

CARLO ROSSELLO

## I POTERI DEL GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO IN MATERIA DI REPRESSIONE DELLA PUBBLICITA' INGANNEVOLE

### SOMMARIO

1. Il decreto attuativo della direttiva comunitaria in materia di pubblicità ingannevole. — 2. Precedenti e finalità della nuova disciplina legislativa. — 3. I compiti e le attribuzioni del Garante per la concorrenza ed il mercato. — 4. Coordinamento tra la competenza generale del Garante per la concorrenza ed il mercato e le attribuzioni di altri organi giurisdizionali e amministrativi. — 5. (segue) In particolare, il coordinamento tra i poteri del Garante in materia di pubblicità ingannevole e la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria in materia di concorrenza sleale. — 6. (segue) Rapporto tra i poteri del Garante e giurisdizione del giudice amministrativo. Conflitti di competenza amministrativa e giurisdizionale. — 7. (segue) Rapporto tra i poteri del Garante ed altri organi amministrativi. — 8. (segue) Coordinamento tra le attribuzioni del Garante per il mercato e quelle del Garante per l'editoria e la radiodiffusione in relazione alla pubblicità diffusa a mezzo stampa periodica e radio-televisione. — 9. La funzione del Consiglio degli utenti. — 10. Ruolo del Garante e sistema della autodisciplina pubblicitaria.

### I. IL DECRETO ATTUATIVO DELLA DIRETTIVA COMUNITARIA IN MATERIA DI PUBBLICITA' INGANNEVOLE.

**I**l d.l. 25 gennaio 1992, n. 74, attuativo della direttiva CEE 84/450 in materia di pubblicità ingannevole, affida all'autorità Garante della concorrenza e del mercato, istituita dall'art. 10 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, importanti attribuzioni in materia di repressione delle pratiche pubblicitarie decettive.

Tale intervento normativo rappresenta una importante novità per il nostro ordinamento, essendo la prima regolamentazione organica e non episodica del fenomeno pubblicitario. In precedenza, infatti, il controllo sulla *rèclame* si è svolto sui singoli messaggi piuttosto che sulla attività pubblicitaria nel suo complesso, sulla scorta di controlli e divieti sporadici previsti in leggi speciali (ad es., divieto di attività pubblicitaria dei prodotti da fumo; vendite a premio non autorizzate; controlli amministrativi in materia di acque minerali, medicinali e prodotti medico-chirurgici; prodotti dietetici; pubblicità turistico-alberghiera).

Inoltre, nel momento in cui è stato organizzato dalla giurisprudenza ordinaria mediante l'impiego delle norme sulla concorrenza sleale (art. 2598 cod. civ.), tale controllo si è rivelato inidoneo a perseguire gli interessi dei consumatori, non lasciando autentico spazio alla legittimizzazione delle relative associazioni rappresentative, ed esaurendosi all'interno della logica imprenditoriale<sup>1</sup>.

In tale insoddisfacente quadro normativo e giurisdizionale, non a caso trovava largo spazio il ricorso alla regolamentazione autodisciplinare, mediante il ruolo di supplenza svolto per più di venticinque anni dal Giurì di autodisciplina pubblicitaria.

Il recente intervento del legislatore si caratterizza pertanto, rispetto al precedente regime, per la organicità e per la considerazione degli interessi diffusi, garantiti dal sistema di legittimazione estesa previsto per la attuazione della tutela amministrativa e giurisdizionale.

## 2. PRECEDENTI E FINALITÀ DELLA NUOVA DISCIPLINA LEGISLATIVA.

I precedenti del decreto attuativo possono essere sintetizzati molto rapidamente.

La Commissione per la tutela dei consumatori aveva elaborato una proposta di intervento il 21 marzo 1978. Questa proposta, rielaborata successivamente, è confluita, insieme con il parere del Parlamento Europeo ed il parere del Comitato economico e sociale, nel testo della Direttiva n. 450/84 approvata dal Consiglio d'Europa il 10 settembre 1984, relativa al riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità ingannevole.

L'art. 41 della legge n. 428 del 29 dicembre 1990 (seconda legge comunitaria) ha precisato l'ambito della delega al Governo per l'attuazione della Direttiva. Il d.l. n. 74 del 25 gennaio 1992, emanato in forza della delega ed in attuazione della direttiva, ha fatto proprie le finalità di quest'ultima, riproducendo testualmente alle prime tre norme gli artt. 1, 2 e 3 della direttiva stessa<sup>2</sup>.

Scopo della disciplina è, come si precisa all'art. 1 « di tutelare dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali i sog-

<sup>1</sup> Sulla esperienza italiana anteriore alla attuazione della Direttiva si cfr. in estrema sintesi ALPA e ROSSELLO, *Prime note sulla attuazione della direttiva comunitaria in materia di pubblicità ingannevole*, in ALPA e ZATTI (a cura di), *Commentario breve al cod. civ. Leggi complementari*, Padova, 1992, p. 1709 ss.

<sup>2</sup> Per comodità di riferimento, si riproduce il contenuto dell'art. 41 della legge 428: « L'attuazione della direttiva del Con-

siglio 84/450/CEE deve avvenire nel rispetto dei seguenti principi:

a) prevedere la competenza di una Autorità garante sia per la sospensione che per il divieto della pubblicità ingannevole che per l'adozione dei provvedimenti necessari per l'eliminazione degli effetti; b) prevedere la legittimazione ad adire l'Autorità da parte dei concorrenti, dei consumatori e delle loro associazioni, del Ministro dell'Industria, del commercio e dell'artigianato nonché de-

getti che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, i consumatori e, in genere, gli interessi del pubblico ». Si conferma così l'ambito circoscritto di intervento del legislatore, che riguarda esclusivamente la pubblicità che ritrae in inganno il pubblico o che crea confusione tra i prodotti, danneggiando in tal modo i concorrenti.

Atteso lo spirito della normativa, è ragionevole che si possa considerare ingannevole anche la pubblicità che non informa ma suggerisce (c.d. *pubblicità suggestiva*).

La protezione del consumatore o dell'imprenditore concorrente si dispiega sul terreno amministrativo. Con questo si viene alla disciplina che qui risulta di particolare interesse.

### 3. I COMPITI E LE ATTRIBUZIONI DEL GARANTE PER LA CONCORRENZA E IL MERCATO.

Il decreto attribuisce infatti il compito di accertare e far cessare la pubblicità ingannevole (su ricorso e per iniziativa dei concorrenti, dei consumatori, delle loro associazioni e organizzazioni, del Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato, nonché di ogni altra amministrazione pubblica che ne abbia interesse in relazione ai propri compiti istituzionali) ad un organo amministrativo in posizione di autonomia ed imparzialità, vale a dire alla Autorità garante istituita con la legge antitrust.

Una delle innovazioni più significative del decreto consiste proprio nelle sanzioni e nei mezzi amministrativi e giurisdizionali volti a tutelare dalla pubblicità ingannevole i concorrenti e (soprattutto) i consumatori.

Il Garante può, a mezzo di decisioni provvisorie e definitive, accertare il carattere ingannevole della pubblicità, vietarne la ulte-

gli altri soggetti pubblici interessati, anche su denuncia del pubblico; c) prevedere il ricorso giurisdizionale avverso le decisioni definitive adottate dall'Autorità avanti il giudice amministrativo nell'esercizio della sua giurisdizione esclusiva; d) garantire l'osservanza dei provvedimenti dell'Autorità prevedendo l'arresto sino a tre mesi e l'ammenda sino a cinque milioni in caso di inottemperanza dell'operatore pubblicitario ed adeguate sanzioni amministrative a carico del proprietario del mezzo di diffusione del messaggio pubblicitario che non permette l'identificazione dell'operatore; e) valorizzare gli organismi volontari ed autonomi di autodisciplina e la loro funzione preventiva prevedendo la sospensione del-

la procedura avanti l'Autorità per un periodo non superiore a trenta giorni, in caso di ricorso avanti l'organo di autodisciplina; f) regolare la pubblicità comparativa fissandone i limiti di ammissibilità, con esclusione di ogni forma di pubblicità ingannevole e sleale; g) riordinare le vigenti disposizioni relative alla pubblicità di particolari categorie di prodotti; h) prevedere che in via regolamentare siano emanate disposizioni relative alla pubblicità di alcune categorie di prodotti o a particolari modalità di vendita e promozione, che non siano già oggetto di disciplina normativa; i) fare salva la giurisdizione del giudice ordinario in materia di atti di concorrenza sleale, a norma dell'articolo 2598 del cod. civ..

riore diffusione e disporre eventualmente la diffusione di comunicati a contenuto rettificativo.

Più dettagliatamente, i provvedimenti di competenza del Garante riguardano: *a*) la sospensione provvisoria della pubblicità ingannevole, in caso di urgenza: in sostanza, quando ricorrano particolari ragioni di urgenza, il Garante può ordinare la inibitoria provvisoria prima ancora di procedere alla istruttoria (art. 7.3); inoltre, può essere inibita anche la pubblicità che non sia stata ancora portata a conoscenza del pubblico, ma della quale sia imminente la diffusione; *b*) l'istruzione del procedimento con identificazione dell'operatore, l'accertamento dei caratteri del messaggio e la acquisizione delle prove relative alla sua decettività; *c*) l'accoglimento o il rigetto del ricorso; *d*) in caso di accoglimento, il divieto di diffusione o la cessazione della diffusione (inibitoria); *e*) l'eventuale pubblicazione della pronuncia; *f*) l'eventuale dichiarazione rettificativa; *g*) nel caso di messaggi pubblicitari stampigliati sulle confezioni dei prodotti, si consente l'adeguamento in tempi « tecnici », che dovrebbero corrispondere al tempo necessario per il ritiro della merce ed alla sostituzione delle confezioni; *h*) in caso di inottemperanza, si prevedono sanzioni penali (arresto fino a tre mesi e ammenda fino a lire cinque milioni).

Il quarto comma dell'art. 7 prevede il potere del Garante di porre a carico dell'operatore pubblicitario l'onere di fornire la prova circa la esattezza materiale dei dati forniti nella pubblicità se « tenuto conto dei diritti o interessi legittimi dell'operatore pubblicitario o di qualsiasi altra parte nella procedura, tale esigenza risulta giustificata, date le circostanze del caso specifico ». Si tratta in pratica di una inversione dell'onere della prova, che può essere esercitata dal Garante quando ne avverta discrezionalmente l'esigenza in rapporto al caso specifico.

#### 4 COORDINAMENTO TRA LA COMPETENZA GENERALE DEL GARANTE PER LA CONCORRENZA ED IL MERCATO E LE ATTRIBUZIONI DI ALTRI ORGANI GIURISDIZIONALI E AMMINISTRATIVI.

---

La competenza del Garante in materia di repressione dei comportamenti rientranti nella nozione di pubblicità ingannevole è di carattere generale. Tale *competenza generale* non riveste tuttavia un carattere esclusivo ed assorbente, dovendo essere coordinata con attribuzioni affidate ad altri organi ed autorità.

Un simile coordinamento rappresenta una delle questioni più delicate che sorgono in relazione alla nuova normativa.

Proviamo a passare in rassegna le diverse ipotesi di coordinamento (ed eventuale conflitto) di competenze.

5. (*Segue*). IN PARTICOLARE, IL COORDINAMENTO TRA I POTERI DEL GARANTE IN MATERIA DI PUBBLICITÀ INGANNEVOLE E LA GIURISDIZIONE DELL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA ORDINARIA IN MATERIA DI CONCORRENZA SLEALE.

---

In primo luogo, il decreto fa salva la giurisdizione del giudice ordinario in materia di concorrenza sleale, ai sensi dell'art. 2598 cod. civ. Inoltre, trattandosi di una tutela circoscritta alla circolazione del messaggio, si deve ritenere che il consumatore danneggiato possa fare ricorso anche ad altre norme del codice civile, sempre che riesca a dimostrare il danno ed il suo nesso causale con la diffusione del messaggio pubblicitario ingannevole (artt. 2043, 1337, 1428 ss.).

La riserva di giurisdizione garantita all'autorità giudiziaria ordinaria in materia di concorrenza sleale comporta la possibilità di eventuali conflitti di attribuzione fra quest'ultima ed il Garante nell'ipotesi in cui la pubblicità ingannevole (da intendersi, secondo la definizione dell'art. 2 come « qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, leda o possa ledere un concorrente ») integri al contempo gli estremi di un atto di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 cod. civ.

La competenza del giudice ordinario (che riguarda esclusivamente i rapporti fra imprenditori concorrenti) è più estesa, in quanto ricomprende anche la possibilità di disporre il risarcimento del danno, mentre quella del Garante si limita alla eventuale inibitoria della pubblicità ingannevole. Ma in relazione alla inibitoria esiste di fatto una competenza concorrente, del Garante e dell'A.G.O., a scelta del soggetto (imprenditore) che agisce per ottenere tutela.

6. (*Segue*). RAPPORTO TRA I POTERI DEL GARANTE E GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO. CONFLITTI DI COMPETENZA AMMINISTRATIVA E GIURISDIZIONALE.

---

In secondo luogo, l'undicesimo comma dell'art. 7 del decreto prevede che i ricorsi avverso le decisioni definitive dell'Autorità garante rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo.

Al riguardo, viene da domandarsi anzitutto se i soggetti legittimati a proporre l'impugnativa avverso le decisioni del Garante siano gli stessi legittimati ad adire l'Autorità ai sensi dell'art. 7.2 del decreto. In particolare, è da vedere se, in seguito ad un provvedimento negativo del Garante, la legittimazione a ricorrere da-

vanti al giudice amministrativo spetti — nell'inerzia della pubblica amministrazione interessata ed in via surrogatoria — anche al « pubblico » che, ai sensi dell'art. 7.2, abbia denunciato una determinata pubblicità alla pubblica amministrazione legittimata a chiedere l'intervento del Garante, o ancora, se l'interesse ad agire davanti al giudice amministrativo spetti esclusivamente al soggetto che concretamente abbia provocato l'intervento e la conseguente decisione del Garante oggetto di impugnativa, ovvero faccia capo anche agli altri soggetti astrattamente legittimati ad adire l'autorità garante, anche se non intervenuti nella fase precedente.

Ma soprattutto, la previsione dell'undicesimo comma che si considera lascia aperta la possibilità che si produca un conflitto di attribuzione fra il Giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi in via di appello sul ricorso contro la decisione del Garante, ed il giudice ordinario chiamato a pronunciarsi in materia di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 cod. civ.

Nelle ipotesi, come quelle sopra descritte, in cui dello stesso messaggio pubblicitario si discuta sia di fronte al Garante che davanti alla autorità giudiziaria ordinaria o al giudice amministrativo, si porrà il problema di stabilire quale sia il rapporto di vincolatività fra le rispettive decisioni.

Dovrà il giudice ordinario ritenersi vincolato dalla decisione del Garante o del giudice amministrativo, o viceversa? E in caso contrario, sarà possibile un conflitto di giudicati? Più che di vincolatività in senso stretto, a parere di chi scrive, sembra opportuno parlare di un elemento significativo di convincimento, lasciato alla discrezionalità del giudice. Sarà comunque interessante esaminare le prime applicazioni giurisprudenziali sul punto, dal momento che la corretta soluzione dei problemi attinenti ai possibili conflitti (positivi e negativi) di competenza amministrativa e giurisdizionale rappresenta uno degli aspetti cruciali per la verifica di efficacia del sistema di controllo, e della sua resa in termini operativi.

#### 7. (*Segue*). RAPPORTO TRA I POTERI DEL GARANTE ED ALTRI ORGANI AMMINISTRATIVI.

Ancora, il dodicesimo comma dell'art. 7 stabilisce che « ove la pubblicità sia stata assentita con provvedimento amministrativo, preordinato anche alla verifica del carattere non ingannevole della stessa, la tutela dei concorrenti, dei consumatori e delle associazioni e organizzazioni è esperibile solo in via giurisdizionale con ricorso al giudice amministrativo avverso il predetto provvedimento » Tale disposizione sembra pertanto escludere la competenza del Garante rispetto alla pubblicità soggetta ad un controllo amministrativo che ne verifichi anche la non ingannevolezza.

E' ad esempio il caso della pubblicità dei prodotti dietetici e per la prima infanzia (disciplinata dalla l. 29 marzo 1951, n. 327 e

dal successivo regolamento di attuazione emanato con D.P.R. 30 maggio 1953, n. 578), soggetta ad autorizzazione da parte dell'Alto commissario per l'igiene e la sanità pubblica per evitare l'utilizzo di espressioni tali da ingenerare inganno sulle effettive proprietà, qualità ed efficacia dei prodotti. O ancora, della pubblicità delle c.d. « vendite a premio », soggetta a controllo preventivo da parte del Ministero delle Finanze, con diniego della autorizzazione qualora « l'incentivazione in esame risultasse lesiva della pubblica fede » (art. 58 D.L. 1933/1938).

Altre ipotesi ricadenti nella previsione in questione potrebbero essere quella della pubblicità relativa ai farmaci non soggetti all'obbligo di ricetta medica, sottoposta alla autorizzazione preventiva del Ministero della Sanità ai sensi dell'art. 31, terzo comma, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del Servizio Sanitario Nazionale); e quella (più controversa) della pubblicità dei valori mobiliari, per la quale il d.l. 25 gennaio 1992, n. 85 ha previsto (senza però che si renda necessaria una vera e propria autorizzazione amministrativa) l'obbligo di sottoporre preventivamente gli annunci pubblicitari al controllo della Consob, che li esamina « per assicurare, in ogni caso, la trasparenza e la correttezza dell'informazione contenuta negli annunci nonché la conformità della stessa al contenuto del prospetto informativo, in modo che gli investitori non siano indotti in errore nel valutare i rischi inerenti l'operazione ».

#### 8. (Segue). COORDINAMENTO TRA LE ATTRIBUZIONI DEL GARANTE PER IL MERCATO E QUELLE DEL GARANTE PER L'EDITORIA E LA RADIODIFFUSIONE IN RELAZIONE ALLA PUBBLICITÀ DIFFUSA A MEZZO STAMPA PERIODICA E RADIOTELEVISIONE.

Ma i problemi di coordinamento non finiscono qui. L'art. 7.5 del decreto, dispone che, qualora il messaggio pubblicitario sia stato o debba essere diffuso attraverso la stampa periodica o quotidiana ovvero per via radiofonica o televisiva, l'Autorità garante, prima di provvedere, debba richiedere il parere al Garante per la radiodiffusione e l'editoria, istituito, come è noto, con la legge 6 agosto 1990, n. 223.

E' da ritenere che si tratti un parere obbligatorio ma non vincolante.

Una simile disposizione — introdotta in sede di parere sull'art. 7 dello schema di decreto su richiesta delle commissioni parlamentari, e finalizzata al coordinamento rispetto alle funzioni attribuite dalla legge 6 agosto 1990, n. 223 al Garante per l'editoria e la radiodiffusione — presuppone evidentemente la competenza esclusiva di quest'ultimo a pronunciarsi in merito alla pubblicità diffusa tramite radio e televisione.

Al riguardo si producono tuttavia delicati problemi di coordinamento fra i poteri e le rispettive attribuzioni dei due Garanti.

Come è noto, con l'art. 8 della legge 6 agosto 1990, n. 223 (cosiddetta legge Mammi) il legislatore ha dettato una serie di disposizioni relative alla sola pubblicità radiofonica e televisiva, aventi lo scopo di reprimere forme di scorrettezza della pubblicità diverse dalla ingannevolezza. In tale provvedimento ci si è preoccupati soprattutto della veicolazione delle informazioni mediante la pubblicità. Non ci si è preoccupati della veridicità del messaggio, ma piuttosto di stabilire che la pubblicità radiofonica e televisiva non debba offendere la dignità della persona, non evochi discriminazioni di razza, sesso o nazionalità, non offenda convinzioni religiose ed ideali, non induca a comportamenti pregiudizievole per la salute, la sicurezza e l'ambiente, nè arrechi pregiudizio morale e fisico ai minorenni, non abbia ad oggetto medicinali e cure mediche disponibili unicamente con ricetta medica, e abbia limiti di carattere quantitativo (c.d. tetto massimo temporale)<sup>3</sup>.

In sostanza, le previsioni dell'art. 8 sono riconducibili a cinque tipi di obiettivi: *a*) regolamentazione del contenuto del messaggio. In questo caso, la tutela del destinatario va al di là del divieto di pubblicità ingannevole, estendendosi alle suggestioni pubblicitarie non ingannevoli ed ai messaggi offensivi della dignità della persona o di convinzioni morali o religiose; inoltre, sono vietati i messaggi che inducano a comportamenti pregiudizievole per la salute, la sicurezza e l'ambiente; *b*) regolamentazione della pubblicità per settori merceologici: stante il divieto assoluto della pubblicità dei medicinali e delle cure mediche disponibili unicamente con ricetta, per quanto concerne i prodotti da fumo e le bevande alcoliche, si è conferito al Ministero delle Poste e Telecomunicazioni il potere di provvedere con decreto alla attuazione delle corrispondenti previsioni della Direttiva<sup>4</sup>; *c*) regolamentazione della pubblicità in funzione dei destinatari: anche in questo caso, in relazione alle esigenze di tutela dei minori, si è delegata la materia, che è stata disciplinata con D.M. 30 novembre 1991, n. 425; *d*) regolamentazione della pubblicità radiotelevisiva in funzione di assicurarne la trasparenza e riconoscibilità; *e*) regolamentazione della pubblicità radiotelevisiva in funzione della disciplina dell'affollamento.

Nelle linee di fondo, pertanto, i compiti e le funzioni del Garante per la radiodiffusione e l'editoria sono differenti da quelli che il d.l. 74/92 attribuisce al Garante del mercato e della concorrenza in materia di repressione della pubblicità ingannevole.

<sup>3</sup> Per un diffuso commento sulla disciplina della pubblicità radio-televisiva, cfr. per tutti ALPA, *La persona. Tra cittadinanza e mercato*, Milano, 1992, p. 79 ss.; ROPPO e ZACCARIA (a cura di), *Il sistema radio-televisivo pubblico e privato*, Milano, 1991;

M. BUONCRISTIANO, *Lealtà dell'informazione radiotelevisiva e poteri del garante*, in questa *Rivista*, 1991, 9 p. 456 ss.

<sup>4</sup> E in effetti, in Ministero ha provveduto con D.M. 30 novembre 1991, n. 425.

Il primo organismo ha competenze che se da un lato vanno oltre (e per lo più non hanno per oggetto) la pubblicità ingannevole, essendo finalizzate ad esigenze di tutela non solo economica e di disciplina del mercato, ma più in generale morale e sociale, dall'altro sono limitate alla sola pubblicità diffusa con il mezzo radiotelevisivo. Il Garante per il mercato, invece, è competente in ragione della decettività del messaggio pubblicitario, qualunque sia il mezzo di diffusione. Inoltre, il Garante per il mercato, a differenza di quello per l'editoria, non ha il potere di procedere d'ufficio, ma solo su ricorso dei soggetti legittimati ai sensi dell'art. 7, secondo comma, d.l. 74/92.

Ciononostante, un'area grigia di possibile sovrapposizione fra i compiti dei due organi amministrativi effettivamente esiste.

Si tratta, innanzitutto, delle disposizioni relative alla pubblicità redazionale, e più in generale alla riconoscibilità e trasparenza del messaggio pubblicitario, che si ritrovano sia nell'art. 8 della legge Mammì (al n. 2) sia nell'art. 4 del d.l. 74/92 (intitolato « Trasparenza della pubblicità »). Inoltre, entrambi i provvedimenti contengono norme a tutela dei minori (n. 21 dell'art. 8 legge Mammì, art. 6 del d.l. 74/92). Infine, esistono ambiti di disciplina della pubblicità (bevande alcoliche, prodotti da fumo) e delle attività di promozione dei prodotti (sponsorizzazione) rispetto ai quali — ove la pubblicità sia veicolata tramite il medium radiotelevisivo — esiste una competenza primaria del Garante per l'editoria.

In relazione e tali ipotesi ci si è domandato quale autorità risulti competente ad intervenire<sup>5</sup>. Il problema potrebbe essere risolto sulla base del diverso meccanismo di intervento descritto sopra. L'intervento del Garante per il mercato sarà necessariamente limitato alle sole ipotesi di pubblicità ingannevole nella quale uno dei soggetti legittimati ai sensi dell'art. 7.2 ne abbia stimolato l'iniziativa, mentre nella stessa ipotesi il Garante per l'editoria e la radiodiffusione avrebbe poteri di intervento d'ufficio. Nel caso in cui il Garante per il mercato venga richiesto di un'iniziativa, il coordinamento con il Garante per l'editoria è assicurato dal parere obbligatorio di quest'ultimo, previsto dall'art. 7.5. Resta evidente, in ogni caso, la opportunità di precise regole di attuazione, o quantomeno di una definizione, da parte delle due autorità garanti, delle rispettive aree di intervento.

<sup>5</sup> Cfr. FLORIDIA, *La pubblicità ingannevole e l'autodisciplina pubblicitaria: il Giurì fra due garanti*, in AA.VV., *La pubblicità ingannevole: istituzioni, imprese, mezzi e consumatori a confronto*, Atti

del Convegno tenutosi a Milano in data 12 giugno 1992; SANTANIELLO, *La pubblicità ingannevole; la valutazione del Garante per la radiodiffusione e l'editoria*, ibidem.

## 9. LA FUNZIONE DEL CONSIGLIO DEGLI UTENTI.

Nelle ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 7.5 del d.l. 74/92, il Garante per il mercato debba richiedere il parere obbligatorio del Garante per l'editoria, si presenta inoltre il problema di individuare con precisione il ruolo del Consiglio degli utenti, previsto dall'art. 28 della legge Mammì quale organo consultivo presso l'ufficio del Garante per l'editoria. Potrà il Consiglio degli utenti, in funzione rappresentativa degli interessi delle categorie di utenti radiotelevisivi, segnalare direttamente alla Autorità *antitrust* i messaggi radiotelevisivi ritenuti ingannevoli?

Il capoverso dell'art. 7 del d.l. 74/92, relativo alla legittimazione a chiedere l'intervento del Garante, contiene due espressioni relative ai soggetti legittimati a proporre ricorso nelle quali può farsi rientrare il Consiglio. O il Consiglio viene considerato una « pubblica Amministrazione », vale a dire un ufficio ausiliario di natura amministrativa, e quindi si ritiene che possa operare liberamente e direttamente, ovvero, in virtù della sua natura ausiliaria, possa o debba provvedere ad attivarsi presso il Garante. Secondo un'altra interpretazione, il Consiglio potrebbe essere fatto rientrare nella nozione di « organizzazione dei consumatori », creata non spontaneamente ma *ex lege*: in questo caso, se ne dovrebbe desumere che il Consiglio possa operare direttamente nell'attivarsi presso il Garante allo scopo di ottenere la inibitoria della pubblicità ingannevole.

Nell'ipotesi in cui si riconosca una legittimazione del Consiglio degli Utenti — quale organo all'interno dell'ufficio del Garante per la radiodiffusione e l'editoria — a denunciare una pubblicità radiotelevisiva ritenuta ingannevole di fronte al Garante per il mercato allo scopo di chiederne la inibizione o la sospensione, si profila un ulteriore problema: in tal caso, infatti, al Garante dell'editoria (per mezzo del Consiglio degli utenti) verrebbe attribuita anche una funzione di iniziativa, oltre a quella consultiva prevista dall'art. 7.5 del decreto.

## 10. RUOLO DEL GARANTE E SISTEMA DELLA AUTODISCIPLINA PUBBLICITARIA.

Per finire, i compiti e le attribuzioni del Garante in materia di pubblicità ingannevole vanno coordinati in rapporto con il sistema dell'*autodisciplina pubblicitaria*<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Per un primo quadro di riferimento in materia di autodisciplina pubblicitaria si cfr. per tutti SENA, *Il sistema dell'autodisciplina pubblicitaria*, in *Riv. dir. ind.*, 1988, I, p. 188; FUSI, *I ven'anni dell'autodisciplina pubblicitaria italiana (1966 -*

*1986)*, in *Riv. dir. ind.*, 1986, I, p. 168; DA MOLO, *L'autodisciplina pubblicitaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, II, p. 232; ZORZI, *Autodisciplina pubblicitaria*, in *Contratto e impresa*, 1985, p. 549.

Come è noto, nel passato il vuoto di presenza istituzionale dell'ordinamento statale conseguente alla mancanza di una disciplina legislativa specifica del fenomeno pubblicitario ha fatto sì che si producesse un ruolo di vera e propria supplenza del Giurì di autodisciplina. Quest'ultimo, proprio per effetto del vuoto normativo, ha operato con margini di autonomia e con una incisività di intervento difficilmente riscontrabili in altre esperienze<sup>7</sup>.

Una tale prevalenza dello strumento autodisciplinare (frutto della autonomia privata) rispetto alla regolamentazione pubblicitaria (frutto dell'intervento del legislatore) caratterizza il contenuto dell'art. 8 (*Autodisciplina*) del d.l. in materia di pubblicità ingannevole, finalizzato a dare forma al rapporto tra tutela amministrativa e giurisdizionale accordata dalla nuova normativa ed il controllo autodisciplinare.

In detta disposizione si prevede infatti che le parti possono rivolgersi, ad « organismi volontari ed autonomi di autodisciplina », e che, una volta intrapresa la procedura di fronte all'organismo autodisciplinare, le parti stesse possano convenire di astenersi dall'adire l'Autorità garante fino alla pronuncia definitiva. Anche nell'ipotesi in cui il ricorso all'Autorità garante fosse stato già proposto (o venisse proposto successivamente da altro soggetto legittimato), è data ad ogni interessato la possibilità di richiedere al Garante la sospensione del procedimento in attesa della pronuncia dell'organismo di autodisciplina (sospensiva che può essere accordata discrezionalmente dall'Autorità, valutate tutte le circostanze, per un periodo non superiore a trenta giorni).

In questa ipotesi, i due giudizi (quello di fronte al Giurì di autodisciplina e quello di fronte al Garante) sono del tutto autonomi, anche perché postulano la applicazione di norme diverse quanto alla fonte (regole derivanti dal potere di autonomia negoziale nel caso dell'autodisciplina, disposizioni di carattere normativo e pubblicistico nel caso di legge statale), anche se non dissimili nei contenuti<sup>8</sup>.

Quanto al rapporto fra le decisioni, è ovvio che nel caso in cui il Giurì di autodisciplina dovesse inibire la pubblicità ingannevole nel termine di trenta giorni accordato per la sospensiva del giudi-

<sup>7</sup> Cfr. al riguardo FLORIDIA, *Legge e autodisciplina pubblicitaria in Italia: prospettive dopo la direttiva CEE*, in *Riv. dir. ind.*, 1987, I, p. 122, specie 127; più in generale, sul rapporto fra legge statale e autodisciplina, v. BORRELLI, *Autodisciplina e leggi nazionali*, *ivi*, 1981, I, p. 367.

Per avere un'idea anche dal punto di vista quantitativo del rapporto fra regolamentazione ordinaria e autodisciplinare del fenomeno pubblicitario, è sufficiente confrontare in prospettiva diacronica il numero di interventi dell'autorità giudiziaria

ordinaria rispetto a quello del Giurì: cfr. L.C. UBERTAZZI (a cura di), *Giurisprudenza completa del Giurì di autodisciplina pubblicitaria*, Milano, 1986, fin dalla Prefazione (p. 7).

<sup>8</sup> Per una panoramica di decisioni autodisciplinari relative al giudizio di decettività dei messaggi pubblicitari in quanto ingannevoli per i consumatori cfr. FUSI e TESTA, *L'autodisciplina pubblicitaria in Italia*, Milano, 1983, p. 90 ss.; L.C. UBERTAZZI, *Giurisprudenza pubblicitaria*, III, *cit.*, p. 505 ss.

zio davanti al Garante, quest'ultimo non avrà più ragione di provvedere. Nella diversa ipotesi di una pronuncia assolutoria da parte degli organi di autodisciplina, invece, nulla impedisce che il Garante prosegua con l'istruttoria, tenendo conto nella formazione del suo giudizio del precedente rappresentato dalla pronuncia del Giurì, ma non essendone strettamente vincolato. Potrebbe così accadere (anche se è poco probabile) che il Garante vada di diverso avviso rispetto al Giurì, inibendo, sulla base della disciplina statuale, la pubblicità che era stata assolta dal Giurì sulla base della disciplina convenzionale. Si tratterebbe in questo caso di un contrasto (non conflitto in senso tecnico) di giudicati.

Certamente, è facile prevedere che la regolamentazione volontaria (autodisciplinare) continui a svolgere importanti funzioni di supplenza rispetto al controllo statale, quantomeno fino a quando quest'ultimo non si sarà assestato in maniera più completa, organica e definitiva.