

**TRIBUNALE ROMA**

**23 DICEMBRE 1999**

ESTENSORE: DE MASI

PARTI: RAI

(avv. Ruffolo)

RTI

(avv. ti Frignani, Pacifico)

**Giurisdizione •**  
**Procedimento avanti**  
**l'Autorità per le garanzie**  
**nelle comunicazioni •**  
**Pregiudizialità rispetto ad**  
**azioni avanti l'AGO •**  
**Insussistenza.**

*Stante la natura amministrativa e non giurisdizionale delle attività svolte dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni va esclusa ogni pregiudizialità del procedimento amministrativo rispetto a quello avanti l'AGO.*

**Concorrenza • Violazione**  
**del principio della**  
**correttezza professionale •**  
**Intese vietate ai sensi della**  
**L. 287/90 • Sindacabilità**  
**da parte del giudice della**  
**cautela • Ammissibilità.**

*Le intese vietate dalla L. 287/90 sono suscettibili di essere valutate dal giudice adito in via cautelare al fine di accertare la sussistenza di comportamenti contrari alla correttezza professionale dettata dall'art. 2598, n. 3, c.c.*

**Concorrenza • Violazione •**  
**Intese restrittive della**  
**concorrenza • Incidenza sul**  
**mercato • Onere della**  
**prova.**

*Incombe sulla parte che lamenta l'illiceità di intese restrittive della concorrenza (nel caso di specie, nel settore televisivo) l'onere di provare la consistenza quantitativa della distorsione prodotta o temuta, del mercato di riferimento, delle di-*

*mensioni e del potere di mercato dei concorrenti, del contesto economico e giuridico in cui essi operano.*

**Concorrenza •**  
**Radiotelevisione •**  
**Violazione dei limiti e delle**  
**modalità di diffusione dei**  
**messaggi pubblicitari •**  
**Concorrenza sleale •**  
**Insussistenza.**

*Le violazioni di norme che impongono limiti al contenuto ed alle modalità di diffusione dei messaggi pubblicitari, sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo non concretizza un atto di concorrenza sleale né è fonte immediata di danno per il concorrente (nella fattispecie: RAI) la cui posizione soggettiva è considerata in modo assai marginale da tali norme le quali sono destinate ad incidere in ambiti rigorosamente definiti e non, invece, a definire una disciplina generale delle pratiche concorrenziali fra emittenti televisive.*

**Concorrenza •**  
**Radiotelevisione •**  
**Violazione delle norme**  
**sull'affollamento**  
**pubblicitario • Concorrenza**  
**sleale • Lamentato danno**  
**concorrenziale • Mancata**  
**prova • Insussistenza.**

*La violazione di norme di diritto pubblico in materia di limiti all'affollamento pubblicitario realizzata allo scopo di danneggiare i concorrenti, può dar luogo ad una fattispecie di concorrenza sleale ex art. 2598 e può costituire indirettamente fonte di danno concorrenziale la cui prova incombe sul soggetto che denuncia l'illecito.*

**V**a senz'altro affermata la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria pur in pendenza, come documentato in atti, dei procedimenti innanzi all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni — a seguito di reciproche denunce presentate dalle parti in causa — perché né l'una né l'altra è « giudice » che debba risolvere una questione pregiudiziale, come richiede l'art. 295 c.p.c.

Invero, come ben evidenziato da autorevole dottrina, l'istituzione di siffatte figure di autorità amministrative, costituite per imporre legalità in determinati importanti settori dell'ordinamento e cioè per far sì che ciascun settore si conformi alle norme rigorose e di impronta pubblicistica per esso dettate attraverso l'esercizio di penetranti poteri di intervento, non esclude, sul piano giudiziario, la possibilità di autonoma repressione di accertate situazioni *contra legem*.

Dunque, stante la incontestabile natura amministrativa e non giurisdizionale dell'istruttoria condotta dalle c.d. Authority, va esclusa ogni pregiudizialità di un procedimento (quello amministrativo) sull'altro (quello giudiziario) e non può che concludersi nel senso che ciascun procedimento è destinato a proseguire parallelamente e che l'eventuale contrasto tra decisioni può e deve essere risolto applicando i principi generali dell'ordinamento in tema di rapporti tra giudice ordinario e pubblica amministrazione (cfr. Cass. 466/1973; 4705/1976).

Lamenta la RAI l'illegittimità sotto vari profili del comportamento tenuto dalla RTI nell'ambito della riportata vicenda concernente l'assegnazione dei diritti televisivi sulle partite di Champion's League per la stagione in corso e per quelle successive ed in relazione alla quale, com'è ricavabile dalla documentazione versata in atti, sin dal dicembre 1998 la ricorrente aveva manifestato alla UEFA - Unione Europea delle Federazioni Calcistiche ed alla TEAM, società di diritto svizzero che gestisce

---

\* La sentenza si inserisce nell'ormai storico contenzioso giudiziario fra RAI e Mediaset. Prescindendo dunque dalle posizioni delle parti l'ordinanza appare interessante sotto tre profili:

a) il rapporto fra attività di Autorità amministrativa indipendente e controllo dell'Autorità giudiziaria ordinaria; la questione è di particolare attualità in considerazione del progressivo ampliamento delle competenze delle prime;

b) la configurabilità, in astratto, della violazione della normativa antitrust come ipotesi di concorrenza sleale; la ordinanza si sofferma a lungo sul rapporto fra disciplina generale e disciplina speciale contenuta nella L. 287/90 soprattutto in materia cautelare. È superfluo osservare che la divergenza di orientamenti giurisprudenziali (ben esposta nella decisione) è fonte di non pochi inconvenienti per la incertezza che provoca nei soggetti asseritamente lesi in ordine alla pregiudiziale questione della competenza. Un chiarimento legislativo, qui, non sarebbe inopportuno, anche in

relazione alla tecnicità della normativa sulle intese vietate e gli abusi di posizione dominante. Il rischio, altrimenti, è della adozione di tre diversi modelli di giudizio: quello ormai collaudato, e basato su un'analisi di tutti i fattori economici, da parte dell'Autorità per le garanzie della concorrenza e del mercato; quello essenzialmente di valutazione in diritto operato dalla Corte d'appello ex art. 33 L. 287/90; e quello della *summamaria cognitio* del giudice cautelare, inevitabilmente portato a trasporre i tradizionali parametri del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*;

c) il danno concorrenziale applicato all'impresa televisiva che, secondo la decisione, deve essere effettivo e provato per la sussistenza dell'illecito ex art. 2598 c.c.

Resta in ombra la questione — che però non rientrava nel *thema decidendum* — della natura dei c.d. « diritti televisivi » oggetto della contesa fra le due imprese sulla quale il livello della riflessione, almeno nel nostro paese, appare ancora ai primordi.

V.Z.Z.

per conto della UEFA i diritti televisivi sugli eventi calcistici da questa organizzati, il proprio interesse commerciale. Chiede di inibire alla RTI la diffusione di dette partite di calcio.

Nella lettera, in data 25 febbraio 1999, del Segretario Generale della UEFA si legge che « il contratto in essere con la RTI non era in scadenza prima della fine della stagione 1999/2000.

Ai sensi di detto contratto, la RTI aveva un diritto di prelazione sui diritti televisivi per l'Italia per le stagioni 2000/2001, 2001/2002, 2002/2003.

La RTI ha esercitato detto diritto di prelazione accettando in pieno gli obblighi minimi di trasmissione sulla TV libera nonché tutte le altre condizioni, finanziarie e non, proposte dalla UEFA.

Pertanto, poiché la UEFA era vincolata per legge al rispetto dei propri obblighi contrattuali nei confronti della RTI, l'accordo in essere è stato prolungato sino al 2003 ».

Le doglianze della RAI, come anche evidenziate nelle note depositate il 19 novembre ed il 9 dicembre 1999, si riferiscono alla condotta posta in essere dalla resistente sia nella « fase prenegoziale », avuto riguardo cioè al dedotto « concorso o illecita agevolazione del rifiuto della UEFA » a trattare con l'emittente pubblica per l'assegnazione dei diritti televisivi sia nella fase più propriamente attuativa della intesa.

Sta di fatto che dalla corrispondenza intercorsa tra la RAI, la UEFA e la TEAM non si ricava in alcun modo l'avvio di una trattativa negoziale essendo rinvenibile soltanto, a fronte delle reiterate manifestazioni di interesse della emittente televisiva pubblica, la organizzazione di un incontro informale sull'argomento, peraltro mai tenutosi.

Di certo, la condotta della UEFA e per essa della TEAM, non può, sul piano delle dedotte responsabilità, che essere tenuta distinta dalla condotta della RTI la quale non risulta aver avuto alcun rapporto diretto — né v'era ragione che ne avesse — con la ricorrente nell'ambito della vicenda qui considerata.

Giova, inoltre, ricordare che per quanto si legge nel provvedimento del 10 dicembre 1998 n. 6662 (RAI - MEDIASET-RTI - MEDIATRADE) dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, avente ad oggetto i diritti di trasmissione televisiva della manifestazione sportiva in questione, la stessa RAI aveva riconosciuto, in quella sede, l'esistenza di un contratto tra RTI/TEAM « blindato » con la previsione dei diritti di prelazione a favore della prima società (c.d. right of first negotiation) e la circostanza che la nuova formula organizzativa della manifestazione calcistica ne abbia amplificato l'incidenza sul mercato televisivo in ragione dell'incremento delle quote di ascolto dei telespettatori e dei conseguenti introiti pubblicitari appare, ai fini qui considerati, non particolarmente significativa.

Assai inopinabile risulta la prospettata sussumibilità della fattispecie sottoposta all'esame del giudicante nello schema dell'art. 1337 c.c. e non meno disagevole è individuare quale sia stato il mezzo non conforme ai principi di correttezza professionale e buona fede del quale la resistente, violando l'art. 2958 n. 3 c.c., si sarebbe avvalsa per assicurarsi il mantenimento dell'esclusiva televisiva, certamente inapplicabile è l'art. 2597 c.c. mentre difetta del tutto la prova di un « concertato » rifiuto a contrattare da parte della UEFA o di altre pratiche sleali della emittente privata volte ad escludere la RAI dalla trattativa in oggetto, prova non ricavabile, neppure in via presuntiva, dalla mera conclusione dell'intesa.

Il richiamo all'illiceità, *ex art.* 2043 c.c., della condotta posta in essere dalla RTI è poi privo di utilità giacché, ai fini della concessione della richiesta tutela inibitoria, l'asserito danno derivante al soggetto estraneo all'accordo di assegnazione dei diritti televisivi non può essere valutato, ancorché sotto il profilo della responsabilità extracontrattuale al di fuori della disciplina di cui alla L. 287/1990.

Vero che la RAI ha dedotto anche la violazione di norme pubblicistiche — segnatamente gli artt. 2 L. 287/1990 e 85 trattato CEE — sicché la conclusione dell'accordo UEFA/RTI si tradurrebbe in violazione delle norme del codice sulla concorrenza.

Va subito detto che il requisito dell'applicazione della disciplina comunitaria antitrust è, tra l'altro, che la fattispecie esaminata possa comportare un effettivo pregiudizio al commercio tra gli stati membri (artt. 85 e 86 trattato CEE).

Nel caso dell'intesa UEFA/RTI non sembra, però, ricorrere il detto presupposto stante la portata nazionale dei suoi effetti.

Ebbene, secondo la giurisprudenza della S.C., la violazione di norme imperative fiscali, amministrative e penali non si traduce senz'altro in violazione delle norme che regolano la concorrenza sleale giacché la violazione di una norma di diritto pubblico non lede, se non indirettamente, l'interesse del singolo e, quindi, non può essere considerata come caratterizzante il comportamento descritto dal n. 3 e l'art. 2598 c.c. che si colloca nell'ambito delle posizioni soggettive dei singoli imprenditori (cfr. Cass. 582/1976).

Si è, tuttavia, affermata non senza forza persuasiva, soprattutto in dottrina, la possibilità di prospettare un qualche collegamento tra la violazione delle norme antitrust e la tipologia codicistica dell'illecito concorrenziale nel senso di intendere l'atto contrario alla concorrenza come atto scorretto *ex se*, ai sensi dell'art. 2598 n. 3 c.c.

La tesi, fatta propria dalla difesa della ricorrente, sembra aver trovato un autorevole avallo in una recente decisione della Suprema Corte nella quale si ammette che un comportamento possa rivelarsi plurioffensivo perché lesivo sia dell'interesse del singolo imprenditore protetto dall'art. 2598 c.c., sia di quello pubblico previsto dalla L. 287/1990 ovvero addirittura di quello comunitario di cui al citato art. 85 del Trattato CEE e ciò sul rilievo che il fondamento legge antitrust sta nella tutela del libero mercato in quanto tale e nel correlato interesse statale a conservarlo e non nell'interesse del singolo a difendere il proprio diritto (cfr. Cass. 287/1999).

In tale prospettiva non avrebbe alcun pregio l'eccezione di incompetenza dell'adito Tribunale, proposta dalla resistente, ai sensi dell'art. 33 L. 287/1990 che assegna alla Corte d'Appello una speciale competenza per materia inderogabile.

Com'è noto la suindicata disposizione parla soltanto di azioni di nullità e risarcimento del danno per cui risulta incerto se possano essere demandate alla Corte d'Appello anche misure diverse ed in particolare la inibitoria.

Sull'argomento è dato registrare un diverso orientamento giurisprudenziale tra la Corte d'Appello di Roma e la Corte d'Appello di Milano.

Quest'ultima, per condivisibili ragioni d'ordine sistematico, sembra propendere per una interpretazione « estensiva » dell'art. 33 che ritiene non limitata alle domande di nullità e di danni le azioni proponibili,

con conseguente attenuazione delle difficoltà ermeneutiche connesse al potere cautelare attribuito dalla richiamata disposizione (cfr. Corte d'Appello di Milano, ordinanza, 5 febbraio 1992, Soc. MYC, MGR/AFI, Corte d'Appello di Milano, ordinanza 23 gennaio 1992, Soc. Carinvest c. Soc. Nuova Samian; Corte d'Appello di Milano, sentenza, 18 luglio 1995, Soc. Telesystem c. Soc. Sip Telecom Italia ma anche Corte d'Appello di Torino, ordinanza, 17 febbraio 1995, soc. Alitalia c. Sagot).

La Corte d'Appello di Roma, per una interpretazione « restrittiva » fondata sulla rigorosa osservanza della correlazione tra procedimento cautelare e giudizio di merito e comunque sulla esclusione di un generale potere cautelare nelle controversie antitrust (cfr. Corte d'Appello di Roma, ordinanza, 14 gennaio 1993, Soc. Gruppo Sicurezza c. Soc. Aeroporti di Roma; Corte di Appello di Roma, ordinanza, 21 dicembre 1993, Soc. De Montis Catering Roma c. Soc. Aeroporti di Roma).

E la RAI evidenzia di non aver chiesto all'adito Tribunale la declaratoria di nullità dell'intesa UEFA/RTI bensì dell'illegittimità, in chiave anti-concorrenziale, della condotta posta in essere dalla resistente e sfociata nella conclusione e nella successiva attuazione dell'accordo.

Dunque, secondo le prospettazioni della ricorrente, l'accertamento della legittimità/validità del contratto di cui si discute sarebbe, nel caso di specie, oggetto di un mero accertamento incidentale del giudice adito, trovando le domande al Tribunale rivolte fondamento immediato nell'art. 2598 n. 3 c.c. ed essendo le stesse destinate, per il tramite dell'inibitoria, ad escludere o quantomeno limitare il danno derivante dall'attività di concorrenza sleale posta in essere dalla RTI.

La conseguenza di detta impostazione è di estremo rilievo in quanto la valutazione dell'accordo in termini di invalidità si rifletterebbe nell'illiceità di esso come comportamento nei riguardi dei terzi concorrenti — e la RAI è certamente in tale posizione rispetto al contratto UEFA/RTI — ma la declaratoria di nullità dell'accordo non sarebbe condizione necessaria per affermare la slealtà del comportamento.

In realtà, al di là dei pur apprezzabili sforzi argomentativi della difesa della ricorrente la fonte immediata del danno lamentato è l'intesa — la nozione oggettiva suggerita dalla Suprema Corte è tipicamente comportamentale anziché formale, mentre al centro l'effettività del contenuto anticoncorrenziale ovvero l'effettività di un atteggiamento comunque realizzato che tende a sostituire la competizione che la concorrenza comporta con una collaborazione pratica e non altro per cui non si vede come la tutela richiesta dalla RAI possa essere ottenuta se non attraverso la dichiarazione di nullità del negozio che pure è legittimata a chiedere.

Vero è che la tesi sostenuta dalla RAI poteva essere maggiormente condivisa, ad avviso del giudicante, in mancanza di una legislazione nazionale antitrust comminante la nullità di un certo tipo di accordi restrittivi della concorrenza, soccorrendo la disciplina di cui all'art. 2598 n. 3 c.c., norma di chiusura del sistema ed il principio della sleale concorrenza. Sul piano delle fattispecie legislativamente considerate e tutelate dalla L. 287/1990 e dalle disposizioni del codice civile, stante la sostanziale omogeneità dei principi che presiedono alla disciplina antitrust e della concorrenza sleale, non sembra esservi ragione per escludere che gli illeciti antitrust valgano a specificare la clausola di correttezza di cui all'art. 2598 c.c. sicché la tutela da questo ultimo apprestata possa essere attivata solo in via

sussidiaria, laddove cioè non ricorrano i presupposti perché scatti il rimedio speciale antitrust.

Applicando cumulativamente le due discipline si dà alla parte istante la facoltà di scegliere tra giudici diversi e, in particolare, tra un processo in unico grado innanzi alla Corte d'Appello ed un processo in doppio grado innanzi al Tribunale ordinario.

La soluzione, com'è stato evidenziato da autorevole dottrina, appare poco soddisfacente giacché la ricordata omogeneità tra le due discipline dovrebbe piuttosto indurre a ritenere che quando una fattispecie di illecito concorrenziale ricada nell'ambito di applicazione della L. 287/1990, l'unica norma applicabile, in ordine ai rimedi civilistici, rimanga quella prevista dall'art. 33, con ogni conseguenza in ordine all'individuazione del giudice competente, evitando, in caso di violazione della normativa antitrust incidente su rapporti tra imprenditori in concorrenza tra loro, il ricorso alla più agevole, anche sotto il profilo processuale, cautela codicistica, con spostamento della competenza del giudice «specializzato» al Tribunale.

Tuttavia, la consapevolezza della controvertibilità della soluzione sopra esposta impone al giudicante di esaminare comunque nel merito la violazione della disciplina antitrust, quale parametro di valutazione della correttezza professionale della resistente, ai sensi dell'art. 2598 n. 3 c.c.

Ebbene, escluso per le ragioni già chiarite, che nelle modalità di conclusione del contratto UEFA-RTI possano ravvisarsi pratiche discriminatorie deliberatamente finalizzate a favorire determinati soggetti a scapito di altri, va accertato se l'attribuzione alla emittente resistente dei diritti di esclusiva per la trasmissione nel territorio nazionale e per alcune stagioni, delle partite di Champion's League debba ritenersi in contrasto con le regole sulla concorrenza e cioè sia idonea a impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza.

Di certo, la dimostrazione della consistenza quantitativa della distorsione che la convenzione può produrre ovvero ha prodotto, tenendo conto del mercato di riferimento, delle dimensioni e del potere di mercato dei concorrenti e del contesto economico e giuridico in cui essi operano, è onere che grava sulla parte ricorrente.

È altrettanto certo, infatti, che la natura cautelare del procedimento ed i conseguenti limiti della cognizione del giudice non possono risolversi in una valutazione puramente indiziaria della ricorrenza dei presupposti di applicazione della legge antitrust.

E la determinazione dei mercati rilevanti (il mercato dei diritti televisivi in chiaro degli eventi sportivi a elevata audience, il mercato della raccolta di pubblicità televisiva), la sostituibilità per le emittenti dei diritti televisivi relativi a eventi sportivi con riferimento al tipo di sport o di evento trasmesso ovvero a programmi di altra natura a elevata audience, la struttura ed il valore del mercato della pubblicità televisiva, la quota di audience delle singole emittenti correnti, le relative quote di raccolta pubblicitaria e l'incidenza della intesa sulle medesime, appaiono elementi di conoscenza imprescindibili sia ai fini dell'accertamento, ancorché in via incidentale, della validità del contratto UEFA/RTI che della valutazione dell'effettività e rilevanza del pregiudizio lamentato.

Non va dimenticato, infatti, che l'art. 2598 n. 3 c.c. richiede espressamente l'idoneità della condotta denunciata a danneggiare l'altrui azienda.

Ma la RAI si è limitata a depositare in atti rilevazioni degli affollamenti pubblicitari sulle reti televisive facenti capo alla RTI — dati peraltro contestati dalla resistente — ed a richiedere l'assunzione di sommarie informazioni sui contenuti dell'accordo UEFA/RTI nonché la esibizione del contratto medesimo, mezzi istruttori palesemente inidonei allo scopo e, dunque, non si è data concretamente carico di dimostrare la fondatezza del proprio assunto non potendo, evidentemente, le obiettive difficoltà di prova esonerare la parte ricorrente dall'onere impostole dall'art. 2697 c.c.

Lamenta, altresì, la RAI la violazione della disciplina in materia di inserimenti ed affollamento della pubblicità assumendo che la RTI, titolare di tre concessioni per radiodiffusione televisiva in ambito nazionale, con le denominazioni Retequattro, Canale 5 e Italia 1, interrompe la diffusione delle partite del torneo calcistico di Champion's League con l'emissione durante le fasi di gioco oltre che durante gli intervalli tra primo e secondo tempo di mini-spot pubblicitari di brevissima durata e a poca distanza l'uno dall'altro, interrompe con break pubblicitari la diffusione di films provenienti dal circuito cinematografico di durata non superiore a centodieci minuti, anche per più di tre volte e le opere audiovisive di durata pari o superiore ai cento minuti anche per più di quattro volte, intervallando le indicate interruzioni pubblicitarie da un periodo di tempo inferiore ai venti minuti, interrompe con break pubblicitari i notiziari di durata inferiore ai trenta minuti ed inserisce, in quelli di durata superiore, gli stacchi pubblicitari ad intervalli anche notevolmente inferiori ai venti minuti subito dopo l'inizio ed immediatamente prima del programma, con affollamento pubblicitario pari a circa il 30%, viola sin dal 1998 i limiti di affollamento pubblicitario stabiliti dalla c.d. Legge Mammì (cfr. anche denuncia all'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, in data 5 marzo 1999 e successive integrazioni). Chiede di inibire alla resistente, con opportuni provvedimenti, la reiterazione di dette violazioni.

La RTI ha decisamente contestato la fondatezza degli addebiti in oggetto anche sul rilievo di una diversa interpretazione della normativa di settore (cfr. relazione del giugno 1998 presentata dalla controllante Mediaset in sede di audizione innanzi all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni; denuncia all'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni in data 14 aprile 1999 e successive integrazioni).

La ricorrente ripropone la tesi della configurabilità di una condotta concorrenziale sleale da parte della resistente per violazione di disposizioni di diritto pubblico resa rilevante in virtù dell'interpretazione dell'art. 2598 n. 3 c.c. come norma ad etero integrazione.

Richiamate le argomentazioni svolte in precedenza, l'argomento merita qualche approfondimento in relazione all'ulteriore fattispecie concorrenziale dedotta. Ebbene, la violazione di norme che impongono limiti al contenuto ed alle modalità di diffusione dei messaggi pubblicitari, sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo, non concretizza un atto di concorrenza sleale né è fonte immediata di danno per il concorrente la cui posizione soggettiva è considerata in modo assai marginale essendo le disposizioni richiamate dalla difesa della RAI destinate ad incidere in ambiti rigorosamente definiti e per nulla a definire una disciplina generale delle pratiche concorrenziali fra emittenti televisive.

Ed infatti, come si legge nel provvedimento, in data 7 maggio 1992, del Garante per la radiodiffusione e l'editoria (Fininvest S.p.A. - AME S.p.A.

- AMEF S.p.A. - A. Manzoni e C. S.p.A.), « la legge 223/1990 ha come obiettivo, evidenziato dall'art. 1, comma 2, quello di garantire il pluralismo, l'obiettività e l'imparzialità dell'informazione nel pieno rispetto dei diritti garantiti dalla Costituzione.

Essa non si pone problemi collegati all'esame della concorrenza e delle sue eventuali distorsioni ma vuole salvaguardare una predeterminata porzione nel possesso dei vari mezzi di informazione, che viene assicurata con le precise limitazioni disposte, tra l'altro, dall'art. 15 ».

Nella stessa direzione appare anche la sentenza della Corte costituzionale n. 420/1994 che ha dichiarato illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 21 Cost., l'art. 15, comma 4, L. 223/1990, in quanto non idoneo a garantire il valore del pluralismo che la disciplina di settore avrebbe dovuto preservare.

Non diversamente la L. 327/1991 di ratifica ed esecuzione della convenzione europea sulla televisione transfrontaliera del 5 maggio 1989, come si evince anche dal preambolo, ha avuto anch'essa di mira soprattutto la salvaguardia del pluralismo culturale e politico nonché l'esigenza di conciliare le libertà implicate nell'esercizio delle attività radiodiffusive con la tutela dei valori fondamentali dell'individuo.

Ma anche con la L. 122/1998 il legislatore interviene in una prospettiva non dissimile essendo le disposizioni destinate alla tutela prevalente, se non assorbente, degli autori e degli altri titolari di diritti di proprietà intellettuale sulle opere trasmesse nonché degli stessi teleutenti, sancendo specifici limiti al contenuto o alla qualità della programmazione, ivi compresa quella pubblicitaria, onde i profili economici che qui rilevano ai fini del decidere e che pur esistono, assumono una rilevanza certamente attenuata. Ciò non basta, tuttavia, ad escludere l'illiceità concorrenziale denunciata in quanto deve verificarsi se la dedotta violazione si ricolleggi, come antecedente, come concreto presupposto, ad un atto di concorrenza fonte di danno concorrenziale per la ricorrente.

Ebbene, l'asserito « accaparramento » degli introiti pubblicitari può determinare maggiori utili e quindi, se si vuole, una posizione di potenziale vantaggio anche sul piano concorrenziale.

Ma di per sé questa situazione non determina un danno concorrenziale a carico degli altri imprenditori e quindi, di per sé, quelle violazioni non possono considerarsi illecite, come atti di concorrenza sleale. Occorre, infatti, un *quid pluris* e cioè che la situazione di potenziale vantaggio così conseguita venga concretamente sfruttata, ad esempio, impiegandola per sostenere un ribasso dei prezzi di vendita degli spazi pubblicitari, sconti o altre pratiche equivalenti, cui i concorrenti che non violano la legge, e perciò hanno costi superiori, non possono far fronte.

E in questi casi che la violazione della norma di diritto pubblico, praticata allo scopo di danneggiare i concorrenti, diviene, indirettamente, fonte di danno concorrenziale e può dar luogo ad una fattispecie di concorrenza sleale ex art. 2598 c.c.

Ma sul punto le allegazioni della RAI appaiono assolutamente carenti giacché non si rinviene in atti — neppure nelle denunce presentate alle Authority ed innanzi ricordate — alcun elemento idoneo a formulare alla luce dei principi sopra esposti una valutazione di slealtà della condotta della resistente.

C'è soltanto la generica affermazione, priva di riscontri e non concretamente vagliabile senza adeguati elementi di conoscenza ed analisi dei



meccanismi di funzionamento del mercato di riferimento, della conseguita possibilità della RTI di acquisire i diritti televisivi su eventi, qual è quello della *Champion's League*, ad alta audience a condizioni economiche non sostenibili dalle emittenti concorrenti, questione che involge problematiche più propriamente finanziarie, di mercato e scelte imprenditoriali, circa l'impiego delle risorse raccolte con la pubblicità ed il tipo di programmazione televisiva, certamente non sindacabili in questa sede.

A ciò si aggiunga che alquanto semplicistica e comunque indimostrata appare la convinzione, espressa dalla ricorrente, che la lamentata distrazione delle risorse pubblicitarie illegittimamente operata dalla RTI verrebbe a danneggiare proprio l'emittente pubblica e non invece le altre emittenti televisive operanti a livello nazionale e/o locale tenuto anche conto dei limiti di affollamento normativamente previsti per la RAI, diversi e più rigorosi di quelli previsti per le emittenti private nazionali, i quali, giustificati dalla disponibilità del canone di abbonamento, tendono — almeno in linea di principio — a distaccare il gettito pubblicitario della concessionaria pubblica da quello delle sue concorrenti private.

Tutte le considerazioni che precedono assumono rilievo assorbente e rendono superfluo l'accertamento della sussistenza delle denunciate violazioni della disciplina sugli inserimenti ed affollamenti pubblicitari.

Il ricorso va respinto con ogni conseguenza anche in ordine alle spese di lite.

**P.Q.M.** — Rigetta il ricorso e condanna la RAI - Radio Televisione Italiana S.p.A. a rifondere alla RTI - Reti Televisive Italiane S.p.A. le spese del procedimento liquidate in lire 6.600.000 di cui lire 300.000 per spese e lire 5.000.000 per onorari.