

71. TRIBUNALE DI MILANO - 15 ottobre 1998 - *Pres. Est.* PATRONE - Sirc Natural & Dietetic Foods s.p.a. (avv.ti Fano, Crespi) c. Bayer s.p.a. (avv.ti prof. Sena, Tarchini), Autorità Garante della concorrenza e del mercato (avv. stato), Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria (avv. Rapisardi).

Dichiarato che una pubblicità comparativa non è ingannevole e non costituisce concorrenza sleale nemmeno ex art. 2598 n. 2 cc., il tribunale non può accogliere la domanda proposta dall'inserzionista nei confronti dell'Istituto di autodisciplina pubblicitaria di astenersi dal prendere qualsiasi provvedimento che di fatto limiti il suo diritto ad effettuare la pubblicità dichiarata lecita dal tribunale, quando l'inserzionista sia già vincolato da una decisione precedente del Giurì dell'autodisciplina pubblicitaria, che abbia qualificato la medesima pubblicità come contraria agli artt. 14 e 15 c.a. (1).

(Omissis) Conclusioni per l'attore:

Piaccia all'ecc.mo Tribunale adito reietta ogni contraria istanza od eccezione, e previa ogni pronuncia del caso:

1. accertare che la pubblicità dell'attrice per il proprio prodotto Well Dulk "non contiene saccarina" o "senza saccarina" è pienamente lecita secondo l'ordinamento giuridico italiano;

2. conseguentemente inibire ad ogni terzo di astenersi dal prendere qualsiasi provvedimento che di fatto limiti il diritto della Sirc ad effettuare pubblicità riconosciuta lecita dall'A.G.O. e dal Garante per la Concorrenza ed il Mercato. (Omissis)

Conclusioni per la convenuta Bayer s.p.a.:

voglia codesto Tribunale, respinta ogni domanda ex adverso proposta;

in via riconvenzionale accertare che l'impiego da parte dell'attrice Sirc della dicitura "non contiene saccarina" sulle confezioni del prodotto Well Dulk e nelle comunicazioni pubblicitarie che lo riguardano costituisce attività di concorrenza sleale inibendone la continuazione e condannando la stessa Sirc al risarcimento dei danni da liquidarsi in separato giudizio (Omissis).

Conclusioni per il convenuto Istituto dell'autodisciplina pubblicitaria:

piaccia al Tribunale, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

1) rigettare le domande dell'attrice, assolvendone l'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria;

2) condannare la Sirc s.p.a. nelle spese, diritti ed onorari del processo.

Conclusioni per la convenuta Autorità garante della concorrenza e del mercato:

Voglia il Tribunale pronunciarsi secondo giustizia;

Spese per legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con atto di citazione notificato in date ricomprese fra il 9 e P11/04/1994 Sirc, Natural & Dietetic Foods s.p.a. esponeva:

a) di essere entrata nel mercato italiano degli edulcoranti verso la fine del 1991 con il prodotto Well Dulk commercializzato in due versioni, una a base di saccarina (successivamente abbandonata) ed una — ancora in commercio — a base di aspartame ed acesulfame K;

b) che Bayer s.p.a. aveva fatto ricorso all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato per alcuni messaggi pubblicitari destinati alla promozione del prodotto Well Dulk e l'autorità con provvedimento del 23.08.1993 aveva ritenuto veritieri i messaggi pubblicitari "non contiene saccarina" ed "è privo di retrogusto" ed aveva giudicato ingannevole il messaggio pubblicitario "non ha controindicazioni di legge";

c) che sempre la Bayer s.p.a. aveva fatto ricorso al Giurì di autodisciplina pubblicitaria il quale aveva ritenuto in contrasto con gli artt. 14 e 15 del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria il messaggio pubblicitario "non contiene saccarina" ed aveva ordinato la cessazione di tale tipo di pubblicità.

Tanto esposto in fatto e sul presupposto di fatto del contrasto insorto fra le pronunzie dell'Autorità garante ed il Giurì di autodisciplina a proposito della liceità del messaggio pubblicitario "non contiene saccarina", la Sirc Dietetic Foods s.p.a. conveniva in giudizio avanti a questo Tribunale di Milano tutti i soggetti in epigrafe indicati proponendo nei confronti di questa le domande meglio precisate in epigrafe.

Nel costituirsi in giudizio, mentre l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato concludeva richiedendo al Tribunale di pronunciarsi secondo giustizia, la Bayer s.p.a. ed il Giurì di autodisciplina pubblicitaria deducevano la infondatezza di tutte le argomentazioni e deduzioni e conclusioni ex adverso proposte ed entrambe concludevano, in via principale, per la reiezione di avversa domanda. La sola Bayer s.p.a. in via riconvenzionale, concludeva l'accertamento della attività di sleale

concorrenza consumata dalla attrice con la diffusione del ricordato messaggio pubblicitario e per la condanna della stessa al risarcimento dei conseguenti danni, in ogni caso vinte le spese.

Radicatosi in tal guisa il contraddittorio, senza ulteriori acquisizioni istruttorie, dopo qualche udienza di trattazione, sulle conclusioni delle parti rassegnate così come in epigrafe trascritte, la causa viene oggi sottoposta alla decisione del collegio.

MOTIVI DELLA DECISIONE - Ritiene il Collegio che la proposta domanda sia fondata accoglimento, sia pure nei limiti di cui in appresso si dirà.

L'ambito sostanziale della decisione che oggi questo Tribunale è chiamato a rendere è relativo alla valenza di atto di sleale concorrenza da attribuirsi o meno al fatto che la attrice abbia sulla confezione del proprio prodotto Well Dulk la dicitura "non contiene saccarina" e "senza saccarina".

Questo Collegio prende altresì atto del fatto che la dicitura è certamente veritiera — come peraltro è stato riconosciuto dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato — ma da tale fatto ai fini dell'ambito della decisione chiamata a rendere non può desumere più di tanto dal momento che la questione è stata sottoposta al suo vaglio non sotto il profilo del carattere menzognero delle diciture, sebbene sotto il profilo della potenzialità di pubblicità comparativa che ad esse è possibile, attribuire in danno del dolcificante a base di saccarina prodotto dalla convenuta Bayer s.p.a.

Deve certamente rivendicarsi, in rapporto alla controversia come sopra delineata ed in relazione alla decisione dell'istituto di Autodisciplina pubblicitaria intervenuta sul punto, la giurisdizione di questa autorità giudiziaria, atteso il dettato della legge ed il fatto che l'ordinamento autodisciplinare si estrinsechi su di un piano autonomo, affatto diverso, rispetto a quello statale, con le connesse possibilità di conflitti su punti specifici.

Orbene la posizione negativa che il Tribunale assume in ordine alla denunciata valenza di pubblicità comparativa da attribuirsi ai menzionati messaggi è conseguenza del fatto, che gli stessi nella loro assoluta genericità ed asetticità non sono in grado di sollecitare nel consumatore medio alcun giudizio negativo a carico del prodotto concorrente ed alcuna valutazione positiva a favore del prodotto Well Dulk.

Il fatto che la presenza di saccarina in un prodotto venga accoppiata nell'immaginario collettivo ad un atteggiamento di rifiuto del prodotto stesso costituisce un'affermazione che allo stato degli atti non ha trovato conferma e meno che meno ha trovato conferma il fatto che le indicazioni di cui trattasi siano state apposte sul prodotto in discorso dalla attrice al fine di richiamare all'attenzione del consumatore il ricordato atteggiamento di rifiuto.

Questo Tribunale non ignora la copiosa giurisprudenza che si è venuta a formare in ordine alla pubblicità c.d. comparativa e non può fare a meno di rilevare che tale valenza è stata riconosciuta ed accertata in tutti i casi in cui la comunicazione pubblicitaria si manifesti idonea ad influire sugli elementi di giudizio dei destinatari del prodotto, "attraverso riferimenti maliziosi, subdoli e tendenziosi"; nel caso di specie ai messaggi meglio indicati dianzi non possono certo riconoscersi ed attribuirsi gli estremi della maliziosità, della tendenziosità o altro.

Si potrebbe osservare di contro che l'analisi del contenuto del prodotto costituisce già un messaggio informativo di per sé completo ed esauriente in ordine alla sua composizione. Di tal che la apposizione della informazione di ciò che il prodotto non contiene sarebbe in primo luogo superflua e, quindi, perciò solo, destinata ad assolvere ad una funzione diversa che non la informazione del consumatore.

La tesi ad avviso del Tribunale prova troppo per essere condivisibile.

In effetti la informazione aggiuntiva potrebbe avere la finalità di informare sinteticamente ed in via immediata il consumatore solo in relazione alla categoria di appartenenze del prodotto, senza contenere alcun momento di valutazione. A titolo di esempio si potrebbe richiamare l'ipotesi di una miscela di caffè venduta in una confezione recante in evidenza il claim "non contiene caffeina". In una ipotesi del genere la indicazione di assenza di caffeina, di per sé desumibile dall'analisi del prodotto, non contiene certamente e non è avvertito dal consumatore come contenete, un messaggio comparativo denigratorio nei confronti degli analoghi prodotti con caffeina. Essa indicazione è intesa come il richiamo dell'appartenenza del prodotto ad una certa categoria, senza alcuna ulteriore implicazione.

Evidentemente nel caso sopra riportato — il mercato ha imparato ad apprezzare la compresenza di due prodotti, in sé differenti, fra i quali il consumatore sceglie criticamente in funzione dei propri gusti e della propria personale situazione.

Una volta accertata la liceità sotto il denunciato profilo della concorrenza sleale in quanto comparativa — del fatto che il prodotto Well Dulk della attrice sia

Codice della pubblicità

contraddistinto dalla indicazione “senza saccarina” o “non contiene saccarina” il Tribunale deve respingere ogni altra domanda dal momento che l'autonomia dell'ordinamento autodisciplinare di cui dianzi si è detto unitamente al fatto che la decisione da quel Giurì resa certamente vincola l'odierna attrice, non fosse altro che per la pubblicazione avvenuta sul periodico Gioia n.ro 9 del 1.3.1999 dell'annunzio pubblicitario a favore del dolcificante Well Dulk, con la con la conseguente accettazione dell'autodisciplina pubblicitaria.

Del pari, anche per la indeterminatezza dei soggetti destinatari, non può essere emessa alcuna pronunzia genericamente interdittiva di provvedimenti limitativi del diritto di Sirc s.p.a. ad effettuare il tipo di pubblicità in discorso.

Relativamente infine alla domanda proposta nei confronti della Bayer, la sua estrema genericità è di ostacolo all'accoglimento, sia pure nelle forme della devoluzione alla separata sede della liquidazione del danno e considerato che nelle stesse conclusioni si fa riserva di “precisare” i detti danni nella ricordata separata sede. (Omissis)

D'altro canto la stessa attrice deve essere dichiarata tenuta e condannata a rifondere le spese sostenute dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e dall'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria in relazione al presente grado di giudizio (Omissis).