

Vincenzo Meli

La *resale price maintenance* nel commercio librario. Limitare la concorrenza per promuovere la cultura?

SOMMARIO: Traendo spunto dalle vicende della legge n. 128/2011, che limita lo sconto massimo praticabile al pubblico sul prezzo di copertina dei libri, approvata con largo consenso e presto abrogata nell'indifferenza generale, l'articolo propone una approfondita analisi del modello nel quale tale legge si iscrive e delle soluzioni alternative che si riscontrano nel contesto europeo. L'indagine intende quindi riflettere sulla fondatezza degli assunti tradizionalmente posti alla base della difesa della RPM libraria.

1. Premessa.

Con consenso, come si usa dire, *bipartisan*, il parlamento italiano aveva varato, nell'estate del 2011, una nuova disciplina del prezzo di rivendita dei libri. Si tratta della Legge 27 luglio 2011, n. 128, cd. legge Levi (¹), emanata in sostituzione della disciplina, assai scarna, in precedenza dettata dall'art. 11 della legge 7 marzo 2001, n. 62. Si illustrerà in seguito come la legge sia da ritenersi caduta vittima dei provvedimenti di liberalizzazione susseguitisi tra la seconda metà del 2011 e l'inizio del 2012. Al momento della sua approvazione, essa evidenziava però la volontà del legislatore italiano di consolidare la scelta, già adottata nel 2001, di limitare per legge lo sconto massimo applicabile al dettaglio (15%), rispetto al prezzo che viene "*liberamente fissato, dall'editore o dall'importatore ed è da questo apposto, comprensivo di imposta sul valore aggiunto, su ciascun esemplare o su apposito allegato*" (art. 2, comma 1, l. n. 128/11, che riproduceva senza variazioni la regola già dettata dall'art. 11, comma 1, l. n. 62/01). Scelta caldeggiata, ovviamente, dalle associazioni dei librai e degli editori, che continuano a difenderla con forza, anche se al loro interno si registra una frattura. Da un lato, gli operatori indipendenti invocano soluzioni ancora più restrittive, analoghe a quelle in vigore in altri paesi della UE, come la Francia e la Spagna, dove lo sconto massimo ammesso è del 5% (²), o addirittura la Germania, dove vige

¹ In G.U. n. 181, del 5 agosto 2011. La legge è entrata in vigore il 1° settembre 2011.

² Rispettivamente, Loi n° 81-766 du 10 août 1981 relative au prix du livre (cd. legge Lang) e Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas. In Spagna, l'attuale regime limitativo degli sconti ha sostituito il regime di prezzo fisso inderogabile che era stato disposto dall'art. 33 della ley 9/1975, de 12 de marzo.

un vero e proprio regime di prezzo fisso ⁽³⁾). Dall’altro, questo tipo di interventi incontra il dissenso delle catene editoriali-distributive ⁽⁴⁾. Scontata anche la contrarietà degli operatori del commercio elettronico, il cui assoggettamento al regime restrittivo costituiva una delle principali novità della legge Levi.

A chi scrive, sembra che l’occasione rappresentata da un intervento normativo su un tema così importante, soprattutto alla luce dell’inattesa svolta liberalizzatrice che vi è seguita, sia propizia per affrontare, in termini generali, una questione, quale quella delle restrizioni verticali alla concorrenza di prezzo nel commercio librario, che va ben al di là del nostro contesto nazionale, e che è stata praticamente ignorata dalla dottrina italiana ⁽⁵⁾).

Nel presente lavoro si volgerà innanzitutto lo sguardo alle origini e alle giustificazioni della tipologia di intervento cui la legge Levi si ascrive. Si illustreranno, quindi, i diversi modelli di approccio rilevabili nel contesto europeo rispetto ai problemi posti dall’economia libraria, passando poi ad analizzare prassi e giurisprudenza comunitarie, più volte chiamate a valutare i regimi nazionali restrittivi, di origine pattizia o legislativa. Si esaminerà quindi la legge italiana (e ci si soffermerà, come premesso, sulle ragioni per cui essa deve considerarsi non più vigente). Si riporteranno quindi i termini del dibattito, teorico e pratico, sulla reale utilità della RPM libraria rispetto alle finalità che con esse si intendono conseguire, formulando qualche minima osservazione *de iure condendo*.

2. Alle origini della RPM nel commercio librario: caratteristiche economiche del mercato e profili problematici.

La discussione sulle peculiarità del mercato librario è piuttosto risalente. Essa si può riportare addirittura al XVIII secolo, quando cominciò a delinarsi la separazione tra l’attività di produzione e quella di commercio dei libri ⁽⁶⁾. I suoi termini appaiono già efficacemente sintetizzati in un noto scritto di Diderot del 1763, per il quale l’editore “*Enrichi par ses premières tentatives et encouragé par quelques hommes éclairés*” investirà nella pubblicazione di “*ouvrages estimés, mais d’un usage moins étendu*”. Alcune di queste opere

³ Gesetz über der Preisbindung für Bücher (Buchpreisbindungsgesetz), del 2.9.2002, novellata il 20.7.2006.

⁴ Il 25 settembre 2012, si è tenuto presso la Camera dei Deputati un convegno sul primo anno di applicazione della legge Levi, nel corso del quale le posizioni contrapposte sono chiaramente emerse.

⁵ Le sole opere reperite sono la ormai risalente nota di commento alla prima pronuncia comunitaria sulla legge francese di R. Pardolesi, *La «loi Lang» (prezzo dei libri) e il diritto comunitario. Note in margine ad una abdicazione* (Osservaz. a Corte giust. Comunità europee 10 gennaio 1985, causa 229/83), in *Foro it.*, 1986, IV, 71 e l’articolo di R. Creatini, *Libri e prezzo fisso: non si gira mai pagina*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2001, 505.

⁶ M. Gerlach, *Proteggere il libro. Risvolti culturali economici e politici del prezzo fisso*, Torino, 2010, 11.

di pregio avranno fortuna, altre, invece ne avranno meno e la loro pubblicazione risulterà in perdita. Tale perdita sarà compensata, però, dagli introiti dei libri di pregio che hanno avuto successo, oltretutto da quelli derivanti dai libri “*nécessaires et journaliers*”. Ne deriva che “*Un fonds de librairie est donc la possession d'un nombre plus ou moins considérable de livres propres à différents états de la société, et assorti de manière que la vente sûre mais lente des uns, compensée avec avantage par la vente aussi sûre mais plus rapide des autres, favorise l'accroissement de la première possession. Lorsqu'un fonds ne remplit pas toutes ces conditions, il est ruineux*”⁽⁷⁾. L'enciclopedista aveva così già compreso il problema economico del mercato librario (peraltro, divenuto poi comune ad altri settori dell'industria creativa⁽⁸⁾), cioè quello del finanziamento del magazzino dei titoli di minore successo commerciale. Nel testo riportato, egli, per la verità, sembrava affidare le fortune o la rovina di un fondo librario alla capacità individuale di assortirlo. Di là da venire era il tema del possibile pregiudizio che la concorrenza di prezzo tra i diversi operatori può creare all'esercizio di questa capacità, così come quello dell'inondazione del mercato, alla quale ormai assistiamo, con di masse di titoli, il cui problema non è la vendita “*sûre mais lente*”, bensì proprio la non-vendita, con rapida resa all'editore e sostituzione con nuovi titoli. E' però proprio il fenomeno così ben descritto all'origine del peculiare discorso sul mercato librario, dal quale scaturisce una storica tendenza degli operatori del settore a concordare direttamente limitazioni agli sconti o a invocare soluzioni normative aventi tale oggetto. L'illimitata concorrenza di prezzo al dettaglio, infatti, abbassando i margini di profitto dei librai sui volumi che si vendono più rapidamente, impedirebbe loro di sussidiare i volumi di scarso successo o semplicemente destinati a restare a lungo in magazzino (i volumi “a lenta rotazione”, come si suol dire). Ciò si ripercuoterebbe negativamente, a catena, sulla propensione degli editori a rischiare di investire su autori meno noti, opere di qualità ma di incerto smercio, edizioni di nicchia, ecc., ecc., provocando l'inaridimento della produzione meno “popolare”.

I termini della questione sono stati, in proposito, modernamente precisati da un consistente filone di analisi economica relativa al prodotto librario, che ha preso avvio

⁷ Si veda la *Lettre historique et politique adressée à un magistrat sur le commerce de la librairie, son état ancien et actuel, ses réglemens, ses privilèges, les permissions tacites, les censeurs, les colporteurs, le passage des ponts et autres objets relatifs à la police littéraire*, che si può trovare all'indirizzo <http://abu.cnam.fr/cgi-bin/go?commerce1>.

⁸ Opera fondamentale è, in proposito, il volume di R.E. Caves, *Creative Industries. Contracts Between Arts and Commerce*, Cambridge (MA), 2000, alla quale si farà ancora riferimento nel corso del lavoro.

dall'osservazione della struttura del relativo mercato. Il mercato dei libri è certo segmentato, nel senso che si possono individuare diverse tipologie e sub-tipologie (ad es. narrativa, che può, a sua volta, essere suddivisa in diversi generi; saggistica, per la quale vale la stessa possibilità; libri scientifici, ecc., ecc.), ma, anche a voler ragionare con riferimento ad ogni singola tipologia editoriale, tutti i titoli sono tra di loro imperfetti sostituti. Il mercato è stato perciò strutturalmente descritto in termini di concorrenza monopolistica, in quanto a) i prodotti venduti sono differenziati; b) le imprese ne fissano i rispettivi prezzi; c) sul mercato è presente un gran numero di imprese, le cui decisioni di prezzo sono indipendenti da quelle dei concorrenti; d) non vi sono barriere all'accesso e, dunque, si segnala il frequente ingresso di nuovi operatori (⁹). Dal modello *standard*, tuttavia, il mercato in questione differisce perché il *trade-off* non è tra lo sfruttamento delle economie di scala, attraverso l'aumento della produzione di un medesimo bene, e la scelta su quanto diversificare la produzione. Dal momento che difficilmente un consumatore acquista più di un esemplare dello stesso titolo, il problema dell'editore non è tanto quale quantità produrre del medesimo titolo (¹⁰), bensì quanti differenti titoli immettere in commercio (¹¹). Qui, però, giocano un ruolo fondamentale due caratteristiche peculiari dei prodotti creativi, che un loro attento studioso ha sintetizzato con *nobody knows* e *time flies* (¹²). E' cioè impossibile prevedere quali titoli avranno successo (¹³) ed è impossibile fermarsi ad un dato assortimento, dato che un libro ha generalmente un breve ciclo di vita commerciale. La combinazione di queste caratteristiche induce gli editori

⁹ Si vedano, da ultimo, M. Canoy - J.C. van Oug - F.van der Ploeg, *The Economics of Books*, in V.A. Ginsburgh-D. Throsby, *Handbook of Economics of Art and Culture*, Amsterdam, 2006, 735 ss.

¹⁰ Il che non vuol dire che la corretta impostazione della tiratura di un titolo non costituisca uno dei problemi che l'editore deve risolvere. Si veda E. Mistretta, *L'editoria. Un'industria dell'artigianato*, Bologna, 2002, 113.

¹¹ M. Canoy - J.C. van Oug - F.van der Ploeg, *The Economics of Books*, loc.ult.cit., per i quali "*multi-product firms in a monopolistic competitive market face the decision whether to engage in new product line (exploiting economies of scope) or not (reducing cannibalisation). Depending on the parameters, in such a market there can be too much or too little variety. This resembles the decision by a publisher whether to employ a new author in the same field as his current portfolio. Here too there is a trade-off between economies of scope and cannibalisation. Similarly, the publisher has to face up to the decision whether to engage in a new field or not. It is not clear whether the accumulation of the complex decisions by publishers generate too much or too little variety*".

¹² R.A. Caves, *Creative Industrie*, cit., 2 s., 146 ss.

¹³ Fanno eccezione, ovviamente, i *bestsellers* "sicuri", grazie alla reputazione già acquisita dall'autore (è troppo facile richiamare ad esempio i volumi della saga di Harry Potter). Anche con un *bestseller* si può ovviamente sbagliare, stampando una tiratura troppo alta o troppo bassa; un'eccessiva fiducia può provocare alte rese; ma più spiacevole è sbagliare per difetto, vedendo esaurire il libro rapidamente e lasciando sguarnite le librerie per tutti i giorni necessari a una ristampa e a una nuova distribuzione (così E. Mistretta, *L'editoria*, cit., 113, nota 2). Sulla scarsa attendibilità delle liste dei *bestsellers*, diffuse a scopo promozionale, si veda R.E. Caves, *Creative Industries*, cit., 152 s.

ad ampliare il proprio portafoglio di titoli, per diminuire il rischio dell’insuccesso⁽¹⁴⁾. Il problema degli editori, a questo punto, diventa convincere i distributori ad accollarsi il rischio di mettere in vendita un numero sempre crescente di nuovi titoli dall’incerto successo commerciale⁽¹⁵⁾.

Nella realtà contemporanea si è assistito però ad una diversificazione della platea degli operatori sul mercato, in particolare nella fase di vendita al pubblico del prodotto, che ha aggiunto elementi di maggiore complessità concorrenziale al quadro tradizionale e, innegabilmente, ha spostato il centro dell’attenzione dal tema della sostenibilità in sé della produzione libraria, a quello della conservazione di una struttura pluralistica nei mercati che ne sono interessati. I protagonisti del commercio librario non sono più solamente le librerie indipendenti, più o meno ricche e assortite, in concorrenza tra loro, ma anche, in misura via via crescente, grandi catene (non di rado espressione di gruppi editoriali), la grande distribuzione organizzata (GDO), gli operatori del commercio elettronico: tutti soggetti in grado di realizzare forti economie di scala nella distribuzione e di tradurle in sconti sul prezzo al pubblico dei libri, che le librerie indipendenti non possono permettersi⁽¹⁶⁾. Esposte, dunque, alla libera concorrenza, queste ultime, non solo non potrebbero più permettersi il finanziamento del magazzino dei volumi a lenta rotazione, ma sarebbero destinate *tout court* a scomparire dal mercato. Se l’impossibilità di sostenere anche la produzione libraria meno

¹⁴ Sono le stesse categorie a segnalare il vorticoso avvicendamento dei titoli sugli scaffali. Si veda l’articolo di L. Lipperini, *Pronti alla resa*, riportato sul blog *Legge sul prezzo del libro*, curato da librai ed editori indipendenti (<http://leggesulprezzodellibro.wordpress.com/2011/01/15/pronti-alla-resa>), dal quale si apprende che in Italia si stampano sessantamila novità l’anno e che un libro resta generalmente in vendita non più di trenta giorni, prima che il libraio decida di renderlo all’editore, per sostituirlo, appunto, con le novità. E’ vero che alcuni editori cercano di circoscrivere il rischio con la specializzazione, in modo da realizzare economie di scopo (si vedano M. Canoy - J.C. van Oug - F.van der Ploeg, *The Economics of Books*, cit.).

¹⁵ Si vedano R. Deneckere - H. Marvel - J. Peck, *Demand Uncertainty, Inventory, and Resale Price Maintenance*, 111 *Q.J. Econ.* 885 (1996); D. Butz, *Vertical Price Controls with Uncertain Demand*, 40 *J.L. & Econ.*, 433 (1997); M. Canoy - J.C. van Oug- F. van der Ploeg, *The Economics of Books*, cit., 10 s.

La soluzione del problema è quella delle rese, cioè della restituzione dei libri invenduti all’editore, che, in cambio, fornisce nuovi titoli. E’ il caso di precisare che il contratto tra editore e libraio non è, infatti, riconducibile al contratto estimatorio, di cui all’art. 1556 ss. c.c. Il libraio acquista, infatti, i libri “in assoluto”, cioè divenendone proprietario. Si veda E. Mistretta, *L’editoria. Un’industria dell’artigianato*, cit., 61, nota 24.

¹⁶ In questi termini possono sintetizzarsi le conclusioni formulate nel rapporto commissionato nel 1973 dal Syndicat national de l’Édition (SNE) e dalla Fédération française des Syndicats de Libraires (FFSL), allorché la catena FNAC ruppe il fronte del rispetto del “prezzo consigliato”, che allora reggeva il funzionamento della vendita al dettaglio dei libri in Francia, avviando una aggressiva politica di sconti (si veda G. Chetochine, *Les conséquences économiques, culturelles, sociales du discount dans le système livre*, Fédération française des syndicats de libraires/Syndicat national de l’édition, 1973). Come rilevarono polemicamente C. Fauvelais - J.-Y. Glain, *Le prix unique pour le livre. Enquête sur une loi au-dessus de tout soupçon*, Paris, 1983, 47, nel pieno della battaglia giudiziaria che seguì l’approvazione della loi Lang, il rapporto Chetochine, “*par l’apparence scientifique de son analyse, fait office de caution symbolique pour la profession qui dispose dès lors d’arguments simple mais experts*”.

remunerativa impoverirebbe l’offerta editoriale, la scomparsa delle librerie indipendenti provocherebbe, si assume, di per sé un danno alla diversità della produzione culturale (dato che, secondo questa tesi, i grandi operatori e l’*e-commerce* non sarebbero interessati a coltivare la vendita di libri a lenta rotazione), pregiudicherebbe la diffusione e il pluralismo delle idee, oltre a far venire meno quei servizi che, si assume ancora, solo i librai offrono (promozione dei titoli, presentazione di nuovi libri, consulenza ai lettori, servizi di ordine, ecc., ecc.)⁽¹⁷⁾.

La soluzione apparsa idonea a disinnescare (o, quanto meno, attenuare) le descritte conseguenze negative è stata, appunto, individuata nella limitazione o esclusione della concorrenza in sede di fissazione dei prezzi finali dei libri, cioè nella pratica della RPM, ben nota all’economia ed al diritto della concorrenza come mezzo di difesa dei distributori dal *free riding* ⁽¹⁸⁾, ma che si adatta anche alla funzione di remunerare il rischio di invenduto nel caso di prodotti quali, appunto, i libri e la musica registrata.

Sotto altro aspetto, liberati dalla pressione concorrenziale della grande distribuzione, dedicata o ibrida che sia, e del commercio elettronico (quanto meno in termini di condizioni di offerta; resta, infatti, il problema, che vedremo assai rilevante, del vantaggio competitivo di coloro che acquistano all’ingrosso grandi quantitativi di libri e, quindi, ottengono forti sconti), i librai possono impegnarsi nella *non-price competition*, consistente nell’offerta di servizi ai lettori. Inoltre, la permanenza di una vasta rete di librerie indipendenti permette di portare i libri anche in realtà territoriali periferiche, assicurando una capillare copertura del territorio e, dunque, una maggiore diffusione della cultura.

All’obiezione liberista per cui, sebbene meccanismi analoghi a quelli descritti abbiano indotto una drastica riduzione del numero di esercizi commerciali indipendenti in vari settori merceologici, non per questo si ritiene ragionevole eliminare la concorrenza sui prezzi di rivendita dei relativi prodotti ⁽¹⁹⁾, si risponde che *books are different* ⁽²⁰⁾: essi sono sì un bene

¹⁷ Tutto ciò è efficacemente sintetizzato nel § 1 della Buchpreisbindungsgesetz tedesca, per cui “*Das Gesetz dient dem Schutz des Kulturgutes Buch. Die Festsetzung verbindlicher Preise beim Verkauf an Letztabnehmer sichert den Erhalt eines breiten Buchangebots. Das Gesetz gewährleistet zugleich, dass dieses Angebot für eine breite Öffentlichkeit zugänglich ist, indem es die Existenz einer großen Zahl von Verkaufsstellen fördert*”.

¹⁸ E’ la nota teoria sviluppata in primo luogo da L. Telser, *Why Should Manufacturers Want Fair Trade?* 3 *J.L. & Econ.* 86 (1960). Per una recente critica, si veda M. Lao, *Free Riding: An Overstated, and Unconvincing, Explanation for Resale Price Maintenance*, in R. Pitofsky (ed.), *How the Chicago School Overshot the Mark*, 2008, 196.

¹⁹ Sulla legge Levi, un giudizio particolarmente critico, secondo un punto di vista prettamente liberista, è stato formulato dall’Istituto Bruno Leoni, che, conformandosi ad un malvezzo corrente, promosse una petizione al Capo dello Stato perché non la promulgasse, rinviandola alle Camere (si veda www.brunoleoni.it/nextpage.aspx?codice=10499).

di consumo, ma anche uno strumento essenziale di diffusione della cultura, meritevole, come tale, di speciale tutela.

Come si vedrà, le obiezioni più difficili da superare contro la RPM nel commercio librario, non sono però quelle di principio, bensì quelle che mettono in discussione la significatività degli assunti che stanno alla sua base o ne contestano la congruità rispetto ai fini perseguiti o, infine, rilevano – dati empirici alla mano - le possibili ricadute negative del ricorso allo strumento.

3. Le due soluzioni alternative: libertà di fissazione del prezzo *versus* regolazione (pattizia o per legge).

Proprio per la universalità della giustificazione, la scelta di limitare o escludere gli sconti al dettaglio sui libri ha trovato terreno fertile in molti paesi, affermandosi, in particolare, in Europa (²¹). In una prima fase storica, l’opzione favorevole a tali restrizioni si è tradotta nella realizzazione di accordi tra le categorie professionali interessate; accordi che hanno prosperato indisturbati, finché l’introduzione di regimi nazionali *antitrust* (o un irrigidimento nella loro applicazione) e, come vedremo, in parte, anche l’attenzione delle istituzioni *antitrust* comunitarie, hanno reso loro la vita meno agevole. A questo punto, il panorama si è diversificato, facendo registrare tre differenti opzioni. In alcuni paesi, si è assistito al puro e semplice abbandono degli accordi, al quale ha fatto seguito la riaffermazione della libertà di fissazione dei prezzi al dettaglio. Nella maggior parte dei casi, al venir meno della regolazione pattizia è succeduta invece l’introduzione di leggi volte a realizzarne i medesimi risultati. In qualche rara esperienza, gli accordi sono stati preservati, dopo essere stati riformati in modo da sottrarli alle censure *antitrust*.

Cominciando dall’ultimo modello, il paese più importante nel quale è rimasto in vita un regime pattizio di limitazione degli sconti sul prezzo dei libri è l’Olanda (²²). La Danimarca ha mantenuto il regime pattizio fino al 1° gennaio 2011, allorché, scaduta

²⁰ E’ lo *slogan* attorno al quale, nel 1962, fu organizzata la difesa del *Net Book Agreement*, allora in vigore nel Regno Unito, dinanzi alla *Restrictive Practices Court* inglese. Si vedano R. E. Barker – G.R. Davies, *Books are Different. Account of the Defence of the Net Book Agreement*, London, 1966.

²¹ Un regime di limitazione, in varia misura, della libertà di scontare i prezzi al pubblico dei libri (talvolta ancora sotto forma di accordi interprofessionali), esiste attualmente, sul continente europeo, in Austria, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna, Svezia, Ungheria, Slovenia. Fuori dall’Europa, una legge restrittiva della libertà di scontare i libri esiste in Argentina, Corea del Sud, Giappone, Messico (si vedano M. Perona-J. Pouyet, *Le prix unique du livre à l’heure du numérique*, Pris, 2010, 37 ss.).

²² Sul sistema olandese, si veda F. Van der Ploeg, *Beyond the Dogma of the Fixed Book Price Agreement*, in *Journal of Cultural Economics*, 2004, 1.

l'esenzione concessa dall'autorità *antitrust* fin dagli anni Cinquanta, è approdata alla liberalizzazione ⁽²³⁾. Fuori dall'Europa comunitaria, dal 1962 esiste in Norvegia un accordo interprofessionale, al quale nel 2005 sono state apportate rilevanti modifiche ⁽²⁴⁾.

In sostanza, la soluzione negoziale appare attualmente recessiva, e non solo perché su di essa pende sempre la spada di Damocle degli interventi delle autorità *antitrust*, ma soprattutto perché ha rivelato una intrinseca debolezza. Come tutte le intese, essa appare, infatti, sempre in equilibrio precario e il suo *enforcement*, in un mercato, quale quello librario, estremamente frammentato e, come si è visto, diversificato, si presenta problematico e costoso. Questioni che, come è ovvio, l'imposizione a tutti per legge di un regime restrittivo risolve definitivamente.

La soluzione liberale, rimasta minoritaria in Europa (ma non nel resto del mondo), ha la sua maggiore espressione nel Regno Unito ⁽²⁵⁾. Anche qui si proviene da un passato di scelte restrittive, di fonte negoziale. Fin dal 1899 aveva, infatti, operato un *Net Book Agreement*, più volte modificato. Accordo salvato due volte dalla Restrictive Practices Court ⁽²⁶⁾, poi dalla medesima fatto oggetto di esenzione (accordata nel 1968 e revocata nel 1997), quindi incorso nelle censure comunitarie in relazione a profili inerenti al commercio tra stati membri (Gran Bretagna e Irlanda), infine andato in crisi (soprattutto per la spinta centrifuga impressa da taluni dei suoi partecipanti) e formalmente sciolto nel 1997 ⁽²⁷⁾. Esperienza assai importante, come si vedrà, anche perché rappresenta il termine di confronto ideale per chi voglia valutare gli effetti delle differenti scelte restrittive operate in altri paesi.

²³ Si vedano E. Bertelsen-M. Kofmann-J. Munk Plum, *Competition Law in Denmark*, Alphen aan den Rijn, 2011, 100 s.

²⁴ Si vedano K. Løyland – V. Ringstad, *Fixed or free book prices: is a hybrid system superior?* in *International Journal of Cultural Policy*, 2011, 238).

²⁵ Altri paesi membri della UE in cui vige un regime di libertà sono la Svezia (dal 1970), la Finlandia, il Belgio (dove, però, da tempo si discute di una possibile soluzione legislativa), la già ricordata Danimarca, dal 2011 (l'esenzione era stata concessa dall'autorità *antitrust* nel 1956, ma era già stata fortemente ridimensionata nel 2006). Nell'Europa non comunitaria si segnala la vicenda svizzera: il 28 marzo 2011, dopo un vivace dibattito, era stata approvata una legge federale sul prezzo dei libri, che, appunto, introduceva il prezzo fisso. Sottoposta e referendum, la legge è però caduta nel marzo 2012.

²⁶ Re Net Book Agreement, 1957 [1962] L.R. 3 R.P. 246; Re Net Book Agreement (1964) L.R. 4 R.P. 484. Sulle origini del *Net Book Agreement*, si veda J. Raven, *The Promotion and Constraints of Knowledge: The Changing Structure of Publishing*, in M. Daunt (ed.), *The Organization of Knowledge in Victorian Britain*, Oxford, 2005, 263 ss. Si vedano anche S. Davies e M. Olczak, *An evaluation of the impact upon productivity of ending resale price maintenance on books*, Report prepared for the OFT by the Centre for Competition Policy at University of East Anglia, Febbraio 2008.

²⁷ Su tale vicenda, si veda M. Utton, *Books Are Not Different After All: Observations on the Formal Ending of the Net Book Agreement in the UK*, in *International Journal of the Economics of Business*, 2000, 115; J. Dearnley-J. Feather, *The UK Bookselling Trade Without resale Price Maintenance. An Overview of Change 1995-2001*, in *Publishing Research Quarterly*, 2002, 16.

4. La RPM imposta per legge: la legge *Lang* e la *Buchpreisbindungsgesetz*.

Le esperienze nazionali più significative, tra quelle che hanno visto succedere alla crisi del regime pattizio l'introduzione di una disciplina legislativa degli sconti al dettaglio, sono quello francese (modello al quale si sono ispirati tutti gli altri legislatori orientatisi verso questa soluzione) e quello tedesco. Si tratta dei casi più studiati e quelli che hanno avuto maggiore riscontro nella prassi e nella giurisprudenza comunitarie.

In Francia, la Loi n° 81-766 del 10 agosto 1981 (meglio nota come legge Lang) giunge alla fine di un percorso che aveva visto, per una lunga fase, vigere un sistema volontario di *prix conseillé*, al quale era seguito un brevissimo periodo di liberalizzazione, del quale avevano approfittato grandi catene commerciali come la FNAC (specializzata in *media*) o i supermercati Leclerc, per avviare aggressive politiche scontistiche, alle quali la legge costituì pronta reazione⁽²⁸⁾.

La Germania non ha invece mai conosciuto, fin dalla fine del XIX secolo, un regime di libertà di fissazione dei prezzi al pubblico dei libri⁽²⁹⁾. La regolamentazione volontaria, avviata nel 1878, è sostanzialmente sopravvissuta fino all'approvazione, nel 2002, della vigente *Buchpreisbindungsgesetz* (BuchPrG), superando anche, con qualche adattamento, i problemi di compatibilità con la legge *antitrust* interna. Nel 1973 fu addirittura introdotta nel GWB un'apposita eccezione al divieto delle intese (§ 15), applicabile però a condizione che gli accordi per la fissazione verticale del prezzo di rivendita fossero bilaterali e non collettivi. Ne scaturì il c.d. *Sammelrevers* (che, appunto, era costruito come una rete di accordi bilaterali tra singoli editori e singoli librai), cessato solo con la svolta legislativa⁽³⁰⁾.

Tra la legge Lang e la BuchPrG sussiste una fondamentale differenza: la prima limita (ad un massimo del 5%) lo sconto che il dettagliante può praticare sul prezzo indicato in copertina, laddove la seconda istituisce un vero e proprio regime di prezzo fisso, inderogabile

²⁸ Per una ampia illustrazione della storia della disciplina del prezzo dei libri in Francia e del relativo dibattito, fino all'adozione della loi Lang, si vedano C. Fauvelais – J.-Y. Glain, *Le prix unique pour le livre. Enquête sur une loi au-dessus de tout soupçon*, cit. 33 ss.; H. Gaymard, *Situation du livre. Évaluation de la loi relative au prix du livre et questions prospectives, Rapport à la Ministre de la Culture et de la Communication*, Paris, 2009 (nel cui Annex 10 si trova citata la cospicua letteratura in francese sviluppatasi sul tema dello sconto librario e sulla loi Lang, talvolta superficiale e influenzata ideologicamente). Una ricostruzione delle vicende relative alla loi Lang, si trova anche in T. Habrand, *Le prix fixe du livre en Belgique. Histoire d'un combat*, Bruxelles, 2007, 13 ss., il quale è poi specificamente dedicato alla vicenda belga.

²⁹ Per una puntuale ricostruzione delle vicende relative al sistema tedesco, si vedano Wallenfels/Russ, *BuchPrG. Kommentar*, 6. Aufl., München, 2012, § 1, Rdnr. 11 ss.

³⁰ E' da rilevare che, a differenza del BKA, che superate iniziali perplessità, ha sempre cooperato alla costruzione del sistema, la Monopolkommission ancora nel 2000 si era espressa decisamente contro qualsiasi forma di restrizione (si veda Monopolkommission, *Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen*, XIII Hauptgutachten, Baden-Baden, 2000). Sul tema, si vedano Wallenfels/Russ, *BuchPrG. Kommentar*, cit., § 1, Rdnr. 11 ss.

sia nel minimo che nel massimo. Entrambe le leggi prevedono poi, ovviamente, regimi di eccezioni. Ciò detto, su altre fondamentali disposizioni la BuchPrG si è sostanzialmente allineata al modello francese. Così, entrambe le normative:

- limitano gli sconti di quantità, imponendo ad editori e importatori di applicare gli sconti ai dettaglianti sulla base dei servizi che questi rendono in favore della diffusione del libro. Tale tipo di previsione fotografa un'esigenza essenziale nell'ottica della tutela del commercio librario indipendente. E' evidente, infatti, che, prima di competere con i librai sugli sconti al pubblico, le catene, la GDO e il grande commercio elettronico competono aggressivamente con tali soggetti sull'acquisto dei libri ⁽³¹⁾.

- contengono una deroga riguardante la fissazione del prezzo dei libri importati da uno stato membro della UE o da un altro stato parte dell'Accordo SEE. La deroga fu introdotta nella legge Lang a seguito di una pronuncia della Corte di Giustizia ⁽³²⁾ e nella BuchPrG riprendendo la soluzione che già era stata adottata per sottrarre il *Sammelrevers* alle censure della Commissione ⁽³³⁾. Essa non si applica però laddove esportazione e reimportazione abbiano finalità elusiva.

5. La fissazione del prezzo di rivendita dei libri all'esame della Commissione e della Corte di giustizia.

Se si considera la portata indiscutibilmente (e, anzi, programmaticamente) anticoncorrenziale della limitazione degli sconti, può destare sorpresa che, alla luce del loro orientamento generale, rigorosissimo verso gli accordi verticali di prezzo che dispongono prezzi minimi o fissi ⁽³⁴⁾, Commissione e corti comunitarie non abbiano complessivamente condannato gli accordi sul prezzo dei libri o ritenuto incompatibili con il Trattato le normative nazionali che li hanno poi sostituiti. In realtà, questo è uno di quei casi in cui la politica comunitaria della concorrenza ha dovuto fare i conti con un diffuso clima sfavorevole alla sua rigida applicazione: la disciplina dei prezzi di rivendita dei libri è, infatti, fortemente voluta

³¹ La Buchpreisbindungsgesetz vieta però anche agli editori di praticare alla distribuzione non libraria prezzi o condizioni migliori di quelle praticate alle librerie e di praticare ai grossisti prezzi superiori o condizioni peggiori di quelle praticate a quei dettaglianti che vengono riforniti direttamente. Sulle finalità di tali disposizioni, si vedano Wallenfels/Russ, *BuchPrG. Kommentar*, cit., § 6, Rdnr. 19.

³² Si veda Corte giust., 10 gennaio 1985, Association des Centres distributeurs Edouard Leclerc ed altri contro s.a.r.l. “Au Blé Vert” ed altri - Prezzo fisso dei libri, causa 229/83, in *Raccolta*, 1985, 1.

³³ Inizialmente, infatti, il *Sammelrevers* regolava la materia in tutta l'area germanofona (Germania Ovest, Austria, Svizzera tedesca). A seguito della sua modifica, che ne escludeva l'applicazione ai libri importati, la Commissione preannunciò la propria valutazione positiva (si veda Comunicazione del 10 giugno 2000, Caso COMP/34.657 – *Sammelrevers* e COMP/35.245-35.251 – *Einzelrevers*, in GU N. C162, del 10.06.2000, 25).

³⁴ Sintetizzato adesso nel Reg. n. 330/10 e nelle correlate linee guida sulle restrizioni verticali.

nella maggioranza degli stati membri e, anzi, dagli organi comunitari rappresentativi giunge costantemente la richiesta di rimuovere anche quei pochi limiti sui quali la Commissione e la Corte di giustizia hanno mostrato di non voler transigere⁽³⁵⁾.

Venendo alla prassi e alla giurisprudenza maturate sulla RPM libraria, in tema di accordi interprofessionali il caso-pilota ha riguardato un accordo, sottoscritto addirittura nel 1949, tra due associazioni raggruppanti editori, grossisti, librai, ecc., ecc., volto a regolare il commercio dei libri in lingua fiamminga tra i Paesi Bassi e le Fiandre. L'accordo prevedeva, tra l'altro, un articolato sistema di imposizione del prezzo di rivendita, fissato dagli editori, esteso anche ai libri oggetto di import-export tra Belgio e Olanda⁽³⁶⁾. La Commissione si pronunciò negativamente, motivando sulla base dell'assenza dei requisiti positivi di cui all'allora art. 85, par. 3, del Trattato. Nel far ciò, criticò senza mezzi termini la razionalità della scelta di affidare la soluzione del problema della tutela della diffusione dei libri all'adozione di una regola di *retail price maintenance*⁽³⁷⁾. Giudizio confermato dalla Corte

³⁵ L'accettazione del regime restrittivo anche al commercio transfrontaliero è stata più volte chiesta alla Commissione dal Parlamento Europeo e dal Consiglio dei ministri responsabili degli affari culturali, quando si trattò di commercio tra aree linguistiche omogenee. Si vedano le Risoluzioni del Consiglio e dei ministri responsabili degli affari culturali del 18 maggio 1989, relativa alla promozione del libro e della lettura (89/C 183/01); 8 febbraio 1999, relativa ad un sistema di prezzi fissi per i libri in zone linguistiche omogenee transfrontaliere (1999/C 42/02); 12 febbraio 2001, relativa all'applicazione dei sistemi nazionali di fissazione del prezzo dei libri (2001/C 73/03). Si veda anche la Decisione del Consiglio del 22 settembre 1997 concernente un sistema transfrontaliero di prezzi fissi per i libri in zone linguistiche europee (97/C 305/02). La posizione della Commissione, contraria all'adozione di un Regolamento permissivo sul punto, è espressa nelle Comunicazioni COM (85) 681 def., del novembre 1985, e la COM (89) 258 def., di agosto 1989. Da ultimo, si veda la Risoluzione del Parlamento Europeo, approvata il 16.05.2002 (in GUCE C180 E/476 del 31.07.2003), sulla base del c.d. Rothley Report (sul quale si veda Stockmann, *Free or Fixed Prices on Books – Patterns of Book Pricing in Europe*, in *The Public*, 2004, n. 4, 49, 53), con la quale veniva richiesto alla Commissione di sottomettere al Parlamento, entro la fine del 2002, una proposta di direttiva sulla fissazione del prezzo dei libri.

³⁶ Commissione, 25 novembre 1981 (IV/428 – VBBB/VBVB), in GU N. L54, del 25.02.1982, 36.

³⁷ Afferma, infatti, che “*la compensazione reciproca, anche se in questo caso si trattasse di principio valido dal punto di vista economico o commerciale, non dipende necessariamente da un sistema collettivo di esclusiva e di prezzi imposti. La decisione di un editore di compensare entro certi limiti i costi di titoli non particolarmente redditizi dal punto di vista commerciale con i profitti realizzati con i libri a grande diffusione è, in generale, una decisione individuale e indipendente, che ogni editore prende quando fissa i propri prezzi di vendita. Per l'editore in grado di attuare questa scelta economica non è necessario un sistema in base al quale il prezzo di vendita di ogni libro venga da lui fissato per ogni stadio fino a quello finale della distribuzione, cioè la vendita al consumatore, e sia obbligatoriamente applicato da tutti i distributori autorizzati, registrati o affiliati nell'altro Stato. Per gli editori dovrebbe essere sufficiente vendere alcuni libri a forte tiratura dei quali essi possano pubblicare un numero adeguato di copie, cosicché con gli utili relativamente elevati derivanti da tali titoli essi siano in grado di pubblicare titoli di minore diffusione. La Commissione non può accettare che ciò implichi necessariamente un sistema di prezzi imposti, specialmente in quanto l'editore di libri d'interesse generale in pratica non si impegna sovente nella pubblicazione di volumi a tiratura limitata, quali i libri specializzati o opere letterarie di minore diffusione. Né la Commissione può accettare l'argomento di cui sopra per quanto concerne i librai. Nonostante il sistema di prezzi imposti, si è verificata una netta diminuzione del numero delle librerie generali nei Paesi Bassi, parzialmente dovuta all'aumento del numero delle grandi superfici dove vengono venduti esclusivamente libri a grande tiratura e riviste e al netto incremento del fatturato dei club del libro, che generalmente offrono una gamma di libri alquanto limitata*”. Gli stessi argomenti verranno sintetizzati

(³⁸), che sottolineò la rilevanza, ai fini della valutazione negativa, del carattere transnazionale dell'accordo. Stesso tipo di valutazione investì un paio di accordi ricompresi nel già menzionato *Net Book Agreement* vigente nel Regno Unito, anche se, alla fine, decisione e sentenza del Tribunale furono annullate dalla Corte per motivi procedurali (³⁹). Il terzo caso è quello, già ricordato, che vide sul banco degli accusati le previsioni restrittive delle importazioni tra Germania ed Austria contenute nel *Sammelrevers* (⁴⁰); procedimento mai giunto alla decisione che, previo emendamento della legge, si preannunciava peraltro positiva, perché il *Sammelrevers* fu nelle more abbandonato, in favore della disciplina legislativa (⁴¹).

Passando dall'esame degli accordi interprofessionali a quello delle discipline legali sulla fissazione del prezzo al dettaglio dei libri, si incontra una serie di pronunce pregiudiziali della Corte di giustizia, frutto in gran parte dell'attacco sferrato dalla GDO francese contro la legge Lang.

Qui la Corte, nell'affrontare il problema della compatibilità della legge con il Trattato, scelse di spostare il confronto dal terreno della disciplina della concorrenza a quello della libera circolazione delle merci. In tal modo, si sottrasse alla necessità di doversi esprimere sulle restrizioni agli sconti al dettaglio in sé considerate, per occuparsi solo di taluni aspetti idonei a pregiudicare il commercio intracomunitario. Per far ciò, dovette disinnescare la propria giurisprudenza sull'effetto utile delle norme comunitarie in materia di concorrenza (⁴²) e lo fece affermando che, in mancanza di una politica comunitaria sulla concorrenza nel

nella ricordata Comunicazione COM(89) 258 def, dedicata a *Il libro e la lettura: due grandi sfide culturali per l'Europa*.

³⁸ Corte giust., 17 gennaio 1984, VBVB/VBBB c. Commissione, cause riun. 43 63/82, in *Raccolta*, 1984, 19.

³⁹ Commissione, 12 dicembre 1988, (IV/27.393 e IV/27.394, Publishers Association – Accordi per la vendita dei libri a prezzo netto), in GU N. L22, del 26.01.1989, 12; Trib. primo grado, 9 luglio 1992, causa T-66/89, Publishers Association/Commissione, in *Raccolta*, 1992, II-1995; Corte giust., 17 gennaio 1995, Publishers Association c. Commissione, causa C-360/92-P, in *Raccolta*, 1995, I-23.

⁴⁰ Vedi nota 32.

⁴¹ A commento della chiusura della procedura, l'allora Commissario per la concorrenza, Mario Monti, osservò "On the basis of EU competition law the Commission has no problem with national book price fixing systems which do not appreciably affect trade between member states. By clearing the German price fixing system the Commission, in a perspective of subsidiarity, also takes account of the national interest in maintaining these systems which are aimed at preserving cultural and linguistic diversity in Europe". Per una valutazione critica della posizione della Commissione, si veda G. Monti, *Article 81 EC and public policy*, in *CMLR* 39, 1057-1099, 2002.

⁴² In principio, sebbene l'art. 85, n. 1 del Trattato CEE (ora art. 101 TFUE), riguardi il comportamento delle imprese, e non l'attività normativa degli stati membri, in forza dell'art. 5, par. 2, del Trattato CEE (ora, art. 4, par. 3 del Trattato UE), questi sono tenuti a non pregiudicare, mediante la loro legislazione nazionale, l'applicazione piena ed uniforme del diritto comunitario e l'efficacia degli atti d'esecuzione di questo, come pure a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, che possano rendere praticamente inefficaci le norme di concorrenza che valgono per le imprese. Si veda, *ex multis*, 9 settembre 2003, causa C-198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF).

settore dei libri, gli obblighi imposti agli stati membri dal combinato disposto dell’art. 5, par. 2 e degli artt. 3, lett. f) e 85 del Trattato (ora, rispettivamente, art. 4, par. 3, artt. 3, par. 3 Trattato UE, e 101 TFUE) non erano sufficientemente precisati per potervi fondare un divieto di emanare norme in materia di fissazione del prezzo di vendita al minuto dei libri. Con ciò escluse che potesse essere affermata la contrarietà di tali norme con il diritto comunitario *antitrust*, sancendo così la vittoria di principio dei sostenitori del *prix unique du livre* ⁽⁴³⁾.

Così come già avvenuto in riferimento alle restrizioni negoziali, la Corte si mostrò invece critica verso quelle previsioni della legge Lang che avevano effetto restrittivo sulle importazioni, in cui individuò un contrasto con il principio della libera circolazione delle merci. Ritenne che, nel caso di specie, dovesse essere considerata una misura d’effetto equivalente ad una restrizione quantitativa, ai sensi dell’art. 30 del Trattato CEE (poi art. 28, Trattato CE, ora art. 34 TFUE), la normativa nazionale che disciplini in modo diverso la situazione delle merci nazionali e quella delle merci importate o che svantaggi, in qualsiasi modo, lo smercio dei prodotti importati rispetto a quelli nazionali. Escluse che l’art. 36 del Trattato CEE (poi art. 30 Trattato CE, ora, art. 36 TFUE), che esenta le restrizioni giustificate da “*motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale*”, possa essere ritenuto comprensivo della difesa degli interessi dei consumatori, della creatività e della differenziazione culturale nel settore del libro. Concluse, quindi, per l’incompatibilità con il Trattato delle norme in forza delle quali spetta al depositario principale fissarne il prezzo di vendita al minuto o che impongano, per la vendita di libri editi nello stesso stato membro interessato e reimportati, previa esportazione in un altro stato membro, di osservare il prezzo di vendita fissato dall’editore. Ammise, tuttavia, che questa seconda restrizione potesse eccezionalmente valere nel caso in cui vi siano fondati motivi per ritenere che i libri siano stati esportati al solo fine della reimportazione ⁽⁴⁴⁾.

⁴³ Si tratta di una serie di pronunce di contenuto analogo. Si vedano, ad es., Corte giust., 10 gennaio 1985, *Association des Centres distributeurs Edouard Leclerc*, cit.; 23 ottobre 1986, *M. Diancourt c. M. Cognet*, causa 355/85, in *Raccolta*, 1986, 3231; 14 luglio 1988, *Syndicat des libraires de Normandie c. l’Aigle Distribution. Centre Leclerc*, causa 254/87, in *Raccolta* 1988, 4457. Sulla prima giurisprudenza, si veda la ricordata nota di R. Pardolesi, *La «loi Lang» (prezzo dei libri) e il diritto comunitario*, cit.

⁴⁴ Corte giust., 10 gennaio 1985, *Association des Centres distributeurs Edouard Leclerc*, cit. Come già ricordato, sulla base di tale pronuncia, la legge Lang dovette essere emendata (con la loi n° 85-500, del 13 marzo 1985) e la BuchPrG fu direttamente costruita in tali termini.

La Corte di giustizia si è ancora una volta pronunciata sulla questione nel 2009, con riferimento alla legge austriaca ⁽⁴⁵⁾. Il caso merita di essere richiamato perché nella motivazione compare una novità (almeno per ciò che riguarda la giurisprudenza della Corte sulla materia): la Corte, che finora si era limitata a dichiarare la non incompatibilità – nei limiti visti – di una disciplina nazionale sul prezzo di rivendita dei libri con il diritto comunitario, stavolta individua un dato positivo a sostegno di simili disciplina. La norma richiamata è l’art. 151 del Trattato CE (ora, art. 167 TFUE), riguardante l’azione comunitaria per la promozione della cultura, introdotta con il Trattato di Maastricht. Sulla base di tale riferimento, la Corte afferma che *“la tutela del libro in quanto bene culturale può essere considerata come esigenza imperativa di interesse pubblico che può giustificare misure di restrizione alla libera circolazione delle merci, a condizione che tali misure siano idonee a raggiungere l’obiettivo fissato e non vadano oltre quanto necessario affinché esso sia conseguito”*. Si può naturalmente discutere della pregnanza del richiamo ad una categoria, quella di “bene culturale”, e di un obiettivo, la promozione della cultura, che, al di là della enunciazione nel TFUE, non trovano alcuna precisa definizione nel contesto comunitario (atteso che in questo, per la verità, non è neppure riconoscibile una generale politica culturale) ⁽⁴⁶⁾. Non v’è però dubbio che la pronuncia elimini definitivamente la possibilità di attaccare presso le istanze comunitarie leggi e accordi restrittivi della libertà di fissare il prezzo dei libri al dettaglio, sulla base di un asserito contrasto con le regole comunitarie di concorrenza. Le scelte, in questo campo, sono dunque integralmente rimesse ai legislatori nazionali, che

⁴⁵ Corte giust., 30 aprile 2009, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft c. LIBRO Handelsgesellschaft mbH*, causa 531/07, in *Raccolta*, 2009, I-3717. Si vedano, per un’ampia ricognizione della materia, le conclusioni dell’Avv. Generale Trstenjak, del 18 dicembre 2008, in *Raccolta*, 2009, I-3717.

⁴⁶ La vicenda della promozione della cultura quale finalità della Comunità ha conosciuto una evoluzione, che l’ha infine emancipata da una posizione ancillare rispetto ad altre politiche comunitarie. In una lunga prima fase della politica comunitaria, la tutela della cultura non riuscì a farsi largo nel contesto tutto economico che governava l’azione comunitaria. Quando essa trova per la prima volta spazio nella considerazione della Commissione, ciò avviene pur sempre sotto il profilo del suo impatto sull’integrazione economica e sociale (è quanto emerge dalle due prime Comunicazioni sulla politica culturale, rispettivamente, del 1977 e del 1982). E’ con la terza comunicazione (COM (87), 603 def) che, nel 1987, si delinea l’attenzione per un’autonoma politica culturale comunitaria. Sul tema, si veda C. B. Cunningham, *In Defense of Member State Culture: The Unrealized Potential of Article 151(4) of the EC Treaty and the Consequences for EC Cultural Policy*, in 34 *Cornell Int’l L.J.* 119 (2001)

Una nozione di “bene culturale” si trova nella Convenzione UNESCO del 20 ottobre 2005 sulla protezione e la promozione della diversità culturale, entrata in vigore il 18 marzo 2007, e ratificata dall’Italia con la legge 19 febbraio 2007, n. 19, il cui art. 4, comma 4, afferma che *“Con ‘attività, beni e servizi culturali’ si fa riferimento ad attività, a beni e a servizi che, dal punto di vista della loro qualità, del loro utilizzo e della loro finalità specifici, raffigurano o trasmettono espressioni culturali, indipendentemente dal valore commerciale loro attribuito.”*. Nessun dubbio che i libri rientrino in tale nozione.

devono solo curare di non inserire norme che abbiano l'effetto di restringere il commercio transfrontaliero all'interno della UE o del territorio definito dall'Accordo SEE.

E', dunque, alla luce del quadro complessivamente delineato, che si può adesso esaminare la normativa italiana.

6. La limitazione allo sconto sui libri in Italia: dalla l. n. 62/01 alla legge n. 128/2011.

Il primo intervento legislativo sul prezzo di vendita al dettaglio dei libri in Italia è rappresentato dalla ricordata legge n. 62/2001. In un passato ormai lontano, la materia era stata oggetto di un accordo economico collettivo⁽⁴⁷⁾, che vincolava i librai a praticare sconti non superiori del 10% sui prezzi di copertina; accordo formalmente sopravvissuto alla soppressione dell'ordinamento corporativo⁽⁴⁸⁾, ma sulle cui successive vicende non è agevole reperire informazioni, dato, appunto, che sull'argomento manca una letteratura anche lontanamente paragonabile a quella prodotta in Francia o in Germania. Qualche traccia di accordi del genere si riscontra nella prassi *antitrust*⁽⁴⁹⁾.

Come detto, al tema dello sconto sui libri, la legge del 2001 dedicava in realtà il solo art. 11, il quale disponeva che, rispetto al prezzo di copertina fissato dall'editore o dall'importatore, i rivenditori non potessero praticare al pubblico uno sconto superiore al 15%⁽⁵⁰⁾. Seguiva una serie di eccezioni, ordinate in due categorie. La prima comprendeva casi per i quali non era previsto alcun limite agli sconti, e, tra questi, era indicato il commercio elettronico; la seconda, casi per i quali era ammesso un tetto più elevato di sconto (20%) rispetto a quello fissato in via generale e, tra questi, era indicata la vendita per corrispondenza. Nulla la norma disponeva in tema di vendite promozionali. Ne derivava l'applicazione anche al commercio librario del regime di sostanziale liberalizzazione disposto dall'art. 3, comma 1,

⁴⁷ Accordo del 5 giugno 1935, pubblicato con decreto del Capo del Governo 14 giugno 1935, n. 942.

⁴⁸ Il d.lgt. 23 novembre 1944, n. 369, concernente la soppressione delle organizzazioni sindacali fasciste e la liquidazione dei rispettivi patrimoni, all'art. 43 manteneva in vigore gli accordi economici ed i contratti collettivi stipulati prima della soppressione dell'ordinamento corporativo, salvando, così, anche l'accordo sul prezzo dei libri. La norma fu oggetto di giudizio di legittimità costituzionale, proposto nel corso di una lite tra un libraio e l'editore Paravia, accusato, quest'ultimo, di avere venduto direttamente a scuole ed istituti scolastici volumi di sua edizione, praticando sconti maggiori del 10%. Il tema del limite agli sconti sul prezzo dei libri fu dunque argomento di discussione tra le parti intervenute nel giudizio. La Corte non esaminò però la specifica questione, affermandone la non rilevanza all'interno del giudizio di costituzionalità (Corte cost., 12 febbraio 1963, n. 1).

⁴⁹ Dopo l'entrata in vigore della legge n. 287/90, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato si è occupata più volte di intese nel mercato dei libri, ma solo in un caso si è trattato di un'intesa verticale di prezzo tra editori e librai, consistente in un protocollo d'intesa, sottoscritto nel 1995, volto ad escludere gli sconti sui prezzi di copertina, nonché a boicottare la GDO non aderente all'accordo. Si tratta del provv. n. 4001, del 19 giugno 1996, I157-Associazione Librai Italiani/Editori, in *Bollettino*, n. 25/1996.

⁵⁰ In origine era del 10%, ma fu ampliato con il d.l. 5 aprile 2001, n. 99, conv. in legge 9 maggio 2001, n. 198.

lettere e) ed f), del d.l. n. 223/06, conv. in legge n. 248/06)⁵¹), con i limiti posti alle vendite straordinarie e alle vendite sottocosto in forza del d.p.r. 6 aprile 2001, n. 218, attuativo dell’art. 15, comma 8, d. lg. 31 marzo 1998, n. 114.

La legge conteneva però una clausola di revisione, nel contesto di una fase di sperimentazione, destinata di fatto a rimandare la sua effettiva entrata in vigore. Con successivi interventi legislativi (l’ultimo rappresentato dal d.l. 2 ottobre 2003, n. 271, conv. in legge 24 novembre 2003, n. 335), il periodo di sperimentazione veniva prorogato più volte, fino a fissare la sua conclusione “*all’attuazione della riforma organica della normativa sul libro e comunque non oltre il 31 dicembre 2004*”. La legge entrava dunque in vigore solamente il 1° gennaio 2005⁵²).

Nell’*iter* per l’approvazione della legge, e poi in sede di consultazione nell’ambito del processo di revisione, l’Autorità garante della concorrenza e del mercato si era più volte espressa criticamente contro simile modalità di intervento, ritenendola non solo gravemente restrittiva della concorrenza, ma anche inidonea a perseguire le finalità con le quali essa veniva giustificata⁵³).

Tramontato, per l’anticipata conclusione della XV legislatura, il disegno di una revisione della l. n. 62/01, l’iniziativa veniva riproposta nella XVI legislatura, con la presentazione del d.d.l. Levi, tradottosi infine nella l. n. 128/11. Questa (applicabile ai libri

⁵¹ L’art. 3, comma 1, dispone che “*le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni: (...) e) la fissazione di divieti generali ad effettuare vendite promozionali, a meno che non siano prescritti dal diritto comunitario; f) l’ottenimento di autorizzazioni preventive e le limitazioni di ordine temporale o quantitativo allo svolgimento di vendite promozionali di prodotti, effettuate all’interno degli esercizi commerciali, tranne che nei periodi immediatamente precedenti i saldi di fine stagione per i medesimi prodotti*”.

⁵² E’ in vigore della legge n. 62/01 che si registra l’unico caso giurisprudenziale reperito, attinente al tema. Si tratta di quello deciso con la sentenza Cass. civ., Sez. I, 28 maggio 2012, n. 8431, che però utilizza il dettame della legge in modo piuttosto singolare. Essa condanna, infatti, per concorrenza sleale, un editore il quale, a fini promozionali, aveva offerto, unitamente alla rivista da lui edita, un volume edito da un concorrente, a prezzo fortemente ridotto rispetto a quello di copertina, non perché ritenga che una violazione del limite allo sconto imposto dalla l. n. 62 del 2001, art. 11 costituisca, di per sé, atto di concorrenza sleale, ma perché riscontra nella condotta un “*carattere intrinsecamente svalutativo*”, considerandone “*l’effetto di dequalificazione del prodotto*”.

⁵³ Con la segnalazione AS143, del 18 giugno 1998, l’Autorità rilevò come le disposizioni che si volevano introdurre prevedessero restrizioni alla concorrenza addirittura più marcate di quelle che la stessa Autorità aveva sanzionato nel 1996 quali oggetto di un’intesa tra editori e librai (Prov. n. 4001, del 19 giugno 1996, I57-Associazione Librai Italiani/Editori); argomentò, quindi, basandosi su rapporti di ricerca riguardanti l’andamento del settore in Italia e all’estero, che un sistema di prezzi fissi non costituisce né un efficace strumento per conseguire l’obiettivo di tutela del canale di distribuzione tradizionale, né un mezzo per salvaguardare le librerie di piccole e medie dimensioni, né, ancora, il miglior modo per promuovere una *non price competition* su una gamma di servizi complementari (consulenza da parte di personale qualificato, possibilità di effettuare ricerche, consultazione di cataloghi, ecc.), né, infine, un mezzo idoneo a tutelare il pluralismo delle fonti di informazione. Un secondo parere nettamente critico fu espresso con la segnalazione AS210, del 28 novembre 2000. In termini più sintetici ma, se possibile, più duri, l’Autorità si espresse ancora con una ulteriore segnalazione nel 2001 (segnalazione AS211, del 9 febbraio 2001),

editi da meno di venti mesi, per i quali non fossero trascorsi sei mesi dall'ultimo acquisto effettuato dalla libreria o da altro dettagliante) confermava *in toto* la struttura della vecchia normativa, riaffermando il generale limite massimo di sconto del 15% sul prezzo fissato dell'editore o dall'importatore, e le due categorie di eccezioni. Appariva però innovativa sotto due profili: a) escludeva da ogni regime di eccezioni “*la vendita per corrispondenza anche nel caso in cui abbia luogo mediante attività di commercio elettronico*” (⁵⁴); b) introduceva una specifica disposizione sulle vendite promozionali, derogatoria del regime generale.

Sotto il primo aspetto, è a tutti evidente come il commercio elettronico sia nel frattempo assunto al rango di principale innovazione anche nel campo del commercio librario (⁵⁵). Per la verità, appare singolare che nel 2001 il legislatore avesse sentito il bisogno di esentare questa forma di vendita. Nessuna eccezione interessa il commercio elettronico nella legge francese (e lo si può anche comprendere, dato che nel 1981 esso non esisteva neppure), ma neppure in quella tedesca, che pure è del 2002, né in quella spagnola del 2007. Se si vuole trovare una giustificazione all'esenzione italiana, non possiamo che presumerla nell'intento di favorire un settore che era ancora poco sviluppato. Si può anche parlare della legge Levi come legge “anti-Amazon”, come fatto criticamente sui *media*, ma alle critiche è facile obiettare che, una volta imboccata - fin dal 2001, come si è visto, e non certo nel 2011 - la via di un limite normativo agli sconti, l'eccezione relativa al commercio risultava difficilmente giustificabile. Paradossalmente, l'art. 11 della legge n. 62/01 era divenuto una norma pro-Amazon, dato che consentiva ingiustificatamente agli operatori del commercio elettronico una libertà che alla diffusione libraria fisica veniva negata.

Sotto il secondo aspetto, la nuova legge si era premurata, innanzitutto, di dichiarare inapplicabili alla vendita dei libri il regime generale delle vendite promozionali e dei saldi di fine stagione, di cui ai commi 1, lettere e) e f), 3 e 4 dell'articolo 3 del ricordato d.l. n. 223/06 (art. 2, comma 3). Con ciò, nessuna possibilità di effettuare vendite promozionali veniva più

⁵⁴ Nell'originaria proposta Levi, l'eccezione relativa al commercio elettronico rimaneva intatta. Nel testo licenziato dalla Camera in prima lettura essa risultava già spostata dal comma 5 al comma 4, dell'art. 2, con ciò inserendosi tra quelle modalità di vendita per le quali era consentito uno sconto maggiore rispetto a quello generale del 15%. Nel corso della trattazione al Senato, il commercio elettronico veniva definitivamente ricompreso tra le modalità di vendita alle quali applicare tale limite generale, ricomprendendolo nella tipologia delle vendite per corrispondenza, che così, a loro volta, hanno perso il “privilegio” di potere essere effettuate ad un prezzo scontato fino al 20%.

⁵⁵ Basti considerare i numeri della crescita di Amazon, tutt'oggi leader del settore: nata nel 1995, nel 1997 aveva un fatturato netto di \$ 147,787 mln; nel 2000, il suo fatturato era di \$ 2,76 mld. La crescita successiva appare inarrestabile: nel 2010 il fatturato netto è stato di \$ 34,204 mld, con un utile netto di \$ 1,152 mld, mentre nel 2011 il fatturato netto è stato di \$ 48,1 mld, con un utile netto di \$ 631 mln. Circa due terzi del fatturato sono realizzati nella vendita di libri e di media.

lasciata ai dettaglianti (dato che ad essi, al di fuori delle eccezioni contemplate ai commi 4 e 5 dell’art. 2 della legge Levi, non era *mai* consentito praticare, di propria iniziativa, sconti in percentuali superiori a quelle stabilite per legge). Agli editori veniva invece individualmente consentito, per una sola volta l’anno, purché non in dicembre (cioè, con l’esclusione del periodo natalizio), e per la durata massima di un mese, di vendere direttamente al pubblico libri con uno sconto fino al 25%. In questo caso, tuttavia, i dettaglianti dovevano essere preventivamente informati dell’iniziativa promozionale e potevano scegliere se aderirvi o meno: nel primo caso, risultavano autorizzati a praticare sconti che potevano giungere fino alla maggiore misura decisa dall’editore. L’importanza della disposizione, nell’economia della legge, si comprende se si considerano i diversi interessi che risultavano pregiudicati (o, a seconda dei punti di vista, avvantaggiati) nel precedente regime. Solo la semplificazione *bloggistica* può, infatti, ricondurre tutti i problemi allo scontro tra commercio elettronico e distribuzione tradizionale. In realtà, questa, a sua volta, risulta divisa tra operatori indipendenti e catene, con la peculiarità, tipicamente italiana (⁵⁶), che le ultime sono quasi sempre espressione di gruppi editoriali, integrati nell’intera filiera produttiva e commerciale. Nel vecchio sistema, queste, sulla base del regime generale, ormai piuttosto liberale, delle vendite promozionali, potevano organizzare campagne promozionali, ad insaputa e senza la partecipazione dei librai terzi, concentrandole nei propri negozi.

Nel complesso, la legge Levi era più restrittiva di quella del 2001 e appare davvero degno di nota che, chiamata in audizione nel corso dell’*iter* legislativo che avrebbe condotto alla sua approvazione (⁵⁷), l’Autorità garante della concorrenza e del mercato avesse abbandonato d’un colpo la posizione contraria espressa in precedenza. Dopo avere, infatti, ribadito la propria opposizione di massima ad interventi che limitino la libertà di prezzo delle imprese sul mercato e avere, tuttavia, osservato che “*il libro non è una merce come le altre*”, essendo è “*essenzialmente un veicolo di diffusione della cultura*”, essa formulò un parere ambiguo, ma sostanzialmente positivo (⁵⁸). Si vedrà come, con la segnalazione inviata a

⁵⁶ Si veda l’articolo del presidente dell’ALI-Associazione Librai Italiani, Alberto Galla, ne *La Repubblica*, del 1° agosto 2012. In realtà, anche il mercato inglese è caratterizzato da una forte integrazione a valle degli editori (si vedano M. F. M. Canoy – J. C. van Ours – F. Van der Ploeg, *Economics of Books*, cit., 744 ss.).

⁵⁷ Audizione del Presidente Antonio Catricalà dinanzi alla Commissione VII del Senato (Istruzione pubblica, Beni culturali, Ricerca scientifica e sport), tenutasi il 3 novembre 2010.

⁵⁸ Si legge, infatti, “*La soddisfazione del benessere generale dei consumatori, che è il fine ultimo della disciplina della concorrenza, in questo settore, non si può identificare nei termini, eccessivamente semplificatori, della maggiore produzione. La pluralità e la diversificazione dell’offerta assumono un ruolo determinante, che deve essere tenuto nella debita considerazione, nel momento in cui si disciplinano questi mercati, allo scopo di evitare l’eccessiva concentrazione e l’inacidimento delle fonti. Il pluralismo delle idee, in altri termini, potrebbe*

Parlamento e Governo il 2 ottobre 2012 (⁵⁹), in materia di liberalizzazioni, l’Autorità abbia di nuovo mutato avviso, tornando all’antica avversione.

Rispetto alle leggi francese e tedesca, la legge Levi evidenziava talune rilevanti lacune. In primo luogo, non conteneva alcuna limitazione alla pratica di sconti-quantità da parte degli editori, con ciò consentendo che le catene, dedicate e ibride, e gli operatori del commercio elettronico, in grado di acquistare complessivamente grandi quantitativi di libri, potessero ricevere sconti dei quali le librerie indipendenti non godono. In secondo luogo, non conteneva alcuna previsione in materia di libri importati. Non contemplava perciò neppure alcuna clausola antielusiva, del tipo di quelle viste nella legge Lang e nella *Buchpreisbindungsgesetz*.

7. L’abrogazione implicita della legge n. 128/11.

Se questo è il disegno messo a punto con la legge n. 128/11, deve prendersi atto che, a seguito degli interventi legislativi di liberalizzazione che, con un certo disordine, si sono susseguiti e, talvolta, sovrapposti, a partire dall’estate del 2011, esso risulta nuovamente stravolto, facendosi inaspettatamente approdare l’Italia tra i paesi nei quali la fissazione del prezzo al pubblico dei libri è libera. Tale svolta è il frutto di disposizioni liberalizzatrici di

rischiare di essere impoverito se il sostegno materiale delle diverse fonti, che a volte è costituito da imprese di piccole dimensioni, dovesse venire meno a causa dell’impossibilità di competere con i soggetti forti della distribuzione commerciale. D’altro canto, regolazioni eccessivamente restrittive rischiano di soffocare l’evoluzione dei modelli di distribuzione, come in genere del progresso culturale e, per tale ragione, non possono essere condivise”. Si osservano poi dati relativi all’andamento del prezzo dei libri nei diversi Paesi europei, Italia compresa, per ricavarne l’impossibilità di individuare una corrispondenza di effetti a seconda del sistema adottato (restrizione al prezzo di rivendita; libertà nella sua fissazione). Ma anche tale osservazione viene vanificata dalla “*necessaria premessa metodologica che i dati di altri ordinamenti non possono essere interpretati meccanicamente, in quanto il settore della vendita dei libri è caratterizzato da dinamiche peculiari che dipendono dalle abitudini culturali delle persone e perciò risentono in modo determinante dei diversi contesti nazionali che sono molto differenziati tra loro*”, cosicché “*In tal senso vanno letti i dati relativi ai prezzi*” (il che vale a dire che la loro lettura è inutile...). Si osserva, quindi, che “*Il dato più significativo che emerge con maggiore chiarezza è [che] nei contesti dove si registra una disciplina degli sconti (...) si è potuto mantenere un sistema di distribuzione e di editoria diversificato e plurale, caratterizzato dalla presenza di operatori di differenti dimensioni, anche piccoli*”. Formulata, quindi, una critica minimalista alla proposta disciplina delle campagne promozionali, si conclude che “*un limite legale alla possibilità di promuovere sconti può essere giustificato per le ragioni indicate solo a condizione di consentire maggiore flessibilità nelle campagne promozionali che dovrebbero potersi realizzare anche nel periodo natalizio, quando la domanda tende ad aumentare*”. Sconcerta, infine, il suggerimento finale, secondo cui “*Deve, infine, essere valutato con particolare attenzione il limite alla possibilità di fare sconti applicabile alle vendite tramite internet, canale distributivo che si è dimostrato di gran lunga il più vivace*”, risultando difficile credere che con ciò, dopo avere sposato la finalità del mantenimento di un tessuto di piccole librerie, l’Autorità abbia voluto contraddittoriamente suggerire al legislatore di mantenere in vita il vantaggio competitivo per gli operatori del commercio elettronico!

⁵⁹ AS988 - Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013, 44.

carattere generale, che nelle citate normative hanno affiancato le disposizioni dedicate a specifici settori. Ci si riferisce, in particolare, all’abrogazione generale delle disposizioni che prevedono “*l'imposizione di prezzi minimi o fissi*”, che era già stata disposta con l’art. 3, commi 8 e 9, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. in l. n. 14 settembre 2011, n. 148 ⁽⁶⁰⁾ e che è stata poi reiterata con l’art. 34, comma 3, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in l. 22 dicembre 2011, n. 214 ⁽⁶¹⁾.

Dal momento che tali previsioni, essendo, appunto, generali, sono idonee ad avere un effetto abrogativo anche rispetto ad una disciplina limitativa degli sconti applicabili dal dettagliante, quale è la legge Levi, si può ritenere che questa, approvata il 27 luglio ed entrata in vigore il 1° settembre, sia, in realtà già stata abrogata, intorno alla metà di dicembre 2011, con il d.l. n. 138/11 ⁽⁶²⁾. E’ vero che, con notevole forzatura, si potrebbe affidare la salvezza della legge Levi rispetto a tale primo intervento liberalizzatore alla sua riconducibilità all’eccezione di cui al comma 8 dell’art. 3, che esenta dall’abrogazione le “*disposizioni indispensabili per la protezione (...) del patrimonio culturale*” ⁽⁶³⁾, ma, anche se così fosse, davvero non si vede come la legge possa essere sopravvissuta all’art. 34, comma 3, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in l. 22 dicembre 2011, n. 214, dato che le sole eccezioni qui previste all’abrogazione riguardano le professioni, il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea, i servizi finanziari e i servizi di comunicazione.

L’abrogazione implicita della legge Levi non comporta semplicemente la liberalizzazione del regime ordinario degli sconti, ma anche quella dei limiti speciali da essa posti alle vendite promozionali. Trova così nuovamente applicazione al settore del commercio

⁶⁰ La norma disponeva che, dopo quattro mesi dall’entrata in vigore del decreto legge, dovevano considerarsi abrogate “*Le restrizioni in materia di accesso ed esercizio delle attività*”; tra queste, “*(...) lett. h) l'imposizione di prezzi minimi o commissioni per la fornitura di beni o servizi, indipendentemente dalla determinazione, diretta o indiretta, mediante l'applicazione di un coefficiente di profitto o di altro calcolo su base percentuale*”.

⁶¹ “*Sono abrogate le seguenti restrizioni disposte dalle norme vigenti: (...) f) l'imposizione di prezzi minimi o commissioni per la fornitura di beni o servizi*”.

⁶² Tra l’altro, l’abrogazione di regime di prezzi minimi è disposta dal citato art. 3 del d.l. n. 138/11 “*indipendentemente dalla determinazione, diretta o indiretta, mediante l'applicazione di un coefficiente di profitto o di altro calcolo su base percentuale*”, precisazione che fotografa in pieno quanto disposto nella prassi e nella giurisprudenza *antitrust* comunitarie, e trasfuso negli Orientamenti della Commissione sulle restrizioni verticali (Comunicazione Commissione Bruxelles, 10.5.2010 SEC(2010) 411 def., punto 48) sull’equiparazione dei limiti agli sconti e ai margini di profitto del distributore alla fissazione verticale di prezzi minimi o fissi, vietata i sensi dell’art. 4, lettera a), Reg. n. 330/2010.

⁶³ Il ricordato comma 8 dell’art. 3 del d.l. n. 138/11 dispone “*fermo in ogni caso quanto previsto al comma 1 del presente articolo*”; e tale comma 1 dispone che “*Comuni, Province, Regioni e Stato, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, adeguano i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge nei soli casi di: (...) d) disposizioni indispensabili per la protezione (...) del patrimonio culturale*”.

librario il regime generale, ormai sostanzialmente liberalizzato. Ciò sempre che non si ritenga che l'effetto liberalizzatore dei ricordati interventi normativi (già di quello di agosto 2011) si sia realizzato anche rispetto al generale divieto delle vendite sottocosto (il già ricordato d.p.r. 6 aprile 2001, n. 218, attuativo dell'art. 15, comma 8, d.lg. 31 marzo 1998, n. 114) ⁽⁶⁴⁾. Se così fosse (ma il tema è meritevole di autonomo approfondimento), non solo della legge Levi non resterebbe più nulla, ma, per di più, ci si ritroverebbe con un regime di tipo inglese, in cui nessuno può, allo stato, impedire alla GDO operazioni di *loss-leader selling*, condotte vendendo anche sotto costo i *bestsellers* ⁽⁶⁵⁾.

Non deve stupire che questa situazione del tutto nuova non sia stata subito apertamente sfruttata da quanti ne sarebbero avvantaggiati (le catene, la grande distribuzione e il commercio elettronico) o contrastata da quanti avevano sostenuto con forza la normativa limitativa degli sconti. Probabilmente, i primi non ritengono utile uno scontro frontale, dagli esiti comunque incerti, preferendo, di tanto in tanto, senza troppo clamore, prendersi qualche libertà. I secondi, con altrettanta probabilità, opinano che, fino a che uno scontro aperto non venga innescato da qualche iniziativa à la *Leclerc*, se della questione non si parla troppo – limitandocisi a protestare per qualche violazione sporadica ⁽⁶⁶⁾ -, esiste qualche possibilità che la liberalizzazione cada nel dimenticatoio. Dell'avvenuta abrogazione implicita della legge si è però convinta l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la quale, ne ha riferito nella ricordata segnalazione AS988 del 2 ottobre 2012 ⁽⁶⁷⁾, esprimendo tuttavia la singolare opinione per cui sarebbe “*in ogni caso, necessario disporre l'abrogazione espressa al fine di garantire maggiore certezza giuridica agli operatori*”. E', comunque, significativo che nella veemente replica all'Autorità, diffusa attraverso le pagine di un quotidiano nazionale ⁽⁶⁸⁾, gli

⁶⁴ Cosicché la discussione, sviluppatasi in sede di redazione del d.l. n. 1/12 (poi conv. in l. n. 27/2012) sulla possibile abrogazione di tali discipline, poi accantonata, ricorda la vicenda di quel pagano, nell'Orlando innamorato, che, tagliato in due dalla Durlindana, “del colpo non accorto, andava combattendo ed era morto”!

⁶⁵ Il quinto volume della saga di Harry Potter, uscito in Gran Bretagna nel 2003 con un prezzo consigliato dall'editore di £ 16,99 (€ 24,53), in realtà era già subito disponibile a meno di metà di quel prezzo: presso i supermercati Tesco e Asda, esso era venduto a £ 7,64 (€ 11,03), cioè probabilmente sottocosto, ma quale elemento di una strategia di *loss-leader selling*. Il prezzo vincolato al quale la versione tedesca del romanzo venne venduta in Germania era € 28,50 (l'esempio è riportato da H.-D. von Gottberg, *Wirkungsanalyse der gesetzlichen Buchpreisbindungs in Deutschland*, Taunusstein, 2009, 289). Per guardare in casa nostra, lo stesso volume ha ancor oggi un prezzo di copertina di € 24,00 (che, in base alla legge Levi, può essere scontato fino a € 20,40, che è, difatti, il prezzo al quale viene offerto da Internet Bookshop Italia e da Amazon).

⁶⁶ Tracce evidenti di una guerriglia in corso, non sfociata in guerra aperta (almeno per il momento), si trovano in diversi *blog* curati da editori e/o librai indipendenti (si veda, ad es., <http://tropicodellibro.it/notizie/mondadori-legge-levi/>).

⁶⁷ P. 44.

⁶⁸ Si veda l'appello diffuso l'8 ottobre 2012 attraverso il quotidiano La Repubblica da numerosi editori e librai indipendenti.

editori e librai indipendenti si siano ben guardati dal replicare all’argomento dell’avvenuta abrogazione della legge Levi, sul quale, semplicemente, hanno taciuto.

8. Gli effetti della RPM libraria e il problema della conformità del mezzo al fine.

La sorte toccata alla legge Levi pone nella più favorevole posizione per ragionare in prospettiva, dall’interno di un mercato trovatosi improvvisamente privo, pur nella (ripetiamo, apparente) indifferenza diffusa, del limite alla pratica degli sconti sul prezzo di copertina. E’ questo, dunque, il momento di chiedersi se sia più opportuno lasciare che la competizione sui prezzi al dettaglio si dispieghi liberamente, ovvero intervenire nuovamente in senso restrittivo; e, se si propende per il rinnovo di tale soluzione, se adottare una legge identica a quella abrogata o piuttosto una corretta o integrata in qualche aspetto.

Naturalmente, si tratta di domande che ha senso porsi solamente se si supera ogni pregiudiziale ideologica, sia di tipo liberista, sia, all’opposto, di tipo “antimercatista”. Nessuna delle due posizioni estreme trova, del resto, supporto nella prassi e nella giurisprudenza comunitarie; queste ammettono, nella cornice dell’art. 167 TFUE, che “*la tutela del libro in quanto bene culturale può essere considerata come esigenza imperativa di interesse pubblico*” ⁽⁶⁹⁾, potendosi in suo nome sacrificare in certa misura la libera circolazione delle merci. Pongono però la condizione “*che tali misure siano idonee a raggiungere l’obiettivo fissato e non vadano oltre quanto necessario affinché esso sia conseguito*” ⁽⁷⁰⁾. Sebbene questa posizione sia stata espressa in relazione ai profili transfrontalieri delle restrizioni nel commercio librario, il principio della necessaria congruità tra mezzi e fini non può non costituire guida e limite generale anche per un legislatore interno. Da un lato, per restare al nostro ordinamento domestico, non si può ignorare come il contesto sistematico evidenzi l’attribuzione alla libera concorrenza di un ruolo sempre crescente nel governo della vita economica, come dimostrano anche i ricordati provvedimenti di liberalizzazione, i quali, al di là di certi eccessi retorici, corrispondono anche ad una nuova centralità costituzionale della concorrenza ⁽⁷¹⁾; dall’altro, non si può ignorare che la promozione dello sviluppo della cultura ha rango costituzionale (art. 9 cost.). Dalla sintesi tra

⁶⁹ Corte giust., 30 aprile 2009, Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft c. LIBRO Handelsgesellschaft mbH, cit., par. 34.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Sull’importanza, a tale proposito, del riferimento alla concorrenza, introdotto nel 2001 nell’art. 117 cost., in sede di riforma del Titolo V, si veda M. Libertini, voce “*Concorrenza*”, in *Enc. dir.*, Annali III, Milano, 2011, 191 ss.

le due esigenze deriva necessariamente che un eventuale intervento restrittivo è sì ben possibile, ma esso deve essere indispensabile e proporzionato. D'altro canto, anche a voler (ri)portare la discussione nel campo del diritto della concorrenza, non si può ignorare come le concessioni che il diritto *antitrust*, sia comunitario, sia nazionale, fanno alle restrizioni verticali siano subordinate, tra l'altro, alla loro indispensabilità rispetto al perseguimento del fine efficientistico perseguito (sostituito qui, in realtà, dal fine culturale, che varrebbe a consentire anche quelle *vertical price restraints* che nel contesto generale dell'art. 101, par. 3, TFUE non sarebbero comunque consentite).

Una premessa, per quanto ovvia, si impone. Non si può sopravvalutare il ruolo del regime di prezzo in vigore sullo sviluppo del settore librario di un paese. Numerosi fattori suoi specifici o esterni ad esso (fattori storici e culturali, livello di alfabetizzazione e di scolarizzazione, grado di sviluppo economico, ecc., ecc.) vi influiscono in maniera ugualmente rilevante (⁷²). Il che si completa con l'osservazione che una politica pubblica di promozione della lettura non può certo essere totalmente affidata alle scelte in tema di regolazione del prezzo dei libri, ma esige una serie di azioni di sostegno e diffusione della cultura libraria che, certo, l'attuale congiuntura economica non agevola, ma che, per la verità, in Italia non hanno mai trovato adeguato supporto.

La prima questione che ci si deve, dunque, porre è se davvero la RPM contribuisca a) ad assicurare il mantenimento della ricchezza e della varietà della produzione editoriale e b) a garantire i benefici che sarebbero assicurati dalla tutela del commercio librario indipendente. Per dare le risposte corrette non basta volgersi ancora alla letteratura teorica sull'economia del libro, ma si deve guardare anche alle indagini empiriche sugli effetti che, nelle diverse esperienze nazionali, hanno prodotto le diverse opzioni disponibili.

Sotto il primo aspetto, non si può non sollevare qualche perplessità sul fatto che la RPM assicuri davvero la vendita di libri di qualità e non miri, piuttosto, a finanziare, con il poco che si vede bene e rapidamente, la massa di libri che, molto semplicemente, ritorna indietro all'editore sotto forma di rese, finendo magari in (s)vendita tra i *remainders*. D'altro canto, se non è vero che tutti i libri che meglio definiremmo di produzione corrente (senza alcuna connotazione spregiativa del termine) sono in grado di finanziare l'editoria di qualità, visto che devono finanziare la messe dei fallimenti della medesima editoria corrente, non è neppure vero che la stessa editoria di qualità sia tutta composta da titoli poco venduti o di

⁷² Si veda in tal senso H. Gaymard, *Situation du livre*, cit., 76, che pure è decisamente favorevole alla politica del prezzo fisso.

incerta vendita (esistono anche *bestsellers* definibili come libri di qualità!). D'altro canto, pare che i libri di produzione corrente siano caratterizzati da una elasticità della domanda maggiore di quella dei libri di qualità, dato che i primi sono destinati ad un'ampia platea che include anche soggetti a basso reddito, mentre i secondi (ma, torno a chiedermi, quali sono i libri di "qualità"?) sono indirizzati a soggetti a reddito più elevato o che ne hanno bisogno per ragioni di studio (⁷³). Il che dovrebbe escludere che una politica di sconti, tipicamente condotta sui primi, di per sé, incida necessariamente in termini negativi sulla vendita dei secondi, deprimendo la varietà dell'offerta (⁷⁴).

I dati empirici ci dicono, sotto tale profilo, che non è vero che là dove la RPM è venuta meno si vendano meno libri o si immettano in commercio meno titoli. E' quanto emerge da un rapporto del febbraio 2008, commissionato dall'Office of Fair Trade, che ha studiato gli effetti dell'abbandono del *Net Book Agreement*, usando come parametro gli effetti sulla produttività del lavoro e utilizzando come confronto le *performances* dell'industria libraria nello stesso Regno Unito prima e dopo lo scioglimento del NBA e quelle del mercato tedesco (dove la RPM, come abbiamo visto, è stata tradotta in precetto legale con la *Buchpreisbindungsgesetz*) negli anni corrispondenti al periodo post-NBA (⁷⁵). Ciò dovrebbe

⁷³ M. Canoy - J.C. van Oug - F. van der Ploeg, *The Economics of Books*, cit., 736. Gli autori segnalano però che mancano studi in tale senso, mentre esistono studi sulla elasticità della domanda per i libri in generale, che appare comunque piuttosto bassa.

⁷⁴ Mi sembra che a questa conclusione giungano anche M. Canoy - J.C. van Oug - F. van der Ploeg, *The Economics of Books*, cit., 747 s.

⁷⁵ Si vedano i dati riportati S. Davies e M. Olczak, *An evaluation of the impact upon productivity of ending resale price maintenance on books*, cit., 77 s.; si veda anche M. Heuck, *Book price fixing versus free competition in the German book market. An analysis of the positive and negative implications of book price fixing for the German book market with reference to the UK market before and after the abolition of the Net Book Agreement* (dissertazione per il conseguimento del MA in Publishing Studies, City University of London, 2005/2006), 49 ss. Il dato è confermato da H. Gaymard, *Situation du livre*, cit., 76 (che, pure, più che ad un'analisi obiettiva dei dati empirici, appare votato alla celebrazione dei successi della legge Lang.). L'affermazione, in senso contrario, formulata da alcuni economisti (M. Canoy - J.C. van Oug - F. van der Ploeg, *The Economics of Books*, cit., 744 ss.; M. Appelman, *Fixed Book Price*, in R. Towse (edited by), *A Handbook of Cultural Economics*, Cheltenham, 2003, 237) risulterebbe pertanto puntualmente smentita sul piano empirico. Secondo R. E. Caves, *Creative Industries*, cit., 156, che osserva il mercato statunitense, il quale, ovviamente, non conosce restrizioni agli sconti, supporta l'affermazione di un rallentamento nell'immissione di nuovi titoli con il seguente ragionamento: i negozi di catena immagazzinano ben più titoli di quelli immagazzinati da una buona libreria tradizionale (100.000, contro una media di 30.000); il 70% di questo ammontare è fatto però di titoli con scarsa domanda, suscettibili di restare a lungo sugli scaffali, così che i grandi negozi di catena tendono a rendere agli editori più titoli di quanti non ne rendano le librerie; gli editori, dunque, hanno un incentivo a limitare l'immissione di nuovi titoli, in modo che quelli già esistenti restino più a lungo sugli scaffali, e il tasso di rese così diminuisca.

Sembra invece che i prezzi dei libri nel Regno Unito siano aumentati in misura maggiore di quanto non sia avvenuto in Germania (M. Heuck, *Book price fixing versus free competition in the German book market*, cit., 41 ss.; S. Davies e M. Olczak, *An evaluation of the impact upon productivity of ending resale price maintenance on books*, cit., 52 ss. (pur con qualche dubbio); si vedano anche M. Canoy - J.C. van Oug - F. van der Ploeg, *The Economics of Books*, cit., 744 ss.), nonostante in Germania i prezzi al consumo siano, nello stesso periodo considerato nell'indagine (2001-2005), aumentati più che nel Regno Unito. La cosa non sorprenderebbe; si può

confermare il permanere di una sufficiente varietà della produzione (⁷⁶). Insomma, quello del deterioramento (quantitativo) della produzione libraria non sembra un argomento sufficientemente fondato a sostegno della RPM.

Questa però viene difesa anche invocando i paventati effetti che la libera incontrollata concorrenza di prezzo tra dettaglianti avrebbe sulla struttura del mercato librario e delle conseguenze che tali effetti strutturali avrebbero in merito al profilo della tutela della varietà, pluralità e qualità della produzione libraria. In sostanza, il dubbio è che se l’eliminazione della RPM non è direttamente responsabile dell’impoverimento qualitativo dell’offerta libraria, essa possa esserlo indirettamente, attraverso le trasformazioni strutturali innescate nel commercio librario.

Sotto questo profilo, le indagini empiriche effettivamente segnalano, nel periodo post-NBA (il periodo considerato dall’indagine è quello 1999-2005), un sensibile declino del commercio librario tradizionale (declino che non risparmia, si badi, le grandi catene), nonostante il mercato abbia registrato un aumento dei prezzi e, come si è rilevato, della quantità di libri venduti e titoli immessi in commercio. Un notevole sviluppo hanno avuto, invece, le vendite di libri nei supermercati e quelle attraverso il canale *internet* (⁷⁷). Il saldo netto, in termini di produttività, appare alla fine positivo. In chiave di confronto, nello stesso periodo, in Germania, si registra una tendenza esattamente opposta (⁷⁸): il commercio *online*, che pure è entrato anche in quel mercato, non ha uno sviluppo neppure lontanamente paragonabile a quello del Regno Unito; il commercio librario tradizionale (*b&m books retailers*) regge in Germania assai meglio (⁷⁹); l’indice di produttività dell’industria editoriale

pensare che, grazie proprio alla minore elasticità della domanda dei libri meno “popolari”, in un sistema liberalizzato il loro prezzo tenda a salire, per finanziare gli sconti sui libri più “popolari”, i quali, come si è visto, presentano una maggiore elasticità della domanda. Il dato sembrerebbe confermato anche per l’Italia (si vedano i dati Nielsen, prodotti dall’AIE al ricordato Convegno del 25 settembre, http://www.key4biz.it/Analisi_e_Dati/Presentazioni/2012/09/nuova_disciplina_prezzo_libri.html), ma, francamente, la legge Levi è troppo recente per poter trarre conclusioni su questo, come su altri presunti effetti sull’andamento del mercato dei libri.

Per contro, le analisi condotte nel mercato francese non danno risultati univoci sul punto, segnalandosi varie fasi nell’andamento dei prezzi dei libri in relazione a quello dell’indice generale dei prezzi al consumo (si vedano H. Gaymard, *Situation du livre*, cit., 63 ss.; F. Rouet, *Le livre. Mutations d’une industrie culturelle*, Paris, 2007, 374, il quale però non ne fa derivare la smentita dell’affermazione che la legge Lang ha bloccato un rincaro globale dell’offerta da parte dei *discounters*).

⁷⁶ Per una posizione del tutto favorevole (forse anche troppo ottimisticamente) all’idea che il semplice funzionamento del mercato sia la migliore garanzia dello sviluppo delle arti e della cultura, T. Cowen, *In Praise of Commercial Culture*, Cambridge (MA), 2000, 44 ss. (con specifico riferimento alla parole scritta).

⁷⁷ *Ibidem*, 6, *passim*.

⁷⁸ *Ibidem*, 82 ss.

⁷⁹ Si veda il grafico di comparazione in *Ibidem*, 87.

è però qui costantemente più basso⁽⁸⁰⁾. Degno di nota è che la tendenza alla concentrazione appare assai più pronunciata nel mercato tedesco che in quello inglese, sia in relazione alla produzione editoriale, sia al commercio⁽⁸¹⁾.

Se si guarda alla situazione francese, descritta dal già citato rapporto Gaymard⁽⁸²⁾, non possono non confermarsi le osservazioni che emergono dalla comparazione tra Regno Unito e Germania.

In sintesi: un regime di prezzi liberamente determinati dal dettagliante non fa abbassare i prezzi⁽⁸³⁾; non ha alcun effetto negativo sul numero dei titoli immessi in commercio, né sulle quantità di libri venduti; ha, certo, un chiaro impatto sulla struttura del mercato, accentuando la crisi del commercio librario tradizionale⁽⁸⁴⁾, in favore della GDO e del commercio *online*. Per altro verso, il regime di limitazione degli sconti appare idoneo a deprimere l'innovazione commerciale, frenando, in particolare, lo sviluppo del commercio *online*⁽⁸⁵⁾. Da questo punto di vista, si può ritenere che tale effetto negativo sia tanto più sensibile quanto più restrittiva è la regola limitativa degli sconti e ritenere che, se proprio si vuole adottare tale tipologia regolatoria, è – una volta tanto! - preferibile la soluzione italiana, che lasciava qualche apprezzabile margine alla concorrenza di prezzo, ad un regime totalmente rigido, alla tedesca, o fortemente limitativo, alla francese.

9. Osservazioni conclusive sulla RPM libraria.

Alla luce di tutto quanto osservato, si giunge al cuore della questione (che non pare molto differente da quanto si rileva in altri settori): il reale timore che sostiene le politiche restrittive della concorrenza nel mercato librario è che l'affermazione della GDO, in grado di competere aggressivamente, sposti sempre più le decisioni di mercato verso la filiera distributiva, e il potere di decidere cosa e in che quantità produrre, e a che prezzo, passi dai

⁸⁰ *Ibidem*, 88.

⁸¹ *Ibidem*, 79.

⁸² Gaymard, *Situation du livre*, cit.

⁸³ Si veda nota 75.

⁸⁴ Per quanto, R.E. Caves, *Creative Industries*, cit., 156 s., rilevi che “*The widely lamented decline of independent bookstores has not been strictly a passive and ceaseless retreat. In many local markets a stable ecology prevails of different types of sellers that offer differentiated bundles of services and perhaps serve buyers with different tastes. Independent bookstores once differentiated themselves and obtained about one-fifth of their revenue from special orders, but this niche suffered heavily in the 1970s when the cost of book postage rose much more rapidly than did the prices of books. More recently they have specialized in particular types of books or offered the sorts of readings and events that can be managed only through personal entrepreneurship*”.

⁸⁵ In questo senso, si conferma quanto evidenziato da M. Canoy - J.C. van Oug - F.van der Ploeg, *The Economics of Books*, cit.; M. Appelman, *Fixed Book Price*, cit., 237.

produttori ai (grandi) distributori ⁽⁸⁶⁾. Visto sotto tale profilo, lo scenario si presenta più articolato di quello tradizionalmente evidenziato, costruito sulla denuncia della posizione di debolezza competitiva, nel mercato della vendita dei libri, dei dettaglianti indipendenti nei confronti della GDO e del commercio *online* ⁽⁸⁷⁾. L’affermazione prepotente di queste due ultime categorie di operatori pone, infatti, anche un problema di perdita di potere contrattuale degli editori indipendenti ⁽⁸⁸⁾. Per dirne una, lo sconto d’uso che gli editori praticano alle librerie indipendenti è del 30%, mentre quello che esse praticano alle librerie di catena può arrivare anche al 50% ⁽⁸⁹⁾. Se è comprensibile come ciò possa preoccupare i librai indipendenti, non lo è meno rispetto agli editori medi e piccoli, i quali oggi possono amministrare questi sconti in termini di sconti quantità e domani, avendo a che fare con una platea prevalentemente costituita da grandi distributori, potrebbero, invece, essere semplicemente costretti a praticarli. Si spiega così l’ampiezza del fronte a sostegno dell’intervento restrittivo sugli sconti e la reale ragione di resistenza all’apertura piena del mercato alla concorrenza (così come la dissociazione da tale posizione delle catene integrate editoriali-commerciali).

La domanda che ci si deve porre, tuttavia, non è se sia opportuno proteggere le librerie indipendenti per una diffusa propensione a farsi *laudatores temporis acti*, ovvero tutelare il potere contrattuale degli editori nei confronti della distribuzione, ma, piuttosto, se non farlo possa avere conseguenze negative sul versante della tutela della cultura libraria.

⁸⁶ Un caso emblematico è quello riguardante la distribuzione degli alimentari, ben descritto nel provv. dell’Agcm n. 19562 del 25 febbraio 2009, I694-Listino prezzi della pasta, in cui l’intesa sui prezzi tra i produttori della pasta trova – in parte - ragione nel tentativo di resistere al potere della grande distribuzione, decisa a non scaricare, se non parzialmente, a valle gli aumenti dei costi della materia prima, lasciandoli gravare, appunto, sui distributori. E’ guardando a questi fenomeni che si comprende l’origine di una norma singolare come l’art. 62 del d.l. n. 1/2012, rubricato “Disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari”, il quale sanziona abusi nelle relazioni commerciali nell’ambito di quel settore, senza porre a presupposto né l’esistenza di una posizione dominante, né quella di una dipendenza economica.

⁸⁷ Come è stato notato (si veda H.-D. von Gottberg, *Wirkungsanalyse*, cit., 289) nel mercato britannico i soli a non trarre profitto dalla Potter-mania sono state le piccole e medie librerie. Ed è incontestabile che laddove piccole e medie librerie non possano competere neppure per accaparrarsi una fetta degli spaventosi profitti generati (magicamente, è il caso di dirlo...) da Harry Potter, tali soggetti sono destinati a scomparire dal mercato. Altrettanto evidente è, però, che nello stesso mercato i lettori, acquistando i volumi della Rowling nei supermercati, a prezzi scontatissimi, hanno risparmiato cifre notevoli, che hanno potuto utilizzare in altro modo (magari acquistando libri che, si assume, hanno maggiore pregio culturale). E ciò a prescindere da una, non secondaria, considerazione di democrazia culturale, per cui il far pagare prezzi monopolistici ai lettori di libri “popolari”, per finanziare libri più esclusivi “discourages buying and reading books by the general public” (M. Canoy - J.C. van Oug - F.van der Ploeg, *The Economics of Books*, cit., 742).

⁸⁸ In termini forse troppo ottimistici, F. Rouet, *Le livre*, cit., 374, sostiene che la legge Lang “réinstaure la prééminence editoriale sur la filière – ou, tout au moins, sa traduction en termes de fixation de prix et de marges”.

⁸⁹ Si veda l’appello di librai ed editori indipendenti, apparso su Repubblica dell’8 ottobre 2012.

Come si ricorderà, la posizione favorevole alla RPM libraria assume che il prevalere delle catene, della GDO e del commercio elettronico, cui la libera concorrenza di prezzo darebbe luogo:

1) pregiudica la pluralità della produzione culturale, conducendo ad una “*best-sellerisation des ventes*” che, come conseguenza, finisce col condizionare nel medesimo senso anche le scelte degli editori, deprimendo complessivamente la qualità ⁽⁹⁰⁾;

2) impedisce la distribuzione capillare dei libri, attraverso un tessuto di piccoli esercizi diffusi sul territorio;

3) fa venire meno la prestazione di quei servizi ai lettori che vengono tipicamente offerti dalle librerie.

Si tratta di affermazioni ormai tradizionalmente tramandate, ma la cui tenuta alla luce delle trasformazioni del contesto economico e alla continua innovazione raramente viene verificata.

Quanto al profilo *sub* 1), si ha l'impressione che, mettendo insieme, come avversari della varietà della produzione culturale, le catene integrate editoriali-distributive, la GDO ed il commercio elettronico, si finisca col fare sbrigativamente di tutta l'erba un fascio. Per quanto riguarda le catene editoriali-distributive, fino a prova contraria, esse non hanno alcun interesse a deprimere la varietà dell'offerta ⁽⁹¹⁾ e non si vede perché dovrebbero averne a lasciare insoddisfatta la domanda di libri di qualità (qualunque cosa tale termine voglia indicare). Lo stesso può dirsi del commercio elettronico. Il timore si è rivelato fondato, è vero, per la GDO ibrida, almeno per quanto rilevato dall'indagine inglese ⁽⁹²⁾. Il sospetto è, però, che qui giochi

⁹⁰ Si veda H. Gaymard, *Situation du livre*, cit., 77, per cui “*Le déséquilibre du secteur au profit de l'aval influence également les politiques éditoriales et la décision de publication échappe de plus en plus aux éditeurs au profit des directeurs commerciaux.*”. Si veda anche la schematizzazione delle paventate conseguenze del venire meno della RPM libraria in F. Rouet, *La livre*, cit., 376.

⁹¹ Si vedano S. Davies e M. Olczak, *An evaluation of the impact upon productivity of ending resale price maintenance on books*, cit., 46 s., sui *business models* delle diverse catene commerciali. Gli Aa. in effetti rilevano come i supermercati mettano in vendita pochi titoli, concentrandosi sui *bestsellers*: “*Within the main B&M retailers two very different business models have been adopted. Both WHSmith and Borders, in addition to books, also sell CDs, DVDs, computer games, newspapers magazines and stationary. Borders, a US based chain, only entered the UK market in 1997, initially by acquiring the small chain, Books etc, after the abolition of the NBA. In contrast, Waterstone's, Ottakar's and WHSmith were all present in the market in the years preceding the abolition (...). Waterstone's (and Ottakar's pre merger) in contrast focus solely on book retailing, WH Smith and Borders in contrast are more diversified. The typical Waterstone's store stocks 30-40,000 titles compared to only 10-20,000 in the larger WHSmiths stores⁴⁹ and Borders 20-30,000 in the Books etc. stores and 50-80,000 in the Borders' superstores. The new entrant Borders therefore typically offers a wider range of titles and can therefore potentially benefits from economies of scope. In contrast the typical supermarket sells only about 250 titles, focusing on the bestseller titles. Blackwell as a retailer specialises more in academic books and until recently was also present in the publishing market*”.

⁹² Si veda la nota precedente.

un ruolo decisivo una peculiarità di quello'ordinamento, che, dunque, fa testo fino ad un certo punto. L'illimitato dilagare delle vendite superscontate di *bestsellers* nei supermercati potrebbe essere nel Regno Unito non tanto il frutto della libertà di scontare il prezzo di copertina, quanto quello dell'assenza, in quel paese, di un divieto, generale o specificamente previsto per i libri, delle vendite sottocosto. Ciò consentirebbe le segnalate operazioni di *loss-leader selling*, con le quali i supermercati non perseguono altra politica commerciale se non sia quella di vendere più generi di consumo, utilizzando i *bestsellers*, venduti a prezzi stracciati, come meri prodotti civetta. Per porre un freno a tale pratica basterebbe, dunque, adottare un rigoroso divieto di vendere sotto costo i libri nuovi (da individuarsi con criteri analoghi a quelli utilizzati oggi in tutte le legislazioni per stabilire il campo di applicazione del regime restrittivo sugli sconti). Divieto che non avrebbe nulla di scandaloso, neppure se ci ponesse in un'ottica accentuatamente pro-concorrenziale. Chiunque ritenga (si ricordi, è questo l'assunto dal quale partiamo) che una scelta legislativa relativa al mercato dei libri debba tenere conto della loro natura di veicolo di promozione della cultura, non può che convenire che limitarsi a vendere un assortimento di 250 titoli, concentrati sui maggiori *bestsellers*, a prezzi non remunerativi, per attirare i clienti verso altri prodotti nettamente distinti sul piano merceologico, è pratica indifendibile. Se già si accogliesse questa prospettiva, la GDO dovrebbe rinunciare ad utilizzare i *bestsellers* come prodotti civetta, avviando, se lo ritiene, una normale attività di vendita dei prodotti librari (il che la indurrebbe a tenere in commercio un più ampio assortimento di titoli).

Come si è detto, nel nostro ordinamento, anche prima della legge Levi, la vendita sotto costo dei libri non era possibile, in virtù del divieto generale di tale pratica. Si è anche detto che anche questo divieto potrebbe essere stato abrogato con i recenti provvedimenti di liberalizzazione (ma qualche dubbio che vietare il sottocosto equivalga ad imporre "prezzi fissi o minimi" ce lo si può anche consentire). Come che sia, qualunque ipotesi di liberalizzazione del regime degli sconti non potrebbe non comprendere una specifica previsione del divieto di vendere sotto costo i libri, che potrebbe essere studiato in termini più adeguati al settore, anziché essere semplicemente riproduttivo di quello generale (che consiste nel vietare la vendita a prezzo inferiore a quello indicato nelle fatture di acquisto del prodotto).

Quanto alla questione *sub 2)* (distribuzione capillare di libri), non bisogna spendere molte parole per individuare nel canale *internet* il più efficiente ed economico mezzo di

pervasiva distribuzione di prodotti, anche librari (⁹³). E ciò a prescindere dal fatto che, comunque, le stesse catene integrate si stanno sempre più avviando verso una riorganizzazione della propria rete distributiva, con soluzioni innovative (almeno in quel settore), come il ricorso al *franchising*, che favorisce la diffusione delle librerie anche in realtà territoriali minori, dove l’affiliante non investirebbe direttamente.

Resta l’ultimo aspetto, cioè quello, *sub 3*), della prestazione dei servizi ai lettori, il quale richiede un discorso più articolato.

Come si è visto, uno degli argomenti posti a sostegno alla RPM libraria è quello della difesa di quei margini di guadagno idonei a consentire alle librerie di offrire servizi che altri canali non offrirebbero. La giustificazione ha due facce: da un lato, si ritiene che senza la garanzia del prezzo minimo o fisso, le librerie non fornirebbero servizi (promozione dei titoli, presentazione di nuovi libri, consulenza ai lettori, servizi di ordine, ecc., ecc.), dall’altro, si ritiene che, laddove le librerie indipendenti scomparissero, nessuno degli operatori rimasti sul mercato della vendita dei libri fornirebbe gli stessi servizi. Insomma, siamo nel *mainstream* della spiegazione della RPM come strumento di contrasto al *free riding*.

Quanto alla prima questione, non si può non rilevare che la giustificazione economica delle *vertical price restraints* in termini di contrasto al *free riding* regge solo se il distributore, così protetto, offre realmente servizi aggiuntivi. E’ impensabile che un’impresa produttrice accetti di proteggere i propri distributori senza pretenderlo. Ebbene, l’aspetto singolare della difesa della RPM libraria è che, invece, essa generalmente trascura questo passaggio: i dettaglianti sono tenuti (in tutto o in parte) al riparo dalla concorrenza di prezzo, ma nessuno verifica che i ricavi *extra* così ottenuti siano utilizzati per offrire i servizi che dovrebbero giustificare la restrizione alla concorrenza (⁹⁴). La RPM libraria si basa, sotto tale profilo, su tre assiomi: 1) che tutte le librerie indipendenti forniscono servizi aggiuntivi alla clientela; 2) che il margine attribuito loro con la RPM venga utilizzato a tal fine; 2) che nessun altro soggetto che l’evoluzione del mercato ha visto entrare in scena fornisce tali servizi. La semplice logica, prima ancora dell’esperienza, dimostra la fallacia dei primi due assiomi. Non è, a tal fine, importante stabilire quante librerie offrano servizi aggiuntivi e quali non, perché è la stessa assenza di garanzia che ciò avvenga a togliere sostegno alla RPM come strumento per remunerare detti servizi e scremare i librai bravi e competenti da quelli che non lo sono. Naturalmente, si può sempre sostenere che la scelta politica di proteggere in tal modo tutte le

⁹³ Si vedano le convincenti osservazioni di R. E. Caves, *Creative Industries*, cit., 160.

⁹⁴ Per tale critica, si veda, ad es., M. Appelmann, *Fixed Book Price*, cit., 239.

librerie (comprese cioè quelle che non forniscono alcun servizio) sia basata sull'*id quod plerumque accidit*. E' dubbio però che ciò basti a sostenere la misura restrittiva, in un sistema che, come detto, tende sempre più a vedere come eccezionali i limiti alla concorrenza.

Discutibile si rivela anche il terzo assioma. Certo, non forniscono alcun servizio aggiuntivo i supermercati che praticano prezzi-civetta sui *bestsellers*. Non si può invece negare che anche le librerie di catena forniscano servizi aggiuntivi, né che, *mutatis mutandis*, questi possano essere forniti anche dagli operatori del commercio elettronico (per fare un esempio, a parte la reperibilità di un numero elevatissimo di titoli, ormai molti siti di *e-commerce* presentano schede e recensioni, sia professionali, sia provenienti dai lettori).

Insomma, ridotto ai suoi termini essenziali, lo strumento legislativo volto a conseguire l'incremento dei servizi agli acquirenti di libri non può essere quello della garanzia a tutti gli operatori di una rendita e della protezione contro la concorrenza di prezzo, bensì quello della messa a punto di meccanismi di selezione, appunto, sulla base dell'offerta di quei servizi, che si traducano in incentivi a fornirli. E' dunque rispetto a questo profilo che possono essere formulate alcune proposte minime, con l'avvertenza che si tratta di indicazioni assolutamente parziali per un intervento regolatorio, laddove il tema della relazione tra libera concorrenza e protezione/promozione della cultura attraverso la diffusione dei libri è, come si è compreso, troppo complesso per essere affrontato semplicemente in termini di favore o contrarietà ad interventi limitativi della prima e, soprattutto, indipendentemente da una profonda analisi su cosa voglia dire promozione della cultura libraria (più lettori? Più acquirenti di libri? Maggiore variabilità dell'offerta?).

10. Proposte minime per un intervento regolatorio.

Come correttamente compreso dai legislatori francese e tedesco, prima di intervenire sugli sconti praticabili *dai* dettaglianti agli acquirenti finali, si deve intervenire sul sistema degli sconti praticabili *ai* dettaglianti, il cui regime attuale finisce, esso sì, con il favorire chi è in grado di far valere il maggiore potere contrattuale ⁽⁹⁵⁾, indipendentemente dall'offerta di servizi.

⁹⁵ D'altro canto, è significativo che proprio la disparità negli sconti praticati dagli editori alle catene sia il cuore del già ricordato appello dell'8 ottobre 2012, polemico con l'Autorità. Il problema si è posto anche nel pur libero mercato statunitense, in cui le librerie indipendenti hanno invocato il Robinson-Patman Act del 1936. La Federal Trade Commission avviò un'indagine nel 1979, conclusa nel 1996, avendo negoziato, ma mai approvato, un *consent decree* volto a limitare gli sconti praticati dagli editori alle catene. Pare che maggior successo la

Sotto questo profilo, anche respingendosi la soluzione della RPM libraria, non si può non guardare con interesse alle due esperienze richiamate, per l’attenzione con la quale il tema degli sconti nei passaggi interni della filiera è stato esaminato.

In Francia, sulla base dell’art. 2 della legge Lang, sono stati sottoscritti dei protocolli interprofessionali, riguardanti le condizioni di vendita dei libri alle librerie e contenenti i criteri qualitativi per la concessione degli sconti. L’ultimo, sottoscritto il 26 giugno 2008, detta dieci criteri qualitativi, alcuni obbligatori, altri complementari ⁽⁹⁶⁾. In Germania, già in vigore del *Sammelrevers*, lo stesso Bundeskartellamt considerava abusiva un’eccessiva disparità negli sconti, ritenendo che di questi dovesse essere giudicata l’adeguatezza. Sotto la fattispecie del *Diskriminierungsverbot*, riteneva perciò possibile un giudizio di abusività degli sconti meramente di quantità, in quanto in grado di pregiudicare la capacità di competere delle piccole librerie dedite all’offerta di servizi ⁽⁹⁷⁾. Tali valutazioni hanno costituito la base per la successiva introduzione nella *Buchpreisbindungsgesetz* del § 6, che, appunto, detta alcune regole, come il sostanziale divieto degli sconti di quantità e quello di accordare alla distribuzione non libraria condizioni o sconti maggiori di quelli accordati alle librerie. Dopo lunghe discussioni, nel febbraio 2012, il *Börsenverein des Deutschen Buchhandels* ha raggiunto un consenso sulla risposta alle principali questioni interpretative poste da detta norma. E’ stato così emanato un *Leistungskatalog*, cioè un catalogo dei servizi da considerare ai fini di un giudizio di “adeguatezza” degli sconti, che funzioni da strumento orientamento per editori e librai ⁽⁹⁸⁾.

Booksellers Association abbia ottenuto maggior successo nelle corti. Si veda R. E. Caves, *Creative Industries*, cit., 157.

⁹⁶ Si veda il testo dell’accordo, nel sito del Sindacato nazionale degli editori (<http://www.sne.fr/editeurs/vendre-un-livre/usages-commerciaux.html>). Il contenuto dell’accordo viene così sintetizzato: “*Les critères obligatoires doivent représenter entre 30% et 70% des points de remise qualitative attribués par l’éditeur ou le diffuseur au libraire. Ils doivent, de plus, être valorisés individuellement, chacun ne pouvant représenter à lui seul plus de 25% de l’ensemble du potentiel de la remise qualitative*”.

1. *L’acceptation par le libraire de commandes à l’unité*; 2. *La présence d’un personnel qualifié sur le point de vente*; 3. *La relation du libraire avec ses fournisseurs, notamment dans la réception des représentants (dans l’hypothèse où l’éditeur/diffuseur ne visite pas le point de vente, ce critère sera remplacé par le critère 8 ci-après)*; 4. *Les actions d’animation à l’initiative du libraire*.

D’autre part, les éditeurs/diffuseurs doivent obligatoirement intégrer au moins trois des six critères complémentaires définis dans le protocole, parmi:

5. *Le réassortiment des titres*; 6. *Le suivi et la mise en avant du fonds de catalogue des éditeurs*; 7. *L’utilisation d’outils bibliographiques actualisés*; 8. *L’inscription du libraire au service des nouveautés ou la prise de notes avant parution*; 9. *La promotion de l’offre éditoriale par la prescription du libraire et sa participation aux opérations de promotion menées par l’éditeur*; 10. *L’utilisation des outils de transmission de la profession et d’une connexion Internet pour recevoir les informations actualisées de la part de l’éditeur/diffuseur*”.

⁹⁷ Si vedano Wallenfels/Russ, *BuchPrG. Kommentar*, cit., § 6, Rdnr. 1 ss.

⁹⁸ Si tratta, di un catalogo composto da sei grandi voci, articolate in numerose specificazioni di dettaglio. Lo si veda riportato in *Ibidem*, Rdnr. 14. Le sei grandi voci sono:

In conclusione, chi scrive ritiene che l'eliminazione del limite agli sconti sul prezzo al pubblico dei libri non comporti necessariamente le catastrofiche conseguenze paventate dagli operatori del settore (e che, comunque, se lo si vuole reintrodurre, si deve confermare la scelta di consentire uno sconto non infimo, dato che reprimere ogni forma di concorrenza di prezzo, pregiudica lo sviluppo di forme innovative di commercializzazione). Ritiene però che una soglia non superabile debba essere posta vietando la vendita sottocosto dei libri nuovi .

Per altro verso, ciò che appare opportuno è, piuttosto, mirare ad assicurare, per quel che è possibile, una uguaglianza delle condizioni di partenza degli operatori sul mercato dell'approvvigionamento. A questo scopo, apparrebbe indispensabile introdurre un divieto di discriminazione, formulato in termini analoghi a quelli visti in Francia ed in Germania, volto a regolare i criteri di applicazione di quote aggiuntive di sconto, rispetto a quello d'uso, con un sostanziale divieto degli sconti di quantità. Tale strumento potrebbe, infatti, costituire un reale incentivo per i dettaglianti a fornire servizi alla clientela, promuovendo una *competition on the merits* nel commercio librario. Tra l'altro, il collegamento degli sconti all'offerta di servizi consentirebbe di risolvere in radice l'attuale problema, lamentato dai piccoli operatori con riferimento ai vigenti sconti quantità, del calcolo delle quantità sull'intero fatturato relativo ad un titolo realizzato da una catena, anziché su quello realizzato sul singolo punto vendita. E' ovvio, però, che tale aspetto risulta di difficile gestione per ciò che riguarda l'e-commerce; ma perché pregiudicare chi, in ipotesi, riesce ad offrire i servizi sull'intero territorio nazionale (possibilità che sarebbe controbilanciata dalla impossibilità di offrire servizi strettamente legati alla presenza fisica sul territorio)?

Infine, ne risulterebbero protetti anche gli editori rispetto alla paventata incontrollabile pressione delle catene e della GDO, dato che agganciare gli sconti ad indici oggettivi eviterebbe che la loro negoziazione sia mero frutto del rispettivo potere contrattuale.

Quanto alla fonte di una simile regolazione, disposto un quadro di riferimento normativo, la definizione di un *Leistungskatalog*, sul quale basare gli sconti, potrebbe essere attuata in via negoziale, seguendo il modello tedesco. Un ruolo potrebbe però essere attribuito dalla legge all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la quale, senza con ciò stravolgere la propria missione, ma semplicemente adattandola alle peculiari esigenze del

1. *Bezug (Bestellung/Besorgung)*; 2. *Lagerhaltung*; 3. *Werbung/Verkauf*; 4. *Beratung*; 5. *Ladenlokal*; 6. *Exemplarische über die "sorgfältige buchhändlerische Praxis" hinausgehende Leistungen im Sinne des gesetzlichen Auftrages gemäß § 6 BuchPrG.*

caso, potrebbe fare uso dell'art. 4, l. 287/90 (o 101, par. 3, TFUE). In tal modo, si potrebbe assicurare che le soluzioni adottate sacrificino il meno possibile la concorrenza e perseguendo al meglio l'obiettivo della promozione della cultura libraria.

Una considerazione finale tuttavia si impone: non ci si può sottrarre all'impressione che laddove, al livello comunitario, fosse positivamente risolta la *vexata quaestio* dell'applicabilità agli e-books del regime agevolato dell'IVA, anziché – come avviene oggi – di quello ordinario (⁹⁹), nel mercato librario possa innescarsi un terremoto in grado di rendere d'un colpo obsoleto, almeno nei termini attuali, il dibattito al quale questo lavoro è dedicato.

⁹⁹ Com'è noto, la Commissione non considera i libri elettronici al pari dei libri cartacei ai fini del ricorrere delle eccezioni, contemplate dall'art. 98 (e allegato III, n. 6), della direttiva 2006/112/CEE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, che giustificano l'applicazione di aliquote ridotte dell'IVA rispetto a quella generale. In Italia, per esempio, gli e-books sono soggetti al regime generale del 21%, anziché a quello del 4%, previsto per i libri. Alle iniziative unilaterali di Francia e Lussemburgo di abbassare sensibilmente l'IVA sugli e-books, la Commissione ha reagito aprendo una procedura di infrazione (si veda il Comunicato stampa del 3 luglio 2012, all'indirizzo <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/12/740&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>). La vicenda appare però in evoluzione.