

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, deposito 8 febbraio 2017 – Conclusioni dell'Avvocato generale 21 dicembre 2016, n. C-562/15

Rinvio pregiudiziale – Pubblicità comparativa – Direttiva 2006/114/CE – Articolo 4 – Direttiva 2005/29/CE – Articolo 7 – Confronto obiettivo dei prezzi – Omissione ingannevole – Pubblicità in cui sono posti a confronto i prezzi di prodotti venduti in negozi diversi quanto a dimensioni o tipologia – Liceità – Informazione rilevante – Grado e supporto dell'informazione

Nella causa C 562/15, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi, Francia), con decisione del 29 ottobre 2015, pervenuta in cancelleria il 4 novembre 2015, nel procedimento Carrefour Hypermarchés SAS contro ITM Alimentaire International SASU L'articolo 4, lettera a) e c), della direttiva 2006/114/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, concernente la pubblicità ingannevole e comparativa, in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafi da 1 a 3, della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), deve essere interpretato nel senso che può essere illecita, ai sensi della prima delle menzionate disposizioni, una pubblicità, come quella in discussione nel procedimento principale, in cui sono posti a confronto i prezzi di prodotti venduti in negozi diversi quanto a tipologia o dimensioni, laddove tali negozi appartengano ad insegne ognuna delle quali dispone di una gamma di negozi diversi quanto a tipologia e dimensioni e l'operatore pubblicitario confronti i prezzi applicati nei negozi di dimensioni o tipologia superiori della propria insegna con quelli rilevati in negozi di dimensioni o tipologia inferiori delle insegne concorrenti, a meno che i consumatori non siano informati, in modo chiaro e dal messaggio pubblicitario stesso, che il raffronto è stato effettuato fra i prezzi applicati nei negozi di dimensioni o tipologia superiori dell'insegna dell'operatore pubblicitario e quelli rilevati in negozi di dimensioni o tipologia inferiori delle insegne concorrenti.

Il testo integrale della sentenza è accessibile sul sito della rivista.

La Corte di Giustizia Europea sulla pubblicità comparativa sleale

(Causa C-562/15 Carrefour/ITM Alimentaire)

SOMMARIO: 1. Il Caso. – 2. Il Contesto. – 3. L'analisi. – 4. In diritto. – 5. Conclusioni.

1. Il Caso

Nel dicembre 2012 la nota azienda d'oltralpe di Ipermercarti Carrefour lanciava una campagna pubblicitaria alquanto accattivante: garantiva che per 500 prodotti selezionati avrebbe applicato il prezzo più basso di qualsiasi altro concorrente, offrendo al consumatore il rimborso del doppio della differenza di prezzo se avesse rinvenuto un prezzo più basso. Sin da subito l'ITM, una società incaricata a fini commerciali dai negozi Intermarché, catena di supermercati

francesi, agiva di fronte al giudice francese al fine di ottenere la cessazione di suddetta pubblicità, in quanto ritenuta ingannevole. La vicenda dopo la valutazione del fatto in primo grado, di per sé basato sul contenuto del messaggio promozionale lanciato dalla Carrefour circa la garanzia al consumatore dei prezzi più bassi, finisce avanti alla Corte d'appello di Parigi, la quale ritiene di dover adire alla Corte di Giustizia Europea fondando il rinvio dei presupposti delle Direttive 2006/114CE e 2005/29/CE in tema di pubblicità ingannevole e di pratiche commerciali sleali.

Dal problema posto risulta infatti la diversa tipologia dei soggetti interessati nella pubblicità comparativa lanciata dalla Carrefour, in quanto sebbene i prodotti individuati nel proclama fossero identici in tutti i rivenditori, i venditori di tali prodotti apparivano altamente differenti in quanto a dimensioni o tipologia. Se infatti il convenuto poteva qualificarsi come "Ipermercato", l'attore (ITM-Intermarché) rappresentava la dimensione dei "Supermercati" che vista la diversa capacità di operare sul mercato, in base alle proprie e diverse qualità soggettive, non potevano essere comparati, neppure nella loro capacità d'offerta.

2. Il Contesto.

La direttiva sulla pubblicità ingannevole del 1984 indicava gli elementi a cui riferirsi per verificare la sussistenza o meno dei profili di ingannevolezza relativi al prezzo, al prodotto e all'impresa produttrice e lasciava poi agli Stati membri la possibilità di stabilire quale dovesse essere l'Organo al quale concretamente rivolgersi per ottenere una pronuncia di divieto della pubblicità ingannevole.

Le formule adottate nei vari paesi europei sono state tra loro diverse: in Belgio, Olanda, Germania, Francia la tutela dalla pubblicità ingannevole è stata affidata al giudice civile, penale o amministrativo; in altri le relative competenze sono state attribuite ad autorità indipendenti, come in Italia. La Svezia, la Danimarca e la Norvegia avevano già introdotto durante gli anni '70 l'istituto del difensore civico dei consumatori, mentre nel Regno Unito dal 1988 il *Director General of Fair Trading* vigila sull'applicazione delle norme in materia di pubblicità ingannevole, con esclusione di quella radiotelevisiva, per la quale è competente la *Independent Television Commission*.

A differenza di quella italiana, queste autorità amministrative non assumono direttamente le decisioni, ma possono ricorrere all'autorità giudiziaria per l'adozione di provvedimenti inibitori nei confronti di messaggi pubblicitari ingannevoli. Anche l'Irlanda, nel 1988, ha istituito un'autorità amministrativa deputata alla protezione dei consumatori, l'*Office of Consumer Affairs and Fair Trading*, che ha la competenza a reprimere tutti gli abusi commessi in materia di pubblicità ingannevole. La direttiva del 1997 sulla pubblicità comparativa non lasciava invece agli stati membri alcuna libertà di prevedere discipline diverse. Ne deriva che tutti gli stati membri hanno dovuto introdurre nei loro ordinamenti norme analoghe a quelle già descritte per l'Italia e per quegli stati (come la Francia o la Germania) in cui già esisteva, da epoca più o meno recente, una qualche disciplina della materia, si è posto il problema della sua revisione [limitatamente al presente capitolo, quale *focus* generale, si evidenzia essere stato tratto dal saggio di G. Tesauro scritto per l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Pubblicità ingannevole, reperibile *online* al seguente link che qui si riporta http://www.va.camcom.it/files/tutela_reg_merc/Guida_Pubblicita_Ingannevole.pdf al fine di meglio contestualizzare la materia che riporta sfocati profili penali ed amministrativi.

3. L'analisi.

Con la Sentenza del 08.02.2017 la Corte di Giustizia Europea ricorda che in forza della direttiva 2006/114/CE ogni pubblicità comparativa deve confrontare obiettivamente i prezzi e non essere ingannevole.

Nel caso di specie, allorché l'operatore pubblicitario e i concorrenti appartengono a ditte, ciascuna delle quali possiede una gamma di negozi diversi a dimensioni e tipologia e il confronto non sia riferito alle medesime tipologie e dimensioni di negozi, l'obiettività del confronto può risultarne falsata se la pubblicità non menziona tale diversità: **i prezzi dei beni di consumo concorrente, infatti, possono subire variazioni in funzione della tipologia o delle dimensioni del negozio, cosicché un confronto asimmetrico può avere l'effetto ingannevole nei confronti del consumatore, il quale viene indotto ad equiparare soggetti economici di diversa tipologia, che per le loro caratteristiche di incidenza sul mercato non posso essere assimilati.**

Occorre infatti osservare come la pubblicità comparativa rappresenti una prassi molto discussa, oggetto di ampia indagine giurisprudenziale, poiché volta a comparare prodotti e soggetti cercando di esaltarne uno a discapito dell'altro (o degli altri). A tal proposito, la legislazione italiana prevede all'art. 15 del codice di autodisciplina delle comunicazioni commerciali che la comparazione può ritenersi consentita a condizione che risulti utile ad illustrare *«caratteristiche e vantaggi dei beni e servizi (...), ponendo a confronto obiettivamente caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili tecnicamente e rappresentative di beni e servizi concorrenti, che soddisfino gli stessi bisogni o si propongano gli stessi obiettivi»*. Lo stesso articolo prosegue prevedendo che la comparazione debba essere *«leale e non ingannevole, non deve ingenerare rischi di confusione, né causare discredito o denigrazione. Non deve trarre indebitamente vantaggio dalla notorietà altrui»*. D'altro canto il codice del Consumo (D.lgs 206/2005) ammette la pubblicità comparativa, considerandola lecita solo se confronta beni e servizi che soddisfino gli stessi interessi e si propongano gli stessi obiettivi e se confronta oggettivamente una o più caratteristiche essenziali, tra cui anche le caratteristiche degli operatori economici in comparazione, poiché tali qualità essenziali, verificabili e rappresentative dell'offerta commerciale dei beni e servizi.

4. In diritto.

L'articolo 4, lettera a) e c), della direttiva 2006/114/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, concernente la pubblicità ingannevole e comparativa, in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafi da 1 a 3, della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), deve essere quindi interpretato nel senso che può essere illecita, ai sensi della prima delle menzionate disposizioni, una pubblicità, come quella in discussione, in cui sono posti a confronto i prezzi di prodotti venduti in negozi diversi, quanto a tipologia o dimensioni, laddove tali negozi appartengano ad insegne ognuna delle quali dispone di una gamma di negozi diversi quanto a tipologia e dimensioni e l'operatore pubblicitario confronti i prezzi applicati nei negozi di dimensioni o di tipologia superiori della propria insegna con quelli rilevati in negozi di dimensioni o di tipologia inferiori delle insegne concorrenti, **a meno**

che i consumatori non siano informati, in modo chiaro e dal messaggio pubblicitario stesso, che il raffronto è stato effettuato fra i prezzi applicati nei negozi di dimensioni o tipologia superiori dell'insegna dell'operatore pubblicitario e quelli rilevati in negozi di dimensioni o tipologia inferiori delle insegne concorrenti.

5. Conclusioni.

Sarà, pertanto, compito del giudice del rinvio valutare la liceità di una simile pubblicità verificando se, alla luce delle circostanze della fattispecie, la pubblicità di cui trattasi soddisfi il requisito di obiettività del confronto e/o presenti un carattere ingannevole, da un lato, prendendo in considerazione la percezione dei prodotti in parola da parte del consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto e, dall'altro, tenendo conto delle indicazioni che compaiono nella menzionata pubblicità, in particolare di quelle relative ai negozi dell'insegna dell'operatore pubblicitario e a quelli delle insegne concorrenti i cui prezzi sono stati posti a confronto, e, più in generale, di tutti gli elementi della medesima.

ALESSANDRO PARROTTA