
GIOVANNI PACIULLO

LA PUBBLICITÀ COMPARATIVA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

SOMMARIO: 1. Scopi e forme della pubblicità: le fattispecie di comparazione. — 2. La pubblicità comparativa nel codice: profili di illiceità concorrenziale. — 3. La comparazione indiretta nell'esperienza autodisciplinare e in quelle esperienze straniere. — 4. Il recepimento della disciplina comunitaria della comparazione diretta: questioni di compatibilità con il D.Lgs. 74/1992. — 5. La nuova formulazione dell'art. 15 del Codice di autodisciplina pubblicitaria: la valenza dell'autodisciplina nell'adattamento alla fonte comunitaria.

I. SCOPI E FORME DELLA PUBBLICITÀ: LE FATTISPECIE DI COMPARAZIONE.

La pubblicità commerciale sorge con la rivoluzione industriale e la produzione di massa come mezzo di partecipazione e diffusione delle caratteristiche tecniche salienti del prodotto¹, spesso calibrata sulle esigenze dei destinatari del messaggio diffuso inizialmente attraverso lettere commerciali, per poi rivelare pienamente la propria efficacia di induzione al consumo e canalizzazione delle preferenze con la diffusione dei messaggi attraverso i mezzi di comunicazione di massa, raggiungendo così una serie indeterminata di persone veicolata da strumenti di eccezionale pervasività.

Nell'ambito del *marketing mix* la pubblicità diviene così lo strumento di maggior efficacia grazie al suo potenziale evocativo e alla suggestione emotiva che per il suo tramite è possibile imprimere superando le barriere della razionalità.

L'efficacia dei messaggi promozionali suggestivi² in termini di creazione di infungibilità irrazionali, di più agevole realizzazione rispetto alla rappresentazione della reale specialità del bene, può dunque essere raggiunta semplicemente attraverso la commistione di elementi emozionali con il *mi-*

¹ Si confrontino specialmente GHIDINI, *Introduzione allo studio della pubblicità commerciale*, Milano, 1968, I, 5, 84 e ID., *La tendenziosità della pubblicità comparativa*, in *Giur. it.*, 1968, I, 358; ALPA, *Diritto privato dei consumi*, Bologna, 1986, 123; BESSONE, *Disciplina della pubblicità commerciale e policies comunitarie di tutela del consumatore*, in *Giur. merito*, 1987, 252.

² GHIDINI, *Introduzione*, cit., 104 sottolinea come la pubblicità suggestiva evochi «l'immagine del prodotto» piuttosto che le sue caratteristiche, «ossia tutto quel complesso di atteggiamenti, quella atmosfera di significati psicologici, quelle associazioni sentimentali, quei messaggi estetici ... che superano le semplici qualità fisiche del prodotto».

nimum informativo insopprimibile della riproduzione del marchio del bene o del servizio offerto, quando questo sia, per la sua notorietà, di per sé idoneo ad evocare l'immagine del prodotto e delle sue qualità. Tecnica pubblicitaria che sembra³ produrre l'effetto di rendere il bene infungibile in senso concorrenziale e di creare fedeltà al marchio ovunque questo venga apposto, pur se su beni appartenenti a settori merceologici assolutamente diversi, come ha dimostrato la diffusione del contratto di merchandising, semplicemente attraverso la capacità di evocare i significati emotivi, psicologici ed estetici associati alla disponibilità di quella categoria di beni⁴.

Deve però sottolinearsi come l'evoluzione del mercato tuttora in corso sembri indirizzare allo sviluppo di messaggi pubblicitari di spiccata peculiarità informativa che, pur nell'oggettiva difficoltà di confezionare una réclame senza pregiudicare l'efficacia suggestiva, potrebbero rivelarsi validi strumenti di promozione in considerazione dei mutamenti intervenuti nelle abitudini di consumo in settori merceologici strategici, ove si sono create nicchie di mercato per prodotti di qualità a basso costo, di lieve impatto inquinante, realizzati senza sfruttamento di categorie di lavoratori svantaggiate o con l'impiego di materie prime sane di origine esclusivamente biologica⁵.

La pubblicità informativa può inoltre rivelarsi potente strumento di scardinamento degli assetti di mercato in favore delle imprese che mirino alla diffusione di prodotti caratterizzati dalla particolare convenienza o dall'elevato contenuto tecnologico a dispetto della non celebrità del marchio, valendo a tale scopo messaggi promozionali semplici quanto immediatamente comprensibili, che di tale connotazione informativa potrebbero valersi anche in termini di differenziazione dai consueti slogan suggestivi⁶.

³ Secondo OGILVY, *La pubblicità*, Milano, 1991, 108 ss., con notazione condivisa largamente dai tecnici pubblicitari.

⁴ Un'interessante definizione del fondamento di legittimità della pubblicità informativa si legge in Trib. Torino, 21 marzo 1983, Soc. Sorin Biomedica c. Shiley Sales corp., in *Giur. dir. ind.*, 1983, 527, per la quale « la pubblicità obiettiva (per tale dovendosi intendere non una inesistente pubblicità disinteressata, bensì una pubblicità che pur avendo obiettivi di persuasione tende ad orientare il consumatore utilizzando esclusivamente argomenti razionali nel duplice interesse del produttore e del consumatore stesso) ha il suo fondamento costituzionale nel principio per cui l'iniziativa economica è libera purché compatibile con l'utilità sociale, la sicurezza e la dignità umana (art. 41 Cost.), ed è quindi corretta e non denigratoria neppure se assume la forma della comparazione fra prodotti analoghi », in ciò differenziandosi da quella suggestiva cui sarebbe compatibile unicamente la comparazione irrazionale, che rischia inevitabilmente di cadere nella denigrazione dell'avversario di mercato.

⁵ Il riferimento è alla creazione degli hard discounts, alla crescente predilezione del mercato per prodotti contraddistinti solo da marchi commerciali, ma anche al maturare incessante di una cultura di consumo ispirata ai principi del commercio solidale ed alla proliferazione della certificazione di biologicità dei prodotti alimentari, incentivata dalla stessa Comunità Europea attraverso aiuti diretti ai produttori, che producono l'effetto di abbassare il prezzo di mercato del bene, favorendone la larga diffusione.

⁶ In tal senso si esprime SPANTICATI, *Relazione alla giornata di studio « Pubblicità comparativa. Una via europea »* organizzato a Perugia il 26 settembre 1996, inedita, sottolineando altresì come l'introduzione della pubblicità comparativa nella comunicazione commerciale italiana potrebbe apportare un nuovo ed ingente mercato alle agenzie pubblicitarie che siano in grado di innovare radicalmente l'ideazione del messaggio, la definizione del piano media ed il collegamento tra marketing e cliente, concludendo per l'inevitabile sviluppo della pubblicità comparativa in Italia, specie nel medio periodo.

In relazione alla combinazione dei due elementi, informativo e suggestivo, sono state elaborate diverse categorie di pubblicità che ne valorizzano la funzione di strumento di politica commerciale ovvero il ruolo di mezzo di diffusione di conoscenze, riconducendosi alla prima specie la pubblicità iperbolica e quella superlativa, specie se assoluta, oltre alle forme di pubblicità soppressive, ingannevoli, subliminali, mentre la promozione comparativa, diretta o indiretta, sembra caratterizzarsi essenzialmente per la preminenza del contenuto informativo anche quando si realizza in termini di correzione dell'altrui messaggio scorretto⁷.

Limitando l'analisi alla pubblicità comparativa, se ne può tracciare una prima, sebbene non esaustiva, definizione in termini di messaggio confrontante il bene o il servizio pubblicizzato col prodotto o con l'attività di un concorrente, essendo diretta o nominativa la comparazione che si verifica attraverso l'individuazione del concorrente per mezzo dei segni distintivi di cui egli è titolare⁸.

La comparazione indiretta, unica forma fin ora ritenuta in linea di principio lecita nel nostro ordinamento e di fatto largamente praticata, consente invece all'inserzionista di illustrare le caratteristiche tecniche ed economiche dei propri beni o servizi invitando ad un raffronto con la generalità dei concorrenti, ed è strumento particolarmente efficace in mercati oligopolistici, ovvero anche in mercati concorrenziali per la promozione di innovazioni tecnologiche o commerciali che consentano al consumatore di distinguere il bene pubblicizzato da qualunque altro. Si attua in tal modo un « posizionamento » nel contesto dei prodotti concorrenti in nulla pregiudizievole, se non in senso economico, delle ragioni degli antagonisti di mercato, non essendovi elemento alcuno di denigrazione, esaurendosi il para-

⁷ Ovviamente si tratta di connotazioni che raramente si rinvencono disgiunte le une dalle altre, in quanto perlopiù la pubblicità informa suggestionando, come hanno insegnato ALPA, BESSONE, ORIANA, PRANDI, *Materiali per uno studio della disciplina giuridica della pubblicità commerciale*, in *Giur. merito*, 1974, IV, 98; GHIDINI, *Introduzione*, cit., 17; ALPA, *La pubblicità comparativa - Note sulla proposta di direttiva del consiglio CEE (1991) 147 def. Syn 343*, in *Giur. it.*, 1995, IV, 162; ROSSOTTO, *La nuova proposta di direttiva comunitaria sulla pubblicità comparativa* (commento a « Commissione Ce - Proposta di direttiva del consiglio riguardante la pubblicità comparativa e recante modifica della direttiva 84/450/Cee » presentata il 28 maggio 1991 e a « Commissione CE - Proposta modificata di direttiva del parlamento europeo e del consiglio concernente la pubblicità comparativa e di modifica della direttiva 84/450/Cee relativa alla pubblicità ingannevole » presentata il 21 aprile 1994), in *Dir. ind.*, 1994, 1009; MONDINI, *Pinocchio e la pubblicità comparativa* (Nota a Giurì codice autodisciplina pubbl., 14 maggio 1996, n.

97, Soc. Cá d'oro arredam. c. Soc. Gran-casa), in *Dir. ind.*, 1997, 253; TAVANI, *Pubblicità comparativa e disciplina codicistica* (Nota a T. Roma, 11 luglio 1996, Soc. Ethicon c. Soc. Ims), in *Giust. civ.*, 1997, I, 2011; PICCININO, SIMONI, *Pubblicità comparativa ingannevole - Giudizio di qualità limitato alla comparazione dei dati comparativi di produzione (problemi concorrenziali di novecento produttori di formaggio grana)*, in *Rass. dir. tecnica alimentaz.*, 1996, 505; Busetto, *Pubblicità comparativa e « giurisprudenza » di giurì, garante e giudice ordinario*, in *Resp. comunicazione impresa*, 1996, 445; BRICOLA, *Comparazione pubblicitaria e suggestione: il caso Italia e l'esperienza del diritto anglosassone* (Nota a Giurì codice autodisciplina pubblicitaria 18 maggio 1993, n. 82, Soc. Coca Cola it. c. Pepsi Cola Mediterranean ltd.), in questa *Rivista*, 1994, 352, e in *Economia e dir. del terziario*, 1994, 755.

⁸ Per questa definizione, e per l'innegabile contenuto di aggressività del raffronto si veda FLORIDIA, *La repressione della pubblicità comparativa*, in *Il diritto industriale*, 1999, 178 ss.

gone nella magnificazione, per lo più realizzata con l'impiego del superlativo relativo⁹.

Tanto il Giurì di Autodisciplina Pubblicitaria, quanto l'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, hanno sempre considerato legittima la situazione di privilegio in cui si viene in tal maniera a trovare l'imprenditore innovatore, anche in considerazione del connesso effetto di informazione dei consumatori sull'avanzamento delle tecniche di produzione, salva comunque l'indagine circa gli eventuali profili di ingannevolezza del messaggio.

Incensurabili applicazioni delle uniche disposizioni dell'ordinamento italiano applicabili al caso, ed in specie dell'art. 2598 n. 3 cod. civ., del D.Lgs. 74/1992, nonché dell'art. 15 del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria nella formulazione antecedente la recente modifica¹⁰, queste pronunce si rivelano ora preziose fonti di esegesi della Direttiva n. 97/55 CE e del nuovo testo dell'art. 15 CAP.

Proprio nell'art. 1, numero 3 della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 6 ottobre 1997¹¹ si rinviene la nozione comunitaria di pubblicità comparativa, tale intendendosi « qualsiasi pubblicità che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente o beni o servizi offerti da un concorrente », i cui requisiti di liceità sono tracciati dal numero seguente; a propria volta l'art. 15 CAP, nella formulazione vigente, consente la comparazione « quando sia utile ad illustrare, sotto l'aspetto tecnico o economico, caratteristiche e vantaggi dei beni o servizi pubblicizzati, ponendo a confronto obiettivamente caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative di beni e servizi concorrenti, che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi. La comparazione deve essere leale e non ingannevole, non deve ingenerare rischi di confusione, né

⁹ Così si pronunciava Giurì codice autodisciplina pubblicitaria, 21 settembre 1993, n. 140, Soc. Artsana c. Soc. Hatù-Ico, in *Dir. ind.*, 1994, 271, con nota di Nosotti: « l'esigenza di posizionamento che giustifica la comparazione ai sensi dell'art. 15 del codice di autodisciplina sussiste soltanto quando il prodotto pubblicizzato è effettivamente nuovo, nel senso che è effettivamente il primo e — almeno fino al momento della pubblicità in esame — l'unico del suo genere; quando queste condizioni non ricorrono la pubblicità comparativa di posizionamento non è consentita ».

¹⁰ Già la prima edizione del Codice di Lealtà Pubblicitaria, del 1966, ammetteva all'art. 2 « tutti i riferimenti che permettano di differenziare un prodotto da altri, purché questi ultimi non vengano nominati », con divieto di pratiche denigratorie; nel 1989 la riformulazione della disposizione, già modificata nel 1971 (art. 21), e nel 1975 (art. 15) confermava la liceità della pubblicità comparativa indiretta « quando sia utile ad illustrare sotto l'aspetto tecnico

ed economico caratteristiche vantaggi oggettivamente rilevanti e verificabili dei beni e dei servizi pubblicizzati ». Per l'interpretazione di questa disposizione si legga Giurì codice autodisciplina pubblicitaria, 30 aprile 1993, n. 67, Soc. Rti c. Rai-Tv, in *Annali it. dir. autore*, 1993, 709, in *Riv. dir. ind.*, 1994, II, 33, con nota di Berti, Aroaldi, « Il riconoscimento della liceità della comparazione indiretta ex art. 15 C.a.p. è dovuto al fatto che i compilatori del codice di autodisciplina pubblicitaria hanno ritenuto preminente, nelle condizioni descritte dalla norma, l'interesse collettivo alla salvaguardia di una concorrenza basata sull'informazione del consumatore e su una scelta consapevole di questi tra i vari prodotti e servizi che gli sono offerti sul mercato: scelta che sarebbe impossibile ove fosse vietato comparare i propri prodotti e servizi con quelli del concorrente anche quando questa comparazione sia necessaria per descriverne le caratteristiche reali ».

¹¹ Pubblicata in *G.U.C.E.* L 290 del 23 ottobre 1997, 20.

causare discredito o denigrazione. Non deve trarre indebitamente vantaggio dalla notorietà altrui ».

2. LA NORMATIVA ITALIANA: PROFILI DI SLEALTÀ CONCORRENZIALE.

Pur non rinvenendosi nel nostro ordinamento alcuna disposizione che vieti espressamente la comparazione pubblicitaria, il criterio di giudizio adottato dalla giurisprudenza in tali fattispecie, in pieno accordo con l'unanime dottrina, è assolutamente univoco nel desumere i casi di illiceità del confronto pubblicitario dalla disciplina della concorrenza sleale per denigrazione ovvero per contrarietà alla correttezza professionale, ai sensi dell'art. 2598 n. 2 e 3 cod. civ., in termini di idoneità del messaggio a determinare discredito ai danni del concorrente, pur quando non via sia menzione espressa del prodotto o dell'attività sfavorita¹², e sebbene il messaggio riproduca circostanze ed apprezzamenti corrispondenti al vero.

L'art. 2598 cod. civ., in particolare, definendo, nel sanzionare, la concorrenza sleale, non ne configura il presupposto indispensabile, né un elemento costitutivo, in termini di falsità dei fatti affermati o degli apprezzamenti compiuti, « in quanto può costituire atto illecito, non conforme ai principi della correttezza professionale, anche la divulgazione di circostanze o notizie vere, quando sia fatta in maniera tendenziosa o subdola o comunque scorretta, in modo da produrre discredito per i prodotti o per l'attività di un concorrente¹³. E non è necessario che questa sia specificamente menzionata, essendo sufficiente la concreta possibilità di individuazione »¹⁴. Fattispecie la cui sussistenza va verificata senza « analizzare

¹² Trib. Roma 11 luglio 1996, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2011-2014, con nota di TAVANI, *Pubblicità comparativa e disciplina codicistica*, facendo propri principi consolidati in giurisprudenza, riconduce ad una fattispecie di concorrenza sleale la pubblicità comparativa indiretta riferita ad un tipo di molecola (gluteraldeide) notoriamente identificante, nel qualificato settore degli operatori sanitari, alcuni prodotti commercializzati con l'unico marchio dell'impresa market-leader nella produzione e nella distribuzione della molecola in varie concentrazioni. Sul tema della concorrenza sleale per falsa indicazione di provenienza delle valutazioni tecniche comparative si pronunciava già Cass. 28 gennaio 1970, n. 172, in *Foro it.*, 1970, I, 1948-1950, con nota di Magrone Furlotti.

¹³ Ovvero per una categoria di concorrenti, come in App. Perugia, Buitoni c. Federazione Italiana Panificatori e Pasticcieri, 20-10-1990, in *Riv. dir. ind.*, 1991, II, 199 ss., che riteneva denigratorio dell'altrui prodotto il claim « con Buitost al posto del pane anche il miele si gusta meglio ».

¹⁴ Cass. 10 agosto 1966, n. 2127, in *Giur. it.*, 1967, I, 173; si confrontino anche Cass. 13 giugno 1962, n. 1477, in

Riv. dir. ind., 1963, II, 24; Cass. 17 dicembre 1947, n. 1698, in *Foro it.*, 1948, I, 506 con nota di Auletta; Cass. 27 giugno 1975, in *Giur. annotata di dir. ind.*, 1975, n. 687; App. Milano 30 maggio 1972, *ivi*, 1972, n. 131; App. Bologna, 18 giugno 1973, *ivi*, 1973, n. 307; App. Milano 15 marzo 1974, *ivi*, 1974, n. 529; Trib. Genova, 28 marzo 1974, *ivi*, 1974, n. 539; in dottrina FLORIDIA, *Denigrazione commerciale ed exceptio veritatis: evoluzione di un istituto*, in *Riv. società*, 1970; *Id.*, *Comparazione e informazione*, in *Riv. dir. ind.*, 1985, I, 32; VANZETTI - DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, 1993, 74 ss.; PERLETTI, *Pubblicità comparativa e denigrazione commerciale* (Nota a App. Milano, 5 ottobre 1993, Soc. Trafileria Zincheria Cavatorta c. Soc. Leon Beckaert), in *Dir. ind.*, 1994, 373. Secondo App. Perugia, 24 gennaio 1994, Soc. Rapanelli Fioravante c. Soc. Maip-Pieralisi, in *Rass. giur. umbra*, 1994, 573, con nota di MARABILLI, « la pubblicità comparativa denigratoria dell'altrui prodotto commerciale, prospettato come peggiore ed inadeguato costituisce atto di concorrenza sleale, né è possibile motivo di esclusione di responsabilità l'eventuale rispondenza a verità di quanto affermato ». Per Trib. Mi-

ogni singola parola ... figura ... immagine isolatamente considerate, né si deve valorizzare il significato tecnico o scientifico delle espressioni adoperate, è necessario invece aver riguardo al complesso delle affermazioni e divulgazioni ... al modo come vengono formulate e presentate, nonché al significato che ad esse può attribuire l'uomo di media capacità e avvedutezza ».

In sostanza la giurisprudenza, pur non condannando in linea teorica questa forma di messaggio pubblicitario, in concreto è addivenuta a pronunce che ne hanno escluso l'illegittimità per tendenziosità solo in situazione di necessità, ricorrendo le cause scriminanti di legittima difesa nei confronti di un attacco scorretto di un concorrente, o di esercizio del diritto di critica, quando la comparativa indiretta sia realizzata attraverso la pubblicità superlativa, ovvero il confronto si limiti ai prezzi di vendita¹⁵.

Riguardo alla scriminante dello stato di necessità è interessante rilevare come, secondo la Cass. sez. I, 19 novembre 1994, n. 9827¹⁶ « la fattispecie di sleale concorrenza cui ci si riferisce comunemente con il termine denigrazione consiste in un'attività rivolta ad influire sugli elementi di giudizio dei destinatari di una comunicazione commerciale e può essere attuata in vario modo e, fra questi, anche attraverso il raffronto fra i propri prodotti ed i prodotti altrui; la comparazione — tuttavia — assume carattere di illiceità qualora venga compiuta attraverso riferimenti maliziosi subdoli o tendenziosi, e ciò non si verifica quando ci si limiti, ad esempio, a dire che il proprio prodotto ha caratteristiche diverse da quello del concorrente », sull'esempio di Cass. 3 agosto 1987, n. 6682, per la quale « non costituisce attività di concorrenza sleale la pubblicità comparativa, mediante la quale l'imprenditore mira a rendere noto alla clientela che il proprio prodotto ha delle caratteristiche diverse da quello della concorrenza, a

lano, 7 gennaio 1992, Arysearch Arylan A G c. Soc. Secur Trade, in *Giur. dir. ind.*, 1993, 123, « la denigrazione dell'altrui prodotto costituisce il limite alla liceità della divulgazione dei pregi del proprio; conseguentemente è vietata la pubblicità comparativa quando si risolva in una comparazione che per il contenuto o per la forma suoni denigrazione, senza che abbia valore esimente la verità dei fatti riferiti ».

¹⁵ FUSI, *Sul problema della pubblicità comparativa*, in *Riv. dir. ind.*, 1980, I, 109; VALCADA, *La pubblicità comparativa: dalla varietà dei sistemi nazionali a una disciplina comunitaria*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1997 769 ss.; COCO, *Pubblicità comparativa in Europa: ammessa se veritiera, leale, corretta*, in *Politica del diritto*, 1996, 617 ss, spec. 644 ss. In giurisprudenza, cfr. App. Roma, 30 gennaio 1995 in *Giur. dir. ind.*, 1995, 825: « In situazioni di mercato eccezionali (quali quelle derivanti da un regime di monopolio o di oligopolio) si può ritenere lecita un'attività di concorrenza mediante comparazione con prodotti analoghi o aventi identica destinazione, perché tale comparazione costituisce l'uni-

co mezzo per mettere in luce il raggiungimento di un'effettiva superiorità o equivalenza tecnica di un prodotto rispetto ad un altro (c.d. paragone necessario); tuttavia la comparazione non può che integrare gli estremi della concorrenza sleale nel caso in cui non di comparazione tecnica si tratti, bensì di una vera e propria appropriazione di caratteristiche e pregi peculiari di un determinato prodotto, basata non su dati comprovati, ma su semplici accostamenti e impressioni visive non suffragate da alcun effettivo dato scientifico di riferimento, nonostante che in concreto si tratti di produzione diretta al mercato alimentare, soggetta ad autorizzazione, previo svolgimento di ampi e approfonditi esami tecnico-scientifici tesi alla salvaguardia della salute dei consumatori ». Per la comparazione sui prezzi Trib. Milano 16 ottobre 1975, in *Giur. annotata dir. ind.*, 1975, 754, ove si esclude l'illiceità di tale forma di pubblicità « perché ha un contenuto meramente informativo, privo di ogni intento discriminatorio o denigratorio ».

¹⁶ Soc. Ferrarini c. Soc. Rovagnati, in *Dir. ind.*, 1995, 242, e in *Giur. dir. ind.*, 1994, 129.

meno che la suddetta comparazione non si traduca per il contenuto e per la forma nella denigrazione dell'altrui prodotto»¹⁷, tanto in particolare qualora si tratti di un mercato tendenzialmente oligopolistico, in quanto « la comparazione tra prodotti e attività non è in se stessa concorrenzialmente illecita, soprattutto quando deriva da una situazione di mercato tale per cui ogni riferimento al prodotto proprio non può che comportare un indiretto riferimento all'unico prodotto (o agli altri prodotti prima esistenti sul mercato)»¹⁸.

L'unico, interessante, precedente di ammissione, in via di principio, del confronto tra due valvole cardiache « fondato su fatti conformi al vero e argomenti razionali, nel duplice interesse del produttore e del consumatore »¹⁹ merita solo un breve accenno all'originalità della tesi ivi sviluppata dal giudice di prime cure, essendo stato immediatamente riformato in sede di impugnazione²⁰ sulla scorta del consolidato filone sposato anche dal giudice di legittimità.

Allo stato, anche in considerazione dell'evoluzione normativa di cui si dirà oltre, deve dunque sottolinearsi l'acutezza e la lungimiranza della dottrina che già in quel periodo ha evidenziato l'apoditticità e la contraddittorietà della motivazione di molte delle richiamate pronunce, per sostenere la liceità della comparazione veritiera e corretta alla stregua dei principi generali dell'ordinamento, dimostrandone la piena compatibilità con l'interesse dei consumatori ed il ruolo di strumento di attuazione del costituzionalmente garantito libero esercizio dell'attività economica²¹.

L'utilizzazione del marchio del concorrente nella comparazione sembra invece preclusa dall'art. 1 della Legge Marchi, ove si consente al titolare

¹⁷ Soc. Italforni - Lavazzetti, in *Mass. Giur. it.* 1987 e in *Foro it.*, *Rep.* 1987, voce Concorrenza (disciplina), n. 41. Per una analoga applicazione dell'autodisciplina si confronti Giuri codice autodisciplina pubblicitaria, 30 aprile 1993, 67/1993, cit., « Quando per la situazione di duopolio in cui le parti contendenti (nella specie, Rai e Fininvest - N.d.R. -) si trovino una comparazione indiretta non sia possibile, quella diretta deve ritenersi lecita « quando sia utile ad illustrare sotto l'aspetto tecnico ed economico caratteristiche e vantaggi oggettivamente rilevanti e verificabili dei beni e dei servizi pubblicizzati » (art. 15 C.a.p.): onde consentire così che anche in queste singolari situazioni di mercato possa realizzarsi una concorrenza sostanzialmente basata sull'informazione del consumatore », ed inoltre « È lecita la comparazione indiretta finalizzata all'illustrazione dei reali vantaggi del prodotto pubblicizzato », secondo Giuri codice autodisciplina pubblicitaria, 30 gennaio 1984, 4/1984, Soc. Baby Sanitas c. Soc. Procter & Gamble, in *Foro it.*, 1984, I, 1140, *Rass. dir. farmaceutico*, 1984, 687, e in *Riv. dir. ind.*, 1984, II, 111.

¹⁸ Trib. Milano, 18 settembre 1983, Soc. Procter & Gamble c. Soc. Fater far-

maceutici Aterni, in *Resp. civ.*, 1983, 804, n. Spolidoro, in *Foro pad.*, 1983, I, 585, e in *Riv. dir. comm.*, 1983, II, 329. Per i precedenti più remoti si confrontino Cass. 17 dicembre 1947, n. 1698, in *Foro it.*, 1948, I, 506; Trib. Milano 27 marzo 1975, in *Giur. annotata dir. ind.*, 1975, 713.

¹⁹ Trib. Torino, 21 marzo 1983, in *Giur. annotata dir. ind.*, 1983, 1657, e in *Giur. it.*, II, 1993, 671, ove si fa riferimento all'art. 41 Cost. per ravvisarvi il fondamento di garanzia della pubblicità comparativa.

²⁰ App. Torino 28 marzo 1984, in *Giur. annotata dir. ind.*, 1984, 1762.

²¹ In tali termini si sono espressi, tra gli altri, GHIDINI, *Introduzione*, cit., 405; ID., *La concorrenza sleale*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, Torino, 1982, 164; PESCE, *Pubblicità comparativa e superlativa e limiti dell'exceptio veritatis in tema di concorrenza sleale*, in *Foro pad.*, 1967, I, 136; ROPPO, *Un diritto dei mezzi di comunicazione di massa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, I, 11; MENESINI, *La denigrazione*, Milano, 1970, 80; FUSI, *Sul problema della pubblicità comparativa*, cit., 105; GUGLIELMETTI, *La pubblicità comparativa e la proposta di direttiva comunitaria*, in *Riv. dir. ind.*, 1979, I, 350.

di « vietare ai terzi di usare il segno nella corrispondenza commerciale o nella pubblicità », non facendosi eccezione alla regola per il nostro caso in alcuna delle ipotesi di cui all'art. 1-bis, tesi che potrebbe essere sovvertita solo escludendo la tassatività di tale elenco ed estendendo il criterio della conformità ai principi di correttezza professionale anche ai casi non espressamente previsti²².

Un'applicazione delle richiamate tesi progressiste si rinviene in materia di pubblicità attuata con la diffusione commerciale di warentests²³, prove comparative eseguite da un soggetto neutrale ovvero dallo stesso concorrente attraverso metodi tendenzialmente scientifici, ritenendosi che, ove la diffusione sia svolta in termini obiettivi, risulti integrata in ogni caso la causa scriminante del consenso al confronto dell'avente diritto implicitamente manifestato nel presentare sul mercato il proprio prodotto²⁴.

Ma, se la scriminante in parola è compatibile col meccanismo di esclusione della denigrazione ai sensi dell'art. 2598, 2° comma, c.c., non è parimenti idonea a risolvere la questione, di centrale rilevanza, circa l'assunzione della responsabilità per i dati pubblicati e per i metodi di indagine non solo e non tanto nell'interesse del concorrente, che la richiamata tesi coniuga con l'accettazione delle leggi di mercato, ma soprattutto per la soddisfazione dell'esigenza di corretta informazione dei consumatori, il cui preminente rilievo è palese già nella disciplina della pubblicità ingannevole²⁵.

Si ritiene in particolare che la diffusione pubblicitaria di tali test sia legittima in quanto gli stessi siano stati realizzati da soggetti neutrali all'agone concorrenziale e finalizzati ad assicurare la trasparenza del mercato nell'interesse del consumatore, realizzandosi l'utilità sociale dell'informa-

²² In questo senso COCO, *Pubblicità comparativa*, cit., 646.

²³ Si conviene nel ritenere che il warentest, sperimentazione realizzata da istituti di ricerca, associazioni di consumatori o di imprenditori, ovvero da riviste specializzate su un singolo prodotto o su prodotti omogenei al fine di valutarne nel raffronto le qualità tecniche o merceologiche, sia strumento di « informazione non concorrenziale con metodo comparativo » legittimamente utilizzabile per orientare il consumatore nella sua scelta, sicché solo al momento della pubblicazione si prospetta la questione della lesività degli interessi dei concorrenti e dei destinatari ultimi. In tal senso GUIDETTI, *Il warentest nella pubblicità comparativa*, in *Riv. dir. ind.*, 1998, 6, 440 e ss.; VALCADA, *La pubblicità comparativa*, cit., 790 ss.

²⁴ FUSO, *La comunicazione pubblicitaria nei suoi aspetti giuridici*, Milano, 165 ss.; ID., *Concorrenza sleale e pubblicità*, in *Dir. Ind.* 1994, 863.

²⁵ La dottrina ha ricostruito in termini di evoluzione normativa l'introduzione della disciplina della pubblicità ingannevole rispetto al sistema codicistico, aggiungendosi a forme di tutela della « proprietà

industriale » strumenti di realizzazione del preminente interesse dei consumatori. Sul tema si veda GHIDINI, *La disciplina della pubblicità: quali riforme (introduzione al Convegno sul « la pubblicità nell'era dell'informazione »*, Pavia, 15 marzo 1983, in *Dir. radio telecom.*, 1983, fasc. 1, 1 ss., ove si sottolineano i limiti della disciplina codicistica italiana, come applicata dall'unanime giurisprudenza, proprio per l'esclusivo riferimento degli interpreti al contenuto testuale, per la mancanza di controlli sull'uso della pubblicità in funzione di distorsione anticoncorrenziale e per la netta chiusura alla pubblicità comparativa, mentre si indicano a direttrici dell'auspicata riforma l'imposizione di un onere minimo di informazione, la liceità della comparazione basata su dati veritieri e rilevanti, e la selezione delle tecniche persuasive in rapporto alle categorie di prodotti e servizi. Sulla distinzione tra pubblicità comparativa avente finalità commerciale e informazione del consumatore o etichetta nutrizionale, avente il diverso scopo di orientare il consumatore ad una scelta razionale si veda DURAZZO, *Diciture comparative ed informazioni nutrizionali*, in *Rass. dir. tecn. alim.*, 1989, fasc. 3, p. I, 263 ss.

zione commerciale anche a discapito degli interessi imprenditoriali attraverso l'applicazione imparziale di metodi comparativi scientifici ed idonei rispetto all'oggetto di indagine, secondo parametri ragionevoli di confronto di prodotti tra loro fungibili o quanto meno omogenei nell'interesse del consumatore²⁶, sempre che l'illiceità concorrenziale non derivi dalla forma di esposizione di quei risultati.

Di conseguenza il sindacato giudiziale dovrebbe limitarsi a verificare idoneità e scientificità del metodo di indagine utilizzato dai compilatori dell'analisi, senza sindacarne i risultati, salva la facoltà di rettifica rispetto ai dati di fatto di partenza, qualora la responsabilità per la loro erroneità sia imputabile al giornalista o a chi li abbia pubblicati, sempre che applicando alla comparazione metodi differenti, i risultati cambino sostanzialmente²⁷.

Sicché, qualora il test sia stato effettuato nel rispetto di tali criteri, il concorrente che ne sfrutti i risultati per pubblicizzare il proprio prodotto sarà responsabile di concorrenza sleale solo qualora il messaggio si risolva, secondo le tesi sopra richiamate, in denigrazione per il fatto di riprodurre il test in modo incompleto, ovvero di accompagnarlo ad espressioni infanganti il prodotto sfavorito²⁸.

Si esclude comunque la sussistenza di un diritto dell'imprenditore alla buona reputazione dei propri prodotti, rinvenendo la giustificazione della realizzazione, e soprattutto, della diffusione del test nel diritto di libera manifestazione del pensiero, secondo il criterio fondamentale « che lascia piena libertà di esprimere opinioni generali e giudizi su specifici fatti, ma impone anche la verifica dell'attendibilità dei fatti riferiti. Chi diffonde warentests dovrà essere diligente nella scelta dei criteri di valutazione, nell'esecuzione delle prove, nella formulazione dei giudizi e loro motivazione »²⁹.

Ciò varrà tanto per il terzo non concorrente, altrimenti responsabile ex art. 2043 cod. civ., quanto per il concorrente, che in difetto incorrerebbe nella fattispecie di concorrenza sleale per denigrazione per aver offeso « la considerazione o rappresentazione che il pubblico ha del soggetto di

²⁶ BRICOLA, *Comparazione pubblicitaria e suggestione: il caso Italia e l'esperienza del diritto anglosassone*, in *Economia e diritto del terziario*, 1994, 155 ss.; LAX, *Warentest, identità personale e diritto di rettifica, nota a Pret. Roma 29 giugno 1985*, in *Temi romana*, 1985, 999 ss.; GHIDINI, *Informazione economica e controllo sociale: il problema del Warentest*, in *Politica del diritto*, 1973, 626; Id., *Nota a Trib. Milano 28 settembre 1972*, in *Giur. annotata dir. ind.*, 1972, 1210 ss.

²⁷ Trib. Roma 23 luglio 1984, in *Foro it.*, 1984, I, 1963, con nota di Troiano; Pret. Roma 29 giugno 1985, in *Temi romana*, 1985, 998.

²⁸ Per un remoto precedente in tema di pubblicazione di un attestato della pubblica autorità certificante la superiorità di un prodotto rispetto a quello di un concorrente, ovvero di attestati effettivamente

conseguiti e documentanti l'abilità industriale di chi ne sia insignito cfr. Cass. Torino, 26 gennaio 1920 in *Foro it.* 1920, I, 312, e in *Riv. dir. ind.* 1963, I, 298 ss. con nota di Franceschelli. Le applicazioni del richiamato principio in sede di autodisciplina sono numerose, ricordandosi in particolare Giurì n. 78 del 1989, in *Giur. pubbl.*, II 1988-1989, in materia di rilevazione di dati di audience relativi a emittenti radiofoniche; Giurì n. 149 del 1995, per la pubblicità del settimanale L'Espresso; Giurì n. 38 del 1994, per pubblicità ingannevole per riproduzione incompleta dei test effettuati su detersivi; Giurì n. 184 del 1996 su antizanzare.

²⁹ GUIDETTI, *Il warentest*, cit., 453, richiamando AUTERI, *La tutela della reputazione economica*, in ALPA-BESSONE, *L'informazione e i diritti della persona*, 1983, 93 ss.

conseguire risultati positivi in termini di qualità dei prodotti o dei servizi o di guadagno»³⁰, salva l'applicabilità del D.Lgs. 74 del 1992 qualora la pubblicità così confezionata sia altresì ingannevole.

3. LA COMPARAZIONE INDIRETTA NELL'ESPERIENZA AUTODISCIPLINARE E IN QUELLE STRANIERE.

L'analisi degli orientamenti espressi dagli organi di autodisciplina pubblicitaria in fattispecie di comparazione non nominativa si rivela particolarmente interessante nella ricerca che ci occupa, trattandosi di sistema complementare a quello ordinamentale, di cui «presuppone l'esistenza non solo di fatto ma anche di diritto»³¹ facendovi spesso tacitamente rinvio, che si giova però di una agilità di forme e procedure assolutamente sconosciuta all'ordinamento statale, che ne consente un puntuale aggiornamento in conformità all'evoluzione del sentire comune e commerciale in materia di pubblicità sleale, flessibilità che ha condotto alla tempestiva emanazione di una disposizione, quale quella dell'art. 15 CAP, di assoluta avanguardia nel nostro sistema.

Ciò vale ora ad ancor maggiore ragione in considerazione della recente pronuncia della Suprema Corte³² per la quale le regole del codice di autodisciplina costituiscono «parametri di riferimento del principio di correttezza professionale ... esprimono, per loro stessa natura e formazione quel "dover essere" dei comportamenti che forma oggetto ... della tutela stabilita dal n. 3 dell'art. 2598 c.c.», e pertanto «consentono di adeguare il principio di correttezza professionale all'evoluzione delle esigenze dell'attività imprenditoriale ed alle sue forme di manifestazione».

È dunque interessante ripercorrere a ritroso la produzione autodisciplinare per coglierne gli elementi anticipatori fondanti la recente riforma, ricordando anzitutto la pronuncia del Giurì di Autodisciplina pubblicitaria n. 63/1991³³, ove, affermata la sussistenza di una pubblicità comparativa indiretta, se ne deduceva l'illegittimità dall'apprezzamento di fatto dell'essere il paragone incentrato non tanto sul confronto tra qualità e prestazioni, quanto prevalentemente su suggestioni non suffragate da elementi di verifica.

³⁰ Questa la definizione di reputazione economica in BURLANDO, *Diritto all'onore e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1997, II, 342 ss.

³¹ BORRELLI, *L'autodisciplina pubblicitaria e le leggi eccezionali*, in *Riv. dir. ind.*, 1981, I, 371.

³² Cass. 15 febbraio 1999, n. 1529, commentata da TESTA, *L'autodisciplina e la Cassazione*, in *Notiziario IAP* n. 116, giugno 1999, 3-8 e ss.

³³ Giurì 7 maggio 1991, n. 63 in *Foro Pad.*, 1992, I, 215, relativa ad una pubblicità audiovisiva in cui appariva la sce-

na del concerto di un cantante rap, il quale, bevendo una cola qualsiasi perdeva la propria personalità modificando il genere di musica, per tornare all'originaria vivacità quando dal pubblico gli veniva prontamente offerta una Pepsi Cola. La Coca Cola aveva denunciato la violazione degli artt. 14 e 15 Cap assumendo che il proprio prodotto, in quanto market leader, era agevolmente individuabile come denigrato dal confronto con l'altra cola, detenendo l'80% di quel mercato. La pronuncia è annotata da BERTI, *Quando il Giurì si contraddice*, in *Riv. dir. ind.*, II, 1991, 275.

In altra pronuncia relativa a pubblicità dello stesso bene³⁴ il Giurì confermava la denigrazione pubblicitaria esprimendo il messaggio un giudizio di forte disvalore a carico del prodotto sfavorito, in un contesto puramente suggestivo, ove si faceva peraltro esplicita menzione del prodotto antagonista.

Non altrettanto avveniva riguardo allo slogan « più avanti c'è Pepsi »³⁵ utilizzato in un contesto di suggestione relativa unicamente alla fedeltà al prodotto pubblicizzato presentato attraverso l'accostamento ad una coppia, divisa dallo scambio della lattina con un'altra cola in un attimo in cui viene a mancare la luce durante una festa di ragazzi: caso in cui non viene ravvisata alcuna valenza denigratoria non rivestendo l'altra cola alcuna autonomia rilevanza.

Si ravvisano in queste pronunce, talora appena lumeggiati, talvolta affermati con fermezza, il requisito dell'oggettività del confronto ed il divieto di espressioni screditanti che l'autodisciplina sembra aver appreso dalle esperienze di analoghi organismi operanti in Stati a più avanzata economia di mercato, riflettenti oggi esigenze fortemente sentite anche dagli operatori italiani, specie in considerazione della tendenziale apertura dei mercati raggiunta attraverso la creazione di un mercato unico europeo ma anche con forme di commercio a distanza, pure elettronico, agevolmente praticabili specialmente per prodotti non deperibili sul cui prezzo finale non incidono in maniera determinante i costi di trasporto.

Nel Regno Unito, non esistendo una disciplina generale della pubblicità, sono normativamente tipizzate solo alcune fattispecie di falsità, consentendosi ogni forma di pubblicità comparativa, pur con indicazione nominativa di un concorrente, purché la critica non trascenda nell'affermazione di circostanze e apprezzamenti falsi o denigratori, ed in conformità alla legislazione sui marchi.

Si configura invece il illecito di *infringement* nel fatto dell'imprenditore che utilizzi un marchio identico o simile a quello registrato da un concorrente per prodotti affini (ovvero trattandosi di marchi di alta rinomanza, anche per prodotti non simili) senza il consenso del titolare: la pratica è lecita solo allorché risulti chiaramente nella pubblicità comparativa che i prodotti rappresentati appartengono al titolare del marchio, ed il concorrente non possa trarre indebitamente vantaggio dalla notorietà di quel marchio, o denigrarne la reputazione, *in accordance with honest practices in industrial or commercial matters*³⁶.

In particolare nel codice di buona condotta amministrato dall'*Independent Broadcasting Authority* riveste rilievo preminente la veridicità della comparazione, i cui « punti devono basarsi su fatti che possono essere provati e che non devono essere scelti in maniera sleale »³⁷.

³⁴ Giurì 18 maggio 1993, n. 82, in questa Rivista, 1994, 347, con nota di BRICOLA, *Sulla pubblicità della stessa Pepsi Cola in cui si usava lo slogan « meglio novanta chilometri sotto il sole del deserto che una Coca Cola »*.

³⁵ Decisione n. 98 del 1991, anch'essa in *Foro pad.* 1992, 1, 289-294.

³⁶ In tal senso il Trade Marks Act del 1994, emanato in attuazione della direttiva

CEE 89/104, mentre a norma del Trade Marks Act del 1938 il diritto di marchio godeva di amplissima tutela, essendone vietato ogni uso pubblicitario destinato al pubblico, salvi gli accordi privatisti tra i titolari di alcuni relativi all'esclusione dell'applicabilità della norma nei loro rapporti reciproci.

³⁷ VALCADA, *La pubblicità comparativa*, cit., 776. Sulla disciplina della pubbli-

L'elaborazione normativa disciplinante la comparazione pubblicitaria di più risalente produzione spetta invece agli Stati Uniti d'America, ove, fin dagli anni settanta la *Federal Trade Commission*³⁸ ha superato i timori da più parti avanzati circa l'opportunità di evitare che attraverso tale strumento si favorisse un'eccessiva conflittualità tra produttori, riconoscendone le enormi potenzialità informative del consumatore ed affermandone l'effetto proconcorrenziale di trasparenza del mercato sull'insegnamento del contemporaneo « Comparison Adverting » di Boddewyn, che a tali conclusioni giungeva analizzando le grandi battaglie pubblicitarie comparative ed in particolare il c.d. « Pespi challenge ».

Fonti di preminente rilievo in questo ordinamento sono il *Federal Lanham Act* del 1946, come modificato nella sezione 43 dal *Trade Mark Law Revision Act* del 1988, da cui deriva l'affermazione di principio della liceità della comparazione pubblicitaria a livello federale, e le norme di autoregolamentazione elaborate dall'*American Association of Advertising Agencies* oltre che dagli organismi³⁹ creati dai mass media per la cognizione delle denunce avanzate dagli utenti della pubblicità e dai produttori.

In linea di massima non è considerato pubblicità comparativa il messaggio che, non contenendo elementi di fatto oggettivamente accertabili, sia assimilabile alla nostra pubblicità superlativa, sul presupposto per cui tale fattispecie di *puffing* consente al consumatore di riconoscere l'esagerazione dell'elogio e quindi la sua scarsa credibilità anche se non sono integrati i requisiti di liceità della comparazione, non essendo il confronto veritiero, oggettivo e verificabile.

Nell'applicazione dei richiamati principi si sottolinea in particolare, sulla scorta del *Trade Mark Law Revision Act*, che, essendo lo scopo precipuo della pubblicità comparativa quello di informare il pubblico circa le differenze qualitative dei prodotti e, per tale mezzo, di orientarne la scelta verso quello prospettato come migliore, grava sull'inserzionista l'obbligo di utilizzare in maniera rigorosa e completa i risultati dei test comparativi, proponendo il confronto solo relativamente a qualità simili e rilevanti in termini di utilità per il consumatore di prodotti omogenei, di modo che le affermazioni contenute nel messaggio siano verificabili ripercorrendo il processo di comparazione col medesimo metodo scientifico col quale questo deve essere stato compiuto⁴⁰.

cità ingannevole cfr. il Trade Description Act del 1968, il Fair Trading Act del 1973, il Price Marking Order del 1979 ed il Consumer Credit Act del 1976.

³⁸ Organismo federale competente in materia di concorrenza sleale e di pubblicità comparativa, ad esclusione di quella relativa a prodotti alimentari, cosmetici e farmaceutici, di competenza della Food and Drug administration.

³⁹ Tali il National Advertising Division e, con funzioni di appello sulle decisioni di questo, il National Advertising Review Board.

⁴⁰ Dei principi si trova applicazione nei casi Sandoz Pharmaceutical c. Richardson Vicks, in cui si rigettò la querela di illiceità della comparazione per difetto

di prova della falsità delle affermazioni del concorrente circa la superiore efficacia del prodotto reclamizzato, e American Express Travel c. Master Card International, sul medesimo presupposto di difetto di falsità ed ingannevolezza.

Da segnalare inoltre che la stessa normativa prevede le misure sanzionatorie del ritiro o rettifica del messaggio, oltre al risarcimento del danno prodotto al concorrente sfavorito in termini di perdita di quote di vendita, provato attraverso indagini di mercato, ovvero commisurato al costo della campagna pubblicitaria correttiva cui lo stesso sia costretto dall'illiceità comparazione, sempre che ciò gli sia sufficiente a recuperare i mancati guadagni eliminando la confusione ingenerata sul mercato.

L'ulteriore elaborazione della *Federal Trade Commission* conduce a individuare taluni dei « sintomi » della scorrettezza del messaggio comparativo nel raffigurare come rilevante una differenza di poco conto, nel raffronto con prodotti usati in difformità dalle istruzioni fornite dal produttore, ovvero nella presenza di insinuazioni e sottintesi ingannevoli per il consumatore medio.

La *réclame* comparativa di alcuni prodotti farmaceutici è invece ora vietata per disposizione della *Food and Drug Administration*, che ha altresì dettato severi parametri di liceità della pubblicità dei prodotti alimentari, settore nel quale peraltro la comparazione è a tutt'oggi strumento pubblicitario di largo impiego anche per la frequenza di acquisto e per la facilità di affezione dei consumatori, a differenza di altri settori in cui la pratica ha dimostrato l'inefficienza di tale strumento, che talvolta produce addirittura rischio di confondibilità tra i prodotti sottoposti a raffronto⁴¹.

In Germania, invece, pur non rinvenendosi un divieto espresso, la giurisprudenza ha fondato sui §§ 1 e 14 della UWG del 7 giugno 1909 il divieto di qualsiasi confronto tra concorrenti, dimostrando però larghezza nell'applicazione di scriminanti di dubbia compatibilità col sistema italiano, quali lo stato di necessità in conseguenza di una richiesta del consumatore o il *Systemvergleich*, confronto tra sistemi in situazione di tendenziale oligopolio col quale si pongono in comparazione caratteristiche strettamente inerenti al prodotto, mentre sarebbe sempre illecita e non scriminabile la pubblicità personale, allusiva a nazionalità, situazione familiare, opinione politica o credo religioso di un concorrente.

Non esistendo un'autorità amministrativa di controllo sulla pubblicità, né rivestendo grande rilievo il sistema di autodisciplina, le pronunce rinvenibili sono per lo più originate da richieste di inibitoria avanzate da singoli concorrenti, pur riconoscendosi legittimazione attiva anche alle associazioni di consumatori.

In particolare sembra svilupparsi un indirizzo che accorda alle imprese il diritto di misurarsi attraverso messaggi promozionali con i prodotti e le prestazioni di concorrenti allorché il confronto sia determinato da un motivo « oggettivo ed accettabile »⁴², mantenendosi comunque equo e contenuto nei limiti del necessario a tale scopo.

Non è in ogni caso ammesso, a norma del § 14.3 della L. 25 ottobre 1994, attuazione della direttiva 89/104 CEE di riforma del diritto dei marchi, l'uso del segno commerciale altrui « nella corrispondenza commerciale e nella pubblicità », senza deroga alcuna per l'utilizzazione non appropriativa che non generi rischio di confusione o di agganciamento parassitario.

In Grecia l'art. 1 della L. 146 del 1914 di disciplina della concorrenza sleale vieta gli atti contrari ai buoni costumi, introducendo questioni simili a quelle derivanti dal nostro art. 2598 c.c.; nel Benelux la legge marchi del 1969 esclude il confronto che comporti l'uso del segno altrui senza consenso del titolare del diritto esclusivo, disposizione che si integra per il Bel-

⁴¹ Si confrontino in particolare i dati riferiti nel Dossier apparso su *Il Sole 24 ore - Europa* del 31 maggio 1991, a cura di Trevissoi, CRUGNOLA, *Note minime in tema di pubblicità comparativa*, in *Riv. dir. ind.*, I, 1993, 79; BRICOLA, *Comparazione pubblicitaria e suggestione*, cit., 352 ss.

⁴² GHIDINI, *Note sulla réclame comparativa in Germania e nei paesi anglosassoni*, in *Riv. dir. ind.*, 1966, II, 405, e Id., *Introduzione*, cit., 133; ULMER-BEIER, *La repressione della concorrenza sleale negli stati membri della CEE (diritto comparato)*, 1969, 137.

gio con l'art. 20 della legge del 14 luglio 1971, che introduce il divieto della comparazione diretta ed ingannevole ove questo generi discredito del concorrente o ne identifichi i prodotti o l'attività con quelli pubblicizzati.

La disciplina di gran lunga più avanzata tra gli Stati europei è senza dubbio alcuno quella francese dettata con l'art. 10 della legge n. 60 del 18 gennaio 1992, di rafforzamento della tutela dei consumatori, ove, dopo aver definito comparativa la « pubblicità che mette a confronto beni e servizi utilizzando sia la citazione o la rappresentazione del marchio di fabbrica, di commercio o di servizio altrui, che la citazione o la rappresentazione della ragione sociale, del nome commerciale o dell'insegna altrui », si dispone che la stessa « non è autorizzata se non quando sia leale, veridica e di tale natura da non indurre in errore il consumatore. Essa si deve limitare a un confronto oggettivo vertente esclusivamente su caratteristiche essenziali significative, pertinenti e verificabili di beni o servizi di natura identica disponibili sul mercato. Qualora il confronto verta sul prezzo, essa deve riguardare prodotti identici venduti nelle medesime condizioni e deve indicare l'arco di tempo durante il quale i prezzi menzionati vengono mantenuti come propri dall'inserzionista. La pubblicità comparativa non può basarsi su opinioni o valutazioni sia individuali che collettive. Nessun confronto può avere come scopo principale quello di trarre beneficio dalla notorietà legata a un marchio ... (né) presentare prodotti o servizi come l'imitazione o la riproduzione di prodotti o servizi muniti di un marchio precedentemente depositato ».

Notazione rilevante, da cui sembra desumersi l'orientamento all'ammissibilità della comparazione nell'unica forma oggettiva, è quella per cui « l'inserzionista per conto del quale viene diffusa la pubblicità definita dal presente articolo deve essere in grado di provare l'esattezza delle sue citazioni, indicazioni o presentazioni ».

Quantunque la giurisprudenza della Cassazione commerciale avesse ammesso, a condizioni rigorose, la comparazione sui prezzi di prodotti identici, a pari condizioni di vendita⁴³, si riteneva, prima dell'intervento del legislatore, interdetta qualsiasi comparazione che non soddisfacesse quei requisiti, con eccezione della comparazione radiofonica di dati di ascolto delle emittenti forniti da istituti specializzati⁴⁴, in accordo con le tesi che, fondate sul disposto degli artt. 1382 e 1383 c.c., in combinato con l'art. 422.2 cod. pen., stigmatizzavano qualsiasi comparazione come pregiudizievole, pur quando non utilizzasse il marchio altrui senza licenza⁴⁵.

La pubblicità comparativa è dunque ora ammessa oltralpe in quanto leale secondo l'art. 5 del Codice internazionale delle pratiche leali in materia di pubblicità, ossia non ingannevole e contenente affermazioni verificabili, purché si mantenga nei limiti della correttezza professionale⁴⁶,

⁴³ Cass. Comm. 22-7-1986, Carrefour c. Arlaud, in *Bull. Civil*, IV, 181, 154.

⁴⁴ Trib. Paris, I^{ère} section, B, 16 marzo 1984, in *Gaz. Pal.*, 1984, p. 1, 639.

⁴⁵ Con sentenza del 23 luglio 1991, in *Gaz. Pal.*, 1991, 20-22 ottobre, 25, di poco precedente l'introduzione della normativa di riforma degli artt. da L-121-8 a l. 121-14

del codice di consumo, il Tribunal de Grande Instance di Parigi, dichiarava l'illiceità dello slogan « Renault vende in Germania il doppio delle vetture che Volkswagen in Francia », come atto di concorrenza sleale.

⁴⁶ BIOLAY, *La publicité après la loi du 18 janvier*, in *Les petites affiches*, 1994, 112, 74.

con l'importante rilievo del sopra menzionato onere di provare l'esattezza delle affermazioni riportate ad esempio attraverso l'uso dei risultati di test svolti da istituti tecnici indipendenti anche su commissione, ovvero attraverso l'uso di informazioni diffuse dal concorrente⁴⁷.

Nota di merito della disciplina francese è inoltre il riferimento alla liceità della riproduzione del marchio altrui, nel limite in cui ciò non sia finalizzato allo scopo principale di trarre beneficio dalla notorietà di quello, disposizione che ha però originato un vivace dibattito specie per le ripercussioni che ne derivano sul diritto dei marchi, e ha condotto il Conseil Constitutionnel a precisare che « il fatto che il legislatore abbia autorizzato la citazione del marchio altrui nella pubblicità comparativa non conduce ad una violazione del diritto della proprietà industriale che sia contrario alla Costituzione »⁴⁸, preoccupandosi di sanzionare solo il parassitismo pubblicitario.

Il sistema consente infatti di evitare un tale approfittamento della fama guadagnata da altri imponendo l'obbligo di comunicazione preliminare della pubblicità al professionista concorrente, inteso come condizione di liceità della diffusione del messaggio, atta ad evitare preventivamente ogni forma di concorrenza sleale, la cui violazione condurrebbe all'applicazione dell'art. 1382 Code Civil e all'obbligo al risarcimento del danno causato con colpa⁴⁹.

La stessa disposizione si ritiene applicabile al messaggio in cui, pur non facendosi espressa menzione del marchio, della denominazione sociale o del nome commerciale altrui, gli stessi siano agevolmente identificabili⁵⁰.

L'ammissibilità della comparazione pubblicitaria in Spagna deriva invece *a contrariis* dalla Ley General sulla pubblicità dell'11 ottobre 1988, n. 34, che la sanziona solo ove non si basi sul confronto di caratteristiche essenziali, affini e dimostrabili dei prodotti, ovvero comparati beni o servizi con altri dissimili o sconosciuti.

In caso di violazione e di pubblicità direttamente o indirettamente denigratoria dell'imprenditore o della sua attività le associazioni di consumatori e utenti, le persone lese o titolari di interessi tutelati e gli organi amministrativi aventi competenza specifica hanno facoltà di intimare per iscritto la cessazione o rettificazione del messaggio, e di agire in giudizio per ottenere i provvedimenti opportuni qualora il destinatario dell'intimazione non risponda esaurientemente o non addivenga alla rettifica nei termini intimati⁵¹.

⁴⁷ Pratica la cui legittimità è però controversa, potendo risolversi in danno dei consumatori per la parzialità del confronto e per la considerazione che non vi è alcun onere del concorrente di diffondere dati tecnici precisi, veritieri e soprattutto completi relativamente al proprio prodotto, la cui magnificazione potrebbe indurlo a diffondere solo dati relativi agli elementi qualitativi di spicco e non a quelli mediocri. Sul punto si veda ancora una volta VALCADA, *La pubblicità comparativa*, cit., 784 s., anche per considerazioni sulla essenzialità delle caratteristiche comparabili.

⁴⁸ Decisione n. 91/303, in *JORF*, 19-1-1992, 882.

⁴⁹ Così Trib. Grande Instance Paris, 18 novembre 1992, e Trib. Salon de Provence, 21 marzo 1993; contraria App. Paris, 5 aprile 1993, sul presupposto per cui nessuna sanzione civile è prevista dalla normativa specifica per l'inadempimento di tale formalità, allorché non ne derivi direttamente danno al concorrente.

⁵⁰ Trib. Grande Instance Paris, 18 novembre 1992, cit., e Trib. Grande Instance Puy-en-Velay, 13 aprile 1993.

⁵¹ Coco, *Pubblicità comparativa in Europa*, cit., 640 s.

4. IL RECEPIMENTO DELLA DISCIPLINA COMUNITARIA DELLA COMPARAZIONE DIRETTA: QUESTIONI DI COMPATIBILITÀ CON IL D.LGS. 74/1992.

La sede e le finalità cui si dirige la presente trattazione consentono solo alcuni cenni alla disciplina⁵² dettata dalla direttiva 97/55 CE⁵³, tuttora non recepita in Italia, con speciale riferimento alle questioni che il recepimento introduce in termini di armonizzazione con il previgente sistema dettato in attuazione della direttiva 84/450 CEE dal D.Lgs. 74 del 25 gennaio 1992, nell'ottica del raffronto tra le proposizioni normative di origine comunitaria con quelle del modificato art. 15 CAP.

La dottrina italiana si è finora dedicata soprattutto all'individuazione dell'organo di controllo al quale dovrà essere affidato il compito di reprimere la pubblicità comparativa illecita, e di conseguenza, alla ricerca della tecnica preferibile per il monitoraggio e la sanzione⁵⁴, ritenendosi da alcuni coerente al sistema italiano il recepimento della direttiva attraverso modificazione della legge sulla pubblicità ingannevole, di cui la comparativa illegittima costituirebbe una specie come nel sistema comunitario⁵⁵,

⁵² Le cui finalità sono essenzialmente riconducibili all'armonizzazione delle normative previgenti negli Stati Membri, per assicurare attraverso l'uniformità di trattamento, la piena realizzazione degli interessi di produttori ed utenti di pubblicità, anche per i casi, cui si farà menzione oltre, al § 5, di messaggi promozionali transfrontalieri illegittimi.

⁵³ Sulla genesi di tale documento comunitario si vedano GUGLIELEMETTI - GIANANTONIO, *La pubblicità comparativa e la proposta di direttiva comunitaria*, in *Riv. dir. ind.* 1979, I, 342-355; ALPA, *Controllo sulla pubblicità commerciale e disciplina comunitaria*, in *Impr. amb. pubbl. amm.*, 1979, I, 491-504; ID., *Note sulla proposta di direttiva del Consiglio CEE (1991) 147 def. SYN 343*, in *Giur. it.*, IV, 162 ss.; FLORIDIA, *Legge e autodisciplina pubblicitaria in Italia. Prospettive dopo la Direttiva CEE (relazione al convegno organizzato dall'Istituto di autodisciplina pubblicitaria sul tema «La pubblicità tra disciplina e autodisciplina»*, Milano 13 maggio 1986, in *Riv. dir. ind.*, 1987, I, 122-143; BESSONE, *Disciplina della pubblicità commerciale e policies comunitarie di tutela del consumatore*, in *Giur. merito*, 1987, IV, 245-259; CRUGNOLA, *Note minime in materia di pubblicità comparativa*, in *Riv. dir. ind.*, 1993, I, 75-80; sulla idoneità della pubblicità comparativa a costituire strumento di difesa delle imprese incapaci di contrastare altrimenti la concorrenza di prodotti affini ma con caratteristiche differenti provenienti da altri Paesi membri della Comunità, in conseguenza dell'ar-

monizzazione e del principio del mutuo riconoscimento della libertà di circolazione delle merci, CAPELLI, *Abbattimento delle frontiere e pubblicità comparativa*, in *Rass. dir. tecn. alim.*, 1993, I, 468-474.

⁵⁴ Di notevole rilievo è il dibattito svoltosi in occasione del convegno organizzato da Paradigma a Milano il 20 e 21 novembre 1997, in quello organizzato dal SI-SPI (Società Italiana per lo Sviluppo degli Studi di Proprietà Industriale) a Roma il 14 novembre 1998, e durante il più recente organizzato dalla LES-Italia a Milano il 12 marzo 1999. Sul tema indicato nel testo si vedano in particolare la relazione di FLORIDIA, *L'organizzazione del controllo della pubblicità comparativa in Italia in attuazione della direttiva comunitaria*, al primo dei citati convegni, che al momento risulta inedito; ID., *La repressione della pubblicità comparativa*, relazione al convegno LES, in *Dir. ind.*, 1999, 178.

⁵⁵ La direttiva 97/55 CE modifica infatti la direttiva 84/450 CEE relativa alla pubblicità ingannevole proprio allo scopo di includervi anche la disciplina della pubblicità comparativa, estendendo a quest'ultima le disposizioni che fanno obbligo agli Stati membri di predisporre strumenti efficaci di repressione della pubblicità ingannevole che prevedano forme di tutela alternative a quella giudiziale e amministrativa. Il legislatore nazionale conserva tuttavia la propria sovranità quanto alla scelta di disciplinare la pubblicità comparativa sul modello di quella ingannevole, per la quale aveva a suo tempo adottato il modello della devoluzione di competenza

riconducibile alla potestà di cognizione e sanzionatoria dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato.

Da altra parte, specialmente con riferimento alla concreta impraticabilità dell'accertamento di violazioni definite da parametri tecnici quali quelle di cui alla direttiva comunitaria, si sostiene l'innegabile continuità di tali giudizi con l'esperienza giurisprudenziale maturata presso la nostra autorità giudiziaria ordinaria per auspicare la devoluzione a quest'ultima della cognizione di illeciti concorrenziali realizzati attraverso l'uso di pubblicità comparativa illegittima.

Militano in tal senso fondate ragioni di opportunità anzitutto in riferimento all'applicabilità della disciplina contenuta nell'art. 4 della dir. 84/450 CEE, innovato dall'art. 2 della nuova direttiva, che riserva ai soggetti, persone od organizzazioni, aventi un interesse tutelato la legittimazione ad agire per ottenere il divieto e la sanzione della pubblicità comparativa: del tutto ultronea rispetto a tale sistema risulterebbe infatti l'estensione della cognizione dell'Autorità Garante alla pubblicità comparativa, potendo il Garante conoscere della pubblicità ingannevole su semplice denuncia di concorrenti, consumatori e loro organizzazioni, dello stesso Ministero dell'industria e di altre pubbliche amministrazioni indipendentemente dall'esistenza di un loro concreto interesse ad agire⁵⁶, sistema compatibile con la previsione del divieto di ingannevolezza della stessa pubblicità comparativa ma non altrettanto con le disposizioni che tutelano l'individuabilità, la fama commerciale ed i segni di un concorrente.

Ed inoltre, ammettendosi la competenza dell'Autorità garante, si otterrebbe di sottrarre il concorrente accusato di pubblicità comparativa, ad es. denigratoria, al giudice naturale dell'illecito concorrenziale davanti al quale il contraddittorio sarebbe garantito in forma più penetrante di quanto non avvenga nell'istruttoria amministrativa dell'Autorità Garante, ed inoltre, anche ove questi agisse innanzi all'A.g.o. successivamente alla chiusura del procedimento amministrativo, non potrebbe comunque disporsi l'annullamento del provvedimento conclusivo che ad esempio abbia ordinato la cessazione della diffusione del messaggio pubblicitario, dovendosi a tale scopo adire il giudice amministrativo, mentre, alla luce della recente pronuncia delle sezioni unite della Corte di Cassazione n. 500/99 sembrerebbe praticabile un giudizio di risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione con tale provvedimento, sempre che ne sia dimostrabile la colpa illegittimità.

Le censure di maggiore rilievo concernono comunque il rischio che l'inserimento della disciplina della pubblicità comparativa nel sistema di quella della pubblicità ingannevole conduca a incostituzionali disparità

ad una autorità amministrativa indipendente facendo comunque salva l'esperibilità dei rimedi di cui agli artt. 2598 ss. cod. civ., ben potendo ora adottare un modello di controllo diverso in considerazione delle peculiarità della fattispecie.

⁵⁶ Così AUTERI, *La pubblicità comparativa secondo la direttiva 97/55/CE*, documento di lavoro inedito. L'autore sostiene in particolare l'interesse dei consumato-

ri ad agire in giudizio per la declaratoria di ingannevolezza della pubblicità comparativa, mentre a diretta tutela dei concorrenti sarebbero poste tutte le altre condizioni, ed in particolare quelle che prescrivono il requisito di obiettività e sanzionano la comparazione che ingeneri confusione, causi discredito o tragga indebitamente vantaggio dalla notorietà dei segni legittimamente usati, appunto, da un concorrente.

di trattamento di situazioni sostanzialmente analoghe sul piano degli interessi, quali si verrebbero a determinare per aver assoggettato alla cognizione di un giudice amministrativo un tipico illecito anticoncorrenziale *ex art. 2598, n. 2 c.c.*, quando i limiti posti dall'art. 3-*bis* della direttiva alla pubblicità comparativa non attengono semplicemente all'ingannevolezza, ma soprattutto a profili diversi di illiceità, quali l'idoneità ad ingenerare confusione o a causare discredito: fattispecie in cui la pubblicità comparativa costituirebbe uno dei mezzi cui i numeri 1 e 2 dell'art. 2598 si riferiscono per vietarne l'utilizzazione.

Altrettanto dicasi per la lettera *g*) del citato art. 3-*bis*, ove si vieta la pubblicità comparativa che « tragga indebitamente vantaggio dalla notorietà connessa al marchio, alla denominazione commerciale o a altro segno distintivo di un concorrente », fattispecie questa da sempre ricondotta dalla nostra giurisprudenza ad atto di concorrenza sleale per agganciamento.

Riconoscere la competenza dell'A.g.o. anche in tali casi si rivela quindi, oltre che proficuo in termini di utilizzabilità del notevole filone interpretativo derivato dai precedenti giurisprudenziali di oltre mezzo secolo, indispensabile all'attuazione dei principi del contraddittorio e della difesa, assolutamente compresi nell'attività del Garante⁵⁷.

A tanto non vale obiettare come la diffusione negli Stati Uniti del sistema di pubblicità attraverso comparazione abbia segnato una battuta d'arresto proprio in seguito all'introduzione di normative sanzionatorie specifiche ed efficaci, in primo luogo perché lo sviluppo di tale mezzo di comunicazione commerciale non è obiettivo primario della disciplina comunitaria, registrandosi inoltre in Europa un notevole interesse dei pubblicitari all'evoluzione della disciplina nei progetti comunitari, a dispetto dei forti timori sollevati dagli industriali per un paventato indebolimento dei marchi, mentre le associazioni dei consumatori sono in larga misura favorevoli all'introduzione di un tale strumento di informazione, sottolineando tuttavia la necessità di creare una struttura che garantisca lealtà, correttezza e pertinenza della comparazione rispetto alle caratteristiche essenziali del prodotto secondo l'interesse del consumatore.

Ed è evidente come, per garantire l'effettiva tutela di tale variegata gamma di interessi, lo strumento del risarcimento del danno si riveli assolutamente inadeguato se non rispetto agli interessi dell'imprenditore concorrente lesi da un comportamento illegittimo, e soltanto ove il ristoro possa essere tendenzialmente ripristinatorio delle originarie situazioni di mercato: l'interesse dei consumatori potrà essere tutelato solo in via indiretta e residuale dalla diffusione di un messaggio correttivo, ma rimarrà comunque lesa dalla ormai compiuta diffusione del messaggio scorretto.

L'unico strumento efficace in tal senso sembra essere la prevenzione di tali illeciti, attuata magari attraverso rigorosi e vincolanti codici di comportamento degli utenti e dei creatori di pubblicità, la cui violazione dovrebbe legittimare l'adozione di meccanismi sanzionatori della responsabilità solidale dell'imprenditore e del pubblicitario, attraverso ad esem-

⁵⁷ In tal senso anche l'autorevole opinione di FLORIDIA, *L'organizzazione del controllo della pubblicità comparativa in*

Italia, intervento al convegno organizzato da Paradigma, cit.

pio il temporaneo divieto di diffondere messaggi promozionali, ovvero per il mezzo di un sistema di cauzioni a garanzia del corretto comportamento⁵⁸.

5. LA NUOVA FORMULAZIONE DELL'ART. 15 DEL CODICE DI AUTODISCIPLINA PUBBLICITARIA: LA VALENZA DELL'AUTODISCIPLINA NELL'ADATTAMENTO ALLA FONTE COMUNITARIA.

Si rivela dunque assolutamente necessario a garantire il contemporaneo soddisfacimento degli interessi delle diverse categorie interessate all'introduzione della pubblicità comparativa nell'ordinamento italiano, il compiuto coordinamento della disciplina statale con quella autodisciplinare, e delle pronunce giurisdizionali con l'elaborazione degli organismi dell'autodisciplina i quali, grazie innanzitutto all'alta levatura scientifica dei loro componenti ed all'agilità di strutture e procedure, hanno da sempre prodotto elaborazioni di avanguardia, anche per la capacità di adeguare, in tempi impensabili per il legislatore nazionale, norme e principi all'evoluzione delle esigenze degli utenti di pubblicità e, in via mediata, degli stessi consumatori, come è avvenuto per la recente innovazione degli artt. 15 e 13 Cap in vigore dal 18 maggio 1999.

Alla riferita nuova formulazione della disposizione espressamente dedicata alla pubblicità comparativa corrisponde, nel testo dell'art. 13 dedicato all'imitazione, confusione e sfruttamento, l'estensione del divieto di sfruttare il marchio, il nome e la notorietà del concorrente al fine di trarne un ingiustificato vantaggio, a tutela dell'immagine aziendale altrui, fattispecie corrispondente al divieto comunitario di comparazione parassitaria anche in considerazione del fatto per cui l'immagine aziendale costituisce spesso il bene immateriale di maggior valore nel moderno assetto concorrenziale.

L'iniziativa appare pienamente conforme ai parametri segnati dal legislatore europeo, ribadendo il vincolo di pertinenza alle caratteristiche essenziali del prodotto pubblicizzato, il requisito di obiettività del raffronto, la necessaria inerenza a prodotti omogenei o fungibili nell'interesse del consumatore, elevando altresì a condizione di liceità anche il contenuto tecnico o economico del raffronto, con esplicitazione della notazione implicita nel requisito di obiettività di cui all'art. 3-bis, lett. c), del testo comunitario.

Si traducono così in obblighi di informazione di natura prettamente prestazionale, con esclusione della comparazione irrazionale, gli indirizzi da tempo segnati dal Giurì in materia di comparazione indiretta che sopra avevamo sottolineato, anticipandosi i temi fondamentali su cui dovrà confrontarsi il legislatore statale entro il giugno del 2000.

⁵⁸ Queste le conclusioni cui giunge anche VALCADA, *La pubblicità comparativa*, cit., 301 ss., auspicando l'introduzione di « un sistema che, responsabilizzando al massimo i principali protagonisti del mondo pubblicitario ed applicando sanzioni mirate e di rapida esecuzione (con un si-

curo effetto deterrente), riesca ad indurre i soggetti a seguire i comportamenti contenuti nei vari codici di autoregolamentazione e ad assicurare quei principi che assicurino la tutela in modo diretto, e non più mediato, degli interessi dei consumatori ».

L'applicazione che di tale disposizione verrà data dagli organi di autodisciplina può dunque rivelarsi di prezioso ausilio, specialmente nell'applicazione concreta dei requisiti positivi e negativi colà tracciati.

Se, infatti, il limite di liceità dei confronti può ricondursi in entrambe i sistemi alla comparazione di beni o servizi « che soddisfino gli stessi bisogni o si propongano i medesimi obiettivi », le disposizioni in questione necessitano comunque di raccordo con la definizione generale di pubblicità che, tanto nel documento comunitario quanto in quello autodisciplinare, sembra ricomprendere anche la pubblicità istituzionale riferita alla capacità imprenditoriale del concorrente, come complesso di attributi di affidabilità e serietà dell'azienda derivabili ad esempio dalla pregressa soggezione a procedimenti giurisdizionali per alterazioni fraudolente dei prodotti commercializzati.

Altrettanto può sostenersi in riferimento al contenuto informativo minimo della comparazione, in ambedue i sistemi riferito alle « caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative », ed alla obiettività del confronto.

Se infatti l'obiettività può denotare semplicemente la non tendenziosità, nel senso esaurientemente chiarito dalla nostra giurisprudenza, altrettanto obiettivo può ritenersi il confronto svolto unicamente su elementi veri o verificabili, ovvero quello che si riferisca ai beni e non alla persona del concorrente. E, pur quando si ritenga praticabile la prima interpretazione, rimarrebbe comunque irrisolta la questione circa la nozione di tendenziosità accolta dalla norma, essendo tendenziosa nel senso di ispirata a parzialità di giudizio ogni forma di pubblicità commerciale, ma neppure è sostenibile che la non tendenziosità si riduca semplicemente ad assenza di *animus nocendi*, pena il sostanziale svuotamento di significato della proposizione, con innegabili questioni di sovrapposizione della tracciata ricostruzione rispetto all'illecito per ingannevolezza.

Le stesse connotazioni di essenzialità e pertinenza perdono poi ogni significato ove le si voglia definire in astratto, essendo prospettabili solo in relazione agli interessi dei destinatari del messaggio promozionale ed alle caratteristiche di successo di un prodotto.

La verificabilità dei risultati può a propria volta intendersi come verità, ovvero come esposizione di considerazioni fondate unicamente su elementi materiali, specialmente in quanto diversi metodi di analisi, tutti scientifici e oggettivi, possano condurre a risultati comparativi diversi, ed altrettanto può dirsi in merito alla rappresentatività dei prodotti utilizzati come metro di paragone.

La stessa direttiva, peraltro, richiama l'attenzione dei legislatori nazionali alle elaborazioni autodisciplinari, riconoscendone il pregio e consentendo « il controllo volontario, che gli Stati membri possono incoraggiare, della pubblicità comparativa esercitata da organismi autonomi », addirittura riferendosi esplicitamente alla possibilità di introdurre strumenti atti a far sì « che le persone o le organizzazioni ... (interessate) possano adire tali organismi qualora sia prevista una procedura dinanzi ad essi, oltre a quella giudiziaria o amministrativa ».

L'adozione di regole di autodisciplina della comparazione pubblicitaria riveste in conclusione rilievo determinante tanto nella prospettiva dell'adeguamento dell'ordinamento italiano all'esigenza di armonizzazione espressa dalla direttiva, quanto, nelle more del recepimento, nell'interpretazione delle clausole generali contenute nelle proposizioni normative tuttora in vigore, potendo intendersi l'elaborazione autodisciplinare, in con-

formità della citata pronuncia della nostra Cassazione del 15 febbraio 1999 n. 1259, come espressione dei principi di correttezza professionale alla stregua dei quali valutare i profili di anticoncorrenzialità dei messaggi promozionali, ai sensi del n. 3 dell'art. 2598 cod. civ., trattandosi di regole frutto dell'aspirazione etica degli stessi operatori della pubblicità, dirette a porre criteri talora più rigorosi di quelli di origine legislativa.

La Suprema Corte ha in tal modo ribadito come la disciplina codicistica della concorrenza sia finalizzata alla tutela dell'etica commerciale, e non si arresti semplicemente innanzi alla non contrarietà a norme giuridiche dei comportamenti tenuti dai protagonisti del mercato, come già aveva deciso il Tribunale di Torino⁵⁹ rispetto proprio alle regole di autodisciplina pubblicitaria « liberamente accettate e in ogni caso notoriamente rispettate dalla maggioranza delle imprese presenti sul mercato, e comunque soprattutto alle decisioni assunte dal Giurì in contraddittorio fra le parti ».

Rientra pur sempre in questo quadro di fattiva cooperazione l'adozione da parte dell'Alleanza Europea per l'Etica in pubblicità, associazione che riunisce più di venti organizzazioni di Paesi europei, del *Cross Border Complaints System*, procedimento che si propone di comporre il contenzioso « in materia di pubblicità attraverso i mezzi provenienti da altri Paesi »⁶⁰, riconoscendosi al soggetto leso dal messaggio pubblicitario diffuso sul proprio mercato da uno Stato straniero la facoltà di adire il sistema autodisciplinare di quel Paese perché applichi le proprie sanzioni, per raggiungere in tal guisa nel più breve tempo possibile la tempestiva inibitoria della diffusione transfrontaliera della pubblicità scorretta, e scongiurare efficacemente il prodursi di ulteriori danni.

A conferma della sostanziale unità di intenti che muove il legislatore e le organizzazioni di autonomia valga ricordare come, proprio al medesimo scopo, l'Unione Europea, presentando un progetto di direttiva⁶¹ recante provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori avverso le violazioni della disciplina comune introdotta con la direttiva 97/55 CE, abbia previsto la legittimazione degli organismi rappresentativi degli interessi collettivi dei consumatori ad esperire ricorsi in inibitoria innanzi all'autorità giudiziaria o amministrativa competente nello Stato membro di origine del messaggio illegittimo diffuso in altri Paesi attraverso qualsiasi strumento di comunicazione di massa, compreso quello telematico.

⁵⁹ Con ordinanze del 16 ottobre 1998 e del 30 ottobre 1998, su cui il commento di TESTA, in *Notiziario IAP* 116/1999, 3-8 ss.

⁶⁰ In *Annuario 1996 Autodisciplina Pubblicitaria*, 40 ss.

⁶¹ Posizione Comune CE n. 48/97 in *Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea* n. C 389 del 22 dicembre 1997, 51 ss.