

74. TRIBUNALE DI TORINO - ordinanza 9 dicembre 1998 - Pres. BARBUTO - Est. ROSSI - Kimberly Clark Italia s.p.a. (avv.ti prof. Sena, Speranza) c. Procter & Gamble Italia s.p.a. (avv.ti Rossotto, prof. Spada).

*L'inottemperanza al provvedimento reso dal Giurì di Autodisciplina pubblicitaria è di per sé sufficiente a qualificare come sleale il comportamento e a giustificare l'inibitoria cautelare. Ciò postula la sussistenza di una interferenza tra i due "ordinamenti", quello statutale e quello fondato sul CAP che si realizza nella fattispecie disciplinata dall'art. 2598, n. 3 c.c., nella parte in cui sanziona come illecito ogni comportamento tenuto in difformità delle regole di correttezza professionale (1).*

*La adesione di numerose imprese al sistema di autodisciplina consente di sussumere le relative regole nell'ordinamento statutale attraverso la nonna generica di richiamo di cui all'art. 2698, n. 3 c.c. che ascrive rilievo a valori socialmente diffusi; o almeno tale operazione logica è consentita nei confronti delle imprese che pacificamente e liberamente hanno aderito a tale sistema di autodisciplina accettando le regole di lealtà così codificate (2).*

*L'imprenditore mediamente corretto e leale non osserva solo le regole di lealtà pubblicitaria cui ha prestato adesione, ma si adegua alle decisioni dell'organo cui ha conferito il potere di dirimere le controversie circa la loro osservanza, cosicché il solo fatto dell'emanazione della decisione del Giurì permette di qualificare la protrazione del messaggio pubblicitario dopo la decisione inibitoria come atto di concorrenza sleale non conforme ai principi di correttezza professionale (3).*

(Omissis). 1. Con il primo motivo di reclamo rubricato "la questione di competenza" la Procter & Gamble Italia sostiene che il G.I., affermando che la competenza funzionale del giudice della cautela, in caso di domanda cautelare proposta in corso di causa, è attribuita al Giudice Istruttore della causa di merito precedentemente instaurata, abbia omesso di decidere sulla questione di competenza.

Tale assunto, secondo la reclamante, si pone in contrasto con il principio fondamentale del processo civile che attribuisce ad ogni giudice il giudizio sulla propria competenza e crea una disparità di trattamento tra due modalità sistematicamente equivalenti di esercizio dell'azione cautelare richiesta ante causam, con deliberazione seppure sommaria in ordine alla competenza, e cautela richiesta in corso di causa nella quale tale deliberazione resterebbe preclusa.

Il collegio ritiene infondata la tesi sostenuta dalla reclamante e ribadisce che la competenza funzionale del giudice del merito a conoscere sulle domande di cautela proposte in corso di causa si giustifica in forza di due precise argomentazioni:

— il rinvio espresso operato dall'art. 669-quater c.p.c. alla competenza del giudice dinanzi al quale è pendente la causa di merito;

— le ragioni di economia processuale che costituiscono la ratio che sorregge la scelta operata dal legislatore e che evitano l'insorgere di problematiche quali la litispendenza tra procedimenti.

La Procter & Gamble Italia osserva, peraltro, che anche aderendo a tale ultima tesi occorrerebbe accertare se il G.I. fosse funzionalmente competente a decidere della cautela avendo lo stesso sottolineato come l'assenta inottemperanza alla pronuncia del Giurì bastava a qualificare come sleale il comportamento pubblicitario della Procter & Gamble Italia e a giustificare l'inibitoria cautelare.

Assume, allora, la reclamante che se l'accoglimento della domanda cautelare si basa (soltanto) sulla qualificazione di slealtà dell'inottemperanza alla decisione del Giurì, il G.I. era certamente privo di competenza funzionale a provvedere per la palese quanto decisiva ragione che Kimberly non ha, né avrebbe potuto addebitare a Procter & Gamble Italia nell'atto di citazione notificatole il 28 luglio 1998, un comportamento concorrenzialmente sleale consistente nell'inottemperanza ad una decisione che il Giurì avrebbe pronunciato due mesi dopo.

L'argomento non convince questo collegio.

Si osserva, infatti, che l'atto introduttivo del giudizio di merito prospetta già illecito di concorrenza sleale anche sotto il profilo della violazione del principio di correttezza professionale per assenta violazione delle norme del Codice di Autodisciplina pubblicitaria e, in particolare, degli articoli 13, 14 e 15.

La circostanza che nel corso del giudizio di merito sia sopravvenuta la pronuncia del Giurì 281/98 che ha ritenuto che il comportamento della Procter & Gamble Italia violasse i principi sanciti dall'art. 13 del codice di Autodisciplina pubblicitaria non comporta, allora, una immutazione del fatto costitutivo del diritto vantato.

Tale pronuncia, infatti, non introduce nel processo un nuovo tema di indagine idoneo a costituire domanda nuova ma costituisce un elemento ulteriore sopravvenuto

che supporta l'identico fatto di concorrenza sleale per violazione del principio di correttezza professionale posto a fondamento della domanda di merito.

Tale elemento, allora, non determina una diversità, strutturale del *petitum* ma ne costituisce solo una delle possibili articolazioni.

L'accertamento che l'invocata pronuncia del Giurì comporta una emendatio libelli e non una domanda nuova porta con sé che il G.I. deve ritenersi funzionalmente competente a decidere sulla cautela richiesta in corso di causa.

Ne consegue, pertanto, che la pronuncia del G.I. in punto competenza territoriale deve essere confermata.

2. Con un secondo motivo di reclamo rubricato "la pubblicità contestata e l'addebito di concorrenza sleale" la Procter & Gamble Italia parte dalla premessa che l'illecito di concorrenza sleale disciplinato dal nostro ordinamento si fonda su presupposti diversi dall'illecito disciplinare per violazione del codice di Autodisciplina pubblicitaria.

Sottolinea, infatti, che l'ordinamento statale non conosce la tutela dell'idea pubblicitaria in sé, ma propone tre distinte fattispecie di illecito concorrenziale per confusione e/o per imitazione servile, per sleale appropriazione di pregi e per mancanza di correttezza professionale, disciplinate dall'art. 2598 c.c.

Compiuta tale premessa, parte reclamante esamina distintamente le singole fattispecie di concorrenza sleale previste dal nostro ordinamento e conclude per la insussistenza nei propri messaggi pubblicitari di alcuno dei profili di illiceità sanzionati da tale normativa.

Il collegio rileva, peraltro, che il G.I. non ha negato la diversità sussistente tra i due ordinamenti, statutale e disciplinare, ma ha sostenuto che l'inottemperanza al provvedimento reso dal Giurì di Autodisciplina pubblicitaria n. 281/98 è di per sé sufficiente a qualificare come sleale il comportamento della Procter & Gamble Italia e a giustificare l'inibitoria cautelare.

Tale affermazione che appare convincente, postula la sussistenza di una interferenza tra i due "ordinamenti", quello statutale e quello fondato sul CAP, che si realizza nella fattispecie disciplinata dall'art. 2598, 3° comma, c.c. nella parte in cui sanziona come illecito quel comportamento tenuto in difformità delle regole di correttezza professionale.

Come ben ha argomentato il G.I. "è decisivo il rilievo, basato su nozioni di fatto acquisite dalla comune esperienza, che la prevalente adesione delle grandi imprese al sistema di autodisciplina consente di sussumere le relative regole nell'ordinamento statutale attraverso la norma generica di richiamo di cui all'art. 2598, 3° comma, c.c., che ascrive rilievo a valori socialmente diffusi: o almeno tale operazione logica è consentita nei confronti delle imprese, quali le parti in causa, che pacificamente e liberamente hanno aderito a tale sistema di autodisciplina accettando le regole di lealtà così codificate".

Ciò posto appare condivisibile l'assunto del G.I. in forza del quale l'imprenditore mediamente corretto e leale non osserva solo le regole di lealtà pubblicitaria cui ha prestato adesione ma si adegua alle decisioni dell'organo cui ha conferito il potere di dirimere le controversie circa la loro osservanza al quale consegue che "il solo fatto dell'emanazione della decisione del Giurì che inibiva alla Procter & Gamble Italia messaggi pubblicitari contenenti la visualizzazione del foglio che resiste ancorché bagnato permetta di qualificare la protrazione del messaggio pubblicitario dopo la decisione inibitoria come atto di concorrenza sleale, non conforme ai principi di correttezza professionale".

Ne consegue, allora, che la protrazione del messaggio pubblicitario dopo l'emanazione del provvedimento del Giurì è condotta di per sé sufficiente a giustificare la concessione della inibitoria per violazione della correttezza professionale a prescindere dall'accertamento della sussistenza di ulteriori fattispecie concorrenziali disciplinate dal nostro ordinamento.

Il collegio ritiene, infine, convincente l'assunto del G.I. secondo il quale la violazione della pronuncia del Giurì si deve ritenere perpetrata nonostante le successive modifiche del messaggio pubblicitario.

La prima modifica, infatti, è stata dalla stessa Procter & Gamble Italia riconosciuta inidonea a superare i profili di violazione dell'art. 13 del CAP individuati nella motivazione della pronuncia del Giurì; la seconda modifica, con la quale la Procter & Gamble Italia si è limitata ad apporre al messaggio pubblicitario, rimasto inalterato in tutte le parti, la scritta "test di laboratorio", non rappresenta una riproduzione di una seria e scientifica prova di laboratorio effettivamente eseguita a scopi dimostrativi della resistenza del prodotto e continua, pertanto, a costituire violazione della pronuncia del

## Codice della pubblicità

Giurì.

Individuata e ritenuta decisiva ai fini della inibitoria la mera violazione da parte di Procter & Gamble Italia della pronuncia del Giurì, appare ininfluyente ai fini della decisione del presente reclamo l'esame degli ulteriori profili di concorrenza sleale prospettati dalla Procter & Gamble Italia e trattati dallo stesso G.I. solo per completezza espositiva. (Omissis).