

TRIBUNALE TRIESTE

(ORDINANZA)
13 SETTEMBRE 1994

PRESIDENTE: TRAMPUS

RELATORE: SANSONE

PARTI: ORGANIZZAZIONE

TIPOGRAFICA EDITORIALE S.P.A.

(Avv. Gabrielli e Padovini)

NUOVA COOPERATIVA GIORNALI-

STI TRIESTINI

(Avv. Devescovi)

EDITRICE LA STAMPA S.P.A.

(Avv. Galgano, Pastore, Diego)

**Concorrenza •
Concorrenza sleale per
vendita sotto costo •
Mancata prova dell'effetto
monopolistico • Illegittimità
• Insussistenza**

La vendita sotto costo deve essere considerata comportamento contrario alla correttezza professionale solo quando, per la natura del prodotto, le condizioni particolari del mercato, la vivacità della domanda e, soprattutto, la posizione sul mercato dell'impresa imputata, possa sortire effetti monopolistici.

**Concorrenza •
Concorrenza sleale per
vendita sotto costo •
Vendita di quotidiani
abbinati su richiesta
dell'acquirente • Prezzo
cumulativo di L. 1.500 •
Costo marginale come
parametro di riferimento •
Mancata prova della non
remuneratività •
Illegittimità • Insussistenza**

La vendita di un bene deve considerarsi sotto costo quando il prezzo sia inferiore al costo marginale del bene medesimo.

Con la reclamata ordinanza il giudice designato ha revocato il provvedimento con cui altro giudice designato, su ricorso della OTE, con decreto 29 agosto 1994 aveva inibito alla « Nuova Cooperativa Giornalisti Triestini » e alla « Edificatrici La Stampa S.p.A. » di « fornire al prezzo di L. 1.500 il quotidiano rispettivamente edito (“La Cronaca Nord Est” e “La Stampa”) insieme a quello, ne venga oppure no fatta richiesta, pubblicato dall'altro editore ».

La revoca era stata disposta sull'assunto che la controversia relativa alla liceità della vendita abbinata dei due quotidiani al prezzo di L. 1.500 doveva considerarsi come « difficoltà o contestazione » insorta in sede di attuazione della precedente inibitoria che aveva vietato la vendita abbinata al prezzo di L. 1.300 e cui gli editori de « La Stampa » e « La Cronaca » avevano appunto inteso dare esecuzione, prestandovi acquiescenza, con l'iniziativa dell'abbinamento al prezzo aumentato di L. 1.500, reputato invece dalla OTE ancora inidoneo al fine di una sostanziale ottemperanza all'ordine di giustizia; l'insorta questione avrebbe dovuto, quindi, essere risolta a norma dell'art. 669-*duodecies* cod. proc. civ., dettando con nuova ordinanza e quindi in contraddittorio di entrambe le parti, le opportune disposizioni determinative delle « modalità di attuazione » del provvedimento cautelare già dato; andava perciò revocato il secondo provvedimento cautelare, mentre doveva prevedersi apposita udienza, fissata al 6 settembre 1994 per l'adozione, sentite le parti e procurato di eventualmente conciliarle, delle predette disposizioni determinative delle « modalità in attuazione » del primo provvedimento cautelare.

I motivi del reclamo — ammissibile a seguito della recente sentenza della Corte Cost. 30 giugno 1994, n. 253 anche se avverso l'ordinanza con cui era stato revocato il decreto (pur senza entrare nel merito del giudizio su cui questo si era fondato) — (ri)propongono — come correttamente la reclamante ha dedotto — il problema della configurabilità nella nuova iniziativa della vendita abbinata dei due quotidiani al prezzo di L. 1.500, di una vendita sotto costo e della sua illiceità ai sensi dell'art. 2598, n. 3 cod. civ.

Per una corretta soluzione del problema in esame ritiene il Collegio necessario verificare anzitutto, sotto il profilo economico, quando ricorre la vendita sotto ai costi sostenuti — è il caso di sottolinearlo — dall'imprenditore al quale si imputa l'illecito comportamento concorrenziale non certo dai suoi concorrenti.

L'indagine, la cui complessità ha dato luogo ad ampio e vivace dibattito soprattutto tra gli economisti statunitensi che si sono occupati della figura che ne occupa, va svolta necessariamente sulla base di principi, o, se si preferisce, di indicazioni che abbiano riscosso un consenso diffuso, di natura economica.

Ora, in economia si distingue il costo unitario medio e il costo marginale: il primo è dato dal rapporto tra il costo totale di produzione (che è dato dal costo fisso, quello cioè che non varia al variare della quantità prodotta, più il costo variabile) e il numero delle unità prodotte; il secondo, detto in termini molto sobri, dalla variazione del costo totale connesso all'aumento di una unità di prodotto.

Poiché il costo totale è costituito dalla somma dei costi fissi più i costi variabili, ne consegue che l'andamento del costo medio non è uniforme. Infatti se le unità di prodotto sono poche, il costo medio è alto perché i costi fissi gravano su quelle poche unità, mentre man mano che la produzione aumenta, il costo medio diminuisce appunto perché i costi fissi si ripartiscono per unità di prodotto crescenti dando quozienti via via minori.

In sostanza il costo medio finché subisce l'influenza dei costi fissi presenta un andamento decrescente. Pertanto, il costo medio è minimo quando è uguale al costo marginale.

Il costo marginale rappresenta allora l'ago della bussola per l'impresa perché è sulla base di esso che si determina la convenienza o meno ad aumentare la produzione. Infatti finché il costo marginale non uguaglia il prezzo, l'impresa ha convenienza ad aumentare la produzione; quando il costo marginale, invece, supera il prezzo è evidente che l'impresa produce una quantità extra di prodotto ad un costo superiore al prezzo. Se il costo marginale è superiore al prezzo di vendita l'impresa viene a trovarsi fuori mercato (c.d. punto di fuga).

Dalle superiori considerazioni consegue che, come del resto ritenuto dalla dottrina che si è occupata della vendita sotto costo, unicamente la vendita a prezzo inferiore al costo marginale — e non al costo unitario medio come erroneamente ritiene la OTE — procura all'imprenditore che la pratici una perdita e quindi realizza una vendita sotto costo configurante, in astratto, un comportamento concorrenziale illecito in quanto riconducibile nella clausola generale prevista dall'art. 2598, n. 3 cod. civ.

Resta a questo punto da accertare il costo marginale dei due quotidiani sostenuto rispettivamente dalla Editrice La Stampa e dalla Nuova Cooperativa Giornalisti Triestini coop. a r.l., al fine di stabilire se il prezzo di L. 397 a copia praticato da La Stampa per la Nuova Cooperativa e quello di L. 1.500 praticato da quest'ultima per ogni copia del proprio quotidiano con l'omaggio di una copia de La Stampa siano inferiori ai costi marginali rispettivamente accertati.

Senonché una tale verifica — il cui onere, giova sottolinearlo, grava sulla OTE trattandosi di un presupposto della asserita responsabilità delle resistenti — per la quale si richiedono, diversamente da quella relativa all'individuazione del costo unitario medio, per la quale basta dividere i costi complessivi per le unità prodotte, specifiche conoscenze tecniche che trascendono la normale cognizione del giudice per le riconosciute difficoltà:

che essa presenta anche in considerazione della complessità delle vendite sotto costo, richiede l'intervento della consulenza tecnica.

Un tale strumento, però, mentre avrebbe potuto essere opportunamente espletato anche d'ufficio dal giudice designato in quanto rientrante in quegli « atti di istruzione indispensabili ai presupposti ed ai fini del provvedimento (cautelare) richiesto » (art. 669-*sexies*), per il compimento dei quali la legge non fissa alcun termine, non può essere più espletato in questa sede atteso che sul reclamo contro i provvedimenti cautelari il Collegio deve pronunciare « non oltre venti giorni dal deposito del ricorso » (basterà considerare che il reclamo è stato depositato dalla OTE il 29 agosto e l'udienza di convocazione per costituire il contraddittorio è stata fissata per il 6 settembre 1994).

Si deve, pertanto, concludere che difetta la prova per cui le vendite praticate dalle resistenti si possano qualificare come sotto costo.

Oltre al difetto del presupposto necessario per la configurabilità dell'illecito dedotto dalla reclamante, ulteriori considerazioni, comunque, valgono ad escludere nel caso in esame la qualifica di illecito nei comportamenti concorrenziali imputati alle resistenti.

La vendita sotto costo è una delle figure create dalla giurisprudenza per superare le incertezze connesse alla genericità della formulazione del n. 3 dell'art. 2598 cod. civ., che considera atti di concorrenza sleale quelli che, pur non essendo espressamente previsti dalla legge sono contrari ai « principi della correttezza professionale ».

La dottrina meno recente seguita dalla giurisprudenza di merito è sempre stata della opinione che la vendita sotto costo, in linea di principio lecita in quanto essenziale manifestazione della libertà di concorrenza, può costituire concorrenza sleale solo in quanto preordinata al precipuo fine di eliminare dal mercato un'impresa concorrente per fini monopolistici.

Più recentemente è stata sostenuta in dottrina l'opinione secondo cui la vendita sotto i propri costi sarebbe in linea di principio illecita, indipendentemente dal fine perseguito in quanto altera il funzionamento del meccanismo concorrenziale con pregiudizio non solo degli interessi dei concorrenti, ma anche di quelli della collettività e in prospettiva anche di quelli dei consumatori.

A quest'ultima opinione ha aderito la S.C. con la sentenza 21 aprile 1983 n. 274, nella quale ha stabilito che il divieto di vendita sotto costo è posto « oggettivamente a presidio delle regole di competizione economica ».

La S.C. ha quindi negato ogni rilevanza all'elemento soggettivo della fattispecie ed ha fondato l'illiceità della vendita sotto costo esclusivamente sull'affermazione che essa avrebbe sempre un effetto monopolistico.

Ritiene il Collegio che il principio fissato dalla S.C. non meriti, per le ragioni che presto si diranno, quell'adesione così incondizionata che la reclamante ed altri giudici di merito hanno inteso manifestargli ponendolo a base delle loro decisioni.

Ed invero, a prescindere dal rilievo avanzato da tutti gli autori che hanno commentato il provvedimento, per cui il principio di diritto enunciato dalla S.C. risulta del tutto scollato dai termini della controversia cui era indirizzato dal momento che oggetto della causa non era alcuna vendita sotto costo, bensì un ribasso rispetto ai prezzi di mercato, illecito perché attuato violando norme pubblicitiche, ma non perché non remunerativo e quindi eventualmente contrario ai principi regolatori di un mercato « efficiente », l'aspetto rilevante che la S.C. non ha considerato, e

per cui non può costituire valido precedente, è l'inevitabilità dell'effetto monopolistico che sarebbe connesso alle vendite sotto costo.

L'oggettivazione delle regole di condotta è stata elaborata dalla dottrina per facilitare il denunziante nell'assolvimento dell'onere probatorio relativo al « soggetto propositivo » di eliminare dal mercato un determinato concorrente. Ciò non significa, tuttavia, come non ha mancato di avvertire quella stessa dottrina, che il denunziante non debba dare la prova dell'inevitabilità dell'effetto monopolistico. La varietà e complessità delle fattispecie di vendita sotto costo fanno sì che queste ultime non producono necessariamente i medesimi effetti, ben potendo questi essere diversi anche in relazione alla natura del prodotto, alle condizioni particolari del mercato, alla vivacità della domanda e, soprattutto, alla posizione sul mercato dell'impresa « imputata », essendo più probabile l'effetto monopolistico di vendita sotto costo da parte di imprese già in posizione dominante su un determinato mercato.

Ora, nel caso in esame, la prognosi sull'effetto monopolistico conseguente ad una asserita vendita sotto costo de La Stampa e la Cronaca Nord Est non può che essere negativa ove si consideri che La Stampa, quale quotidiano nazionale, tende a confrontarsi con altri quotidiani nazionali quali « Il Corriere della Sera » e « La Repubblica » e non certo insidiare l'elevata quota di mercato di cui Il Piccolo gode a Trieste ed a Gorizia per il taglio più spiccatamente locale dato all'informazione che invece, manca ne La Stampa. L'alto costo e l'estremo rischio delle vendite sotto costo protratte fino all'eliminazione della concorrenza portano ad escludere, poi, l'effetto monopolistico di una eventuale vendita sotto costo della Cronaca Nord Est ove si consideri che la sua editrice è una cooperativa di giornalisti, priva quindi di quelle riserve economiche necessarie per portare a termine vittoriosamente la battaglia per il monopolio attraverso le vendite sotto costo partendo da una tiratura di un paio di migliaia di copie a fronte delle 60.000 delle concorrenti.

La complessità della causa giustifica la compensazione delle spese.

P.Q.M. — respinge il reclamo della OTE e conferma la revoca del decreto di data luglio 1994 disposta dal giudice designato con la reclamata ordinanza; compensa interamente tra le parti le spese del provvedimento.