
ANTONIO MUSIO

LA PUBBLICITÀ COMPARATIVA ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA 97/55/CE

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Il luogo e difficile percorso della direttiva sulla pubblicità comparativa. — 3. La pubblicità comparativa nella dottrina italiana. — 4. La pubblicità comparativa nella giurisprudenza. — 5. La pubblicità comparativa nel sistema autodisciplinare. — 6. La direttiva 97/55/CE.

1. PREMESSA.

Il 16 ottobre 1997 il Parlamento Europeo e il Consiglio dell'Unione Europea hanno adottato la direttiva n. 97/55/CE¹ che, modificando la direttiva 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole, ha finalmente dettato, anche per il tanto discusso fenomeno della pubblicità comparativa, una disciplina comune a tutti i Paesi dell'Unione.

In effetti, ci sono voluti più di dieci anni dalla prima direttiva che ha affrontato in maniera complessiva ed organica il problema pubblicitario, perché si raggiungesse a livello comunitario un accordo su quali dovessero essere le regole della comparazione nella pubblicità².

Il ritardo col quale vede la luce la regolamentazione della *réclame* che utilizza il metodo comparativo non va, però, assolutamente attribuito alla lentezza, o peggio, all'inattività degli organi comunitari, in quanto il dibattito cui ha dato vita tale particolare aspetto della comunicazione pubblicitaria è stato, in questi anni, senza dubbio serrato, come testimoniano i vari progetti di direttiva susseguirsi nel tempo.

Le difficoltà di trovare un accordo in grado, da un lato, di smorzare timori e perplessità dei più scettici e, d'altro lato, di soddisfare le istanze di liberalizzazione del fenomeno si sono alla fine dissolte.

L'esigenza di darsi regole comuni ha, così, prevalso dando inizio al processo di eliminazione delle notevoli divergenze esistenti tra i diversi Stati dell'Unione. Infatti, se la tecnica della comparazione viene pacificamente

¹ In G.U.C.E. n. L 290 del 23 ottobre 1997, p. 17. Il testo della direttiva può leggersi in questa *Rivista*, 1998, p. 103 e segg. e in *Dir. ind.*, 1997, p. 1072 e segg.

² Già nel considerando n. 6 della direttiva n. 84/450/CEE emergeva, tuttavia, la necessità, in una successiva fase, di disciplinare la pubblicità comparativa in sede comunitaria.

ammessa, purché sia contenuta entro limiti di verità e correttezza, nel Regno Unito, essa è sostanzialmente considerata atto di concorrenza sleale in Germania (solo a ben determinate condizioni è, infatti, possibile utilizzare *claims* che sfruttino la tecnica del confronto); i legislatori di Francia e Spagna hanno poi emanato, rispettivamente nel 1992 e nel 1988, delle leggi che disciplinano specificamente il fenomeno della pubblicità comparativa³; in Italia, invece, nessuna norma sanziona espressamente la comparazione tra beni e servizi di imprenditori concorrenti, eppure una consolidata giurisprudenza relega tale tecnica promozionale tra gli atti vietati⁴.

Di fronte a tale quadro normativo nazionale così frammentato e diversificato un'opera di ravvicinamento delle varie legislazioni appariva quanto mai indispensabile solo se si pensa che molto spesso, ormai, campagne pubblicitarie ideate e realizzate in un determinato Paese, sono destinate a raggiungere più di un mercato d'oltre confine⁵. Dati tali presupposti, le Istituzioni europee ben avvertivano il rischio che una tale differenziazione potesse rappresentare un concreto ostacolo alla libera circolazione delle merci e dei servizi con relative implicazioni negative sulla concorrenza⁶.

L'importanza e la delicatezza della materia sono, inoltre, testimoniate dalla particolare procedura con la quale tale direttiva è stata adottata, infatti, al fine di trovare il massimo grado di convergenza a livello comunitario, essa è stata emanata con il consenso congiunto sia del Consiglio dell'Unione Europea, che del Parlamento Europeo.

2. IL LUNGO E DIFFICILE PERCORSO DELLA DIRETTIVA SULLA PUBBLICITÀ COMPARATIVA.

Come detto la gestazione della direttiva 97/55 è stata lunga e difficile e preceduta da una serie di tentativi sistematicamente naufragati⁷. Per rintracciare il primo atto comunitario ufficiale che punta l'attenzione sul problema della pubblicità comparativa bisogna risalire al novembre 1975 data in cui risale il *Memorandum* sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di concorrenza sleale⁸ ad opera della Direzione

³ Per la Francia cfr. *Loi* n. 93-949, in *Rec. Dalloz Sirey* 1993, n. 29, *Legislation*, 416, art. 121.8. Per la Spagna cfr. *Ley General de la Publicidad* 11 novembre 1988, n. 34, art. 6.

⁴ Per una dettagliata ricerca sulla situazione negli Stati dell'Unione della pubblicità comparativa cfr. M. VALCADA, *La pubblicità comparativa: dalla varietà dei sistemi nazionali a una disciplina comunitaria*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 1997, p. 769 e segg.

⁵ Un interessante esempio dei problemi causati dall'assenza di una normativa comune in materia di pubblicità comparativa è offerto da F. CAPELLI, *Abbattimento delle frontiere e pubblicità comparativa*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 1992, p. 473 e segg.

⁶ Cfr. considerando n. 3 dir. 97/55/CE. È, invero, possibile che determinate imprese di Paesi dove la pubblicità comparativa è vietata, possano trovarsi nella situazione di non essere in grado di rispondere ad armi pari rispetto a quelle concorrenti di altri Paesi dove, invece, la tecnica promozionale fondata sul confronto è consentita.

⁷ Un'attenta ricostruzione storica a livello comunitario e nazionale è svolta da P. CRUGNOLA, *Note minime in materia di pubblicità comparativa*, in *Riv. dir. ind.*, 1993, p. 75 e segg.

⁸ Il testo del *Memorandum* può leggersi in *Riv. dir. ind.*, 1977, p. 235. Il riferimento alla pubblicità comparativa era fissato al punto 3 che così recitava: «Tutti gli Stati membri, eccettuati l'Irlanda, il

del ravvicinamento delle legislazioni della Commissione delle Comunità Europee. Nel *Memorandum* si metteva in evidenza come il *trend*, che emergeva dall'analisi dei vari ordinamenti dei Paesi membri, era nel senso che la *réclame* comparativa non era considerata vietata se basata su un confronto oggettivo di dati tecnici, se il confronto fosse stato richiesto da un cliente e se utilizzata per autodifesa dagli attacchi degli altri concorrenti.

Tali direttive non furono, tuttavia, prese in considerazione dal Primo Progetto di direttiva sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di concorrenza sleale⁹.

L'art. 6 di tale progetto di direttiva definiva la pubblicità comparativa come « qualsiasi pubblicità che » stabilisse « un raffronto comparativo tra i beni, i servizi, la reputazione o il carattere di qualsiasi altra persona ». Il secondo comma, poi, dello stesso articolo, sanciva l'illiceità della pubblicità comparativa qualora essa costituisse una forma di pubblicità ingannevole ai sensi dell'art. 3 del progetto di direttiva o qualora, pur non costituendo pubblicità ingannevole ai sensi del citato art. 3, si basasse su fatti idonei a riflettere una selezione sleale.

Nel settembre 1976 vide la luce il Secondo Progetto di prima direttiva sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di concorrenza sleale¹⁰. Anche qui al problema della comparazione fu dedicato l'art. 6 che, in maniera non molto difforme dal precedente progetto, definiva la pubblicità comparativa « qualsiasi forma di pubblicità che implicitamente o esplicitamente » stabilisse « un raffronto comparativo tra beni o servizi dell'utente di pubblicità e beni o servizi di un'altra persona ». Il secondo comma dell'art. 6 ammetteva, questa volta esplicitamente, la liceità della comparazione pubblicitaria se non ritenuta ingannevole ai sensi dell'art. 3 del progetto di direttiva o se non considerata sleale ai sensi dell'art. 5 dello stesso progetto « tenendo conto fra l'altro della compatibilità dei rispettivi beni e servizi, della gamma di qualità raffrontate e del limite entro il quale i dati comparativi » fossero « misurabili e corrispondenti ».

Poco più tardi fu la Proposta di direttiva del Consiglio relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità ingannevole e sleale¹¹ a prendere in considerazione il fenomeno della pubblicità comparata, ritenuta dall'art. 4 di tale Proposta « ammissibile purché » raffrontasse « aspetti essenziali o verificabili e non » fosse « ingannevole o sleale »¹².

Regno Unito e i Paesi Bassi, convengono che, in linea di principio, non si dovrebbe tollerare la pubblicità comparativa tranne che per l'autodifesa o qualora essa si basi su un confronto oggettivo di dati tecnici o nel caso in cui il confronto sia richiesto da un cliente ».

⁹ In *Riv. dir. ind.*, 1977, p. 247.

¹⁰ In *Riv. dir. ind.*, 1977, p. 250.

¹¹ Presentato dalla Commissione al Consiglio il 1° marzo 1978, in G.U.C.E. n. C 70 del 21 marzo 1978, p. 4. Il testo della proposta di direttiva con le modifiche sottoposte dalla Commissione al Consiglio in data 10 luglio 1979 ai sensi dell'art.

149, comma 2, del Trattato CEE può leggersi in *Riv. dir. ind.*, 1983, p. 128.

¹² Per un autorevole commento alla proposta di direttiva cfr. G. GUGLIELMETTI, *La pubblicità comparativa e la proposta di direttiva comunitaria*, in *Riv. dir. ind.*, 1979, p. 342 e segg. il quale così conclude le sue osservazioni: « Confesso di non sentire alcuno spasmodico interesse a che una norma stabilisca entro quali limiti la pubblicità comparativa sia ammissibile. Disposizioni di carattere generale sono preferibili in un campo in cui il « fatto » è, da un lato, sempre diverso, dall'altro, sempre essenziale. E ove il « fatto » regna

Come tutti sanno, fu poi emanata il 10 settembre 1984 la direttiva 84/450/CEE¹³ la quale, chiamata a fronteggiare l'annosa questione della pubblicità ingannevole, nulla prevede a proposito della pubblicità comparativa¹⁴. Una tale opzione non voleva però significare da parte delle Istituzioni europee una rimozione del problema o una resa di fronte alle difficoltà. Al contrario, si scelse la strada che meglio di ogni altra avrebbe potuto garantire una soluzione idonea a convincere anche i più scettici sulla necessità di liberalizzare in tutti i Paesi dell'Unione pratiche pubblicitarie comparative, e cioè si decise di affrontare il fenomeno in un'apposita direttiva. Così, il 28 maggio 1991 fu presentata dalla Commissione una Proposta di direttiva del Consiglio riguardante la pubblicità comparativa, e recante modifiche alla direttiva 84/450/CEE¹⁵. L'art. 1, paragrafo 2 di tale Proposta definiva innanzitutto la pubblicità comparativa come « qualsiasi pubblicità che » avesse individuato « in modo esplicito o implicito un concorrente o i beni o i servizi di identica natura offerti da un concorrente ». Se tale forma di *réclame* veniva considerata lecita e meritevole di tutela in quanto capace di stimolare la concorrenza, tuttavia, essa era anche sottoposta a limiti ben definiti entro i quali potersi muovere. Infatti, con l'introduzione dell'art. 3-bis nel corpo della direttiva 84/450 si stabiliva che la liceità della pubblicità comparativa purché procedesse a confrontare « obiettivamente le caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e scelte lealmente di beni o di servizi concorrenziali ». Inoltre era ritenuto indispensabile che lo *slogan* pubblicitario: a) non fosse ingannevole; b) non generasse confusione sul mercato tra l'utente di pubblicità e un concorrente o tra i marchi, le denominazioni commerciali, i beni o i servizi dell'utente di pubblicità e quelli di un concorrente; c) non causasse discredito, denigrazione o disprezzo di un concorrente o dei suoi marchi, denominazioni

sovrano, una normativa elastica è certamente migliore ». Commentano la medesima proposta di direttiva anche G. SCHRICKEK, *Il ravvicinamento del diritto della concorrenza sleale nella Comunità Economica Europea*, in *Studi in onore di Remo Franceschelli. Sui brevetti di invenzione e sui marchi*, Milano, 1983, p. 630 e segg.; G. SARNO, *Sui più recenti sviluppi in materia di pubblicità*, in *Riv. dir. ind.*, 1983, p. 86 e segg.

¹³ In G.U.C.E., 19 settembre 1984, n. L 250, p. 17.

¹⁴ Nonostante il mancato riferimento nella direttiva comunitaria 84/450 alla pubblicità comparativa in Italia due disegni di legge, l'uno presentato alla Presidenza del Senato il 22 ottobre 1984 n. 995 a cura del Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato (il cui testo può leggersi in *Riv. dir. ind.*, 1984, p. 418 anche con la relazione di accompagnamento al disegno di legge e in *Riv. dir. ind.*, 1985, p. 474) e l'altro, n. 3330, (presentato da Rodotà ed altri) comunicato alla Presidenza della Camera il 9 dicembre 1985 (il

cui testo può leggersi in *Giurisprudenza pubblicitaria*, a cura di L.C. Ubertazzi, I, 1986-1987, Milano, 1988, p. 32) disciplinavano direttamente tale tecnica pubblicitaria ammettendone la liceità. Inoltre, anche l'art. 41 della legge di delega al Governo 29 dicembre 1990, n. 428 per l'attuazione della direttiva 84/450 prevedeva la possibilità per l'Esecutivo di dettare una norma che sanciva l'entrata nel nostro ordinamento della *réclame* comparativa purché non fosse ingannevole o sleale. Ma come è ben noto tale occasione non fu raccolta dal Governo che nell'ambito del d.lgs. n. 74/1992 preferì evitare lo spinoso problema e rimandare la sua risoluzione ad altra sede.

¹⁵ In G.U.C.E. n. C 180 dell'11 luglio 1991, p. 14. Il testo della proposta di direttiva può leggersi anche in *Dir. ind.*, 1994, p. 1009. Per un sintetico commento sulla Proposta di direttiva del 1991 si veda G. Alpa, *La pubblicità comparativa. Note sulla proposta di direttiva del Consiglio CEE (1991) 147 def. SYN 343*, in *Giur. it.*, 1995, IV, c. 162 seg.

commerciali, beni, servizi o attività, oppure non avesse come obiettivo principale di ricavare un vantaggio dalla notorietà connessa al marchio o alla denominazione commerciale di un concorrente.

Era prevista, poi, la possibilità di servirsi a fini pubblicitari dei risultati delle prove comparative di beni o di servizi soltanto con l'espresso consenso dell'istituto di ricerca che aveva eseguito le prove nonché, l'assunzione, da parte dell'imprenditore che traeva vantaggio dallo sfruttamento dei risultati della ricerca, dell'onere della prova comparativa così come se l'avesse eseguita lui stesso o fosse stata compiuta sotto la sua direzione.

In Italia, come detto, con il d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 74 si dava attuazione alla direttiva comunitaria 84/450 lasciando ancora priva di specifica disciplina il fenomeno della pubblicità comparativa. In seguito non mancarono i tentativi di modificare il decreto legislativo appena approvato per introdurre norme che facessero espresso riferimento alla tecnica promozionale comparativa¹⁶, tuttavia, nel mentre, fu presentata dalla Commissione, in data 21 aprile 1994, una nuova Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la pubblicità comparativa e che modificava la direttiva 84/450/CEE relativa alla pubblicità ingannevole¹⁷.

Il testo modificato della Proposta del 1994 presentava diverse novità rispetto alla Proposta di direttiva del 1991, tra le quali, *in primis*, quella secondo cui la direttiva avrebbe dovuto ottenere, per poter entrare in vigore, anche l'approvazione del Parlamento europeo oltre che del Consiglio e ciò perché si voleva raggiungere, proprio a causa della problematicità della materia, un consenso il più possibile allargato. La definizione di pubblicità comparativa rimaneva invariata rispetto alla Proposta di direttiva del 1991 ma, mutavano i limiti entro i quali veniva ammessa la comparazione. Così, essa veniva considerata lecita « soltanto a condizione che » confrontasse « obiettivamente le caratteristiche essenziali, pertinenti, sempre verificabili, scelte lealmente e rappresentative di beni o di servizi concorrenziali ». Restava invariato il limite della non ingannevolezza della *réclame* comparativa, cambiava invece il requisito che richiedeva la necessità di non creare confusione tra marchi, denominazioni commerciali, beni e servizi dell'utente di pubblicità e quelli di un concorrente. Infatti, secondo la Proposta modificata del 1994 la pubblicità comparativa non avrebbe dovuto dar luogo neppure al rischio di confusione tra segni distintivi e i beni e i servizi dell'utente del messaggio pubblicitario e quelli dei concorrenti. Inoltre, il discredito, la denigrazione o il disprezzo restavano limitati ai marchi, alle denominazioni commerciali, ai beni e servizi o alle attività di un concorrente e non riguardavano più la persona del concorrente in sé considerata. Infatti, la pubblicità comparativa anche se non idonea a provocare discredito, denigrazione o disprezzo era vietata se verteva sulla personalità o sulla situazione personale di un concorrente. La Proposta modificata del 1994 si preoccupava di tutelare anche il marchio, conside-

¹⁶ Cfr. le proposte di legge presentate tra il 1993 e il 1994 dall'on. Strada, dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per gli Affari Sociali - e dall'on. Peraboni.

¹⁷ In G.U.C.E. n. C 136 del 19 maggio 1994, p. 4. Il testo della Proposta modificata di direttiva può leggersi in *Dir. ind.*, 1994, p. 1009 con commento di R. Rossotto.

rando lecita la comparazione a condizione che non traesse principalmente vantaggio dalla notorietà connessa al marchio o alla denominazione commerciale di un concorrente. Ulteriore accorgimento fu quello di dover « indicare il periodo durante il quale » dovevano essere « mantenute le caratteristiche dei beni e dei servizi comparati quando questi ultimi » formavano « oggetto di un'offerta speciale o limitata nel tempo ». Risaltava, infine, l'eliminazione della norma che permetteva la menzione o la riproduzione nel *claim* dei risultati di prove comparative effettuate da terzi.

Una volta conclusa la ricostruzione dell'*iter* storico — durato circa vent'anni — della direttiva sulla pubblicità comparativa, appare opportuno, prima di tentare un commento sulla nuova disciplina comunitaria, analizzare le posizioni della dottrina e della giurisprudenza — senza ovviamente tralasciare i preziosi insegnamenti che si possono trarre dalle decisioni maturate nell'esperienza autodisciplinare — per poter meglio comprendere quale potrà essere l'impatto della direttiva 97/55/CE nel nostro ordinamento.

3. LA PUBBLICITÀ COMPARATIVA NELLA DOTTRINA ITALIANA.

Dicesi pubblicità comparativa « quel tipo di pubblicità commerciale nella quale al prodotto (o servizio) pubblicizzato vengono confrontati uno o più prodotti (o servizi) concorrenti, al fine di far risaltare la superiorità o la maggiore convenienza del primo rispetto agli altri »¹⁸.

In dottrina si è soliti distinguere tra pubblicità comparativa diretta ed indiretta. La prima si ha quando si pongono a confronto beni o servizi di concorrenti il cui nome o segno distintivo sia ben identificato o facilmente identificabile, la seconda quando si pongono come termine di paragone non i beni o servizi di un determinato concorrente ma una classe di prodotti concorrenti non specificamente individuabili¹⁹.

Tale forma di pubblicità non è espressamente vietata da alcuna norma, così come non esistono disposizioni che sanciscano l'illiceità di pratiche promozionali che facciano riferimento al nome o ai segni distintivi dei concorrenti, tuttavia è a lungo prevalso in dottrina un orientamento che riconduceva la comparazione diretta negli atti di concorrenza sleale vietati dall'art. 2598, n. 2, c.c. Alcuni infatti hanno sostenuto che la comparazione diretta non si distinguerebbe di molto dalla denigrazione in quanto non vi sarebbe differenza tra l'affermare la scarsa qualità dei prodotti degli avversari e il sostenere, senza tuttavia esprimere giudizi sulle merci altrui, la superiorità dei propri beni e servizi a confronto di quelli degli altri²⁰.

¹⁸ M. FUSI, *Sul problema della pubblicità comparativa*, in *Riv. dir. ind.*, 1980, p. 105.

¹⁹ In tal senso S. GATTI, *Pubblicità commerciale*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 1060; F. CAFAGGI, *Pubblicità commerciale*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XI, Torino, 1994, p. 493 e segg.; M. FUSI, *Sul problema della pubblicità comparativa*, cit., p. 105.

²⁰ In tal senso M. CASANOVA, *Le imprese commerciali*, Torino, 1955, p. 593; G. PELLEGRINI, *Diffusione di notizie vere come atto di concorrenza sleale*, in *Foro pad.*, 1960, c. 488; G. MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, Milano, 1965, p. 32.

Altri ha sostenuto l'illiceità della comparazione diretta a causa del mezzo usato²¹. Infatti, essendo la pubblicità strumento di per sé parziale e tendenzioso, renderebbe non più attendibile la tecnica della comparazione che sarebbe lecita se il confronto avvenisse in modo obiettivo e su requisiti tecnici e scientifici facilmente verificabili²². Ancora altri ha sottolineato come l'utente della pubblicità sia il soggetto meno indicato a fornire informazioni comparative sui prodotti, dato il suo coinvolgimento e il suo interesse²³.

Contro tale impostazione conservatrice, tuttavia, si va facendo strada anche un'altra opinione che tende a differenziare nettamente la comparazione dalla denigrazione, che riconosce l'illiceità della comparazione basata su dati falsi e che afferma la possibilità di una pubblicità obiettiva e corretta fondata non sulle suggestioni ma caratterizzata principalmente da intenti informativi²⁴.

Per quanto riguarda invece la pubblicità comparativa indiretta non vi sono state difficoltà nell'ammetterla se consistente nella semplice superlazione che, se realizzata attraverso l'uso del superlativo relativo, non viene considerata idonea a screditare i prodotti dei concorrenti²⁵. Al di fuori

²¹ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1957, p. 240.

²² Avverte V. MENESINI, *La denigrazione - un contributo alla teoria della concorrenza sleale*, Milano, 1970, p. 58 che l'esposizione da parte dell'utente della pubblicità di notizie vere su beni e servizi di un concorrente potrebbe essere sfruttata ad uso e consumo di chi cerca di promuovere i propri prodotti fornendo così informazioni che si rivelano incomplete e inesatte tanto quanto le notizie false. Solo una comparazione completa e non suggestiva potrebbe essere tollerata.

²³ In tal senso cfr. S. SPOLIDORO, *Réclame comparativa: una sentenza del Tribunale di Milano*, in *Resp. civ. prev.*, 1983, p. 813; G. FLORIDIA, *Comparazione e informazione*, in *Riv. dir. ind.*, 1985, p. 34 il quale, tuttavia, ritiene lecita la pubblicità comparativa, anche diretta, purché condotta con criteri verificabili, veritieri e non suggestivi. Sulla distinzione tra la suggestione e la comparazione e sui rischi di un confronto tra prodotti senza regole ricorda l'Autore che « il mezzo della suggestione è quello che, nella sua più tipica realizzazione, da una parte informa sull'esistenza pura e semplice del prodotto al quale si riferisce e dall'altra associa all'idea del suo consumo quella della soddisfazione di bisogni ed interessi che sono per definizione del tutto estranei alla utilità che il prodotto in se stesso considerato può fornire; il mezzo della comparazione per contro è quello che, nella sua più tipica e compiuta realizzazione, informa dell'esistenza di tutti i prodotti idonei a soddisfare un determinato bisogno ed altresì dei rapporti che intercorrono fra essi in funzione delle reciproche caratteristiche merceologiche quantitativamente o qualitativamente rilevanti. Naturalmente il confronto ha la fortissima carica persuasiva che gli deriva dal fatto stesso di proporsi come metodo razionale di giudizio e quindi di scelta fra i beni comparati, e la comunicazione comparativa assume sotto questo riguardo un significato denso di implicazioni paternalistiche nel momento stesso in cui pretende di sostituirsi all'esperienza personale del consumatore o dell'utente per orientare la sua scelta ».

²⁴ R. FRANCESCHELLI, *Notizie ed apprezzamenti veri e notori, pubblicità redazionale e concorrenza sleale*, in *Riv. dir. ind.*, 1964, p. 24; G. GHIDINI, *Introduzione allo studio della pubblicità commerciale*, Milano, 1968, p. 141; Id., *Della concorrenza sleale*, (artt. 2598-2061), in *Il codice civile, Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1994, p. 203; A. PESCE, *Pubblicità superlativa e comparativa e limiti della exceptio veritatis*, in *Foro pad.*, 1967, c. 131; G. SENA, *Le probleme des tests comparatifs dans la jurisprudence italienne*, in *Les tests comparatifs en droit comparé*, Ginevra, 1979, p. 51.

²⁵ Precisa S. GATTI, *La pubblicità*, cit., p. 1061, che la superlazione generica, cioè quella non ricollegabile neppure indistintamente a elementi specifici, vada considerata senz'altro lecita così come se la superlazione faccia riferimento ad un fatto concreto, specifico e veritiero. Sicuramen-

di tale caso particolare, la comparazione indiretta si ritiene lecita se svolta in modo corretto o su dati veri e sul presupposto che abbia natura fondamentalmente informativa. L'esigenza di screditare i concorrenti, infatti, può derivare da molteplici situazioni tra le quali vanno ricomprese l'*exceptio veritatis*, la legittima difesa, l'immissione sul mercato di prodotti innovativi, l'introduzione di altri concorrenti in mercati di monopolio²⁶.

Attenta dottrina ha, poi, segnalato la necessità di poggiare il fondamento della liceità della comparazione pubblicitaria veritiera sull'art. 41 Cost. Ed infatti, si riconosce che se la pubblicità comparativa, in quanto menzognera, è sicuramente vietata perché lesiva degli interessi garantiti dall'art. 41, comma 2, Cost., la stessa pubblicità fondata su fatti veri, in quanto non lesiva degli interessi costituzionalmente garantiti, è da considerarsi lecita poiché libera ex art. 41, comma 1, Cost.²⁷.

La situazione in dottrina appare dunque divisa. Vi è chi, attestato su posizioni tradizionali, senz'altro a difesa della classe imprenditoriale, ritiene l'interesse dei consumatori ad un mercato più trasparente non necessariamente più meritevole di tutela rispetto all'interesse ad una concorrenza « sana » e quindi non compromessa da tecniche pubblicitarie aggressive²⁸.

te illecita sarà invece una *réclame* pubblicitaria superlativa basata su di una affermazione specifica che sia falsa.

²⁶ Per tali argomentazioni si veda L. SORDELLI, *Pubblicità (disciplina della)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1991, p. 11 il quale ricorda che anche per il passato parte della dottrina aveva ammesso la liceità della pubblicità comparativa indiretta: G.G. AULETTA, *Giudizio sul prodotto altrui, critica scientifica, legittima difesa*, in *Foro it.*, 1948, I, c. 506; R. FRANCESCHELLI, *Notizie e apprezzamenti veri*, cit., p. 24; L. SORDELLI, *La concorrenza sleale*, Milano, 1955, p. 114. Più recentemente nello stesso senso si veda M. FUSI, *Sul problema della pubblicità comparativa*, cit., p. 126 e segg.

²⁷ G. GHIDINI, *La concorrenza sleale*, cit., p. 229. Significative sono le parole dello stesso Autore, *Introduzione*, cit., p. 145 secondo cui « se la tutela dell'iniziativa economica privata ed il regime di concorrenza si giustificano, dal punto di vista costituzionale, sul presupposto dell'utilità generale insito nella competizione commerciale basata sui miglioramenti qualitativi apprestati al proprio prodotto, altrettanto deve essere giustificato il diritto di ogni imprenditore di mettere pubblicamente in risalto le carenze dei prodotti altrui, con ciò informando i consumatori e contribuendo a quella trasparenza del mercato da cui il pubblico non può che trarre vantaggi »; ID., *La concorrenza e i consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 1981, IV, p. 130 e segg. Nello stesso senso cfr. C. BERTI, *Messaggio pubblicita-*

rio e diritti dei terzi, Napoli, 1992, p. 19; G. NARDULLI, *Pubblicità comparativa e denigrazione: una incisiva applicazione della tutela d'urgenza*, in *Giur. merito*, 1987, p. 669 il quale sostiene che « nel rispetto dei presupposti e limiti ... la pubblicità comparativa trova piena legittimazione come atto di concorrenza leale, consentendo sulla base di una informazione completa e obiettiva, scelte economiche razionali da parte del pubblico, nel rispetto del principio costituzionale per cui l'iniziativa economica è libera purché compatibile con l'utilità sociale, la sicurezza e la dignità umana ». In giurisprudenza aderisce a tale tesi Trib. Torino 21 marzo 1983, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1983, n. 1657. *Contra* P. AUTERI, *La concorrenza sleale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 18, Torino, 1983, p. 188; C. SILVETTI, *Pubblicità comparativa e provvedimenti d'urgenza*, in *Temi Romana*, 1982, p. 348 il quale ribaltando completamente il ragionamento di Ghidini afferma: « ... la libertà individuale di scelta economica (come specifico profilo della libertà garantita dall'art. 41, comma 2, Cost.) non deve essere turbata da « giudizi » di parte. Il « mercato » viene posto in grado di rappresentare i valori oggettivi in campo, e la correttezza professionale va anche intesa nel senso di non alterare detta obiettività che può subire un disorientamento da un « giudizio » improntato al vero, ma la cui provenienza « soggettiva » costituisce una potenziale alterazione dei dati di fatto incidenti nelle scelte economiche ».

²⁸ Per tutti si veda P.G. JAEGER, *Pubblicità e principio di verità*, in *Riv. dir. ind.*, 1971, p. 348.

Dall'altro lato esiste una contraria corrente che auspica una rimozione del divieto che impedisce l'utilizzo della *comparative advertising* in virtù di un generale beneficio che ne trarrebbe la concorrenza e quindi il mercato qualora fossero considerate lecite campagne pubblicitarie incentrate sul confronto, purché corretto, tra prodotti²⁹.

In realtà, l'impostazione tradizionale appare troppo legata alla visione codicistica ed inoltre non sembra tenere nella giusta considerazione la svolta costituzionale che ha decisamente incentrato la sua attenzione sulla persona e non più sul raggiungimento a tutti i costi degli interessi della produzione. Se, infatti, il codice civile del 1942 si preoccupava di creare le migliori condizioni possibili per la realizzazione della massima ricchezza nazionale, fissando regole che garantissero una concorrenza utile per gli interessi corporativi degli imprenditori ma non necessariamente anche per i consumatori³⁰, con l'avvenuto cambio di prospettiva, dovuto all'entrata in vigore della Costituzione, anche le norme del codice andrebbero rilette alla luce della Carta Fondamentale³¹ la quale pone al vertice della propria scala di valori, il libero sviluppo della personalità e la difesa della dignità umana. Pertanto, non si può non avere considerazione anche dell'esigenza che i consumatori hanno di essere adeguatamente informati³² pur ricordando che l'iniziativa economica privata è libera (e dunque le campagne pubblicitarie comparative, in quanto rientrano tra gli atti di iniziativa economica, sono anch'esse libere) se si svolge non in contrasto con l'utilità so-

²⁹ Cfr. R. FRANCESCHELLI, *Notizie ed apprezzamenti veri e notori*, cit., p. 39 e segg.; M. FUSI, *Sul problema della pubblicità comparativa*, cit., p. 110; O. TROIANO, nota a dec. 3 aprile 1982, n. 8, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1477; G. GHIDINI, *Concorrenza sleale*, cit., p. 229.

³⁰ Ciò sarebbe confermato dalla legittimazione riservata in via esclusiva agli imprenditori concorrenti e alle loro associazioni: cfr. C. ROSSELLO, *La pubblicità ingannevole. L'attuazione della direttiva comunitaria*, in *Econom. dir. terziario*, 1994, p. 703. Definiscono l'atteggiamento della ricorrente giurisprudenza « troppo attenta alla tutela degli interessi imprenditoriali » G. ALPA e C. ROSSELLO, *L'attuazione della direttiva comunitaria in materia di pubblicità ingannevole (D.lg. 25 gennaio 1992, n. 74)*, in *La pubblicità. Figure contrattuali, tutela del consumatore, salvaguardia della concorrenza*, a cura di C. Vaccà, Milano, 1992, p. 107. Sulla pericolosità, per le imprese stesse, di un atteggiamento di chiusura verso la pubblicità comparativa cfr. M. FUSI, *Sulla pubblicità comparativa*, cit., p. 124 secondo il quale « l'arroccamento su posizioni di quieto vivere (rinunciare all'attacco per non essere attaccati) è il retaggio di un malinteso e superato protezionismo economico, dannoso per le stesse imprese giacché alla lunga non può che condurre alla sclerotizzazione del mercato ».

³¹ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 189 e segg.

³² Il diritto all'informazione rientra tra i diritti fondamentali dei consumatori sanciti nella Risoluzione del Consiglio del 14 aprile 1975, in G.U.C.E. n. C 92 del 25 aprile 1975, p. 1 poi confermati dalla Risoluzione del 19 maggio 1981, in G.U.C.E. n. C 133 del 3 giugno 1981, p. 1. Circa l'utilità di distinguere un contenuto informativo da quello persuasivo nella comunicazione pubblicitaria, cfr. A. Vanzetti, *La repressione della pubblicità menzognera*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, p. 589, in nota 12, secondo il quale « Se tuttavia è vero che è impossibile separare nettamente l'aspetto persuasivo della pubblicità da quello informativo, non è men vero che l'accogliere sul piano teorico la distinzione è utile e necessario non solo al fine di una migliore comprensione del fenomeno, e per la sua valutazione, ma altresì per incidere, eventualmente, su di esso, incoraggiando le forme di pubblicità a contenuto « prevalentemente » informativo ». Sui rapporti tra pubblicità, concorrenza e informazione cfr. A. CERRI, *La pubblicità commerciale fra libertà di manifestazione del pensiero, diritto di informazione, disciplina della concorrenza*, in questa *Rivista*, 1995, p. 537 e segg.

ziale, o in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»³³.

La ricomprensione, nella tematica della *consumer protection*, del diritto all'informazione, poi, in quanto fuoriesce senz'altro dal novero delle situazioni legate alla logica del consumo, ci induce a concludere per l'inconfigurabilità di un'autonoma categoria di consumatore che non sia prima di tutto « persona »³⁴. Non può ignorarsi, infatti, che un danno arrecato al consumatore si traduce anche ed innanzitutto in una lesione di diritti inviolabili della persona: di qui, l'esigenza di inquadrare la tutela del consumatore, nella più ampia prospettiva dell'art. 2 Cost.³⁵.

Rileggendo il problema della pubblicità comparativa anche alla luce dei principi costituzionali sembra, dunque, potersi senz'altro ammettere nel nostro ordinamento uno spazio per tale tecnica promozionale la quale se giustificata dal diritto dei consumatori ad avere un mercato sempre più trasparente dal quale trarre il maggior numero di informazioni utili per scelte che siano realmente consapevoli, sarà soggetta in ogni caso al rispetto dei limiti posti dall'art. 41, comma 2 e 3, Cost.³⁶.

4. LA PUBBLICITÀ COMPARATIVA NELLA GIURISPRUDENZA.

Atteggiamento sostanzialmente ostile nei confronti della *réclame* comparativa ha da sempre avuto la giurisprudenza che il più delle volte ha fornito motivazioni non del tutto convincenti e soprattutto ha avuto la colpa di fossilizzarsi nell'adoperare formulette stanche che pur ammettendo in linea di principio la liceità del metodo comparativo, nella pratica lo bocciavano sistematicamente³⁷. Tale orientamento esclude la liceità della pubblicità

³³ Particolarmente significativo è l'intervento di G. GHIDINI, *Comunicazione pubblicitaria e consumatori*, in *Diritto e comunicazione pubblicitaria. Consumatori, Autori, Imprese*. Atti del XXXVI Corso di Studi tenutosi a Perugia il 3/4 Novembre 1989, Milano, 1991, p. 35 che con riferimento all'impostazione tradizionale diceva: « Il carattere protezionistico di questo orientamento manifesta, in uno col disprezzo per l'interesse informativo dei consumatori, il carattere privilegiato che l'« onore » dell'impresa riceve dall'ordinamento, attraverso le norme sulla concorrenza. Com'è noto, in sede penale la protezione dell'onore della persona contro la diffamazione trova un limite nella rilevanza sociale dei fatti diffamatori e nella loro verità. Ciò non accade ... per gli apprezzamenti volti alle produzioni dei concorrenti, tendenti a mettere in luce la superiorità di altri prodotti. L'onore di un detersivo merita dunque una tutela più intensa di quella della persona umana?! ».

³⁴ Per tali conclusioni cfr. M. BESSONE, *Inviolabili diritti della persona e statuto costituzionale dei diritti del consumato-*

re, in *Dir. fam. e pers.*, 1986, p. 694; C. DI NANNI, *Tutela del consumatore e mercato*, in *Dir. e giur.*, 1992, p. 350.

³⁵ Sull'esigenza di un intervento dello Stato per salvaguardare gli essenziali diritti della personalità anche nel libero mercato si veda P. STANZIONE, *Per una sintesi unitaria nella difesa del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 887. Sia inoltre consentito il riferimento a A. Musio, *Introduzione*, in A. MUSIO e F. NADDEO, *Pubblicità e « Garanti »*, in *Quaderni del Dipartimento di Diritto dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei dell'Università degli Studi di Salerno*, Salerno, 1998, p. 20.

³⁶ Sul problema di qualificare la comunicazione pubblicitaria come espressione della libertà di pensiero riconosciuta dall'art. 21 Cost, ovvero della libertà di iniziativa economica sancita nell'art. 41 Cost. cfr. F. NADDEO, *Introduzione*, in A. MUSIO e F. NADDEO, *Pubblicità e « Garanti »*, cit., p. 11 e segg.

³⁷ Trib. Torino, 23 gennaio 1974, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1974, n. 296; Cass. 27 giugno 1975, n. 2518, in *Foro pad.*,

comparativa diretta³⁸ ed anche di quella indiretta che consenta di identificare i concorrenti denigrati³⁹ pur se fondate su informazioni veritiere⁴⁰. Ciò argomentando dalla lettera dell'art. 2598, n. 2 c.c. che nel disciplinare la concorrenza sleale per denigrazione non richiederebbe tra i suoi elementi essenziali la falsità delle dichiarazioni rese dall'utente della pubblicità⁴¹. Inoltre, se la verità dei fatti o degli apprezzamenti fosse sapientemente posta in maniera subdola, tendenziosa o tale da produrre discredito per i prodotti o per l'attività di un concorrente, ovvero in maniera tale da alterare il significato della comunicazione come percepibile dal pubblico dei consumatori, essa andrebbe comunque contro i principi della correttezza professionale. Su tale massima non ci sarebbe nulla da obiettare se non fosse che, come detto, la giurisprudenza se ne è servita per sanzionare sistematicamente ogni forma di comparazione⁴². Infatti, la tendenziosità della *réclame* veniva fatta dipendere dalla parzialità del comunicato commerciale o con la finalità stessa dell'*advertising*⁴³. Le uniche forme di comparazione ritenute ammissibili sarebbero quelle che si proponessero una finalità scientifica per favorire il progresso o che si fondino su fatti veri perché affermati in un congresso scientifico⁴⁴.

Non manca, tuttavia, qualche isolata sentenza che oltre a riconoscere in astratto la liceità della comparazione pubblicitaria ha anche confermato nella decisione che questa possa essere compiuta in modo corretto ed obiettivo, ad esempio «raffrontando le differenze tecnologiche conseguenti

1975, c. 217; Trib. Bologna 31 luglio 1976, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1976, n. 851; Cass. 29 maggio 1978, n. 2692, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, c. 2297; Cass. 13 giugno 1978, n. 2931, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1978, n. 1200; Cass. 2 aprile 1982, n. 2020, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1983, n. 1585; Trib. Milano 16 settembre 1982, in *Riv. dir. comm.*, 1983, p. 329; Trib. Torino 26 novembre 1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, c. 671.

³⁸ Cass. 7 luglio 1959, n. 2157, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 1688; Cass. 10 agosto 1966, n. 2172, in *Giur. it.*, 1967, I, 1, c. 15; Trib. Milano 13 settembre 1974, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1974, n. 612; Trib. Milano 23 settembre 1974, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1974, n. 1101; Pretura Latina 27 aprile 1982, in *Tem. Romana*, 1982, p. 344. A maggior ragione la pubblicità comparativa diretta ingannevole è considerata illecita anche se non in virtù dell'art. 2598, n. 2 bensì sulla scorta del n. 3 dello stesso articolo: cfr. Trib. Milano 14 gennaio 1985, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1986, n. 160.

³⁹ App. Milano 9 ottobre 1959, in *Riv. dir. ind.*, 1964, p. 29; App. Milano 30 maggio 1972, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1972, n. 131; Trib. Milano 30 marzo 1978, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1978, n. 1044; Pretura Roma 28 novembre 1985, in *Giur. merito*, 1987, I, p. 664 con nota di G. Nardulli, *Pubblicità comparativa veritiere e deni-*

grazione: una incisiva applicazione della tutela d'urgenza; Trib. Roma 29 settembre 1993, in *Riv. dir. ind.*, 1993, p. 382 con nota di A.M. GAMBINO, *La distribuzione dell'onere probatorio nella legge sulla pubblicità ingannevole (in un caso di « meta-analisi »)*.

⁴⁰ App. Firenze 22 giugno 1983, in *Arch. civ.*, 1984, p. 1323 con nota di M. BRONZINI, *Anche il vero può essere concorrenza sleale*.

⁴¹ Cfr. in tal senso Cass. 28 gennaio 1970, n. 174, in *Giust. civ.*, 1970, I, p. 582; Trib. Milano 6 maggio 1982, in *Giur. it.*, 1984, I, 2, c. 275.

⁴² Emblematiche sono le parole di C. BERTI, *Messaggio pubblicitario*, cit., p. 17: «... l'orientamento assunto dalla giurisprudenza in tema di comparazione commerciale non sollecita particolari stimoli di ricerca. I nostri giudici affermano, infatti, ormai tralasciando, l'astratta liceità della pubblicità comparativa, a meno che la stessa non sia effettuata in modo incompleto, subdolo, tendenzioso... ».

⁴³ Cfr. Cass. 12 febbraio 1973, n. 413, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1973, n. 352; App. Milano 15 marzo 1974, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1974, n. 529.

⁴⁴ Cfr. Cass. 13 giugno 1962, n. 1477, in *Riv. dir. ind.*, 1964, p. 24 e Cass. 27 giugno 1975, n. 2518, in *Foro pad.*, 1975, c. 218.

alle innovazioni apportate ed illustrando i relativi vantaggi ... senza apprezzamenti soggettivi che possano apparire contrari alla correttezza professionale»⁴⁵. In particolare è stata considerata lecita, purché non scivoli nella denigrazione, la comparazione tra categorie di prodotti allorquando si riferisca ad un cliente su di un fatto rispondente a verità, circa l'esistenza nel proprio prodotto di qualità che beni o servizi offerti dal concorrente non hanno⁴⁶.

È stata ammessa anche la comparazione che generi denigrazione di un concorrente qualora si possa opporre un'*exceptio veritatis*, ma purché questa sia fondata su fatti specifici, rigorosamente veri, accertati con metodi scientifici o da parte di organismi di prestigio ed imparziali⁴⁷.

A queste ipotesi di pubblicità comparativa non vietata si devono poi aggiungere anche altre figure che possono essere considerate delle esimenti della concorrenza sleale attuata tramite la comparazione diretta. Esse riguardano il confronto, tra i propri beni e servizi e quelli di un concorrente, sollecitato dal cliente⁴⁸, e quando la comparazione sia utilizzata per legittima difesa per reagire ad un illegittimo attacco di un concorrente⁴⁹.

Pacificamente ammessa dalla giurisprudenza è, invece, la pubblicità comparativa c.d. indiretta che sfoci nella superlazione o nella iperbole⁵⁰, purché non sia in grado di creare un sentimento di sfiducia o di repulsione nei confronti degli altri prodotti concorrenti⁵¹.

5. LA PUBBLICITÀ COMPARATIVA NEL SISTEMA AUTODISCIPLINARE.

A differenza dell'ordinamento statale, il sistema autodisciplinare si è dato regole specifiche in tema di pubblicità comparativa⁵² ed infatti l'art. 15 C.A.P. così recita: «è consentita la comparazione indiretta quando sia utile ad illustrare sotto l'aspetto tecnico ed economico caratteristiche e vantaggi oggettivamente rilevanti e verificabili dei beni e dei servizi reclamizzati».

⁴⁵ Cfr. Trib. Torino 21 marzo 1983, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, c. 672; App. Torino, 28 marzo 1984, in *Le Società*, 1984, c. 1013 cui si riferisce la parte virgolettata. Resta in ogni caso vietata, ovviamente, ogni forma di comparazione indiretta che, seppur fondata su fatti veri, sia subdola, maliziosa o tendenziosa: Cass. 3 agosto 1987, n. 6682, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1987, n. 2103.

⁴⁶ Cass. 3 agosto 1987, n. 6682, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 591. Vietata è invece l'*advertising* comparativa che prospetti ai consumatori un prodotto come peggiore e da sostituire con un altro sulla base di un asserito miglior gusto di quest'ultimo, cfr. App. Perugia 20 ottobre 1990, in *Riv. dir. ind.*, 1991, p. 199 con nota di G.F. CASUCCI, *Osservazioni in tema di pubblicità comparativa*.

⁴⁷ Trib. Milano 24 luglio 1986, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1986, n. 2063.

⁴⁸ Cass. 23 febbraio 1977, n. 787, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, c. 118.

⁴⁹ App. Milano 25 giugno 1965, in *Giur. it.*, 1966, I, 2, c. 287; Trib. Milano 16 ottobre 1972, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1972, n. 1370; Trib. Torino 21 marzo 1983, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, c. 671.

⁵⁰ Cass. 7 luglio 1959, n. 2157, cit.; App. Milano 10 ottobre 1969, in *Giur. it.*, 1970, I, 2, c. 1; Cass. 2 aprile 1982, n. 2020, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1983, n. 1585; Trib. Milano 24 gennaio 1985, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1985, n. 1889.

⁵¹ App. Palermo 8 febbraio 1956, in *Riv. dir. ind.*, 1958, p. 137; App. Milano 10 ottobre 1969, in *Giur. it.*, 1970, I, 2, c. 1; Pret. Catania 23 febbraio 1987, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1987, n. 377.

⁵² Sul problema delle interferenze tra legge e autodisciplina in genere e con riguardo alla *réclame* comparativa in particolare cfr. G. FLORIDIA, *Legge e autodisci-*

Tale norma si giustifica in quanto, « consentendo la comparazione indiretta finalizzata all'illustrazione delle caratteristiche effettive e dei vantaggi reali dei prodotti reclamizzati, esprime una concezione avanzata dell'attività pubblicitaria, alla quale è affidato il compito di consentire al consumatore di compiere scelte razionalmente fondate e ai fabbricanti di valorizzare con vantaggio generale, oltre che proprio, gli sforzi di miglioramento e differenziazione dei prodotti e dei servizi »⁵³.

Tale norma, a causa di un crescente utilizzo della tecnica promozionale fondata sul confronto di beni e servizi, è stata ampiamente utilizzata dal Giurì che ha così creato in materia una cospicua giurisprudenza dall'analisi della quale è possibile meglio comprendere il fenomeno in oggetto.

Per l'organo giudicante del sistema autodisciplinare, innanzitutto, la comparazione altro non è se non una « comunicazione che procede ad un confronto fra prodotti concorrenti allo scopo di verificarne reciprocamente le caratteristiche »⁵⁴, tuttavia, occorre differenziarla tra diretta e indiretta dal momento che soltanto quest'ultima forma è considerata lecita a determinate condizioni⁵⁵.

Per comparazione diretta il Giurì intende quelle tecniche di raffronto di beni e servizi dalle quali risultino identificati o in qualche modo identificabili i concorrenti⁵⁶, al contrario la comparazione indiretta, pur non comportando l'identificazione o l'identificabilità di un concorrente specifico, è caratterizzata dalla presenza di un termine di paragone individuato solo come *genus*⁵⁷.

Ma « nell'ordinamento autodisciplinare la comparazione pubblicitaria indiretta trova pieno riconoscimento, nell'art. 15 c.a., per soddisfare l'esigenza di informare il pubblico sulle "caratteristiche" e i "vantaggi" »

plina pubblicitaria in Italia: prospettive dopo la direttiva CEE, in *Riv. dir. ind.*, 1987, p. 133 e segg.

⁵³ Dec. 29 giugno 1988, n. 73, in *Giurisprudenza pubblicitaria*, cit., III, 1989, Milano, 1990, p. 105.

⁵⁴ Tale definizione può ritrovarsi in dec. 23 novembre 1987, n. 121, in *Riv. dir. ind.*, 1988, p. 364.

⁵⁵ Per non essere vietata dal C.A.P. la pubblicità comparativa oltre ad essere indiretta deve essere basata su informazioni veritiere, non deve essere denigratoria nei confronti di beni e servizi dei concorrenti, può essere giustificata da esigenze di posizionamento sul mercato quando si tratti di un prodotto effettivamente innovativo.

⁵⁶ Dec. 13 giugno 1983, n. 16, in *Giurisprudenza completa del Giurì di autodisciplina pubblicitaria*, a cura di L. C. Ubertazzi, Milano, 1986, p. 568.

⁵⁷ È stata ritenuta comparazione indiretta anche quella dalla quale — a causa della situazione di mercato consistente in un duopolio — si evinceva con tutta evidenza la identità dell'altro concorrente pur se non specificamente richiamato nello

slogan: cfr. dec. 20 maggio 1988, n. 59, in *Giurisprudenza pubblicitaria*, cit., II, 1988, Milano, 1989, p. 411; dec. 18 maggio 1993, n. 82 in *Riv. dir. ind.*, 1994, p. 39 con nota di E. BERTI ARNOALDI, *Sulla pubblicità comparativa*; dec. 28/96 in *Rassegna delle decisioni del Giurì di autodisciplina pubblicitaria. Anno 1996.*, a cura di P. Righi in *Resp. comunicaz. imp.*, 1997, p. 212. Nello stesso senso cfr. anche dec. 14 luglio 1995, in *Dir. ind.*, 1996, p. 324 con commento di M. Tavella, secondo cui « La comparazione è indiretta quando non vengono menzionati i prodotti concorrenti che subiscono l'attacco comparativo, la maggiore o minore riconoscibilità di tali prodotti concorrenti non mutando la qualificazione giuridica della pubblicità comparativa la quale è — e resta — indiretta ». Interessante è poi il caso presentatosi nella dec. 14 maggio 1996, n. 97, in *Dir. ind.*, 1997, p. 253, con commento di S. Mondini, in cui uno stesso *slogan* pubblicitario assumeva il connotato sia di una comparazione diretta nei confronti della ricorrente, sia di una comparazione indiretta verso tutti gli altri concorrenti non identificabili singolarmente.

del prodotto pubblicizzato: a condizione che ci si attenga al più scrupoloso rispetto della verità »⁵⁸.

Se viene, dunque, ammessa la comparazione indiretta che sia basata su notizie vere e verificabili⁵⁹ non va taciuto che è richiesta anche una finalità informativa delle stesse⁶⁰. Tali informazioni devono tuttavia essere utili ai consumatori nell'acquisizione di dati circa i requisiti tecnici o gli aspetti economici dei beni e servizi reclamizzati ed inoltre esse devono essere espresse in modo da non denigrare i prodotti concorrenti⁶¹. In sostanza, « la prospettazione comparativa dei prodotti, per essere onesta e leale, non deve limitarsi a porre in evidenza un solo elemento differenziale, ovviamente favorevole al prodotto reclamizzato, tacendo su quelli eventualmente sfavorevoli, ma deve fornire al destinatario un quadro ragionevole, se non esauriente e completo, dei dati utili, al giudizio di convenienza che si vuole provocare »⁶².

Il C.A.P., poi, distingue l'ipotesi della comparazione dal fenomeno della denigrazione cui è dedicato l'art. 14. Rispetto a tale disposizione l'art. 15 è norma speciale che funge da scriminante nell'ipotesi in cui dal confronto derivino effetti denigratori⁶³. Ma anche qui il Giurì ha tenuto a precisare che « il ricorso al metodo comparativo indiretto è lecito solo quando

⁵⁸ Dec. 29 febbraio 1988, n. 3, in *Giurisprudenza pubblicitaria*, cit., II, p. 287.

⁵⁹ Dec. 13 novembre 1984, n. 64, in *Giurisprudenza completa*, cit., p. 781; dec. 30 settembre 1986, n. 75, in *Giurisprudenza pubblicitaria*, cit., I, p. 298; dec. 2 novembre 1987, n. 120, in *Riv. dir. ind.*, p. 357. A proposito dell'onere della prova va ricordato che si presumono false le notizie di cui l'autore del messaggio pubblicitario non riesce a provare la veridicità: cfr. dec. 16 marzo 1994, n. 42, in *Dir. ind.*, 1995, p. 400, con commento di M. Martini.

⁶⁰ Vietata è la comparazione che seppur indiretta si fonda su mere suggestioni e priva dunque di qualsiasi contenuto informativo: cfr. dec. 18 maggio 1993, n. 82, in questa *Rivista*, 1994, p. 347, con nota di M. BRICOLA, *Comparazione pubblicitaria e suggestione: il caso Italia e l'esperienza del diritto anglosassone*; dec. 7 maggio 1991, n. 63, in *Foro pad.*, 1992, c. 275, con commento di R. Rossotto. Tale decisione è stata, tuttavia, immediatamente seguita da un'altra (dec. 11 giugno 1991, n. 98, in *Foro pad.*, 1992, c. 275) che su una questione assolutamente simile ha concluso sostenendo la tesi esattamente contraria, provocando il disappunto di parte della dottrina: cfr. R. ROSSOTTO, *La pubblicità comparativa davanti al Giurì*, in *Foro pad.*, 1992, c. 289; C. BERTI, *Quando il Giurì si contraddice*, in *Riv. dir. ind.*, 1991, p. 273.

⁶¹ Dec. 21 luglio 1992, n. 106, in *Giurisprudenza pubblicitaria*, cit., V, 1992-

1993, Milano, 1994, p. 206; dec. 17 giugno 1994, n. 78, in *Dir. ind.*, 1995, p. 872 con commento di T. Ballarini; dec. 23 ottobre 1996, n. 238 in *Dir. ind.*, 1997, p. 338 con commento di S. Nosotti; dec. 59/96 in *Rassegna delle decisioni del Giurì di autodisciplina pubblicitaria. Anno 1996.*, a cura di P. Righi, in *Resp. comunicaz. imp.*, 1997, p. 228. Ipotesi particolare di comparazione è poi quella che dipende da esigenze di posizionamento sul mercato, giustificata solo quando il prodotto pubblicizzato sia effettivamente nuovo, in altre parole sia il primo nel suo genere: cfr. sul punto dec. 21 settembre 1993, n. 140, in *Dir. ind.*, 1994, p. 271 con commento di S. Nosotti.

⁶² Cfr. dec. 10 dicembre 1980, n. 27, in *Riv. dir. ind.*, 1981, p. 189.

⁶³ « Il disposto dell'art. 15 c.a. opera come una causa di giustificazione della violazione dell'art. 14 c.a., se il discredito del prodotto è l'effetto di una comparazione indiretta; se la comparazione è intesa ad illustrare sotto l'aspetto tecnico ed economico le caratteristiche ed i vantaggi reali del prodotto pubblicizzato; se il confronto è complessivamente tale da fornire al consumatore elementi di giudizio adeguati alla realtà; e se infine la comparazione è contenuta entro i limiti della necessità descrittiva, ed evita ogni aggressività eccessiva rispetto al contenuto informativo oggetto della comunicazione » (dec. 2 maggio 1988, n. 50, in *Giurisprudenza pubblicitaria*, cit., II, p. 382; dec. 10 luglio 1989, n. 102 in *Giurisprudenza pubblicitaria*, cit.,

il confronto è complessivamente tale da fornire al consumatore elementi di giudizio adeguati alla realtà, ed in particolare quando la comunicazione rispecchia il contenuto di verità in funzione del quale è legittimato l'effetto di discredito»⁶⁴.

Va detto, in ogni caso, che anche l'atteggiamento del sistema autodisciplinare è di sostanziale chiusura nei confronti della pubblicità comparativa tanto ciò vero che, pur ammessa la comparazione indiretta entro precisi limiti, nessun riferimento è fatto al confronto diretto di beni e servizi tra concorrenti, dando, dunque, per scontata l'illiceità di tale forma di promozione⁶⁵. A sostegno di tale opinione bisogna ricordare il parere negativo espresso dall'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria in merito al progetto di legge delegata governativa sulla pubblicità ingannevole proprio sul punto in cui veniva prevista un'apposita disciplina per la pubblicità comparativa⁶⁶. L'I.A.P. si mostrava, infatti, scettico sui possibili vantaggi che la comparazione poteva portare alla concorrenza e al mercato ricordando come nelle esperienze straniere la *réclame* comparativa fosse spesso

III, p. 336; dec. 7 maggio 1991, n. 63, in *Giurisprudenza pubblicitaria*, cit., IV, 1990-1991, Milano, 1992, p. 359).

⁶⁴ Dec. 20 maggio 1988, n. 59, in *Giurisprudenza pubblicitaria*, cit., II, p. 411.

⁶⁵ In tal senso M. FUSI, *Sul problema della pubblicità comparativa*, cit., p. 121; O. Troiano, *op. cit.*, c. 1475 il quale taccia di formalismo le argomentazioni usate dal Giuri per condannare campagne pubblicitarie fondate sulla comparazione indiretta: cfr. dec. 3 aprile 1982, n. 8, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1475; dec. 11 marzo 1983, n. 1, in *Giurisprudenza completa*, cit., p. 535. Anche L. SORDELLI, *Pubblicità*, cit., p. 41 sostiene che: «Non sembra potersi individuare una differenza metodologica di fondo tra l'interpretazione del Giuri e quella operata dal magistrato ordinario». *Contra* F. Busetto, *Pubblicità comparativa e «giurisprudenza» di Giurì, Garante e Giudice Ordinario*, in *Resp. comunicaz. imp.*, 1996, p. 454. Vale la pena riportare le parole del Giuri il quale aveva avuto modo di sostenere in dec. 13 giugno 1983, n. 16, in *Giurisprudenza completa*, cit., p. 568, che «In un ordinamento nel quale la comparazione pubblicitaria non è fatta oggetto di normativa *ad hoc*, il metodo del confronto non rileva per se stesso ma unicamente in funzione del risultato che produce: questo spiega perché nell'ordinamento dello stato la fattispecie della *réclame* comparativa non assume rilievo dal confronto, e perché — conseguentemente — in tale ordinamento il criterio per giudicare della liceità del messaggio comparativo sia assorbito nel più ampio problema della repressione del discredito commerciale e sia individuato

non in modo autonomo ma come proiezione delle soluzioni proponibili di quel problema. Nell'ordinamento autodisciplinare, per contro, la comparazione pubblicitaria è oggetto specifico della norma dell'art. 15 c.a. la quale — com'è noto — stabilisce testualmente che «La comparazione indiretta non è consentita se non quando sia intesa ad illustrare sotto l'aspetto tecnico ed economico le caratteristiche e i vantaggi reali dell'attività e del prodotto pubblicizzato». Il primo risultato della posizione della regola è quello di riferire la qualificazione di illiceità al metodo comparativo per se stesso considerato, a prescindere cioè dal suo effetto discredificante, e di consentire dunque un diverso trattamento con riguardo alle diverse modalità di attuazione».

⁶⁶ L'art. 5 del progetto di decreto legislativo trasmesso alle Camere il 25 ottobre 1991 così recitava: «1. Purché non sia ingannevole o sleale, è ammessa la pubblicità che raffronti, nell'ambito del relativo mercato e nei confronti di beni e servizi costituenti una quota significativa del mercato stesso, aspetti oggettivamente verificabili, relativi alla qualità o al prezzo dei beni o servizi messi a confronto, che siano rilevanti ai fini della scelta dei consumatori.

2. La pubblicità di cui al comma 1 non è comunque ammissibile qualora dalla comparazione sia individuabile in modo inequivoco il riferimento ad una o più imprese concorrenti».

Le motivazioni dell'Istituto di Autodisciplina si possono leggere nel *Documento dell'Istituto dell'autodisciplina pubblicitaria sulle proposte di legge in materia di pubblicità*, in *Riv. dir. ind.*, 1987, p. 151.

stata fonte di contrasti tra concorrenti e di disorientamento per i consumatori⁶⁷.

Non va, infine, dimenticato la natura corporativa del sistema autodisciplinare che nasce come strumento di tutela della classe degli imprenditori e che solo di riflesso risulta idoneo a proteggere anche gli interessi dei consumatori⁶⁸. A lampante riprova di quanto detto, d'altronde, basta pensare che « la legittimazione a chiedere l'intervento del Giurì contro una pubblicità che si assuma screditante o comparativa in contrasto con gli artt. 14 e 15 c.a. è riservata a chi è oggetto del discredito o svolge l'attività oggetto del discredito della comparazione, perché è il solo che possa subire il pregiudizio che gli artt. 14 e 15 intendono evitare »⁶⁹. Il consumatore non ha quindi alcuna possibilità di domandare che una determinata campagna pubblicitaria denigratoria o comparativa venga inibita⁷⁰. In conseguenza di tale situazione, un'attenta dottrina ha dedotto l'esistenza, nel sistema autodisciplinare, di una condizione di inferiorità del consumatore rispetto a quella dell'imprenditore per quanto riguarda le controversie in tema di denigrazione e comparazione⁷¹.

6. LA DIRETTIVA 97/55/CE.

La necessità di una riforma, che in primo luogo tenesse in debito conto le esigenze di tutela dei consumatori, nasce dunque dall'incapacità della giurisprudenza di interpretare le norme codicistiche in modo più conforme ai nuovi valori emersi nel nostro ordinamento, nonché dall'inadeguatezza dell'organismo autodisciplinare a garantire diritti e interessi che per definizione sono contrapposti a quelli di coloro i quali, tale sistema, hanno creato.

Inoltre, il d.lgs. 74/92 non ha, come detto, previsto alcuna norma in materia di pubblicità comparativa e dunque l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, quando si è trovata ad affrontare messaggi promozio-

⁶⁷ È L. SORDELLI, *Pubblicità*, cit., p. 41 a sostenere che, l'atteggiamento ostile della classe mercantile nei confronti di una regolamentazione a livello statale del fenomeno comparativo, sia dettato dalla volontà di continuare a gestire il controllo sulla pubblicità comparativa alla luce dei principi e mediante gli schemi propri del sistema autodisciplinare.

⁶⁸ Sul punto si rinvia a A. MUSIO, *Pubblicità commerciale e self-regulation*, in A. MUSIO e F. NADDEO, *Pubblicità e « Garanti »*, cit., p. 25 e segg.

⁶⁹ Dec. 18 settembre 1989, n. 111, in *Giurisprudenza pubblicitaria*, cit., III, p. 356. Nega la legittimazione ad agire alle associazioni di consumatori, qualora la pubblicità comparativa denigratoria non sia in grado di trarre in inganno i consumatori, dec. 21 novembre 1989, n. 151, in *Giurisprudenza pubblicitaria*, cit., III, p. 443.

⁷⁰ Il consumatore potrebbe, tuttavia, effettivamente avere un interesse a chiedere un provvedimento inibitorio da parte del Giurì se si pensa ad esempio ad una *réclame* che, indicando il minor prezzo del prodotto pubblicizzato rispetto ad uno analogo concorrente, non informa su di una sostanziale differenza qualitativa.

⁷¹ In tal senso L. SORDELLI, *Pubblicità*, cit., p. 40. Esprime un giudizio di sostanziale insoddisfazione per la disciplina della *réclame* comparativa nel sistema autodisciplinare F. CAFAGGI, *Pubblicità*, cit., p. 498 il quale ritiene che: « La vigente disciplina della pubblicità comparativa fondata sulle norme ... del Codice di autodisciplina pubblicitaria appare allo stesso tempo parziale ed insufficiente ... perché, perlomeno a livello declamatorio, ancor più restrittiva della normativa statale, sotto il profilo del contenuto ».

nali fondati sul confronto tra beni e servizi concorrenti, ha potuto sanzionarli soltanto perché ritenuti ingannevoli⁷².

Ora finalmente la lacuna, almeno a livello comunitario, è stata colmata con l'emanazione della direttiva 97/55/CE e gli Stati membri hanno trenta mesi di tempo, a partire dal 23 ottobre 1997, per conformarsi⁷³. Il testo della direttiva è tuttavia particolareggiato e puntuale e dunque la sua attuazione non dovrebbe presentare particolari difficoltà anche se, considerati i tempi a cui il nostro legislatore ci ha abituato nell'ottemperare agli obblighi comunitari, non meraviglierebbe un ennesimo ritardo⁷⁴.

Dato per scontato che l'adeguamento avverrà con una integrazione al d.lgs. n. 74/1992 e che il controllo sulla pubblicità comparativa verrà affidato all'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, pare destinato a riempirsi quel vuoto normativo presente nel nostro ordinamento che aveva dato vita a vivaci contrasti dottrinari, ad una cospicua giurisprudenza non sempre attenta alle istanze dei consumatori e ad una situazione di sostanziale insoddisfazione negli ambienti più sensibili alle esigenze di tutela della persona-consumatore.

Tali esigenze, invece, sono il punto di partenza della direttiva 97/55/CE che nasce proprio per mettere i consumatori in condizione di trarre dal mercato il massimo vantaggio, dal momento che la pubblicità comparativa, secondo le Istituzioni europee, contribuirà ad evidenziare in maniera oggettiva i pregi dei vari prodotti comparabili e servirà a stimolare una sana concorrenza tra le imprese da cui a beneficiarne saranno per primi i consumatori⁷⁵. La comparazione è, infatti, considerata uno strumento idoneo a realizzare uno dei diritti fondamentali dei consumatori: il diritto all'informazione⁷⁶. È d'altronde ormai noto che una delle condizioni che determinano lo squilibrio delle posizioni contrattuali tra consumatori e imprenditori è proprio la scarsità di informazioni a disposizioni dei primi, che finiscono inevitabilmente per diventare controparte debole in quanto poco informata.

I compilatori della direttiva 97/55/CE poi si sono preoccupati anche di affrontare i problemi di compatibilità, che altrimenti sarebbero senz'altro sorti, tra le norme sulla *réclame* comparativa e la regolamentazione in materia di marchi. In effetti, come ricorda il tredicesimo considerando, l'art. 5 della direttiva 89/104/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1988, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'im-

⁷² Cfr. caso Omnitel Pronto Italia, PI770, 1996/3882, in *Boll.*, 1996/19 e caso Kinder Bueno, PI407, 1995/2867, in *Boll.*, 1995/10. Per un'ampia disamina sul controllo amministrativo dell'*advertising* cfr. F. NADDEO, *Il modello amministrativo di controllo della pubblicità commerciale*, in A. MUSIO e F. NADDEO, *Pubblicità e «Garanti»*, cit., p. 53 e segg.

⁷³ Il termine entro cui la direttiva dovrà essere attuata dagli Stati membri scade il 23 aprile 2000.

⁷⁴ È bene non dimenticare che la direttiva CEE n. 450 del 1984 è stata attuata in Italia con l'emanazione del d.lgs. n.

74 del 1992 con circa otto anni di ritardo!

⁷⁵ Cfr. considerando n. 2 dir. 97/55/CE. La possibilità di utilizzare il metodo comparativo in pubblicità va incontro non solo alle istanze dei consumatori ma anche a quelle delle «imprese che perseguono una politica dinamica e moderna, basata sul rinnovamento dell'apparato produttivo, sulla ricerca scientifica, sul perfezionamento del prodotto, sul miglioramento del sistema distributivo» (M. FUSI, *Sul problema della pubblicità comparativa*, cit., p. 125).

⁷⁶ Cfr. considerando n. 5 dir. 97/55/CE.

presa, conferisce a chi ha registrato un marchio d'impresa un diritto di esclusiva sul suo utilizzo che, di conseguenza, attribuisce al titolare di questo diritto, il potere di impedire ai terzi di usare in commercio il medesimo marchio non solo per quel che riguarda prodotti e servizi identici a quelli per i quali il marchio è stato registrato, ma anche per ogni altro tipo di prodotto. È del tutto evidente, però, che per poter procedere ad un qualsiasi confronto è indispensabile identificare i prodotti o i servizi concorrenti, il che avviene facendo riferimento ai relativi marchi o segni distintivi oppure alla denominazione commerciale. Di qui il possibile contrasto tra le due discipline, ma, a scongiurare ciò, provvede opportunamente il quindicesimo considerando della direttiva sulla pubblicità comparativa il quale riconosce la liceità della *comparative advertising* che utilizzi il marchio o qualche altro segno distintivo del prodotto o servizio di un concorrente se ciò avvenga nel rispetto delle condizioni e, dunque, nei limiti posti alla comparazione. Infatti, in tali casi lo scopo della pubblicità non è quello di trarre dalla notorietà del marchio concorrente indebitamente vantaggio, né quello di screditarlo agli occhi dei consumatori, bensì di porre in risalto le differenze tra i prodotti e servizi reclamizzati e quelli della concorrenza.

Sicuramente tra le novità più attese di questa direttiva era la formulazione di una definizione di pubblicità comparativa, e nel solco della migliore tradizione, a conferma di una spiccata attitudine del legislatore comunitario a sfornare definizioni, la formula che intrappola la *réclame* comparativa è puntualmente arrivata. Essa definisce la pubblicità comparativa « qualsiasi pubblicità che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente o beni o servizi offerti da un concorrente ». L'art. 1, paragrafo 3 della direttiva quindi senza particolari sorprese descrive il fenomeno, abbandonando, tuttavia, la tradizionale differenziazione tra pubblicità comparativa diretta ed indiretta ed optando per la distinzione tra comparazione esplicita ed implicita.

Secondo il disposto del paragrafo 4 dell'art.1 della direttiva 97/55/CE, poi, la pubblicità comparativa è ritenuta lecita ma solo a determinate condizioni che dovranno sussistere cumulativamente ed essere soddisfatte nella loro interezza. Segue dunque un elenco di ben otto requisiti che lo *slogan* pubblicitario dovrà soddisfare: 1) in primo luogo, il *claim* non potrà esser ingannevole ai sensi della direttiva 450/84/CEE; 2) dovrà inevitabilmente confrontare solo beni o servizi che soddisfino gli stessi bisogni o si propongano gli stessi obiettivi; 3) il confronto dovrà riguardare una o più caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative di beni e servizi, potrà prendere in considerazione anche il prezzo, in ogni caso dovrà essere svolto in maniera obiettiva; 4) non potrà ingenerare confusione sul mercato tra i marchi, le denominazioni commerciali o altri segni distintivi o tra i beni e servizi di chi si serve del messaggio promozionale e i suoi concorrenti e comunque non sarà ammesso creare confusione tra l'utilizzatore della comunicazione pubblicitaria ed un suo concorrente; 5) non potrà causare discredito o denigrazione nei confronti di marchi, denominazioni commerciali, altri segni distintivi, beni, servizi, attività o circostanze di un concorrente; 6) nel caso riguardi prodotti recanti denominazione di origine il confronto potrà avvenire soltanto con prodotti aventi la stessa denominazione; 7) non potrà trarre indebitamente vantaggio dalla notorietà del marchio, della denominazione commerciale o di altro segno distintivo di un concorrente o da quella connessa alla denominazione di origine dei prodotti concorrenti; 8) infine, non potrà rappresentare un bene o un servizio come imitazione o contraf-

fazione di beni o servizi protetti da un marchio o da una denominazione commerciale depositati.

È prevista poi un'esplicita disciplina per le campagne pubblicitarie che, fondate sulla comparazione, facciano riferimento ad un'offerta speciale. In tali casi il termine dell'offerta deve essere indicato in modo chiaro ed inequivoco, se invece l'offerta speciale non è ancora cominciata bisogna indicare la data di inizio del periodo nel corso del quale si applicherà il prezzo speciale o le altre condizioni particolari. Va, infine, ancora indicata l'eventualità che l'offerta speciale dipenda dalla disponibilità dei beni e servizi.

La direttiva delega, com'è ovvio, agli Stati il compito di predisporre un sistema in base al quale le persone o le organizzazioni che vantino un interesse legittimo alla regolamentazione della pubblicità comparativa possano adire o un'autorità giudiziaria o amministrativa per chiederne la sospensione o l'inibizione, in via provvisoria o definitiva, anche se il messaggio pubblicitario non sia ancora stato diffuso⁷⁷. Senza differire dalla direttiva 84/450/CEE, poi, prevede la possibilità che il medesimo controllo affidato agli organi statali sia anche condotto da organismi volontari e autonomi, anzi, secondo il paragrafo 7 dell'art. 1, tale sistema va incoraggiato. L'esigenza di stimolare un sistema in cui le controversie pubblicitarie siano gestite da giudici privati è sicuramente dettata dalla necessità di decongestionare le strutture statali da una gravosa fetta di contenzioso⁷⁸. Una tale concessione, però, risulta non priva di rischi e a testimoniare è proprio la situazione italiana. Infatti, l'atteggiamento del sistema autodisciplinare nel nostro Paese è, come detto, di sostanziale chiusura nei confronti della pubblicità comparativa e non essendo tenuto il Giurì a conformarsi alle innovazioni legislative statali o comunitarie potrebbe essere, dunque, prevedibile che, in materia, non vi sarà nessun agognato cambiamento di prospettiva⁷⁹.

Solo un accenno, poi, è dedicato dalla direttiva ai reclami transfrontalieri in materia di pubblicità comparativa, sui quali la Commissione si impegna a fare proposte per trovare mezzi più efficaci che possano dare risposte soddisfacenti a tali reclami.

Manca tra le disposizioni della direttiva 97/55/CE una norma che era già stata inserita nella Proposta di direttiva del 1991 e che ci avrebbe fatto piacere ritrovare nella versione finale. Il riferimento è al precetto secondo cui «la menzione o la riproduzione in una pubblicità dei risultati delle prove comparative di beni o di servizi, effettuate da terzi è permessa sol-

⁷⁷ Art. 1, paragrafo 5 e 6, dir. 97/55/CE.

⁷⁸ Circa gli effetti benefici dell'autotutela sul funzionamento della giustizia ordinaria cfr. A. BARENGHI, *Autodisciplina e giustizia privata*, in AA.VV., *Le fonti di autodisciplina - Tutela del consumatore, del risparmiatore, dell'utente*, a cura di P. Zatti, Padova, 1996, p. 232. Pur salutando positivamente le iniziative dei privati volte ad esercitare la potestà autoregolamentare, rivendica la necessità di riservare comunque allo Stato la possibilità di

garantire interessi e valori posti dall'ordinamento su di una posizione privilegiata rispetto ad altre S. SICA, *Autodisciplina Pubblicitaria e tutela del consumatore: oltre il diritto statale?*, in *Vita not.*, 1994, p. 1003.

⁷⁹ Sul rischio della possibilità di un conflitto di giudicati e della eventualità di una disparità di trattamento dello stesso comunicato commerciale a seconda dell'autorità adita cfr. M. BRICOLA, *Comparazione pubblicitaria e suggestione*, cit., p. 355.

tanto se la persona che ha eseguito la prova vi acconsenta espressamente. In questo caso, l'utente di pubblicità assume la responsabilità della prova comparativa, come se l'avesse eseguita lui stesso o sotto la sua direzione ». Tale previsione era già scomparsa nella proposta di direttiva del 1994 e a dire il vero non si comprende la sua eliminazione. Infatti, un aggravamento della responsabilità dell'imprenditore avrebbe rappresentato un importante stimolo al diligente accertamento sull'attendibilità dei risultati delle prove comparative ed inoltre, la necessità del consenso del ricercatore allo sfruttamento della ricerca per fini pubblicitari, avrebbe meglio tutelato il lavoro svolto dall'istituto di ricerca da strumentalizzazioni per fini commerciali.

Manca anche una disposizione che dia agli Stati membri la possibilità di predisporre regole più severe a tutela degli interessi dei consumatori e della concorrenza e ciò evidentemente per evitare quella frammentazione normativa a livello nazionale cui si è, con la direttiva 97/55/CE, voluto porre rimedio. Si è sostenuto⁸⁰ che una tale omissione potrebbe provocare dei problemi di integrazione con la disciplina sulla pubblicità ingannevole dettata dalla direttiva 84/450/CEE la quale, invece, prevede la possibilità per gli Stati membri di predisporre regole più rigorose. Dal momento, infatti, che tra le condizioni di ammissibilità della pubblicità comparativa vi sarebbe anche la non ingannevolezza del messaggio, si rischierebbe di veder sanzionate le campagne pubblicitarie comparative in quei Paesi che prevedono discipline più severe in tema di pubblicità ingannevole rispetto allo Stato in cui la *réclame* sia stata ideata e realizzata. In realtà, non sembrano da condividere le preoccupazioni di tale impostazione poiché il prospettato difetto di coordinazione tra le due direttive non convince. Non pare, infatti, che la normativa in tema di pubblicità comparativa rappresenti una deroga rispetto a quella sulla pubblicità ingannevole e dunque non si riesce a comprendere per quale motivo uno *slogan* pubblicitario che utilizzi il metodo comparativo, a differenza di quello che di tale tecnica pubblicitaria non si avvale, non debba essere considerato illecito se ritenuto ingannevole dalle più severe norme predisposte da uno Stato membro.

Va ricordato, infine, che sono ammessi anche limiti e divieti alla *réclame* comparativa in determinati casi particolari. È fatta salva, infatti, per gli Stati membri la possibilità di mantenere o introdurre il divieto di pubblicizzare taluni beni e servizi senza essere obbligati a consentire forme di pubblicità comparativa purché, ovviamente, ciò avvenga nel rispetto delle disposizioni del Trattato. È, poi, anche consentito mantenere o introdurre divieti e limitazioni dell'uso della pubblicità comparativa nelle attività professionali sempre ovviamente nel rispetto delle norme del Trattato⁸¹.

L'impressione è dunque di una normativa evidentemente dettagliata che se da un lato definitivamente sancisce la liceità della pubblicità comparativa, d'altro lato la ammette soltanto alla presenza di tutta una serie di condizioni che sono poste a garanzia di un utilizzo corretto di tale strumento. Appare così raggiunto un giusto compromesso tra i sostenitori dell'utilità della tecnica comparativa e chi invece, spaventato dalla possibilità di

⁸⁰ M. VALCADA, *La pubblicità comparativa*, cit., p. 799 e seg.

⁸¹ Cfr. art. 1, paragrafo 9, punti 4 e 5 dir. 97/55/CE.

una indiscriminata liberalizzazione di tale strumento, ne contrastava fermamente l'introduzione. Infatti, se ormai neanche la comparazione diretta è più considerata vietata, essa, tuttavia, resta vincolata al rispetto di tanti e tali parametri che difficilmente potranno essere utilizzate, senza essere sanzionate, campagne pubblicitarie idonee a creare confusione nei consumatori o distorsioni della concorrenza.

Notevoli cambiamenti, almeno sulla carta, sono dunque in vista per l'ordinamento italiano dove pochissimi riconoscimenti in sede giurisprudenziale ed autodisciplinare sono stati ottenuti dalla comunicazione pubblicitaria comparativa in genere, ed da quella c.d. diretta in particolare. Ora, però, almeno, le nostre corti di giustizia non potranno ignorare le innovazioni introdotte con la direttiva 97/55/CE e saranno costrette a faticare non poco nel trovare argomentazioni valide qualora non siano disposte a mutare decisamente orientamento. Ma sarà, come è facile prevedere, l'interpretazione che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato darà alle norme che lo Stato italiano vorrà predisporre per l'attuazione della direttiva, a determinare la riuscita nel nostro ordinamento di quest'ulteriore riforma in favore dei consumatori, voluta e imposta, ancora una volta, dalle Istituzioni europee.