

SENTENZA

Cassazione civile sez. I - 19/02/2000, n. 1911

## Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Giovanni LOSAVIO - Presidente -

Dott. Enrico PAPA - Consigliere -

Dott. Enrico ALTIERI - Rel. Consigliere -

Dott. Mario ADAMO - Consigliere -

Dott. Giulio GRAZIADEI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

ATROS SpA, in persona del legale rappresentante pro tempore,

elettivamente domiciliata in ROMA VIA G. PISANELLI 32, presso

l'avvocato GIGLI GIUSEPPE, che la rappresenta e difende unitamente

all'avvocato MERCANTI GIUSEPPE, giusta procura a margine del ricorso;

ricorrente -

contro

IMPRESA PETRUCCO Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIA COSSERIA 5, presso l'avvocato ROMANELLI ENRICO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIUNCHI FRANCO, giusta mandato a margine del controricorso;

controricorrente -

avverso la sentenza n. 322-97 della Corte d'Appello di TRIESTE, depositata il 22-07-97; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28-10-99 dal Consigliere Dott. Enrico ALTIERI; udito per il ricorrente, l'Avvocato Gigli, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso; udito per il resistente, l'Avvocato Giunchi, che ha chiesto il rigetto del ricorso; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Stefano SCHIRÒ che ha concluso per il rigetto del ricorso.

## Svolgimento del processo

1.1. La s.p.a. Atros conveniva dinanzi al tribunale di Udine l'Impresa Costruzioni A. Petrucco e figlio s.a.s., chiedendo l'inibizione di atti di concorrenza sleale posti in essere dalla convenuta e la condanna generica ai danni, oltre alla pubblicazione della sentenza, esponendo:

- svolgeva da decenni l'attività per la realizzazione di sottopassi a linee ferroviarie, stradali, pedonali e idrauliche, adottando una tecnologia che consentiva la costruzione, fuori dalla sede del sottopasso, del c.d. monolite e la

successiva collocazione di questo mediante escavazione di varo (e cioè spinta con sistemi oleodinamici).

Con tale tecnologia che evitava l'interruzione del servizio sulla linea aveva acquisito un notevole successo imprenditoriale, a partire dal 1986, realizzando - direttamente o su subappalto - circa 196 sottopassi su un totale di 210 opere eseguite in Italia, oltre a tutti i 25 sottopassi realizzati nella Regione Friuli - Venezia Giulia;

- la società convenuta, di cui essa attrice era stata varie volte subappaltatrice per i lavori riguardanti la parte specialistica e tecnica del metodo suddetto, aveva iniziato un'attività di concorrenza sleale, attribuendosi tutti i pregi dell'opera in questione, sottacendo il predominante contributo della Atros, pubblicando e diffondendo dépliant, facendo tenere una conferenza al proprio accomandatario presso il Rotary Club di Udine, e accreditandosi presso gli enti pubblici locali una lunga esperienza nell'esecuzione di sottopassi con la speciale tecnica fornita interamente dalla Atros in sede di subappalto.

La convenuta contestava l'assunto della Atros, affermando che il contributo di quest'ultima, subappaltatrice di lavori presi in appalto dalla s.a.s. Petrucco, si era limitata alla fornitura dei calcoli e all'attività di qualche operaio martinettista; che, comunque, mancavano i presupposti della pretesa, stante la diversità di mercato delle due imprese: quello degli enti pubblici potenziali committenti della Petrucco, e quello della Atros, che aveva sempre operato in subappalto. 1.2. Con sentenza 14 gennaio - 10 maggio 1993 il Tribunale accoglieva la domanda con la seguente motivazione:

- la Atros aveva provato di aver elaborato il metodo, e di aver realizzato, fino al giugno 1982, 196 dei 210 sottopassi eseguiti in Italia e tutti i 25 costruiti nella regione; di avere, inoltre, realizzato cinque sottopassi in subappalto dalla Petrucco, fornendo a questa assistenza tecnica per la progettazione e per l'esecuzione e messa in opera del monolite;

- la Petrucco si era effettivamente attribuita in dépliant pubblicitari e nella predetta conferenza del suo accomandatario il merito esclusivo di avere eseguito i sottopassi che erano stati oggetto dei subappalti assunti dalla Atros, mentre si era limitata a realizzare le strutture in calcestruzzo;

- l'attrice aveva prodotto una serie di deliberazioni di enti pubblici, dalle quali risultava che la Petrucco si era accreditata come una delle poche imprese in Italia in grado di progettare ed eseguire sottopassi con la tecnica in questione;
- risultavano, così, integrate le ipotesi di cui all'art.2598, n.2 e 3, cod. civ. (appropriazione di pregi e qualità della Atros; atti di concorrenza sleale);
- non sussisteva la dedotta diversità di mercati, essendovi possibilità di concorrenza sleale anche tra imprese operanti in diversi piani, qualora si tratti di atti che possono influire sulla stessa categoria di consumatori. L'Atros, infatti, avrebbe potuto partecipare direttamente ad appalti, "sviati" dalle false informazioni diffuse dalla Petrucco. 1.3. Con sentenza 3 aprile - 2 luglio 1997 la Corte d'Appello di Trieste accoglieva integralmente il gravame della Petrucco (trasformata in s.r.l.) con la seguente motivazione:
  - come riconosciuto dalla stessa Atros, non esisteva a favore di quest'ultima alcun diritto di privativa avente ad oggetto la tecnologia in questione. L'attività di concorrenza sleale addebitata alla Petrucco sarebbe, quindi, consistita nell'essersi la stessa falsamente attribuita un'attività ideata e realizzata dalla Atros, mediante pubblicità e una conferenza, nonché presso enti pubblici;
  - quanto alla conferenza, non vi era la prova che l'autore del resoconto avesse fedelmente riportato quanto esposto dal relatore;
  - dalla documentazione offerta non risultava affatto una falsa attribuzione alla Petrucco di attività riferibile alla Atros. ma soltanto che la prima aveva realizzato i sottopassi con la detta tecnica e che aveva, pertanto, acquisito capacità di progettazione ed esecuzione nel campo;
  - non risultava, pertanto, che il conferimento degli incarichi di progettazione e degli appalti a trattativa privata da cui erano scaturiti diversi procedimenti penali fosse stato il risultato di false informazioni forniti agli enti pubblici committenti;
  - l'attribuzione alla Petrucco di particolare capacità nel settore aveva, piuttosto, costituito un mezzo per giustificare l'affidamento a trattativa privata. Legittimamente (\*), quindi, il comune di Udine e di Codroipo avevano preso in considerazione la Petrucco, a prescindere dal fatto che una parte specialistica dell'opera non venisse eseguita direttamente dall'aggiudicataria.

Avverso tale sentenza la Atros ha proposto ricorso per cassazione, sulla base di cinque mezzi d'annullamento e di memoria.

La Petrucco s.r.l. resiste con controricorso.

I motivi di ricorso 2.1. Col primo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2598, n.2, cod. civ., in relazione all'art. 360, n.3, cod. proc. civ., la ricorrente lamenta che, nonostante fosse stata provata la falsa attribuzione, da parte della Petrucco, della progettazione ed esecuzione di sottopassi interamente realizzate dalla Atros, la Corte di merito abbia escluso trattarsi di attività di concorrenza sleale.

Rileva, in particolare, che in un dèpliant redatto e distribuito dalla Petrucco si era accreditata tale falsa attribuzione per il primo sottopassaggio di San Giovanni al Natisone, in realtà subappaltato per tutti gli aspetti inerenti la nuova tecnologia alla Atros come da contratto di subappalto prodotto.

L'ulteriore attività di concorrenza sleale emergeva dagli altri dèpliant, concernenti l'elenco di sottopassi ferroviari che la Petrucco sosteneva di aver interamente progettato e costruito, mentre tali attività erano state compiute interamente dalla Atros, come emergeva dai contratti di subappalto. La sentenza impugnata non menziona neppure tale documentazione, ed è, quindi, viziata anche per difetto di motivazione.

La ricorrente chiede, pertanto, che questa Corte, decidendo nel merito, dichiari che la falsa attribuzione commessa dalla Petrucco costituisce attività di concorrenza sleale ai sensi dell'art.2598, n.2 (appropriazione di pregi dell'impresa di un concorrente). 2.2. Col secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art.2598, n.3, cod. civ., in relazione all'art.360, n.3, cod. proc. civ., si lamenta che l'attività posta in essere dalla Petrucco avrebbe dovuto essere qualificata come contraria ai principi di lealtà e correttezza. La ricorrente richiama la giurisprudenza di questa Corte, che ha costantemente ritenuto illegittima, sotto il detto profilo, una pubblicità fatta con false affermazioni circa l'origine del prodotto (attribuibile ad altra impresa) , con sistematico sfruttamento del lavoro e della creatività altrui.

Anche sul punto la ricorrente chiede una pronuncia nel merito. 2.3. Col terzo motivo la ricorrente denuncia violazione degli articoli 2697 e 2598 cod. civ., in relazione all'art.360, n. 3, cod. proc. civ.

Deduce la violazione dei principi in tema di onere della prova in relazione alla corrispondenza tra il contenuto del bollettino del Rotary Club e quanto affermato realmente dall'amministratore della Petrucco nella sua conferenza.

Identica violazione sarebbe stata commessa in ordine all'attribuzione alla Petrucco delle opere realizzate nel comune di San Giovanni al Natisone, nonché per quanto riguarda l'assegnazione a trattativa privata di appalti di cinque comuni, sul presupposto che la Petrucco fosse l'unica in grado di realizzare sottopassi con la tecnica in discussione.

Le risposte date dalla Corte d'Appello ai due quesiti, e cioè l'assenza di potenzialità o prerogative per la prima, e il difetto di prova che fosse stata la Petrucco a fornire false informazioni non considerano che, nel caso di concorrenza sleale, colui che agisce in giudizio deve provare il fatto, l'evento dannoso e il nesso causale, mentre incombe alla controparte la prova dell'assenza di colpa.

Nella specie l'Atros aveva dato la prova dei seguenti fatti: a) relazione tenuta al Rotary Club; b) pubblicazione del dèpliant relativo al sottopasso di San Giovanni al Natisone come esclusiva opera della Petrucco; c) pubblicazione dell'elenco delle opere attribuite alla Petrucco, mentre le stesse erano state realizzate dalla Atros; d) i reiterati tentativi di storno dei dipendenti dell'Atros; e) le delibere dei comuni sull'assegnazione degli appalti a trattativa privata sul (falso) presupposto che la Petrucco fosse l'unica impresa in grado di effettuare tale genere di lavori, attribuibile - se non altro in forza di presunzioni - alla stessa Petrucco. 2.4. Col quarto mezzo d'annullamento la ricorrente censura la motivazione della sentenza impugnata, in quanto la stessa non avrebbe preso in considerazione il dèpliant della Petrucco, contenente l'elenco di cinque sottopassi, con l'indicazione di cinque voci relative a opere progettate, realizzate e poste in opera esclusivamente dalla Atros.

Rileva che il documento predetto riproduceva un articolo di rivista specializzata, nel quale si riferiva che i dati della documentazione erano stati raccolti nei cantieri della Petrucco, sebbene le fotografie ivi incluse riguardassero proprio i sottopassi subappaltati all'Atros.

Tale produzione non era stata neppure contestata dalla Petrucco. 2.5. Col quinto ed ultimo motivo la ricorrente censura la motivazione della sentenza sul punto in

cui la stessa ha valutato il contenuto del dèpliant concernente il sottopasso di San Giovanni al Natisone, limitandosi a rilevare che lo stesso conteneva soltanto l'illustrazione dell'opera, con fotogrammi e dati tecnici, senza "alcuna particolare potenzialità o prerogativa della Petrucco", senza considerare che il documento indicava le opere realizzate come proprie.

## Motivi della decisione

3.1. Le censure della ricorrente, da esaminarsi congiuntamente in quanto deducono questioni strettamente collegate fra loro, non possono trovare accoglimento.

Premesso che risulta del tutto incontestato che la Atros non poteva vantare alcun diritto di esclusiva alla progettazione e realizzazione dell'opera in questione, la Corte non ritiene, sulla base dei fatti come risultano accertati dai giudici di merito, che le statuizioni della sentenza impugnata, con le quali è stato escluso un comportamento dell'impresa Petrucco riconducibile alle ipotesi di cui ai numeri 2 e 3 dell'art. 2598 cod. civ., siano immuni da rilievi di legittimità, anche se è necessario apportare alcune modificazioni ed integrazioni alla motivazione in diritto della sentenza impugnata, ai sensi dell'art.384, secondo comma, cod. proc. civ. 3.2. Per risolvere la questione fondamentale, se cioè la Petrucco si sia falsamente attribuita pregi appartenenti ad altra impresa ovvero abbia posto in essere un comportamento contrario ai principi della correttezza professionale, occorre partire dalla disciplina che regola l'attività che le due imprese avevano posto in essere, ossia la progettazione ed esecuzione di opere pubbliche (nella specie, sottopassi eseguiti con una particolare tecnologia), per conto di pubbliche amministrazioni, soprattutto di comuni. Trattandosi di attività sottoposta ad una analitica disciplina di diritto pubblico, la quale pone alle imprese appaltatrici vincoli assai più penetranti di quella dell'appalto di diritto comune, è evidente che le regole di un corretto comportamento nel mercato, ivi compreso il divieto di denigrare le altre imprese e di attribuirsi pregi inesistenti, devono trovare la loro fonte, prima di tutto e principalmente, in tale disciplina.

Questa, all'epoca dei fatti che interessano la presente causa, era costituita dalla legge fondamentale sui lavori pubblici (20 marzo 1865, n. 2248, all. F) , oltre che da norme successive, fra le quali la legge 8 agosto 1977, n. 584.

Secondo la ricorrente, la Petrucco, mediante apposita pubblicità, attribuendosi il merito di essere una delle poche imprese in grado di progettare ed eseguire l'opera in questione, sarebbe riuscita ad ottenere l'aggiudicazione della stessa a trattativa privata sul falso presupposto di essere l'unica capace a realizzarla.

Innanzitutto, nessuna norma all'epoca vigente imponeva alle imprese che aspiravano ad ottenere l'aggiudicazione di appalti di opere pubbliche o, comunque, l'iscrizione all'albo degli appaltatori, di dichiarare che parti dell'opera o particolari fasi della realizzazione della stessa erano state eseguite, non direttamente, ma in subappalto.

Particolare rilievo assume il fatto che la legge n. 584 - 77, agli articoli 17 e 18, nel descrivere i requisiti di capacità economico - finanziaria e tecnica non prescriveva che l'impresa indicasse se le opere da essa precedentemente eseguite (c.d. "opere di referenza" o "referenze tecniche") fossero state subappaltate o direttamente eseguite. In particolare, ai fini della dimostrazione della capacità tecnica, l'art.18, lett. b) richiedeva "l'elenco dei lavori eseguiti negli ultimi cinque anni, corredato di certificati di buona esecuzione dei lavori più importanti, indicanti l'Importo, il periodo e il luogo di esecuzione dei lavori stessi e precisanti se essi furono eseguiti a regola d'arte e con buon esito;". Bastava, cioè che l'impresa fosse stata aggiudicataria ed esecutrice dell'appalto per poterlo indicare come opera di referenza.

Occorre rilevare, d'altra parte, che il subappalto - oltre che essere sottoposto a rigorose formalità dalla legislazione antimafia - era anche all'epoca subordinato alla specifica autorizzazione dell'amministrazione committente (art. 339 della legge fondamentale sui lavori pubblici).

La mancanza di tale autorizzazione, secondo la costante giurisprudenza della Corte (a partire da Sez. III, 25 ottobre 1974, n. 3142), consentiva all'amministrazione la rescissione del contratto.

Una volta autorizzato, il subappalto non determina alcuna modificazione nella struttura del rapporto originario tra appaltatore e amministrazione, nel senso che non si costituisce alcun rapporto diretto tra quest'ultima e subappaltatore. L'appaltatore restava quindi, anche secondo la disciplina all'epoca vigente, unico responsabile nei confronti dell'amministrazione committente, dal punto di vista tecnico e finanziario, della regolare esecuzione dell'appalto.

Occorre ricordare, infine, che per le opere alle quali non si applicava la legge n. 584-77 (e cioè quelle d'importo inferiore ai limiti ivi prestabiliti) i requisiti di capacità finanziaria e tecnica erano disciplinati nei singoli bandi di gara o nei capitolati speciali. Nella specie non risulta se in tali atti, volta per volta applicabili, fosse stabilito l'obbligo dell'impresa di dichiarare se una parte delle opere di referenza fosse stato eseguito in subappalto.

In definitiva, se la normativa vigente non vietava alla Petrucco di indicare tali lavori come propri nelle referenze tecniche, tale attribuzione doveva ritenersi a maggior ragione consentita nell'ambito di un'attività promozionale, quale la diffusione di dèpliants.

Pertanto, l'essersi attribuito il merito di aver progettato e realizzato un certo numero di opere e di essere fra le poche imprese capaci di realizzarle non può in alcun modo considerarsi condotta contraria ai principi della correttezza professionale. va, infatti, tenuto presente che la Atros non ha chiarito la ragione per la quale aveva scelto di cooperare alla realizzazione dell'opera come subappaltatrice, e non avesse partecipato a gare o a trattative per la diretta realizzazione. Il ricorso alla cooperazione con la Atros nella forma del subappalto, anche se ripetuto, come non poteva far nascere a favore di quest'ultima un interesse giuridicamente tutelato alla prosecuzione di tale rapporto, così non impediva all'altra impresa di realizzare opere della stessa specie avvalendosi esclusivamente della propria organizzazione.

Solo se la Petrucco si fosse attribuito il merito di essere l'unica impresa in grado di progettare e realizzare i sottopassi con la tecnica in questione, tale attribuzione, in quanto difforme dal vero, avrebbe certamente costituito un comportamento censurabile sotto il profilo delle norme sulla concorrenza.

Pertanto, non potendo la Atros, di cui era stata utilizzata la cooperazione, vantare alcun diritto di esclusiva, non può censurarsi il giudizio della Corte d'appello, dovendosi ritenere che la Petrucco ben potesse affermare, nei rapporti con le altre imprese e con la pubblica amministrazione e, in definitiva, nel mercato dei pubblici appalti, di aver realizzato l'opera in questione. 3.3. Quanto alle ragioni che le amministrazioni appaltanti avevano addotto per giustificare l'affidamento a trattativa privata alla Petrucco, la motivazione della sentenza sul punto non può essere censurata. Non risulta dimostrato, infatti, che la motivazione degli atti coi quali sarebbe stato disposto l'affidamento sia stata

determinata da informazioni false fornite dalla Petrucco (in particolare, di essere l'unica impresa in grado di progettare ed eseguire l'opera).

La sentenza si è limitata a dare atto dell'apertura di alcuni procedimenti penali sugli affidamenti in questione, e la ricorrente ha fatto riferimento all'annullamento di tali atti da parte del giudice amministrativo.

Ma delle vicende sottoposte all'esame di tale giudice la ricorrente non ha fornito alcuna notizia. A parte l'inammissibilità di produzioni documentali in questa sede, la sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte, alla quale la ricorrente fa riferimento nella memoria, non può offrire alcun sostegno, neppure come precedente, alla tesi della ricorrente, contenendo solo una pronuncia sulla giurisdizione.

Dalla ricostruzione dei fatti della sentenza impugnata e dalla sentenza delle Sezioni Unite non si ricava alcuna informazione circa il contenuto delle deliberazioni di affidamento degli appalti; se questi ultimi riguardassero soltanto i sottopassi o opere più complesse che li comprendevano; per quali motivi il giudice amministrativo abbia pronunciato l'annullamento delle deliberazioni stesse. Deve, pertanto, ritenersi immune da censure la motivazione della sentenza impugnata, non risultando in alcun modo che la Petrucco si sia falsamente attribuita il merito di essere stata l'unica impresa capace di realizzare sottopassi con la tecnologia in contestazione o abbia, comunque, posto in essere una condotta tale da ingenerare un simile convincimento nelle amministrazioni appaltanti nella fase di trattativa con queste ultime.

Come si è già rilevato, l'impresa, a dimostrazione della propria capacità tecnica e finanziaria, poteva legittimamente affermare di aver realizzato l'opera anche se parte della stessa era stata eseguita da altra impresa in subappalto, senza avere alcun obbligo di far menzione di tale rapporto.

D'altra parte, la censura circa la mancata attribuzione alla Petrucco di un comportamento di altri soggetti, oggettivamente integrante una condotta di concorrenza sleale, costituisce una richiesta, inammissibile in sede di legittimità, di diretto sindacato della valutazione delle prove da parte dei giudici di merito, in quanto viene sollecitato, in modo generico, il mancato ricorso alla prova per indizi.

Per quanto attiene, infine, al contenuto delle notizie date da un rappresentante dell'impresa Petrucco in una conferenza, la valutazione circa l'effettiva portata delle stesse, quali erano riportate nel notiziario dell'associazione in cui la conferenza era stata tenuta, costituisce un apprezzamento di merito, insindacabile in sede di legittimità. 3.4. Il ricorso deve essere, pertanto, rigettato. Ricorrono giusti motivi per compensare le spese di questo grado di giudizio.

p.q.m.

La Corte di Cassazione; rigetta il ricorso e compensa le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima Sezione civile, il 28 ottobre 1999.

(\*) ndr: così nel testo.