

Quando la pubblicità comparativa è lecita

Trib. Milano, Sez. Specializzata in materia di Impresa (A), ordinanza 3 maggio 2013 (g. Silvia Giani)

PUBBLICITÀ COMPARATIVA – LICEITÀ - CONDIZIONI

La pubblicità comparativa non è di per sé illecita. Essa può essere uno strumento d'informazione che consente al consumatore una migliore valutazione dei meriti di ciascun operatore, della qualità delle loro prestazioni e del loro costo e, quindi, una scelta più consapevole. In questa ottica può costituire uno stimolo della concorrenza nell'interesse dei consumatori. Per tale ragione un divieto assoluto della pubblicità comparativa sarebbe un ostacolo alla libera concorrenza. Tuttavia, se ingannevole e illegittimamente comparativa, essa può anche causare effetti distorsivi per la concorrenza e incidere negativamente sulle scelte dei consumatori. Per costituire un mezzo legittimo d'informazione dei consumatori ed essere lecita, la pubblicità comparativa, oltre a non essere ingannevole, deve confrontare beni o servizi secondo criteri obiettivi.

ORDINANZA

1. La società W S.P.A. ha promosso il presente procedimento cautelare nei confronti di R srl e del sig. ., deducendo che:

- la medesima è leader nel mercato italiano nella commercializzazione di riduttori epicicloidali ed angolari prodotti dalla casa madre tedesca, titolare del marchio A di cui è licenziataria;
- la società resistente R SRL commercializza in Italia i prodotti della società nipponica S, concorrente di W e, per quanto rileva, del riduttore epicicloidale o planetario S ...;
- il sig. A è legale rappresentante e socio al 50% della società resistente ;
- nel mese di novembre 2012 sul sito della società resistente compariva un filmato, denominato "...", nel quale erano comparati il prodotto S e quello della ricorrente;
- successivamente alla diffida, la resistente ha rimosso la rubrica relativa al filmato;
- nella sezione prodotti, con riguardo ai riduttori epicicloidali, la resistente ha pubblicato un estratto del catalogo S intitolato "...", vantando un primato in ordine alla silenziosità del prodotto in assenza di qualsiasi conferma scientifica;
- pur essendo stato rimosso dalla *Home-page* del sito internet della resistente, il detto video "S .." è stato pubblicato dal legale rappresentante della resistente sul sito You Tube;
- la resistente ha operato una comparazione tra prodotti con caratteristiche diverse, avendo il prodotto S una dentatura elicoidale e quello della ricorrente una dentatura verticale;
- i prodotti con dentatura elicoidale, che pure sono commercializzati dalla società W SPA, per loro natura, sono fonte di minor attrito e rumorosità;
- la ricorrente ha subito una subdola denigrazione del prodotto.

Ciò premesso, la ricorrente ha chiesto che fosse ordinata la rimozione del filmato su Youtube, nonché della locuzione "... " da ogni veicolo promo pubblicitario, inibendo ai resistenti l'utilizzo del catalogo, nonché la pubblicazione del provvedimento e una congrua penale.

I resistenti, società R srl e sig. A, si sono costituiti, chiedendo il rigetto della domanda e deducendo che:

- la pubblicità comparativa è stata effettuata con modalità adeguate, su prodotti omogenei, appartenenti entrambi alla medesima fascia qualitativa (modello basico e di più bassa fascia della gamma di riduttori epicicloidali), ad eccezione del fatto che il prodotto commercializzato dalla resistente montava degli ingranaggi a denti elicoidali, mentre quello della ricorrente, assunto a raffronto, era a denti frontali" (p 6 e 9 memoria costituzione).

-Il video pubblicato dal resistente su Youtube era stato rimosso.

All'esito della discussione tenutasi all'udienza del 23 aprile 2013, il Tribunale si riservava la decisione.

2. Il ricorso proposto dalla società W S.P.A è fondato.

2.1. La pubblicità comparativa non è di per sé illecita. Essa può essere uno strumento d'informazione che consente al consumatore una migliore valutazione dei meriti di ciascun operatore, della qualità delle loro prestazioni e del loro costo e, quindi, una scelta più consapevole. In questa ottica può costituire uno stimolo della concorrenza nell'interesse dei consumatori.

Per tale ragione un divieto assoluto della pubblicità comparativa sarebbe un ostacolo alla libera concorrenza.

Tuttavia, se ingannevole e illegittimamente comparativa, essa può anche causare effetti distorsivi per la concorrenza e incidere negativamente sulle scelte dei consumatori. Per costituire un mezzo legittimo d'informazione dei consumatori ed essere lecita, la pubblicità comparativa, oltre a non essere ingannevole, deve confrontare beni o servizi secondo criteri obiettivi.

La direttiva comunitaria n 2006/114/CE, che ha sostituito la Direttiva n 97/55/CE, ed è stata attuata nel nostro ordinamento nel Dlgs n 145/2007, prevede quali siano le condizioni di liceità della pubblicità comparativa e quali siano i criteri di confronto obiettivo delle caratteristiche dei beni o servizi. La pubblicità non deve essere ingannevole, deve operare una comparazione tra beni omogenei, caratteristiche essenziali e verificabili, non deve ingenerare confusione sul mercato, non deve creare discredito o denigrazione ad un concorrente e non deve procurare all'autore della pubblicità un indebito vantaggio tratto dalla notorietà connessa al marchio o ad altro segno distintivo.

2.2. La pubblicità comparativa posta in essere dalla resistente e dal suo legale rappresentante, per mezzo del filmato divulgato su Youtube e della pubblicità sul catalogo S, accessibile dal link che si trova sul sito della società resistente, non è rispettosa delle richiamate condizioni dalla cui presenza ne dipende la liceità.

Il filmato "... " e la locuzione "... " contenuta nel catalogo S richiamato dal link del detto sito, sono ingannevoli in quanto idonei ad ingenerare in errore gli utenti riguardo alle caratteristiche dei beni prodotti, facendo credere che i prodotti della società resistente siano più silenziosi di quelli dei concorrenti e specificamente dei riduttori prodotti dalla ricorrente, il cui marchio risulta anche espressamente visibile nel filmato.

La resistente non ha fornito (e neppure allegato) alcun dato riscontrabile sulla maggior silenziosità dei suoi riduttori rispetto a quelli dei concorrenti e specificamente della ricorrente. La caratteristica della minore rumorosità del riduttore, che la resistente si è autoattribuita, ben lungi dall'essere verificabile e supportata da cognizioni scientifiche, risulta implicitamente smentita dalla difesa dei medesimi resistenti, che hanno allegato di avere effettuato il raffronto solo con il modello di riduttore della ricorrente appartenente alla fascia più bassa, trattandosi a loro dire di modello omogeneo con il proprio.

La locuzione "... , e contenuta nel catalogo accessibile dal sito della società resistente, è dunque menzognera, idonea ad ingenerare in errore i consumatori e altresì a gettare discredito sui prodotti dei concorrenti e specificamente del ricorrente, oggetto anche di confronto espresso nel filmato (cfr doc. 15).

Tale pubblicità costituisce atto di concorrenza sleale ex art. 2598 n 2 e n 3 c.c., sostanziandosi in affermazioni false circa qualità essenziali del prodotto, idonee a trarre in inganno i consumatori, sviandoli nel giudizio comparativo e nelle scelte offerte dal mercato e comportando altresì discredito dei prodotti altrui .

I beni oggetti di raffronto non hanno neppure le stesse caratteristiche, con riguardo proprio ad elementi che incidono pacificamente sulla caratteristica della rumorosità, obiettivo del raffronto operato dai resistenti, che si sono autoattribuiti il pregio della maggior riduzione di rumore.

Sebbene la ricorrente producesse riduttori con dentatura elicoidale, per loro natura più silenziosi, il raffronto è stato effettuato con un riduttore della ricorrente “a dentatura dritta” e un prodotto della resistente “a dentatura elicoidale”.

La pubblicità comparativa, quindi, è illecita perché ingannevole ed inoltre effettuata tra beni non omogenei, poiché dotati di caratteristiche essenziali diverse.

Infine non può essere seriamente revocato, né peraltro ciò è avvenuto, che il link ipertestuale, che consente di accedere al catalogo contenente la pubblicità illecita, sia strumento di estensione voluto dal soggetto che commercializza i prodotti pubblicizzati e che pertanto si è assunto la responsabilità dell'illiceità della pubblicità.

I resistenti hanno, quindi, posto in essere plurime condotte integranti la concorrenza sleale per avere posto in essere una pubblicità ingannevole e denigratoria.

Al requisito del *fumus boni iuris* si affianca quello del *periculum in mora*.

La persistente visualizzazione della pubblicità illecita attraverso il link sponsorizzato dalla resistente, da un lato, e il pericolo, dall'altro, di reiterazione del filmato denigratorio, fanno ritenere fondato il pericolo di un pregiudizio irreparabile durante il tempo per ottenere tutela nel giudizio di merito, consistente nel turbamento del mercato, nello sviamento della clientela e nella difficoltà e/o impossibilità di determinarne gli effetti pregiudizievoli.

La cessazione di una delle condotte contestate, avvenuta successivamente alla notifica del ricorso, non fa venire meno, neppure con riferimento a tale condotta, il *periculum in mora*, essendovi la possibilità che tale condotta venga reiterata, come si desume dalla precedente divulgazione di altro filmato, dal mancato riconoscimento della sua illiceità e dalla mancata rimozione della possibilità di visualizzazione della pubblicità ingannevole e denigratoria contenuta nel catalogo accessibile dal link in oggetto.

In conclusione, alla stregua delle sopra svolte osservazioni, è inibito ai resistenti di pubblicare il video di cui al doc. 15 ed altresì la frase pubblicitaria contenuta nel catalogo.

A tale fine, si ordina alla società resistente la rimozione immediata della locuzione: “..”, contenuta nel catalogo accessibile dal link rinvenibile sul sito della società convenuta, mediante eliminazione del link o più semplicemente rimozione della pagina del catalogo in cui essa è contenuta o, ancora, della sola locuzione dalla pagina del catalogo S.

E' fissata ai resistenti una penale di euro 400,00 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del presente provvedimento e per ogni violazione dello stesso successivamente accertata.

Le spese vengono liquidate secondo il criterio della soccombenza, come da dispositivo, applicando le tariffe di cui al DM 140/2012, *ratione temporis* vigenti.

PQM

visti gli artt. 614bis e 700 cpc, il giudice designato, provvedendo in via cautelare, ogni altra istanza ed eccezione disattesa:

- inibisce ai resistenti la pubblicazione del video di cui al doc. 15;
- ordina ai resistenti la rimozione immediata dal sito www.....it della possibilità di visualizzazione della seguente pubblicità: “...”, contenuta nel catalogo S accessibile dal link rinvenibile nel sito in oggetto, con una delle modalità indicate in motivazione .
- Fissa ai resistenti una penale di € 400,00 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del presente provvedimento e per ogni violazione dello stesso successivamente accertata;
- condanna i resistenti in solido a rifondere in favore della ricorrente W SPA le spese di lite, liquidate in € 4.000,00 per compensi professionali ed euro 450,00 per spese, oltre Iva e Cpa come per legge.

Milano, 3 maggio 2013

Il giudice designato
dott. Silvia Giani