

TRIBUNALE MILANO
(DECRETO)

30 AGOSTO 1996

PRESIDENTE: ANZANI

ESTENSORE: FABIANI

PARTI: RCS EDITORI

(Avv. Schlesinger)

ANVI E ALTRI

(Avv. Annechchio, Sciarretta)

**Concorrenza •
Concorrenza sleale •
Vendita di videocassette
abbinata a quotidiani •
Rapporto di concorrenza •
Sussiste.**

Sussiste rapporto di concorrenza fra i noleggiatori di videocassette e l'impresa editrice che offre in vendita, abbinate ad un quotidiano, videocassette in quanto i due soggetti si trovano ad offrire beni suscettibili di soddisfare bisogni simili o complementari nel medesimo ambito di mercato attuale o potenziale.

**Concorrenza •
Concorrenza sleale •
Vendita di videocassette
abbinata a quotidiani •**

**Principio di correttezza
professionale • Violazione •
Non sussiste.**

Non sussiste violazione del principio di correttezza professionale da parte dell'editore che ponga in vendita a basso costo, abbinate ad un quotidiano, videocassette, in danno dei noleggiatori di videocassette qualora in sede cautelare non risulti dimostrata la violazione di norme pubblicistiche e fiscali, ovvero la eventuale violazione è comunque causalmente ininfluyente ai fini del pregiudizio, né risulti dimostrato che il prodotto concorrente sia venduto sotto costo o che la sua offerta a basso costo abbia determinato uno sviamento di clientela.

Il reclamante ha censurato l'ordinanza 4-5 agosto 1996 sotto diversi profili, sì che per comodità espositiva appare opportuno seguire tendenzialmente la scansione dei motivi di impugnazioni proposti dalla R.C.S.

Dei due presupposti della tutela cautelare (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*), la difesa della reclamante contesta in principalità la sussistenza del primo anche se l'aver posto l'accento sulle questioni attinenti il rapporto di concorrenzialità fra le parti (sia nella prospettiva della deduzione della mancata prova dello sviamento della clientela, sia in quella della assenza di dimostrazione sulla potenzialità dannosa della condotta) induce il Tribunale ad affrontare preliminarmente l'aspetto del *fumus*.

a) *Del rapporto di concorrenza fra la R.C.S. e l'ANVI.* — La reclamante si duole del fatto che nel provvedimento impugnato non sia stato esaminato il tema della verifica del rapporto di concorrenzialità assunto a fondamento della tutela cautelare, come se fosse pacifica la circostanza che la R.C.S. e i videonoleggiatori costituiscono espressione del medesimo settore di mercato.

Intuitivamente mentre la R.C.S. s.p.a. svolge la propria attività nel settore editoriale puro o tradizionale (la pubblicazione di giornali e riviste), i ricorrenti svolgono la loro attività nel settore della distribuzione (vendita e noleggio) di prodotti audiovisivi e specificatamente di videocassette, prodotti che solo in senso lato possono essere equiparati ai prodotti editoriali.

Per quanto emerge dagli atti (e la circostanza ha trovato ampio conforto in sede di discussione orale) deve escludersi che la reclamante abbia scelto di penetrare nel mercato delle videocassette; la prova di tale valutazione

discende dall'esame della scelta imprenditoriale di raggiungere accordi con i titolari dei diritti di sfruttamento delle singole opere cinematografiche per la riproduzione occasionale delle videocassette. In particolare l'acquisto dei diritti di riproduzione è limitato nel tempo e vincolato alla distribuzione del prodotto soltanto in concomitanza con la vendita del quotidiano. È evidente che se la R.C.S. avesse optato per l'ingresso nel mercato degli audiovisivi utilizzando come mero traino promozionale la vendita abbinata con il giornale, l'acquisto dei diritti sarebbe stato ovviamente organizzato con modalità certamente diverse.

Ma se si può agevolmente convenire sul fatto che ricorrenti e reclamante operano sul mercato in settori diversi, nondimeno non si può escludere che l'effetto conseguente alla decisione di vendere periodicamente il quotidiano abbinato alla videocassetta sia quello di determinare indirettamente l'ingresso della R.C.S. nel segmento della distribuzione di videocassette. Non si può, infatti, negare che almeno tendenzialmente l'utente possa soddisfare il proprio « bisogno » di visione di un'opera cinematografica in « versione casalinga », tanto ricorrendo all'acquisto della videocassetta fornita assieme al Corriere della Sera, quanto recandosi presso un negozio ed accedendo al catalogo delle opere in distribuzione. Non v'è dubbio che le modalità di contatto del pubblico degli utenti di tali prodotti siano essenzialmente diverse — da un lato la scelta di uno o due films alla settimana (o meglio nel giorno prefissato della settimana, stando alle istruzioni predisposte dalla R.C.S. ai distributori, nelle quali si raccomandava agli edicolanti di vendere il supporto audiovisivo esclusivamente assieme al quotidiano e nel giorno di uscita), dall'altro lato la scelta fra moltissimi titoli per tutti i giorni della settimana — ma ciò non esclude che sul piano empirico i soggetti interessati siano esattamente gli stessi, sì che un rapporto concorrenziale di fatto si è venuto a creare.

Sembra quindi al Collegio che alla fattispecie in esame non sia estranea la nozione di concorrenza che la dottrina più autorevole ha da tempo enucleato affermando che « si trovano in concorrenza due o più imprenditori che in un determinato periodo di tempo si trovino ad offrire beni o servizi suscettibili di soddisfare — anche in via succedanea — lo stesso bisogno, o bisogni simili o complementari nel medesimo ambito di mercato attuale o potenziale ». Il fatto che le attività principali dei due imprenditori non siano perfettamente sovrapponibili non esclude la ricorrenza della qualità di concorrenti; basta pensare al compatto formante giurisprudenziale secondo il quale esiste rapporto di concorrenza anche fra imprenditori operanti a diverso livello economico come accade fra produttore e rivenditore (fra le decisioni più recenti, cfr. App. Napoli, 14 aprile 1989, Soc. Campanile - Timberland co., *Giur. dir. ind.*, 1989, 346 secondo la quale « il rapporto di concorrenza può venire turbato da attività sleali non soltanto tra imprenditori posti sullo stesso piano operativo (tra produttori e tra rivenditori), ma anche tra imprenditori operanti a diversi livelli del processo distributivo (tra un produttore e un rivenditore), allorché il risultato ultimo delle loro attività riguardi la stessa categoria di consumatori »; Trib. Venezia, 15 maggio 1987, Soc. Nemi - Gonella, in *Giur. dir. ind.*, 1987, 537; Trib. Parma, 8 novembre 1986, Verzelloni - Soc. Cis, in *Giur. dir. ind.*, 1986, 723; Cass., 25 luglio 1986, n. 4755, Soc. Li-moni - Soc. Guerlain, in *Nuova giur. civ.*, 1987, I, 386).

Partendo da queste premesse occorre peraltro rilevare immediatamente che le particolari modalità con le quali è avvenuto l'ingresso da

parte della R.C.S. nel mercato delle videocassette non sono prive di conseguenze giuridiche. Dal momento che i ricorrenti lamentano che la società editrice del Corriere della Sera avrebbe posto in essere atti di concorrenza sleale quali sono quelli di cui al parametro normativo rappresentato dall'art. 2598 n. 3 c.c., sono tenuti ad evocare una nozione tipicamente soggettiva cioè quella sottesa alla norma ora invocata, sì che al giudice viene assegnato, in buona sostanza, il compito di valutare proprio la asserita slealtà della condotta in chiave eminentemente di giudizio comportamentale. In verità il Tribunale ritiene che la considerazione della condotta dell'imprenditore che si pone solo indirettamente in concorrenza con altro imprenditore debba essere riguardata con molta maggiore prudenza da un lato e rigore dall'altro, nel senso che i comportamenti asseritamente scorretti debbono rivelare una intrinseca valenza anti-giuridica posta che in situazioni siffatte non sembra emergere alcuna volontà dell'autore del presunto illecito di voler perseguire il risultato dell'alterazione del meccanismo della normale concorrenza.

b) *Della violazione di norme pubblicistiche.* — La reclamante contesta che nel caso in esame vi sia mai stata alcuna violazione di norme pubblicistiche, assumendo che ogni profilo di illegittimità denunciato dall'ANVI sia smentito dai fatti.

Prima di affrontare analiticamente le singole ipotesi, giova premettere che la violazione di norme pubblicistiche (amministrative o fiscali per fare degli esempi) di per sé sola non realizza la condotta scorretta di cui all'art. 2598 n. 3 c.c. laddove la violazione non si ponga in rapporto di causa ad effetto rispetto al lamentato pregiudizio cui pure fa riferimento la norma ora invocata. Sul punto la giurisprudenza si è sostanzialmente assestata (cfr. App. Perugia, 9 luglio 1994, Lucacchioni c. Sciarna, *Rass. giur. umbra*, 1995, 10; Trib. Genova, 5 luglio 1989, Soc. Corsica Line c. Soc. Navarma, in *Giur. dir. ind.*, 1989, 491; App. Bologna, 31 luglio 1984, Soc. Muzzi c. Comune di Bologna, in *Giur. dir. ind.*, 1984, 587).

b/1) *L'orario di distribuzione dei prodotti.* — Nel ricorso introduttivo i ricorrenti si dolevano del fatto che la distribuzione delle videocassette realizzata con la vendita presso le edicole avrebbe alterato il giuoco della concorrenza alla luce del diverso orario di apertura delle edicole stesse rispetto ai negozi di vendita e noleggio degli audiovisivi.

Il rilievo appare certamente infondato anche per una semplice notazione fattuale posto che costituisce fatto notorio la circostanza che la diffusione delle videocassette in moltissimi punti-vendita avvenga attraverso congegni di distribuzione elettronica (simili ai *bancomat*) che assicurano all'utente la possibilità di soddisfare il proprio bisogno « cinematografico » in ogni momento della giornata.

b/2) *La violazione della normativa fiscale.* — La R.C.S. nel proprio reclamo ribadisce di aver sempre osservato la normativa fiscale con riferimento alla applicazione della aliquota I.V.A. Sul punto il Collegio si limita ad osservare che la contorta disposizione fiscale invocata si presta quanto meno ad un dubbio di interpretazione nel senso che effettivamente non è agevole comprendere se e in quale misura il prodotto giornale debba scontare l'aliquota della videocassetta (come sostengono i ricorrenti) ovvero se sia consentito applicare l'aliquota inferiore prevista per il prodotto editoriale anche alla videocassetta (come assume la reclamante).

Ciò che rileva davvero è invece il fatto che l'asserita violazione della norma fiscale non si pone in relazione di causa ad effetto con il lamentato pregiudizio concorrenziale. Ove infatti si ritenesse condivisibile la tesi dei ricorrenti, il prezzo complessivo della confezione « Corriere della Sera + videocassetta » aumenterebbe di poche centinaia di lire (200-300) con conseguenze non difficilmente immaginabili; da un lato la tradizionale affezione del lettore per un certo quotidiano porterebbe ad una risposta anelastica per l'Editore e dall'altro lato in nulla si modificherebbe l'atteggiamento dei videonoleggiatori come si è palesato anche nel corso della discussione orale ove è emerso (e non poteva non emergere) che i ricorrenti non sono interessati a vedere aumentare di poche centinaia di lire il prezzo di vendita del giornale abbinato alla videocassetta (si che sfuma anche l'eventualità che sia il giudice a fissare il prezzo minimo come pure è accaduto in Pret. Milano 30 gennaio 1992, Soc. Il mio cavallo - Soc. Solitaire, in *Giur. dir. ind.*, 1992, 403 proprio in un caso di vendita di riviste).

In buona sostanza l'eventuale violazione della norma tributaria non sembra poter rappresentare un mezzo scorretto per alterare il normale equilibrio del mercato.

b/3) *La violazione delle tabelle merceologiche per gli edicolanti.* — La reclamante osserva che anche tale violazione non può considerarsi avvenuta e a conforto della propria tesi adduce una risoluzione del Ministero dell'Industria (in data 6 maggio 1996) secondo la quale a certe condizioni la videocassetta potrebbe essere considerata supporto accessorio del quotidiano e come tale « vendibile » anche dagli edicolanti sprovvisti della autorizzazione al commercio per la tabella XIII, indipendentemente dal rapporto fra il costo totale del prodotto e quello del prodotto accessorio. Va osservato sul punto che nella stessa risoluzione sono citati due contrastanti interventi della Corte regolatrice che hanno diversamente risolto la questione della necessità o no per gli edicolanti di munirsi di ulteriore autorizzazione amministrativa (le pronunce significative sul punto sono Cass., 3 aprile 1987, n. 3223, Min. ind. - Santoni, in *Discipl. comm.*, 1988, fasc. 1, 150; Cass., 3 luglio 1987, n. 5816, Min. ind. - Ciaralli, in *Giust. civ.*, 1988, I, 173 che hanno ritenuto valido il criterio della comparazione fra il valore della pubblicazione e quello del supporto integrativo per consentire la vendita; Cass., 21 ottobre 1988, n. 5708, Min. ind. - Kollner, in *Foro it., Rep.*, 1988, voce *Stampa ed editoria*, n. 18 che ha ritenuto lecita la vendita solo se il supporto costituisce davvero elemento integrativo della pubblicazione; Cass., 30 gennaio 1989, n. 555, Min. ind. - Schiaroli, in *Foro it.*, 1989, I, 1084 che ha invece optato per la legittimità della vendita agli edicolanti sprovvisti di ulteriore licenza nel caso della inscindibilità del prodotto).

Il Tribunale rileva sul punto che la dedotta violazione potrebbe in sé avere una valenza causalmente efficiente sul piano concorrenziale (è intuitivo che una più semplice distribuzione del prodotto giova al produttore; si pensi al caso limite della distribuzione mediante personale privo di licenza, magari con metodi di vendita lungo la strada o « porta a porta »), salvo osservare come per altri profili il *fumus* sul tema sia comunque debole.

In primo luogo va precisato che la circostanza per cui vi sarebbe una costante violazione della norma amministrativa non risulta affatto provata; si afferma che le videocassette sarebbero vendute dagli edicolanti sprovvisti della specifica autorizzazione alla vendita del prodotto appar-

tenente a diverso segmento merceologico ma di tale assunto non si fornisce alcuna dimostrazione; al contrario, il fatto che nella maggior parte delle edicole siano vendute videocassette svincolate dalla vendita di quotidiani o periodici induce a ritenere che molti degli edicolanti siano forniti della ulteriore licenza.

In secondo luogo, anche trascurando questa valutazione in fatto, pare al Tribunale che non possa non essere sollevata qualche perplessità sulla ascrivibilità all'Editore del comportamento illegittimo tenuto dagli edicolanti. La questione non è per nulla nuova in quanto in più occasioni la giurisprudenza ha avuto modo di affrontare il tema della verifica soggettiva dell'autore dell'illecito, pervenendo peraltro a conclusioni disomogenee e tendenzialmente negative laddove l'autore non abbia un rapporto di dipendenza con l'imprenditore (cfr. *a contrario*, Trib. Milano, 17 settembre 1992, Associaz. naz. ind. vetro - Soc. arti poligrafiche europee, in *Giur. dir. ind.*, 1992, 824, secondo la quale «gli editori delle pubblicazioni recanti messaggi risultati decettivi e/o lesivi in tanto possono essere concretamente considerati responsabili, in quanto risulti dimostrato un collegamento con l'imprenditore autore del messaggio anche sul piano psicologico, ossia sul piano della consapevolezza della direzione della condotta; e non solo sul piano della causalità materiale»; sulla necessità della compartecipazione quanto meno colposa, cfr. Cass., 4 febbraio 1981, n. 742, Citti - Ditta Tsac, in *Giur. civ.*, 1981, I, 264).

c) *Della vendita sotto costo.* — I ricorrenti avevano introdotto come elemento indiziante la condotta illecita della R.C.S. il fatto che le videocassette venissero vendute sottocosto.

In ordine a questo profilo è agevole rilevare che la R.C.S. ha prodotto un prospetto dal quale si evince che il prezzo di vendita del supporto audiovisivo (calcolato per differenza fra il prezzo totale e quello del quotidiano) sembra remunerare, sebbene in misura molto limitata, il costo medio del prodotto (da assumere come parametro di riferimento non essendo stata sollevata questione sul fatto che debba essere considerato, invece, il costo marginale come pure è avvenuto in occasione della nota vicenda della vendita dei « giornali-panino »). La circostanza non è stata contestata dai ricorrenti, sì che deve escludersi che l'illiceità della concorrente possa derivare da questo fattore. In verità, il fatto che il costo del prodotto supportato dalla R.C.S. sia sensibilmente inferiore a quello praticato al singolo noleggiatore dipende dalla capacità dell'Editore di offrire un numero molto elevato (e forse non comparabile) di prodotti, ma questa circostanza non appare integrare un contegno scorretto — basti ricordare che il comportamento contrario ai principi della correttezza professionale non è stato considerato ravvisabile nella mera circostanza che un imprenditore tragga vantaggio da una situazione a lui obiettivamente favorevole (Cass., 27 febbraio 1985, n. 1712, Prosdocimo c. Comune di Pordenone, in *Foro it., Rep.*, 1985, voce *Concorrenza (disciplina)*, n. 106 — e d'altra parte non è inverosimile immaginare che accordi di tipo consortile fra i negozianti potrebbero condurre ad un consistente abbattimento del costo della videocassetta anche per tali soggetti.

d) *L'articolazione coordinata di più fatti leciti per alterare la concorrenza.* — L'ordinanza impugnata, nella sua essenza, fonda l'affermazione di illiceità della condotta della R.C.S. sul principio per cui anche più con-

dotte che siano in sé lecite se valutate atomisticamente, possano se coordinate provocare un effetto distorsivo del normale meccanismo concorrenziale.

L'affermazione contenuta nel provvedimento reclamato non appare condivisibile nel caso di specie per la premessa sopra accennata, ovverossia in quanto l'effetto concorrenziale solo indiretto rende necessario un accertamento assai più rigoroso delle condotte intrinsecamente non anti-giuridiche.

In tale contesto interpretativo va quindi segnalato come ad avviso del Collegio l'insieme delle condotte, considerate come singoli atti di un medesimo disegno, porti ad un risultato, lo sviamento della clientela, che è stato sì dedotto ma per nulla dimostrato neppure con banali indizi.

e) *La natura pregiudizievole della condotta.* — Perché vi sia concorrenza sleale secondo il disposto di cui all'art. 2598 n. 3) c.c., occorre oltre alla condotta scorretta anche l'idoneità del comportamento a danneggiare l'altrui azienda.

La difesa dei ricorrenti-reclamati assume che il pregiudizio si sostanzierebbe in uno sviamento della clientela dal momento che il pubblico degli interessati al mercato degli audiovisivi sarebbe indotto a non rivolgersi più ai negozianti potendo trovare sufficiente soddisfazione al proprio « bisogno » di videocassette acquistandole presso le edicole in occasione dell'acquisto di un quotidiano o di un settimanale.

L'affermazione della esistenza dello sviamento è peraltro il frutto di pure congetture dal momento che non è stato fornito alcun dato su quale sia stata la risposta del mercato degli audiovisivi alla invasiva penetrazione connessa al fenomeno denunciato. Non si conoscono i dati sulle vendite, non si conosce il flusso della domanda nei periodi precedenti, non si conosce in buona sostanza quale sia il tipo di mercato e secondo quali logiche esso si stia muovendo. È verosimile che si tratti di un mercato in evoluzione condizionato dalla diffusione di altri supporti elettronici (ad esempio di CD-ROM) idonei a soddisfare bisogni consimili e soprattutto non è noto se si tratti di un mercato nel quale la domanda sia più o meno elastica.

Non è improbabile che in un giudizio di merito queste conoscenze possano essere acquisite ma allo stato, in sede cautelare, il *fumus* sul pregiudizio appare assai fragile. Né può giovare alla tesi dell'ANVI quell'indirizzo giurisprudenziale non compatto ma non per questo trascurabile, secondo il quale il pregiudizio vi sarebbe anche se lo sviamento della clientela non si palesasse attuale ma solo potenziale. Infatti in un mercato le cui dinamiche non sono sufficientemente conosciute o comunque non sono state portate alla disamina del Tribunale, all'inserimento nel segmento degli audiovisivi da parte della reclamante non è affatto detto che consegua una contrazione della domanda per effetto dell'esubero di offerta, potendo anche immaginarsi che la diffusione delle videocassette assieme ai giornali costituisca uno stimolo per il lettore del quotidiano a conoscere il mercato tradizionale della vendita e del noleggio delle videocassette.

Per quanto si è ricordato, quindi, entrambi i profili di cui all'art. 2598 n. 3) c.c. sembrano difettare nel *fumus* ed in particolare l'assenza di indizi qualificanti in punto pregiudizio si riflettono anche sulla sussistenza del *periculum in mora* che sembra venir meno non tanto per carenza dei re-

quisiti dell'imminenza e della irreparabilità, quanto piuttosto per effetto della ricordata fragilità della prova della lesività della condotta nell'ottica cautelare.

Sussistono allora le condizioni per la revoca della reclamata ordinanza; all'accoglimento del gravame consegue il rigetto del ricorso in via d'urgenza e quindi la necessità di pronunciare sulle spese. La peculiarità della fattispecie costituisce ad avviso del Collegio sufficiente ragione per disporre l'integrale compensazione delle spese di entrambe le fasi.

P.Q.M. — Accoglie il reclamo e per l'effetto revoca l'ordinanza 4-5 agosto 1996 con compensazione delle spese.