

ALESSANDRA PEDRIALI

## NATURA GIURIDICA DELL'AUTODISCIPLINA PUBBLICITARIA

**SOMMARIO:** 1. Oggetto dell'indagine: le diverse tesi sulla natura giuridica dell'autodisciplina pubblicitaria. — 2. Le disposizioni autodisciplinari come regole etiche: critica. — 3. Il codice di autodisciplina come corpo di regole sociali: critica. — 4. Le disposizioni autodisciplinari come usi negoziali o normativi: valutazione (parzialmente) critica. — 5. L'autodisciplina pubblicitaria come « ordinamento privato », e più precisamente come ordinamento « autonomo », o come ordinamento « derivato » da quello statale: valutazione critica. — 6. Il codice di autodisciplina come regolamento associativo: questa tesi resiste alle critiche sin qui mosse. — 7. (segue): ma non è sufficiente a spiegare nella sua interezza l'autocontrollo pubblicitario. Le proposte (condivisibili) per una interpretazione del codice (anche) in un'ottica contrattualistica. — 8. Il codice di autodisciplina come « contratto plurilaterale normativo »: critica. — 9. Proponibilità della tesi contrattuale anche dopo l'emanazione del d.lgs. 25 gennaio 1992 n. 74 in materia di pubblicità ingannevole.

### 1. OGGETTO DELL'INDAGINE: LE DIVERSE TESI SULLA NATURA GIURIDICA DELL'AUTODISCIPLINA PUBBLICITARIA.

**I**l codice di autodisciplina pubblicitaria è ormai da tempo oggetto di un'attenzione progressivamente crescente da parte degli operatori del diritto. L'interesse che esso suscita è d'altronde comprensibile: in questi ultimi anni, infatti, il codice ha assunto un ruolo particolarmente significativo a causa del carattere (sinora)<sup>1</sup> lacunoso e frammentario della regolamentazione

<sup>1</sup> All'inizio degli anni '90, infatti, la Comunità economica europea e lo stato italiano hanno varato un'ondata di norme relative alla pubblicità. Alcune di queste hanno ampia portata, altre carattere più puntuale. Tra le prime ricordo qui tra l'altro specialmente:

a) la direttiva del Consiglio del 3 ottobre 1989 (89/552/CEE) concernente l'esercizio delle attività televisive;

b) la direttiva del Consiglio 10 settembre 1984 (84/450/CEE) in materia di pubblicità ingannevole;

c) la l. 6 agosto 1990 n. 223 che disciplina il sistema radiotelevisivo pubblico e pri-

vato e dà attuazione alla direttiva 89/552/CEE;

d) la l. 17 dicembre 1992 n. 483 sulla sponsorizzazione dei programmi e le nuove forme di promozione commerciale televisiva;

e) la l. 29 dicembre 1990 n. 428 (la c.d. « legge comunitaria per il 1990 ») che stabilisce, all'art. 41, i criteri di delega per il recepimento della direttiva 84/450/CEE;

f) il d.lgs. 25 gennaio 1992 n. 74, che ha dato attuazione alla direttiva 84/450/CEE.

V. poi anche a) il d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309, che vieta la propaganda pubblicitaria delle sostanze stupefacenti; b) il d.m. 4

statale della pubblicità commerciale. Ora occorre domandarsi quale natura attribuire alle disposizioni autodisciplinari. Di questo tema intendo qui occuparmi: e a tal fine esaminerò criticamente le tesi sinora proposte procedendo secondo l'ordine della loro elaborazione.

## 2. LE DISPOSIZIONI AUTODISCIPLINARI COME REGOLE ETICHE: CRITICA.

Una prima tesi qualifica il codice di autodisciplina come una *summa* di regole etiche<sup>2</sup>. A sostegno di questa opinione, che è prevalsa nel decennio 1966-1976, sono stati addotti argomenti diversi. Il primo è di carattere storico: e precisamente si basa sull'idea che l'allora « codice della lealtà pubblicitaria » rappresenti la continuazione dei precedenti c.d. « codici morali », vale a dire del « codice morale della pubblicità tra gli utenti » (o « codice UPA ») e degli « usi e consuetudini in materia di pubblicità » (o « codice FIP »). Il secondo argomento si fonda sulla denominazione allora propria del codice, che era intitolato « codice della lealtà »: espressione questa che di per sé denota l'impostazione prevalentemente etica dell'autoregolamentazione pubblicitaria. Il terzo argomento, infine, fa leva su alcuni dati testuali: ed in particolare sulla formulazione della « premessa » del codice, dove l'osservanza delle regole di lealtà, di chiarezza, di onestà e di verità viene motivata con l'esigenza di permeare di un maggiore rigore morale le disposizioni che regolano l'attività di *advertising*.

Certo, la tesi qui proposta è peculiare di un determinato periodo storico dell'esperienza autodisciplinare. Essa si riferisce infatti ai codici del 1966 e del 1971, le cui prescrizioni non presentano ancora il contenuto specificamente tecnico che caratterizza invece le « edizioni » successive. Ciononostante questa concezione non mi pare in linea di massima condivisibile. Preliminarmente occorre qui ricordare che il « legislatore » autodisciplinare non ha voluto accertare e quindi codificare regole etiche preesistenti: ma ha dettato *ex novo* e liberamente i principi di lealtà professionale che dovevano informare l'attività pubblicitaria<sup>3</sup>. In secondo luogo una regola è tradizionalmen-

luglio 1991, che ha dato attuazione all'art. 17 della direttiva 89/552/CEE relativo alla sponsorizzazione dei programmi radiofonici e televisivi; c) il d.m. 30 novembre 1991 n. 425, che ha dato attuazione agli artt. 13, 15 e 16 della direttiva del Consiglio 89/552/CEE relativi alla pubblicità televisiva dei prodotti del tabacco, delle bevande alcoliche e alla tutela dei minorenni; d) il d.l. 19 ottobre 1992 n. 408, convertito in l. 17 dicembre 1992 n. 483, recante disposizioni urgenti in materia di pubblicità radio-televisiva. Per ulteriori provvedimenti statali in materia si rinvia ai quattro volumi di Giur. pubbl., a cura di L.C. UBERTAZZI, Milano, rispettivamente 1988, 1989, 1991 e 1992.

<sup>2</sup> V. per tutti R. FRANCESCHELLI, *Il nuovo codice di lealtà pubblicitaria*, in *Riv. dir. ind.* 1971, I, 319.

Confermi anche le decisioni dei Giuristi del 23 novembre 1966, in *Dir. radiod.*

1971, 85 ss.; del 10 novembre 1970, in *Riv. dir. ind.* 1972, II, 107 ss.; del 16 novembre 1973 n. 54, *ivi* 1974, II, 186 ss.; del 2 luglio 1974 n. 86, *ivi* 1975, II, 89 ss..

<sup>3</sup> In questo senso L.C. UBERTAZZI, *I principi della correttezza professionale: un tentativo di rilevazione empirica*, in *Riv. dir. ind.* 1975, I, 123 ss., esclude che il procedimento di formazione dei codici deontologici possa soddisfare le esigenze di fedele e scientifica ricostruzione delle valutazioni imprenditoriali in merito alla correttezza delle possibili forme e tecniche della pubblicità: perché « da un lato, i redattori dei codici di lealtà non si sono proposti di verificare, e (perciò) nemmeno hanno in concreto ricercato e codificato quelli che al momento della redazione dei codici erano i «valori» imprenditoriali [...]; d'altro lato, «nemmeno hanno ricercato le reali opinioni *de iure condendo* degli imprenditori, relative alla opportunità di assoggetta-

te qualificata come morale quando la sua violazione implica l'applicazione di una « sanzione interna » consistente in una sensazione di « rimorso »<sup>4</sup>: mentre l'inosservanza di una disposizione autodisciplinare è « punita » (ora come allora) con « sanzioni esterne regolate », cioè con sanzioni previste dall'ordinamento di appartenenza del soggetto « trasgressore » in risposta a violazioni precedentemente individuate. La previsione autodisciplinare di un articolato sistema di sanzioni, nonché di organi preposti alla loro comminatoria, impedisce quindi di per sé sola all'interprete di condividere la concezione sulla natura (meramente) etica del codice di autodisciplina.

### 3. IL CODICE DI AUTODISCIPLINA COME CORPO DI REGOLE SOCIALI: CRITICA.

Per una seconda tesi il codice di autodisciplina pubblicitaria sarebbe costituito da regole sociali<sup>5</sup>. Questa opinione si basa essenzialmente sull'osservazione che, al pari dei *boni mores*, le disposizioni autodisciplinari avrebbero origine nello stesso ambiente pubblicitario in cui sono destinate a produrre effetti, e la loro inosservanza sarebbe sanzionata dal biasimo del gruppo<sup>6</sup>. In realtà questa interpretazione non si discosta molto dalla precedente. L'unica differenza consiste infatti in ciò che la sanzione non scaturisce più dalla coscienza dello stesso soggetto che viola la regola, bensì dalla coscienza del gruppo cui il medesimo appartiene.

La tesi qui considerata è stata proposta soltanto con riferimento al codice del 12 maggio 1966 e non ha trovato adesioni né è stata più riproposta per i successivi testi del codice di autodisciplina. Ma anche limitandone l'efficacia alla prima codificazione l'opinione in esame si presta ugualmente a diverse critiche. Anzitutto il codice di lealtà regolamenta *ex novo* l'attività pubblicitaria. Imputare l'elaborazione del codice alla sola « coscienza sociale » degli operatori del settore significa inoltre fornire una visione riduttiva del fenomeno dell'autocontrollo: che in generale disciplina materie « giovani », in relazione alle quali non si è ancora sviluppata una opinione consolidata. In terzo luogo l'operatività della *Selbstkontrolle* presuppone l'esistenza di un apparato di organi di cui, viceversa, le regole sociali non necessitano<sup>7</sup>. Infine, le sanzioni previste in ipotesi di violazione del codice di autodisciplina producono effetti che vanno al di là di un mero giudizio di biasimo da parte dei consociati. Da un lato, infatti, la c.d. « inibitoria », cioè l'ordine da parte del Giurì di « desistere dalla pubblicità riprovata » (art. 38 co. 1 c.a.), comporta gravi ripercussioni di carattere economico per l'utente condannato a sospendere una campagna pubblicitaria già in corso. Dall'altro lato le conseguenze sul piano sanzionatorio sono tanto più gravi se si considera che la pronuncia autodisciplinare ha efficacia *ultra partes*: in quanto l'art. 41 c.a. obbliga ad osservare le decisioni del Giurì anche i media aderenti al sistema, « ancorché non siano stati parte nel procedimento »<sup>8</sup>.

re l'attività pubblicitaria a regole eventualmente diverse da quelle di fatto osservate ».

<sup>4</sup> V. N. BOBBIO, *Diritto*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1968, 774.

<sup>5</sup> V. P.R. MENICHETTI, *Natura giuridica e funzioni del Codice di lealtà*, Milano, 1969.

<sup>6</sup> Così sempre MENICHETTI, *Natura giuridica*, cit., 10.

<sup>7</sup> Conforme FUSI, *Il nuovo Codice di lealtà pubblicitaria nella giurisprudenza del Giurì*, Milano, 1971, 30.

<sup>8</sup> Si veda l'interpretazione di questa regola offerta di recente dall'autorità giudi-

L'*advertiser* che voglia riproporre il messaggio già condannato dovrà pertanto rivolgersi ai (pochi) veicoli di diffusione della pubblicità che non sono in alcun modo obbligati all'osservanza del codice di autodisciplina<sup>9</sup>.

#### 4. LE DISPOSIZIONI AUTODISCIPLINARI COME USI NEGOZIALI O NORMATIVI: VALUTAZIONE (PARZIALMENTE) CRITICA.

Alcuni autori si sono chiesti se il codice di autodisciplina possa essere inteso come una sorta di « contenitore » degli usi vigenti in materia di pubblicità commerciale.

A) Questa tesi è stata in un primo tempo categoricamente respinta sulla base della constatazione che manca una pratica ininterrotta e generale di osservanza delle disposizioni autodisciplinari e che il loro rispetto non è spontaneo<sup>10</sup>. E la critica ora proposta è d'altra parte fondata, a patto di limitarne la validità all'epoca cui risale: epoca (vent'anni fa) in cui l'autodisciplina pubblicitaria muoveva solo i primi passi. D'altronde il codice di autodisciplina al momento della sua emanazione non può essere considerato un atto privato di accertamento di consuetudini. In effetti esso contiene regole che non solo non appaiono conformi alle pratiche a quel tempo vigenti nel settore della pubblicità, ma che (forse) vi contrastano addirittura.

B) In un secondo momento la c.d. « clausola di accettazione » del codice di autodisciplina<sup>11</sup> viene invece qualificata come un uso. Più precisamente, due sono le interpretazioni proposte. a) Secondo una prima tesi la presenza di questa clausola in molti contratti di pubblicità ha generato un vero e proprio uso negoziale<sup>12</sup>. In questo senso il Giurì ha talvolta<sup>13</sup> osservato che la clausola di accettazione è oramai verosimilmente presente in ogni contratto

ziaria ordinaria nell'ormai celebre « caso Lambertucci » in Pret. Roma, 4 febbraio 1993, con nota critica di TESTA, in *AIDA* 1993, 177, 647 e ID. *Pronuncia del Giurì e diritti dei terzi*, in questa *Rivista* 1993, 731 s..

In merito alle sanzioni applicabili in caso di violazione di questa norma da parte del medium v. SPOLIDORO, *Le sanzioni del codice di autodisciplina pubblicitaria*, in *Riv. dir. ind.* 1989, 1, 61-62.

<sup>9</sup> Secondo alcuni dati raccolti dall'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria e pubblicati sull'« Annuario 1991 », i mass media rappresentati nello IAP dalla FIEG (Federazione Italiana Editori Giornali), dalla RAI (Radiotelevisione Italiana), dall'ACP (Associazione Concessionarie di Pubblicità), dalla SIPRA (Società Italiana Pubblicità per Azioni), dalla FRT (Federazione Radio Televisioni) e dall'AAPI (Associazione Aziende Pubblicitarie Italiane) raccolgono intorno al 90% della pubblicità dei settori stampa, radio, televisione, cinema e affissione.

<sup>10</sup> In questo senso FUSI, *Il nuovo Codice di lealtà pubblicitaria*, cit., 28.

<sup>11</sup> Essa ha per oggetto l'accettazione del codice e delle decisioni del Giurì, anche in ordine alla loro pubblicazione. *Ex lettera d)* delle « norme preliminari e generali » del codice di autodisciplina, gli aderenti allo IAP si impegnano a far sì che ciascun soggetto ad essi associato inserisca questa particolare clausola nei propri contratti di pubblicità.

<sup>12</sup> Sul punto v. DI CATALDO, *Natura giuridica dell'autodisciplina pubblicitaria e ambito soggettivo di applicazione del Codice di Autodisciplina*, in *Contr. e impr.* 1991, 120-121, che ritiene possibile utilizzare per la clausola di accettazione del codice il richiamo all'art. 1340 c.c., ove ciò non avvenga in contrasto con la reale volontà delle parti contrattuali.

<sup>13</sup> Così la pronuncia del Giurì del 2 maggio 1988 n. 50/88, in *Giur. pubbl. II*, a cura di L.C. UBERTAZZI, Milano, 1989, 385. In questo senso v. anche la pronuncia del 20 gennaio 1987 n. 1/87, in *Giur. pubbl. I*, a cura di L.C. UBERTAZZI, Milano, 1988, 371 ss..

pubblicitario predisposto dalle agenzie, dalle concessionarie e dai *mass media* aderenti (direttamente o per via associativa) allo IAP<sup>14</sup>. Essa è quindi automaticamente inserita nel contenuto del contratto ex art. 1340 c.c., qualora una o entrambe le parti non l'abbiano espressamente esclusa. E l'*advertiser* sarà obbligato ad osservare le disposizioni autodisciplinari per il solo fatto di aver concluso (con uno dei soggetti aderenti al sistema di autoregolamentazione) un contratto di pubblicità, anche quando esso non contenga la clausola ora detta o quando l'utente ne abbia comunque ignorata l'esistenza<sup>15</sup>.

Occorre tuttavia ricordare che non sempre esiste un contratto di pubblicità e sono anzi frequenti gli annunci promozionali che, non essendo veicolati su *mass media*, non sono preceduti da alcuna forma di contrattazione fra l'utente e i terzi. Ciò avviene ad esempio ogni qualvolta il messaggio pubblicitario è stampato sulle confezioni dei prodotti distribuiti direttamente dal produttore al consumatore o è inviato per posta (c.d. *mailing*). Ora, questa osservazione non è argomento contro la tesi che riconduce la clausola di accettazione alla previsione dell'art. 1340 c.c.: in quanto in tutti i casi in cui esiste un contratto di pubblicità la clausola ben può avere la natura di uso negoziale. Essa può piuttosto valere come argomento per escludere che la problematica dei rapporti tra autodisciplina pubblicitaria e usi sia tutta compresa in quella dell'uso negoziale.

b) Occorre allora chiedersi se le disposizioni autodisciplinari si siano *medio tempore* trasformate in usi a norma dell'art. 8 delle preleggi: perché in questo caso il codice troverebbe applicazione a prescindere dall'esistenza di un contratto pubblicitario. Senza qui interrogarsi per ora sulla presenza degli elementi della *vetustas*, della generalità e della *opinio iuris* propri della nozione di uso<sup>16</sup>, resta comunque da superare l'ostacolo rappresentato dallo stesso art. 8, che nelle materie regolate dalla legge ammette unicamente la consuetudine *secundum legem*. Potrebbe in realtà trattarsi di un ostacolo solo apparente. Ed in effetti, da un lato la settorialità delle leggi speciali concernenti la pubblicità non consente di ricavarne una regolamentazione generale, organica e insieme completa<sup>17</sup>; dall'altro lato la maggior parte delle disposizioni dei codici civile e penale invocate di solito in materia di *réclame* non è volta espressamente a regolare la pubblicità ma è stata ritenuta a questa applicabile in sede di interpretazione giurisprudenziale e dottrinale. A questo punto occorre chiedersi altresì quale significato attribuire all'art. 8 co. 1 disp. prel. c.c. nella parte in cui circoscrive l'efficacia degli usi alle materie « non regolate » da fonti scritte. Qui le soluzioni possibili sono due. Se si ritiene che la pubblicità commerciale sia già disciplinata dall'ordinamento statale, in assenza di un espresso rinvio normativo il ricorso agli

<sup>14</sup> Per alcuni esempi di clausole d'accettazione del codice di autodisciplina v. il mio lavoro *Profili soggettivi dell'autodisciplina pubblicitaria*, in *Riv. dir. ind.* 1992, I, 128 s..

<sup>15</sup> Qui si possono tuttavia porre problemi di validità della clausola di accettazione, ove si ritenga che questa necessiti a) della forma scritta *ad substantiam* o *ad probationem* (e il contratto pubblicitario sia stato concluso oralmente) ed eventual-

mente anche b) della doppia sottoscrizione (e la clausola non sia stata specificamente approvata). *Amplius* sul punto il mio *Profili soggettivi*, cit., 130 s..

<sup>16</sup> Sul punto v. *infra* sub D).

<sup>17</sup> Per una ricostruzione del panorama legislativo in materia di pubblicità commerciale v. GHIDINI, *Codice del diritto del consumo e dell'utenza*, Milano, 1987. Per i recenti interventi legislativi v. inoltre alla nota 1.

usi (autodisciplinari) va escluso a priori<sup>18</sup>. Se invece si aderisce all'opinione (che a me pare maggiormente condivisibile) di chi considera « le materie come “non regolate” qualora gli usi contengano norme più specifiche di quelle contenute nelle leggi e nei regolamenti »<sup>19</sup>, allora vi è spazio per usi pubblicitari.

Se poi è stato stipulato un contratto di pubblicità il codice di autodisciplina svolge *anche* una funzione di integrazione degli effetti negoziali ex art. 1374 c.c.. In questo senso un esplicito riferimento agli usi normativi si può trovare nella giurisprudenza autodisciplinare, e precisamente là dove il Giurì attribuisce alla clausola di accettazione la natura di « norma contrattuale consuetudinaria »<sup>20</sup>.

C) Per parte mia non dispongo di dati di prima mano in merito all'osservanza del codice di autodisciplina pubblicitaria. Mi pare tuttavia non si possa negare che il sistema di *self-regulation* ha raggiunto in questi ultimi anni un consenso ed un'applicazione pressoché generali. D'altro canto in un'unica occasione un utente, che pur aveva sottoscritto con i *media* la clausola di accettazione del codice, ha contestato la competenza/giurisdizione del Giurì<sup>21</sup>. Vero è, poi, che in questi venticinque anni di attività il Giurì ha accertato numerose violazioni di disposizioni autodisciplinari<sup>22</sup>. A ben vedere, tuttavia, si tratta pur sempre di comportamenti divergenti minoritari e quindi non rilevanti ai fini dell'individuazione di una consuetudine<sup>23</sup>. Di recente talune camere di commercio hanno riconosciuto l'esistenza di veri e propri usi in materia di autodisciplina pubblicitaria<sup>24</sup>. In particolare, alcune rac-

<sup>18</sup> Conforme FUSI, *Diritto statutale e codice di lealtà pubblicitaria*, in *Dir. radiod.* 1971, 91, secondo cui « dal punto di vista formale, [...] si tratterebbe in ogni caso di usi giuridicamente irrilevanti, giacché, nelle materie regolate dalla legge, essi in tanto hanno efficacia in quanto ne siano richiamati, mentre, proprio perché si tratta di materia e di rapporti già disciplinati [...] da norme legislative, non si potrebbe neppure affermare che ci troviamo di fronte a casi non regolati dalla legge in cui la consuetudine, valendo in via autonoma, deve comunque trovare applicazione ». Sul punto v. anche MENICHETTI, *Natura giuridica*, cit., 8-9.

<sup>19</sup> Così E.C. BALOSSINI, *Consuetudini, usi, pratiche, regole del costume*, Milano, 1958, 461.

<sup>20</sup> Così la decisione del 2 dicembre 1987 n. 124/87, in *Giur. pubbl. I*, cit., 593 ss., in cui il Giurì osserva che « dopo che per oltre vent'anni, praticamente in tutti i contratti pubblicitari vengono inserite clausole sostanzialmente uniformi di accettazione del sistema di autodisciplina, ben può dirsi che tale accettazione abbia assunto il carattere di norma contrattuale consuetudinaria, e che perciò ogni contratto pubblicitario oggi stipulato, ancorché in ipotesi non la contenga espressamente, comporti tale accettazione ai sensi dell'art. 1374 cod. civ., per il quale “il con-

tratto obbliga le parti ... anche a tutte le conseguenze che ne derivano ... secondo gli usi ...” ». In questo senso v. anche CALISSE, *Cenni sulla giurisdizione del Giurì di autodisciplina pubblicitaria*, in *Riv. dir. ind.* 1983, II, 123-124. Contra v. CIELONA, *Pubblicità denigratoria o diritto di critica: un limite alla competenza del Giurì*, *ivi*, 125 ss. e in particolare 141 s.; DI CATALDO, *Natura giuridica dell'autodisciplina pubblicitaria*, cit., 120; e SORDELLI, *Pubblicità (disciplina della)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1992, 52.

<sup>21</sup> Mi riferisco alla causa promossa da Armando Curcio Editore s.p.a. contro il Giurì e Fratelli Fabbri Editori s.p.a., conclusasi con la decisione del Tribunale di Milano del 22 gennaio 1976, in *Riv. dir. ind.* 1977, II, 91 ss., che ha sentenziato la liceità della clausola di accettazione dell'allora codice di lealtà pubblicitaria e conseguentemente l'esistenza di giurisdizione e competenza del Giurì.

<sup>22</sup> Per una completa rassegna dei casi sottoposti al Giurì a partire dal 1977 v., a cura di L.C. UBERTAZZI, *Giurisprudenza completa del Giurì di autodisciplina pubblicitaria (1977-1985)*, Milano, 1986; *Giur. pubbl. I*, cit.; *Giur. pubbl. II*, cit.; *Giur. pubbl. III*, Milano, 1991.

<sup>23</sup> Sul punto v. *amplius* sub D).

<sup>24</sup> Nel nostro diritto positivo un esplicito riferimento alle « raccolte di usi » si trova

colte provinciali rilevano una norma consuetudinaria che assoggetta all'osservanza delle disposizioni autodisciplinari tutti coloro che stipulano contratti di pubblicità (mezzi, concessionarie, agenzie, utenti, ecc.)<sup>25</sup>. E questa circostanza ha così indotto un autore a sostenere che, anche quando la clausola di accettazione non risulti espressamente sottoscritta, « è *consuetudine* per tutti gli addetti alla pubblicità la sottomissione alle regole del codice di autodisciplina »<sup>26</sup>.

D) Se dunque vi è in astratto spazio per usi pubblicitari negoziali e normativi, occorre in concreto verificare la presenza dei requisiti propri della consuetudine: e precisamente della generale, uniforme e costante ripetizione di un determinato comportamento unita alla c.d. *opinio iuris*.

Anzitutto la circostanza che esistano dei casi « devianti » non è ritenuta incompatibile con la nozione di consuetudine: perché ai fini della sussistenza del requisito della generalità, una medesima condotta non deve necessariamente essere tenuta da tutti i soggetti indistintamente, ma dalla maggior parte delle persone che vengono a trovarsi nella situazione prevista. D'altronde comportamenti di questo genere non sono considerati di per sé sufficienti neppure ad escludere l'elemento della uniformità, sino a che naturalmente la regola seguita possa considerarsi ancora prevalente. Più problematica è l'esistenza del requisito soggettivo. E in effetti le difficoltà cui la teoria dell'*opinio iuris* va incontro<sup>27</sup> hanno indotto numerosi autori a ritenere necessario il solo elemento oggettivo, e reciprocamente a non attribuire alcuna

nell'art. 9 disp. prel. c.c.. Queste raccolte sono state affidate alle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura dall'art. 32 comma 2 del r.d. 20 settembre 1934, n. 2011, come modificato dal d.l. C.p.S. 27 gennaio 1947, n. 152 e dalla l. 13 marzo 1950, n. 115. Secondo l'art. 9 gli usi indicati dalle raccolte ufficiali degli enti e degli organi a ciò autorizzati si presumono esistenti sino a prova contraria: onde toccherà alla parte che ne chiede la disapplicazione l'onere di provarne l'inesistenza.

<sup>25</sup> Così ad esempio gli artt. 10 (per i « rapporti utente-agenzia ») e 9 (per i « rapporti utenti-mezzi ») degli « usi nei contratti di pubblicità » raccolti nella provincia di Torino prevedono « la sottomissione alle regole del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria e l'accettazione delle pronunce del Giurì »; e l'art. 5 degli « usi pubblicitari » raccolti dalla camera di commercio di Milano dispone che « nell'elaborazione dei messaggi pubblicitari, gli operatori si uniformano alle regole dell'Autodisciplina Pubblicitaria e si adeguano alle determinazioni dei suoi Organi ».

<sup>26</sup> Così BARBUTO, *Codice di autodisciplina pubblicitaria e concorrenza sleale*, in *Impresa* 1991, 621; ID., *Disciplina giuridica della pubblicità. « Self-regulation » in funzione di supplenza della normativa statale*, ivi 1988, 1642-1643. A mio modo di

vedere il riferimento che l'autore fa alla « consuetudine » va interpretato nell'accezione di « clausola d'uso », non già di uso-fonte normativa ex art. 1 n. 4 disp. prel. c.c.. D'altra parte PAVONE LA ROSA, *Consuetudine (usi normativi e negoziali)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 528, ritiene che la regola dell'art. 9 delle preleggi, « sebbene contenuta tra le disposizioni relative alle fonti del diritto, si applichi anche agli usi negoziali, ai quali è riservato un largo posto nelle raccolte ufficiali ». Conforme BALLOSSINI, *Consuetudini, usi, pratiche, regole del costume*, cit., 597 s..

<sup>27</sup> Sul punto N. BOBBIO, *Consuetudine (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 432, osserva che « la sua ammissione implica un circolo vizioso: da un lato, si afferma che la norma giuridica consuetudinaria non si costituisce se non esiste l'*opinio* », cioè la convinzione di sottoporsi ad una norma giuridica; « ma, dall'altro lato, l'*opinio* presuppone che la norma giuridica sia già costituita. In altre parole, essa presuppone proprio quel diritto, che dovrebbe contribuire a costituire ». Per ulteriori approfondimenti v. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1952, 128-130; F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, I, *Parte generale*, Roma, 1921, 130 ss.; R. FRANCESCHELLI, *Consuetudine (diritto moderno)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1968, 322 s..

rilevanza alle ragioni personali che stanno alla base di una determinata condotta. Ma anche ammettendo che l'*opinio* abbia valore costitutivo della consuetudine occorre qui distinguere *a)* fra coloro che sono vincolati al codice di autodisciplina già per aver aderito (direttamente o indirettamente) allo IAP o per aver sottoscritto una clausola di accettazione del codice e *b)* coloro che invece non lo sono. *a)* Nel primo caso non c'è dubbio che la regola autodisciplinare viene osservata per il suo carattere vincolante. A ben guardare, tuttavia, qui manca forse la « convinzione [...] che il comportamento sia giuridicamente obbligatorio perché conforme ad una norma giuridica valida o giusta »<sup>28</sup>; e c'è piuttosto forse una *opinio* di necessità *ex contractu* o « *ex societate* »<sup>29</sup>. *b)* E veniamo al secondo caso. Qui la giurisprudenza del Giurì testimonia che sono relativamente frequenti i casi di operatori pubblicitari non vincolati al codice di autodisciplina dall'adesione allo IAP o alle associazioni ad esso aderenti e che nemmeno hanno stipulato o possono considerarsi legati ex art. 1340 c.c. ad una clausola di accettazione: e che tuttavia non contestano la competenza del Giurì e sottostanno alle sue decisioni sull'applicazione delle regole materiali del codice di autodisciplina. Qui mi pare lecito ipotizzare che gli operatori pubblicitari abbiano una *opinio iuris* del codice di autodisciplina: in quanto non si spiegherebbe altrimenti il loro spontaneo assoggettamento alle regole o alle decisioni autodisciplinari<sup>30</sup>.

E) Entrambe le tesi illustrate alla lettera C) richiedono tuttavia alcune precisazioni.

*a)* La prima riguarda la possibilità di qualificare come usi le clausole nuove, o più precisamente le norme materiali introdotte da clausole nuove<sup>31</sup>. Ora, poiché la formazione della consuetudine è subordinata (anche) al requisito del decorso del tempo, le disposizioni di nuova formulazione difficilmente potranno essere considerate *subito* come norme consuetudinarie.

*b)* La seconda precisazione riguarda la possibilità di qualificare come usi anche le regole contenute nei titoli III e IV del codice di autodisciplina: e precisamente le norme relative alla composizione ed alle funzioni degli organi di autocontrollo, e le disposizioni a carattere strettamente procedurale<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Così BOBBIO, op. cit., 431.

<sup>29</sup> FUSI, *Il nuovo Codice di Lealtà Pubblicitaria*, cit., 28 s., sottolinea « la non spontaneità all'osservanza delle regole di lealtà pubblicitaria, che gli operatori rispettano non già per naturale cooptazione ma per effetto di un vincolo che si può senz'altro definire "negoziale": quello cioè dell'appartenenza alle associazioni aderenti al Codice o dell'accettazione volontaria di esso. Ché, laddove l'adesione manchi o venga a cessare [...] l'operatore pubblicitario non è tenuto al rispetto del Codice, proprio perché egli non fa — o non fa più — parte dell'organizzazione che al Codice di lealtà ha affidato la disciplina dei comportamenti dei consociati ».

<sup>30</sup> A questo proposito NAPPI, *Aspetti processualcivilistici del sistema dell'autodisciplina pubblicitaria*, in *Ann. Univ. Ferrara - Sc. Giur.*, III, 1989, 27, si domanda sino a che punto questa osservanza è spontanea e se ed in che limiti l'attuale « forza »

dell'autocontrollo nel campo pubblicitario induca invece aziende estranee al sistema ad aderirvi, sia pure occasionalmente, in modo da evitare che la loro immagine sia « screditata » di fronte agli operatori del settore e al pubblico dei consumatori. Questa obiezione tuttavia non convince: a tacer d'altro perché *a)* la necessità stessa dell'esistenza dell'*opinio iuris* è posta in discussione; e *b)* i comportamenti divergenti e le opinioni della minoranza non rilevano comunque ai fini della nascita di una norma consuetudinaria.

<sup>31</sup> La pubblicità è infatti una materia in rapida evoluzione e la normativa che la riguarda necessita di continui aggiornamenti. Così il codice di autodisciplina pubblicitaria è giunto alla sua 19ª « edizione », in vigore dal 15 giugno 1993.

<sup>32</sup> Andrebbero pertanto a mio avviso esclusi sia le norme sulle sanzioni sia l'art. 41 c.a., che estende l'efficacia vincolante delle decisioni del Giurì ai mezzi aderenti al-



riguardanti il giudizio davanti al Giurì. Dalla generale osservanza delle regole comportamentali non è infatti così agevole derivare automaticamente anche l'esistenza di una consuetudine di accettazione delle norme procedurali. E in effetti, una cosa è uniformarsi di regola al *modus agendi* corrente nel settore della pubblicità; un'altra è ritenersi ed essere sempre obbligati a sottoporre la propria attività al giudizio (insindacabile) di un organo *ad hoc*, diverso dall'autorità giudiziaria ordinaria.

F) Gli argomenti ora esposti non mi sembrano tuttavia sufficienti per escludere a priori la qualificabilità come norme consuetudinarie di tutte le disposizioni autodisciplinari. È senz'altro vero che, per le ragioni ora dette, il codice di autodisciplina non può essere complessivamente considerato come una codificazione degli usi vigenti nel settore della pubblicità. Ciononostante, ben possono esservi regole (soprattutto sostanziali) che si sono *medio tempore* trasformate in diritto consuetudinario. Qui mi riferisco, specificamente, alle « regole di comportamento » e alle « norme particolari » relative ai diversi sistemi di vendita e settori merceologici previste rispettivamente dai titoli I e II del codice di autodisciplina: e più precisamente alle disposizioni in vigore da un certo periodo di tempo (non predeterminato né predeterminabile, ma) sufficiente per la nascita di una consuetudine. E qui allora, ove si ritengano ammissibili usi pubblicitari ex art. 8 delle preleggi, le regole ora dette costituiscono vere e proprie fonti di diritto (ex art. 1 n. 4 disp. prel. c.c.).

##### 5. L'AUTODISCIPLINA PUBBLICITARIA COME « ORDINAMENTO PRIVATO », E PIÙ PRECISAMENTE COME ORDINAMENTO « AUTONOMO », O COME ORDINAMENTO « DERIVATO » DA QUELLO STATALE: VALUTAZIONE CRITICA.

Parte della dottrina ritiene che il sistema di autodisciplina pubblicitaria costituisca un tipico esempio di « ordinamento dei privati »<sup>33</sup> alla stregua della c.d. « teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici »<sup>34</sup>.

A) Secondo questa teoria « il diritto, prima di essere norma, [...] è organizzazione, struttura, posizione della stessa società in cui si svolge e che esso costituisce come unità, come ente per sé stante »: e quindi come « istituzione »<sup>35</sup>. Ogni associazione o corpo sociale è allora una istituzione con un proprio ordinamento giuridico. Ed i numerosi ordinamenti sociali<sup>36</sup> stanno fra

l'autoregolamentazione pubblicitaria, ancorché estranei al giudizio autodisciplinare.

<sup>33</sup> Così, in particolare, CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Milano, 1963.

<sup>34</sup> Sul punto v. i lavori di CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, cit.; ROMANO, *L'ordinamento giuridico*<sup>2</sup>, Firenze, 1946; MODUGNO, *Pluralità degli ordinamenti*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985; ID., *Legge. Ordinamento giuridico. Pluralità degli ordinamenti*, Milano, 1985.

<sup>35</sup> Così ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., 22 ss..

<sup>36</sup> La teoria pluralista presuppone infatti la coesistenza di ordinamenti tra loro differenti all'interno della medesima struttura sociale. Più precisamente ammette la possibilità che accanto ad ordinamenti per così dire « interni » (in quanto concorrenti nel determinare l'apparato dello stato) ne sussistano altri ad esso « esterni », e dunque individuabili solo sulla base di un superamento teorico del principio dell'assolutezza ed unicità dell'ordinamento giuridico statale.

loro in rapporto di supremazia-subordinazione, di complementarità, di reciproca irrilevanza o di insanabile contrasto<sup>37</sup>.

B) Volendo ora applicare gli schemi classificatori di Santi Romano e Cesarini Sforza all'autodisciplina pubblicitaria, occorre chiedersi come l'«ordinamento autodisciplinare» si ponga nei confronti dell'ordinamento statale. Al riguardo la dottrina ha sin qui assunto due diverse posizioni.

Una prima tendenza configura l'autodisciplina pubblicitaria come un ordinamento «autonomo», separato e del tutto indipendente rispetto a quello statale<sup>38</sup>. Questa concezione muove dal presupposto che le regole autodisciplinari abbiano natura etica e quindi producano effetti in una sfera, quella morale, che si pone ancora su un piano «pregiuridico»<sup>39</sup>. L'opinione qui considerata non appare tuttavia condivisibile: anzitutto perché nessuno mette più in dubbio la natura giuridica della normativa autodisciplinare<sup>40</sup>; in secondo luogo perché il codice di autodisciplina, con i suoi numerosi

<sup>37</sup> Come osserva giustamente SENA, *Il sistema dell'autodisciplina pubblicitaria*, in *Riv. dir. ind.* 1988, I, 189, nota 5, «la soluzione del problema della "dipendenza" o "indipendenza" è relativa a ciascun ordinamento considerato, cosicché un ordinamento può porsi, al suo interno, come del tutto indipendente da un altro, mentre questo, a sua volta, non lo considera tale, ma nell'ambito della sua propria normativa, lo considera come dipendente».

<sup>38</sup> In questo senso v. SORDELLI, *Autodisciplina pubblicitaria: rapporti fra autodisciplina e legge statutale*, in *Riv. dir. ind.* 1975, I, 52 ss., secondo cui poi il codice di lealtà è «una forma di autodisciplina in quanto gli enti promotori hanno voluto ispirarsi a dei precetti etici e sociali e quindi pregiuridici senza ancora entrare nel piano di quella che può definirsi autotutela, poiché in questo caso si suol far riferimento ad una forma di autodifesa che utilizza però in via autonoma taluni strumenti giuridici, ponendosi dunque "dentro" l'ambito dell'ordinamento giuridico» (p. 53); Id., *Problemi giuridici della pubblicità commerciale*, Milano, 1968, 239 ss.; Id., *Contenuto delle regole di comportamento del codice di lealtà pubblicitaria*, in *Foro pad.* 1974, II, 9 ss.; R. FRANCESCHELLI, *Il nuovo codice di lealtà pubblicitaria*, cit., 1971, 417-420; FUSI, *La comunicazione pubblicitaria nei suoi aspetti giuridici*, Milano, 1970, 366 s. (ma in senso diverso v. già *Sul nuovo codice di autodisciplina pubblicitaria*, in *Riv. dir. ind.* 1976, I, 225 s.). V. anche, in giurisprudenza, Pret. Milano, 10 maggio 1991, in *Foro it.* 1992, I, 270, secondo cui «il Giurì e l'autorità giudiziaria ordinaria operano su piani diversi, il primo occupandosi di questioni che attengono alla deontologia commerciale e la seconda di atti che comportano un giudizio di slealtà concorrenziale».

Anche GUGGINO, *Considerazioni intorno alla natura giuridica dell'autodisciplina pubblicitaria*, in *Rass. dir. civ.* 1989, 331 ss. e specialmente 341, avanza l'ipotesi di una configurazione dell'autodisciplina pubblicitaria come ordinamento privato avente un carattere di originarietà rispetto all'ordinamento dello stato. Diverse sono però le argomentazioni addotte dall'autore a sostegno della propria tesi. In particolare, l'«autonomia» dell'ordinamento autodisciplinare andrebbe riconosciuta a) nell'autosufficienza del suo sistema normativo rispetto al diritto nazionale, b) nella sua capacità di dare esecuzione alle pronunce del Giurì senza dover ricorrere agli strumenti di coazione offerti dall'ordinamento statale, c) nella valutazione di alcuni comportamenti pubblicitari in modo assolutamente indipendente dal legislatore nazionale (art. 12 c.a.). L'autore conclude peraltro osservando che «la ricostruzione del fenomeno dell'autodisciplina pubblicitaria attorno alla nozione di ordinamento, [...] non intende ovviamente condurre all'affermazione di una sorta di irrilevanza o di sottrazione *tout court* alle norme dello Stato di quanto posto in essere dall'organismo autodisciplinare» (p. 360).

<sup>39</sup> Osserva giustamente E. DA MOLO, *I contratti di pubblicità*, in *N. giur. civ. comm.* 1990, II, 292, che «probabilmente, più che frutto di un approfondimento giuridico, questa impostazione rispondeva ad esigenze "politiche", mirando a sottrarre il Codice e le decisioni del Giurì all'attenzione dei giudici statali».

<sup>40</sup> Di recente FLORIDIA, *Autodisciplina e funzione arbitrale*, in *Riv. dir. ind.* 1991, I, 7, definisce l'autoregolamentazione «un fenomeno para-normativo [...] che postula l'abbandono dell'idea secondo la quale nello Stato è collocata la fonte esclusiva delle norme giuridiche».

rinvii ad istituti di diritto privato, non esclude bensì presuppone l'esistenza dell'ordinamento statale<sup>41</sup>.

C) Una diversa opinione qualifica l'autodisciplina pubblicitaria come una manifestazione dell'autonomia riconosciuta ai privati dallo stato, e dunque come un ordinamento privato « derivato » da quello statale<sup>42</sup>: che può essere riconosciuto dallo stato come sistema di *self-regulation* se e solo nei limiti in cui sia compatibile con l'ordinamento statale. Quest'ultima tesi è stata proposta per la prima volta a partire dall'« edizione » del codice di autodisciplina adottato dallo IAP nel 1975, che ha abbandonato il titolo di « codice di lealtà » proprio dei testi precedenti. Da allora la tesi qui ricordata è stata ripetutamente riproposta, e costituisce oggi l'opinione probabilmente più seguita<sup>43</sup>.

Questa tesi non è pienamente condivisibile. Certo, l'autodisciplina pubblicitaria sembra a prima vista avere anche i tre elementi propri di ogni ordinamento, e cioè a) una pluralità di soggetti, b) un apparato di regole e c) organi di governo. E difatti l'autodisciplina pubblicitaria italiana è sorta su iniziativa di un corpo sociale (composto dalla maggior parte degli operatori pubblicitari), che ha dettato per sé una serie di norme sostanziali (il codice di autodisciplina) ed ha predisposto organi e meccanismi per la loro formazione ed applicazione. E gli organi di governo del sistema autodisciplinare, in particolare, sono quanto meno quelli espressamente stabiliti dall'art. 4 dello statuto dello IAP, e forse anche quelli del Giurì e del comitato di controllo e dei loro diversi presidenti previsti dal codice di autodisciplina e nominati dal consiglio direttivo dello IAP<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Si pensi, ad esempio, ai riferimenti a particolari contratti di vendita o di fornitura o a determinati settori merceologici; e ai riferimenti ai segni distintivi, come il marchio o il nome.

<sup>42</sup> In questo senso v. *amplius* BORRELLI, *Autodisciplina pubblicitaria e leggi nazionali*, in *Riv. dir. ind.* 1981, I, 367 ss., specialmente 374; FUSI, *Sul nuovo codice*, cit., 225 s.; FUSI e TESTA, *L'autodisciplina pubblicitaria in Italia*, Milano, 1983, 43 ss.; SARNO, *Commento alla decisione del 7 marzo 1979 n. 1/79 del Giurì dell'Autodisciplina Pubblicitaria sulla pubblicità ai prodotti da fumo*, in *Riv. dir. ind.* 1980, II, 189 ss.; SPOLIDORO, *Le sanzioni del codice di autodisciplina pubblicitaria*, cit., 58 ss., in particolare 68 ss..

Anche la giurisprudenza, con sentenza Trib. Milano, 22 gennaio 1976, cit., 98, ha riconosciuto al codice di lealtà pubblicitaria il carattere di ordinamento giuridico che trae « la [...] origine e la ragione della [...] effettività dalla stessa autonomia privata riconosciuta e garantita dallo Stato »: e che costituisce quindi, per questa sua origine, un ordinamento privato derivato. Come poi osserva CASADONTE, *Ordinamento statale e sistema di autodisciplina (sui provvedimenti cautelari atipici ex art. 700 c.p.c.)*, in *Giur. it.* 1991, I, 2, 722 s., dalle ordinanze della Pret. Milano, 18 no-

vembre 1989 e 5 dicembre 1989, *ivi*, emerge « il convincimento coerentemente sviluppato del giudice che fra l'ordinamento statale e quello autodisciplinare sussiste un'interdipendenza rilevante ai fini della esperibilità della tutela cautelare atipica. In particolare, motivando il diniego di tutela cautelare sulla base della insussistenza del necessario *periculum in mora*, il giudice riconosce che esso è venuto meno per effetto dell'intervenuta pronuncia favorevole del Giurì: e ciò nonostante [prosegue il giudice] la natura, la funzione ed i limiti della stessa, la rendano solo parzialmente sovrapponibile ad un procedimento dell'autorità giudiziaria ».

<sup>43</sup> Questa tesi è stata accolta anche dall'autorità giudiziaria ordinaria. Così la pronuncia (isolata) del Trib. Milano, 22 gennaio 1976, cit., 98 ss., secondo cui « le disposizioni del C.L.P. [cioè del codice della lealtà pubblicitaria] costituiscono appunto un ordinamento derivato la cui giuridicità si accerta agevolmente secondo i criteri posti dallo stesso ordinamento superiore ».

<sup>44</sup> Qui il discorso è in realtà alquanto complesso. Gli organi del nostro sistema di autodisciplina pubblicitaria sono infatti a) senz'altro quelli associativi stabiliti ex art. 4 dello statuto dello IAP (e cioè il consiglio direttivo, il presidente, la giunta, la

A ben guardare, tuttavia, proprio la qualificazione dell'autodisciplina pubblicitaria come ordinamento appare fuorviante. Anzitutto perché essa trasferisce a fenomeni di rilevanza privatistica terminologie e classificazioni proprie (esclusivamente) dei diritti internazionale e costituzionale. Questa traslazione di concetti e di terminologie può certo essere suggestiva, e pure si presta a venire usata in senso enfaticizzato e pubblicitario, « promozionale » del sistema autodisciplinare. L'applicazione del lessico e delle categorie internazionalistiche e costituzionalistiche all'autodisciplina pubblicitaria, tuttavia, può avvenire solo con molte approssimazioni: e in particolare nessun contributo può offrire sul piano della ricostruzione della normativa privatistica complessiva dell'autoregolamentazione della pubblicità<sup>45</sup>.

#### 6. IL CODICE DI AUTODISCIPLINA COME REGOLAMENTO ASSOCIATIVO: QUESTA TESI RESISTE ALLE CRITICHE SI QUI MOSSELE.

Secondo un'altra concezione, « in quanto statuto di una associazione non riconosciuta, [...] la efficacia normativa del Codice si riconduce agli artt. 36 ss. cod. civ. »<sup>46</sup>.

Questa tesi è indubbiamente interessante perché è coerente con la veste formale di associazione non riconosciuta che lo IAP si è dato (art. 1 statuto IAP); individua all'origine del sistema autodisciplinare un negozio, e precisamente uno statuto associativo; e riconosce che il codice di autodisciplina viene adottato (e modificato) con le forme proprie delle delibere di associazione (art. 6 co. 3 statuto IAP).

A contrastare la tesi qui considerata, d'altro canto, non possono valere due osservazioni critiche formulate da Guggino<sup>47</sup>.

A) Non la prima, secondo cui l'autonomia privata che contraddistingue l'associazione non riconosciuta presupporrebbe un apposito rinvio da

commissione di studio, il collegio dei revisori dei conti e il tesoriere); e b) forse anche quelli previsti dagli artt. 29 e 30 del codice di autodisciplina (e cioè il Giurì e il comitato di controllo, con i rispettivi presidenti e vicepresidenti). Non è tuttavia chiaro se questi ultimi siano organi dell'associazione IAP o siano invece organi extra-associativi. In ogni caso, gli organi indicati alla lettera a) (ed eventualmente anche quelli sub b) sembrano sufficienti, secondo Santi Romano, op. cit., 62 e 103, per aversi un ordinamento giuridico.

<sup>45</sup> In questo senso ZORZI, *Autodisciplina pubblicitaria*, in *Contr. e impr.* 1985, 550, sottolinea che « un eccesso di enfasi ha spesso indotto la dottrina a parlare dell'autodisciplina pubblicitaria come di un vero e proprio ordinamento giuridico e a spiegarne il rapporto con l'ordinamento statale nei termini dell'antica teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici ». Conforme C. DA MOLO, *L'autodisciplina pubblicitaria*, in *N. giur. civ. comm.* 1987, II, 246-247.

V. anche FLORIDIA, *Il contratto di autodisciplina dell'informazione*, in questa *Rivista* 1991, 491, secondo cui « il riferimento alla teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici è giustificato per dare ragione della complessità del fenomeno autodisciplinare e delle sue tipiche connotazioni [...] ma non toglie che questo fenomeno trae origine da un contratto e che negoziali sono le manifestazioni di volontà attraverso le quali esso opera nel contesto sociale ».

<sup>46</sup> Così C. DA MOLO, *L'autodisciplina pubblicitaria*, cit., 246. Conforme E. DA MOLO, *I contratti di pubblicità*, cit., 292, che tuttavia, « volendo distinguere tra atto costitutivo e statuto », preferisce ricondurre il codice all'atto costitutivo. In particolare « il C.A.P. può essere considerato come contenuto dell'atto costitutivo: come "soggetto" la sua emanazione, come "oggetto" la sua concreta adozione ».

<sup>47</sup> V. GUGGINO, *Considerazioni intorno alla natura giuridica dell'autodisciplina pubblicitaria*, cit., 337 ss..

parte di una norma dello stato: mentre il codice di autodisciplina è stato creato per colmare una lacuna, quanto meno parziale, della legislazione statale<sup>48</sup>.

Questa critica non mi pare condivisibile, se non altro perché l'efficacia giuridica della volontà privata va piuttosto valutata alla stregua del duplice limite posto dagli artt. 1322 e 1343 c.c.. In particolare si tratta di verificare se l'autodisciplina pubblicitaria a) persegua un interesse meritevole di tutela per l'ordinamento giuridico e b) sia lecita, e cioè non contrasti con norme imperative, con l'ordine pubblico o con il buon costume. E a questo proposito è sufficiente ricordare che gli scopi che essa si propone di realizzare sono compatibili con i valori fondamentali dell'ordinamento statale e con i principi ispiratori della disciplina legale della pubblicità<sup>49</sup>.

B) In secondo luogo Guggino osserva che le disposizioni in materia di associazioni non riconosciute sarebbero destinate a regolare unicamente un fenomeno a prevalente rilevanza interna: mentre l'autodisciplina pubblicitaria si caratterizzerebbe proprio «per la prioritaria rilevanza esterna che informa la sua attività, la formazione delle sue norme»<sup>50</sup>, in quanto il codice autodisciplinare non si limita a regolare *stricto sensu* l'attività degli operatori pubblicitari ma persegue altresì interessi di carattere più generale, quali quelli dei consumatori.

Anche questa obiezione non è tuttavia sufficiente ad escludere la natura associativa dell'autocontrollo. a) Non lo è anzitutto per ragioni di carattere giuridico-formale: perché numerose disposizioni autodisciplinari sono poste a tutela esclusiva degli *advertisers*<sup>51</sup>; e perché l'ordinamento italiano non conosce alcuna regola secondo cui lo schema dell'associazione (anche non riconosciuta) non possa essere impiegato per realizzare interessi che trascendono quelli particolari della categoria degli associati. b) Queste considerazioni trovano poi riscontro anche in un dato sostanziale. Mi riferisco in particolare alle formazioni sociali come le associazioni filantropiche e le associazioni di imprenditori<sup>52</sup>: la cui natura associativa non è mai stata posta in discussione a motivo dello svolgimento di un'attività con effetti e riflessi prevalentemente esterni<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> GUGGINO, op. cit., 338.

<sup>49</sup> D'altra parte è noto a tutti che la normativa autodisciplinare si propone di individuare e conseguentemente vietare i comportamenti di natura pubblicitaria in contrasto con una *réclame* « onesta, veritiera, corretta » (lettera a delle « norme preliminari e generali » del codice di autodisciplina e art. 2 statuto IAP); e che anche il legislatore è stato animato da un identico obiettivo nel regolare (sia pure settorialmente) la pubblicità commerciale.

<sup>50</sup> Così GUGGINO, op. cit., 338 s..

<sup>51</sup> V. ad esempio gli artt. 13 (imitazione, confusione e sfruttamento), 14 (denigrazione), 15 (comparazione), 32 co. 3 (pareri preventivi del comitato di controllo), 43-45 (tutela delle creazioni pubblicitarie).

<sup>52</sup> Si pensi ad esempio alla World Health Organization (WHO), allo United Nations Children's Fund (UNICEF), a Italia Nostra, a Pubblicità Progresso e alla Confindustria.

<sup>53</sup> Sul punto v. per tutti PONZANELLI, *Le « non profit organizations »*, Milano, 1985, 15 ss., in particolare 23.

7. (Segue). MA NON È SUFFICIENTE A SPIEGARE NELLA SUA INTERESSA L'AUTOCONTROLLO PUBBLICITARIO. LE PROPOSTE (CONDIVISIBILI) PER UNA INTERPRETAZIONE DEL CODICE (ANCHE) IN UN'OTTICA CONTRATTUALISTICA.

Mi pare allora lecito concludere che il codice di autodisciplina è riconducibile ad un regolamento di associazione non riconosciuta<sup>54</sup>: di cui talune clausole possono via via trasformarsi col tempo in usi normativi o negoziali.

A ben guardare, tuttavia, lo schema associativo non è sempre di per sé solo sufficiente a spiegare il fenomeno della *Selbstkontrolle* pubblicitaria: in quanto le norme autodisciplinari sono a volte obbligatorie anche al di là (e a prescindere) dall'esistenza di un vincolo associativo. Così, ad esempio, nell'ipotesi di adesione all'autoregolamentazione esclusivamente per effetto della conclusione di un contratto pubblicitario contenente la clausola di accettazione del codice di autodisciplina<sup>55</sup>.

Secondo alcuni autori il sistema autodisciplinare andrebbe pertanto interpretato più in generale in un'ottica contrattualistica<sup>56</sup>. In primis, perché l'obbligatorietà del codice di autodisciplina è sempre riconducibile ad un vincolo o associativo o contrattuale: in quanto o si fonda sul principio generale secondo cui le delibere associative obbligano tutti gli iscritti all'associazione<sup>57</sup> o si basa su un accordo negoziale tra le parti<sup>58</sup>. E in secondo luogo, perché la dottrina è oramai concorde nel ricondurre integralmente la figura dell'associazione (anche non riconosciuta) alla categoria del contratto, e specificamente al c.d. «contratto con comunione di scopo»<sup>59</sup>.

<sup>54</sup> In questo senso v. anche NAPPI, *Aspetti processualcivilistici*, cit., 14 s., secondo cui «il codice di autodisciplina concerne la stessa materia che costituisce lo scopo dell'associazione non riconosciuta che provvede ad emanarlo» ed «è pertanto configurabile come promanazione dello statuto associativo avente funzione di normazione organizzatoria e natura strettamente regolamentare».

<sup>55</sup> *Amplius* sul punto v. il mio studio *Profili soggettivi*, cit., 128 ss..

<sup>56</sup> In questo senso v. DI CATALDO, *Natura giuridica dell'autodisciplina pubblicitaria*, cit., 111 ss.; FLORIDIA, *Autodisciplina e funzione arbitrale*, in *Riv. dir. ind.* 1991, I, 5 ss.; ID., *Il contratto di autodisciplina dell'informazione*, cit., 489 ss.; SENA, *Il sistema dell'autodisciplina pubblicitaria*, cit., 191 s..

<sup>57</sup> Così nelle ipotesi a) di adesione diretta allo IAP, b) di adesione ad una delle associazioni iscritte allo IAP, c) di riconoscimento e conseguente adozione del codice di autodisciplina, e d) di iscrizione ad una delle associazioni che hanno (solo) adottato il codice. Più precisamente, le disposizioni autodisciplinari sono qui vincolanti sulla base di una serie di negozi collegati. Sul punto v. *amplius* il mio studio *Profili soggettivi*, cit., ai paragrafi 3-6 e, per un esempio particolare, al paragrafo 4 sub D).

<sup>58</sup> Così nell'ipotesi «classica» della conclusione di un contratto di pubblicità contenente la clausola di accettazione, e a mio parere anche nella diversa ipotesi dell'accettazione in contraddittorio della competenza del Giuri: ipotesi, quest'ultima meno frequente ma reale. V. infatti le pronunce del Giuri del 28 settembre 1978 n. 32/78, in *Giurisprudenza completa*, cit., 125; del 15 aprile 1980 n. 11/80, *ivi*, 270; del 3 ottobre 1980 n. 20/80, *ivi*, 296; del 28 giugno 1988 n. 56/88, in *Giur. pubbl. II*, cit., 398; del 24 gennaio 1989 n. 151/88, in *Giur. pubbl. III*, cit., 135 ss.; e del 12 giugno 1989 n. 83/89, *ivi*, 308 s.. E in effetti anche qui c'è un accordo: le cui parti sono per rispetto l'attore e il convenuto nel giudizio autodisciplinare. Del resto, da un lato l'atto di accettazione ha per oggetto entrambe le regole processuali e materiali del codice di autodisciplina, e dall'altro lato la vincolatività delle disposizioni sostanziali perdura senz'altro per tutta la durata della campagna pubblicitaria denunciata.

<sup>59</sup> La natura contrattuale del vincolo associativo era stata un tempo posta in discussione: in quanto la comunanza di interessi e l'identità di scopo propri dell'associazione erano ritenuti elementi incompatibili con il concetto di contratto, in cui le

La qualificazione come contratto dell'atto che è all'origine della vincolatività del codice di autodisciplina pubblicitaria comporta la necessità di una duplice verifica. Qui occorre chiedersi anzitutto *a)* se il « contratto autodisciplinare » ha causa lecita (artt. 1418 co. 2 e 1343 c.c.) e *b)* se, non appartenendo ai « tipi aventi una disciplina particolare », persegue interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322 co. 2 c.c.). Ora mi pare che ogni eventuale dubbio circa la liceità della causa del negozio autodisciplinare sia stato definitivamente rimosso dalla direttiva 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole e dal decreto di attuazione 74/1992, che consentono agli interessati di adire « organismi autonomi e volontari di autodisciplina »<sup>60</sup>. Occorre inoltre accertare che le singole disposizioni del codice di autodisciplina non siano in contrasto con la legge, l'ordine pubblico o il buon costume (artt. 1322 co. 1 c.c. e 31 disp. prel.). E senza approfondire qui l'argomento, sarà sufficiente segnalare che la (presunta) illiceità di alcune regole autodisciplinari potrebbe travolgere l'intero negozio che è all'origine del sistema di *self-regulation* solamente là dove risultasse che, senza le disposizioni in ipotesi considerate nulle, le parti non lo avrebbero concluso.

Di recente sono state mosse alcune obiezioni all'interpretazione ora proposta.

*a)* In questo senso Spolidoro ha sottolineato anzitutto l'« inequivocabile differenza » che sussiste tra un contratto che dà origine ad un rapporto patrimoniale avente « forza di legge » fra le parti (art. 1372 co. 1 c.c.) ed un atto di autonomia privata che pone regole generali di comportamento irrilevanti per l'ordinamento dello stato (art. 36 ss. c.c.). In altre parole, mentre « nel primo caso siamo pur sempre di fronte ad una fattispecie dell'ordinamento statale, [...] negli ordinamenti privati, [...] la norma autodisciplinare sta su un piano del tutto diverso rispetto alla legge dello Stato, proprio perché prevale l'aspetto della *libertà* di autorganizzarsi sul *riconoscimento* da parte dell'ordinamento sovrano »<sup>61</sup>. Questa critica non è condivisibile, a tacer d'altro perché presuppone che in mancanza del riconoscimento il feno-

parti erano invece mosse da interessi diversi e contrapposti. In questo senso v. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, cit., 61 s.; MESSINEO, *Studi di diritto delle società*, Milano, 1958, 17 ss. (ora di diverso avviso nella voce *Contratto plurilaterale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 159 s.). Sul punto v. anche SORDELLI, *Pubblicità (disciplina della)*, cit., 26 ss.. Questa prima opinione è stata tuttavia giustamente criticata in particolare da GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario al codice civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, libro I, *Delle persone e della famiglia*, Bologna-Roma, 1976, sub artt. 36-38, 6 ss.. L'autore osserva (p. 13) che « lo stesso codice civile mostra, all'art. 1420, di prendere posizione al riguardo, allorché espressamente definisce come contratto (plurilaterale) quello caratterizzato, oltre che dalla partecipazione di più di due parti, dal fatto che "le prestazioni di

ciascuna sono dirette al conseguimento d'un risultato comune" ». Così, alla categoria dei « contratti di scambio » si contrappone ora la categoria dei « contratti con comunione di scopo »: mentre nei primi la prestazione di ciascun contraente va direttamente ed esclusivamente a vantaggio dell'altro, nei secondi (come contratti associativi) ciascuna parte trova il proprio corrispettivo « nella partecipazione al risultato utile ottenuto attraverso l'associazione delle prestazioni » di tutti (così, AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937, 32).

<sup>60</sup> In questo senso v. pure FLORIDIA, *Autodisciplina e funzione arbitrale*, in *La pubblicità. Figure contrattuali, tutela del consumatore, salvaguardia della concorrenza*, Milano, 1992, 147. Sul punto v. *amplius* al paragrafo 9.

<sup>61</sup> Così SPOLIDORO, *Le sanzioni del codice di autodisciplina pubblicitaria*, cit., 69.

meno associativo non abbia alcuna rilevanza per lo stato<sup>62</sup>, mentre questa conclusione urta contro il disposto degli artt. 2 e 18 cost.<sup>63</sup>. In secondo luogo, la teoria istituzionalista (su cui l'autore fonda la propria critica) muove dalla premessa (errata) che «ogni qual volta si rinvenga un'organizzazione destinata ad operare per uno scopo comune a più soggetti, là non vi può essere un contratto, ma deve necessariamente esservi un'istituzione, giacché il principio di collaborazione sarebbe estraneo alla natura del contratto». Viceversa, «in ogni tipo di contratto è presente un principio di collaborazione, che consente di superare il contrasto di interessi fra le parti»<sup>64</sup>. E in effetti, la dottrina dominante qualifica il negozio associativo in generale proprio come «contratto di organizzazione»<sup>65</sup> o «di collaborazione»<sup>66</sup>.

b) A sostegno dell'inadeguatezza dello strumento del contratto a spiegare il fenomeno autodisciplinare, Spolidoro cita poi testualmente Cesarini Sforza, là dove nega natura contrattuale all'atto costitutivo, allo statuto e all'adesione del nuovo socio<sup>67</sup>. Anche questa obiezione, tuttavia, non convince<sup>68</sup>. La dottrina più recente è infatti d'accordo nel ravvisare nell'atto costitutivo di associazione (anche se) non riconosciuta l'ipotesi tipica del contratto plurilaterale con comunione di scopo (art. 1420 c.c.)<sup>69</sup>: vale a dire del contratto di organizzazione<sup>70</sup>.

c) Un ulteriore argomento critico si fonda per Spolidoro sul contesto letterale dell'art. 1321 c.c. secondo cui «il contratto è l'accordo di due

<sup>62</sup> *Contra* tutta la dottrina in materia di associazioni e, di recente, PONZANELLI, *Le "non profit organizations"*, cit., in particolare 143 ss..

<sup>63</sup> Per riferimenti bibliografici v. *supra* sub nota 59.

<sup>64</sup> Così P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964, 126.

<sup>65</sup> *Amplius* sul punto v. i lavori di AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, cit., 31 ss.; DALMARTELLO, *I rapporti giuridici interni nelle società commerciali*, Milano, 1937, 93 s.; Id., *I contratti delle imprese commerciali*<sup>31</sup>, Padova, 1962, 291 ss.; JAEGER, *L'interesse sociale*, cit., 127 e 188 ss., il quale afferma (p. 188) l'esistenza di un principio di collaborazione anche nelle società per azioni: in quanto «tale principio è, [...] insito nella natura del contratto di società, come contratto di organizzazione e di durata»; CORAPI, *Gli statuti delle società per azioni*, Milano, 1971, 56 ss.; GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987, 107 ss..

<sup>66</sup> Così definito da VALERI, *Manuale di diritto commerciale*, Firenze, 1945, I, 80 ss.; F. FERRARA jr., *Gli imprenditori e le società*<sup>7</sup>, Milano, 1987, 217 ss..

<sup>67</sup> Op. cit., 69, che richiama CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, cit., 52 s., secondo cui «non sono [...] atti contrattuali né l'atto costitutivo dell'associazione, né lo statuto, né l'adesione del nuovo socio. Con l'atto costitutivo si ha la formazione di una

volontà uniforme, che nel contratto non si verifica mai; lo statuto non è altro che il logico svolgimento dell'atto costitutivo, e il nuovo socio non l'accetta come un complesso di clausole contrattuali, perché contrattuale non è il rapporto che si stringe fra il nuovo socio e l'associazione». Ora, questa concezione, propria dei sostenitori del pluralismo giuridico, si fonda sull'idea che le associazioni non riconosciute siano irrilevanti per lo stato; e va oggi respinta in quanto contrasta manifestamente con l'art. 2 della costituzione, che assegna alla Repubblica il compito di garantire i diritti inviolabili del singolo anche entro le formazioni sociali. *Amplius* sul punto v. F. GALGANO, *Disposizioni generali*, in *Commentario al codice civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, libro I, *Delle persone e della famiglia*, Bologna-Roma, 1969, sub art. 12, 128 ss.; Id., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, *ivi*, sub art. 36, 158 ss..

<sup>68</sup> In questo senso v. anche FLORIDIA, *Il contratto di autodisciplina dell'informazione*, cit., 492; Id., *Autodisciplina e funzione arbitrale*, cit., 145.

<sup>69</sup> Sul punto SORDELLI, *Pubblicità (disciplina della)*, cit., 30, osserva che «il Codice di autodisciplina è il risultato di un contratto plurilaterale con comunione di scopo, che si presenta come mezzo strumentale per il raggiungimento della finalità comune».

<sup>70</sup> Per i riferimenti dottrinali v. *amplius* sub note 59, 65 e 66.



o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale»: mentre il codice di autodisciplina si limita a porre regole generali di comportamento<sup>71</sup>. A ben guardare, in realtà, regole di condotta del tipo di quelle di autodisciplina pubblicitaria sono «suscettibili di valutazione economica» (art. 1174 c.c.), e sono pertanto patrimonialmente valutabili: tanto che lo stesso Spolidoro riduce poi la sua obiezione ad una questione meramente nominalistica; prende così in considerazione la possibilità di qualificare il codice di autodisciplina come un contratto, sia pure «atipico»; e conseguentemente sottopone il sistema di autoregolamentazione al controllo di «meritevolezza» previsto dall'art. 1322 co. 2 c.c.<sup>72</sup>.

d) L'origine contrattuale del codice di autodisciplina non è neppure esclusa dalla qualificabilità di parte delle regole autodisciplinari come norme consuetudinarie<sup>73</sup>. E in effetti ben può accadere ad esempio che in virtù della sua uniforme e costante osservanza una clausola statutaria/negoziale si trasformi in un uso. La regola in questione avrà allora un doppio fondamento: rispettivamente contrattuale e consuetudinario, il primo cronologicamente antecedente al secondo<sup>74</sup>.

## 8. IL CODICE DI AUTODISCIPLINA COME «CONTRATTO PLURILATERALE NORMATIVO»: CRITICA.

Se si ritiene che l'autodisciplina pubblicitaria sia riconducibile alla categoria generale del contratto, si può allora cercare di precisare a quale dei diversi tipi contrattuali sia più specificamente riferibile. E qui Sena ha proposto di utilizzare la categoria sistematica del «contratto plurilaterale normativo»<sup>75</sup>.

Questa tesi, pur interessante, non può tuttavia completamente convincere. E in effetti con il *Normenvertrag*<sup>76</sup> le parti concordano una *tantum* il contenuto dei negozi futuri che esse prevedono di stipulare tra loro o con uno o più terzi<sup>77</sup>: mentre il codice di autodisciplina non regola tanto e direttamente i contratti pubblicitari, quanto piuttosto l'attività pubblicitaria in senso lato. D'altro canto contratti di pubblicità possono addirittura mancare<sup>78</sup>: e ciononostante l'*advertiser* che abbia aderito al sistema autodisciplinare è ugualmente obbligato a rispettarne le disposizioni.

<sup>71</sup> Quanto al rapporto fra codice di autodisciplina e contratto normativo v. amplius al paragrafo 8.

<sup>72</sup> Op. cit., 70.

<sup>73</sup> Amplius v. *supra* al paragrafo 4 sub F).

<sup>74</sup> Sul punto v. *supra* al paragrafo 4 sub D).

<sup>75</sup> Così SENA, *Il sistema dell'autodisciplina pubblicitaria*, cit., 191.

<sup>76</sup> La «paternità» del contratto normativo viene attribuita all'autore tedesco

HUECK, *Normenverträge*, in *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, Band 73, Jena, 1923.

<sup>77</sup> Amplius sul contratto normativo v. G.A. GUGLIEMETTI, *I contratti normativi*, Padova, 1969; MESSINEO, *Contratto normativo e contratto-tipo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 116 ss.; DOSSETTO, *Contratto normativo*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 663 ss..

<sup>78</sup> V. per alcuni esempi *supra* al paragrafo 4 sub B).

9. PROPONIBILITÀ DELLA TESI CONTRATTUALE ANCHE DOPO  
L'EMANAZIONE DEL D.LGS. 25 GENNAIO 1992 N. 74 IN MATERIA  
DI PUBBLICITÀ INGANNEVOLE.

Resta ora da chiedersi se le conclusioni sin qui raggiunte siano ancora proponibili dopo le regole dedicate all'autodisciplina pubblicitaria dalla direttiva 84/450/CEE e dalle relative norme italiane di attuazione.

La direttiva riconosce che « i controlli volontari [...] possono evitare azioni giudiziarie o ricorsi amministrativi » (considerando n. 16) e reciprocamente « non esclude il controllo della pubblicità ingannevole esercitata da organismi autonomi, né esclude che le persone o le organizzazioni di cui all'art. 4 possano adire tali organismi qualora sia prevista una procedura dinanzi ad essi » (art. 5)<sup>79</sup>. Con ciò il legislatore comunitario non si limita a prendere atto dell'esistenza di fenomeni di autodisciplina pubblicitaria: ma stabilisce che « spetta a ciascuno Stato membro decidere [...] se sia opportuno che il tribunale o l'organo amministrativo sia autorizzato ad esigere che si ricorra in via preliminare ad altri mezzi previsti per risolvere le controversie, compresi quelli di cui all'art. 5 » (art. 4.1, ultima frase)<sup>80</sup>.

A sua volta la c.d. legge comunitaria per il 1990 ha dettato una serie di criteri per l'attuazione della direttiva CEE e tra l'altro ha imposto al governo di « valorizzare gli organismi volontari ed autonomi di autodisciplina e la loro funzione preventiva prevedendo la sospensione della procedura avanti l'Autorità per un periodo non superiore a trenta giorni, in caso di ricorso avanti l'organo di autodisciplina » (art. 41 co. 1 lettera e).

In attuazione della legge delega l'art. 8 stabilisce che « le parti interessate possono richiedere che sia inibita la continuazione degli atti di pubblicità ingannevole ricorrendo ad organismi volontari ed autonomi di autodisciplina » (co. 1); che « iniziata la procedura davanti ad un organismo di autodisciplina, le parti possono convenire di astenersi dall'adire l'Autorità garante sino alla pronuncia definitiva » (co. 2); e infine che « nel caso in cui il ricorso all'Autorità sia stato già proposto o venga proposto successivamente da altro soggetto legittimato, ogni interessato può richiedere all'Autorità la sospensione del procedimento in attesa della pronuncia dell'organo di autodisciplina. L'Autorità, valutate tutte le circostanze, può disporre la sospensione del procedimento per un periodo non superiore a trenta giorni » (co. 3).

L'ordinamento statale legittima dunque accordi di autoregolamentazione in materia di pubblicità ed attua per la prima volta un importante e « doveroso » riconoscimento dell'autodisciplina pubblicitaria<sup>81</sup>: e reciprocamente esclude che « la disciplina statutale contro la pubblicità ingannevole sia così 'inderogabile' da non ammettere la possibilità del contratto di autodisci-

<sup>79</sup> Le « persone od organizzazioni » di cui parla l'art. 5 sono, ex art. 4.1, quelle « aventi secondo la legislazione nazionale un diritto o legittimo interesse ad ottenere il divieto della pubblicità ingannevole ».

<sup>80</sup> Cfr., con parole pressoché identiche, il considerando n. 10.

<sup>81</sup> In questo senso v. anche MARTINI, *Pubblicità ingannevole tra autodisciplina*

e legislazione statutale, Relazione al convegno *Le nuove frontiere della pubblicità. Pubblicità ingannevole, comparativa, denigratoria*, Milano, 1-2 giugno 1992; LIOY, *La legge e la pubblicità ingannevole*, cit., e da ultimo TESTA, nota a Pret. Roma, 4 febbraio 1993, in *AIDA* 1993, 177, 649 e ID., *Pronuncia del Giurì e diritti dei terzi*, cit., 729.

plina: e cioè di una regolamentazione negoziale avente ad oggetto le manifestazioni della pubblicità ingannevole»<sup>82</sup>.

Resta tuttavia da chiedersi se l'art. 8 del d.lgs. 74/1992 riconosca validità ad accordi estesi a tutta la materia disciplinata dalle norme sostanziali del decreto o solo ad alcune parti della medesima. Al riguardo basterà ricordare qui che una prima indicazione positiva è offerta dalla formulazione ampia dell'art. 8, che parla in generale di «atti di pubblicità ingannevole» e reciprocamente si riferisce a tutta la materia oggetto delle nuove norme. Una seconda indicazione è data dalla direttiva CEE e dal criterio dell'interpretazione conforme: poiché anche il legislatore comunitario prevede genericamente che il controllo della pubblicità ingannevole sia esercitato da organismi di autodisciplina. La validità di accordi di autodisciplina pubblicitaria sembra d'altronde esplicitamente riconosciuta anche dall'art. 8 co. 2. È bensì vero che dal dato letterale della norma si ricava l'ammissibilità di un patto (individuale) concluso a procedimento autodisciplinare già instaurato e la cui efficacia è pertanto limitata alla materia oggetto di quel singolo giudizio. Questa disposizione non esclude tuttavia a priori la validità di un analogo patto *ex ante* avente un contenuto più generale. A mio avviso, essa descrive infatti soltanto un'ipotesi, e precisamente l'ipotesi di un accordo intervenuto a giudizio autodisciplinare già iniziato; ma non prende posizione negativa in merito alla liceità di accordi collettivi stipulati *ex ante*: e questo silenzio sembra indicativo di una volontà di non escludere che più soggetti convengano tra loro di chiedere ad organismi di autocontrollo l'inibizione di (future) pubblicità ingannevoli.

La direttiva comunitaria e la normativa italiana di attuazione offrono con ciò ulteriori argomenti a favore della natura contrattuale dell'autodisciplina pubblicitaria. Esse naturalmente ricordano ulteriori problemi<sup>83</sup>, e tra l'altro quelli relativi alla natura (eventualmente) arbitrale del Giurì<sup>84</sup>, ai limiti

<sup>82</sup> Così FLORIDIA, *Autodisciplina e funzione arbitrale*, in *La pubblicità. Figure contrattuali, tutela del consumatore, salvaguardia della concorrenza*, cit., 138. L'art. 8 medesimo risponde dunque alla questione se il d.lgs. 74/1992 introduca norme di ordine pubblico, come tali non derogabili, o fondi di diritti indisponibili: specialmente là dove prevede che gli interessati possano richiedere ad organismi di autocontrollo l'inibizione di pubblicità ingannevoli.

<sup>83</sup> Sul punto v. da ultimo FUSI, TESTA e COTTAFAVI, *La pubblicità ingannevole (Commento al d.lg. 25 gennaio 1992 n. 74)*, Milano, 1993, *passim*; PARIGI, *Il contenuto dei messaggi pubblicitari radiotelevisivi tra disciplina del mezzo e regolamentazione generale della pubblicità ingannevole*, in questa Rivista 1993, 17 ss., in particolare 51 ss.; ROSSELLO, *I poteri del garante della concorrenza e del mercato in materia di repressione della pubblicità ingannevole*, *ivi*, 63 ss.; CAFAGGI, CUFFARO e DIVIA, *Decre-*

*to legislativo 25 gennaio 1992, n. 74*, in *N. leggi civ. comm.* 1993, 671 ss..

<sup>84</sup> Questa tesi è stata accolta in particolare dal L.C. UBERTAZZI, *La giurisprudenza del Giurì*, cit., 2951 s., che auspica tuttavia l'introduzione di una c.d. clausola di esclusiva, in forza della quale i soggetti aderenti all'autodisciplina pubblicitaria si obbligano ad applicare e a chiedere l'applicazione delle sole disposizioni autodisciplinari. Favorevoli alla natura arbitrale del Giurì sono anche SENA, *Il sistema dell'autodisciplina pubblicitaria*, cit., 188 ss.; SARNO, *Commento alla decisione del 7 marzo 1979 n. 1/79*, cit., 195; RUFFOLO, *Amaro Montenegro. Bic et simpliciter*, in *Pubblicità domani* 1988, 7/8, 76, citato da CASADONTE, *Ordinamento statuale e sistema di autodisciplina*, cit., 726, nota 20; JUCCI, *La disciplina della pubblicità fra ordinamento statale ed autodisciplina*, cit., paragrafi 5 e 6.

V. contra: RODOTÀ, *Alcuni spunti per una disciplina della pubblicità commerciale*.

di sindacabilità della pronuncia del Giurì da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria<sup>85</sup> ed alla compatibilità dei diversi regolamenti autodisciplinari con il diritto *antitrust*<sup>86</sup>. Questi argomenti, certamente interessanti, esulano tuttavia per il momento da questo studio.

le, Relazione al convegno *La pubblicità ed il sistema dell'informazione*, Torino, 1984, 363 ss.; NAPPI, *Aspetti processualcivilistici del sistema dell'autodisciplina pubblicitaria*, cit., 16 ss.; SORDELLI, *Pubblicità (disciplina della)*, cit., 48 s.; FLORIDIA, *Il contratto di autodisciplina dell'informazione*, cit., 461 s.; ID., *Autodisciplina e funzione arbitrale*, in *Riv. dir. ind.*, cit., 5 ss.; ID., *Autodisciplina e funzione arbitrale*, in *La pubblicità. Figure contrattuali, tutela del consumatore, salvaguardia della concorrenza*, cit., 141-143; SPOLIDORO, *Le sanzioni del codice di autodisciplina pubblicitaria*, cit., 64 ss.; PARIGI, *Il contenuto dei messaggi pubblicitari*, cit., 57; e, in giurisprudenza,

za, v. App. Milano, 9 gennaio 1981, in *Giur. ann. dir. ind.* 1981, 1391/1.

<sup>85</sup> Questo problema è stato affrontato di recente da COSTANZA, *Decisione del Giurì o atto illecito?*, in *AIDA* 1993, 652 ss.; FLORIDIA, *Il sindacato giurisdizionale sulle pronunce del Giurì: il caso Lambertucci*, in questa *Rivista* 1993, 713 ss., in particolare 720 s.; TESTA, *Pronuncia del Giurì e diritti dei terzi*, cit., 735 s.. Per un esposizione sintetica delle diverse tesi v. TESTA, nota a Pret. Roma, 4 febbraio 1993, in *AIDA* 1993, cit., 650 s..

<sup>86</sup> V. *amplius* FLORIDIA, *Autodisciplina e funzione arbitrale*, op. ult. cit., 147 ss..