condotta anticoncorrenziale, con conseguente applicazione delle ordinarie regole di competenza per valore dell'A.G.O.;

- contestava di potere essere qualificata impresa e, pertanto, di essere assoggettata alle regole del mercato e della concorrenza, ma anche di avere qualunque sia pur minima discrezionalità nella applicazione dei tributi in materia;

- invocava l'applicazione dell'art. 8 co. 2 L. 287/90 e quindi la liceità dell'esercizio di servizi di interesse economico generale;

- negava la correttezza del richiamo agli artt. 4 co. 1, 10 co. 2, 31 co. 1, 81 e 82 del Trattato CE, argomentando nel senso che il temperamento del divieto di riutilizzo - consistente nella sua liceità sia in caso di fornitura immediata al soggetto che aveva conferito l'incarico, sia nell'ipotesi di convenzioni mirate - aveva comunque consentito il medesimo, sia pure effettivamente incrementandone in modo sensibile il costo fiscale;

- documentava che l'applicazione della normativa non aveva inciso, se non altro fino a quel momento, sul volume dell'attività di raccolta dei dati svolta anche dall'attrice;

- negava qualunque sua responsabilità in ordine ai danni allegati dalla controparte, non avendo essa adottato alcun atto o provvedimento in concreto lesivo dell'attività di impresa di quella e tanto meno della libertà di concorrenza, essendo mancato pure qualsiasi diniego di stipula della convenzione, in quanto quest'ultima non era mai stata richiesta;

- concludeva pertanto per la declaratoria di difetto di giurisdizione o di competenza per materia, ovvero, nel merito e in subordine, per il rigetto della domanda, con vittoria delle spese di lite.

### § 3. La trattazione del processo.

Erano chiesti e concessi (con loro fissazione al 16.11.06 ed al 16.12.06) i termini ex art. 183 co. 5 cod. proc. civ. (nel testo ex L. 353/90 e succ. mod. e integr.); e l'attrice, nella prima memoria depositata il 15.11.06 ai sensi di tale norma, sviluppava poi la questione di legittimità costituzionale (segnatamente, per violazione della legge delega 18.4.05 n. 62 e dei suoi art. 2 comma 1 lett. b e lett. f) dell'art. 4 co. 1 D.Lgs. 24.1.06 n. 36, nel

frattempo intervenuto a disciplinare la materia, nella parte in cui escludeva l'applicazione della disciplina di recepimento della normativa comunitaria in materia di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico alle informazioni catastali e ipotecarie. Dal canto suo, la convenuta Agenzia - con la memoria di replica dep. il 16.12.06 - contestava la novità dell'impostazione dominicale della questione sulla titolarità dei dati dopo il loro rilascio, ma ribatteva, sulla questione di costituzionalità della più recente normativa, per la sua piena conformità alla Direttiva 2003/98/CE; ed insisteva sulle questioni pregiudiziali già sollevate o, comunque, per il rigetto nel merito della domanda.

Erano poi chiesti e concessi (con loro fissazione al 6.3.07 ed al 6.4.07) altresì i termini perentori ex art. 184 co. 1 ult. parte cod. proc. civ.; ed al riguardo l'attrice precisava dapprima che la ridefinizione delle modalità e dei costi di accesso ai dati aveva provocato il crollo del valore degli archivi, lamentando che la controparte avrebbe potuto limitare i danni anche solo interpretando la nuova normativa come applicabile solo ai dati nuovi e non anche agli archivi già formati: tanto che il danno si quantificava negli oneri necessari per rendere nuo-



vamente commercializzabili i dati stessi, quantificati in € 12.693.000,00 e che, in mancanza, andava certamente disposta una C.T.U. per la sua più puntuale determinazione, come del resto già disposto da altre Corti di Appello in giudizi analoghi.

Dal canto suo, la convenuta Agenzia, oltre a contestare le impostazioni avverse, riferiva (nella memoria dep. il 4.4.07) di un importante sopravvenuto mutamento nel quadro normativo di riferimento, dato che l'art. 1, co. 386, della L. 27.12.06 n. 296 (legge finanziaria 2007) aveva sostituito l'art. 1, co. 370, della L. 311/04, stabilendo, a far data dal 1.1.07, che i documenti, i dati e le informazioni commerciali ed ipotecarie erano riutilizzabili nel rispetto della sola normativa in materia di protezione dei dati personali, ma anche che i riutilizzatori commerciali erano assoggettati al pagamento di un importo fisso annuale determinato con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, mentre per l'acquisizione originaria dei dati e delle informazioni ipotecarie si stabiliva il pagamento dei tributi previsti, maggiorati del 20%. In tal modo, sosteneva la convenuta Agenzia, il regime autorizzatorio era stato sostituito e tutti gli operatori privati, alla sola condizione del pagamento del tributo

m  
L  
B  
v

forfetario e del rispetto della normativa sulla riservatezza, potevano ritenersi autorizzati al riutilizzo, così venendo meno le conseguenze dannose prospettate dall'attrice. E, comunque, contestava l'ammissibilità della chiesta C.T.U. non solo per mancanza di atti ascrivibili ad essa convenuta, ma anche per difetto degli elementi di fatto sui quali i relativi accertamenti avrebbero dovuto svolgersi, tanto da concludere per il rigetto della relativa istanza istruttoria.

Il Consigliere istruttore rinviava per conclusioni, ritenendo indispensabile investire il Collegio della decisione sulle questioni pregiudiziali e preliminari e sull'ammissibilità della C.T.U.: e pertanto la causa perveniva all'ud. 17.7.07 e, dopo il suo rinvio per l'adesione dei procuratori delle parti alla proclamata astensione degli avvocati dalle udienze, a quella del 6.11.07, alla quale le parti precisavano le loro richieste nei sensi di cui in epigrafe ed erano concessi i termini perentori ex art. 190 cod. proc. civ. al 5 ed al 25 gennaio 2008, per il deposito - rispettivamente - delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Elasso tale ultimo termine, la causa era quindi rimessa al collegio per la decisione.

## Motivi della decisione

§ 4. Normativa invocata e condotta denunciata.

Ritiene questa Corte che la domanda di risarcimento per equivalente sia fondata, se non altro per quanto di ragione, mentre non può trovare accoglimento quella di risarcimento in forma specifica.

La questione verte sulla sussistenza o meno di un danno risarcibile causato dalla convenuta Agenzia del Territorio nell'applicazione di una normativa statale in contrasto con quella comunitaria in materia di divieto di abuso di posizione dominante.

In sostanza, si censura la convenuta, monopolista della tenuta dei dati originari e di recente abilitata a concorrere nel settore delle consulenze su di essi fondate, per avere essa applicato anche retroattivamente il regime di convenzionamento al settore dei visuristi ipocatastali, che prevedeva la legittimità del riutilizzo a scopo commerciale dei dati acquisiti non solo - e non tanto - previo il pagamento di nuovi tributi ad ogni operazione, quanto soprattutto a condizione della sottoscrizione di una convenzione assai onerosa, che imponeva la distruzione dei dati successiva ed un vincolo così ampio e generico a non meglio specificati criteri di correttezza da comportare un penetrante e quasi discrezio-

nale controllo dell'Agenzia stessa sull'accesso e sulla permanenza di ciascun imprenditore od operatore nel settore.

Effettivamente, con le norme di cui ai commi da 367 a 372 della L. 3.12.04 n. 311 (c.d. finanziaria 2005), è stato introdotto, nel settore della riutilizzazione dei dati ipotecari e catastali (vale a dire delle risultanze dei pubblici registri delle ex Conservatorie dei RR.II., ora Servizio di Pubblicità Immobiliare dell'Agenzia del Territorio, nonché di quello che in precedenza era denominato Catasto), un innovativo e complesso regime, articolato sul divieto generalizzato di riutilizzazione commerciale dei dati (art. 1, co. 367), su di un'ampia definizione di riutilizzazione (art. 1, co. 368), sulla possibilità di esclusione del nuovo regime in caso di riutilizzo diretto ed esclusivo per il soggetto che aveva conferito l'incarico (art. 1, co. 369), sull'estensione della tariffazione per ciascun utilizzo successivo consentito (art. 1, co. 370), sulla necessità - per la prosecuzione delle attività di elaborazione dei dati raccolti - di un convenzionamento secondo schemi previamente adottati dall'Agenzia del Territorio (art. 1, co. 371), il tutto punito con significative sanzioni amministra-

tive tributarie (in genere pari ad una somma compresa fra il triplo ed il quintuplo del tributo evaso: art. 1, co. 372) e da efficaci norme per la formazione del personale deputato alla sorveglianza sul punto (art. 1, co. 373).

Questo, in particolare, il testo della normativa:

*"Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)", pubbl. in G.U. n. 306 del 31 dicembre 2004 - Supplemento Ordinario n. 192:*

art. 1

*...omissis...*

367. *A fini di contrasto di fenomeni di elusione fiscale e di tutela della fede pubblica, salvo quanto previsto nel comma 371, è vietata la riutilizzazione commerciale dei documenti, dei dati e delle informazioni catastali ed ipotecari, che risultino acquisiti, anche per via telematica in via diretta o mediata, dagli archivi catastali o da pubblici registri immobiliari, tenuti dagli uffici dell'Agenzia del territorio.*

368. *Ai sensi dei commi da 367 a 375 si ha riutilizzazione commerciale quando i predetti documenti, dati ed informazioni sono ceduti o comunque forniti a terzi, anche in copia o parzialmente o previa elabo-*

razione nella forma o nel contenuto, dai soggetti che li hanno acquisiti, in via diretta o mediata, anche per via telematica, dagli uffici dell'Agenzia del territorio.

369. Non si ha riutilizzazione commerciale quando i predetti documenti, dati ed informazioni sono forniti al solo soggetto per conto del quale, su preventivo e specifico incarico, risultante da atto scritto, l'acquisizione stessa, previo pagamento dei tributi dovuti, è stata effettuata. Anche in tale ipotesi, tuttavia, salva prova contraria, si ha riutilizzazione commerciale quando il corrispettivo previsto, o comunque versato, per la fornitura, risulta inferiore all'ammontare dei tributi dovuti agli uffici dell'Agenzia del territorio per l'acquisizione, anche telematica, dei predetti documenti, dati o informazioni.

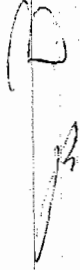
370. Per ciascun atto di riutilizzazione commerciale sono comunque dovuti i tributi speciali catastali e le tasse ipotecarie, nella misura prevista per l'acquisizione, anche telematica, dei documenti, dei dati o delle informazioni catastali o ipotecari direttamente dagli uffici dell'Agenzia del territorio.

371. Le attività di riutilizzazione commerciale sono consentite esclusivamente se regolamentate da speci-

fiche convenzioni stipulate con l'Agenzia del territorio, che disciplinino, a fronte del preventivo pagamento dei tributi dovuti anche ai sensi del comma 370, modalità e termini della raccolta, della conservazione, della elaborazione dei dati, nonché il controllo del limite di riutilizzo consentito.

372. Chi pone in essere atti di riutilizzazione commerciale, non consentiti, è soggetto altresì ad una sanzione amministrativa tributaria di ammontare compreso fra il triplo ed il quintuplo dei tributi speciali e delle tasse dovuti ai sensi del comma 370. Si applicano le disposizioni del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472.

373. L'accertamento delle violazioni alle disposizioni dei commi da 367 a 375 (recte, 372) è demandato al Corpo della guardia di finanza, che esercita, a tal fine, i poteri previsti dall'articolo 32 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, avvalendosi della collaborazione dell'Agenzia del territorio. A tal fine, per assicurare effettività all'indicata azione di contrasto all'utilizzazione illecita dei documenti, dei dati e delle informazioni catastali ed ipotecari, a valere sulle maggiori entrate derivanti dall'attuazione dei commi da 367 a 375 e nei limiti di spesa di 5 milio-



ni di euro annui, entro il 30 aprile 2005 è avviato dalla Scuola superiore dell'economia e delle finanze un programma straordinario di qualificazione continua e ricorrente e formazione mirata e specialistica del personale dell'amministrazione finanziaria e delle agenzie fiscali addetto alla predetta attività di accertamento. A tale programma di qualificazione e formazione può partecipare, su base convenzionale, anche il personale designato da enti locali o altri enti pubblici per le analoghe esigenze di consolidamento dell'azione di contrasto all'elusione fiscale, in presenza di coincidenti ragioni di pubblico interesse.

In applicazione di tale normativa, l'Agenzia del Territorio adottava uno schema di convenzione che sottoponeva le imprese convenzionate al gravoso obbligo di distruzione dei dati dopo la cessazione della convenzione e soprattutto ad un obbligo di correttezza di riutilizzo formulato in termini assai generici e fondato quale presupposto di un'eventuale revoca; mentre la tariffa delle tasse ipotecarie era appunto estesa, ma direttamente in sede normativa, ad ogni riutilizzo dei dati: e l'interpretazione sulla legittimità di quello dei dati già acquisiti in precedenza si faceva largo a fatica ed in tempi



successivi.

§ 5. Il mercato delle informazioni ipotecarie e catastali.

Tale complessiva innovazione normativa si è inserita in un contesto caratterizzato dalla sostanziale piena libertà di riutilizzo dei dati raccolti dai privati presso gli uffici pubblici preposti alla tenuta di registri sulla titolarità di diritti reali in capo ai soggetti dell'ordinamento.

La particolare farraginosità del sistema di pubblicità, infatti, è evidente sol che si consideri che le certificazioni della Conservatoria dei RR.II. sono finora state strutturate - e tuttora si presentano - come un elenco di formalità, vale a dire di trascrizioni o annotazioni o iscrizioni di atti tra vivi o a causa di morte tassativamente indicati dalla normativa vigente, nonché di copie di tali atti per il periodo anteriore all'informatizzazione del servizio: e per di più, se non altro nella quasi totalità del territorio nazionale (restandone escluse solo quelle zone in cui persiste il sistema tavolare, di derivazione austroasburgica), con un riferimento non al bene immobile in sé, ma al soggetto persona fisica, da identificare correttamente di volta in volta.

D  
/

Da tanto consegue che la situazione della titolarità dei diritti reali in parola va ricostruita partendo dal possibile titolare e non dal bene che ne costituirebbe l'oggetto, sovente collegando tra loro non poche formalità e per di più relative a diversi soggetti, tra loro via via venuti in rapporto.

Una tale farraginosità rende intrinsecamente impossibile l'acquisizione, mediante semplice interrogazione ai pubblici uffici, di notizie certe ed immediate sulla titolarità di quei diritti in capo a chicchessia: sono invero fornite informazioni sulla esistenza di "formalità", vale a dire di trascrizioni o annotazioni o iscrizioni, relative ad atti che quei diritti sono in astratto idonei a fondare, ma spetta poi al richiedente l'interpretazione delle une e degli altri, al fine di ricostruire un quadro attendibile sulla sussistenza o meno del diritto reale in capo al soggetto cui quei dati si riferiscono. Insomma, si ha una mole di dati grezzi, di per sé assai spesso non significativi, che vanno tra di loro confrontati e, se necessario, integrati con altri dati "a cascata", fino a risalire ad eventi reputati, con un alto grado di probabilità ma comunque in modo opinabile, idonei a fondare la prova o almeno l'alta verosimiglianza (non giungendosi quasi mai

al primo atto di acquisto a titolo originario, ma generalmente limitandosi a ricostruire una serie continua di passaggi fino ad un limite coincidente con quello necessario per la maturazione della prescrizione acquisitiva o usucapione) della titolarità di un diritto reale in capo ad un determinato soggetto.

La complessità di tali operazioni ha consentito lo sviluppo di un mercato di operatori specializzati del settore, in grado di fornire ad una platea di clienti in linea di tendenza altrettanto specializzata (generalmente, notai e banche, al fine della predisposizione di atti aventi ad oggetto il trasferimento dei diritti reali pieni e di quelli di godimento, ovvero della costituzione o delle vicende successive di diritti reali di garanzia) un prodotto finale consistente non nel mero riutilizzo dei dati grezzi conseguiti mediante interrogazione sul conto del soggetto interessato, ma nella loro rielaborazione, interpretazione, confronto, spesso integrazione e comunque riorganizzazione in applicazione di nozioni tecnico-giuridiche specialistiche ed anche non semplici.

Una simile attività, idonea ad aggiungere un cospicuo e significativo valore aggiunto al dato grezzo

fornito dall'Agenzia del Territorio, è certamente qualificabile come attività di produzione di un servizio, capace di trasformare il descritto dato grezzo in un dato utile, cioè idoneo a qualificare la commerciabilità o il grado stesso di commerciabilità del bene inserito nei pubblici registri e quindi economicamente valutabile di per sé come un'entità maggiore e distinta rispetto al dato di partenza, siccome informazione su di una qualità essenziale del bene suddetto.

§ 6. Le eccezioni pregiudiziali o preliminari su giurisdizione e competenza per materia.

Orbene, l'oggetto della presente azione non è la contestazione del tributo - in cui si sostanzia il corrispettivo dovuto per l'erogazione del servizio consistente nel rilascio del dato grezzo - di volta in volta richiesto dall'Agenzia del Territorio, né della stessa legittimità dell'imposizione di quello, ma soltanto - in base alla prospettazione della parte attrice - il danno che è derivato ad uno degli operatori del settore delle visure ipotecarie e catastali dall'applicazione e dalle concrete modalità di applicazione, da parte dell'Agenzia del Territorio, di una normativa in contrasto con norme interne e comunitarie in materia di tutela della libertà

della concorrenza.

Per questo vanno subito disattese la pregiudiziale eccezione di difetto di giurisdizione e quella preliminare di difetto di competenza per materia di questa Corte di Appello: quanto al primo profilo, la natura non tributaria della pretesa esclude la giurisdizione delle Commissioni Tributarie (ex art. 2 D.Lgs. 546/92 come sost. dall'art. 12 co. 2 L. 448/01), mentre la qualificazione risarcitoria riferita ad una complessiva condotta e non già ad un singolo atto elide quella del giudice amministrativo; quanto al secondo, la *causa petendi* indicata nelle norme anche interne in tema di concorrenza ed il *petitum* risarcitorio riconduce l'azione al generale paradigma dell'art. 33 co. 2 L. 287/90.

Neppure possono rilevare la dedotta preesistenza di un divieto di riutilizzo dei dati acquisiti per via telematica, né l'effettiva finalità antielusiva, che la convenuta P.A. identifica nell'esigenza di evitare che con il riutilizzo indiscriminato del dato potesse essere eluso il pagamento del dovuto tributo ad ogni concreta operazione di reimpiego, ma anche a garantire la fede pubblica del dato commercializzato, sulla quale poteva interferire pesantemente la creazione di veri e propri archivi privati ad opera

degli operatori professionali del settore.

Il primo profilo non esimerebbe dal verificare la conformità anche del regime previgente alla normativa anticomunitaria, ma, a ben vedere, neppure rileva, in quanto la doglianza complessiva dell'attrice, se attentamente considerata, non ha ad oggetto la non riutilizzabilità del dato, bensì il complessivo regime di convenzionamento introdotto.

Il secondo profilo non è conferente: in quanto la costituzione di archivi privati non menoma né la pubblica fede del dato originario, né vale ad attribuire quest'ultima al dato finale, il quale resta pur sempre un'elaborazione privata di dati pubblici, dotata della fede commerciale derivante dalla affidabilità riposta nella serietà del fornitore e da questo conquistata con l'impiego di strutture e di risorse che hanno un loro costo economico.

In altre parole, l'archivio privato così costituito è il frutto di un'attività di impresa - secondo la nozione comunitaria, come si vedrà, ma anche secondo quella interna - di rielaborazione di dati grezzi o neutri, alla fornitura dei quali ultimi - almeno finora - lo Stato, per mezzo della sua legislazione primaria e secondaria, ha scelto di limitare la sua attività. Il dato che fornisce la società di visure

non pretende di avere alcuna pubblica fede, ma colma una lacuna del mercato rispetto al servizio pubblico finora offerto in ordine ad un'esigenza, quella di affidabilità dell'oggetto mediato del dato, che il servizio pubblico ha scelto di non offrire. In questo quadro, il privato visurista non elude il pagamento delle tasse ipotecarie, visto che il prodotto che offre, pur certamente presupponendo ogni volta l'utilizzo del dato originario, è la rielaborazione personale ed originale di questo, senza alcuna pretesa di pubblica fede.

§ 7. La qualificazione della convenuta come impresa.

Se questo è vero, con la normativa della L. 311/04 l'Agenzia del Territorio è stata messa in grado di intervenire pesantemente nel settore, non solo con un'imposizione fiscale generalizzata ed estesa ad ogni singolo riutilizzo successivo, ma soprattutto con un regime di convenzionamento, il quale, già per come configurato nella normativa che lo introduceva, presentava profili di contrarietà con la normativa comunitaria in materia di concorrenza, e che poi, per come concretamente applicato, ha visto aggravato il contrasto con quest'ultima.

Non può dubitarsi che l'Agenzia del Territorio vada qualificata impresa ai fini della normativa in que-

stione. È noto che la relativa nozione si estende a qualunque soggetto che esercita un'attività economicamente valutabile consistente nell'offerta di beni o servizi su un determinato mercato, indipendentemente dalla natura del soggetto (fra le tante: Corte Giust. CE, sez. VI, 24.10.02 n. 82; Corte Giust. CE 21.9.99 in causa C-67/96; Corte Giust. CE 23.4.91 in causa C-41/90 e così via): da tanto discende l'irrilevanza che il soggetto sia dotato di pubbliche potestà, sicché anche l'Agenzia del Territorio può qualificarsi impresa ai fini della normativa in tema di concorrenza.

Infatti, la riforma dell'amministrazione finanziaria di cui al D.Lgs. 300/99 affida ad Agenzie la gestione del sistema tributario e quella del Territorio ha - tra l'altro - la funzione di assicurare la gestione dei beni immobiliari attraverso l'offerta di servizi relativi al catasto, alla pubblicità immobiliare ed alla cartografia. Lo stesso Statuto di tale Agenzia (approvato con delibera del Comitato Direttivo del 13.12.00 e versato in atti sub 6 nella produzione dell'attrice) evidenzia tra i compiti istituzionali l'offerta di servizi informativi al pubblico dei soggetti interessati all'accesso alle informazioni ed ai dati desunti dai registri in pos-



nesso dell'Agenzia stessa. All'art. 4, lett. f), si legge poi che questa fornisce ai privati servizi, consulenze e collaborazioni nelle materie di competenza, a soggetti tanto pubblici che privati, comunque assicurando agli utenti la disponibilità delle informazioni presenti nei suoi archivi.

Ed ancora la Convenzione triennale stipulata tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia per il Territorio per gli esercizi 2004-2006 (doc. 7 del fascicolo dell'attrice) prevede l'ampliamento della gamma dei servizi offerti sul mercato, mediante il potenziamento delle capacità commerciali e l'adeguata valorizzazione delle professionalità esistenti.

Successivamente, infine, all'entrata in vigore della normativa per cui è causa e con D.L. 7/05 (conv. con modif. in L. 45/05), in capo all'Agenzia del Territorio è stata prefigurata la possibilità di intervenire in via esclusiva nel settore, mediante la riserva a quell'Agenzia, sia pure in tempo successivo, della attività - indicata come servizio telematico a *valore aggiunto* - di rilascio di informazioni complementari ma assolutamente indispensabili per l'affidabilità dei dati gestiti.

Sulla base di tali premesse può concludersi nel sen-

so che l'Agenzia del Territorio svolga un'attività che va qualificata di impresa ai fini della normativa in tema di concorrenza, siccome comprendente anche quella di fornitura al pubblico di servizi informativi con criteri di economicità, ulteriore, autonoma e distinta rispetto alla mera funzione di salvaguardia dell'interesse alla certezza giuridica dei dati relativi ai diritti immobiliari.

§ 8. La normativa in tema di concorrenza applicabile al caso di specie.

Correttamente, ad avviso di questa Corte, l'attrice invoca la normativa, comunitaria ed interna, di divieto dell'abuso di posizione dominante, prevista sia dall'art. 82 del Trattato CE, sia dall'art. 3 della L. 10.10.90 n. 287.

Si ricorderà che la prima delle due norme sancisce che è incompatibile con il mercato comune e pertanto vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra gli Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.

Analogamente, l'art. 3 della L. 10.10.90 n. 287 prevede che è vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del

mercato nazionale o in una sua parte rilevante.

Il relativo concetto di posizione dominante è stato elaborato dalla giurisprudenza comunitaria (per tutte si veda Corte Giust. CE 25.10.77, in causa C-26/76, Metro-SABA) come la situazione in cui si trova ad operare una impresa a cui è consentito di agire in misura rilevante senza dover tenere conto della condotta dei suoi concorrenti; mentre l'abuso si concretizza in una situazione in cui un'impresa ricorra a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza (per tutte, si veda Corte Giust. CE 13.2.79, in causa C-85/76, Hoffman - LaRoche); ed infine il pregiudizio al commercio è stato costantemente ravvisato, dalla Commissione Europea e dalla Corte di Giustizia, nell'introduzione, volontaria o meno poco importa, di una situazione di oggettiva difficoltà per le altre imprese di entrare nel mercato o di mantenervi la propria posizione.

Già prima dell'introduzione della normativa di cui alla L. 311/04 l'Agenzia del Territorio, siccome depositaria in via esclusiva dei dati o prodotti ini-

ziali, rivestiva una posizione dominante nel settore della rielaborazione di questi: è evidente che anzi essa era monopolista del bene primario da rielaborare, cioè il dato ipotecario e catastale grezzo, ma al tempo stesso abilitata, dagli strumenti normativi vigenti, a trattarlo essa stessa, sia pure senza concreta estrinsecazione della relativa attività.

Non già con l'applicazione dei tributi anche ad ogni operazione di riutilizzo ovvero - come si vedrà - con la loro forfetizzazione, ma con l'applicazione del regime di convenzionamento e l'adozione di specifici contenuti delle convenzioni che aggravavano la posizione degli operatori del settore, poi, l'Agenzia ha limitato le fonti di approvvigionamento per le imprese del settore ed ha introdotto meccanismi di controllo dell'accesso e della permanenza nel mercato sostanzialmente discrezionali. Infatti, di tutti i possibili contenuti dello schema di convenzione, nonostante questa fosse già di per sé uno strumento di controllo per l'accesso, se ne è adottato uno che comportava per l'Agenzia la facoltà di una revoca ancorata ad un'eccezionale ampiezza della locuzione impiegata per descrivere il presupposto di fatto - un uso non corretto dei dati - ma pure un vincolo, consistente nell'obbligo di distruzione -

anche se successivamente temperato in via interpretativa come obbligo di non riutilizzo - dei dati dopo la cessazione della convenzione, che avrebbe comportato l'azzeramento del valore dei dati e l'annichilimento della parte più rilevante del patrimonio aziendale. In tal modo comportandosi, l'Agenzia ha scelto non solo di dare applicazione alla normativa suddetta; ma anche di darvi applicazione in modo da renderla ancora più oppressiva per gli operatori del settore.

Tanto integra, ad avviso di questa Corte, una violazione delle richiamate norme in tema di divieto di abuso di posizione dominante.

E non può sostenersi che l'esercizio di servizi di interesse economico generale possa esimere dal rispetto della normativa in tema di concorrenza: la norma richiamata dalla convenuta (l'art. 8 co. 2 L. 287/90) consente di non applicare le disposizioni degli articoli precedenti alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, ma pone la significativa ed ulteriore limitazione di tale deroga a quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati.

Ora, se non può seriamente dubitarsi della sussistenza di un cospicuo interesse generale alla pubblica fede del dato relativo alle caratteristiche degli atti relativi ai diritti reali immobiliari (e di alcune particolari categorie di beni mobili), è a questo che deve intendersi limitata la legittimità di qualsiasi intervento restrittivo dell'accesso al settore degli operatori privati. Ma, per quanto argomentato, la successiva rielaborazione dei dati costituisce un'attività di impresa, in grado di aggiungere a dati grezzi e neutri il valore aggiunto della sufficiente affidabilità sul contenuto mediato dei dati stessi - vero scopo dei consultatori dei pubblici registri - e quindi sulla titolarità e sulle vicende dei diritti reali che ne sono oggetto immediato e diretto.

Pertanto, la deroga dell'art. 8 co. 2 L. 287/90 non può applicarsi alla fattispecie in esame.

E neppure può sostenersi, come fa la convenuta Agenzia, che il regime in questione sarebbe legittimo in quanto avrebbe consentito comunque l'accesso al particolare mercato: perché, se tanto è vero in ordine al semplice incremento dei costi fiscali di esercizio (come derivante dall'estensione dell'obbligo tributario ad ogni riutilizzo), non può però soste-

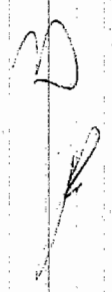
nersi in ordine all'adozione del regime di convenzionamento, che introduce, oltretutto per le concrete forme prescelte, un controllo sull'accesso e sulla permanenza dei singoli operatori sul mercato.

§ 9. La normativa successiva.

Anche e verosimilmente per gli stringenti richiami sul punto operati dall'Autorità Garante per la Concorrenza e per il Mercato (segnalazione 27.1.06, prot. n. 11798/06, sub 22 della produzione attorea dep. il 6.3.07), peraltro, il quadro normativo di riferimento è parzialmente, ma significativamente, mutato in corso di causa.

In particolare, con il comma 386 dell'art. 1 della L. 27.12.06 n. 296 - "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)", si è disposta la sostituzione dei commi 370, 371 e 372 dell'art. 1 L. 30.12.04, n. 311, con i seguenti:

*"370. I documenti, i dati e le informazioni catastali ed ipotecarie sono riutilizzabili commercialmente, nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali; per l'acquisizione originaria di documenti, dati ed informazioni catastali, i riutilizzatori commerciali autorizzati devono corrispondere un importo fisso annuale determinato*



con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze; per l'acquisizione originaria di documenti, dati ed informazioni ipotecarie, i riutilizzatori commerciali autorizzati devono corrispondere i tributi previsti maggiorati nella misura del 20 per cento. L'importo fisso annuale e la percentuale di aumento possono comunque essere rideterminati annualmente con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze anche tenendo conto dei costi complessivi di raccolta, produzione e diffusione di dati e documenti sostenuti dall'Agenzia del territorio, maggiorati di un adeguato rendimento degli investimenti e dell'andamento delle relative riscossioni. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze sono individuate le categorie di ulteriori servizi telematici che possono essere forniti dall'Agenzia del territorio esclusivamente ai riutilizzatori commerciali autorizzati a fronte del pagamento di un corrispettivo da determinare con lo stesso decreto.

371. Per ciascun atto di riutilizzazione commerciale non consentito sono dovuti i tributi nella misura prevista per l'acquisizione, anche telematica, dei documenti, dei dati o delle informazioni direttamente dagli uffici dell'Agenzia del territorio.



372. Chi pone in essere atti di riutilizzazione commerciale non consentiti, oltre a dover corrispondere i tributi di cui al comma 371, è soggetto altresì ad una sanzione amministrativa tributaria di ammontare compreso fra il triplo ed il quintuplo dei tributi dovuti ai sensi del comma 370 e, nell'ipotesi di dati la cui acquisizione non è soggetta al pagamento di tributi, una sanzione amministrativa tributaria da euro 10.000 a euro 50.000. Si applicano le disposizioni del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, e successive modificazioni."

Può quindi osservarsi che il regime di convenzionamento è stato soppresso e che rimane soltanto una forma di tassazione molto incisiva ed obiettivamente onerosa. In tal modo è soltanto incrementato, benché sensibilmente, il costo fiscale del prodotto da rivendere, ma la previsione generalizzata del medesimo non pare idonea ad incidere negativamente sull'accesso e sulla persistenza nel settore, colpendo indistintamente tutti gli operatori e non limitando, sotto questo particolare profilo, la loro libertà di attività di impresa nel settore.

Ne consegue che la compressione del diritto a partecipare ad un mercato effettivamente e liberamente concorrenziale si è avuta per il periodo di vigenza

della normativa originaria dei commi da 370 a 372 dell'art. 1 della L. 311/04, vale a dire dal 1.1.05 al 31.12.06: ma che essa ormai è venuta meno.

Il maggior costo fiscale, invece, che pure sussiste, non integra in senso stretto alcuna violazione della normativa in tema di concorrenza, visto che esso colpisce in via immediata ma indifferenziata tutti i soggetti operanti sul mercato.

Una tale compressione del diritto integra senz'altro una condotta illegittima da parte dell'Agenzia del Territorio, che deve quindi essere chiamata a rispondere dei danni cagionati al patrimonio della danneggiata attrice.

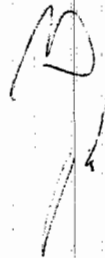
§ 10. La domanda di risarcimento in forma specifica.

La domanda dell'attrice di inibire alla convenuta Agenzia di instaurare qualsiasi riserva o monopolio in ordine all'attività di impresa oggetto di causa (anche mediante condanna ad astenersi da qualunque iniziativa, dichiarazione o comportamento che, anche regolamentando in modo nuovo le attività di riutilizzazione commerciale per cui era causa, potesse risultare incompatibile con la prosecuzione dell'attività dell'attrice secondo le modalità in atto alla data del 31.12.94) non può essere accolta. Già di per sé potrebbe nutrirsi qualche dubbio che

la tutela risarcitoria, unica consentita al giudice ordinario specializzato ex art. 33 co. 2 L. 287/90, possa spingersi fino alla condanna ad un *facere* dell'ampiezza invocata dall'attrice, comprendente anche la disapplicazione diretta di una norma di legge dello Stato.

Inoltre, non sussiste un diritto soggettivo perfetto, tutelabile con esecuzione in forma specifica, a continuare l'attività d'impresa dell'attrice secondo le modalità in atto alla data del 31.12.94: e ciò in primo luogo in quanto la maggiore onerosità fiscale è legittima, se non altro stando alla normativa comunitaria in tema di concorrenza.

Ma, nel caso concreto, più radicalmente il mutamento della normativa di riferimento, con la pratica eliminazione del regime di convenzionamento (accompagnato dalla sospensiva, da parte del Consiglio di Stato, del provvedimento dell'Agenzia del Territorio di adozione dello schema di convenzione - tipo anti-comunitario, di cui all'ordinanza resa il 27.9.05 con il n. 4525/05 in causa iscr. al n. 6329/05 r.g., prodotta sub 17 nel fascicolo di parte attrice), impedisce di ritenere attuata od anche solo attuabile qualunque condotta di abuso di quella peculiare posizione dominante che pure ancora sussiste: ed i ti-



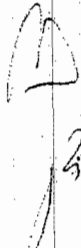
mori indotti dalla prefigurazione di un'assunzione in proprio ed in esclusiva di alcuni servizi telematici a valore aggiunto indispensabili per la funzionalità del settore sono tuttora inattuali, visto che il D.L. 7/05 ha meramente funzione fiscale e non è idoneo a fondare alcuna riforma della normativa sulla legittimità del riutilizzo previo pagamento dei tributi.

§ 11. Il risarcimento per equivalente: la responsabilità della convenuta.

Pertanto, può esaminarsi la sola domanda di risarcimento del danno per equivalente: identificandosi la condotta dannosa nell'applicazione, da parte della Agenzia del Territorio, della normativa nazionale italiana in sé considerata (art. 1, co. 367 a 373, L. 311/04), da qualificarsi, quanto al regime di convenzionamento, contraria alle normative interne e comunitarie in tema di concorrenza, ma anche nei concreti atti di applicazione, soprattutto l'adozione di quello schema di convenzione particolare in grado di limitare e controllare l'accesso e la persistenza sul mercato; e tanto per il periodo dal 1.1.05 al 31.12.06.

È principio generale del nostro ordinamento quello della diretta efficacia delle norme comunitarie.

Sancisce al riguardo la Corte costituzionale che le norme comunitarie devono «avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari» (tra le tante, si vedano, per il passato, le sentenze n. 183 del 1973 e n. 170 del 1984). Il fondamento costituzionale di tale efficacia diretta è stato individuato nell'art. 11 Cost., nella parte in cui consente le limitazioni della sovranità nazionale necessarie per promuovere e favorire le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni. Ed il principio è stato significativamente riaffermato nelle recenti sentenze 348 e 349 del 2007 della stessa Corte costituzionale, le quali hanno elaborato il concorrente - e ben distinto - principio della incostituzionalità (in riferimento all'art. 117 Cost.) delle norme interne che si pongono in contrasto, invece, con la normativa della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, siccome pattizia ma non comportante (a differenza dei trattati CE o UE) limitazioni di



sovranità.

Un tale principio è consolidato anche nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (tra le ultime, v. Cass. 2.3.05 n. 4466), per la quale, in tema di efficacia del diritto comunitario, il fondamento della diretta applicazione e della prevalenza delle norme comunitarie su quelle statali si rinviene essenzialmente nell'art. 11 della Costituzione, laddove stabilisce che l'Italia consente alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; tanto che il contrasto tra norme statali e disciplina comunitaria non dà luogo ad invalidità o ad illegittimità delle prime, ma comporta la loro "non applicazione", che consiste nell'impedire che la norma interna venga in rilievo per la definizione della controversia davanti al giudice nazionale, restando affidata alla Corte di Giustizia di Lussemburgo l'interpretazione del diritto comunitario, del quale le sentenze della Corte precisano autoritariamente il significato, definendone l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative, senza per questo creare ex novo norme comunitarie. La stessa efficacia diretta della normativa comunitaria nell'ordinamento interno, prevista dall'art. 93 (ora 88) del Trattato CEE, com-

porta poi non solo l'inefficacia delle norme di legge, ma anche l'invalidità degli atti amministrativi e negoziali in violazione di quella ed ha come destinatario non solo lo Stato membro, ma anche i soggetti dell'ordinamento interno, ivi comprese le autorità nazionali, amministrative e giurisdizionali, in quanto si traduce nell'obbligo - incombente a tutti i soggetti dell'ordinamento nazionale - di dare attuazione al diritto comunitario, se necessario attraverso la disapplicazione delle norme interne che siano in contrasto con esso (tra le ultime, v. Cass. 10.11.06 n. 24065).

Del resto, deve definirsi del pari consolidato, alla stregua della costante e continua evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia di Lussemburgo, il principio della responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazione del diritto comunitario ("State Liability for breach of Community Law"), di recente esteso perfino alla responsabilità per decisione giudiziaria irrevocabile o di giudice di ultima istanza (si tratta della storica Corte Giust. 13.6.06, grande sezione, Traghetti del Mediterraneo spa in liq.ne c/ Repubblica italiana).

Un tale meccanismo di tutela è riconosciuto inerente al sistema del Trattato, trovando, al pari dello

D  
B

strumento dell'effetto diretto, uno specifico fondamento nel "principio di leale collaborazione" ex art. 10 (ex art. 5) del Trattato; ne consegue che uno Stato membro risponde ai singoli per danni causati loro quali conseguenza di violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili, tanto da essere tenuto a risarcire i danni stessi allorché la norma giuridica violata abbia lo scopo di conferire diritti agli individui, la violazione sia sufficientemente qualificata ed esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo posto a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi (tra le ultime, v.: Corte Giust. CE 7.9.06 in causa C-470/04 - Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo; Corte Giust. CE 12.9.06 in causa C-300/04, Eman e Sevinger; Corte Giust. CE 12.12.06 in causa C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation; Corte Giust. CE - Grande Sezione - 17.4.07 in causa n. C-470/03 - A.G.M.-COS.MET Srl; ma in precedenza si vedano anche, tra le tante: Corte Giust. CE 5.3.96, in cause riunite C-46/93 e C-48/93, Brasserie du pêcheur e Factortame, nonché Corte Giust. 30.9.03, in causa C-224/01, Köbler).

La Corte di Giustizia ha via via specificato il concetto di autorità statale o di soggetto pubblico nei



cui confronti azionare la responsabilità extracontrattuale per mancato rispetto del diritto sopranazionale ed ottenere il ristoro dei danni patiti: in particolare, ampliando il novero delle autorità tenute ad applicare il diritto comunitario, disapplicando, all'occorrenza, eventuali norme interne con quello incompatibili. Un siffatto obbligo è stato riconosciuto incombente agli enti territoriali (Sent. 22.6.89, Fratelli Costanzo/Comune di Milano, causa 103/88), alle autorità incaricate di mantenere l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza, perfino se indipendenti dallo Stato (Sent. 15.5.86, Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, causa 222/84), agli organi che offrono servizi sanitari pubblici (Sent. 26.2.86, Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, causa 152/84), alle autorità fiscali (Sent. 19.1.82, Becker/Hauptzollamt Muenster-Innenstadt, causa 8/81; Sent. 22.2.90, CE-CA/Fallimento Acciaierie e Ferriere Busseni, causa C-221/88), a quelle amministrative (Sent. 9.9.03, Cons. ind. fiammiferi) e, più in generale, ad ogni «organismo che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, con un atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo

di quest'ultima, un servizio di interesse pubblico e che dispone a questo scopo di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti tra singoli» (Sent. 12.7.90, A. Foster e altri contro British Gas Plc, causa C - 188/89).

Invero, «vige nell'ordinamento comunitario il principio dell'unità dello Stato» (Sent. 1°.6.99, causa C-302/97, Konle), e quindi «ogni Stato membro ha l'obbligo di garantire che gli individui vengano risarciti dei danni loro derivanti dalla violazione del diritto comunitario indipendentemente dalla natura statale o non statale della pubblica autorità che abbia commesso la violazione»: con la conseguenza che «spetta a ciascuno degli Stati membri accertarsi che i singoli ottengano un risarcimento del danno loro causato dall'inosservanza del diritto comunitario, a prescindere dalla pubblica autorità che ha commesso tale violazione e a prescindere da quella a cui, in linea di principio, incombe, ai sensi della legge dello Stato membro interessato, l'onere di tale risarcimento».

Inoltre, non risultando (Sent. 4.7.00, Haim) indispensabile che al risarcimento dei danni provocati ai singoli da provvedimenti interni adottati in vio-

lazione del diritto comunitario debba necessariamente provvedere lo Stato membro stesso, a detto risarcimento dei danni causati ai singoli da provvedimenti interni adottati in violazione del diritto comunitario da un ente di diritto pubblico può quindi essere condannato quest'ultimo. E, pur riconoscendosi che i rimedi avverso tali violazioni, che possono comprendere un risarcimento del danno causato dalla violazione del diritto comunitario imputabile allo Stato, restano devoluti al singolo Stato, essi devono rispettare i principi di equivalenza e di effettività (Corte Giust. CE 12.9.06, *cit.*).

Di conseguenza, l'Agenzia del Territorio ha commesso un illecito, alla stregua del diritto comunitario, applicando la normativa italiana interna contraria a quest'ultima; ed è per questo che essa ne risponde ai fini del risarcimento del danno che da tale condotta sia eventualmente derivato.

Tale affermazione assorbe e priva di rilevanza ogni ulteriore questione in ordine alla sussistenza di altre violazioni di normative comunitarie o costituzionali italiane: questioni che possono quindi lasciarsi del tutto impregiudicate in questa sede.

§ 12. Il risarcimento per equivalente: l'esistenza del danno.

Se tutto quanto fin qui argomentato consente di ritenere sussistente la condotta lesiva da parte della convenuta Agenzia, va affermata la sussistenza del danno in sé considerato.

Con documento prodotto sub 28 nel suo fascicolo, la stessa attrice lamenta, riferendone all'associazione di categoria ACIF con sua nota del 2.3.07, di avere valutato le anagrafiche complessive al 31.12.04 in ragione di circa 820.000, un numero medio di note per ciascuna anagrafica in ragione di 6, con conseguente valore dell'archivio a quella data, rapportato al costo di un diritto di accesso previgente pari ad € 2,58, di € 12.693.000. Ancora, l'attrice lamenta una riduzione di commesse, particolarmente accentuata nel primo trimestre 2004, con conseguente irregolarità della disponibilità economica ed incapacità di pagare con regolarità gli stipendi di quattro dipendenti, a sua volta generatrice di ulteriore diminuzione di incarichi da parte dei clienti, insoddisfatti dei tempi di evasione delle richieste. Quantificava l'attrice nel 15% dei ricavi, con una flessione secca di questi di circa € 4.000,00 al mese; ma sottolineava come la riduzione delle commesse avesse generato contrazione dei servizi di monitoraggio e di visura in aggiornamento sui soggetti,

mentre la diminuzione delle richieste di relazioni patrimoniali su nuove anagrafiche era da ascriversi alla decisione dei committenti di limitarle ai soli intestatari del rapporto e per importi di credito più elevati. Infine, l'attrice riferiva di avere dovuto ridurre di una unità il suo personale e disdettare il rapporto per due delle altre agenzie che collaboravano, tanto che una di queste aveva cessato l'attività.

Sul punto, nessun documento viene però addotto - nonostante la riserva di produzione pure formulata - a sostegno di tale serie di conseguenze negative, tutto riducendosi all'unilaterale proclamazione delle stesse, non suffragata da alcun tipo di documentazione opponibile a terzi.

Stima, peraltro, questa Corte possibile ricorrere quanto meno al criterio delle presunzioni o comunque dell'inferenza di un fatto ignoto da altri noti.

Per la peculiarità della condotta lesiva sopra ricostruita (le cui conseguenze, si ricordi, non si estendono all'incremento dei costi fiscali, ma si limitano al regime di convenzionamento e controllo della composizione soggettiva del mercato), il danno risarcibile può dirsi certo nella sua ontologica esistenza e consiste nella momentanea esclusione dal

regolare mercato degli operatori commerciali del settore che non avessero stipulato la convenzione imposta dalla normativa anticomunitaria e concretamente adottata con contenuti ancora più restrittivi proprio dall'Agenzia del Territorio.

La circostanza che in concreto l'attività di impresa sia stata comunque in grado di continuare non elide in radice tutte le conseguenze potenzialmente dannose di una tale situazione, visto che il riutilizzo dei dati si presume comunque avvenuto e, quindi, in violazione delle norme sanzionatorie, a loro volta anticomunitarie.

Invero, può bene equipararsi il danno patito alla necessità di investimento di risorse anche cospicue nelle attività di reazione, associativa, giuridica e politica, alla normativa anticomunitaria, ma anche dal fronteggiamento dei rischi di sanzione per l'eventuale continuazione dell'attività fuori del regime di convenzionamento e di quelli per contrastare il minor credito commerciale indotto dalla immediata applicazione della normativa anticomunitaria. Non vi è però allegazione o prova della diminuzione degli utili, configurabile come lucro cessante, visto che la stessa attrice non prova né l'entità dei ricavi e dei correlati utili, né so-


prattutto che altre sue concorrenti, avendo invece accettato di sottostare alla normativa anticomunitaria, abbiano potuto incrementare i propri.

§ 13. La quantificazione del risarcimento: inammissibilità della Consulenza Tecnica di Ufficio.

Non può accogliersi l'istanza di C.T.U. pure avanzata dall'attrice, perché essa avrebbe un contenuto esplorativo ed integrativo di lacune istruttorie della parte onerata.

Tanto è invero precluso alla Consulenza di ufficio, la quale presuppone infatti, siccome procedimento istruttorio di integrazione e non già a stretto rigore un mezzo di prova, che dei fatti da stimare sia stata già acquisita agli atti, a cura della parte onerata, idonea prova: e ciò tranne il caso che di tali fatti non sia possibile percepire la stessa esistenza se non con l'ausilio di particolari scienze o tecniche.

Infatti, la Consulenza ha quale natura e funzione quella di offrire all'attività del giudice, in tutti i suoi aspetti e quindi compresa l'attività logico-argomentativa di apprezzamento del fatto storico e di formulazione del giudizio di fatto, l'ausilio di cognizioni tecniche che di solito il medesimo giudice non possiede; ed essa è affidata ad un ausiliario



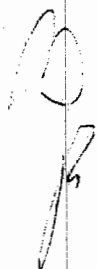
che la legge si preoccupa di garantire terzo ed imparziale, prevedendone non solo la professionalità, ma anche i procedimenti di ricusazione e di astensione previsti per il giudicante e la stessa facoltà di promuovere la conciliazione normalmente spettante a quest'ultimo.

La ragione della Consulenza sta in ciò, che per la formulazione del giudizio di fatto rimesso al giudice nella singola fattispecie è talvolta indispensabile acquisire elementi di valutazione dei fatti storici alla luce di cognizioni tecniche qualificate, che sfuggono cioè alla comune esperienza (o, in altri termini, che non rientrano in quel bagaglio di nozioni appartenenti ad una media di persone in un determinato contesto storico) e che riguardano una particolare scienza o tecnica: con queste ultime due espressioni indicandosi una "esperienza organizzata", ovvero un sistema organizzato di dati empirici messi tra loro in relazione, generalmente, secondo le regole dell'osservazione scientifica e finalizzate ad un settore particolare delle attività umane. Anzi, è proprio sotto tale profilo che la consulenza e la possibilità di disporla anche di ufficio vengono generalmente ricondotte a considerazioni di ragione naturale, più che a contingenti opzioni poli-



tiche: visto che si sottolinea l'imprescindibile legame tra l'accertamento di fatto demandato al giudice e la necessità che per la sussunzione di fatti empirici entro schemi o categorie generali possa servire l'impiego di nozioni integrative rispetto a quelle possedute dalla normalità dei soggetti tradizionali (parti e giudice) del processo.

Ora, l'apporto del consulente si pone al di là della percezione e della conoscenza del fatto, ma prima della decisione, come strumento per fornire al giudice proprio quelle regole di esperienza organizzata, alla stregua delle quali il fatto storico assume un significato o una rilevanza che la sua mera acquisizione empirica da sola non potrebbe fornire. Con la consulenza tecnica viene messa in relazione una situazione di fatto, oggettivamente sussistente, con una regola di esperienza propria di una particolare scienza o tecnica (e come tale, appunto, esulante dalla comune esperienza) individuata dal consulente stesso: pertanto, il consulente fornisce al giudice - e in questo prevale il suo ruolo di ausilio in favore dell'organo decidente - particolari nozioni alla cui stregua valutare i fatti, integrando così l'attività, propria e insostituibile del giudicante, di ricostruzione dei fatti medesimi; ed



è proprio e solo in questo senso, in quanto cioè appunto riorganizza questi ultimi e trae dagli stessi deduzioni sulla base di nozioni tecniche o specialistiche, che egli amplia o modifica il quadro istruttorio di partenza.

È per questo che la messa a disposizione dell'organo giudicante di quelle nozioni o ricostruzioni postula imprescindibilmente la previa acquisizione agli atti del processo del relativo materiale, donde la conseguenza, forse ovvia ma non meno importante, dell'obbiettivizzazione e della conseguente spersonalizzazione della rielaborazione del consulente - al pari di ogni altra attività processuale di acquisizione - ai fini della ricostruzione del fatto non solo da parte del giudice che ha nominato il consulente, ma anche e soprattutto ad opera delle parti che vi hanno interesse e dei giudici dei gradi superiori.

Proprio il collegamento - se si vuole, funzionale - tra l'attività del consulente e quella del giudice ai fini dell'accertamento del fatto impone, in un processo ancora dominato dal principio dispositivo, il rispetto del principio della necessità della previa allegazione e della prova, ad opera ed onere della parte interessata, dei fatti storici e a mag-

giù ragione di quelli da sottoporre al giudizio tecnico del consulente: è esclusa quindi qualunque possibilità di ampliamento dell'ambito del giudizio di fatto e, al tempo stesso, di acquisizione ufficiale della prova di fatti storici necessari per procedere a quest'ultimo.

Non è allora possibile per il C.T.U. assumere informazioni da terzi ed accertare ogni circostanza necessaria per rispondere ai quesiti del giudice, al di là degli elementi accessori rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, non estendendosi invece un tale potere ai fatti e alle situazioni che, in quanto posti a fondamento delle domande o delle eccezioni delle parti, debbono essere da queste dedotti e provati: sicché le indagini compiute dal Consulente con sconfinamento da questi limiti intrinseci sono nulle per violazione del principio del contraddittorio e non possono avere alcun effetto probatorio, neppure solo indiziaro.

Deve postularsi allora l'assoluta impossibilità di disporre la consulenza tecnica su fatti la prova della cui esistenza non sia stata preventivamente acquisita, con gli ordinari mezzi di prova, a cura della parte onerata; la consulenza non può avere il

carattere di un mezzo istruttorio (o procedimento di integrazione istruttoria che dir si voglia) che sostituisca la prova della parte onerata: essa ha un carattere esclusivo di complementarietà rispetto alla prova e alle allegazioni delle parti e non può surrogare attività probatorie che la parte avrebbe l'onere di compiere (Cass. 6.6.83 n. 3840, Cass. 11.3.93 n. 2963, Cass. 2.5.90 n. 3615, Cass. 7.11.87 n. 8256; Cass. 5.7.96 n. 6166).

È ben vero che è sempre più frequente, per gli approfondimenti e gli sviluppi delle singole discipline, la necessità del ricorso a nozioni di esperienza propri di campi viepiù specialistici e quindi sottratti al novero della cultura dell'uomo medio; eppure un C.T.U. non solo deducente, ma pure percipiente, vale a dire una sua attività a sé stante di descrizione o di accertamento, priva di una preventiva acquisizione per altra via di idonea prova sul fatto storico (Cass. 8.8.89 3647, Cass. 25.1.85 n. 250 e Cass. 4533/85), può ammettersi - in accordo con la giurisprudenza ormai consolidata sul punto - solo ed esclusivamente in caso di situazioni di fatto rilevabili esclusivamente con ricorso a particolari o determinate cognizioni tecniche ed insuscettabili di accertamento con la normale attività i-

strutturata della parte onerata.

Tali conclusioni, applicate al caso di specie, impediscono di ritenere versati agli atti gli elementi indispensabili da sottoporre al vaglio di un C.T.U. per la quantificazione del danno emergente e del lucro cessante in cui normalmente si articola il danno risarcibile: non sono stati prodotti i bilanci e l'altra documentazione fiscale degli anni immediatamente precedenti l'evento dannoso e quelli del periodo in cui questo si è sviluppato, da cui desumere l'andamento dei ricavi e verificare, almeno in via tendenziale, se per l'evento dannoso questi si siano contratti, ovvero siano aumentati i costi; non sono prodotti dati attendibili e soprattutto obiettivi sull'entità e la struttura delle informazioni costituenti l'archivio e quindi il patrimonio aziendale al momento immediatamente precedente l'evento dannoso, durante quest'ultimo ed al termine di esso. Né può ragionevolmente sostenersi che per la parte sia estremamente difficile produrre i suoi propri documenti fiscali e contabili, ovvero che anche solo con la sommaria disamina di questi non si possa desumere alcun elemento per verificare l'andamento del fatturato - invece evidente e chiaro in quei documenti - nel periodo di violazione della normativa in tema di

concorrenza.

Il C.T.U. non potrebbe quindi determinare le eventuali conseguenze dannose sugli utili della società se non acquisendo egli stesso i relativi dati: ma in tal modo egli sopperirebbe in modo inammissibile all'inerzia istruttoria della parte onerata.

§ 14. La quantificazione del risarcimento per equivalente mediante valutazione equitativa.

Una volta esclusa la possibilità di disporre C.T.U. e nella persistente carenza di risultanze istruttorie concrete sull'entità del danno, occorre valutare la possibilità di una valutazione equitativa, pure possibile, sia pure quale *extrema ratio*, nella fase finale del processo di obiettivizzazione delle circostanze di fatto cui tende ed è finalizzata l'istruzione.

Tale facoltà, concessa al giudice dagli artt. 1226 e 2056 cod. civ., presuppone non solo la certezza in punto di *an debeat*, ma pure, al contempo, l'impossibilità o l'estrema difficoltà della prova puntuale e rigorosa in ordine al *quantum*.

È evidente che, in tali ultimi casi, l'applicazione pedissequa del principio generalissimo in tema dell'onere della prova dovrebbe condurre al rigetto della domanda, per impossibilità di determinazione

dell'oggetto della condanna: le parti non possono allora, al momento in cui individuano il thema probandum, ritenersi esentate dal suffragare di prova rigorosa alcuno dei due presupposti, restando a loro rischio, attesi gli amplissimi margini dell'attività logica demandata al giudice, di confidare sull'uso, da parte del giudice, della sua potestà di valutazione equitativa; sotto questo profilo e in accordo con autorevole dottrina, la valutazione equitativa può effettivamente qualificarsi come un temperamento dell'onere della prova.

Si tratta comunque di equità integrativa e non di equità sostitutiva, visto che la norma che fonda il relativo potere del giudice rimanda all'equità soltanto per specificare elementi non configurabili in astratto: e la valutazione equitativa rilevante ai sensi dell'art. 1226 (e, in virtù della applicabilità di questo anche alla responsabilità aquiliana, dell'art. 2056) cod. civ., atterrebbe alla mera liquidazione della prestazione (intesa nel senso di prestazione di dare in funzione risarcitoria di un danno).

In linea generale, per l'art. 1226 c.c. il giudice può procedere anche di ufficio (Cass. 21.7.66 n. 1984, Cass. 10.12.71 n. 3581), esercitando una fa-

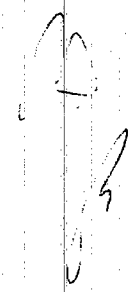
coltà discrezionale (Cass. 17.4.80 n. 2544), a liquidare equitativamente il danno quando esso non può essere provato nel suo preciso ammontare; ma è necessario pur sempre che sussista la prova - anche sotto il profilo della non contestazione e comunque con qualsiasi mezzo, ivi compresa la presunzione (Cass. 13.5.82 n. 3000) - l'esistenza di un danno risarcibile (Cass. 4.7.81 n. 4364, Cass. 26.2.86 n. 1212, Cass. 3.12.97 n. 12256 - per la quale la parte che domanda il risarcimento da fatto illecito non può limitarsi ad invocare la liquidazione equitativa del danno stesso da parte del giudice, ma è necessario che fornisca la prova del danno indicandone oltretutto le componenti - e Cass. 14.8.98 n. 8006).

In primo luogo, la valutazione equitativa del danno prevista dalle dette norme del codice civile è consentita anche nell'ipotesi di grave o estrema difficoltà nella liquidazione (Cass. 6.2.98 n. 1201, Cass. 21.11.69 n. 3791, Cass. 24.8.78 n. 3958, Cass. 17.4.80 n. 2544, Cass. 25.4.84 n. 4820, Cass. 25.9.84 n. 4820): restando esclusa l'esplicazione del potere di liquidazione equitativa solo con riferimento a quelle specifiche voci di danno che la parte interessata sia in grado di dimostrare nel loro esatto ammontare (Cass. 29.1.83 n. 840).



È naturalmente indispensabile che sia stato versato in atti almeno un principio di prova sull'esistenza del fatto costitutivo della pretesa risarcitoria, vale a dire della diminuzione patrimoniale denunciata (Cass. 4.7.81 n. 4364): si riafferma la necessità della prova sulla fisica sussistenza del danno e tale impostazione va preferita in assoluto, anche perché consente di armonizzare l'istituto con i principi generali introdotti per il processo civile dalla riforma del 1990/95 e in relazione alla necessità di non rimettere alla parte interessata, quale conseguenza di una non incolpevole condotta processuale sua propria, la possibilità di ottenere risultati a sé favorevoli, quale certamente sarebbe l'esercizio, da parte del giudice, della potestà di valutazione equitativa, che esonera almeno in parte l'attore dalla fatica della prova puntuale del danno.

Poiché la liquidazione equitativa è rimessa ad un potere del giudice e ad una ampia sua discrezionalità nella valutazione, è giocoforza concludere che la parte ha l'onere processuale di fornire al giudice, onde obbligatoriamente sottoporli alla sua valutazione, quanti più elementi o parametri le sia consentito dalla peculiarità del caso singolo, nonché quello di argomentare diffusamente sulla valenza in-



diziaria o probatoria di ciascuno di essi. E, naturalmente, ciò vale sia per il danneggiato, al fine di ampliare gli elementi di giudizio nel senso di una valutazione di sussistenza e di una quantificazione le più ampie possibili in suo favore, quanto per il danneggiante, al fine di paralizzare le avverse pretese, tentando di dimostrare - e quindi imponendo al giudice un serrato e puntuale riscontro - la non riconducibilità di una o più componenti di danno reclamate al sinistro, ovvero l'eccessività della valutazione prospettata da controparte.

In applicazione di detti principi al caso di specie, si è già osservato più sopra come il danno sia stato, benché con caratteristiche più circoscritte rispetto a quelle invocate dall'attrice, ritenuto provato nella sua ontologica esistenza: ed a tale argomentazione va fatto qui integrale rinvio; ma, a ben vedere, sia pure con una specificazione che si ricava dalla produzione di una nota nel fascicolo di parte (quella già richiamata più sopra del 2.3.07, sub 28 della produzione attorea), le voci di danno reclamate sono state quanto meno indicate nella flessione del ricavato e nella conseguente proporzionale diminuzione degli utili.

Può essere ipotizzato, per i ventiquattro mesi di

vigenza del sistema di accesso al settore basato su di una convenzione poi riempita di contenuti ancora più inammissibilmente restrittivi, in via equitativa, un danno pari ad un utile medio per un imprenditore individuale secondo le rilevazioni dell'Agenzia delle Entrate e diffuse dai mezzi di comunicazione di massa. Tale importo può individuarsi - appunto in via equitativa e sulla base di nozioni di comune esperienza - in € 1.200,00 mensili, non potendo superarsi neppure un rapporto fisso già elevato - di circa il 30%, ma plausibile in rapporto alla struttura societaria unipersonale dell'impresa attrice - tra ricavi ed utili rispetto alle indicazioni desunte dalla nota della danneggiata del 2.3.07, di cui può tenersi conto quale mera allegazione, ma stavolta utilizzabile in quanto *contra se*: nota dalla quale la contrazione delle commesse avrebbe comportato una flessione mensile dei ricavi di € 4.000,00.

Invero, può bene equipararsi il danno patito alla totale neutralizzazione dell'utile medio suddetto, la quale deriva dalla necessità del suo reinvestimento nelle attività sopra ricordate al § 12.

Non spetta un risarcimento in misura maggiore, in special modo correlato cioè ad una diminuzione degli utili finali e configurabile come lucro cessante,

B  
P

visto che la stessa attrice non prova - ma solo allega - l'entità dei ricavi e neppure allega i correlati utili, né soprattutto prova che altre sue concorrenti, avendo invece accettato di sottostare alla normativa anticomunitaria, abbiano potuto incrementare i propri.

§ 15. Le pronunce finali.

Si stima pertanto equo liquidare un tale danno emergente in ragione di € 1.200,00 mensili, con la conseguenza che il danno onnicomprensivo da riconoscere si adegua ad € 28.800,00 complessivi, da riportarsi al valore attuale - e quindi già comprensivo della rivalutazione con incremento di un approssimativo 2% annuo per il primo anno e del 2,15% per il secondo - in onnicomprensivi € 30.000,00 (trentamila) in cifra tonda ( $€ 28.800 * 1,02 * 1,0215 = 30.007,58$ ): ed al pagamento in favore dell'attrice di una tale somma - da maggiorarsi, per essere stata già calcolata la rivalutazione, dei soli interessi al tasso legale a far tempo dall'odierna liquidazione (5.2.08, data della deliberazione della presente sentenza in camera di consiglio) e fino al soddisfo - va condannata la convenuta Agenzia del Territorio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*.

Quanto alle spese, la fondatezza solo parziale della

domanda - e segnatamente l'infondatezza di quella di condanna ad un *facere o pati* - e la novità della questione temperano - a tal fine qualificandosi giusti motivi - la soccombenza, pure sussistente, della convenuta Agenzia, tanto che le spese dell'attrice, secondo la liquidazione reputata equa come in dispositivo, cederanno a carico della controparte solo parzialmente ed in misura che si stima congrua pari alla metà, con compensazione della rimanente metà.

P. Q. M.

La Corte di Appello di Salerno, definitivamente pronunciando sulla domanda in unico grado proposta dalla Novitel s.r.l. contro l'Agenzia del Territorio con atto di citazione notificato in data 6.2.06, o ogni diversa domanda ed eccezione rigettata o disattesa, così provvede:

1. accoglie per quanto di ragione la domanda di risarcimento del danno per equivalente e per l'effetto condanna l'Agenzia del Territorio, in pers. del leg. rappr.nte p.t., al pagamento, in favore della Novitel srl, in pers. del leg. rappr.nte p.t., della somma di € 30.000,00 (trentamila), oltre soli interessi al tasso legale dalla data odierna al soddisfo;
2. rigetta ogni altra domanda dispiegata dalla Novi-

tel srl nei confronti dell'Agenzia del Territorio;  
3. condanna l'Agenzia del Territorio, in pers. del  
leg. rappr.nte p.t., al pagamento, in favore della  
Novitel srl, in pers. del leg. rappr.nte p.t., della  
metà delle spese di lite, liquidate nella misura in-  
tera in € 460,00 per esborsi, € 2.900,00 per diritti  
ed € 5.600,00 per onorari, oltre rimborso spese ge-  
nerali, IVA e CAP; e dichiara compensata la rimanen-  
te metà.

Così deciso in Salerno, addì 5.2.08

Il Presidente

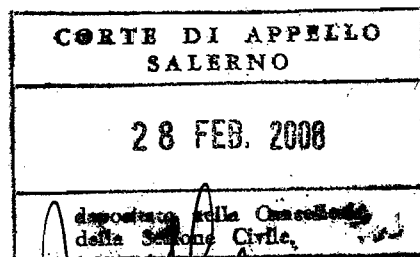
L'Estensore

(dott. Nicola Bartoli)

*Nicola Bartoli*

(dott. Franco De Stefano)

*De Stefano*



*F. Pagliuca*  
Cancelliere  
Dott. Ferdinando Pagliuca