

BGer 4A_79/2021 vom 16. Februar 2023

Bundesgericht, 2023-02-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_79_2021

FR: TF 4A_79/2021 du 16 février 2023

IT: TF 4A_79/2021 del 16 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1

Il ricorso in materia civile è presentato dalla parte soccombente nella procedura cantonale (art. 76 cpv. 1 lett. a LTF), è tempestivo (art. 46 cpv. 1 lett. c combinato con l' art. 100 cpv. 1 LTF) ed è volto contro una sentenza finale (art. 90 LTF) emanata su ricorso dall'autorità ticinese di ultima istanza (art. 75 LTF) in una causa civile (art. 72 cpv. 1 LTF) con un valore litigioso che supera la soglia fissata dall' art. 74 cpv. 1 lett. b LTF , atteso che il valore di euro 6'000'000 stabilito dal Pretore è stato pacificamente ripreso dalla Corte di appello. Esso si rivela pertanto in linea di principio ammissibile.

E. 2

Il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto federale (art. 106 cpv. 1 LTF). Tuttavia, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione imposto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , di regola considera solo gli argomenti proposti nell'atto di ricorso, fatti salvi i casi di errori giuridici manifesti (DTF 140 III 86 consid. 2; 135 II 384 consid. 2.2.1). Giusta l' art. 42 cpv. 2 LTF nei motivi di un ricorso occorre spiegare in modo conciso perché l'atto impugnato viola il diritto. Per soddisfare l'obbligo di motivazione, il ricorrente deve discutere le considerazioni della decisione impugnata e indicare con precisione in che consiste la violazione del diritto. A tal fine non è necessario che menzioni espressamente le disposizioni legali (il numero preciso dell'articolo di legge) o che designi espressamente i principi non scritti del diritto che sarebbero stati lesi. Occorre tuttavia che dalla lettura dell'allegato si capisca chiaramente quali regole di diritto sarebbero state violate (DTF 140 III 86 consid. 2). Il ricorrente non può limitarsi a ribadire le posizioni giuridiche assunte durante la procedura cantonale, ma deve criticare i considerandi del giudizio attaccato che ritiene lesivi del diritto (DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; sentenza 4A_273/2012 del 30 ottobre 2012 consid. 2.1, non pubblicato nella DTF 138 III 620).

In virtù dell' art. 106 cpv. 2 LTF il Tribunale federale esamina la violazione di diritti costituzionali soltanto se tale censura è stata sollevata e motivata (DTF 143 II 283 consid. 1.2.2). Ciò significa che la parte ricorrente deve indicare in modo chiaro e dettagliato, con riferimento ai motivi della decisione impugnata, in che modo sarebbero stati violati i suoi diritti costituzionali (DTF 142 III 364 consid. 2.4, con rinvii).

Se la sentenza impugnata (o parte di essa) si fonda su più motivazioni indipendenti (alternative o sussidiarie), il ricorrente deve confrontarsi con ognuna di esse in modo conforme agli art. 42 cpv. 2 e 106 cpv. 2 LTF. Ciò perché il ricorso può unicamente essere accolto se risultano fondate le censure contro tutte le motivazioni dell'autorità inferiore (DTF 142 III 364 consid. 2.4, con rinvii).

E. 3.1

Il diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost. , art. 53 cpv. 1 CPC) richiede che prima della propria decisione l'autorità senta effettivamente la parte ed esamini e consideri i suoi argomenti (DTF 134 I 83 consid. 4.1). Esso si riferisce soprattutto all'accertamento dei fatti. Il diritto delle parti a essere interpellate su questioni giuridiche viene solo riconosciuto in maniera ristretta, se l'autorità in questione intende fondarsi su norme legali la cui presa in linea di conto non poteva essere ragionevolmente prevista dalle parti, se la situazione giuridica è cambiata o se sussiste un potere di apprezzamento particolarmente esteso (DTF 145 I 167 consid. 4.1). Riferendosi in particolare all'accertamento del diritto straniero, il Tribunale federale ha avuto modo di precisare che il diritto di essere sentito va rispettato per evitare che le parti siano prese alla sprovvista dall'applicazione del diritto estero e concede loro la facoltà di determinarsi sulle prove che hanno fornito sul suo contenuto o sulle perizie richieste dal giudice a tal proposito (DTF 124 I 49 consid. 3).

La giurisprudenza ha dedotto da tale garanzia costituzionale pure il diritto a ottenere una decisione motivata. Il destinatario della decisione deve poterla comprendere e impugnare con cognizione di causa e l'istanza di ricorso eventualmente adita deve potere esercitare pienamente il suo controllo. Per soddisfare tale esigenza è sufficiente che l'autorità menzioni almeno brevemente i motivi che l'hanno portata alla sua decisione. Questa non ha per contro l'obbligo di esporre e discutere tutti i fatti, mezzi di prova e censure invocati dalle parti (DTF 147 IV 249 consid. 2.4; 146 II 335 consid. 5.1, con rinvii; 146 IV 185 consid. 6.6).

E. 3.2

La ricorrente lamenta la violazione del suo diritto di essere sentita in più punti del ricorso sia perché ritiene la sentenza cantonale insufficientemente motivata sia perché la Corte cantonale non le ha sottoposto il diritto straniero che ha applicato o che avrebbe dovuto applicare. Entrambe le doglianze si rivelano infondate. Da un lato, la ricorrente pare erroneamente ritenere, lamentando ad esempio una mancata spiegazione della genesi dell'asserito distinguo fra un utilizzo diretto o indiretto del suo sito, che il Tribunale d'appello debba illustrare estensivamente ogni aspetto della motivazione della sua sentenza, mentre basta invece, come avvenuto nella fattispecie, che risultino le ragioni che hanno portato alla decisione attaccata. Dall'altro, distorce la giurisprudenza di questo tribunale, indicando che la Corte cantonale avrebbe dovuto sottoporle per osservazioni, prima di integrarla nella propria sentenza, l'applicazione del diritto estero. Essa non può nemmeno essere stata sorpresa dal contenuto della sentenza impugnata, atteso che questa ha sostanzialmente confermato il giudizio di primo grado. Sapere se ciò è avvenuto correttamente esula dalla garanzia costituzionale invocata.

E. 4.1

Riferendosi alla richiesta dell'attrice di accertare l'" assenza di una violazione di qualsiasi obbligo contrattuale ", la Corte cantonale ha rimproverato alla convenuta di travisare la sentenza di primo grado quando afferma che il Pretore ha respinto "senza esame della legge applicabile" l'esistenza di un rapporto contrattuale. Il giudice di prime cure ha infatti ritenuto che nella fattispecie sussistono elementi sufficienti per consentire di superare il tema della *lex causae* (irlandese, inglese o svizzera), venendo a mancare per tutti gli ordinamenti che potrebbero entrare in considerazione una qualsiasi relazione contrattuale, ciò perché non vi sarebbe alcuna interconnessione fra i server delle parti, l'attrice facendo capo ai servizi di una società terza (E. _____ Ltd), e perché manca una volontà delle

parti di vincolarsi nei termini previsti dalle condizioni di utilizzo. La convenuta, non avendo spiegato nel suo appello perché ciò sarebbe errato, avrebbe quindi motivato in modo insufficiente il rimedio di diritto cantonale. A titolo abbondanziale ha poi confermato la sostanziale correttezza di quanto esposto nel giudizio di primo grado.

E. 4.2

La ricorrente contesta che l'agenzia di viaggi non usi il suo sito e lamenta che la Corte cantonale avrebbe violato gli art. 16 LDIP e 96 lett. a LTF, per non aver accertato e applicato la *lex causae*. Afferma che in base agli art. 116 o 117 LDIP questa non sarebbe il diritto svizzero, ma quello inglese o irlandese, a dipendenza della considerazione della *professio iuris* contenuta nelle condizioni d'uso del suo sito.

E. 4.3

In virtù dell' art. 96 lett. a LTF con un ricorso in materia civile il ricorrente può far valere che non è stato applicato il diritto estero richiamato dal diritto internazionale privato svizzero. Tale censura entra unicamente in linea di conto se la LDIP richiama un diritto estero. Ciò avviene se la menzionata legge contiene una norma che si riferisce al problema giuridico per cui viene cercata una soluzione. In altre parole occorre che questo rientri nel campo di applicazione di una sua norma ("Verweisungsbegriff"; v. su tale nozione IVO SCHWANDER, *Einführung in das internationale Privatrecht*, vol. I, 3a ed. 2000, n. 127). Tale esame va effettuato in base alla *lex fori* (cfr. con riferimento all' art. 129 LDIP la DTF 131 III 153 consid. 6.3). Il campo di applicazione degli art. 116 e 117 LDIP, di cui è lamentata la mancata applicazione, attiene ai contratti.

In concreto la ricorrente incentra il suo ricorso sulla questione a sapere se l'agenzia di viaggi utilizzi il suo sito, che ritiene essere il "punto centrale e iniziale della vertenza", affermando segnatamente che la sentenza impugnata darebbe atto di un uso indiretto, ma non contesta di non essersi confrontata nell'appello con l'accertamento, contenuto nella sentenza di primo grado, secondo cui entrambe le parti non avevano alcuna volontà di vincolarsi e che ha portato il Pretore a ritenere, anche per l'ipotesi in cui venisse riconosciuta un'interconnessione, "superato" il tema della *lex causae* applicabile, perché non si è in presenza di una relazione contrattuale. La ricorrente omette pertanto di censurare uno dei motivi indipendenti, che hanno portato ad escludere l'applicazione degli art. 116 e 117 LDIP nella fattispecie, ma si limita in sostanza ad inammissibilmente riproporre le posizioni giuridiche precedentemente assunte. A titolo abbondanziale giova rilevare che l'assenza di una tale volontà non viene peraltro nemmeno contestata nel presente ricorso con delle censure che soddisfano le esigenze di motivazione previste dalla LTF. Ne segue che non occorre esaminare ulteriormente quanto esposto nel ricorso con riferimento alla pretesa violazione di un contratto asseritamente in vigore.

E. 5

Per quanto concerne il mancato riconoscimento di una violazione della direttiva europea 96/9/CE, la Corte cantonale ha dapprima rimproverato alla convenuta di avere proposto nell'appello nuove argomentazioni. Essa ha poi ritenuto la critica infondata "nella sostanza", segnatamente perché è stato appurato che le ricerche sono state effettuate dalla E. _____ Ltd, che le trasmetteva all'attrice. A titolo abbondanziale ha infine aggiunto che anche qualora fosse stata quest'ultima a procedere al recupero dei dati, tale fatto non appare di per sé superare in maniera inammissibile i limiti posti dalla direttiva, la quale pare piuttosto essere stata invocata abusivamente dalla convenuta allo scopo di garantirsi una fetta

maggior del mercato dei prodotti ancillari ai voli.

La ricorrente contesta di essersi preclusa di fatti nuovi e lamenta che a torto la Corte di appello non aveva esaminato le sue censure, violando così il suo diritto di essere sentita. Questa lamentela si rivela manifestamente infondata poiché - come risulta dal predetto riassunto e contrariamente a quanto affermato nel ricorso - la Corte cantonale, dopo aver rilevato l'irricevibilità delle critiche contenute nell'appello, le ha nondimeno trattate.

E. 6.1

Riferendosi all'accertamento che l'attrice non ha violato la LCSl, la Corte cantonale ha dapprima rilevato che le contestazioni della convenuta erano irricevibili giusta l' art. 311 CPC , poiché questa non aveva spiegato perché il modo di procedere del Pretore sarebbe stato errato e perché sarebbero invece corrette le tesi da lei proposte. L'autorità inferiore ha poi illustrato i motivi per cui queste si palesavano pure infondate.

E. 6.2

In concreto la ricorrente non censura il predetto considerando sull'irricevibilità delle proprie contestazioni d'appello e si lancia in una critica dell'argomentazione abbondanziale di merito della sentenza impugnata. Questo rende il ricorso inammissibile sulla questione della pretesa mancata violazione della LCSl, poiché viene attaccata solo una delle due motivazioni indipendenti su cui è fondata la pronuncia di appello (sopra, consid. 2 cpv. 3).

E. 7

La legge federale contro la concorrenza sleale tende a garantire una concorrenza leale e inalterata nell'interesse di tutte le parti interessate (art. 1 LCSl). Di conseguenza è sleale e illecito qualsiasi comportamento o pratica d'affari ingannevole, o altrimenti lesivo delle norme della buona fede, che influisce sui rapporti tra concorrenti o tra fornitori e clienti (art. 2 LCSl). Agisce in modo sleale, segnatamente, chiunque denigra altri, le sue merci, le sue opere, le sue prestazioni, i suoi prezzi o le sue relazioni d'affari con affermazioni inesatte, fallaci o inutilmente lesive (art. 3 cpv. 1 lett. a LCSl). Il senso, nel contesto generale, di affermazioni apparse sulla stampa va determinato in base all'impressione suscitata nel lettore medio ed è una questione di diritto (sentenza 4C.342/2005 dell'11 gennaio 2006 consid. 2.2). Spetta alla parte attrice provare che i rimproveri che le vengono in tal modo mossi non sono giustificati (DTF 123 III 354 consid. 2b pag. 365).

E. 7.1

Per quanto attiene all'accertamento positivo che la convenuta ha violato la LCSl, la Corte cantonale ha ritenuto che i rimproveri mossi all'attrice sono privi di fondamento e la questione della tempistica non doveva essere approfondita, perché la convenuta non aveva affermato che con il passare degli anni le modalità con cui l'agenzia di viaggi recuperava e utilizzava i dati della compagnia aerea ed effettuava la vendita diretta dei biglietti fossero cambiate. Per quanto attiene alla mancata trasparenza dei prezzi la Corte cantonale ha indicato che, se da taluni documenti agli atti risultavano specificate separatamente delle spese amministrative, da altri invece queste paiono essere state celate, perché inglobate nel prezzo della tratta. Ha tuttavia ritenuto che nemmeno quest'ultimo modo di procedere costituisce un inganno, in particolare perché il prezzo complessivo è chiaramente indicato sulla schermata, perché è notorio che il miglior prezzo viene solitamente ottenuto rivolgendosi direttamente al fornitore della prestazione, opportunità offerta anche dai siti dell'attrice e perché non ogni aumento dei prezzi ufficiali o di riferimento va considerato

una frode.

E. 7.2

La ricorrente sostiene che, per verificare l'esattezza dei rimproveri contenuti nel comunicato stampa, occorre valutare quest'ultimo in base alle conoscenze di quando è apparso, ciò che la Corte cantonale avrebbe omesso di fare, incorrendo in questo modo pure in una violazione del diritto di essere sentito. Questa avrebbe ritenuto 11 anni più tardi inesatte le tesi giuridiche esternate sulla "vendita non autorizzata e illecita", che in quanto tali non avrebbero nemmeno potuto sottostare a una verifica della loro correttezza, che va invece riservata ai fatti. Con riferimento agli altri rimproveri mossi, in particolare quelli relativi alla fatturazione della commissione e alle carenze del servizio dopo vendita, osserva che l'opponente non aveva apportato alcuna prova riferita al febbraio 2008 su tali temi. Lamenta che la Corte cantonale sarebbe incorsa in apprezzamento arbitrario delle prove, perché dai documenti che ha prodotto non risulta il prelievo di una commissione, poiché i siti in questione indicano "spese amministrative EUR 0.-" o unicamente il prezzo del biglietto. Contesta poi che l'aggettivo "esorbitante" sia denigratorio e afferma che questo costituirebbe un giudizio di valore soggettivo, la cui correttezza non va esaminata.

E. 7.3

In concreto la ricorrente afferma a ragione che spettava all'opponente provare l'infondatezza dei rimproveri mossi nel comunicato stampa e che il momento determinante è quello in cui questo è apparso (DTF 123 III 354 consid. 2b pag. 365), ma pare fraintendere il giudizio impugnato su questo punto. Questo constata al consid. 14.3 che essa non aveva specificatamente contestato - innanzi al Pretore - che le modalità con cui operava l'opponente, anche con riferimento alla vendita diretta dei biglietti, non si sarebbero modificate ed è per questa ragione che ha considerato che la questione temporale non doveva essere approfondita. In altre parole la Corte cantonale ha ritenuto che la situazione risultante dalle prove - posteriori - corrispondeva a quella del momento della diffusione del comunicato stampa e ciò perché mancava una "specifica allegazione" del contrario della convenuta. Questa motivazione non viene censurata nel ricorso. Ne segue che le lamentele, che ruotano intorno all'aspetto temporale, vanno disattese.

Occorre poi osservare che nel contesto delle dichiarazioni generali negative e inveritiere rilasciate dalla direttrice marketing e vendite della ricorrente, l'aggettivo "esorbitante", riferito a una commissione a tratta prelevata nei casi in cui il biglietto era stato acquistato direttamente sui siti dell'agenzia di viaggi e ammontante a 12 euro, ha una connotazione denigratoria, inutilmente lesiva dell'opponente. Non è nemmeno ravvisabile perché quest'ultima, indicando semplicemente di non prelevare spese amministrative, avrebbe subdolamente fatto credere ai propri clienti - ingannandoli - di applicare al biglietto esattamente il medesimo prezzo della compagnia aerea.

Infine nemmeno l'affermazione che l'opponente venderebbe in modo illegale i biglietti può essere considerata una semplice opinione di diritto non censurabile. La distinzione fra affermazione fattuale e opinione di diritto può rivelarsi ardua. In ogni caso, se è esatto che un'opinione di diritto non dev'essere corretta, le affermazioni fattuali su cui è basata devono essere vere (sentenza 4C.55/2005 del 13 ottobre 2005 consid. 2.2), ciò che, in base ai vincolanti accertamenti di fatto della sentenza impugnata, non si verifica in concreto. Ne segue che anche questa censura va respinta.

E. 8

Giusta l' art. 9 cpv. 2 LCSl chi è lesa o minacciato da concorrenza sleale può in particolare chiedere al giudice che la sentenza sia pubblicata. La pubblicazione ha per scopo la prevenzione di ulteriori lesioni, l'informazione del pubblico e il mantenimento della clientela della parte lesa, in particolare se in base al comportamento del ledente o alla contestazione dell'illiceità del comportamento adottato devono essere temute ulteriori lesioni (sentenza 4A_106/2009 del 1° ottobre 2009 consid. 13.1, non pubblicato in DTF 136 III 23 ; DTF 93 II 260 consid. 8 pag. 270). In materia di pubblicazione della sentenza il Tribunale cantonale, che dispone di un ampio margine di apprezzamento, deve ponderare gli interessi delle parti ed orientarsi al principio della proporzionalità. Nel riesaminare tali decisioni, il Tribunale federale si impone un certo riserbo e interviene unicamente in caso di eccesso o abuso della latitudine di apprezzamento, segnatamente nel caso in cui la decisione impugnata si basi su un apprezzamento insostenibile delle circostanze, si distanzi senza motivo dalle regole sviluppate da dottrina e giurisprudenza, si riveli inconciliabile con le regole del diritto e dell'equità, od ometta di tenere conto di tutti gli elementi pertinenti rispettivamente ne consideri di quelli senza pertinenza. Esso interviene se la decisione impugnata si rivela inoltre manifestamente iniqua o ingiusta nel risultato (DTF 142 III 336 consid. 5.3.2; 136 III 278 consid. 2.2.1; sentenza 4A_106/2009 del 1° ottobre 2009 consid. 13.1, non pubblicato in DTF 136 III 23).

E. 8.1

La Corte cantonale ha ritenuto che la maggior parte degli utenti dell'attrice risiedono in Ticino e nella regione di Zurigo, che i media (italiani) che avevano ripreso il comunicato stampa hanno "una diffusione tutto sommato contenuta ma non certamente irrilevante su suolo elvetico", che vi è un "interesse capillare nella popolazione per i voli low cost e per le modalità di acquisto dei relativi biglietti aerei" e che per "l'effetto del passa parola" il numero di persone che hanno preso conoscenza in Svizzera dell'informazione sleale è "sicuramente degno di nota". Per questo motivo ha ritenuto giustificata la pubblicazione sui giornali F. _____, G. _____ e H. _____.

E. 8.2

La ricorrente ritiene la decisione arbitraria sia per quanto concerne la valutazione delle prove, perché non vi è alcuna informazione (scaturente ad esempio da una statistica di vendita) concernente la diffusione in Svizzera dei quotidiani italiani che hanno riportato il comunicato stampa, sia con riferimento ai giornali scelti per pubblicazione della sentenza, che darebbero un eco ben maggiore di quello inizialmente generato, raggiungendo altre persone.

E. 8.3

In concreto la ricorrente non censura l'accertamento secondo cui la maggior parte dei clienti dell'opponente si trova nel Cantone Ticino e nella regione di Zurigo. La Corte cantonale non ha quindi ecceduto nel suo potere di apprezzamento scegliendo quotidiani di quelle regioni. È ben possibile che con la contestata pubblicazione venga effettivamente raggiunto un numero di lettori maggiore rispetto alle persone che hanno preso conoscenza del comunicato stampa lesivo, ma tale pecca non verrebbe eliminata con l'assunzione di dati riguardanti la diffusione in Svizzera dei quotidiani e degli altri media esteri che avevano riportato l'intervista. Limitandosi ad affermare che la pubblicazione dovrebbe avvenire su altre testate, non è chiaro se la ricorrente ritenga più appropriata una divulgazione sui media che avevano ripreso il comunicato stampa: questa non terrebbe però conto del passa parola

avvenuto nei luoghi in cui risiede la clientela che l'opponente desidera preservare. In definitiva la scelta operata dai giudici cantonali rientra ancora nel potere di apprezzamento conferito loro dal diritto federale.

E. 9

Da quanto precede discende che il ricorso si palesa, nella misura in cui si rivela ammissibile, infondato e come tale va respinto. Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 2 LTF). La somma depositata dalla ricorrente presso la Cassa del Tribunale federale sarà liberata a favore dell'opponente.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.