

TRIBUNALE SALERNO
(ORDINANZA)

16 MAGGIO 1997

ESTENSORE: SIANI

PARTI: EDISALERNO S.R.L.
EDIZIONI DEL ROMA S.R.L.

Concorrenza sleale •
Quotidiani • Vendita
abbinata di due giornali •
Vendita sotto costo
Sussistenza • Illiceità •
Inibitoria.

Va inibita, in quanto lesiva della correttezza professionale, la vendita, sotto costo, di due quotidiani abbinati al prezzo di uno solo.

Il caso che si esamina inerisce alla vendita necessariamente congiunta di due quotidiani, « Roma » e « Cronache del Mezzogiorno », praticata dall'inizio del 1997 in Salerno e provincia, al prezzo complessivo pari a lire 1.500, vendita denunciata come atto di concorrenza sleale dalla società ricorrente, editrice di altro quotidiano « La Città », pure diffuso in Salerno e provincia, concorrenza di cui si chiede la cessazione in via indifferibile ed urgente.

Per tale vertenza cautelare deve stimarsi sussistente la competenza dell'adito G.d., in quanto, premesso quanto al valore, la non determinatezza, né determinabilità del valore della pretesa, anche di ordine risarcitorio, sottesa, per il merito, alla domanda cautelare della società ricorrente (per gli effetti di cui all'art. 9 c.p.c.), con riguardo alla competenza per territorio, deve ritenersi che il danno da concorrenza sleale paventato dalla medesima istante, concretandosi nella riduzione delle vendite del suo prodotto e pregiudizi connessi, si verifica, in ipotesi, nel luogo in cui avviene la contrazione e dove si verificano detti altri pregiudizi (quale, ad esempio, la diminuzione di inserzioni pubblicitarie, per gli effetti di cui all'art. 20 c.p.c.: e la Edisalerno s.r.l. ha sede, appunto, in Salerno (ciò, a parte l'evenienza di altri eventuali criteri di collegamento): sussiste, pertanto, la prognosi di competenza virtuale del Tribunale di Salerno per la prospettata azione di merito, da effettuarsi per gli effetti di cui all'art. 669-ter, primo comma, c.p.c.

La costituzione delle società resistenti e la conseguente allegazione documentale ha, poi, consentito di accertare che la detta vendita in *tandem* dei cennati quotidiani (usualmente definita come vendita di giornali-panino, per la caratteristica saliente, sotto il profilo merceologico, della loro allocazione al consumo in unico plico compiegato, sì che l'utente all'interno del giornale-guida, costituito dal quotidiano di diffusione nazionale o, comunque, ultraprovinciale, rinviene anche il giornale di interesse provinciale che al primo viene accorpato) trova la sua regolamentazione giuri-

* Nell'altalena di provvedimenti in tema di giornali-panino si inserisce la decisione del Tribunale di Salerno che si con-

trappone ad altra ordinanza coeva del Tribunale di Napoli (in questa *Rivista* 1998, 299 cui si rinvia per ulteriori richiami).

dica nella scrittura privata datata « Napoli, 13 dicembre 1996 » mediante la quale la Edizioni del Roma s.r.l., proprietaria e titolare della testata « Roma », e la Società Cooperativa S.G.S. a r.l., proprietaria e titolare della testata « Cronache del Mezzogiorno », si sono obbligate a vendere congiuntamente — per tutto l'anno 1997, con tacita rinnovazione per gli anni a venire, salva la facoltà di disdetta, da esercitarsi almeno due mesi prima della naturale scadenza — i rispettivi quotidiani (il Roma con esclusione della cronaca locale) per Salerno e provincia e per tutti i giorni di uscita previsti dal calendario; l'unitarietà della vendita è stata ribadita, oltre che dal convenuto divieto di vendere separatamente i due prodotti nell'ambito provinciale detto, dal patto secondo cui i giornali avrebbero avuto unica « cellofanatura »; il prezzo — unico — è stato fissato in lire 1.500; il regolamento dei costi ha visto l'accollo di quelli di stampa, distribuzione e diffusione di entrambi i quotidiani a carico della Edizioni del Roma s.r.l. ed il carico per ciascun editore dei restanti costi rispettivamente sostenuti; il corrispettivo delle vendite si è attribuito interamente alla Edizioni del Roma s.r.l., con riconoscimento alla S.G.S. dell'importo di lire 200 per la vendita di ciascuna copia, nonché dell'importo — *una tantum*, per il buon esito dell'accordo — di lire 50.000.000.

Posti questi punti salienti dell'intesa, va anche puntualizzato che, risultando la stessa conclusa fra le due società resistenti ed emergendo dall'esame delle copie delle due testate come pubblicate al momento dell'inizio della presente procedura (siccome prodotte dalla società ricorrente) che le dette società ne curavano l'edizione, con le stesse la società ricorrente ha rettamente instaurato il presente per quanto concerne l'integrazione o meno — sempre nei limiti dell'indagine cautelare — della denunciata ipotesi di concorrenza sleale (e, per la verità, le stesse resistenti, nulla rilevando in proposito, confermano un tale inquadramento): ciò si precisa perché, dall'esame della c.t.u. per Dott. Comm. L. De Franciscis, si trae che il rapporto con il diffusore (per Cronache) non risulta curato più dalla S.G.S., bensì dalla neocostituita Salerno Edita s.r.l.; ora, quali che siano i rapporti fra la S.G.S. e la Salerno edita s.r.l., il G.d. — allo stato degli elementi disponibili — rileva che il comportamento dedotto come anticoncorrenziale trova la sua genesi nel rapporto giuridico regolato dalla richiamata scrittura, avente come parti le due attuali resistenti, proprietarie delle rispettive testate; che, successivamente, si sia instaurato un rapporto giuridico fra S.G.S. e Salerno Edita s.r.l. per la gestione della posizione riveniente alla prima dal cennato accordo editoriale è cosa che non appare influenzare il presente procedimento, configurandosi — in tesi — la Salerno Edita s.r.l. come avente causa dalla S.G.S., come tale destinata a sopportare di riflesso quanto della posizione giuridica di cui la prima è titolare resti attinto dall'esito di questa procedura e della successiva causa di merito (alla cui celebrazione la detta avente causa potrà al caso partecipare, nei limiti in cui l'ordinamento giuridico lo prevede).

Quel che, trascorrendo alla valutazione del primo presupposto dell'invocata cautela — il *fumus boni iuris* —, appare utile segnalare, pur con la sintesi (e, se si vuole l'approssimazione) propria del procedimento cautelare, che l'art. 2598, n. 3, c.c. configura come atti di concorrenza sleale quelli di chi, al di fuori degli altri casi specificamente previsti, si vale di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda.

Secondo una linea che le parti hanno già analizzata con completezza e competenza, sia pure (naturalmente) dai rispettivi, opposti angoli visuali, la giurisprudenza di legittimità, nelle non numerose occasioni in cui ha avuto modo di occuparsi del tema, mentre ha ritenuto non tale da violare i principi di correttezza professionale il comportamento del produttore che, al termine della stagione, venda ad un grossista, a prezzi ribassati rispetto a quelli già praticati ai rivenditori, uno *stock* di merce ormai non conforme alla moda del tempo, non assortita e non immune da difetti (art. ex Cass. 28 aprile 1983, n. 2910), ha per contro stimato integrare l'infrazione di cui all'art. 2598, n. 3, c.c. per il *vulnus* arrecato ai principi di correttezza professionale il comportamento di chi attui la sistematica vendita di prodotti sottocosto (cfr. Cass. 21 aprile 1983, n. 2743), e non ha, almeno in linea di principio, escluso che anche un ente pubblico, il quale attui tariffe non remunerative per la gestione di un servizio non compreso fra quelli necessariamente devolutigli dalla legge, possa integrare comportamento contrario alla correttezza professionale (arg., *a contrario*, ex Cass. 22 maggio 1991, n. 5787).

Ora, prima di verificare in qual modo la vendita sottocosto influenzi l'analisi della presente fattispecie, non deve obliterarsi che il caso in esame presenta peculiarità importanti e, per certi aspetti, determinanti, da considerarsi unitamente all'esame del rapporto fra costo del prodotto alienato e ricavo per lo stesso percepito.

Il mercato dell'editoria relativo ai giornali quotidiani, pur se non risulta più amministrativamente controllato quanto al prezzo di vendita degli stessi, registra, per comune nozione, l'attestarsi del prezzo stesso ad un livello uniforme per la maggior parte delle testate, prezzo attualmente, così come al momento della proposizione del ricorso, pari a lire 1.500: il ché, ovviamente non esclude l'esistenza di testate che praticano un prezzo in certa misura inferiore od anche, in qualche caso, superiore, a seconda di vari fattori, quali, fra gli altri, da un lato, la capacità di contenimento di costi o di acquisizione di una maggiore raccolta pubblicitaria, in rapporto all'incremento nella diffusione del prodotto, e, dall'altro, l'idoneità, per qualità del prodotto e per le connotazioni di ordine culturale, economico, politico e, più in generale, « di tendenza » che lo stesso incarna, a conservare un suo pubblico al di là della soglia del prezzo usualmente praticato.

Però, ogni comparazione del prezzo di vendita e dei relativi costi implica l'omologabilità dei prodotti, poiché appare evidente che, se detta omologabilità viene meno per la sostanziale modifica dell'oggetto offerto, il consumatore si trova di fronte alla scelta fra entità (non soltanto diversificate, come è naturale e fisiologico che sia, dal punto di vista culturale, politico e più in generale qualitativo, anche a seconda dei gusti degli acquirenti, ma) dotate di caratteristiche, per dir così, merceologiche proprie, la cui comparabilità diventa, se non impossibile, certo più problematica.

Nel caso in esame, per vero, è dato constatare dall'esame del patto di vendita congiunta e dall'esame del relativo prodotto al tempo dell'incardinazione del ricorso che — in luogo di due giornali autonomi — l'obbligatoria ed inderogabile vendita in modo unitario propone al lettore l'intero contenuto del giornale « Roma », emendato soltanto della cronaca locale salernitana, e l'intero contenuto del giornale « Cronaca del Mezzogiorno », concentrato sugli eventi interessanti — o comunque com-

portanti echi o ripercussioni per — Salerno e provincia; a detta vendita fa da riscontro l'edizione autonoma da parte di due distinti soggetti delle due testate, con responsabilità e gestioni indipendenti rispetto all'esterno, salvi i termini dell'accordo interno; il prezzo dell'intero prodotto — composto da due distinti quotidiani — è fissato in quello di lire 1.500, ossia in quello stesso che, precedentemente all'1 gennaio 1997, era il prezzo di uno solo dei due ed in quello che ancora oggi è il prezzo di « Roma » nel restante (e vasto) territorio della sua diffusione.

Le caratteristiche illustrate fanno sì che oggettivamente il consumatore non si trovi di fronte ad un prodotto uguale agli altri e connotantesi per il solo prezzo favorevole, bensì di fronte ad un prodotto, composto da due quotidiani, certo ciascuno contenente informazioni per l'ambito di rispettiva competenza, ma con i livelli di approfondimento e completezza propri del singolo giornale autonomo, prodotto offerto, nella sua globalità, al prezzo cui usualmente passa di mano ogni altro singolo giornale. In tali condizioni concrete, il consumatore, con lo stesso prezzo pagato in precedenza per uno dei due quotidiani e con lo stesso prezzo pagato ancora oggi per la maggior parte degli altri quotidiani, può fruire nel contempo dell'informazione inerente agli eventi di interesse nazionale ed ultranazionale, riferiti dal giornale-guida con la completezza, la competenza e gli approfondimenti propri del foglio di diffusione nazionale, e dell'informazione relativa agli eventi di interesse provinciale, riferiti dal giornale-contenuto con l'immediatezza, la specificità e la capacità di cogliere i dati di più diretto impatto locale proprie del foglio avente ambito di diffusione circoscritto.

Quindi può ben dirsi che sul mercato dell'informazione quotidiana di Salerno e provincia risulta introdotto un prodotto con connotati notevolmente diversi da quelli esistenti al momento del suo intervento (essendo ormai cessata la precedente e definita nel tempo vendita congiunta effettuata dalla stessa « Cronache » con altro quotidiano di diffusione nazionale).

E, certo, se questa nuova forma di quotidiano cui partecipano in via concorrente, con distinta responsabilità ma con vincolo di indissolubile distribuzione, due diversi editori, fosse realizzata in modo da garantire ai due soggetti che la praticano la remunerazione dei fattori della rispettiva produzione, ossia in condizioni di economicità, pur se a costo di restringere al massimo (ed al limite di abolire temporaneamente) il rispettivo margine di profitto, ossia l'utile netto costituente il frutto dell'impresa, i competitori dovrebbero prendere atto che — non essendo, che consti, la detta forma produttiva e distributiva in *tandem ex se* vietata da alcuna norma specifica — l'iniziativa economica privata avrebbe introdotto un modo di fare editoria quotidiana idoneo ad offrire ai lettori un prodotto più approfondito e per certi versi doppio rispetto ai precedenti allo stesso prezzo da loro praticato: di guisa che la pratica non potrebbe non essere recepita come un'innovazione nella produzione e vendita dei giornali quotidiani con cui la concorrenza dovrebbe necessariamente misurarsi.

Però, se il presupposto della economicità dell'iniziativa non risulti adeguatamente comprovato, appare lecito inferire che il mercato dell'informazione a diffusione provinciale si trovi a contemplare la commercializzazione di un prodotto sostanzialmente nuovo — il doppio quotidiano a prezzo di uno — a condizioni che lasciano ragionevolmente ipotizzare,

per la valutazione interinale da compiere in questa sede e salvo ogni più competente ed approfondito vaglio del giudice della piena cognizione, la vendita sottocosto. Non può, per vero, non ritenersi — ed il presente caso ne costituisce paradigma — che la strategia nota come *predatory practice*, tesa all'abbassamento artificioso dei prezzi, con conseguente prospettiva di conquista di zone più vaste del mercato, su cui poi esercitare scelte economiche non contrastabili, almeno per certi tempi, con l'efficace controllo dei concorrenti, non appare potersi riferire alle sole, classiche, condotte di chi si muova nell'ottica di diventare soggetto monopolista, ma sembra potersi estendere fino a ricomprendere quelle condotte tese, mediante l'introduzione in via sistematica (e non occasionale) di prezzi non remunerativi (nella specie riferiti poi a prodotti peculiari), a creare in modo artificioso nuovi equilibri più favorevoli a chi le pratica e pregiudizievoli per i restanti operatori, costretti pertanto, se non escono dalla gara, a restringere l'offerta ad ambiti residuali.

Al riguardo, il G.d. prende atto delle complesse ed anche ben articolate deduzioni *hinc et inde* svolte, con completezza di richiami dottrinali e giurisprudenziali, vuoi sui parametri economici da utilizzare per l'identificazione della fattispecie della vendita sottocosto, vuoi sulla stessa sanzionabilità, *sub specie* di contrarietà alla correttezza professionale, della detta forma di vendita, ma, per questa fase cautelare, ritiene avviso più affidante attenersi alle linee disegnate sul tema dalla richiamata Cass. n. 2743/83 laddove ha precisato che, se è lecito all'imprenditore praticare dei ribassi di prezzo al fine di incrementare il volume delle vendite, accontentandosi di un guadagno minore, ossia facendo diminuire l'utile netto d'impresa o comunque attuando una politica di forte contenimento di costi — nel *ché*, anzi, costituisce il *proprium* della libera concorrenza —, non può dirsi lecita, rispetto al parametro fissato dall'art. 2598, n. 3, c.c., la condotta dell'imprenditore che acceda a ribassi artificiosi, siccome non giustificati dalle oggettive condizioni di mercato. Al riguardo, appare particolarmente rilevante richiamare l'argomento fatto proprio dalla Suprema Corte quando, nell'analizzare i tratti rilevanti per la ricognizione del c.d. *dumping* interno, ha segnalato che l'artificiosa riduzione dei prezzi finisce per fuorviare il giudizio del consumatore, portato a premiare l'acquisto dei prodotti messi in vendita a prezzi non remunerativi, e costituisce la base per l'esclusione dal mercato dei concorrenti con la potenziale riemersione del ribassista alle condizioni da lui imposte; il *ché* « significa, di riflesso, infrangere le regole su cui gli operatori economici confidano, affrontando il mercato nella misura consentita dalla opinata produttività del proprio sistema e dalle generali condizioni obiettive della produzione », condizioni obiettive precipuamente tutelate dalla suddetta norma; e, rispetto al quadro dato dalle dette condizioni, « la pratica del prezzo sotto costo ne rappresenta la più evidente infrazione e integra, di conseguenza, l'ipotesi normativa dell'uso di un mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda ».

Ciò posto, quanto all'individuazione, per questa fase, del mero *fumus* dell'evenienza della vendita sottocosto e quindi dei parametri rilevanti per l'inerente verifica, proprio la, precedentemente segnalata, sostanziale diversità del nuovo prodotto rispetto a quello commercializzato dai concorrenti — diversità che rende il caso peculiare rispetto a quello in cui un prodotto assimilabile in pieno a quello dei concorrenti venga ven-

duto a prezzi inferiori — impone, secondo il G.d., la necessità di adottare indici particolarmente attenti e rigorosi.

Per tale ragione, non si è ritenuto avviso prudente basarsi sulla mera intuitiva considerazione, illustrata con dovizia di particolari dalla società ricorrente, secondo cui il prezzo unitario di lire 1.500, se ritenuto remunerativo in precedenza per ognuno dei due editori per la vendita di ciascun giornale, non può ritenersi cumulativamente remunerativo per entrambe le imprese che ne debbono dividere, nel modo concordato, l'importo.

Si è disposta, quindi, consulenza tecnica d'ufficio che, espletata dal Dott. Comm. L. De Franciscis pur nei tempi celeri richiesti dal presente rito e quindi con riferimento ad un tempo di esecuzione dell'accordo di vendita congiunta minimo (soltanto i dati di gennaio 1997 si sono rivelati concretamente disponibili), ha fornito una serie di parametri utili per stabilire quali tipi di costi — ed a fronte di quali entrate — stiano affrontando le società resistenti.

Pur sottolineando quindi il carattere orientativo dei dati acquisiti ed illustrati, peraltro con encomiabile tempestività, dal c.t.u., cui vanno riconnesse le considerazioni svolte dai cc.tt.pp. Dott. Comm. F. Pignataro, per la società ricorrente, e Dott. Comm. V. Ingenito, per la S.G.S., nonché il contributo offerto dal c.t.p. delle Edizioni del Roma s.r.l., Dott. On. G. Pace, anche come rappresentato dal Dott. U. Benedetti (con l'ulteriore collaborazione del Dott. A. Pietrangeli, consulente della detta società), il G.d. — dando per assodata la conoscenza da parte dell'interprete degli atti del contenuto della relazione peritale e delle osservazioni delle parti — stima rilevante trarre le seguenti considerazioni.

È, in buona sostanza, possibile verificare quali siano stati i costi, sia fissi e sia variabili, affrontati, ovviamente in modo separato, da « Roma » e « Cronache » nel 1996 e segnatamente nel dicembre 1996, ultimo periodo utile prima del varo della nuova forma di produzione e distribuzione sopra illustrata, nonché i costi affrontati dalle due testate nel gennaio 1997, primo periodo di attuazione della vendita congiunta.

Nel dicembre 1996, Roma ha affrontato costi fissi pari a lire 212.931.214 e costi variabili pari a lire 225.614.295, ossia un costo globale pari a lire 438.545.509 (foll. 15 e 16 rel.).

Nello stesso periodo, Roma ha prodotto 607.785 copie ed ha venduto (a sèguito della resa dell'invenduto) 110.069 copie.

Dal rapporto generato da questi dati, si ottiene che il costo unitario medio sopportato da Roma nel dicembre 1996 è pari a lire $(438.545.509/607.785)$ 721, ove si abbia riguardo alle copie prodotte, ed è pari a lire $(438.545.509/110.063)$ 3.984, ove si abbia riguardo alle copie vendute.

Sul tema il G.d., sia in questo che nei successivi computi, opera il riferimento al prodotto ed al venduto, ma ritiene corretto fin d'ora chiarire che il dato saliente è, a suo avviso, quello che inerisce alle copie vendute, perché sono queste che effettivamente concorrono a formare i ricavi e, quindi, rilevano per istituire ogni utile rapporto ai fini che qui interessano (salvi i profili di ordine fiscale su cui si intrattengono le società resistenti).

Corrispondentemente il costo variabile medio di Roma relativo allo stesso dicembre 1996 è pari a lire $(225.614.295/607.785)$ 371, con riguardo alle copie prodotte, ed a lire $(225.614.295/110.063)$ 2.049, con riguardo alle copie vendute.

Con riferimento a Cronache, il costo della detta testata per il dicembre 1996, secondo i dati forniti dal c.t.p. Ingenito (fol. 3 della sua relazione), recepiti dal c.t.u. (fol. 21 rel.), suddivisi in dodicesimi, va fissato in lire 50.824.985, quanto a costi fissi, ed in lire 89.694.665, quanto a costi variabili, per un costo globale pari a lire 140.519.650.

Nello stesso periodo, il detto quotidiano ha prodotto 159.760 copie ed ha venduto 71.990 copie.

Consegue che, per il dicembre 1996, il costo unitario medio sopportato da Cronache è pari a lire $(140.519.650/159.760)$ 879, con riguardo alle copie prodotte, ed è pari a lire $(140.519.650/71.990)$ 1.952, con riguardo alle copie vendute.

Sempre per lo stesso periodo, il costo variabile medio della testata risulta pari a lire $(89.694.665/159.760)$ 561, con riguardo alle copie prodotte, ed è pari a lire $(89.694.665/71.990)$ 1.246, con riguardo alle copie vendute.

Data questa situazione, occorre verificare come si è evoluto il quadro all'esito della vendita congiunta nel gennaio 1997. Per far ciò, però, è bene premettere — ed il dato è rilevante, perché, non trovando diretta illustrazione nei computi peritali, occorre svilupparne le implicazioni per induzione sulla scorta dei, comunque completi, elementi forniti dal c.t.u. — che qui, a differenza che per il dicembre 1996 (dove non aveva rilievo distinguere i dati di Roma in provincia di Salerno da quelli ulteriori, posta — in tesi — l'omologa consistenza del prodotto, prescindendosi da altre forme di vendita congiunta in diversi territori), non interessa primariamente controllare l'andamento della testata Roma per l'intera sua gestione, ma interessa comprendere l'andamento della detta testata per quanto concerne la sua gestione economica inerente alla zona di vendita congiunta, ossia quella di Salerno e provincia, perché è con riguardo a detto ambito territoriale che si deve verificare la denunciata vendita a condizioni non conformi alla correttezza professionale.

Ciò posto, per Roma, i costi fissi per il gennaio 1997 vengono dal c.t.u. quantificati in lire 212.955.952, mentre i costi variabili per lo stesso periodo sono indicati in lire 340.105.985, per costi globali pari a lire 553.061.937 (foll. 15 e 16 rel. De Francis). In detti costi deve ritenersi compresa anche la quota di costi variabili di Cronache che, per il detto patto, incombeva a Roma sostenere, come si evince (oltre che dalle puntualizzazioni peritali a fol. 13 ed a fol. 31) dal fatto che i costi variabili vengono analizzati nella prima parte della relazione ed attengono alla carta, stampa e distribuzione di tutte le copie come effettivamente vendute, tanto che il c.t.u. opera anche lo scorporo e l'imputazione proporzionale degli stessi per ciascuna iniziativa (cfr. foll. 12 e ss. rel.).

Nello stesso periodo, risultano prodotte complessivamente da Roma 1.060.412 copie e risultano vendute 206.919 copie.

Ora, per istituire un utile parametro al fine di stabilire il costo unitario medio ed il costo variabile medio affrontato globalmente da Roma per la vendita della sua testata, congiuntamente a Cronache, in Salerno e provincia, occorre anche stabilire quali siano le copie di Roma e Cronache unitariamente prodotte e vendute nel detto mese di gennaio 1997.

E, benché il c.t.u. non ne faccia menzione con specifico riguardo a Roma (in quanto egli offre i computi relativi al generale andamento di Roma, qui non primariamente rilevante), le copie di Roma prodotte e vendute in Salerno e provincia non possono che essere di numero identico a

quelle di Cronache: infatti, il patto di vendita necessariamente congiunta implica detta coerente corrispondenza.

Dunque, traendo dai computi relativi a Cronache, si evince che Roma, nel gennaio 1997, ha prodotto per l'ambito territoriale qui rilevante 170.601 copie ed ha venduto 86.165 copie (cfr. foll. 21 e 22 rel. De Franciscis); questo dato andrà opportunamente tenuto presente nel prosieguo.

Sulla scorta della svolta premessa, occorre quindi sottrarre dai costi totali di Roma per il gennaio 1997 i costi — tutti variabili — inerenti alla produzione e vendita di Cronache in esso compresi, costi che il c.t.u. fissa in lire 43.075.932, al fine di operare una distinta valutazione del rispettivo costo medio unitario, non potendosi caricare detti costi sulla gestione sopportata da Roma al di fuori di Salerno e provincia.

Operando detta sottrazione si ottiene l'importo pari a lire (553.061.937 - 43.075.932) 509.986.005; esso rappresenta il costo di produzione e vendita della sola testata Roma o, comunque, di Roma ed iniziative connesse qui non rilevanti, ma — ciò che importa — senza il costo di Cronache.

Dividendo la cifra di lire 509.986.005 per il numero di copie prodotte di Roma, pari a 1.060.412, si ottiene il costo medio unitario depurato da quello sostenuto per Cronache, costo pari a lire 481 per copia prodotta.

Operando lo stesso calcolo con riguardo alle copie vendute, si ottiene la somma di lire (509.986.005/206.919) 2.465, costituente costo medio unitario rispetto al venduto, sempre depurato dal costo di Cronache.

A detti costi unitari medi — ossia ai costi sopportati dalla Edizioni del Roma s.r.l. per rispettivamente produrre e vendere una copia della sola testata Roma inserita nel « panino » — occorre sommare i costi medi unitari sopportati, sempre da Roma (secondo la analizzata scrittura), per la produzione e la vendita di Cronache, pari ai costi variabili necessari per l'edizione di questo giornale, sopra quantificati in lire 43.075.932, da dividersi naturalmente per il numero di copie di Cronache rispettivamente prodotto e venduto.

Con riguardo al prodotto, quindi, il costo medio unitario di Cronache sostenuto dal Roma ammonta a lire (43.075.932/170.601) 252.

Con riguardo al venduto, il costo medio unitario di Cronache sostenuto dal Roma ammonta a lire (43.075.932/86.165) 500.

Aggregando i dati, si evince che Roma ha sostenuto da parte sua, e salvo quanto ha sopportato Cronache (per i costi restati a suo carico, quelli fissi), costi unitari medi, per la produzione dell'intero giornale-panino, pari a lire (481 + 252) 733, con riguardo alle copie prodotte, e pari a lire (2.465 + 500) 2.965, con riguardo alle copie vendute.

La stessa analisi va ripetuta per acclarare il costo variabile medio sostenuto da Roma nel gennaio 1997.

Per far ciò si deve sottrarre dai costi variabili totali, pari a lire 340.105.985, la somma di lire 43.075.932, sostenuta da Roma per Cronache (ed inerente tutta a costi variabili), e così si ottiene l'importo di lire 297.030.053 che, diviso rispettivamente per il numero di copie prodotte e per il numero di copie vendute, fa conseguire la somma di lire (297.030.053/1.060.412) 280 e la somma di lire 252 e di lire 500, inerenti ai costi medi (tutti) variabili sostenuti da Roma per Cronache, si perviene agli importi di lire 532 e di lire 1.935, costituenti i costi medi variabili sostenuti da Roma per ogni copia del giornale-panino rispettivamente prodotta e venduta in Salerno e provincia nel gennaio 1987.

Si deve, infine, svolgere il calcolo dei costi unitari medi sostenuti da Cronache per la parte di attività produttiva a proprio carico (sostanzialmente i suoi costi fissi).

I costi — come raccolti e receipti dal c.t.u. presso il consulente di Cronache, Dott. A. Sanges — ammontano a lire 37.334.583. È soltanto rispetto a questi che vanno effettuati i conseguenti conti senza computare (a differenza di come propone il c.t.u. nel suo computo a fol. 20) i costi variabili già sopra caricati su Roma (come da accordo), poiché qui non interessa l'imputazione industriale della partita, bensì l'allocazione finanziaria di essa per verificarne gli effetti sulla sfera di chi ne sopporta il peso economico (e non c'è dubbio, se ben si interpretano i dati peritali, che è il Roma ad aver sostenuto la posta di lire 43.075.932 sopra considerata).

Qui, invece, dividendo la somma di lire 37.334.583 per il numero di copie di Cronache prodotte nel gennaio 1987, pari a 170.601, si ottiene l'importo di lire 219; dividendo la stessa somma per il numero di copie vendute, pari a 86.165, si ottiene l'importo di lire 433.

Detti importi costituiscono i costi unitari medi, rispettivamente per copia prodotta e per copia venduta, sostenuti da Cronache.

Non si ottiene, invece, alcun importo positivo quanto al computo del costo medio variabile per Cronache, in quanto la SGS, in base alla detta scrittura e per quanto allo stato emerso dall'analisi peritale, non sostiene costi variabili.

In definitiva, sommando il costo unitario medio sopportato da Roma e quello sopportato da Cronache, si ha che, per copia prodotta, esso ammonta a globali lire (733 + 219) 952 e che, per copia venduta, esso ammonta a lire (2.965 + 433) 3.398.

Con riguardo, invece, al costo variabile medio, l'unico dato è quello attinente a quello sopportato dal Roma (siccome comprensivo dei costi variabili inerenti al giornale Cronache); quindi, è da considerarsi il dato di lire 532, per copia prodotta, e di lire 1935, per copia venduta.

Posti questi elementi, certo ancora grezzi ed eventualmente suscettibili di utili perfezionamenti nel giudizio a cognizione piena ed esauriente, il G.d. stima che il *fumus* inerente alla denunciata vendita sottocosto non possa non riscontrarsi.

Infatti, va premessa la non utilizzabilità per la presente situazione — contrariamente a quanto proposto dall'ausiliare d'ufficio, almeno per questa fase dell'elaborazione dei dati — del parametro relativo al costo marginale come punto di discriminazione fra il lecito e l'illecito con riguardo alla strategia dei prezzi, sia per le peculiarità del mercato dell'informazione quotidiana, caratterizzata da costi notevoli che non escludono affatto la preesistenza di produzione senza adeguato margine di remunerazione (come si può riscontrare dall'esame dei pregressi costi di Roma e Cronache, ma come potrebbe riscontrarsi — è agevole inferirlo — anche con riguardo ai costi di qualche altro concorrente), a fronte della quale verificare la vendita sottocosto in termini di mero rapporto fra incremento dei costi ed incremento della quantità prodotta sarebbe operazione — oltre che in concreto resa ostica da non piccole difficoltà di computo (come dimostra, ad esempio, il calcolo, non condivisibile, operato dal c.t.u. in ordine ai costi marginali di Cronache, risultanti del tutto fuori controllo, laddove appare indubitabile che il quotidiano provinciale, scaricandosi tutti i costi variabili, abbia comunque trovato sollievo dall'operazione denunciata) — non completamente affidante e significativa per

l'obiettivo che qui rileva, sia per la notazione (già puntualizzata) secondo cui la quantità prodotta all'esito della vendita congiunta è anche qualitativamente differente dalla quantità prodotta precedentemente, con gli effetti che, pure in termini di possibile barriera all'entrata di nuovi concorrenti, il dato può indurre.

Dette riflessioni per buona parte ineriscono anche al, comunque più flessibile, parametro di riscontro dato dal costo medio variabile, indice, in ogni caso, considerato anche dalla dottrina economica come idoneo surrogato del precedente.

È, pertanto, almeno in prima approssimazione il dato del costo medio unitario che, raffrontato al prezzo, può — nella situazione qui esaminata — servire da termine di comparazione per verificare la sussistenza o meno del sottocosto rilevante.

D'altronde, anche la giurisprudenza comunitaria, analizzando casi di abuso di posizione dominante (rispetto al precetto di cui all'art. 86 del Trattato di Roma), ha avuto modo di precisare, come con puntualità ha evidenziato la stessa Difesa della S.G.S., che quando i prezzi siano inferiori ai costi totali si può pervenire alla conclusione che trattasi di strategia predatoria anticoncorrenziale ove si fornisca la prova del concorso dell'intenzione dell'impresa ribassista di eliminare un concorrente dal mercato, mentre ha, per converso, ritenuto che la pratica di prezzi inferiori ai costi variabili sia *ex se* illecita sotto il profilo concorrenziale (cfr. Corte di Giustizia CEE, 3 luglio 1991, causa C-62/86).

Nel caso in esame, il prezzo per copia venduta praticato dal Roma — depurato del compenso corrisposto a Cronache — appare porsi, per i dati qui raccolti e salvo il competente vaglio del giudice del merito, al di sotto del costo unitario medio ed anche al di sotto del costo medio variabile.

Ciò vale — e manifestamente — sia che si consideri il solo prezzo di vendita, sia che a questo si aggiunga l'incremento dato dall'intera quota del reddito pubblicitario di gennaio 1997 (anche se detto introito, pari per il detto mese a nette lire 119.323.975, siccome di molto superiore a quello acquisito nel dicembre 1996, quando era pari a lire 50.000.000, andrebbe prudenzialmente apprezzato, siccome non è dimostrato trattarsi di voce attiva di lungo periodo).

Nulla quaestio circa la minore entità del prezzo di vendita, depurato comunque del compenso a Cronache, rispetto ai due detti indici di costo.

Con riguardo all'ipotesi contabile che comprende l'introito pubblicitario, posto il prezzo di vendita di lire 1.500, detratti per l'attribuzione a Cronache il compenso fisso di lire 200 e la quota parte del compenso aggiuntivo di lire 50.000.000 (che, diviso per 12 mesi, ascende a lire 4.166.667 e poi, diviso per il numero di copie vendute di Cronache nel gennaio 1997, 86.165, diventa pari a lire 48: il ché dà conto dell'incremento a lire 250 del compenso nei fatti corrisposto), per lire 48, aggiunta la quota parte per copia venduta da Roma dell'introito pubblicitario dal relativo editore ricevuto, quota pari a lire $(119.323.975/206.919) 577$, si perviene alla cifra di lire 1.829.

Essa è inferiore non solo al costo medio unitario sostenuto da Roma, par a lire 2.965, ma anche al costo medio variabile sostenuto da Roma, par a lire 1.935.

Dunque, anche ove voglia presceglersi il criterio di riscontro del rapporto fra prezzi e costi variabili, non può non concludersi per la natura

sottocosto della vendita congiunta messa in atto. E ciò preclude la necessità di approfondire viepiù la problematica. Tuttavia, il G.d. ritiene opportuno ribadire che riferirsi al solo criterio da ultimo citato appare — salvo diverso avviso del giudice della cognizione piena — avviso non affidante, posto che il *vulnus* alla correttezza professionale prefigurabile nella specie, anche in rapporto alla rilevata novità del prodotto che si introduce sul mercato, non può non essere commisurato, quanto meno anche — e salvo a verificarne modi e forme —, al rapporto fra introiti e costi totali.

In tal senso non appare inutile rilevare che lo stesso costo unitario medio sopportato da Cronache nel gennaio 1997, pari a lire 433, si pone a livello superiore del prezzo che Cronache percepisce da Roma per copia, prezzo che, comprensivo della quota parte relativo all'*una tantum*, è pari, come si è visto, a lire 248; e si mantiene superiore anche se al prezzo si aggiunga la quota imputabile a ciascuna delle copie vendute (86.165) dell'introito pubblicitario registrato da Cronache nello stesso mese, nette lire 11.573.520 (cfr. fol. 14 rel. De Franciscis), quota pari a lire (11.573.520/86.165) 134: infatti, il coacervo di lire 382 resta inferiore a lire 433.

È da sottolineare, sul punto, che, in carenza di idonea documentazione ed, in ogni caso, tenuto conto che trattasi, come si è chiarito in principio, di rapporto interno fra S.G.S. ed Salerno Edita s.r.l., non può conteggiarsi la somma di lire 8.000.000 che, invece, il Dott. De Franciscis computa all'attivo di Cronache. Diversamente opinando, si compirebbe una duplicazione della partita: infatti, se S.G.S. — avendo ceduto a Salerno Edita s.r.l. l'edizione della testata — percepisce solo la somma di lire 8.000.000, resta il fatto che questa nuova società editrice, subentrata nel rapporto con Roma quale avente causa di S.G.S., non percepisce più di quanto la dante causa avrebbe ricevuto, ossia il compenso di lire 200, più la quota parte del compenso *una tantum*, più — se si vuole — l'introito pubblicitario, voci tutte conteggiate.

Corollario del computo svolto è che anche Cronache, nonostante il forte contenimento di costi che con l'operazione ha puntato a realizzare, appare ricevere dalla vendita congiunta una quota parte non idonea a remunerare a fattori della produzione a suo carico.

L'approdo cui si è giunti consente di ritenere, per il rilievo interinale da compiere in questa sede, che la analizzata vendita congiunta, siccome praticata a prezzo che si deve definire sottocosto e tenuto conto delle connessioni specifiche che la caratterizzano — necessità del *tandem*, conseguente peculiarità del prodotto editoriale immesso sul mercato, perdurante diversità soggettiva dei proprietari delle due testate, prezzo pari ad un solo fra i quotidiani precedentemente venduti in modo separato —, si deve, sempre per quanto concerne l'accertamento cautelare, considerare come operazione che gli autori hanno compiuta contemplando o, comunque, non escludendo la conseguenza di danneggiare le imprese concorrenti sul mercato dei quotidiani di rilievo provinciale fino a provocarne l'estromissione o a costringerle ad attestarsi in ambiti « di nicchia ».

Non deve infatti obliterarsi, quando si obietta che la multiforme pluralità dei quotidiani esistente sul mercato metterebbe comunque al sicuro da qualsiasi intenzione o da qualsiasi effetto di tipo predatorio, che il mercato qui rilevante non è quello dei quotidiani in generale, ma il mercato specifico dei quotidiani a diffusione provinciale, perché è in questo am-

bito che il nuovo prodotto a prezzi apparentemente dimezzati è idoneo a creare la turbativa, sì che, ove i concorrenti per l'ambito provinciale escano dal mercato o vi restino in ambiti ridotti, le testate componenti il « panino », *in primis* il giornale-guida, si troverebbero a fruire di un più ampio spazio rispetto alla domanda di informazione provinciale e godrebbero di posizione vantaggiosa per poter imporre altre e più onerose condizioni di vendita senza il temperamento fisiologicamente costituito da una valida concorrenza.

Né il vaglio che così si compie appare eccedere dal compito di tutela delle posizioni giuridiche costituenti diritti soggettivi affidato, qui in sede cautelare, al giudice.

Giusto è infatti lasciar dispiegare la libertà d'impresa, in conformità del diritto all'uopo sussistente e tutelato anche al rango più alto dall'art. 41 Cost.; epperò, dovendo la libertà d'impresa essere tutelata per tutti i soggetti (pure al fine di evitare che essa finisca per contrastare con l'utilità sociale, così esorbitando dal vincolo posto all'uopo dallo stesso precetto costituzionale ora citato), il controllo di legalità rispetto al citato parametro di cui all'art. 2598, n. 3, c.c. è consentito e si impone quante volte la correttezza professionale risulti vulnerata in modo potenzialmente lesivo per l'altrui azienda dal concreto operare dell'imprenditore.

Non si nega, dunque, che — come ha spiegato in particolare il legale rappresentante della S.G.S. — motivazioni in sé niente affatto censurabili, siccome strettamente legate alle necessità di far quadrare i bilanci nell'attesa di fruire di sovvenzioni e provvidenze, abbiano potuto indurre le società resistenti, *in primis* quella proprietaria del giornale-contenuto, a stipulare l'accordo di vendita congiunta sopra analizzato: ciò, però, non esclude che se i termini dell'accordo abbiano portato gli autori a praticare una vendita sottocosto pregiudizievole per i concorrenti, il giudice debba prendere atto dello strappo al precetto di correttezza professionale nella concorrenza imposto dall'art. 2598, n. 3, c.c. ed inibirne l'ulteriore corso.

Infatti, riscontrata l'evenienza del *fumus*, occorre ritenere che le stesse modalità del suddetto accordo di vendita, siccome prospettano un'iniziativa stabile e dalla illustrata suscettività preferenziale del prodotto dallo stesso scaturente, concretino fattori connotanti come assoggettato a rischio di imminente ed irreparabile pregiudizio il diritto delle altre imprese operanti nell'editoria — e così della società ricorrente — a competere sul mercato in condizioni di non minorata concorrenza. In tal senso non può negarsi il riscontro anche del qualificato *periculum in mora* occorrente per l'attivazione della cautela innominata *ex art. 700 c.p.c.*

In definitiva, in accoglimento per quanto di ragione dell'istanza della società ricorrente, si deve disporre che le società resistenti non proseguano oltre nell'esecuzione dell'accordo di vendita congiunta di cui trattasi: si fa riferimento all'accordo perché è quella la genesi giuridica della pratica censurata e, siccome di quella scrittura parti sono le attuali resistenti, spetta ad esse impedire che la vendita sia portata ad ulteriori conseguenze. Non si può, invece, imporre alle resistenti — come in via subordinata prospetta la Difesa di S.G.S. — di concludere l'esperienza di vendita congiunta in termine più contenuto, poiché, una volta riscontrata, a livello di *fumus*, l'ipotesi di pratica contraria alla correttezza professionale, il giudice, oltre a dare l'inibitoria, non appare aver attuale titolo

per prefigurare — anche per l'assenza di indici certi che potrebbero legittimare una tale iniziativa — se ed in quali limiti la vendita possa proseguire senza ledere i diritti altrui, spettando, per contro, alle stesse imprese attinte dall'inibitoria studiare se ed in qual modo sia possibile coniugare la novità editoriale cui hanno dato corso con il rispetto dell'altrui diritto a concorrere sul mercato in condizioni di intatta parità.

Con l'accoglimento dell'istanza cautelare, occorre fissare il termine per il giudizio di merito, *ex art. 669-octies c.p.c.*

L'emissione di provvedimento positivo per la parte ricorrente implica che anche le spese processuali di questa fase (ivi comprese le liquidate spese di c.t.u., provvisoriamente caricate sulla detta ricorrente) saranno definitivamente regolate all'esito dell'instaurando giudizio di merito; per cui qui nulla deve disporsi in merito.

P.Q.M. — Accoglie per quanto di ragione l'istanza cautelare di cui in premessa e, per l'effetto, dispone che le società resistenti, fino a nuovo provvedimento del giudice della causa di merito, cessino di dare esecuzione all'accordo di vendita congiunta delle testate Roma e Cronache del Mezzogiorno al prezzo unico di lire 1.500 ed alle altre condizioni e secondo le modalità di cui alla scrittura privata datata « Napoli, 13 dicembre 1996 » intercorsa tra le dette società resistenti.