

PRETURA ROMA 4 FEBBRAIO 1993

ESTENSORE: BAJARDI

PARTI: LAMBERTUCCI

(Avv. Arieta, Assumma)

ISTITUTO DELL'AUTODISCIPLINA

PUBBLICITARIA

(Avv. Gambino, Ranieri)

ACQUA OLIGOMINERALE ROC-

CHETTA S.P.A. COGEDI S.P.A.

(Avv. Sena)

SIPRA S.P.A.

(Avv. Geremia)

GRUPPO ITALFIN S.P.A.

(Avv. Laghi, Montone)

PUBLITALIA S.P.A.

Giurì dell'autodisciplina pubblicitaria • Incidenza della pronuncia del Giurì sul diritto di un soggetto estraneo all'autodisciplina • Violazione del divieto di boicottaggio • Uso distorto delle norme autodisciplinari • Responsabilità aquiliana • Sussistenza • Pregiudizio irreparabile allo sviluppo futuro della personalità professionale della ricorrente • Sussistenza • Declaratoria di illegittimità della decisione del Giurì

La decisione del Giurì dell'autodisciplina pubblicitaria che incida negativamente sul diritto di un terzo estraneo al sistema autodisciplinare deve essere valutata alla stregua dei principi che regolano la responsabilità aquiliana.

La decisione del Giurì che determini di fatto l'esclusione di un soggetto da qualsiasi attività pubblicitaria relativa a determinati settori merceologici viola la normativa in materia di boicottaggio, ed è perciò illegittima.

È illegittima la decisione del Giurì resa in violazione delle norme strumentali e sostanziali del codice di autodisciplina.

La compressione da parte del Giurì del diritto della ricorrente a svolgere attività pubblicitaria non può essere giustificata in base a finalità di tutela del consumatore, giacché — nonostante il riconoscimento contenuto nel d.l. 74/1992 — l'Istituto dell'autodisciplina è sempre espressione di un'autonomia negoziale privatistica.

IL PRETORE. — A scioglimento della riserva; premesso che: con ricorso 25 novembre 1992 la signora Rosanna Lambertucci, nota conduttrice di programmi televisivi e rubriche radiofoniche e autrice di libri in materia di diete, salute e alimenti, chiedeva che il Pretore di Roma adottasse, ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., i provvedimenti d'urgenza più idonei per neutralizzare il pregiudizio imminente ed irreparabile rappresentato da una decisione del Giurì per l'autodisciplina pubblicitaria che aveva dichiarato che una campagna pubblicitaria dell'Acqua Oligominerale Rocchetta, della quale era protagonista la stessa signora Lambertucci, era in contrasto con l'art. 2 del Codice di autodisciplina pubblicitaria, e ne aveva ordinato la cessazione; ed in particolare accertasse e dichiarasse, in via provvisoria e cautelare, l'illegittimità della predetta decisione e il diritto dell'istante di svolgere senza limiti attività pubblicitaria, nonché altre inibizioni e sanzioni che saranno tutte esaminate nella parte motiva, con riserva di richiedere nel giudizio di merito il risarcimento dei danni;

— che si costituivano in giudizio:

1) la Rocchetta e la COGEDI, titolari del marchio e dei rapporti concernenti le prestazioni lavorative della Lambertucci, aderendo alle tesi sostenute nel ricorso;

2) la SIPRA, rimettendosi alle decisioni del Pretore;

3) il Gruppo Italfin S.p.A. che aveva promosso il giudizio nei confronti della Rocchetta davanti al Giurì, resistendo al ricorso e chiedendone l'inammissibilità e comunque il rigetto per infondatezza;

4) l'Istituto per l'Autodisciplina pubblicitaria, resistendo al ricorso e chiedendone la declaratoria di inammissibilità e comunque di infondatezza nel merito, per una serie di motivi e ragioni che saranno dettagliatamente esaminati nella parte motiva;

— che la Publitalia ritualmente citata rimaneva contumace;

— che le parti presentavano ampie memorie e documentazione e che procedevano alla discussione orale del ricorso;

— che il Pretore si riservava di decidere concedendo ulteriore termine per il deposito delle note osserva:

1. L'importanza e la delicatezza del caso e la mancanza di precedenti specifici impongono un esame dettagliato di tutte le questioni ed eccezioni sottoposte.

Il primo aspetto da esaminare è la qualificazione giuridica della domanda, nel senso dell'individuazione della norma della quale si sostiene la violazione; la ricorrente pone a base del ricorso la violazione dell'art. 2043 cod. civ. e cioè del *neminem laedere*. È necessario quindi verificare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie.

Il verdetto del Giurì non è rivolto formalmente alla signora Lambertucci, che ne è tuttavia la destinataria reale. Mentre il produttore dell'acqua minerale Rocchetta soffre modesti danni dal verdetto (spese legali, pregiudizio all'immagine per avere fatto una campagna pubblicitaria censurata, possibili contestazioni da parte della ricorrente), il verdetto stesso pregiudica enormemente la signora Lambertucci alla quale viene di fatto inibita, e per giunta senza che sia stata parte nel procedimento, qualsiasi attività pubblicitaria in tutti i settori alimentari, dietetici, salutistici, estetici; e questo, sembra, anche se non lo si dice, fino a quando la Lambertucci presenterà trasmissioni o curerà rubriche in materia (ma teoricamente anche per un periodo successivo); il tutto senza considerare i danni per il contratto in corso che da un provvedimento del genere viene di fatto risolto.

L'illustre difensore del Giurì sostiene che il danno sofferto dalla ricorrente non sarebbe diretto ma soltanto indiretto e dovrebbe essere equiparato a quello degli altri collaboratori alla realizzazione dello spot (montatori, elettricisti, ecc.). Ma questa rappresentazione suggestiva non è giuridicamente fondata, perché la decisione del Giurì ha pronunciato di fatto un'esclusione della ricorrente, se non *in perpetuas aeternitates*, almeno fino alla terza età con affermazioni esplicite, perentorie e vincolanti per tutti gli associati.

Tutte le parti concordano perfettamente sul fatto che gli accordi in materia pubblicitaria che hanno dato origine all'Istituto dell'Autodisciplina pubblicitaria e istituzioni connesse, vincolano una percentuale quasi totalitaria del mondo della pubblicità per cui, con una pronuncia del genere, la signora Lambertucci rimane completamente esclusa da qualsiasi attività nel settore. I montatori e gli elettricisti continueranno invece a prestare la propria attività specifica per altri spot mentre la signora Lambertucci potrà fare al più pubblicità per prodotti per i quali la ricorrente nulla rappresenta.

Il danno sofferto dalla ricorrente è poi, oltre ad essere diretto, ingiusto. Questa ingiustizia deriva da una duplice serie di ragioni: la violazione

delle norme in materia di boicottaggio e la illegittimità del verdetto in generale, non solo per la mancata presenza al giudizio dell'interessata reale, ma anche per avere fatto il Giurì un uso distorto delle norme strumentali e sostanziali contenute nel Codice di lealtà.

2. Sostiene la ricorrente che la decisione del Giurì sia in contrasto con le norme in materia di boicottaggio. Anzitutto nessun dubbio che ci si trovi in presenza del cosiddetto boicottaggio secondario e cioè, secondo l'autorevole definizione dottrinarica, « il comportamento di un soggetto il quale induce altri soggetti a rifiutare di intrattenere determinati rapporti con un terzo al fine di ostacolarne o bloccarne le relazioni economico sociali ». Dottrina e giurisprudenza hanno sempre considerato illecito il boicottaggio secondario, *sub specie* di illecito aquiliano, qualora tenda in modo preordinato e specifico all'eliminazione di determinati operatori economici dal mercato. In questo caso, come si è detto, la violazione appare tanto più grave, in quanto il diktat proviene da un organo che per la sua autorevolezza e per il carattere vincolante della decisione nei confronti di quasi la totalità degli operatori del settore, non lascia alternative o spazi di manovra.

Già la violazione di questa norma così specifica legittimerebbe la declaratoria di violazione dell'art. 2043 cod. civ.; ma per scrupolo e per completezza d'indagine, anche a voler esaminare il problema solo dal punto di vista endoprocedimentale, non si perviene a diversa soluzione. Anche se le norme sul boicottaggio non si potessero applicare, il contenuto del provvedimento è illegittimo, come sarà dimostrato; la violazione delle norme in subjecta materia assume valenza indiscussa se si tiene conto che l'esame dei presupposti strumentali e sostanziali, posti a base del codice dell'Autodisciplina disciplina, si conclude in modo assolutamente negativo per il contenuto della decisione.

Ci si trova, in altre parole, non di fronte ad una decisione perfetta dal punto di vista sostanziale e procedurale che potrebbe anche fare dubitare della sua illegittimità, ma di fronte ad una decisione che per i vizi endogeni che presenta non può essere discriminata.

Per effettuare una dettagliata analisi di questi vizi, è necessario prendere le mosse dalla notissima sentenza del Tribunale di Milano 22 gennaio 1976, Florida estensore, nella quale si è affermato, a conclusione dell'intero *iter* argomentativo, che « si avrebbe un evidente sconfinamento dai limiti dell'autorizzazione se la decisione sfavorevole del Giurì facesse un'applicazione distorta o erronea delle disposizioni strumentali e sostanziali contenute nel codice di lealtà.

Per effettuare questa analisi è necessario un dettagliato esame di tre aspetti della vicenda: « chi è » la ricorrente, qual'è la natura della pubblicità testimoniale, quali sono le caratteristiche del messaggio pubblicitario oggetto dell'inibizione del Giurì.

3. La signora Lambertucci è una conduttrice di programmi televisivi e radiofonici di successo ed è autrice di libri a carattere divulgativo in materia di alimentazione e diete e in generale, di salute e benessere. La ricorrente non è laureata in corsi universitari attinenti alle materie oggetto di queste attività professionali né si è mai spacciata per tale.

Il Giurì la definisce come esperta di diete e persona la cui professione è quella di giudicare e consigliare alimenti in funzione dei loro effetti sulla salute e sulla bellezza; il Giurì stesso, attribuendole la posizione di esperto

autorevole e riconosciuto, afferma che la Lambertucci non può fare pubblicità nel settore di sua specifica competenza senza che si determini un rischio di inganno del pubblico circa la reale natura del messaggio proposto.

Ma questa premessa contiene un'evidente errore metodologico, un'applicazione distorta o erronea delle disposizioni del codice di lealtà, per usare l'espressione del Tribunale di Milano nella sentenza citata. L'art. 2 prevede infatti il divieto di dichiarazioni o rappresentazioni tali da indurre in errore i consumatori. Invece il Giurì parla semplicemente di « rischio di inganno » che è concetto estremamente generico, di sicura valenza quantitativa, in evidente antitesi con l'espressione « tali da indurre in errore », di sicura valenza qualitativa. Lo stesso Giurì si è reso ben conto della problematicità della sua decisione e della delicatezza della sua pronuncia, ma sacrifica il merchandising dell'esperto all'interesse prevalente del pubblico rappresentato dalla necessità della fiducia nella obiettività e competenza dell'esperto stesso.

Ma anche sulla qualifica di esperto, come intesa dal Giurì, si deve dissentire. Il Giurì parla della ricorrente quasi con sacralità, mentre le trasmissioni televisive condotte dalla ricorrente la fanno apparire come una conduttrice indubbiamente esperta in materia, ma non come un'esperta; esperta è cioè sostanzialmente un aggettivo e non un sostantivo. Da quando un notissimo presentatore televisivo ha cominciato a parlare quarant'anni del « nostro esperto », qualunque persona abbia qualche nozione su settori ancorché limitati e non sicuramente scientifici viene qualificata, sempre dai conduttori, « l'esperto ». Ma la finalità del codice di lealtà non è quella precludere pubblicità ingannevole a pseudo esperti; altrimenti qualunque persona che goda di una certa notorietà in un settore non potrebbe fare pubblicità, proprio per essere nota e per avere acquistato una certa credibilità, i limiti della quale sarebbero comunque di difficile, se non impossibile definizione; in altri termini, secondo il Giurì, qualunque persona nel momento in cui raggiungesse un certo grado (quale?) di attendibilità, competenza, capacità quale pubblico consigliere sarebbe colpita dalla preclusione di svolgere attività pubblicitaria in subjecta materia.

Ma anche questo principio costituisce un'applicazione distorta delle disposizioni del codice che mirano a colpire induzione in inganno e non un semplice rischio di ingannare lo stesso Giurì non indica neppure un rischio di grado elevatissimo o elevato, limitandosi a parlare di rischio, che è concetto assolutamente inadeguato alla fattispecie).

La ricorrente nelle trasmissioni appare una presentatrice brillante, un personaggio televisivo che tesse un canovaccio tra argomenti diversi, tra ospiti diversi, tra situazioni diverse, ma non è l'autentico esperto, il consigliere pubblico reale ed effettivo nei confronti del quale il Giurì vorrebbe applicare la sanzione inibitoria.

Anche i libri della ricorrente si presentano, per le loro caratteristiche grafiche e per il loro contenuto, con un carattere essenzialmente divulgativo, almeno per il ruolo della Lambertucci, se l'autrice inserisce qualche rubrica intitolata « Il parere dell'esperto », nella quale un esperto qualificato, indicato con nome, cognome, professione e qualifica, illustra scientificamente o parascientificamente un problema.

Da tutta l'attività della signora Lambertucci emerge quindi che la stessa non si è mai arrogata il ruolo di consigliere pubblico, termine usato dal

Giurì, che è un concetto diverso da consigliere del pubblico. Il concetto di consigliere pubblico, infatti, contiene una reale autorevolezza, un'incontestabile attendibilità, un'indiscussa posizione oggettiva che la ricorrente non ha voluto offrire di sé. Che poi ogni presentatore o conduttore o autore tenda a dare di sé la migliore immagine, non equivale ad immagine di autorevolezza ed attendibilità ufficiale (i francesi direbbero « agrée ») nei limiti sopra precisati. E questo è tanto più vero se si pensa che, per fare un esempio, nella trasmissione del 23 gennaio 1993 la conduttrice faceva espressamente pubblicità ad una vasca per idromassaggio di una notissima marca, evidentemente sponsor della trasmissione.

Qualunque spettatore che veda reclamizzato un prodotto in una trasmissione da parte di un presentatore non può attribuire ad un messaggio per un'acqua minerale un valore assoluto ed eterno; lo spettatore, anche più sprovveduto, comprenderà perfettamente che un conto è sostenere, per esempio, la bontà delle carote nell'alimentazione, un altro conto è reclamizzare un prodotto quale un'acqua minerale o una vasca per idromassaggio, né potrà essere indotto in errore da una pubblicità del genere.

Un illustrissimo autore, in un famoso Manuale di diritto privato, sosteneva che « al mercato non si deve andare disarmati » e che il *dolus bonus* non rileva in senso generale. Oggi il pubblico dei consumatori ha raggiunto un elevato grado di maturità ed è assolutamente disincantato. Anche se comparisse il più illustre scienziato o un titolare di cattedra prestigiosa a reclamizzare un prodotto, tutti comprenderebbero il carattere pubblicitario del messaggio e l'esistenza di un corrispettivo. Se, per fare un esempio, il giudice più famoso di Italia reclamizzasse un codice, nessuno penserebbe che questo sarebbe fatto « In nome del popolo italiano » e concederebbe allo spot soltanto la propria simpatia per il personaggio.

Applicando poi il principio sostenuto dal Giurì alle attività professionali, se i cattedratici di medicina potrebbero fare il medico perché lottano contro la malattia e la morte, i cattedratici di giurisprudenza non potrebbero fare l'avvocato perché sosterrrebbero tesi « a pagamento » avvalendosi dell'immagine rappresentata dalla loro posizione scientifica; i giudici infatti potrebbero essere indotti in errore dall'attendibilità scientifica delle loro tesi, mascherate da un'indipendenza attribuibile alla attendibilità della loro capacità scientifica, mentre su queste tesi potrebbe gravare, con la ricostruzione effettuata dal Giurì, il sospetto della parzialità: la ricostruzione del Giurì è pertanto inammissibile.

4. Si deve ora esaminare, la natura della pubblicità testimoniale, perché il messaggio contestato aveva queste caratteristiche. Questa forma di pubblicità utilizza testimoni per confermare direttamente o indirettamente (per esempio, un ex scassinatore autentico che sostiene di non essere riuscito a fare saltare una cassaforte di una determinata marca) la bontà di un prodotto. I testimonials non sono usati frequentemente, almeno in Italia e sui testimonials che utilizzano personaggi famosi, un autentico esperto di pubblicità, se la sua agenzia è una delle prime del mondo, ha affermato che « vi è un'elevata memorizzazione ma che non sono produttivi perché la parte tende a ricordare il personaggio e a dimenticare il prodotto ».

Le forme di pubblicità testimoniale possono essere: testimonianze di persone celebri o famose di esperti e di consumatori.

Il codice di Autodisciplina Pubblicitaria prescrive all'art. 4 che le testimonianze devono essere autentiche, responsabili e controllabili.

Se il messaggio in contestazione rientra nei testimonials di esperti, come è indubbio, la testimonianza della ricorrente non è in contrasto con il codice stesso, in quanto è sicuramente autentica e controllabile (responsabile non significa praticamente nulla dopo l'uso distorto del termine che si è fatto da decenni).

Il Giurì non ha comunque contestato la violazione dell'art. 4 ma, prescindendo dalla testimonianza, ha censurato l'attitudine decettiva del messaggio.

Comunque, sulla qualifica di « esperto » della ricorrente, in precedenza sono state effettuate le doverose precisazioni.

5. Quali sono le caratteristiche del messaggio pubblicitario contestato?

Il messaggio riportato nella memoria dell'Istituto è del seguente testo: « L'acqua è importante per la salute, la bellezza e la linea (e questo testo non può presentare margini di contestabilità) « Io ho scelto la mia acqua, Rocchetta, perché è leggera, naturale, ideale per una sana alimentazione. Rocchetta è un alleato del mio benessere, è la mia amica, l'amica del vivere bene ». Si tratta di espressioni estremamente generiche e tautologiche prive di una qualsiasi caratteristica incisiva, specifica, personalizzata, e che potrebbero adattarsi a qualunque campagna relativa ad acque minerali. Leggerezza, naturalezza e alimentazione sana possono avere un valore decettivo solo nel caso in cui l'autore di queste espressioni sia in una posizione di ambiguità personale, il che, è stato dimostrato, non si è verificato. Frasi come « alleata del mio benessere », « mia amica, amica del vivere bene » sono prive di un reale potere descrittivo specifico o caratterizzante e nell'economia del messaggio pubblicitario acquistano valore solo se personalizzate, riferite cioè alla persona che le pronuncia o alla sua immagine. Si tratta di frasi sostanzialmente banali che la signora Lambertucci non può arricchire di scientificità, come del resto, se le pronunciasse, non potrebbe arricchirle neppure un cattedratico. L'assenza di scientificità, e persino di pseudoscientificità, impedisce ogni equivoco, preclude ogni collegamento con la cosiddetta « esperta », anche nel senso meno ampio e più ristretto del termine. Nessuno potrebbe pensare che la signora Lambertucci abbia prestato, per la pubblicità *de qua*, spontaneamente e gratuitamente la sua testimonianza senza una controprestazione in denaro; la natura del messaggio è chiaramente pubblicitaria; il suo tono, scientificamente e parascientificamente inesistente, non consente di attribuirgli una capacità decettiva, neppure potenzialmente. In conclusione si può dire, con il Giudice statunitense Manton, in una famosa sentenza del 1932 (1932-1939 Trade Cas. 55.008 p. 41): « È molto dubbio che il pubblico sia tanto ingenuo da credere che tali testimonianze siano ottenute senza una conveniente controprestazione ».

Ma un messaggio di questo genere che non è idoneo ad indurre in errore i consumatori non è neppure pregiudizievole dei concorrenti, come sostiene il Giurì, secondo il quale la raccomandazione della ricorrente acquisterebbe una « chiara valenza comparativa ». Ma nel caso in esame: non c'è chiarezza per la estrema genericità delle affermazioni, non c'è valenza per un'idoneità differenziatrice e non c'è comparatività perché la sostanziale banalità del messaggio, privo non solo di qualsiasi aggressività ma anche di una qualunque incisività, esclude una forma di comparazione.

Per sintetizzare infine l'espressione che uno spettatore medio e anche un po' sprovveduto riceve dal messaggio, si può dire che lo spettatore può collegare all'acqua minerale *soltanto* la persona fisica della ricorrente, perché le parole che essa pronuncia sono talmente generiche e deboli da spersonalizzare l'immagine, almeno sotto l'aspetto scientifico o parascientifico che è quello che sarebbe tale da indurre in errore. Non è una Lambertucci professionista o professionale che discetta su qualità specifiche reali o asserite dell'acqua minerale, ma è solo un'immagine sorridente che pronuncia frasi di circostanza che potrebbero essere pronunciate con altrettanta efficacia decettiva da una massaia (vera o finta) in veste di testimonial; al posto della massaia c'è un noto personaggio televisivo, conduttrice o presentatrice di programmi e nulla più.

In conclusione: la signora Lambertucci non è un'esperta nel senso autentico del termine, la pubblicità testimoniale in questione osserva anche le prescrizioni del codice e la natura del messaggio è tale da fare escludere qualunque illiceità nel senso del codice stesso, per inidoneità dei suoi requisiti oggettivi e soggettivi.

6. Un'ultima considerazione per confutare la tesi dell'Istituto per l'Autodisciplina pubblicitaria. Sempre l'illustre difensore dell'Istituto sostiene che per riconoscere la fondatezza della pretesa della ricorrente è necessario che i diritti vantati possano esplicitare per intero la loro coerenza e non incontrare limiti in altri diritti di almeno pari rango; nella memoria di costituzione si afferma che l'attività che il Giurì svolge è espressione di un ruolo di elevato valore sociale, quale quello della difesa del consumatore da una pubblicità non corretta, e, più avanti, che la tutela dei consumatori, pur realizzata in base a principi di diritto privato, ha valenza costituzionale.

Questa tesi, peraltro suggestiva, è tuttavia in contrasto con dati obiettivi. L'Istituto per l'Autodisciplina, per quanto concretamente abbia acquistato grande autorevolezza per la elevatissima qualificazione professionale dei componenti del Giurì attuale e dei Giurì precedenti, è sempre espressione di un'autonomia negoziale privatistica; la tutela dei consumatori è indubbiamente una finalità nobile e di rango primario, ma l'estrinsecazione dell'attività dell'Istituto, la cui rilevanza è pure riconosciuta dal d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 74 (possibilità da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato di sospendere il proprio giudizio in attesa della pronuncia dell'organismo di autodisciplina), è priva di quel riconoscimento pubblico specifico e non generico, tale da attribuire al suo giudizio una valenza di rango superiore, e da sopprimere o limitare diritti soggettivi dei singoli, tanto più se di rango equivalente, quale quello di iniziativa economica. In un famoso saggio del 1978 illustri autori avevano affermato che « le norme di detto sistema vengono realizzate in definitiva, ad opera degli stessi soggetti da sottoporre a controllo » ed avevano proseguito che l'autodisciplina rappresenta « un abile sistema ideato dal sistema produttivo, per soddisfare in modo fittizio le esigenze avvertite dal pubblico in ordine alla regolamentazione della pubblicità, e per potere perseguire in realtà, nella perpetuazione di un vuoto normativo, solo spregiudicate strategie di massimizzazione del profitto ».

Anche se questo severo giudizio deve ora essere stemperato per l'ottimo lavoro svolto dal Giurì, che ha acquistato eccezionale autorevolezza e apprezzamento per la qualità delle sue decisioni e per la rapidità dei suoi in-

terventi, non è consentito operare una discriminazione a favore delle finalità perseguite dall'Istituto tale da fare comprimere diritti soggettivi perfetti dei singoli; non si tratta infatti di diritti che possono essere affievoliti al rango di interessi legittimi.

7. Sul carattere del pregiudizio, l'accesa discussione tra le parti sulla sua natura, attinente a diritti personalissimi o a diritti di natura patrimoniale, appare pleonastica. Nel caso in esame il pregiudizio sofferto dalla ricorrente ha un carattere non solo patrimoniale (tra l'altro di ingente valore), ma incide in modo irrimediabile sullo sviluppo futuro della sua personalità professionale in senso lato. Si verifica qui una situazione analoga a quella in materia di concorrenza sleale per la quale è stata sempre riconosciuta l'applicabilità dell'art. 700 cod. proc. civ. Una decisione del genere di quella adottata dal Giurì non pregiudica la ricorrente nel senso di un mancato guadagno di mille lire, di un milione o di un miliardo, ma la pregiudica nello svolgere un'attività accessoria e parallela, che comunque è garantita dalle norme primarie relative alla libertà di iniziativa economica. Non si può qui porre il problema dell'asserita violazione del diritto alla riservatezza; all'onore, alla reputazione e al decoro umano e professionale, in quanto le considerazioni di cui sopra sono determinanti da sole a fare ritenere l'applicabilità dell'art. 700 cod. proc. civ. alla fattispecie in esame. Del resto in alcune decisioni relative a casi di maggiore rilevanza era stata ammessa l'applicabilità dell'art. 700 cod. proc. civ. anche a fattispecie nelle quali vi era un danno puramente economico, frequentemente ingente; e questo soprattutto quando il danno non si concretizzava in un semplice *tantumdem*, ma quando esplicava un'influenza rilevante, anche se generica, su diritti personalissimi o incideva, come si è detto, sulla vita o sulla vitalità di un'azienda o sulle caratteristiche personali e distintive di una persona.

Dimostrati *fumus* e pregiudizio, rimangono da adottare i provvedimenti richiesti.

È evidente che in questa adozione il giudice non può seguire la particolare Härte della dottrina tedesca sostenuta dalla ricorrente. In ventisei anni di attività il Giurì ha svolto un'opera assolutamente prestigiosa che, citando l'Annuario 1992, è stata «il portato del buon lavoro svolto dagli organi autodisciplinari, la cui attività è contrassegnata da tempestività d'azione, competenza nel giudizio ed efficacia della pronuncia»; questa valutazione è condivisa senza riserve, ma non può precludere del pari un intervento dell'Autorità Giudiziaria dello Stato che non può abdicare aprioristicamente alla sua funzione.

Il primo provvedimento da adottare è la declaratoria, in via provvisoria e cautelare, dell'illegittimità della decisione del Giurì e del diritto della ricorrente a svolgere attività pubblicitaria, non senza limiti, come si chiede nel ricorso, ma nei limiti di cui in motivazione. Non si ritiene di ordinare all'Istituto di astenersi dalla pubblicazione della presente decisione, in quanto il provvedimento avrebbe un carattere eccessivamente gravatorio e censorio e, perché, in linea più generale, i provvedimenti giurisdizionali possono ordinare un *facere*, ma non debbono imporre di cambiare idea a nessuno. Deve invece essere ordinata la pubblicazione per una volta su Repubblica, Corriere della Sera e Tempo a spese dell'Istituto per l'Autodisciplina pubblicitaria, per uno spazio di mezza pagina di Repubblica e un quarto di pagina del Corriere della Sera e del Tempo, di un estratto

dell'ordinanza contenente intestazione dell'Ufficio, indicazione delle parti e dei loro legali, dispositivo e sottoscrizione, entro quindici giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza, autorizzando la ricorrente in caso di inadempimento a provvedere a propria cura e a spese dell'Istituto.

P.T.M. — Il Pretore di Roma, provvedendo in via provvisoria e cautelare:

a) dichiara l'illegittimità della decisione del Giurì dell'Istituto dell'Autodisciplina pubblicitaria relativa alla pubblicità dell'Acqua minerale Rocchetta effettuata dalla signora Rosanna Lambertucci;

b) dichiara che la signora Lambertucci ha diritto di svolgere attività pubblicitaria nei limiti di cui in motivazione;

c) ordina all'Istituto dell'Autodisciplina pubblicitaria di fare pubblicare il presente dispositivo con le modalità previste nella motivazione;

d) fissa per l'instaurazione del giudizio di merito davanti al Tribunale di Roma, competente per valore, il termine di giorni novanta.

IL SINDACATO GIURISDIZIONALE SULLE PRONUNCE DEL GIURÌ: IL CASO LAMBERTUCCI

1. IL CASO: IL GIUDIZIO AUTODISCIPLINARE E LA PRONUNCIA N. 146/92 DEL GIURÌ.

Sulle reti pubbliche e private sono apparsi, nel 1992, quattro spots, due ambientati in studi televisivi e gli altri due all'aria aperta, nei quali Rosanna Lambertucci, dopo aver sinteticamente richiamato l'importanza dell'acqua per una sana alimentazione, dice di aver scelto l'acqua minerale «Rocchetta» «come sua acqua». La nota conduttrice televisiva dice in particolare che «l'acqua è importante per la salute, la bellezza, la linea.» Io — dice Rosanna Lambertucci — ho scelto la mia acqua, Rocchetta, perché è leggera, naturale, ideale per una sana alimentazione. Rocchetta è una alleata del mio benessere, è la mia amica, l'amica del viver bene».

Con istanza al Giurì dell'autodisciplina pubblicitaria il Gruppo Italfin '80 ed il suo Presidente hanno chiesto di interdire questa campagna pubblicitaria perché scorretta. La scorrettezza è stata individuata in ciò: che essendo la conduttrice televisiva Rosanna Lambertucci nota al pubblico degli utenti televisivi come una esperta di problemi salutistici, la sua testimonianza ed i suoi consigli in favore dell'acqua minerale «Rocchetta» appaiono — contro il vero — qualificati di per sé senza necessità di verifica. Il consumatore è indotto a ritenere il prodotto pubblicizzato come un buon prodotto alimentare solo perché espressamente preferito da Rosanna Lambertucci che è — appunto — considerata come un'esperta di alimentazione.

Costituitasi con memoria di resistenza in data 27 ottobre 1992, la S.p.A. Rocchetta ha chiesto la reiezione dell'istanza deducendo che il messaggio pubblicitario, analizzato nella sua forma espressiva e nel suo contenuto, non presenta alcuna contrarietà ai principi di lealtà e di correttezza.

La società resistente ha contestato in particolare che l'utilizzazione di Rosanna Lambertucci come «testimone» dell'acqua minerale pubbliciz-

zata possa essere considerata per se illecita, ed ha ricordato che abbinamenti di questo tipo sono frequenti, come ad esempio Rossellini per Lancôme, André Agassi per Misura, Baresi per Gatorade, Maurizio Costanzo per Panorama, Vittorio Sgarbi per Fabbri.

Il giudizio si è svolto in contraddittorio anche dei *media* ed in particolare di Publitalia '80 e RAI.

Con pronuncia in data 30 ottobre 1992 il Giurì ha dichiarato che la pubblicità denunciata è in contrasto con l'art. 2 del Codice di autodisciplina e ne ha ordinato la cessazione.

L'art. 2 del Codice di autodisciplina è quello che vieta la pubblicità ingannevole.

A fondamento di tale pronuncia il Giurì ha posto i seguenti passaggi:

— Rosanna Lambertucci è molto nota come esperta di alimentazione, e tale notorietà è stata acquisita conducendo rubriche televisive, scrivendo su riviste, pubblicando libri;

— una persona che sia giunta a rivestire una posizione di esperta autorevole e riconosciuta e per definizione obiettiva non può far pubblicità nel settore di sua specifica competenza senza che si determini un rischio di inganno del pubblico circa la reale natura del messaggio che gli viene proposto;

— le possibilità di equivoco insite in tali forme di pubblicità — prosegue il Giurì motivando la pronuncia n. 146/192 — sono pregiudizievoli sia per i consumatori che per i concorrenti:

— per i primi perché in buona sostanza si fa commercio della loro fiducia nella competenza e nella obiettività dell'esperto;

— per i secondi perché non solo l'inserzionista fruisce di una raccomandazione la cui efficacia è dovuta all'apparente obiettività, ma anche perché, data la personalità professionale di chi la enuncia, quella raccomandazione acquista una chiara valenza comparativa.

Il Giurì ha concluso la motivazione osservando testualmente di rendersi ben conto della delicatezza del problema affrontato e del fatto che, risolvendolo nel modo appena esposto, si viene a privare una cerchia di persone di una possibilità di far fruttare economicamente la propria notorietà. Sennonché questa notorietà — ha sottolineato il Giurì — consiste e si esaurisce nella fiducia del pubblico nell'obiettività e competenza dell'esperto, e di questa fiducia non appare legittimo far commercio. Chi liberamente sceglie di far il pubblico consigliere — ha concluso il Giurì — e di ciò fa una professione (altrettanto remunerativa e gratificante), ben può accettare i limiti impliciti in ogni funzione in qualche modo pubblica. Che altro non sono se non limiti di coerenza alla funzione stessa la cui salvaguardia esorbita gli interessi individuali della persona che quella funzione ha liberamente scelto di esercitare.

2. IL RICORSO DI ROSANNA LAMBERTUCCI AL PRETORE DI ROMA.

Con ricorso in data 24 novembre 1992 Rosanna Lambertucci ha chiesto al Pretore di Roma di:

— accertare e dichiarare, in via provvisoria e cautelare, la illegittimità della « decisione » del Giurì nella parte in cui contiene l'accertamento negativo del diritto della ricorrente di svolgere senza limiti attività pubblicitaria e nella parte in cui incide negativamente su tale diritto;

- accertare e dichiarare, in via provvisoria e cautelare, che la ricorrente ha diritto di svolgere senza limiti attività pubblicitaria;
- ordinare all'Istituto di Autodisciplina di astenersi dal pubblicare la decisione come previsto dall'art. 40 del Codice di autodisciplina;
- ordinare la pubblicazione per estratto del dispositivo dell'emanando provvedimento.

Rosanna Lambertucci ha dichiarato che non intende affatto censurare le valutazioni sul contenuto degli « spots » e le conseguenti decisioni rese dal Giurì sulla base e comunque nell'ambito di regole strettamente privatistiche (quelle contenute nel c.d. Codice di autodisciplina) che erano e sono totalmente estranee ad essa istante e sulle quali nessun sindacato viene sollecitato da parte del giudice della cautela ed alcun provvedimento urgente viene, allo stesso, richiesto.

Dopo di ciò Rosanna Lambertucci, fornite alcune informazioni sulla struttura e sul funzionamento del Codice di autodisciplina, ha considerato che le decisioni del Giurì « provenendo da soggetti che non dovrebbero rappresentare interessi di categoria (art. 31 CAP) contengono veri e propri *accertamenti privatistici* in ordine al rispetto o meno delle norme del Codice, i quali però, sia per la quantità che per la qualità dei soggetti obbligati, sia per il tipo di sistema sanzionatorio, sia per la particolare qualificazione di fatto acquisita, esprimono una precisa e malcelata vocazione a porsi *all'esterno* di quel privato ordinamento, come vera e propria fonte normativa di generale applicazione, che si indirizza e vuole proporsi *all'intera collettività dei consumatori* ».

Secondo la ricorrente queste caratteristiche fanno sì che la pronuncia n. 146/92 del Giurì sia fonte per essa di grave giudizio, dato che, pur essendo generata dal sistema privatistico di Autodisciplina, si pone come vera e propria regola assoluta di comportamento e come parametro di liceità in grado di discriminare le attività consentite da quelle non consentite.

Fatte queste premesse in ordine alla dannosità della pronuncia del Giurì rispetto ai propri personali interessi, la ricorrente è passata ad illustrare i profili di illegittimità della pronuncia n. 146/92.

Primo profilo: un organismo di Autodisciplina privata non può emettere — secondo la ricorrente — pronunce che esorbitano dalla sfera della propria « competenza » la quale — sottolinea la ricorrente — proprio in considerazione dell'origine negoziale e domestica della funzione demandata allo stesso organismo, è e deve rimanere *rigorosamente circoscritta* all'applicazione dei precetti dell'ordinamento associativo, così come essi sono stati approvati e codificati dagli associati e dagli aderenti. In altri termini — prosegue la ricorrente — ogni e qualsiasi accertamento di natura privatistica può giustificarsi solo se il relativo potere poggia sull'adesione, sul terreno privatistico e negoziale, di coloro che sono soggetti alle regole autodisciplinari e quindi sul consenso degli interessati. Ciò posto, la pronuncia n. 146/92 è illegittima — secondo la ricorrente — perché il giudizio autodisciplinare da cui promana si è svolto senza che Rosanna Lambertucci abbia potuto parteciparvi. È stata offesa la garanzia del contraddittorio la quale — secondo la ricorrente — deve operare tutte le volte in cui il coinvolgimento diretto ed immediato di un diritto, pur nell'ambito di un procedimento non giurisdizionale, sia tale da rendere indispensabile la partecipazione del suo titolare.

Questo primo profilo di illegittimità è illustrato dalla ricorrente con dovizia di argomenti in quanto viene fatto presente che la garanzia del

contraddittorio deve essere intesa in senso sostanziale, ed in questo senso costituisce vero e proprio limite a monte dello stesso potere di incisione perché l'assenza del titolare del diritto preclude o dovrebbe precludere *a priori* a qualsiasi organo il compimento di atti comunque finalizzati all'accertamento, anche in sede non giurisdizionale, del diritto stesso.

In altre parole viene rimproverato al Giurì di non aver « integrato il contraddittorio » nei confronti di Rosanna Lambertucci, sul presupposto che atti che sono in grado di incidere su una determinata situazione giuridica sostanziale possono essere compiuti solo se il titolare della stessa è stato posto in condizione di partecipare ed eventualmente, ciò facendo, di accettare le regole privatistiche che governano quella procedura.

Oltre a ciò viene rimproverato al Giurì di non avere integrato il contraddittorio con Rosanna Lambertucci in violazione delle stesse regole del Codice di autodisciplina, ed in particolare dell'art. 37 CAP il quale impone alla Presidenza del Giurì di disporre la comunicazione degli atti alle parti interessate.

L'illustrazione di questo primo profilo di illegittimità si è concluso con l'accusa al Giurì di usurpazione della sovranità della giurisdizione dello Stato, essendosi il Giurì arrogato il potere di accertare negativamente il diritto della ricorrente senza il consenso di questa.

Secondo profilo di illegittimità della pronuncia n. 146/92. Esso origina dal fatto che la pronuncia si traduce nel comando rivolto agli associati ed agli aderenti al sistema di autodisciplina, e perciò in primo luogo ai *media*, di non diffondere messaggi nei quali Rosanna Lambertucci appare come *testimonial* nel campo in cui opera come esperta, e quindi si traduce nel comando di non usare, nel presente e nel futuro, il ritorno pubblicitario della notorietà acquisita dalla ricorrente.

Questo comando, secondo la ricorrente, si traduce a sua volta in una espropriazione del suo diritto soggettivo al lavoro nella triplice valenza di:

- libertà di scegliere le occasioni di impiego della propria attività;
- libertà di rispondere alle offerte di tale impiego;
- libertà di sfruttare le dette occasioni di impiego.

Queste tre libertà — secondo la ricorrente — non possono essere conculcate perché nell'ordinamento statale sono garantite da norme inderogabili di rango costituzionale (artt. 1, 35 e 41 della Costituzione) e da norme di ordinamenti superiori (art. 23 della Dichiarazione Universale di diritti dell'uomo, art. 48, n. 3, lett. a) dei fondamenti del trattato CEE) recepite come norma di rango primario. Queste libertà — secondo la ricorrente — non possono essere inibite o ridotte se non in attuazione di specifici e prevalenti dettati normativi di ruolo altrettanto costituzionale e primario la cui applicazione — peraltro — non può — secondo la ricorrente — che essere rimessa agli appositi organi dello Stato.

Terzo profilo di illegittimità della pronuncia n. 146/92. Esso, originato sempre dall'oggettività del comando che la pronuncia incorpora, consiste nell'impedimento dell'esercizio da parte della ricorrente del suo *diritto alla identità personale*.

Questo diritto è conculcato sia in quanto, impedendo alla ricorrente di accedere ai veicoli pubblicitari, le viene impedito di adottare il proprio modo di essere in maniera aderente alla scelta che intende compiere in ordine alla rappresentazione esterna della propria *suità*, sia in quanto viene

attribuita alla ricorrente la qualità negativa di inquinare e rendere ingannevole qualsiasi messaggio nel quale opera come *testimonial* nel campo dell'alimentazione.

Quarto profilo di illegittimità della pronuncia n. 146/92. Questa volta l'illegittimità viene fatta discendere dall'aver il Giurì esorbitato dai limiti entro i quali avrebbe dovuto contenere l'applicazione dell'art. 2 del Codice di autodisciplina posto a tutela del consumatore contro la pubblicità ingannevole. Esorbitanza dovuta al fatto che la norma autodisciplinare in questione — secondo la ricorrente — concerne *unicamente* il contenuto del messaggio e *mai* le qualità personali del testimone del prodotto. Sotto questo profilo viene quindi rimproverato al Giurì di aver violato i limiti di applicazione della norma adottata esorbitando dalla sua rigida linea di competenza.

Come si può constatare quello della Lambertucci è stato un ricorso estremamente motivato, ricco di argomenti importanti e significativi che è parso opportuno riferire proprio in quanto — come si vedrà — essi non trovano alcun riscontro nel provvedimento del Pretore.

3. IL PROVVEDIMENTO DEL PRETORE DI ROMA.

Il Pretore di Roma, dr. Bajardi, con provvedimento in data 1 febbraio 1993, ha accolto il ricorso dichiarando l'illegittimità della decisione del Giurì e dichiarando che la signora Lambertucci ha diritto di svolgere attività pubblicitaria nei limiti illustrati nella motivazione. Inoltre il Pretore ha ordinato all'Istituto di Autodisciplina di pubblicare il dispositivo del provvedimento.

Queste statuizioni sono fondate sulle seguenti ragioni:

— la domanda di merito con la quale si coordina la domanda cautelare è quella di responsabilità aquiliana *ex art. 2043 c.c.*;

— il verdetto del Giurì nuoce alla ricorrente perché la esclude dallo svolgimento di attività di *testimonial* nel campo dei prodotti alimentari, dietetici, salutistici ed estetici;

— il danno che viene così a soffrire Rosanna Lambertucci è ingiusto per due ragioni:

a) per violazione delle norme statuali sul boicottaggio;

b) per violazione delle norme autodisciplinari sia sostanziali che procedurali.

In quanto tende in modo preordinato e specifico all'eliminazione della Lambertucci dal mercato dei *testimonials*, la pronuncia n. 146/92 del Giurì costituirebbe — secondo il Pretore — boicottaggio secondario.

Anche se le norme sul boicottaggio non fossero applicabili la pronuncia n. 146/92 del Giurì sarebbe ugualmente illegittima per « vizi endogeni » e cioè perché non conforme alle stesse regole autodisciplinari.

Sotto questo secondo profilo viene invocata l'autorità di un precedente (del quale è stato estensore lo stesso autore del presente commento: v. *Trib. Milano* 22 gennaio 1976, in *Riv. Dir. Ind.* 1977, II, 91 ss.) che per primo ha impostato il problema del sindacato sulle pronunce autodisciplinari da parte dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Su tale problema si tornerà appresso. Intanto conviene riferire le ragioni per le quali — secondo il Pretore — il Giurì con la pronuncia n. 146/92 non si è attenuto alle norme del Codice di autodisciplina.

La prima ragione è che, mentre l'art. 2 del Codice di autodisciplina prevede il divieto di dichiarazioni o rappresentazioni tali da indurre in errore i consumatori, il Giurì avrebbe applicato il diverso concetto di « rischio di inganno »: un concetto questo — secondo il Pretore — che non rispecchia la volontà del legislatore autodisciplinare perché di valenza incerta e quantitativa.

La seconda ragione è che il Giurì ha erroneamente attribuito a Rosanna Lambertucci la qualifica di « esperta » nella materia dell'alimentazione mentre in realtà si tratta di una semplice conduttrice televisiva, ed ha erroneamente tratto dal Codice di autodisciplina il principio che un esperto non possa fare da *testimonial* nel campo in cui è esperto.

La terza ragione è che la tutela del consumatore deve essere ricondotta al principio per cui il *dolus bonus* non è fonte di inganno perché il pubblico ha raggiunto un elevato grado di maturità, laddove il Giurì si è ispirato ad un principio opposto.

Seguono alcune considerazioni sulla « pubblicità testimoniale » dalle quali non si coglie il raccordo con le ragioni poste a base del provvedimento, e successivamente un'analisi delle frasi dette da Rosanna Lambertucci negli « spots » giudicati dal Giurì per sottolineare che tali frasi sono banali, generiche ed insuscettibili di ingannevolezza.

Aggiunge il Pretore che il messaggio della Lambertucci è sicuramente pubblicitario e perciò non è capace di trarre in inganno.

Fatte queste precisazioni, il cui significato è che se fosse stato al posto del Giurì avrebbe assolto la pubblicità denunciata, il Pretore di Roma è passato a qualche residua motivazione istituzionale.

Il Giurì dell'autodisciplina pubblicitaria, pur avendo acquistato generale autorevolezza per la elevatissima qualificazione professionale dei suoi componenti e pur svolgendo un ruolo la cui rilevanza è stata riconosciuta anche dal d.l. n. 74/92 che appresta le difese dei consumatori contro la pubblicità ingannevole, è pur sempre espressione di autonomia negoziale. Conseguentemente al giudizio di tale organo — secondo il Pretore di Roma — non può essere attribuita una valenza di rango superiore capace di sopprimere o limitare diritti soggettivi dei singoli. « Non è consentito — soggiunge testualmente il Pretore — operare una discriminazione a favore della finalità perseguita dall'Istituto (di autodisciplina pubblicitaria) tale da fare comprimere diritti soggettivi perfetti dei singoli: non si tratta infatti — conclude il Pretore con riferimento al diritto di Rosanna Lambertucci — di diritti che possono essere affievoliti al rango di interessi legittimi ». Il diritto soggettivo di Rosanna Lambertucci viene infine individuato in quello allo « sviluppo futuro della sua personalità professionale » ed in quello di « svolgere un'attività (pubblicitaria) accessoria e parallela » (a quella di conduttrice televisiva) che comunque è garantita dalla norma primaria relativa alla libertà di iniziativa economica.

4. IL PROVVEDIMENTO DEL PRETORE DI ROMA NON COSTITUISCE OCCASIONE DI UN UTILE APPROFONDIMENTO DEL RAPPORTO FRA AUTODISCIPLINA E LEGGE DELLO STATO.

Esaurita l'illustrazione del « caso » con riguardo agli elementi oggettivi che lo caratterizzano ed alle ragioni indicate a fondamento delle pretese

portate alla cognizione cautelare del Pretore e da questo accolte, veniamo a qualche parola di commento.

Il provvedimento del Pretore di Roma non offre elementi utili di riflessione e di approfondimento in ordine ai complessi problemi che ruotano intorno al fenomeno dell'autodisciplina, ed in particolare dell'autodisciplina pubblicitaria. Ed invero questo provvedimento è viziato da errori metodologici così gravi da impedirne la riconducibilità al quadro ormai ben definito delle opzioni concettualmente praticabili ai fini della trattazione del problema centrale dei rapporti fra ordinamento autodisciplinare e ordinamento dello stato e fra organo autodisciplinare e giudice ordinario.

Basti pensare che il Pretore di Roma censura la pronuncia n. 146/92 rimproverando al Giurì, indifferentemente, di avere violato norme dello stato (sul boicottaggio?) e norme autodisciplinari: come se tutte facessero parte di un unico ordinamento e come se il Giurì e giudice ordinario fossero organi di un'unica organizzazione giudiziaria con il riconoscimento al secondo di un potere di riforma rispetto al primo. Un potere di riforma — si badi — che viene esercitato sia in fatto (Rosanna Lambertucci non è esperta di alimentazione, come il Giurì avrebbe erroneamente ritenuto) sia in diritto: e, sotto quest'ultimo profilo, sia con riguardo all'applicazione delle norme autodisciplinari — sicché il Pretore si attribuisce *sic et simpliciter* il compito di organo autodisciplinare di secondo grado — sia con riguardo alle norme dello Stato poste a tutela dei diritti soggettivi perfetti che vengono contestualmente dichiarati astrattamente « incompressibili » per effetto della pronuncia del Giurì. Sotto quest'ultimo profilo il Pretore non è stato minimamente sfiorato dal dubbio che una qualche incidenza sulla soluzione del problema sottoposto al suo esame dovesse essere attribuita: alla *prestazione* del consenso negoziale mediante l'adesione diretta ed indiretta al sistema di autodisciplina, alla *validità* di questo consenso, ed infine alla *opponibilità* di questo consenso anche a Rosanna Lambertucci.

La totale mancanza di riferimento a questo determinante profilo di analisi rende il provvedimento — come si è detto — non usufruibile per un proficuo approfondimento del tema dei rapporti fra autodisciplina e legge dello Stato.

Si può solo marginalmente rilevare che il riferimento al « boicottaggio » appare del tutto incongruo perché l'atto di concorrenza sleale così evocato postula la qualifica di imprenditori concorrenti dei soggetti fra cui intercorre e non prescinde da tale qualifica neppure quella giurisprudenza che talvolta ricorre all'applicazione dell'art. 2043 cod. civ. solo per affermare la responsabilità del terzo — ad esempio associazione di categoria — che nell'interesse di uno o più imprenditori organizza ed esegue l'accordo di boicottaggio diretto ad estromettere dal mercato il concorrente non gradito (v. in tal senso Cass. 16 aprile 1983, n. 2634 in *Giur. ann. dir. ind.*, 1983, 1592; Cass. 15 marzo 1985, n. 2018 in *Giur. ann. dir. ind.*, 1985, 2018).

È assolutamente evidente che il contratto di autodisciplina pubblicitaria che genera una pronuncia di condanna per pubblicità ingannevole, è fenomeno che non ha nulla a che vedere con l'accordo di boicottaggio: sicché questo profilo del provvedimento pretorile non appare meritevole di alcuna considerazione.

Quanto invece all'altro diritto soggettivo della Lambertucci, il diritto cioè di investire la sua notorietà come *testimonial* di un'acqua minerale,

è semplicistico ritenere che sia tale da rendere illegittimo qualsiasi comportamento che in qualsiasi modo ne costituisca lesione.

È noto che il danno è ingiusto e perciò risarcibile ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. quando è generato da un comportamento che non solo sia lesivo di un diritto soggettivo altrui, ma che sia anche posto in essere *non iure*, e cioè che non costituisca esercizio di un diritto capace a sua volta di giustificare il pregiudizio arrecato.

Questo secondo ed imprescindibile aspetto del giudizio di responsabilità aquiliana è totalmente sfuggito al Pretore di Roma, disattendendo il risultato della sua presa di posizione.

5. AUTODISCIPLINA E RESPONSABILITÀ AQUILIANA.

La qualificazione della domanda prospettata dalla ricorrente e condivisa dal Pretore è di responsabilità aquiliana per fatto illecito.

Il Pretore ha tenuto a dire che, per ammettere il sindacato sulla pronuncia del Giurì sotto il profilo della responsabilità aquiliana, aveva preso le mosse dalla « notissima sentenza del Tribunale di Milano 22 gennaio 1976, Floridia estensore, nella quale si è affermato, a conclusione dell'intero *iter* argomentativo, « che si avrebbe un evidente sconfinamento dai limiti dell'autorizzazione se la decisione sfavorevole del Giurì facesse un'applicazione distorta o erronea delle disposizioni strumentali e sostanziali contenute nel Codice di lealtà ».

Il riferimento alla sentenza del '76 non è affatto pertinente al caso Lambertucci, come si vedrà appresso.

Con quella sentenza il Tribunale di Milano si era trovato nella condizione di decidere se la casa editrice Curcio era legittimata a dolersi ex art. 2043 cod. civ. del danno che aveva subito per effetto di una pronuncia di condanna del Giurì. Nel prospettare il fondamento di questa domanda la casa editrice aveva dato atto di avere sottoscritto la cosiddetta « clausola di accettazione » del Codice di autodisciplina, e cioè di avere negoziabilmente autorizzato il Giurì a sindacare la sua pubblicità, ma aveva sostenuto che detta clausola di accettazione fosse inefficace sotto diversi profili.

Il Tribunale di Milano aveva perciò dovuto decidere se ed in quali limiti la cosiddetta « clausola di accettazione » fosse valido ed efficace strumento negoziale per assoggettare ed assoggettarsi agli obblighi nascenti dal Codice di autodisciplina. Era sortita da qui una sentenza che è stata così massimata (v. *Trib. Milano*, 22 gennaio 1976, in *Riv. dir. ind.*, 1977, II, pp. 91 ss.): « La clausola di accettazione potrà essere nulla e quindi priva di efficacia giuridica ogniquale volta la disposizione sostanziale o strumentale recettivamente accettata sia illecita sotto qualsiasi profilo per contrasto con norme imperative, l'ordine pubblico o il buon costume.

Conseguentemente — prosegue la massima — nella misura in cui la decisione sfavorevole del Giurì e la sua diffusione dovessero assidersi su una disposizione illecita del Codice di autodisciplina, nella stessa misura questi comportamenti sarebbero privi di autorizzazione da parte dell'utente, nei confronti del quale essi sarebbero da considerare come comportamenti di mero fatto deducibili davanti all'AGO come fonte di responsabilità a carico di chi li ha posti in essere e di chi ha indotto i primi a porli in essere secondo le norme di illecito in vigore nell'ordinamento dello Stato ».

Questa massima attua nel modo più rigoroso il principio della « derivazione » dell'ordinamento autodisciplinare da quello statuale e quindi della subordinazione dell'efficacia vincolante delle disposizioni autodisciplinari al rispetto delle norme che caratterizzano in modo inderogabile il superiore ordinamento dello Stato: ed in quanto questo è il significato della massima, essa sicuramente deve essere ancora oggi condivisa.

Nella stessa ottica è stato ribadito di recente (v. FLORIDIA, *Autodisciplina e funzione arbitrale*, in *La Pubblicità, figure contrattuali, tutela del consumatore, salvaguardia della concorrenza*, Milano, 1992, 137 ss.) che « le pronunce autodisciplinari, nell'ordinamento dello Stato, assumono la rilevanza di mero fatto. Come tali esse possono dare luogo unicamente ad una responsabilità extra-contrattuale sulla base degli inderogabili presupposti della disciplina codicistica che regolano tale forma di responsabilità, e cioè in base a norme dello Stato la cui applicazione per definizione non è subordinata al volere delle parti. L'ingiustizia del danno risarcibile si ha — com'è noto — sia quando il danno deriva da un comportamento lesivo di un diritto soggettivo altrui, sia quanto deriva da un comportamento non autorizzato, e, sotto questo secondo profilo può ammettersi agevolmente che non sia ingiusto neppure quel danno che sia stato arrecato da un comportamento negozialmente autorizzato dallo stesso soggetto leso ».

Si è soggiunto che il problema dei rapporti fra l'azione aquiliana di responsabilità e la rilevanza dell'autorizzazione conferita all'organo di autodisciplina è diverso quando non si faccia questione di validità del negozio relativo ma si faccia questione di corretta attuazione dello stesso, e cioè quando si contesti, da parte dello stesso soggetto che si è validamente vincolato all'osservanza delle disposizioni autodisciplinari, la riconducibilità dello specifico comportamento sanzionato dall'organo di autodisciplina nel novero degli illeciti contemplati nell'ordinamento derivato. In tal caso, a nostro avviso, il sindacato del giudice ordinario non si sovrappone concettualmente a quello dell'organo di autodisciplina. Mentre, infatti, questo esercita un potere che gli è stato conferito negozialmente secondo l'estensione normalmente assai ampia ed articolata che risulta dall'ordinamento derivato, il giudice ordinario, se non vuole — come non deve — sostituirsi all'organo incaricato dell'attuazione del negozio autodisciplinare, deve limitarsi a verificare che tale organo non esorbi dal potere conferitogli. Descrittivamente, per delineare i limiti della fattispecie della responsabilità aquiliana derivante da una scorretta attuazione del negozio autodisciplinare, si può riprodurre la stessa distinzione che vale nei rapporti fra Pubblica Amministrazione e Autorità Giudiziaria ordinaria: nel senso che è risarcibile il danno che sia derivato da un atto compiuto in carenza assoluta di potere negoziale, mentre non è ingiusto il danno derivante da un atto che sia riconducibile nell'ambito del potere negozialmente ricevuto e che sia qualificabile come esercizio di questo potere.

6. IL PROBLEMA DEGLI EFFETTI RIFLESSI DELLA PRONUNCIA DEL GIURÌ SU POSIZIONI GIURIDICO-SOGGETTIVE NON MERITEVOLI DI PROTEZIONE.

Questa essendo la configurazione dei rapporti fra responsabilità aquiliana ed autodisciplina, è agevole constatare, e far constatare, che il caso Lambertucci non rientra affatto nel novero di quelli ai quali si è finora avuto riguardo per delineare tali rapporti.

Ed invero finora la contestazione della pronuncia del Giurì è stata mossa da chi è stato destinatario della pronuncia stessa o perché parte del negozio autodisciplinare o comunque perché ritenuto tale dallo stesso Giurì. Nel caso Lambertucci invece la contestazione della pronuncia n. 146/92 proviene da una persona rispetto alla quale è pacifico che non opera il vincolo autodisciplinare e che non è neppure destinataria della pronuncia stessa.

Rosanna Lambertucci non è stata parte della vertenza autodisciplinare perché la sua posizione nella fattispecie non era — come non è — tale da potersi collegare ad un interesse suscettibile di protezione mediante l'applicazione delle norme del Codice di autodisciplina: non è la posizione di un'impresa la cui clientela possa essere attirata o sviata da una pubblicità scorretta; non è un'agenzia alla quale possa farsi risalire la creazione della pubblicità oggetto della vertenza; non è un *medium* che provveda a diffondere la suddetta pubblicità; non è infine neppure un consumatore che possa risentire pregiudizio a causa della pubblicità scorretta.

Rosanna Lambertucci è una persona che trae profitto per sé dal fatto di poter essere utilizzata pubblicitariamente come argomento e/o mezzo di persuasione in qualità di *testimonial* del prodotto.

Questa posizione è estranea alla categoria di quelle che possono essere istituzionalmente coinvolte nel sistema di autodisciplina: ed è per questo che Rosanna Lambertucci non ha partecipato e non poteva in nessun caso partecipare al giudizio autodisciplinare. Ciò non vuol dire naturalmente che Rosanna Lambertucci non risenta pregiudizio dal precetto autodisciplinare di non avvalersi della sua opera di *testimonial*. Si tratta però di vedere se questo pregiudizio è tale da giustificare una sua pretesa di responsabilità nei confronti dell'Istituto di autodisciplina che ha posto quel precetto e lo ha reso concretamente operante con l'organizzazione dei suoi mezzi coercitivi. Se è vero, come nessuno dubita, che il sistema di autodisciplina è un fenomeno negoziale e che la pronuncia del Giurì non è che il risultato di ciò che le parti hanno convenuto di non fare nella pubblicità, il quesito si specifica come segue: possono i partecipanti al sistema di autodisciplina convenire di non avvalersi della figura del *testimonial* senza che ciò costituisca lesione di un diritto soggettivo dei potenziali *testimonials* esclusi dal *business* pubblicitario? Rispondere negativamente significa negare ai partecipanti al sistema autodisciplinare quella libertà negoziale che in linea di principio viene loro riconosciuta.

Prima di considerare le formidabili ragioni che giustificano in concreto la scelta negoziale di negare la correttezza dell'impiego del *testimonial* nelle circostanze in cui questo impiego collide con l'esigenza della trasparenza della comunicazione pubblicitaria, consideriamo le ragioni per cui questa scelta è stata considerata da Rosanna Lambertucci lesiva di un suo diritto soggettivo perfetto allo svolgimento della sua opera di *testimonial*.

Il primo argomento è che la specificazione da parte del Giurì del divieto di avvalersi dell'opera di un *testimonial* non potrebbe avvenire se non in contraddittorio della persona stessa che viene colpita dal divieto. La difesa di Rosanna Lambertucci ipertrofizza la funzione giurisdizionale dell'Organo di autodisciplina dimenticando che si tratta di un'espressione puramente descrittiva per indicare un fenomeno al quale è sostanzialmente estraneo il concetto di integrità del contraddittorio come partecipazione necessaria di tutti i soggetti anche indirettamente coinvolti nella vicenda

negoziale. Premessa l'estraneità del *testimonial* al sistema di autodisciplina, l'infondatezza del ragionamento di Rosanna Lambertucci risulta evidente sol che il problema venga riformulato in termini congrui rispetto al fenomeno al quale si riferisce. Ed infatti il problema è di stabilire se due o più produttori di acqua minerale possono o no convenire, senza sentire l'opinione di Rosanna Lambertucci, di non avvalersi della sua opera di *testimonial*. Se possono, e concludono un accordo siffatto, la circostanza che taluno di essi, venendo meno all'impegno assunto, realizzi una pubblicità del suo prodotto che si avvale della testimonianza di Rosanna Lambertucci impedisce agli altri di far valere l'impegno e di ottenerne l'osservanza? Forse che l'attuazione coattiva dell'obbligazione contrattualmente assunta di non avvalersi dell'opera di Rosanna Lambertucci è impedita dal preteso diritto soggettivo di quest'ultima? Sono domande che è sufficiente porre per comprendere l'assurdità di una risposta negativa. Gli effetti riflessi di un accordo negoziale sono totalmente estranei all'accordo stesso e non incidono negativamente sulla sua attuazione.

L'accusa finale rivolta dalla difesa di Rosanna Lambertucci al Giurì sotto questo profilo, di avere addirittura usurpato la sovranità della giurisdizione dello Stato, è una riprova evidente dell'ipertrofia dell'impostazione istituzionale adottata da Rosanna Lambertucci: il Giurì, in realtà, altro non ha fatto che eseguire il mandato che gli era stato conferito di attuare l'accordo delle due imprese di non avvalersi di Rosanna Lambertucci come *testimonial* del prodotto.

Il secondo argomento di Rosanna Lambertucci è costituito dalla diretta invocazione del suo diritto soggettivo al lavoro: diritto che sarebbe stato espropriato dal Giurì mediante l'ordine rivolto ai *media* di non diffondere messaggi nei quali Rosanna Lambertucci appaia come esperta *testimonial*. Questa volta la tendenza di Rosanna Lambertucci all'enfasi la conduce a scomodare le norme costituzionali e quelle della Dichiarazione Universale.

Sennonché, non vi sono elementi per affermare che esista una garanzia costituzionale del *testimonial* allo sfruttamento commerciale della sua immagine di neutralità.

Prima di trattare questo argomento vi è da precisare che la pronuncia n. 146/92 del Giurì non è affatto tale da comportare l'obbligo dei *media* di non diffondere messaggi di qualsiasi genere nei quali compaia Rosanna Lambertucci come *testimonial*. La pronuncia suddetta, anche se motivata in termini generali, per certi aspetti inerenti all'efficacia ingannevole dell'opera della *testimonial*, è sicuramente attinente ai singoli *spots* oggetto di quella vertenza ed inibisce unicamente la diffusione di quegli *spots*. Non potrebbe essere diversamente dal momento che l'efficacia della pronuncia del Giurì è negozialmente vincolante unicamente nei riguardi delle singole pubblicità alle quali si riferisce il giudizio di non conformità alle norme del Codice di autodisciplina. Rosanna Lambertucci non potrebbe temere, e non teme, che la pronuncia n. 146/92 valga ad inibire la diffusione degli *spots* non ancora neppure realizzati e meno che mai già diffusi. Teme invece che i produttori di acque minerali e poi — chissà! — anche quelli di altri prodotti alimentari si adeguino spontaneamente al principio espresso dal Giurì: teme dunque gli effetti di un'auto-determinazione.

Ma indipendentemente dal rispetto che è dovuto agli accordi altrui ed alle altrui auto-determinazioni, su quali elementi si basa l'affermazione

del diritto soggettivo ad un lavoro costituito dall'inganno programmato del pubblico dei consumatori di un determinato prodotto? Si può forse proclamare il proprio diritto al lavoro senza porsi minimamente il problema della qualità di questo lavoro? Ogni lavoro, anche il più meritevole, non ha alcun diritto di imporsi a coloro che non intendono avvalersene.

Nel caso di specie poi non a caso si tratta di un lavoro che è esplicitamente vietato dalla legge in circostanze e per ragioni identiche a quelle che hanno ispirato la pronuncia n. 146/92 del Giurì. Ci riferiamo al d.l. 30 dicembre 1992, n. 541 che attua la Direttiva 92/28/CEE relativa alla pubblicità dei medicinali per uso umano. All'art. 5 questa legge dispone che è vietato far pubblicità che contenga una raccomandazione di persone largamente note al pubblico e cioè è vietata la pubblicità del *testimonial*. Ora è bensì vero che la legge dello stato pone questo divieto limitatamente ai farmaci per uso umano, ma è anche vero che uguale divieto le parti possono stabilire di comune accordo anche per prodotti diversi come le acque minerali.

Il terzo argomento è costituito dall'invocazione da parte di Rosanna Lambertucci del suo diritto all'identità personale. Sennonché anche per questo diritto valgono i rilievi prima svolti a proposito di quello al lavoro del *testimonial*. L'identità personale del *testimonial* non può essere difesa contro coloro che non intendono avvalersene e non è un valore individuale che possa prevalere contro l'interesse del pubblico a non essere ingannato.

Con il quarto argomento la difesa di Rosanna Lambertucci contesta al Giurì di avere esorbitato dal suo compito di applicare l'art. 2 del Codice di autodisciplina: compito che non potrebbe esorbitare dalla valutazione del contenuto del messaggio e non potrebbe concernere le qualità personali della testimone del prodotto.

Tale contestazione è, fra tutte, quella meno plausibile: non solo infatti non si comprende la contrapposizione fra contenuto del messaggio e qualità personali della *testimonial*, ma non si comprende soprattutto in che senso questa contrapposizione sarebbe posta dallo stesso art. 2 del Codice di autodisciplina.

In contrario basta considerare che l'art. 2 del Codice di autodisciplina non è diverso dall'art. 2.b del d.l. 25 gennaio 1992, n. 74 la cui osservanza è presidiata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. La differente matrice delle due norme non incide sul problema della loro interpretazione e della loro applicazione nel caso deciso dal Giurì con la pronuncia n. 146/92. Ed allora viene spontaneo chiedere alla difesa di Rosanna Lambertucci se quel limite che viene opposto al Giurì pretendendo di trarlo dall'art. 2 del Codice di autodisciplina possa essere opposto all'Autorità Garante adita in applicazione dell'art. 2 del d.l. n. 74 del 25 gennaio 1992.

Tanto poco può essere opposto un limite siffatto che vi è addirittura una norma esplicita che vieta il comportamento nel quale Rosanna Lambertucci ravvisa invece l'incomprimibile esercizio di un proprio diritto.

7. LA TESTIMONIANZA QUALIFICATA E LA TRASPARENZA DELLA PUBBLICITÀ.

Ma veniamo infine alla spiegazione del divieto di cui si duole Rosanna Lambertucci. Il divieto dell'inganno del pubblico attuato mediante l'im-

piego di una testimone che il pubblico considera esperta e neutrale costituisce una violazione particolarmente insidiosa del principio della trasparenza della pubblicità. Com'è noto talvolta questo principio viene violato facendo apparire il messaggio come altro che pubblicità: tipicamente come una comunicazione informativa e/o di cronaca giornalistica.

Nel caso della testimonianza qualificata da forti elementi di finta neutralità, l'insidia non è affatto minore perché il consumatore perde di vista la natura pubblicitaria della raccomandazione proprio a causa della fiducia che nutre nella persona che gli rende la testimonianza. Si tratta di un inganno veramente odioso rispetto al quale il Pretore di Roma ha perso una buona occasione per esprimere il suo plauso agli operatori economici che avevano concordato, tramite il Giurì, il risultato più giusto.

GIORGIO FLORIDIA

PRONUNCIA DEL GIURÌ E DIRITTI DEI TERZI

1. Il presupposto dell'ordinanza che si annota è costituito dalla pronuncia del Giurì dell'autodisciplina pubblicitaria n. 146/92, che — su istanza di una società concorrente — aveva ritenuto contrastante con l'art. 2 c.a.p. (divieto di ingannevolezza) la pubblicità di un'acqua minerale della quale era protagonista in funzione di *testimonial* Rosanna Lambertucci, nota al grande pubblico come conduttrice di rubriche televisive e giornalistiche su argomenti attinenti alla salute, e quindi come « esperta » in materia. Ciò fondamentalmente perché, come si legge in motivazione, « una persona che sia giunta a rivestire una simile posizione di esperto autorevole e riconosciuto, per definizione obbiettivo, non può far pubblicità nel settore di sua specifica competenza senza che si determini un rischio di inganno nel pubblico circa la reale natura del messaggio che gli viene proposto ». A tale constatazione si accompagnavano alcune considerazioni specifiche relative ai *commercial*s oggetto di esame, in almeno due dei quali « il carattere pubblicitario del filmato è mimetizzato al massimo ... così da accreditare ulteriormente l'impressione che si tratti di una prosecuzione, senza soluzione di continuità, dell'opera professionale di giudicare e consigliare obiettivamente nel solo interesse del consumatore ».

Contro tale pronuncia è insorta la signora Lambertucci, la quale è ricorsa al Pretore di Roma chiedendo che ne fosse dichiarata l'illegittimità, limitatamente alla parte in cui la decisione del Giurì incideva negativamente sul suo diritto di svolgere attività pubblicitaria, e che fosse ordinato all'Istituto di autodisciplina di astenersi dalla pubblicazione della decisione sul notiziario dell'Istituto stesso, prevista dall'art. 40 c.a.p.

Il Pretore, ad esito di un procedimento svoltosi nel contraddittorio dell'Istituto di autodisciplina e di tutti coloro che erano stati parte del procedimento autodisciplinare, ha dichiarato l'illegittimità *in toto* della pronuncia emessa dal Giurì (benché la ricorrente avesse ripetutamente affermato di non voler entrare nel merito del giudizio di ingannevolezza relativo alla pubblicità censurata), ha dichiarato il diritto della signora Lambertucci di svolgere attività pubblicitaria, « nei limiti di cui in motivazione », peraltro difficilmente apprezzabili, e ha ordinato all'Istituto di autodisciplina di procedere alla pubblicazione del dispositivo dell'ordinanza su tre quotidiani.

La vicenda si segnala per le sue particolarità, e per una certa incomprendimento di fondo, che sembra caratterizzarla, circa i meccanismi di funzionamento dell'autodisciplina e i limiti soggettivi di efficacia della pronuncia del Giurì. Essa sollecita nel contempo una riflessione più generale sui rapporti tra autodisciplina e ordinamento statale, e più specificamente sui limiti di sindacabilità della pronuncia del Giurì da parte del giudice dello Stato. Problemi sicuramente non nuovi, poiché su di essi dottrina e giurisprudenza si sono già soffermate¹, anche se è la prima volta che tali

¹ I limiti di sindacabilità delle decisioni del Giurì da parte del giudice dello Stato dipendono in larga misura dalla qualifica che a tali decisioni si ritenga di dover attribuire. La dottrina che considera le pronunce del Giurì come una forma di arbitrato rituale ne ammette l'impugnabilità davanti all'autorità giudiziaria solo per nullità, ai sensi dell'art. 828 c.p.c.: così UBERTAZZI, *La giurisprudenza del Giurì di autodisciplina pubblicitaria: alcune osservazioni*, in *Foro it.* 1986, I, 2947 ss., in particolare 2951-2952, ove però solo la qualificazione in termini di arbitrato rituale; SENA, *Il sistema dell'autodisciplina pubblicitaria*, in *Riv. dir. ind.* 1988, I, 188 ss., in particolare 201. Più ampie sono in teoria le possibilità di impugnazione ammesse da chi, accentuando l'aspetto contrattualistico del fenomeno autodisciplinare, ritiene che le pronunce del Giurì siano in linea di principio soggette a sindacato da parte dell'autorità giudiziaria « ai sensi del titolo II del libro IV del codice civile », pur giungendo alla conclusione che, in virtù della « clausola di accettazione », o « clausola di incontestabilità », tale sindacato è in concreto limitato alla verifica della validità della causa e della meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti col contratto autodisciplinare (artt. 1343 e 1322, 2 comma, c.c.), alla verifica della liceità delle singole disposizioni contenute nel codice (art. 1346 c.c.), e alla verifica dell'esistenza e validità dell'atto di adesione da parte dell'interessato: così FLORIDIA, *Autodisciplina e funzione arbitrale*, in *Riv. dir. ind.* 1991, I, 5 ss.; e, con lo stesso titolo ma con contenuto parzialmente diverso, in *La pubblicità - Figure contrattuali, tutela del consumatore, salvaguardia della concorrenza*, a cura di BERNINI, Milano 1992, 137 ss.; ID., *Il contratto di autodisciplina dell'informazione*, in questa *Rivista*, 1991, 489 ss. Una terza posizione è espressa da chi, circoscrivendo la rilevanza dell'aspetto negoziale alla sola fase di nascita del fenomeno autodisciplinare, considera quest'ultimo come ordinamento giuridico separato, e ritiene impu-

gnabili davanti al giudice ad opera della parte soccombente le decisioni del Giurì che siano viziate « da gravi errori o da gratuiti arbitri » (BORRELLI, *Autodisciplina pubblicitaria e leggi nazionali*, in *Riv. dir. ind.* 1981, I, 367 ss., in particolare 375 e 376), oppure ne ammette « l'impugnazione o l'azione di nullità ... soltanto nei casi (eccezzionalissimi) in cui, nelle circostanze concrete, si sia verificata una violazione di principi basilari dell'ordinamento statale » (SPOLIDORO, *Le sanzioni del codice di autodisciplina pubblicitaria*, ivi 1989, I, 58 ss., in particolare 73 e 74). In giurisprudenza, la ricostruzione del fenomeno in chiave contrattualistica è stata compiuta dalla notissima sentenza del Tribunale di Milano 22 gennaio 1976 (in *Riv. dir. ind.* 1977, II, 91 ss.), la quale — sul presupposto che la clausola di accettazione del codice di autodisciplina (all'epoca codice di lealtà pubblicitaria) operi secondo lo schema del contratto a favore di terzi — ne ha verificato la validità alla stregua degli artt. 1343 e 1322, 2° comma, c.c., ha verificato la liceità delle singole disposizioni sostanziali e strumentali pattiziamente accettate, ed ha ammesso in linea di principio un controllo da parte dell'autorità giudiziaria sul merito delle decisioni del Giurì, sul presupposto che con la clausola di accettazione « l'utente autorizza il Giurì a pronunciarsi "secondo il Codice della Lealtà Pubblicitaria" (art. 26 C.D.L.); di guisa che si avrebbe un evidente sconfinamento dai limiti dell'autorizzazione se la decisione del Giurì facesse un'applicazione distorta o erronea delle disposizioni strumentali e sostanziali contenute nel C.D.L., oppure applicasse principi ivi non espressamente previsti ». La qualificazione della pronuncia del Giurì in termini di lodo arbitrale è stata espressamente esclusa da App. Milano 9 gennaio 1981 (in *Giur. ann. dir. ind.*, 1391), sul presupposto che del lodo arbitrale difettino « i requisiti formali e sostanziali », e che comunque tale pronuncia sia « diretta a finalità che restano circoscritte al campo pubblicitario ».

riflessioni sono sollecitate in relazione all'ipotesi della lesione da parte della pronuncia del Giurì dei diritti di un terzo, estraneo all'ordinamento autodisciplinare, così configurando un'ipotesi di conflitto fra quest'ultimo e l'ordinamento dello Stato. Ed è la prima volta, anche, che una decisione del Giurì viene censurata in sede giudiziaria; sì che l'ordinanza del Pretore di Roma si segnala anche per aver infranto quello che era uno dei vanti tradizionali dell'autodisciplina: e cioè la valutazione favorevole circa l'operato dei suoi organi, resa dall'autorità giudiziaria — insieme con il riconoscimento della liceità dell'istituzione autodisciplinare — nell'unico caso in cui era stata chiamata a pronunciarsi su una pronuncia del Giurì².

2. L'autodisciplina pubblicitaria è, come ognuno sa, un'istituzione privata, nata nel 1966 su iniziativa delle organizzazioni rappresentative degli operatori della pubblicità (utenti, agenzie di pubblicità, editori) e della R.A.I.³. Non immune, nella fase iniziale, da critiche e scetticismi⁴, l'auto-

² Si legge in proposito a pagina 19 dell'*Annuario 1992*, a cura dell'Istituto dell'autodisciplina pubblicitaria, che « in 26 anni di esistenza del sistema di autodisciplina e a fronte di oltre 1000 pronunce emesse dal Giurì, si sono verificati solo tre casi di ricorso alla magistratura ordinaria », di cui solo il primo (quello ricordato alla nota 1) conclusosi con una sentenza. La seconda causa, promossa avanti il Tribunale di Milano da un'impresa produttrice di alcoolici, che dopo essersi rivolta al Giurì non intendeva accettarne la decisione sfavorevole, si è estinta a seguito di rinuncia all'azione da parte dell'attrice, mentre la terza, promossa da una società editrice che era risultata soccombente nel giudizio autodisciplinare, « è tuttora pendente avanti il Tribunale di Milano, ma si profila una rinuncia all'azione ».

³ Aderiscono attualmente all'Istituto dell'autodisciplina pubblicitaria le seguenti associazioni: UPA - Utenti Pubblicità Associati; AssAP - Associazione Italiana Agenzie di Pubblicità a servizio completo; OTEP - Associazione Italiana Imprese di Pubblicità e Comunicazione; ANIPA Associazione Nazionale Imprese di Pubblicità Audiovisiva; TP - Associazione Italiana Tecnici Pubblicitari; AIAP - Associazione Italiana Creativi Comunicazione Visiva; ACPI - Associazione Consulenti Pubblicitari Italiani; ASP - Associazione Italiana Agenzie di Promozione; ALBO - Associazione Ufficiale delle Organizzazioni Pubblicitarie; FIEG - Federazione Italiana Editori Giornali; FRT - Federazione Radio Televisioni; ACP - Associazione Concessionarie di Pubblicità; AAPI - Associazione Aziende Pubblicitarie Italiane. RAI e SIPRA - Società Italiana Pubblicità per Azioni aderis-

scono direttamente all'Istituto di autodisciplina. Riconoscono inoltre il codice di autodisciplina la FIP - Federazione Italiana Pubblicità; e l'AIPAS - Associazione Italiana Agenzie e Studi di Pubblicità.

⁴ Si vedano per tutti BESSONE, ALPA, ORIANI, PRANDI, *Materiali per uno studio della disciplina giuridica della pubblicità commerciale*, in *Giur. merito* 1974, IV, 97 ss., dove la critica all'autodisciplina pubblicitaria è espressa nei termini seguenti: « Piuttosto che non la natura puramente 'privata' di queste regole ... o la loro limitata operatività (che si estende solo alle imprese aderenti all'iniziativa di autocontrollo), ciò che muove a respingere queste forme di *self-regulation* è il fatto che esse vengono realizzate, in definitiva, ad opera degli stessi soggetti da sottoporre al controllo. Lungi dal legittimarsi come iniziativa dovuta alla leale e "benefica" attività dell'impresa, l'istituzione di questi organi "privati" sembra piuttosto corrispondente ad una strategia che consente al sistema delle imprese di soddisfare — sia pur in modo fittizio — le esigenze avvertite dai consumatori in ordine alla regolamentazione della pubblicità e (soprattutto) di sottrarsi ad ogni forma di intervento "pubblico". Ed è evidente che siffatte forme di autocontrollo altro non fanno se non perpetuare un vuoto normativo nel quale l'impresa può continuare a perseguire spregiudicate strategie di massimizzazione del profitto » (*ivi*, 98). Esattamente negli stessi termini BESSONE, ORIANA, ROPPO, *Dal « Codice di lealtà pubblicitaria » al controllo « amministrativo » dell'advertising. Ipotesi per un progetto di disciplina giuridica della pubblicità commerciale*, in *Giur. it.* 1974, IV, 184 ss., in particolare 188.

disciplina ha acquistato nel corso degli anni un'importanza e un consenso sempre crescenti, sia per il progressivo affinarsi delle sue norme sotto il profilo della tecnica di redazione giuridica, sia per l'autorevolezza e la specifica competenza dell'organo giudicante, sia anche per l'assenza, fino ad epoca recentissima, di una organica normativa statale in materia di pubblicità; sì che l'autodisciplina è stata, per lunghi anni, l'unica forza in grado di orientare lo sviluppo del costume pubblicitario secondo canoni di veridicità e correttezza⁵.

Tutto ciò è talmente noto e condiviso da appartenere, quasi, all'agiografia dell'autodisciplina. Del pari ricorrente è la qualificazione dell'autodisciplina pubblicitaria come ordinamento giuridico⁶, dotato di norme pro-

⁵ La letteratura italiana in tema di autodisciplina pubblicitaria è cospicua. Oltre agli Autori già ricordati alla nota 1 si segnalano, fra i molti: SORDELLI, *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, 10 ss.; Id., *Autodisciplina pubblicitaria: rapporti fra autodisciplina e leggi statali*, in *Riv. dir. ind.* 1975, I, 52 ss.; FRANCESCHELLI, *Il nuovo Codice di Lealtà pubblicitaria*, ivi 1971, I, 313 ss.; Id., *L'autodisciplina pubblicitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Atti del convegno internazionale sul diritto della pubblicità*, Madrid 1983; FUSI e TESTA, *L'autodisciplina pubblicitaria in Italia*, Milano 1983, 35-57; ZORZI, *Autodisciplina pubblicitaria*, in *Contratto e impresa* 1985, 549 ss.; VANZETTI, *L'autodisciplina pubblicitaria*, in *Atti del congresso nazionale della pubblicità*, Roma 1986; Id., *L'autodisciplina pubblicitaria oggi*, in *Corriere giuridico* 1988, 1191; FLORIDIA, *Legge e autodisciplina pubblicitaria in Italia*, in *Riv. dir. ind.* 1987, I, 122 ss.; DI CATALDO, *Natura giuridica dell'autodisciplina pubblicitaria e ambito soggettivo di applicazione del Codice di Autodisciplina*, in *Contratto e impresa* 1991, 111 ss.; PEDRIALI, *Profili soggettivi dell'autodisciplina pubblicitaria*, in *Riv. dir. ind.* 1992, I, 136 ss.

⁶ La ricorrente qualifica dell'autodisciplina pubblicitaria come ordinamento giuridico costituisce in realtà l'elemento che accomuna posizioni fra loro diverse, sinteticamente esposte ed inquadrate da SENA, *op. cit.*, 190-194, effettuando una distinzione fra quanti ritengono che l'autodisciplina pubblicitaria sia un ordinamento autonomo e non interferente con quello dello Stato (si vedano per tutti SORDELLI, *op. cit.*, 239 ss.; FRANCESCHELLI, *op. cit.*, 313 ss.; e, per una rivalutazione di tale tesi pur non trascurando la genesi negoziale

del fenomeno, SPOLIDORO, *op. cit.*, 68 ss.); e quanti invece ritengono che sia un ordinamento derivato, espressione dell'autonomia privata riconosciuta e garantita dallo Stato (si veda per tutti FLORIDIA, *op. ult. cit.*, 123 ss.; Id., *Autodisciplina e funzione arbitrale*, cit., 8 e 9; DI CATALDO, *op. cit.*, 112 ss.). L'autonomia dell'ordinamento autodisciplinare rispetto a quello statale è stata affermata dal Giurì fin dalla sua prima decisione (24 novembre 1966, in *Riv. dir. ind.* 1966, II, 375 ss.), ed ha rappresentato negli anni una costante della sua giurisprudenza; si vedano in particolare le seguenti pronunce: 142/90, in *Giur. pubbl.*, IV, 1990-1991, Milano 1992, 281; 37/90, *ibid.*, 136; 27/90, *ibid.*, 124; 60/88, in *Giur. pubbl.*, II, 1988, Milano 1989, 418; 140/87, *ibid.*, 266; 73/87, in *Giur. pubbl.*, I, 1986-1987, Milano 1988, 513; 59/87, *ibid.*, 483; 61/86, *ibid.*, 269; 45/84, in *Giurisprudenza completa del Giurì di autodisciplina pubblicitaria*, a cura di UBERTAZZI, Milano 1986, 739; 49/83, *ibid.*, 628; 19/77, *ibid.*, 201; 58/74, *inedita*; 86/74, in *Riv. dir. ind.* 1975, II, 29; 54/73, *ivi* 1974, II, 186. Corollario di tale principio è l'affermazione secondo la quale la violazione di norme statali non integra di per sé illecito autodisciplinare: in tal senso le pronunce 51/90, in *Giur. pubbl.*, IV, cit., 158; 104/90, *ibid.*, 242; 72-73/89, in *Giur. pubbl.*, III, 1989, Milano 1990, 276; 58/88, in *Giur. pubbl.*, II, cit., 402; nonché, con specifico riferimento alla pubblicità a favore dei prodotti da fumo, vietata nell'ordinamento statale ma non necessariamente illecita in quello autodisciplinare, le pronunce 154/91, in *Giur. pubbl.*, IV, cit., 463; 124/91, *ibid.*, 436; 132/89, in *Giur. pubbl.*, III, cit., 404; 28/79, in *Giurisprudenza completa del Giurì di autodisciplina pubblicitaria*, cit., 227; 27/79, *ibid.*, 226; 25/79, *ibid.*, 220; 1/79, *ibid.*, 154; per un'analisi dell'evoluzione della giurisprudenza autodisciplinare in materia di pubblicità a favore

prie e comunque diverse rispetto a quelle dell'ordinamento statale: diverse spesso per quanto riguarda i contenuti⁷, diverse sempre per quanto riguarda la fonte di produzione, l'ambito soggettivo di applicazione, l'organo chiamato ad applicarle. L'ordinamento autodisciplinare ha del resto ricevuto un importante riconoscimento da parte del legislatore statale il quale, nel dettare un'organica disciplina del contenuto della pubblicità, ha dato atto dell'esistenza e della legittimità degli « organismi volontari e autonomi di autodisciplina » (art. 8, 1 comma, d. lg. n. 74/1992)⁸, entro certi limiti configurando l'alternatività degli stessi rispetto agli organismi istituiti dallo Stato per la repressione del mendacio pubblicitario.

Autonomia e volontarietà sono state correttamente individuate dal legislatore statale come caratteristiche salienti di ogni sistema di autodisciplina, specificamente in materia pubblicitaria, e non sembra forse inutile, ai fini della vicenda di cui ci stiamo occupando, sottolineare che il sistema autodisciplinare riposa su base volontaria. Da ciò derivano due conseguenze: la prima è che, come leggiamo nelle « norme preliminari e generali » del codice di autodisciplina, quest'ultimo è vincolante per gli utenti, le agenzie, i consulenti di pubblicità, i gestori di veicoli pubblicitari (e in genere per tutti coloro) che lo abbiano accettato o direttamente, o per tramite della propria associazione di appartenenza, oppure mediante la sottoscrizione di un contratto di pubblicità nel quale sia stata inserita, come da impegno assunto dagli organismi aderenti all'Istituto di autodisciplina per i loro associati, la cosiddetta « clausola di accettazione del Codice e delle decisioni assunte dal Giurì, anche in ordine alla loro pubblicazione »; clausola di accettazione che il Giurì ha ritenuto vincolante anche

di prodotti da fumo si rinvia a FUSI e TESTA, *op. cit.*, 75 ss.

⁷ Si veda quanto afferma in proposito il Giurì con la pronuncia 19/77 (in *Giurisprudenza completa del Giurì di autodisciplina pubblicitaria*, cit., 92): « ... una coincidenza materiale tra i fatti sottoposti al giudizio dell'Autorità giudiziaria e quelli sottoposti al Giurì non determina necessariamente una pregiudizialità o un potenziale conflitto di decisioni, poiché i parametri normativi cui i fatti vanno confrontati possono essere diversi, e diverso l'ambito soggettivo degli effetti oltre che le modalità della loro coerenza ». Un classico « banco di prova » dell'autonomia dell'ordinamento autodisciplinare rispetto a quello dello Stato è rappresentato dai diversi presupposti ai quali l'uno e l'altro subordinano la repressione dell'imitazione pubblicitaria, che l'art. 13, 1 comma, c.a.p. — a differenza dell'art. 2598 n. 1 c.c. — vieta indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di concorrenzialità fra i beni o servizi pubblicizzati, nonché dalla tutela che la norma autodisciplinare offre, a differenza della legge sul diritto d'autore, all'idea pubblicitaria in sé considerata, indipendentemente dalle modalità di attuazione concreta; per

le differenze fra l'uno e l'altro ordinamento in materia si vedano le pronunce 77/92, in *AIDA* 1992, II, (108/1); 180/91, *ibid.*, (81/1-3); 164/91, *ibid.*, (69/1); 164/91, *ibid.*, (56/1-3); 103/91, *ibid.*, (50/1); 12/88, in *Giur. pubbl.*, II, cit., 302; 92/87, *ibid.*, 221; 33/87, in *Giur. pubbl.*, I, 428; 26/87, in *Giur. pubbl.*, II, 215; 21/87, in *Giur. pubbl.*, I, 412; 4/87, *ibid.*, 378; 104/86, *ibid.*, 353; 48/86, *ibid.*, 244; 1/85, in *Giurisprudenza completa del Giurì di autodisciplina pubblicitaria*, cit., 809; 12/84, *ibid.*, 662; 19/82, *ibid.*, 465; 40/81, *ibid.*, 408; 34/81, *ibid.*, 397; 20/80, *ibid.*, 294; 3/77, *ibid.*, 53.

⁸ Appare peraltro opportuno rimarcare che la genericità della menzione effettuata dall'art. 8, 1 comma, d.lg. n. 74/92 impone di considerarla riferita anche ai sistemi di autodisciplina sorti per regolamentare la pubblicità di specifici settori merceologici: come quelli cui hanno dato vita le imprese produttrici di piastrelle di ceramica, riunite nell'Assopiastrelle, e le imprese di vendita per corrispondenza e a distanza, riunite nell'ANVED. Si veda in argomento FUSI, TESTA e COTTAFI, *La pubblicità ingannevole (commento al d.lg. 25 gennaio 1992 n. 74)*, Milano 1993, 46-48 e 327-328.

in mancanza della prova della sottoscrizione del contratto di pubblicità nel quale essa è inserita, alternativamente in applicazione o del principio accolto dall'art. 1340 c.c., o del principio accolto dall'art. 1341 1 comma c.c., così escludendo la necessità dell'approvazione specifica richiesta dal secondo comma⁹. La seconda, di lapalissiana evidenza, è che il codice di autodisciplina e le decisioni del Giurì sono vincolanti solo per tali soggetti, non essendolo invece per tutti coloro che non abbiano aderito al sistema autodisciplinare, nei confronti dei quali esse si pongono come meri fatti giuridici, suscettibili, qualora ne sussistano gli estremi, di essere valutati alla stregua della regola generale dell'art. 2043 c.c.¹⁰. Tale considerazione, nella sua apparente ovvietà, è di importanza non trascurabile ai fini della comprensione della vicenda giunta all'esame del Pretore di Roma.

3. Sembra parimenti importante, agli stessi fini, soffermare l'attenzione sull'ambito di efficacia della pronuncia del Giurì.

La prima considerazione attiene al profilo oggettivo della questione. Nel sistema autodisciplinare il Giurì non ha la funzione di dettare norme generali e astratte, che contengano una regola di condotta per una pluralità di casi futuri; ma ha al contrario la funzione, assimilabile in senso lato a quella giurisdizionale, di esaminare la pubblicità che gli viene sottoposta e di pronunciarsi su questa secondo il codice di autodisciplina pubblicitaria (così l'art. 32 1 comma c.a.p.). I limiti oggettivi della pronuncia del Giurì sono quindi costituiti dal messaggio pubblicitario oggetto del suo esame, al quale solamente si riferisce il giudizio di conformità o non conformità al codice di autodisciplina, ed in relazione al quale viene emanato

⁹ Hanno ritenuto che la clausola di accettazione inserita nelle condizioni generali di contratto predisposte dai mezzi fosse vincolante nei confronti dell'inserzionista in base alla presunzione di conoscenza di cui all'art. 1341 1 comma c.c. le pronunce: 83/89, in *Giur. pubbl.*, III, cit., 307; 123/89, *ibid.*, 382; 124/87, in *Giur. pubbl.*, I, cit., 593; 55/84, in *Giurisprudenza completa del Giurì di autodisciplina pubblicitaria*, cit., 764; 12/84, *ibid.*, 662; 4/77, *ibid.*, 57; da notare che le pronunce 83/89 e 124/87 contengono anche un riferimento alla vincolatività della clausola di accettazione ex art. 1374 c.c. Mancando la prova della effettiva presenza della clausola di accettazione nel contratto di inserzione pubblicitaria, la vincolatività della stessa è stata invece basata sull'art. 1340 c.c.: così le pronunce 50/88, in *Giur. pubbl.*, II, cit., 382; 1/87, in *Giur. pubbl.*, I, 371. L'applicabilità alla clausola di accettazione del secondo comma dell'art. 1341 è stata invece esclusa in base alla considerazione che «le clausole derogative della competenza e della giurisdizione rientrano nella previsione dell'art. 1341 c.c. in quanto comportano il deferimento

a un organo diverso da quello previsto dall'ordinamento statale della cognizione delle norme di tale ordinamento. Per contro la clausola di accettazione del Codice di autodisciplina comporta l'applicazione delle norme di un ordinamento privato il quale regola la materia della pubblicità sia dal punto di vista sostanziale che processuale. Conseguentemente l'accettazione del Codice di autodisciplina non comporta affatto l'esclusione delle norme statuali applicabili alla fattispecie dalla quale trae origine la controversia, e non comporta neppure la deroga della giurisdizione e della competenza del giudice a risolvere detta controversia sulla base delle norme statuali» (così Giurì 52/90, in *Giur. pubbl.*, IV, cit., 165).

¹⁰ Afferma la necessità di valutare la pronuncia del Giurì alla stregua dell'art. 2043 c.c., ma con riferimento a casi nei quali essa abbia per oggetto la pubblicità di un utente che in nessun modo abbia accettato il codice di autodisciplina, FLORIDIA, *Il contratto di autodisciplina dell'informazione*, cit., 502 ss.; *Id.*, *Autodisciplina e funzione arbitrale*, cit., 15 ss.

l'ordine di cessazione per il caso di accertata non conformità. Al di là di tali limiti oggettivi, la pronuncia del Giurì non ha altro effetto se non quello di orientare le future decisioni dello stesso organo, sulle quali però avranno ovviamente un peso determinante le particolarità del caso concreto. Limitandoci per il momento agli effetti diretti della pronuncia n. 146/92, e senza voler trascurare la necessità di esaminare la portata delle affermazioni di principio contenute nella parte motiva, dobbiamo concludere che tale pronuncia non ha certo inibito a qualunque « esperto » di far pubblicità nel settore di sua specifica competenza, né in particolare ha inibito alla signora Lambertucci di far pubblicità per prodotti con connotazione in senso lato salutistica. Essa ha per contro, conformemente alla sua funzione, ritenuto contrastante con l'art. 2 del codice la specifica pubblicità per un'acqua minerale sottoposta all'esame del Giurì, e ne ha inibito l'ulteriore diffusione.

La seconda considerazione attiene ai limiti soggettivi di efficacia della pronuncia, quali sono determinati dagli articoli 38, 1 comma, e 41 del codice di autodisciplina. La decisione del Giurì fa stato, ovviamente, fra le parti: ossia fra la parte istante (individuata dall'art. 36, 1 comma in chi, ritenendo « di subire pregiudizio da attività pubblicitarie contrarie al codice di autodisciplina », richieda l'intervento del Giurì in relazione alle stesse) e la parte resistente (individuata dalla medesima norma in « chi, avendo accettato il codice stesso in una qualsiasi delle forme indicate nelle norme preliminari e generali, abbia commesso le attività ritenute pregiudizievoli »), oltre che nei confronti dell'eventuale interveniente¹¹. Ed è al resistente che, nel caso di accertata contrarietà del messaggio alle norme del codice di autodisciplina, il Giurì ordina di « desistere dalla pubblicità riprovata » (art. 38, 1 comma). L'ambito soggettivo di efficacia della pronuncia è esteso dalla singolare disposizione dell'art. 41 ai « mezzi pubblicitari che direttamente o tramite le proprie associazioni hanno accettato il codice di autodisciplina pubblicitaria »: questi, « ancorché non siano stati parte del procedimento avanti il Giurì, sono tenuti ad osservarne le decisioni ». In via eccezionale dunque, e per evidenti fini di assicurare l'effettività di un sistema altrimenti sprovvisto di potere coercitivo, l'efficacia delle decisioni del Giurì viene estesa dal codice ai mezzi che non siano stati parti del giudizio. Il principio del contraddittorio non soffre però ulteriori eccezioni. In particolare, gli operatori pubblicitari che non siano stati parte del procedimento avanti il Giurì non sono tenuti ad uniformarsi alla decisione di quest'ultimo: la quale comunque non li coinvolge direttamente, avendo ad oggetto, come si è visto, esclusivamente la pubblicità di un terzo.

È dunque evidente che alcune delle considerazioni contenute nell'ordinanza che si annota riposano su un errore di fatto: sulla convinzione cioè che la pronuncia n. 146/92, essendo vincolante per tutti gli aderenti

¹¹ L'intervento, autonomo o adesivo, di un terzo è stato ammesso fra l'altro nei casi decisi con le pronunce 103/91, in *Giur. pubbl.*, IV, cit., 405; 63/91, *ibid.*, 359; 64/88, in *Giur. pubbl.*, II, 432; 119/87, *ibid.*, 239; 7/79, in *Giurisprudenza*

completa del Giurì di autodisciplina pubblicitaria, cit., 170. In argomento si veda TESTA, *Le parti nel procedimento e nel dibattimento*, Relazione al convegno *Esperienze e prospettive dell'autodisciplina pubblicitaria*, Milano, 27 novembre 1991.

al sistema autodisciplinare, abbia comportato un divieto assoluto — valido *erga omnes*, senza necessità di ulteriori accertamenti con riguardo alle particolarità degli eventuali casi futuri — di valersi dell'opera e dell'immagine della signora Lambertucci per la pubblicità di prodotti appartenenti all'area salutistica. L'esistenza di un simile errore emerge inequivocabilmente da frasi quali « la decisione del Giurì ha pronunciato di fatto un'esclusione della ricorrente » dall'attività pubblicitaria relativa ai settori di cui si è detto, « con affermazioni esplicite, perentorie e vincolanti per tutti gli associati »; come pure dalla constatazione che, poiché le pronunce del Giurì « vincolano una percentuale quasi totalitaria del mondo della pubblicità... con una pronuncia del genere la signora Lambertucci rimane completamente esclusa da qualsiasi attività nel settore ». Ciò non è vero, quanto meno non nei termini in cui si esprime l'ordinanza: non esistendo alcun divieto formale per gli aderenti al sistema autodisciplinare — ivi compreso l'utente della pubblicità censurata dal Giurì — di valersi del personaggio in questione per altre campagne pubblicitarie, diverse da quella censurata pur se attinenti ai medesimi settori merceologici, e non potendosi comunque escludere che, in contesti diversi e privi di quegli elementi ulteriori di ambiguità individuati dal Giurì nella pubblicità oggetto della pronuncia, la presenza della signora Lambertucci non determini alcun rischio di inganno per il consumatore. Il che sembra sufficiente a far giustizia delle affrettate considerazioni in tema di boicottaggio secondario contenute nell'ordinanza¹².

4. Effettuate le pur doverose considerazioni che precedono, il problema si ripropone però sotto altra forma. Non si può infatti tacere, se non a prezzo di ignorare la realtà limitandosi ad osservazioni di carattere meramente formale, che la motivazione della pronuncia del Giurì ricollega inequivocabilmente l'ingannevolezza della pubblicità censurata alla presenza nella stessa della signora Lambertucci, sul presupposto che quest'ultima continui a mantenere agli occhi del pubblico il suo ruolo di consigliere esperto ed obiettivo anche in un contesto pubblicitario, così determinando un rischio di inganno circa la reale natura del messaggio. Neppure si può negare che tale pronuncia, pur circoscritta oggettivamente alla pubblicità censurata, e benché di per sé non vincolante per

¹² Dalla lettura della motivazione pare infatti doversi comprendere che il riferimento alla figura del boicottaggio secondario sia stato determinato dalla convinzione che le statuizioni contenute nella pronuncia del Giurì, in quanto direttamente vincolanti per tutti gli associati, avrebbero impedito a questi ultimi di intrattenere rapporti contrattuali con la ricorrente. Ove invece dovesse intendersi che il boicottaggio sia stato ravvisato dal Pretore nella valutazione negativa compiuta dal Giurì circa l'impiego come *testimonial* della Lambertucci, per l'effetto decettivo che ne consegue, il riferimento all'illecito in questione dovrebbe ritenersi del pari fuori luogo, a motivo del

fatto che il Giurì ha effettuato semplicemente una valutazione, che certo non costituisce un comportamento specificamente volto ad indurre « altri soggetti a rifiutare di intrattenere determinati rapporti con un terzo al fine di ostacolarne o bloccarne le relazioni economico-sociali » (la definizione, riportata nell'ordinanza, è di SENA, *Il boicottaggio - Un aspetto della disciplina della concorrenza*, Milano 1970, 33). Per la liceità del negozio istitutivo dell'autodisciplina alla luce della normativa *anti-trust* si vedano le osservazioni di FLORIDIA, *Autodisciplina e funzione arbitrale*, in *La pubblicità*, cit., 146-147.

soggetti diversi dalle parti del procedimento autodisciplinare e per i mezzi, determini quanto meno in termini di fatto — salvo poi verificare la rilevanza giuridica di tale situazione — un pregiudizio per il personaggio in questione: con conseguenze non solo sul futuro del contratto in base al quale è stata realizzata la pubblicità censurata, ma anche sulla possibilità di concludere altri contratti con riferimento ai settori di sua specifica competenza, e quindi sulla possibilità futura di svolgere in generale attività pubblicitaria. È infatti evidente che, proprio per il valore di «precedente» della pronuncia del Giurì, una pubblicità per prodotti di area salutistica che avesse come protagonista la ricorrente si troverebbe esposta ad un considerevole rischio di condanna per ingannevolezza, in applicazione del medesimo principio formulato con la decisione n. 146/92; ed è del pari evidente, sotto un diverso profilo, che l'«esperta» Lambertucci, dato il carattere settoriale della sua notorietà, assai difficilmente potrà avere un mercato pubblicitario al di fuori dell'area salutistica. Sotto questo profilo, è senz'altro da condividersi la valutazione negativa che il Pretore ha dato della considerazione difensiva secondo la quale la posizione della signora Lambertucci sarebbe equiparata a quella del regista degli *spots* censurati dal Giurì, o dei tecnici che hanno comunque collaborato alla loro realizzazione: giacché il contenuto della pronuncia non influisce minimamente sulla possibilità di questi ultimi di continuare ad esplicare per il futuro la loro attività nel settore pubblicitario.

Si tratta pertanto di verificare se il pregiudizio di cui si è detto assuma rilevanza giuridica, indagine questa che deve inequivocabilmente essere condotta secondo i criteri che presiedono all'accertamento della responsabilità extracontrattuale. È pacifico infatti che la signora Lambertucci mai ha aderito, direttamente o indirettamente, al sistema autodisciplinare prima dell'instaurazione del procedimento conclusosi con la pronuncia n. 146/92; né del resto una adesione implicita potrebbe desumersi dalla sua partecipazione a tale procedimento, come forse avrebbe potuto avvenire se fosse stata disposta l'integrazione del contraddittorio nei suoi confronti, ed essa si fosse costituita assumendo posizione sul merito. La pronuncia del Giurì si pone quindi rispetto ad essa, secondo quanto si è anticipato, come un mero fatto produttivo di danno. La rilevanza giuridica di quest'ultimo presuppone, nell'ordine, l'accertamento dell'esistenza in capo alla ricorrente di una posizione soggettiva di vantaggio riconosciuta e tutelata dal nostro ordinamento; l'accertamento dell'idoneità della pronuncia del Giurì a ledere tale situazione; l'accertamento, infine, dell'inesistenza di cause di giustificazione di tale lesione.

5. Sull'esistenza in capo alla signora Lambertucci di un diritto a consentire ad altri l'uso pubblicitario della propria immagine non possono a mio avviso sollevarsi seri dubbi. Il diritto all'immagine sembra infatti doversi configurare in un duplice senso: e cioè sia come diritto — di contenuto negativo — a non veder utilizzata la propria immagine al di fuori dei casi in cui tale uso sia stato espressamente consentito; sia come diritto — di contenuto positivo — di concedere a terzi l'uso della propria immagine. Per usare espressioni sinteticamente assai efficaci, il diritto all'immagine non comprende solo un *right of privacy*, ma anche un *right of publicity*, aspetto questo particolarmente importante per quelle persone la cui

immagine presenta una dimensione pubblica ed una valenza economica, come è certamente la ricorrente¹³.

Occorre pertanto chiedersi se il *right of publicity* della signora Lambertucci possa considerarsi leso, quanto meno potenzialmente, dalla pronuncia del Giurì, e più precisamente dalle affermazioni contenute in quest'ultima relativamente alla portata ingannevole della sua presenza in una comunicazione pubblicitaria relativa a prodotti appartenenti all'area salutistica. Le considerazioni che si sono svolte in precedenza circa l'ostacolo che di fatto tali affermazioni rappresentano all'esplicazione da parte della signora Lambertucci di una futura attività in ambito pubblicitario mi inducono a condividere la valutazione effettuata dal Pretore circa la diretta incidenza negativa delle considerazioni svolte dal Giurì sul futuro svolgimento, da parte del soggetto in questione, di attività pubblicitaria. E la proiezione nel futuro di tale pregiudizio, oltre alla impossibilità di un suo integrale ristoro in sede risarcitoria, mi inducono pure a ritenere che il ricorso alla tutela cautelare sia, nel caso di specie, giuridicamente corretto.

Accertata l'esistenza di un danno *contra ius*, resta ora da chiedersi se la presenza di una causa di giustificazione non impedisca a tale pregiudizio di assumere rilevanza giuridica. Come è stato sostenuto dall'Istituto di autodisciplina a propria difesa, la causa di giustificazione potrebbe forse ricercarsi nel fatto che l'ordinamento autodisciplinare persegue l'interesse, costituzionalmente rilevante, della tutela del consumatore, ed ha ricevuto un positivo riconoscimento anche da parte del legislatore ordinario (art. 8 d.l.g. n. 74/1992), il quale ha fatto proprie numerose norme sostanziali del codice di autodisciplina¹⁴. L'argomento è stato superato dal Pre-

¹³ Del *right of publicity* si è parlato esplicitamente negli Stati Uniti a partire dagli anni cinquanta (NIMMER, *The right of publicity*, in *Law and Contemporary problems*, 19, 1954, 202-203), ma anche alla nostra esperienza giuridica le riflessioni in ordine al diritto (esclusivo) della persona di trarre dalla propria immagine tutte le possibili utilità economiche non sono certo estranee. Si vedano in argomento VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, Torino 1959, 41-42; PONZANELLI, *La povertà dei «solia» e la ricchezza delle «celebrità»: il «right of publicity» nell'esperienza italiana*, nota a Pret. Roma 6 luglio 1987, *ibid.*, 126; GAMBARO, *Diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.* 1989, II, 421; nonché, in chiave ricognitiva dell'evoluzione giurisprudenziale in materia, GATTI, *Il «diritto» alla utilizzazione economica della propria popolarità*, in *Riv. dir. comm.* 1988, I, 355 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione economica del nome e dell'immagine delle persone celebri*, in questa *Rivista*, 1988, 1 ss.. In giurisprudenza si rinvia, fra le sentenze più significative in argomento, a Cass. 2 maggio 1991 n. 4785, in questa

Rivista, 1991, 837; Cass. 10 novembre 1979 n. 5790, in *Giust. civ.* 1980, I, 1378; App. Milano 16 maggio 1989, in *Foro it.* 1991, 2861, con nota di TROIANO; nonché in questa *Rivista* 1991, 579, con nota di C. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sul danno da illecita utilizzazione economica dell'immagine altrui*; e in *Nuova giur. civ. commentata*, con nota di AMATO, *Tutela del diritto di esclusiva (e di sfruttamento commerciale dell'immagine) e diritto all'identità*; App. Milano 9 aprile 1976, in *Dir. Aut.* 1976, 458; Trib. Milano 18 novembre 1977, in *Riv. dir. sport.* 1977, 94; Trib. Milano 3 ottobre 1974, in *Dir. Aut.* 1975, 391; Trib. Milano 13 febbraio 1969, *ivi* 1970, 231. Tra le sentenze più risalenti nel tempo si vedano App. Roma 22 giugno 1956, *ivi* 1958, 420; Trib. Torino 2 gennaio 1956, in *Riv. dir. ind.* 1956, II, 261; Trib. Torino 7 aprile 1954, in *Riv. dir. comm.* 1955, II, 187.

¹⁴ Si confrontino al riguardo l'art. 1, 2 comma, d.l.g. 74/92 e la prima parte dell'art. 1 c.a.p.; l'art. 2, lettera b), del decreto e l'art. 2 c.a.p.; l'art. 4, 1° comma, del decreto e l'art. 7 c.a.p.; l'art. 4, 2° comma, del decreto e l'art. 5 c.a.p.; l'art. 5

tore in base alla considerazione che l'ordinamento autodisciplinare è e resta di natura privatistica, nonostante il generico riconoscimento della sua rilevanza a livello legislativo. A tale obiezione è in verità difficile contro-battere. Se è vero che l'ordinamento autodisciplinare è « altro » rispetto a quello dello Stato, pur derivando da quest'ultimo come frutto dell'autonomia negoziale, non sembra infatti possibile, né metodologicamente corretto, operare una commistione di piani, e ricercare nelle finalità che l'autodisciplina autonomamente persegue, qualora esse coincidano con quelle dello Stato, la causa di giustificazione della lesione del diritto di un terzo estraneo all'ordinamento autodisciplinare. Del resto, proprio nel rispetto di tali caratteristiche di autonomia, il riconoscimento legislativo dell'autodisciplina si è limitato a sancirne la perdurante liceità, nonostante l'introduzione della disciplina legislativa (art. 8, 1 comma, d. lg. 74/92), e a riconfermare la validità, temporalmente limitata, del *pactum de non petendo* concluso fra soggetti aderenti al sistema autodisciplinare, mentre nei confronti degli estranei a tale sistema la rilevanza dell'autodisciplina ha comportato solo il riconoscimento, come possibile causa di sospensione del procedimento avanti l'Autorità garante, della pendenza del giudizio autodisciplinare¹⁵. Il che sembra in effetti troppo poco per giustificare la lesione del diritto di un terzo, estraneo al sistema dell'autodisciplina.

6. L'ultimo problema da affrontare è il seguente: se l'incidenza della pronuncia del Giurì sul diritto di un terzo estraneo all'autodisciplina — ragionevolmente ipotizzabile, sulla base delle considerazioni che si sono svolte in precedenza — giustificasse il riesame da parte del giudice dello Stato della pronuncia del Giurì, e la declaratoria di illegittimità della stessa. Sono convinta che il quesito meriti risposta negativa. Il riesame della pronuncia del Giurì, al quale il Pretore ha proceduto sulla scorta della sentenza 22 gennaio 1976 del Tribunale di Milano¹⁶, non sarebbe stato infatti ammissibile ove una richiesta in tal senso fosse stata formulata dalla ricorrente: la quale, essendo estranea all'ordinamento autodisciplinare, non avrebbe certo potuto dolersi delle modalità di esercizio da parte del Giurì del compito, contrattualmente affidatogli dagli aderenti a tale ordinamento, di esaminare la pubblicità sottopostagli e di pronunciarsi su questa secondo il codice di autodisciplina, ma solo dello « sconfinamento » della pronuncia dall'ambito autodisciplinare, con effetti lesivi del suo diritto. Ma il riesame non sarebbe stato ammissibile neppure ove la richiesta fosse promanata da coloro che erano stati parte del procedimento autodisciplinare, giacché la « clausola di accettazione » impegna

del decreto e l'art. 12 c.a.p.; l'art. 6 del decreto e l'art. 11 c.a.p. Per un raffronto fra le disposizioni del d.lg. 74/92 e le disposizioni del codice di autodisciplina, si rinvia a FUSI, TESTA e COTTAFI, *op. cit.*, 77-249.

¹⁵ Sui rapporti fra procedimento autodisciplinare e procedimento avanti l'Autorità garante si vedano: FLORIDIA, *Il decreto legislativo in materia di pubblicità ingannevole: illustrazione e commenti*, Relazione al convegno *Pubblicità ingannevole e*

comparativa: verso nuove regole, Milano, 29 aprile 1992; ID., *La pubblicità ingannevole e l'autodisciplina pubblicitaria: il Giurì fra due Garanti*, Relazione al convegno *La pubblicità ingannevole: istituzioni, imprese, mezzi e consumatori a confronto*, Milano, 18 giugno 1992; ID., *Autodisciplina e funzione arbitrale*, cit.; nonché FUSI, TESTA e COTTAFI, *op. cit.*, 325-334.

¹⁶ Già citata alla nota 1.

gli aderenti al sistema a considerare le decisioni del Giurì come « definitive », ossia come incontestabili e non suscettibili di riesame, neppure da parte del giudice dello Stato¹⁷, e ciò in conformità alle caratteristiche di autonomia del procedimento autodisciplinare.

D'altro canto, anche le conclusioni cui il riesame ha condotto appaiono criticabili, giacché le misure disposte dall'ordinanza sembrano andare oltre i limiti imposti dalla necessaria corrispondenza fra contenuto del provvedimento cautelare e portata lesiva dell'atto, nel caso di specie da ritenersi obiettivamente limitata a quelle affermazioni della pronuncia autodisciplinare che ricollegano alla semplice presenza della signora Lambertucci in un messaggio pubblicitario relativo a determinati prodotti un effetto di per sé potenzialmente ingannevole nei confronti del consumatore. Onde sembra ragionevole ritenere che solo in relazione a tali affermazioni, e non già alla pronuncia nel suo complesso, avrebbero dovuto essere adottate misura a cautela del diritto della ricorrente.

PAOLINA TESTA

¹⁷ Il Giurì ha peraltro ammesso la possibilità di revocazione delle sue pronunce, ove basate su un errore di fatto che incida sulla ragione unica e determinante della decisione (si veda la decisione 7/84, in *Giurisprudenza completa del Giurì di autodisci-*

plina pubblicitaria, cit., 650), nonché la possibilità della declaratoria di nullità delle stesse, per far valere vizi attinenti alla regolarità del procedimento (in tal senso la decisione 113/89, in *Giur. pubbl.*, III, cit., 366).