

N. R.G. 4536/2015



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

Seconda sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Susanna Zanda

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **4536/2015** promossa da:

PESS SRL (C.F. 05723190483), con il patrocinio dell'avv. TURI GUIDO e dell'avv. REBECCHI RAFFAELLA (RBCRFL76R47C352W) VIA MASACCIO 153 - FIRENZE; elettivamente domiciliato in VIA MASACCIO 153 - FIRENZE presso il difensore avv. TURI GUIDO

ATTORE

contro

GIUSEPPE CERBONE con il patrocinio dell'avv. CERBONE VINCENZO elettivamente domiciliato in VIA G. ROSSINI 37 80128 NAPOLI presso il difensore avv. CERBONE VINCENZO

OPI (C.F. 97687220588), con il patrocinio dell'avv. CERBONE VINCENZO, elettivamente domiciliato in VIA G. ROSSINI 37 80128 NAPOLI presso il difensore avv. CERBONE VINCENZO

CONVENUTI

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'attrice: “a) Accertare e dichiarare che il comportamento del convenuto ed il contenuto dei comunicati stampa del 30/9 e 10/11/2013 apparsi sul sito internet www.odontoiatriprivataitaliana.it, nella sezione “L'OPI informa”, costituisce atto di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 n. 2 c.c; b) inibire il convenuto alla continuazione del comportamento di cui in narrativa, ordinando la eliminazione dei comunicati stampa per cui è giudizio e che tuttora sono presenti sul sito dell'associazione OPI e in conseguenza sul motore di ricerca Google, ovvero emettere provvedimenti che il Giudicante riterrà necessari alla rimozione del pregiudizio oggetto del procedimento; c) condannare parte convenuta al risarcimento dei danni patrimoniali arrecati alla società comparente e conseguenti all'illecito



comportamento tenuto e rappresentato dai comunicati stampa OPI, pubblicati sul sito internet dell'associazione nei mesi di Settembre e Novembre 2013, danno individuato sotto il profilo del lucro cessante e quantificato in € **672.398,00**, ovvero la diversa somma risultante dalla valutazione effettuata dal Giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso ex art. 2056 co. 2 c.c.; ovvero quella diversa somma liquidata dal Giudicante in via equitativa ex art. 1226 c.c per supplire all'impossibilità della prova dell'entità del danno risarcibile nel suo preciso ammontare.

Nell'interesse della convenuta: rigetto della domanda con vittoria delle spese e condanna per lite temeraria ex art. 96 c.p.c.; in via riconvenzionale condanna della PESS S.r.l. al risarcimento dei danni in favore della convenuta ammontanti ad euro 20000.00.

Fatto e diritto

Con atto di citazione ritualmente notificato la società PESS SRL ha chiamato in giudizio un'associazione di dentisti (associazione no profit) denominata OPI (ODONTOIATRIA PRIVATA ITALIANA) denunciando la commissione di atti di concorrenza sleale ai suoi danni; in particolare la concorrenza sleale denunciata ai sensi dell'art. 2598 n. 2 c.c. era consistita in due comunicati stampa resi sul sito web dell'associazione convenuta da parte del suo Presidente dott. Cerbone; quest'ultimo aveva definito ingannevole la pubblicità della metodica propugnata da Pess S.r.l. in alcuni spot pubblicitari uscita sulle reti televisive Mediaset; nel mese di Settembre e Novembre 2013 era, infatti, andato in onda spot pubblicitario EDN (**Excellence Dental Network**), identico in entrambe le circostanze: *“Cliniche Excellence Dental Network . La cura con il laser per gengive abbassate e denti che si muovono. Prenota una visita all'800 090 106”*.



Orbene il dott. Cerbone, dentista e presidente dell'associazione di dentisti OPI, aveva pubblicamente qualificato come ingannevole quello spot pubblicitario; in data 30/9/2013, infatti, sul sito internet www.odontoiatriprivataitaliana.it dell'associazione convenuta, era stato pubblicato un primo comunicato stampa a firma del Presidente dell'Associazione OPI, Dott. Giuseppe Cerbone, che così si era espresso: “è andato in onda in questi giorni uno spot su rete Mediaset con **un messaggio ingannevole per il cittadino**. Vengono pubblicizzati studi dentistici EDN (Excellence Dental Network) come depositari esclusivi di una **magica terapia** per la risoluzione della malattia paradontale, in modalità non invasiva con microscopio operatorio e laser”.

“Omissis”. La pubblicità fatta, inoltre, oltre ad essere palesemente ingannevole, è anche contraria ai principi del Codice Deontologico, poiché lascia intendere che solo gli Odontoiatri di questi studi dentistici (a differenza di altri Odontoiatri) sono in grado di curare la parodontite, poiché solo loro avrebbero questi mezzi e le giuste competenze per curare bene questa malattia.

Riteniamo pertanto necessario effettuare una segnalazione all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per pubblicità ingannevole e alla CAO della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri per la violazione dei principi del Codice Deontologico”.

Successivamente in data 13/11/2013 sempre sul sito Web OPI il Dott. Cerbone aveva pubblicato un secondo comunicato stampa intitolato “**Nuova Pubblicità Ingannevole**” e dichiarando testualmente: “Omissis... “premesse che riteniamo che la grafica e le affermazioni dello spot andato in onda creano false aspettative nei pazienti Visto il silenzio delle istituzioni, nonostante siano state adeguatamente informate già in seguito alla diffusione del precedente spot, l’OPI diffida pubblicamente l’azienda titolare delle cliniche EDN dal continuare a diffondere questa tipologia di messaggi impegnandosi ad agire, in tutte le sedi, in primo luogo per difendere il Cittadino, qualora continuino ad essere diffusi.”

Il dott. Cerbone effettivamente aveva poi inviato degli esposti a tutti i Consigli degli Ordini Professionali degli Odontoiatri ove era ubicata una clinica EDN, all'Autorità del Garante e della Concorrenza del Mercato ma tali esposti erano stati tutti archiviati.

In realtà proprio le dichiarazioni del dott. Cerbone pubblicati sul sito web dell'OPI avevano un contenuto denigratorio e avevano causato un danno da concorrenza sleale determinando un'inflessione del fatturato degli studi dentistici professionali delle maggiori città italiane, inflessione dell'ordine del 20%; il danno da concorrenza sleale risultava dunque documentato dalla perdita di guadagno dei dentisti affiliati in franchising alla Pess S.r.l. che utilizzavano il marchio EDN e da ciò derivava un danno all'immagine della Pess S.r.l.; d'altra parte per potersi configurare una comunanza di clientela non era necessario che i due soggetti siano entrambi organizzati in forma di impresa, ed inoltre con l'importante sent. Cass. 12929/2007 era stata superata la differenza tra persone giuridiche e persone fisiche ai fini dell'accesso alla tutela richiesta, potendo quindi configurarsi siffatta concorrenza sleale anche quando il soggetto che richieda la tutela sia una persona giuridica e quando per converso il soggetto che ponga in essere l'atto illecito sia un'associazione di categoria di professionisti (in questo caso di dentisti); anche un'associazione di categoria, infatti, agisce per l'acquisizione o il mantenimento di un settore di mercato e l'OPI ha agito proprio allo scopo vietato di ridurre le potenzialità di un grande competitor quale era appunto La Pess S.r.l.; a tal fine aveva denigrato la sua metodica con un potente mezzo – internet- capace di avere una diffusività capillare su tutto l'ambito operativo dei professionisti affiliati alla Pess in regime di franchising.

Inoltre il danno subito dalla Pess S.r.l. indicato equitativamente in euro 400.000,00 era proprio riferibile alla società e non ai singoli studi affiliati, che avevano subito l'inflessione economica rilevata sulle maggiori sedi d'Italia ospitanti cliniche EDN; il giudice tuttavia potrebbe attribuire un diverso



risarcimento mediante il metodo equitativo tenendo conto della difficoltà di prova del danno richiesto dalla Pess S.r.l.

Dunque l'attività denigratoria di concorrenza sleale costituisce un illecito civile autonomamente valutabile in questa sede indipendentemente dalle decisioni del PM e del Gip di Napoli che avevano escluso il reato di diffamazione; inoltre il fatto che l'OPI sia un'associazione di categoria non costituisce più ostacolo alla configurazione di un rapporto di concorrenzialità tra le parti; la diffusività del mezzo di comunicazione è suscettibile di ledere pesantemente l'immagine della Pess S.r.l. e di conseguenza di ridondare negativamente sui fatturati degli studi dentistici affiliati in regime di franchising alla Pess S.r.l. (cliniche EDN).

La concorrenza sleale comunque non è limitata ai soggetti operanti in regime di impresa e comunque anche gli studi dentistici dovevano considerarsi mossi da finalità di lucro e aventi un'organizzazione idonea a produrlo e dunque imprese in senso lato.

L'OPI ha chiesto il rigetto della domanda evidenziando che in sede penale era stato escluso il reato di diffamazione e in genere alcun tipo di reato nei due comunicati stampa del dott. Cerbone; ha dedotto che tali comunicati stampa avevano lo scopo di informare i pazienti e i dentisti associati OPI con riguardo alla metodica EDN e alla sua inefficacia per la cura della parodontite, malattia multifattoriale che certamente non poteva essere curata col laser e col microscopio; ha rilevato che tali comunicati erano stati pubblicati sul sito web della stessa associazione Opi il cui scopo statutario era proprio quello di informare i pazienti e i dentisti associati; che dunque tutto ciò costituiva legittimo esercizio del diritto di critica; che in ogni caso il rapporto di concorrenzialità non era configurabile nemmeno in astratto in quanto la PESS S.r.l. era un "colosso" economico" con fatturati milionari mentre l'OPI era un'associazione di 43 dentisti poi divenuti una ventina a seguito degli attacchi giudiziari della Pess S.r.l.; infatti, ha dedotto che in realtà l'unico soggetto leso era proprio l'associazione OPI i cui dentisti avevano ricevuto singolarmente lettere dalla Pess S.r.l. presso i loro studi con cui si minacciavano iniziative risarcitorie in sede civili e querele penali per i comunicati controversi e molti degli iscritti erano stati scoraggiati e avevano cancellato la loro iscrizione all'OPI così determinando un danno economico per riduzione delle quote associative; inoltre tali attacchi giudiziari avevano costretto l'OPI a reperire avvocati civilisti e penalisti per reagire a quelle iniziative.

L'OPI ha dunque chiesto il rigetto della domanda e la condanna della controparte al risarcimento del danno chiesto in riconvenzionale in euro 20.000,00 oltre le spese del giudizio anche della fase cautelare e la condanna per lite temeraria ex art. 96 c.p.c., rilevando come del tutto infondatamente la Pess avesse anche richiesto la rimessione della causa in istruttoria solo per il fatto che aveva proposto reclamo avverso l'ordinanza cautelare sfavorevole pronunciata nel corso del presente giudizio.

La causa, a seguito dell'ordinanza cautelare emessa in data 20.11.2015, è stata spedita a sentenza in data 20.10.2015, trattandosi di questione di puro diritto e non sussistendo istanze di prove costituenti.

Tanto premesso, si rileva che l'attrice è indubbiamente un imprenditore commerciale; infatti, è costituita in forma di società commerciale e risulta aver stipulato dei contratti di franchising con singoli studi professionali che utilizzano il marchio EDN. In particolare con il contratto di affiliazione commerciale (o "franchising") un produttore o rivenditore di beni od offerente di servizi ("franchisor") ed un distributore ("franchisee"), al fine di allargare il proprio giro commerciale e di aumentare le proprie capacità di penetrazione nel mercato - creando una rete di distribuzione senza dover intervenire



direttamente nelle realtà locali -, concede, verso corrispettivo, di entrare a far parte della propria catena di produzione o rivendita di beni o di offerta di servizi ad un autonomo ed indipendente distributore ("franchisee"), che, con l'utilizzarne il marchio e nel giovare del suo prestigio ha modo di intraprendere un'attività commerciale e di inserirsi nel mercato con riduzione del rischio (vd. per tutte cass. *Sentenza n. 647 del 15/01/2007*).

La situazione della PESS S.r.l., tuttavia, appare non perfettamente collimante col contratto atipico di franchising normalmente presente nella prassi, in quanto non è individuabile un soggetto "produttore" e "distributore" di beni e di servizi" e ciò a causa della natura intellettuale della prestazione offerta dagli studi dentistici, che non appare essere configurabile come un servizio o un bene che essi si limitino a distribuire; né d'altra parte il franchisor (in questo caso la PESS SRL) appare essere il produttore di un bene o di un servizio che venga successivamente distribuito.

Rilevate le perplessità che sorgono dall'individuazione della natura del rapporto che lega la società Pess che oggi richiede una tutela di risarcimento specifico (inibitoria di condotte lesive) e per equivalente (risarcimento danno) per la dedotta attività concorrenziale della convenuta, come danno subito specificamente da essa richiedente e non dai singoli affiliati che sono stati incisi a suo dire nel loro fatturato, non può non rilevarsi che la tutela della concorrenza sleale riguarda proprio l'imprenditore commerciale e presuppone un rapporto di concorrenzialità che qui è difficile ipotizzare. Da un lato, infatti, vi è un franchisor che non produce però beni o servizi, l'unico servizio configurabile essendo "la prestazione odontoiatrica" resa però dai singoli studi affiliati, dall'altro lato ci troviamo in presenza di un danneggiante che è ancor meno di un imprenditore commerciale trattandosi di un'associazione di dentisti il cui scopo statutario appare essere la diffusione sul loro sito web di informazioni destinate ai pazienti e ai dentisti associati e dove è lecito discutere anche su metodiche della specifica materia anche in senso critico.

La citata sentenza cass. 12929/07 che costituirebbe una chiave di volta nell'equiparazione delle persone giuridiche per la soluzione dell'odierna vertenza, riguarda in realtà la tutela della persona giuridica in via generale nelle azioni risarcitorie, e non lo specifico caso della concorrenza sleale, dove la norma di cui all'art. 2598 n. 2 c.c. ha un indubbio carattere speciale rispetto all'art. 2043 c.c. tanto che per alcuni nemmeno atterrebbe agli illeciti aquiliani.

Infatti secondo un certo orientamento gli atti di concorrenza sleale rientrano tra gli atti illeciti e sono soggetti ad una disciplina diversa dall'art. 2043 e ss. c.c. e tale disciplina è applicabile in quanto non derogata; secondo altra opinione l'atto di concorrenza sleale costituisce una fattispecie del tutto autonoma dal fatto illecito, perché l'illecito concorrenziale non presuppone né il danno effettivo, né il dolo né la colpa (vd. es. cass. 2634/83; 2018/85).

In ogni caso dalla disamina del panorama giurisprudenziale a commento dell'art. 2568 c.c. invocato non pare potersi prescindere dalla necessità che l'illecito concorrenziale sia ascrivibile ad un imprenditore o ad un soggetto che agisca dietro sua istigazione (es. un dipendente) e che il rapporto di concorrenzialità attenga a due imprenditori; inoltre la denigrazione deve essere riferibile ad un imprenditore sia come soggetto attivo che passivo.

In questo caso proprio per le caratteristiche del rapporto di franchising dell'attrice, e per le caratteristiche del soggetto che si assume responsabile dell'illecito concorrenziale (nella specie un'associazione di prestatori d'opera professionale) non appare integrato l'illecito concorrenziale per la qualità dei due soggetti.



Inoltre le interviste del dott. Cerbone sono state rese sul sito web dell'associazione e poi automaticamente finendo in rete sono state diffuse da un potente motore di ricerca come Google; tuttavia, appaiono espressive della libertà di esercizio del diritto di critica con riguardo ad una metodica della quale parte attrice non ha effettivamente mai dimostrato l'a validità scientifica, validità ritenuta opinabile, come documentamene dimostrato, nelle varie sedi istituzionali finora adite estragiudizialmente dalle odierne parti del giudizio.

In questo scenario il dott. Cerbone rilasciando quell'intervista al sito web della stessa associazione ha informato i dentisti affiliati e i pazienti sull'esistenza di un'opinione scientificamente allo stato sostenibile, ovvero l'opinione dell'inefficacia della metodica EDN per la cura della parodontite e conseguentemente, secondo il suo giudizio, della natura ingannevole della pubblicità di quella metodica proposta negli spot Mediaset come metodica efficace a risolvere il problema della parodontite.

D'altra parte per la sussistenza dell'illecito concorrenziale fondato sulla norma invocata (art. 2958 comma 2 c.c.) occorre un contenuto "fortemente denigratorio" dell'espressione e non si ritiene che le frasi riportate nell'intervista abbiano tale caratteristica (vd. cass. sent. 18691/2015 che recita: "*ai fini della configurabilità della concorrenza sleale per denigrazione, le notizie e gli apprezzamenti diffusi tra il pubblico non debbono necessariamente riguardare i prodotti dell'impresa concorrente ma possono avere ad oggetto anche circostanze od opinioni inerenti in generale l'attività di quest'ultima, la sua organizzazione o il modo di agire dell'imprenditore nell'ambito professionale (esclusa la sfera strettamente personale e privata), la cui conoscenza da parte dei terzi risulti comunque idonea a ripercuotersi negativamente sulla considerazione di cui l'impresa gode presso i consumatori, dovendosi apprezzare, ai fini della potenzialità lesiva delle denigrazioni, non solo l'effettiva "diffusione" tra un numero indeterminato (od una pluralità) di persone ma anche il contenuto fortemente diffamatorio degli apprezzamenti stessi (nella specie, si era accusato il concorrente di essere mafioso e di essere stato arrestato per aver sottratto denaro alla propria società) ed anche la potenzialità espansiva della comunicazione per la scelta dei destinatari (nella specie, alcuni dipendenti del concorrente denigrato).*

Per questi motivi si ritiene di addivenire ad un giudizio di infondatezza della domanda attorea con conseguente condanna della parte soccombente alle spese del giudizio compreso il procedimento cautelare nella sua doppia fase.

Quanto alla domanda di condanna dell'attrice ai sensi dell'art. 96 c.p.c. si ritiene che la domanda non possa trovare accoglimento in quanto appare espressiva del diritto costituzionale del diritto di difesa e non appare costituire un abuso del processo, né potrebbe riconnettersi la pronuncia richiesta ad ogni caso di soccombenza processuale nel merito.

Per analoghe considerazioni si rigetta la domanda riconvenzionale proposta dalla convenuta.

p.q.m.

il tribunale

rigetta le domande dell'attrice e la condanna a rimborsare alla convenuta la somma di euro 1733,00 per spese vive, euro 7.000,00 per compensi al difensore relativi al giudizio petitorio, oltre accessori di legge; euro 7962,00 oltre accessori di legge per compenso della doppia fase cautelare.

Firenze il 19.1.2016.

Il giudice dott.ssa Susanna Zanda



