

di ingannevolezza per la manifestazione di *caravanning* “*Porte Aperte*” (organizzata dalla *Ropa Center S.p.A.*), e per l’annuncio dell’abbonamento alla vendita in abbonamento di supporti musicali (dischi, *compact disc*, musicassette) *Music Time*, *il club della musica*. Ancora nell’ambito dei servizi è stata ritenuta ingannevole l’utilizzazione, da parte di diverse agenzie di servizi funebri, di espressioni inducenti l’erroneo convincimento che i servizi offerti fossero equivalenti, sotto il profilo delle tariffe applicate, a quelli pubblici.

Singolare è stata la trattazione di due casi di pubblicizzazione di indici di ascolto radiofonici: un annuncio, pubblicato su un quotidiano romano, che affermava la prima posizione dell’emittente *Radio Globo* per ascolti nel Lazio, è stato ritenuto ingannevole perché non specificava che il primato vantato era riferito alle sole emittenti locali (dai dati Audiradio il primato assoluto risultava detenuto da una emittente nazionale). L’ingannevolezza a sua volta del messaggio relativo alla emittente *Radio Onda Libera*, pubblicato su un quotidiano toscano, è stata ritenuta in dipendenza dell’utilizzazione di un dato non corrispondente al parametro degli ascoltatori totali.

Riguardo all’offerta di servizi e prodotti “magici”, settore sempre più interessato da denunce di ingannevolezza, la pubblicità del *Divino Otelma* e del suo “*corredo della felicità*”, diffusa da un periodico specializzato in scienze astrologiche, è stata reputata ingannevole in ragione della indimostrabilità degli effetti vantati.

L’affermazione di un *plus* qualitativo ed energetico caratterizzante il succo di frutta *Skipper* prodotto dalla *Zuegg*, in conseguenza della reclamizzata presenza di polpa di frutta, è stata ritenuta ingannevole a seguito di un riscontro negativo in ordine alla sua veridicità effettuato in una perizia appositamente richiesta dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato all’Istituto Superiore di Sanità.

Un aspetto specifico della valutazione dei messaggi pubblicitari è rappresentato dall’esigenza di tutela dei minori considerata dall’articolo 6 del D.Lgs. 74/92. In quanto configurante un’ipotesi di abuso della credulità e della mancanza di esperienza degli adolescenti destinatari del messaggio è stato ritenuta ingannevole la pubblicità *Promoda*, recante una richiesta di foto a fini “promozionali” e di lancio nel mondo della pubblicità e della moda. Sotto diverso profilo la campagna *Benetton* “*Natale è il momento per stare insieme*”, per pubblicizzare la rivista *COLORS* ed *United Colors of Benetton*, è stata ritenuta lesiva del naturale e sereno processo di sviluppo psico-fisiologico dei bambini ed adolescenti, potenziali recettori del messaggio medesimo, in ragione della crudezza delle immagini.

Nel corso del 1996 sono stati resi circa 220 pareri con riguardo ai messaggi diffusi attraverso la stampa quotidiana o periodica.

Il panorama complessivo, di cui non è possibile in questa relazione dar conto in dettaglio, risulta particolarmente variegato. Possono tuttavia individuarsi alcuni filoni fondamentali dei messaggi pubblicitari più ricorrenti, che sostanzialmente coincidono con quelli già delineatisi nell'anno precedente (concernenti medicinali e cosmetici, istituti di istruzione scolastica, corsi di formazione, finanziamenti per acquisto di veicoli, operatori esoterici).

Ferma la peculiarità delle singole fattispecie analizzate, non sono emerse problematiche particolari, essendosi registrato un tendenziale consolidamento dei parametri valutativi già utilizzati.

Parte quinta

LA TUTELA DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO NEL SETTORE DELL'EDITORIA

Capitolo I

La tutela della concorrenza e del mercato nel settore dell'editoria

1. Operazioni di concentrazione

In accordo con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, a partire dal mese di marzo 1995 sono state escluse dall'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 16 della legge 287/90 le operazioni di concentrazione infragruppo, in quanto giudicate in ogni caso prive di effetti sulla struttura concorrenziale dei mercati interessati.

Con riguardo al mercato dell'editoria, ha formato oggetto di comunicazione l'acquisizione da parte di Elemond s.p.a. (Gruppo Mondadori) di ARNO e TEVERE s.r.l., società editoriale, peraltro inattiva. Su conforme parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato l'operazione è stata ritenuta non in contrasto con i principi della legge 287/90 e in relazione ad essa non è stato pertanto avviato procedimento istruttorio.

Ugualmente è stato deliberato il non avvio di istruttoria in ordine all'acquisto da parte di Editrice Periodici Culturali S.r.l. del 50% del capitale de La rivista dei Libri S.p.A.

La concentrazione in capo al gruppo di Francesco Gaetano Caltagirone dei due quotidiani romani *"Il Messaggero"* e *"Il Tempo"*, determinatasi per effetto dell'acquisto dell'Editrice Il Messaggero S.p.A. comunicato il 31 maggio 1996, è venuta meno per la successiva cessione, in data 19 luglio 1996, dell'Editrice Romana S.p.A. (editrice della testata *"Il Tempo"*) alla Proim S.r.l., controllata da Domenico Bonifaci.

2. Denunce di abuso di posizione dominante

Merita di essere anzitutto menzionata la denuncia di abuso di posizione dominante formulata dal Prof. Tito Ballarino nei confronti di quotidiani ad alta tiratura (*Il Corriere della Sera*, *La Repubblica* e anche *La Stampa*) in relazione alla pratica commerciale dagli stessi seguita, consistente nell'abbinamento ai giornali di supplementi di diverso tipo.

Non si è ritenuto di avviare istruttoria ai sensi dell'art. 14 della legge 287/90 in quanto la cennata pratica (fornitura di in-

serti a stampa o anche gadgets con o senza maggiorazioni di prezzo) è stata valutata come normale manifestazione della libera attività economica di impresa, diretta al mantenimento e allo sviluppo delle rispettive quote di mercato in un regime di concorrenza.

In particolare, in accordo con l'avviso espresso dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la pratica in questione, di sempre più ampia diffusione, non è stata giudicata lesiva di altre imprese editrici di giornali quotidiani, segnatamente di quelli c.d. a diffusione locale, poiché non è sembrato verosimile che i lettori di questi ultimi ne potessero essere stabilmente influenzati nelle loro scelte d'acquisto, mantenendo essi, comunque, il proprio interesse ai giornali prevalentemente dedicati all'informazione in ambito locale.

Una denuncia di abuso di posizione dominante è stata presentata da Class Editori S.p.A. nei confronti dell'editrice Il Sole 24 Ore S.p.A., per avere quest'ultima effettuato l'acquisto di oltre il 50% del capitale dell'Agenzia giornalistica economica e finanziaria Radiocor-Telerate S.p.A.. Al riguardo, considerato anche il parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, non è stata avviata l'istruttoria ex lege 287/90 non essendosi ritenuto configurabile un mercato comprensivo sia dell'attività editoriale in senso stretto sia di quella delle agenzie di stampa, all'interno del quale valutare una concentrazione relativa all'area economico-finanziaria.

Formale delibera di non avvio di istruttoria è stata adottata in merito anche a diversa denuncia presentata da Class Editori S.p.A. nei confronti dell'editrice Il Sole 24 Ore S.p.A., accusata di aver rifiutato la pubblicazione sul proprio quotidiano di spazi pubblicitari di *Italia Oggi* e *Milano Finanza*; è invero risultata, in fatto, l'avvenuta pubblicazione degli annunci pubblicitari richiesti.

È tuttora in corso il procedimento istruttorio avviato in merito ad ulteriore denuncia di Italia Oggi Editori S.r.l. nei confronti dell'editrice Il Sole 24 Ore S.p.A. per asseriti comportamenti abusivi di quest'ultima nell'attività di raccolta pubblicitaria.

Non si è proceduto ad istruttoria a proposito di segnalazione di abuso effettuata dall'Istituto Multidisciplinare Europeo-IME nei confronti di 24 Ore System SpA, concessionaria di pubblicità del quotidiano "*Il Sole 24 Ore*", in quanto si è ritenuto che i fatti prospettati fossero valutabili dal giudice civile alla stregua delle ordinarie norme di diritto commerciale.

Una denuncia di abuso di posizione dominante formulata dal Gruppo editoriale Bramante nei confronti dell'Istituto Geografico De Agostini S.p.A. è stata archiviata, riguardando essa un mercato particolare, non compreso nella competenza del Ga-

rante per la radiodiffusione e l'editoria, quello delle pubblicazioni collezionabili distribuite attraverso il circuito delle edicole. Tale distinto mercato, anche secondo il parere espresso dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, non può essere infatti ritenuto assimilabile a quello dei giornali periodici specializzati.

Sono in corso gli approfondimenti di carattere preliminare in ordine alla denuncia presentata da Mikrat S.r.l. e Scode S.p.A., editrici di periodici specializzati negli sport invernali, nei confronti di analogo periodico edito da D.M.K. S.r.l. e della concessionaria di pubblicità di questa Pubblimaster S.r.l. nonché in ordine alla denuncia presentata dal periodico *"Il Settimanale"* di Catania nei confronti di Publikompass S.p.A., concessionaria di pubblicità dei quotidiani siciliani, denunce entrambe concernenti asseriti comportamenti abusivi nella raccolta pubblicitaria.

È infine da segnalare che, in ordine all'intesa a suo tempo intercorsa tra le concessionarie di pubblicità Manzoni S.p.A., Publikompass S.p.A., SPE S.p.A. e SPI S.p.A. - che le impegnava, per il periodo dal 18.11.92 al 31.12.95, a non far uso della clausola del c.d. minimo garantito - i dati trasmessi ancora nel 1995 e nel 1996 confermano le indicazioni risultanti dalle prime segnalazioni, non evidenziandosi elementi suscettibili di condurre a valutazioni diverse da quelle operate nel provvedimento di autorizzazione del Garante del 12.7.93.

Capitolo II

Le questioni pendenti in sede giurisdizionale

È tuttora in corso il giudizio introdotto per far valere la nullità degli atti determinativi della concentrazione, in capo al gruppo Fiat, delle testate torinesi *“La Stampa”* e *“La Stampa Sera”* e delle testate milanesi *“Il Corriere della Sera”* e *“La Gazzetta dello Sport”*.

Con sentenza in data 29 marzo 1995 n. 3725 la Corte di Cassazione ha infatti accolto il ricorso proposto dal Garante avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano 4 ottobre 1991 n. 1615 e dichiarato inammissibili i ricorsi incidentali di Gemina S.p.A., RCS Editoriale Quotidiani S.p.A., Fiat S.p.A., Giovanni Arvedi e Banco Ambrosiano Veneto S.p.A., rinviando la causa, per il prosieguo, ad altra Sezione della Corte d'Appello di Milano.

E' risultata vincente, al riguardo, l'intuizione difensiva del Garante che, a suo tempo, nel proporre appello avverso la pronunzia di primo grado del Tribunale di Milano, ha denunziato il malgoverno della legge 416/1981 mentre si è richiamato alla sopravvenuta legge 67/1987 (art. 3), di dichiarata retroattività, solo in via di mero sostegno. Venuto meno, infatti, il carattere retroattivo di quest'ultima legge, in dipendenza della pronunzia di illegittimità 4 aprile 1990 n. 155 della Corte Costituzionale, è rimasto pienamente valido l'appello del Garante mentre è incorsa in palese errore la Corte d'Appello di Milano che, nella decisione successivamente adottata (di carattere meramente processuale), non si è avveduta di fare un'applicazione retroattiva della stessa legge 67/1987 allorché ha negato che il Garante potesse ancora far valere le nullità comminate dall'art. 4 della legge 416/1981.

Si riporta qui di seguito uno stralcio della sentenza della Corte di Cassazione.

“...Con il ricorso principale, articolato in motivi connessi, si deduce che la Corte d'appello, chiamata a qualificare atti compiuti nel vigore della legge n. 416 del 1981, nonché a statuire sulla nullità o meno di essi ai sensi dell'art. 4 della medesima legge, doveva integralmente prescindere dalla legge n. 67 del 1987, la quale è priva di retroattività, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 155 del 1990, e non può interferire

su domanda concernente precedenti rapporti, né sulle iniziative processuali esperibili per denunciarne l'invalidità; si aggiunge che lo "ius superveniens" non circoscrive le ipotesi di nullità fissate dalle norme previgenti, né attribuisce a queste un significato diverso, né comunque può sanare "a posteriori" contratti invalidamente sorti; si assume infine che la domanda di nullità doveva essere in ogni caso accolta, perché la Rizzoli era da ritenersi società editrice, in base alla circostanza che pubblicava (e pubblica) direttamente riviste e giornali, ancorché non quotidiani, e comunque in base al fatto, pacifico in causa, che possedeva (e possiede) l'intero pacchetto azionario del Corriere della Sera, così assumendo, quantomeno sotto il profilo sostanziale, l'effettivo esercizio di impresa editrice di quotidiani.

Il ricorso principale è fondato, sulla scorta e nei limiti delle considerazioni seguenti.

L'art. 4 della legge n. 416 del 1981 e l'art. 3 della legge n. 67 del 1987, nella parte in cui contemplano la nullità di determinati contratti, si muovono su analoga linea logica: enunciano gli atti potenzialmente soggetti, per la loro natura, a detta sanzione, e poi subordinano la concreta applicabilità della sanzione stessa al riscontro che tali atti risultino produttivi, in capo al soggetto che con essi accresca il proprio "peso" nel settore della stampa quotidiana, di una posizione dominante, in ragione di "tiratura" eccedente prefissate percentuali.

La Corte d'appello, come sopra ricordato, si è fermata alla prima delle indicate questioni, di natura prioritaria, e l'ha risolta, negativamente per il Garante, sulla scorta dello "ius superveniens", considerandolo d'immediata incidenza nella parte in cui, a suo avviso, riduce, rispetto alla precedente normativa, l'area della nullità dei trasferimenti di azioni di società operanti nel campo editoriale, conferma la relativa previsione nei soli casi di cessioni di azioni di società editrici in senso stretto, vale a dire titolari di imprese, e trasferisce poi nell'ambito della mera annullabilità le cessioni di azioni di società diverse, come la "holding" di società editrici (quale la Rizzoli).

Non occorre prendere posizione sulla correttezza di tale esegesi della legge n. 67 del 1987, in ragione della carenza dei presupposti per l'applicabilità della disciplina sopraggiunta.

Il contratto affetto da nullità, in dipendenza di norma imperativa di legge che ciò stabilisca in forza di una valutazione vincolante di contrarietà ed incompatibilità del consenso formatosi fra gli stipulanti con irrinunciabili esigenze di ordine generale, è inidoneo a produrre effetti.

Tale radicale inefficacia dell'atto nullo lo rende necessariamente insensibile all'eventualità che il legislatore, con successiva disposizione non assistita da retroattività, esprima una diversa opzione, consentendo il negozio prima vietato, ovvero

degradando il vizio di nullità a mera annullabilità (situazione quest'ultima implicante l'operatività del negozio stesso fino a quando l'annullamento, sia pure con la portata ripristinatoria "ex tunc" ad esso propria, non venga in concreto pronunciato sull'istanza del soggetto all'uopo legittimato).

In detta evenienza, infatti, non è invocabile il principio, secondo cui la legge, ancorché disponga esclusivamente per l'avvenire (art. 11 disp. prel. cod. civ.), riguarda i rapporti anteriormente sorti, ed ancora in vita, cioè non esauriti, per quanto attenga agli effetti ancora da prodursi, sempre che non vengano travolti gli effetti già maturati, né venga coinvolto il fatto generatore del rapporto stesso (v. Cass. n. 2705 del 29 aprile 1982, n. 3202 del 1 ottobre 1976, n. 1579 del 27 maggio 1971).

Tale principio, invero, anche a prescindere dalle menzionate limitazioni, non può entrare in gioco con riferimento al contratto nullo secondo la legge del tempo della sua formazione.

In questo caso la nuova norma, in tesi abolitiva della previsione di nullità, ricade in una situazione in cui non sussistono effetti della volontà contrattuale, né quindi effetti suscettibili di diversa regolamentazione.

L'eliminazione della previsione di nullità potrebbe rifluire sul precorso contratto nullo, cioè "tamquam non esset", solo in forza di una norma di tipo aggiuntivo (nella specie pacificamente mancante), la quale vada oltre la mera revisione delle cause invalidanti, e, in via costitutiva, attribuisca "ex nunc" effetti ad un consenso in passato formatosi "contra legem", sulla scorta di una "fictio iuris" di rinnovazione di esso nel vigore della nuova disciplina.

I suddetti rilievi non sono superabili spostando l'attenzione sul piano processuale della iniziativa occorrente per far valere la nullità e della pronuncia giudiziale con essa reclamata.

Il tempo della decisione è influente per vagliare le condizioni dell'azione, o, più in generale, i requisiti occorrenti per la tutela giudiziale del diritto allegato, ma non può rilevare al diverso fine del riscontro della sussistenza del rapporto sostanziale da cui il diritto stesso dovrebbe scaturire.

L'accoglimento del ricorso principale, nella parte rivolta a contestare l'applicazione dello "ius superveniens", comporta l'assorbimento delle altre questioni sollevate dal Garante, perché travolge l'unica "ratio decidendi" della sentenza impugnata, dato che essa, dopo aver escluso che la Rizzoli presentasse i caratteri della società editrice, come delineati, in tema di nullità delle cessioni azionarie, dalla legge del 1987, ha omesso d'indagare sull'esistenza o meno dei requisiti per la sua qualifi-

cabilità come società editrice, ai sensi ed agli effetti della legge del 1981.

Con l'annullamento della pronuncia della Corte d'appello, la predetta indagine va affidata al Giudice di rinvio, al pari di quella, di tipo connesso, circa l'estensione e la natura della posizione della Rizzoli quale "holding" nel settore editoriale, sempre ai fini influenti per l'applicazione della legge del 1981 in materia di nullità di trasferimenti azionari..."

Non è ancora intervenuta la pronunzia del Consiglio di Stato in ordine alla concentrazione Fininvest-Mondadori.

Vanno ulteriormente ribadite, da ultimo, tutte le osservazioni già espresse nelle precedenti relazioni circa l'inadeguatezza dell'attuale disciplina delle concentrazioni editoriali, con specifico riferimento all'assenza di poteri provvedimentali del Garante in ordine alle situazioni vietate dalla legge 416/1981 e successive modifiche.

Parte sesta

**PROBLEMI NORMATIVI E STRUTTURALI
DEL SETTORE EDITORIALE**

Capitolo I

Problemi normativi e strutturali del settore editoriale

1. Premessa

L'oramai pluriennale esperienza di attuazione della legge sull'editoria n. 416/1981, come modificata ed integrata, ha consentito di non incontrare particolari problematiche nello svolgimento dei compiti dell'Ufficio.

Delle limitate questioni che hanno formato oggetto di studio viene fatto cenno nei successivi paragrafi.

E' comunque prevedibile che le nuove realtà del settore della comunicazione, originate dall'impetuoso progresso tecnologico, ove non tempestivamente regolate da nuove adeguate normative mirate alle caratteristiche specifiche che le differenziano dai tradizionali mezzi, porranno a breve impegnativi problemi applicativi delle disposizioni attualmente vigenti.

2. Le limitazioni dell'articolo 1, commi 3 e 4 della L. 416/1981; le società cooperative

Si è posto il problema se possa considerarsi regolare l'assetto di una società editrice avente forma cooperativa della quale sia socio un consorzio di cooperative, mancando in tale caso la maggioranza di persone fisiche richiesta dalla legge al secondo livello proprietario per le società di capitali.

Nella specie si trattava di consorzio, costituito in attuazione della legge 27.12.1985 n. 49 (recante "Provvedimenti per il credito alla cooperazione e misure urgenti a salvaguardia dei livelli di cooperazione"), non rappresentato nel consiglio di amministrazione della cooperativa ed avente funzioni di controllo dell'impiego corretto della quota di partecipazione versata, corrispondente al contributo ricevuto dal Fondo speciale istituito dalla legge sopracitata.

Si è rilevato, al riguardo, che mentre il primo comma dell'art. 1 della legge 416/1981 individua fra i soggetti abilitati ad esercitare l'impresa editrice di giornali quotidiani anche le società cooperative, i commi 3 e 4, che disciplinano le limitazioni della intestazione e circolazione di azioni e quote delle società editrici rientranti nella categoria delle società di capitali, non prendono in considerazione le cooperative. Si è quindi ritenuto

che le dette limitazioni non possano valere per queste ultime società, aventi d'altro canto una base personale ed un regime giuridico specifico, le cui linee solo in via residuale sono determinate dalle norme per le società per azioni.

3. I quotidiani telematici

Già nel 1991 si pose all'attenzione dell'Ufficio la questione concernente l'iscrizione nel RNS di quotidiani diffusi esclusivamente via fax o con mezzi consimili.

Si ritenne allora di consentire l'iscrizione di detti quotidiani, anche in considerazione delle già intervenute certificazioni di iscrizione rilasciate dalle Cancellerie dei Tribunali.

Lo sviluppo tecnologico ed il moltiplicarsi della diffusione attraverso reti telematiche dei quotidiani ha riproposto il problema in tutta la sua complessità, dal momento che il legislatore del 1981 disconosce totalmente le accennate realtà operative e le nuove tecniche di diffusione delle informazioni, le quali, in prospettiva, potrebbero anche in gran parte sopravanzare quelle tradizionali legate alla attività tipografica ed alla distribuzione a mezzo di supporti cartacei.

Tale situazione ha reso necessario avviare un'ulteriore riflessione, non apparendo del tutto convincente il meccanismo di automatica consequenzialità tra iscrizione al Tribunale ai sensi della legge sulla stampa ed iscrizione presso il RNS fin qui adottato (art. 11, co. 6 e 7 L. 416/81; art. 3 e 12 D.P.R. 268/82) in assenza di una sicura riconducibilità dei quotidiani telematici alle caratteristiche proprie della attività editoriale tradizionale come regolata dalla normativa vigente. Ciò anche nella considerazione che l'iscrizione presso il RNS tenuto dall'Ufficio è richiesta, in talune ipotesi, anche ai fini dell'ottenimento delle agevolazioni per l'editoria.

Sull'articolata problematica prospettata si è attualmente richiesto l'avviso dell'Avvocatura Generale dello Stato.

4. Le Società di servizi editoriali; i "services"

E' venuto in rilievo, nel periodo in esame, il problema della qualificazione delle società di servizi editoriali che operano nel settore delle imprese editrici (cd. *services*) e dell'applicabilità o meno ad esse della normativa della L. 416/81.

Si tratta di strutture di produzione autonome (generalmente società di capitali, talvolta cooperative di giornalisti) che forniscono alle imprese editrici, spesso su commissione