

TRIBUNALE DI ROMA

18 GIUGNO 1997

PRESIDENTE: BUCCI**RELATORE:** CIANCIO**PARTI:** LA GIARA S.R.L.

(Avv. Vaccarella, Vallebona)

EDITRICE PERIODICI CULTURALI**S.R.L.**

(Avv. Flammini Minuto, Chioc-

ci)

Responsabilità civile •**Divulgazione dei risultati di Warentest • Liceità • Criteri di valutazione**

Perché la divulgazione a mezzo della stampa e dei servizi televisivi dei risultati di Warentest levi della reputazione possa considerarsi lecita espressione della libertà di manifestazione del pensiero, e non comporti re-

sponsabilità civile, devono ricorrere le seguenti condizioni: 1) utilità sociale della notizia; 2) correttezza della forma espositiva; 3) verità dei fatti rappresentati (ritenendosi tale requisito soddisfatto quando il giornalista, accuratamente verificata la competenza degli esperti e la serietà scientifica dell'esame, esponga nel corpo dell'articolo i metodi di accertamento e i risultati dell'indagine)

Con citazione del 17.4.1992, i suindicati attori, premesso che nel n. 1 del 1992 del mensile « La nuova ecologia » edito dalla società convenuta, appariva un articolo dedicato all'olio d'oliva intitolato « Ecotest: l'olio di oliva — dentro la bottiglia per scoprire il vero ed il falso », corredato da una tabella di classifica degli oli esaminati; che l'articolo si diffondeva sulla frode consistente nell'aggiungere all'olio d'oliva il 5-10-20 ed anche il 30% dell'olio di semi, che in esso si affermava che le tracce della manipolazione erano « evidenziate dalla presenza di piccole tracce di C 18:1 trans, noto come acido elaidinico, e da altri derivati trans, C 18:2, C 18:3 », che « gli studiosi del settore, dopo anni di ricerche, sono concordi nel considerare accettabile una quantità pari allo 0,1-0,3 di acido elaidinico » e che « quando il valore è maggiore il sospetto di un'aggiunta di olio di semi si può ritenere fondato »; che la società La Giara era titolare del marchio « Il Mulinello » con il quale commercializzava olio d'oliva, e che nell'articolo in questione detto olio era stato collocato per la presenza di acido elaidinico nella misura di 1,46%, tra quelli con « fondati sospetti sulla genuinità, qualità sufficiente », che la frase finale dell'articolo enunciava « si può dire che oltre il 50% degli oli presi in esame nel test (tra i quali « Il Mulinello ») è stato allungato »; che in data 8 gennaio 1992 l'autore dell'articolo, Roberto la Pira, il direttore del mensile ed il professor Giovanni Amelotti erano comparsi nella trasmissione televisiva di RAI 3 « Mi manda Lubrano », ribadendo i medesimi concetti esposti nel pezzo giornalistico, che un ricorso ai sensi dell'art. 700 cpc era stato respinto dal Pretore per difetto di legittimazione passiva della editrice del mensile, che nel numero 3 del 1992 della stessa rivista era apparso un articolo nel quale si affermava falsamente che tutte le aziende interessate avevano ricevuto con largo anticipo l'esito delle analisi riguardanti il loro prodotto e che non vi erano state contestazioni, assumendo che l'olio in questione era stato additato come fondatamente sospetto di frode, pur non essendovi un nesso certo tra la presenza dell'acido elaidinico l'aggiunta dell'olio di semi, e che in conclusione dell'articolo, lo stesso era stato indicato come certamente allungato con olio di semi, che dei quattro indici rivelatori dell'allungamento solo uno sarebbe risultato anomalo per l'olio in questione, che peraltro nelle analisi periodicamente effettuate risultavano valori di acido elaidinico notevolmente inferiori a quelli dichiarati dalla rivista ed inoltre non costanti, che a seguito della pubblicazione dell'articolo e della trasmissione televisiva si era avuta una notevolissima contrazione delle ven-

dite, che l'accusa di frode ai danni dei consumatori era gravemente lesiva dell'onore e della reputazione delle persone fisiche responsabili della società La Giara, convenivano in giudizio la srl Editrice Periodici Culturali, chiedendo che la condotta della società convenuta fosse dichiarata legittima e che la medesima società fosse conseguentemente condannata al risarcimento dei danni agli attori, con pubblicazione della sentenza su quotidiani e settimanali. Costituitasi la società editrice convenuta, eccepiva la carenza di legittimazione attiva di Samaritana Rattazzi e Luigi Siciliani e, nel merito, contestava la domanda chiedendone il rigetto.

Acquisita documentazione e rimessa al collegio ogni valutazione in ordine alla prova testimoniale richiesta, la causa era rimessa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — La questione portata all'esame del Tribunale dalla società produttrice dell'olio d'oliva « Il Mulinello », nonché dal presidente del consiglio d'amministrazione e dall'amministratore unico della stessa in proprio, attiene all'accertamento dell'esistenza di un fatto illecito, nella pubblicazione e diffusione, a mezzo della stampa e dei servizi televisivi, dei risultati di un esame comparativo di vari oli d'oliva, tra i quali quello prodotto dalla società attrice, e di valutazioni in merito a detti risultati, effettuate dall'estensore dell'articolo, che gli attori assumono essere lesivi della loro reputazione.

In fatto risulta che nel numero di gennaio 1992 della rivista « La nuova ecologia », è stato pubblicato un articolo intitolato « Ecotest l'olio d'oliva », nel quale sono esposti, comparativamente fra diversi olii, i risultati di analisi volte ad evidenziare di volta in volta una serie di valori, il cui superamento si assume essere indice della mancata genuinità dei prodotti; è stata stilata una tabella, nella quale gli olii sono suddivisi in quattro fasce; quelli delle prime due fasce sono definiti « genuini », per quelli compresi nella terza si esprimono « dubbi sulla genuinità », per quelli della quarta, in cui è compreso l'olio prodotto dalla soc. attrice, si manifestano « fondati sospetti sulla genuinità ». Il contenuto dell'articolo, invece, ha carattere generale e tratta delle tecniche usate per frodare, aggiungendo all'olio di semi olio di oliva, nonché delle analisi chimiche che ne rivelerebbero le tracce; l'articolo termina enunciando « si può dire che oltre il 50% degli oli presi in esame nel test è allungato ».

In un successivo articolo de « La nuova ecologia » del mese di marzo 1992, ed in una trasmissione televisiva della RAI andata in onda l'8 gennaio 1992, si ribadivano le tesi già espresse nel precedente scritto.

Non vi è dubbio che il contenuto degli articoli e della trasmissione in questione sono idonei a causare un possibile decremento nelle vendite da parte dei produttori di oli per i quali si avanzano dubbi, o ancor più, fondati sospetti sulla genuinità; peraltro occorre accertare se detto eventuale risultato derivi da una condotta vietata dall'ordinamento.

In merito, va osservato che gli esami comparativi dei prodotti (c.d. *Warentest*), trovano legittimazione nella libertà di manifestazione del pensiero, e precisamente di informazione in materia economica, sancita dall'art. 21 della Costituzione; nel caso in esame, in cui si tratta di prodotti alimentari e gli accertamenti sono stati fatti in base a criteri scientifici, può ravvisarsi ulteriore fondamento nei principi contenuti negli artt. 32 e 33 della Costituzione, che affermano rispettivamente il diritto della persona alla salute e la libertà di scienza.

Ciò premesso, si osserva che il diritto alla manifestazione del pensiero ed all'informazione, poiché entra in conflitto con altri diritti, ha dei limiti

interni, il rispetto dei quali è condizione necessaria per la prevalenza su altre posizioni giuridiche, anch'esse tutelate.

Ed, al riguardo, viene all'attenzione anzitutto il diritto dell'imprenditore a svolgere liberamente e senza turbative la propria attività economica, che trova fondamento nell'art. 41, I com. della Costituzione; non vi è dubbio, infatti, che la critica di un determinato prodotto attraverso notazioni sulla sua qualità ovvero sul rapporto qualità-prezzo, riguardi l'attività economica e non la persona dell'imprenditore.

Peraltro, quando l'informazione tende ad evidenziare fatti che, se veri, implicano un comportamento dell'imprenditore, come la frode sulla qualità del prodotto, che assume certamente connotati dolosi, la denigrazione del prodotto si risolve anche nell'offesa alla reputazione dell'imprenditore medesimo, sia esso persona fisica ovvero giuridica.

Ne consegue che i limiti del diritto di informare, in quest'ultimo caso, si identificano con quelli più penetranti, ed ampiamente elaborati dalla giurisprudenza, del diritto di critica.

In primo luogo, pertanto, viene in rilievo l'utilità sociale della notizia, che è preminente, rispetto all'interesse economico di un'impresa, o di un gruppo di imprese, avente carattere individuale. Non vi è dubbio infatti che sussiste un interesse della collettività a conoscere informazioni sulla genuinità dei prodotti alimentari e che detto interesse prevale su quello dell'impresa alla vendita dei prodotti medesimi.

In secondo luogo, occorre che le notizie trasmesse siano vere; su detto requisito, si devono svolgere delle precisazioni.

La necessità che la notizia trasmessa sia vera, o che il giornalista la ritenga tale in buona fede e dopo diligente verifica, si attaglia ai limiti cui è sottoposto il diritto di cronaca, per escludere l'antigiuridicità di notizie, di per sé lesive della reputazione altrui. Nel caso in esame, per contro, si considerano una serie di prodotti, che vengono sottoposti ad esami e verifiche, all'esito dei quali vengono enunciati dei giudizi comparativi sugli stessi prodotti.

È chiaro quindi, che la richiesta di verità può in questo caso riferirsi solo all'esposizione dei metodi di accertamento ed ai risultati degli stessi. Per il resto l'esigenza di prudenza e diligenza, richiede che sia accuratamente verificata la competenza degli esperti che sottopongono i prodotti ad esami, e la serietà scientifica degli esami effettuati; ritiene peraltro il Tribunale che non possa altresì pretendersi, dalla diligenza del giornalista, lo svolgimento di ulteriori accertamenti successivi, volti alla verifica dei risultati cui gli esperti sono pervenuti.

Pertanto, così come in campo scientifico spesso non esiste una verità assoluta valida per tutti, così deve essere tollerato un margine di opinabilità relativamente a giudizi sintetici che dagli esami si ricavano.

Nel caso specifico, la serietà e competenza dell'operatore che ha effettuato le analisi, è fuori discussione: il professor G. Amelotti è docente di chimica degli alimenti presso la facoltà di agraria dell'Università di Milano, e componente della Commissione Tecnica per le industrie degli oli minerali, degli oli vegetali, grassi vegetali ed animali, presso la Stazione sperimentale per le industrie degli oli e grassi di Milano (Ministero dell'Agricoltura).

Quanto ai metodi di esame ed alle conclusioni da essi derivate, è agevole desumere la validità dei primi e l'attendibilità delle seconde, pur senza pretesa di verità assoluta, sulla base degli articoli pubblicati su « La rivista italiana delle sostanze grasse », dei pareri in data 6.11.1991 e 27.1.1992 espressi dal citato prof. Amelotti, dei verbali delle riunioni del 30.9.1991

e 13.12.1991 della menzionata sottocommissione oli vegetali, ed infine della lettera circolare del 15.1.1992 della Confederazione Nazionale del commercio oleario, indirizzata a tutte le ditte associate, documenti allegati dalla società convenuta. In particolare, tenuto conto dei citati documenti, appare ampiamente superata la contestazione, da parte degli attori, basata sul fatto che l'olio prodotto dalla soc. attrice supera un solo parametro, dei quattro presi in esame dal test: si tratta infatti del parametro più importante, e certamente molto significativo, ove si consideri che « la sola presenza di quantità elevate di acido elaidinico è elemento sufficiente per ingenerare forti sospetti di genuinità anche quando il quadro analitico complessivo dell'olio risulti conforme rispetto a tutti gli altri parametri esaminati e previsti dal Regolamento CEE » (dal parere del prof. Amelotti in data 27.1.1992). Né i risultati sono inficiati dall'osservazione che la presenza di acido elaidinico possa derivare da un processo di decolorazione e deodorazione dell'olio d'oliva perché detto processo non avrebbe senso, in quanto avrebbe il risultato di « rovinare un olio d'oliva buono » (dal parere del prof. Amelotti in data 6.11.1991). Pertanto, considerato che nel corpo dell'articolo sono indicati gli accertamenti effettuati, l'attendibilità delle valutazioni ed il procedimento logico seguito, non sono censurabili i termini nei quali sono espresse le conclusioni, cui giunge il redattore del pezzo.

Infine nessun particolare rilievo può darsi alla avvenuta (o meno) comunicazione del risultato delle analisi alla ditta, adempimento cui la rivista non era certamente tenuta.

Nessun problema poi si pone quanto alla correttezza della forma, essendo stato detto carattere rispettato.

Consegue da quanto esposto che deve ritenersi che l'informazione effettuata si sia mantenuta nei limiti consentiti del diritto di critica e che pertanto la stessa non integri gli estremi dell'illecito; la domanda proposta pertanto, va rigettata, con condanna degli attori alla rifusione delle spese processuali alla convenuta.

P.Q.M. — Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa n. 28644/1992 così provvede:

— Rigetta le domande proposte dagli attori;

— Condanna gli attori a rifondere alla convenuta le spese giudiziali, liquidate in L. 7.759.000, di cui L. 259.000 per esborsi, L. 1.500.000 per diritti e L. 6.000.000 per onorari.

**CIRCOLAZIONE DELLE
INFORMAZIONI
E RESPONSABILITÀ CIVILE:
IL CASO DEL WARENTTEST**

1. La sentenza in esame affronta un tema di indubbio interesse: la responsabilità per danni cagionati dalla pubblicazione di *Warentest*¹. Con tale espressione, mutuata dalla lingua tedesca, si intendono le prove comparative di prodotti o servizi (tra loro fungi-

¹ Il tema della responsabilità per danno da *Warentest* è generalmente trattato

nell'ambito dei c.d. illeciti da informazione (su cui, fra i tanti, cfr. ALPA, *Il problema*

bili) compiute da terzi estranei al gioco concorrenziale — o meglio concorrenti ad un diverso livello di mercato² — e finalizzate ad offrire ai consumatori un adeguato bagaglio informativo sulla qualità, sul prezzo e sul rapporto qualità/prezzo dei prodotti (o servizi) medesimi³.

Nel gennaio 1992 vengono pubblicati nella rivista « La nuova ecologia » i risultati di un'indagine comparativa su alcuni olii di oliva. Fra gli olii di cui si manifestano « fondati sospetti di genuinità » si indica l'olio « Il mulinello ». Le medesime conclusioni sono ribadite nel corso della trasmissione televisiva « Mi manda Lubrano ». La s.r.l. « La Giara », produttrice

della atipicità dell'illecito, Napoli, 1979, 177 ss.; Id., *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1991, 129 ss.; ZENO-ZENCOVICH, *Il danno da notizia inesatta non diffamatoria*, in questa Rivista, 1992, 73 ss.; BUSNELLI, *Itinerari europei nella « terra di nessuno tra contratto e fatto illecito »: la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contratto e impresa*, 1991, 539 ss.; CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto — Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, 147 ss., spec. 221 ss., ora anche in Id., *La nuova responsabilità civile*, 2. ed., Milano, 1997, 177 ss.; DANJAUME, *La responsabilité du fait de l'information*, in *J.C.P.*, 1996, I, 3895; in dottrina si confrontano GHIDINI, *Informazione economica e controllo sociale: il problema del Warentest*, in *Politica del diritto*, 1973, 626 ss.; BONASI BENUCCI, *Liceità del Warentest*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, 473 ss.; ALPA, *Il problema della atipicità dell'illecito*, cit., 241 ss.; SENA, *Le problème des tests comparatifs dans la jurisprudence italienne*, in *Les tests comparatifs en droit comparé. Actes du Colloque de Lausanne*, Genève, 1979, 51 ss.; GIULIANI, *La tutela aquiliana della reputazione economica*, in *Contratto e impresa*, 1985, 73 ss.; AUTERI, *La tutela della reputazione economica*, in ALPA-BESSONE-BONESCHI-CAIAZZA, *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983, 93 ss., spec. 101 ss.; LAX, *Warentest, identità personale e diritto di rettifica*, in *Temi rom.*, 1985, 1003 ss.; VISINTINI, *I fatti illeciti*, 2. ed., Padova, 1997, 554 ss.; DOGLIOTTI, *Persone e famiglia*, in *Trattato di diritto privato dir. da RESCIGNO*, II, Torino, 1982, 143; BERTI, *Messaggio pubblicitario e diritti dei terzi*, Napoli, 1992, 19 ss.; ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1991, 129; FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 1993, 245; ALPA-BESSONE-ZENO-ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato dir. da RESCIGNO*, XIV, 2.ed., Torino, 1995, 255 ss.; la giurisprudenza italiana

ha già affrontato in diverse occasioni la tematica della responsabilità per danni cagionati da Warentest: cfr. Trib. Milano, 28-9-1972, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1972, 1210 con nota non firmata di GHIDINI; App. Milano, 16-10-1973, *ivi*, 1973, 403; Trib. Roma, 26-4-1978, in *Foro it.*, Rep. 1979, voce *Responsabilità civile*, n. 73; Trib. Roma, 22-6-1982, in *Giust. civ.*, 1983, 636, con nota di VERARDI; Trib. Roma, 23-7-1984, in *Foro it.*, 1984, I, 1963, con nota di TROIANO; Pret. Roma, ord. 29-6-1985, in *Temi rom.*, 1985, 999 con nota di LAX; Cass., 4-2-1992, n. 1147, in *Foro it.*, 1992, I, 2127, con nota di SIMONE; in *Corriere giur.*, 1992, 774, con nota di ZENO-ZENCOVICH; in *Giur. it.*, 1993, I, 862, con nota di BATTISTI.

² Le prove comparative vengono comunemente realizzate da associazioni di consumatori, organi di stampa, istituti di ricerca, secondo un assetto definibile, in senso lato, concorrenziale (il test comparativo appare, in questa prospettiva, come un qualunque servizio offerto sul mercato: cfr., su questi aspetti, AHRENS, *Wettbewerbshandlungen von Testinstituten — Irreführungsgefahr und maßgebliche Verkehrsauffassung*, in *WRP*, 1977, 14 ss.); si discute, tuttavia, se nel settore dell'intermediazione informativa la stessa concorrenza non determini condizioni di *market failures* (vanno tenuti a mente i caratteri di *public good* dell'informazione) e pertanto non si renda opportuna la gestione diretta del servizio da parte di un organismo pubblico ovvero da parte di enti operanti in condizioni monopolistiche (la questione è discussa, in termini più generali, da SCHWARTZ, *Legal Implications of Imperfect Information in Consumer Markets*, in *J.I.T.E.*, 1995, 43 ss.; GEHRIG, *Intermediation in Search Markets*, in *J. Econ. & Manag. Strat.*, 1993, 97 ss.).

³ Per una più precisa definizione e per ulteriori ragguagli v. HEFFERMEHL, *Der Warentest in rechtlicher Sicht*, in *GRUR*, 1962, 611; BONASI BENUCCI, *Liceità del Warentest*, cit., 473.

dell'olio in questione, dopo aver inutilmente richiesto l'emanazione di un provvedimento di urgenza ex art. 700 c.p.c. volto ad inibire l'ulteriore diffusione del test, agisce in giudizio per il risarcimento dei danni (consistenti da un lato nella forte contrazione delle vendite e dall'altro nella lesione della reputazione delle persone fisiche responsabili della società). L'attrice contesta nel merito l'attendibilità del test: la sola presenza di acido elaidinico (uno dei quattro indici rivelatori dell'allungamento) non sarebbe elemento sufficiente a provare l'aggiunta di olio di semi.

Il collegio dichiara l'azione infondata, ritenendo che l'informazione in oggetto costituisca lecita espressione del diritto di critica scientifica. Tra il danno lamentato dall'attrice ed il diritto di critica il collegio sceglie per quest'ultimo, in linea con un *favor* per la trasparenza e l'informazione. La pronunzia riconosce apertamente l'esistenza di un margine fisiologico di opinabilità dell'interpretazione dei test e sottolinea come nel caso in esame il test possa considerarsi sufficientemente attendibile.

Gli argomenti cui il collegio fa ricorso attengono ad una valutazione del carattere di verità della notizia capace di « escludere la lesività della reputazione altrui ». E gli argomenti portati sono tanto soggettivi quanto oggettivi. La sentenza ribadisce che la verità — requisito indispensabile — non deve necessariamente riferirsi ai fatti rappresentati, ma si identifica con l'accertamento: a) della *competenza tecnica* degli esperti che hanno condotto l'esame; b) della *serietà scientifica* degli esami stessi. L'esigenza di « prudenza e diligenza » del giornalista richiede, pertanto, che sia attentamente compiuta una verifica (di tipo procedimentale) delle « precauzioni » assunte nel processo di produzione dell'informazione, ma lì si ferma: i giudici escludono espressamente la necessità di un ulteriore controllo dei risultati (controllo di merito, questa volta) da parte del giornalista, discostandosi sul punto dal più rigido orientamento della Cassazione⁴. In sostanza, il giornalista che intende pubblicare una prova comparativa di consumo, dovrà in primo luogo curarsi di controllare serietà delle prove ed autorevolezza degli esperti; in secondo luogo esporre con chiarezza, nel corpo dell'articolo di accompagnamento, i metodi di accertamento seguiti ed i risultati ottenuti. Rispettate scrupolosamente tali regole di condotta, il giornalista dovrà ritenersi esente da responsabilità anche qua-

⁴ Si fa riferimento a Cass., 4-2-1992, n. 1147, cit., laddove si sosteneva che « in presenza di risultati che compromettono la commerciabilità del prodotto esaminato, il giornalista — che pure abbia operato nel modo suddetto [si intende: che abbia scelto un esperto veramente all'altezza del compito affidatogli e di assoluta garanzia] — ha anche l'obbligo di cautelarsi, prima di divulgare quel risultato, con controlli, riscontri ed accertamenti intesi a verificare il risultato stesso »; va precisato, tuttavia, che nel caso deciso dalla Cassazione si trattava di una « prova di consumo » e non, tecnicamente, di un test comparativo (secondo la definizione illustrata nel testo) e che l'inchiesta sui prodotti alimentari era stata diffusa per mezzo della televisione; elemento,

quest'ultimo, che aveva indotto i giudici a fissare criteri di responsabilità più severi di quelli comunemente accolti, muovendo dall'idea del « maggior impatto » esplicato sul pubblico del mezzo televisivo rispetto alla stampa (i parametri richiamati erano quelli della « scrupolosa prudenza », « assoluta verità », « assoluta garanzia »: cfr. sul punto le osservazioni critiche di ZENOVENCOVICH, in nota alla sentenza citata; v. anche ROPPO, *Diffamazione per « mass media » e responsabilità civile dell'editore*, in *Studi in memoria di G. Gorla*, Milano, 1994, III, 2211 ss); diversamente, in relazione ad una vera e propria prova comparativa, esclude la sussistenza dell'obbligo di ulteriore verifica dei risultati ottenuti dagli esperti, Trib. Roma, 23-7-1984, cit.

lora i dati pubblicati ed i giudizi espressi risultino, successivamente, erronei o inaffidabili. Funziona quindi una specie di delega procedimentale di competenza da parte del giornalista che attesta la serietà dei verificatori e del metodo di indagine seguito, ma non l'inoppugnabilità dei relativi risultati.

2. Il contesto della decisione è chiaro: il confine tra il diritto di critica e l'illecito non è generico, ma si innesta in un campo in cui si incrociano protezione del consumatore, tutela della salute, protocolli scientifici di verifica e regole del mercato. Gli interessi sottostanti al giudizio di responsabilità — ed oggetto della valutazione comparativa⁵ — risultano pertanto diversamente articolati: da un lato si colloca l'informazione, intesa come oggetto di un diritto di libertà del giornalista di manifestare il proprio pensiero, esprimere critiche e diffondere notizie (centrale è il richiamo all'art. 21 Cost.)⁶. Ad esso corrisponde un interesse (diffuso) dei consumatori a fruire di una informazione esaustiva e corretta circa le condizioni delle proprie scelte⁷. Ma una maggiore circolazione delle in-

⁵ Sulla c.d. valutazione comparativa degli interessi il rinvio, ovviamente, è a TRIMARCHI, voce *Illecito (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 98; ma cfr. anche ALPA, *Il problema della atipicità dell'illecito*, cit., spec. 257 ss.; Id., *Riservatezza, diritto di cronaca e valutazione comparativa degli interessi*, in *Foro pad.*, 1979, 306; Id., *Responsabilità civile e danno*, cit., 115 ss.; ALPA-BESSONE-ZENO-ZENCOVICH, *op. cit.*, 134 ss.; per una sintesi critica del dibattito in tema di ingiustizia del danno, cfr., di recente, C. SCOGNAMIGLIO, *Ingiustizia del danno*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1996, 1 ss., spec. 11.

⁶ Che la diffusione dei risultati delle prove comparative di consumo ad opera di terzi estranei alla lotta concorrenziale costituisca espressione della libertà di manifestazione del pensiero (e non realizzi, dunque, un atto di concorrenza sleale sanzionabile ai sensi dell'art. 2598 c.c.), è conclusione ormai pacifica in giurisprudenza: oltre alla sentenza commentata, cfr. Trib. Milano, 28-9-1972, cit.; Trib. Roma, 23-7-1984, cit.; la medesima soluzione è accolta dalla giurisprudenza tedesca, la quale riconduce la comparazione informativa nell'orbita dell'art. 5 GG: fra le tante BGH, 9-12-1975, in *GRUR*, 1976, 268, con nota di SCHRICKER; in *NJW*, 1976, 620, con nota di TILMANN; in *JZ*, 1976, 446, con nota di DEUTSCH; BGH, 21-2-1989, in *NJW*, 1989, 1923; BGH, 17-6-1997, in *GRUR*, 1997, 942 (ma in questa sentenza il richiamo alla norma costituzionale è implicito); per un'informazione accurata sull'evoluzione della giurisprudenza in tema di *Warentest* e tutela della reputazione economica, si

può leggere lo scritto di BRINKMANN, *Der äußerungsrechtliche Unternehmensschutz in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, in *GRUR*, 1988, 516 ss.; con specifico riferimento al problema della copertura costituzionale del *Warentest*, cfr. BOFINGER, *Der vergleichende Warentest als Meinungsäußerung im Sinne des Art. 5 GG*, in *NJW*, 1965, 1836.

⁷ L'interesse all'informazione si concretizza in questo caso nell'interesse all'accesso al sistema degli scambi in condizioni (le quali non potranno che rivelarsi, ad avviso di alcuni Autori, del tutto illusorie: così K. SIMITIS, *Verbraucherschutz, Schlagwort oder Rechtsprinzip?*, Baden-Baden, 1976, *passim* e soprattutto 97-133) di perfetta informazione e libertà decisionale: di recente cfr., nella letteratura privatistica, IRTI, *Persona e mercato*, in Id., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, 71; JANNARELLI, *L'attività: profili generali. La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in LIPARI [cur.], *Diritto privato europeo*, II, Padova, 1997, 489 ss. (con particolare riferimento al ruolo dell'informazione nella disciplina dello scambio); BENEDETTI, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, Napoli, 1997, 151 (per alcuni spunti sul rapporto tra tutela della persona ed efficienza del mercato); sul tema dell'informazione nel quadro delle politiche di protezione del consumatore, cfr., fra i tanti, ALPA-BESSONE, *Il consumatore e l'Europa*, Padova, 1979, spec. 108 ss.; ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 1995, 67 ss.

formazioni economiche risponde anche ad un'esigenza centrale del sistema concorrenziale. Tanto più i consumatori sono informati sulle caratteristiche di beni e servizi, molto meno probabile risulta la formazione di equilibri monopolistici; più elevate risultano pertanto le *chances* del mercato di conseguire esiti efficienti⁸.

Il *Warentest*, operando come strumento di intermediazione nell'acquisizione e nell'elaborazione delle informazioni economiche (e dunque anche come *screening device* del flusso informativo tra impresa ed acquirenti⁹), permette di ridurre i costi di indagine del consumatore e di migliorare la qualità delle informazioni disponibili¹⁰. Il circuito informativo entro

⁸ SCITOVSKY, *Ignorance as a Source of Oligopoly Power*, in *Am. Econ. Rev.*, 1950, 48 ss.; NELSON, *Information and Consumer Behavior*, in *Journ. of Polit. econ.*, 1970, 311 ss.; SALOP, *Information and Monopolistic Competition*, in *Am. Econ. Rev.*, 1976, 240 (il quale conclude che « *the relevant market structure with imperfect information is not perfect competition but rather monopolistic competition* »); AKERLOF, *The Market for Lemons: Qualitative Uncertainty and the Market Mechanism*, in *Q. J. Econ.*, 1970, 488 ss. (sul mercato dei « bidoni », più di recente, cfr. KERTON-BODELL, *Quality, Choice, and the Economics of Concealment: The Marketing of Lemons*, in *J. of Cons. Aff's*, 1995, 1 ss.; si rifanno all'ipotesi di AKERLOF anche PARDOLISI-PACCES, *Clausole vessatorie e analisi economica del diritto: note in margine alle ragioni [e alle incongruenze] della nuova disciplina*, in AA.VV., *Diritto Privato* 1996, Padova, 1997, 412); per una discussione delle politiche di intervento volte a ridurre le condizioni di disparità informativa nei rapporti tra impresa e consumatori, in un'ottica di analisi economica, SCHWARTZ, *Legal Implications of Imperfect Information in Consumer Markets*, in *J. I. T. E.*, cit., 31 ss.; BEALES-CRASWELL-SALOP, *The Efficient Regulation of Consumer Information*, in *J. L. & Econ.*, 24, 1981, 491 ss.; SCHWARTZ-WILDE, *Imperfect Information, Monopolistic Competition, and Public Policy*, in *Am. Econ. Rev.*, 1982, 18 ss.; SCHWARTZ-WILDE, *Intervening in Markets on the Basis of Imperfect Information: a Legal and Economic Analysis*, in *U. of Pa. L. Rev.*, 1979, 630 ss.; VAN DEN BERGH-LEHMANN, *Informationsökonomie und Verbraucherschutz im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*, in *GRUR Int.*, 1992, 588 ss.

⁹ Sul concetto di *screening device*, nell'ambito dei mercati delle idee (e della loro regolazione), cfr. in particolare BRETON-WINTROBE, *Freedom of Speech vs. Efficient Regulation in Markets for Ideas*, in *J. of*

Economic Behavior and Organization, 1992, 217 ss.

¹⁰ Di fronte ad un'offerta particolarmente diversificata, l'acquirente incontra dei costi di ricerca non trascurabili (ed in ogni caso varianti in funzione della tipologia del bene in questione — *search, experience o credence good* —, NELSON, *op. cit.*, 311; DARBY-KARNI, *Free Competition and the Optimal Amount of Fraud*, in *J. L. & Econ.*, 16, 1973, 67); il monitoraggio del mercato assorbe tempo, le informazioni non sono immediatamente disponibili, le caratteristiche tecniche dei prodotti richiedono spesso cognizioni di cui il consumatore medio è difficilmente in possesso (in generale MAYNES-ASSUM, *Informationally Imperfect Consumer Markets: Empirical Findings and Policy Implications*, in *Journ. of Cons. Aff's*, 1982, 62 ss.). Accade non di rado che essi non vengano intrapresi e di conseguenza la scelta d'acquisto ricada su beni non pienamente soddisfacenti in termini di rapporto tra qualità e prezzo (si è stimato che in media l'acquirente di un'automobile rinunci inconsapevolmente ad un risparmio del dieci per cento del prezzo di acquisto a causa di monitoraggi inefficienti dell'offerta: GUPTA-RATCHFORD, *Estimating the Efficiency of Consumer Choices of New Automobiles*, in *J. of Econ. Psych.*, 1992, 375 ss., spec. 395; v. anche MORRIS-BRONSON, *The Chaos of Competition Indicated by Consumer Reports*, in *J. of Marketing*, 1969, 26 ss.); parallelamente, una condizione di insufficiente informazione sulla qualità dei prodotti può determinare comportamenti opportunistici da parte dell'imprenditore con conseguente peggioramento qualitativo dei beni immessi sul mercato (v., ad es., MENKE, *Die moderne, informationsökonomische Theorie der Werbung und ihre Bedeutung für das Wettbewerbsrecht, dargestellt am Beispiel der vergleichende Werbung*, in *GRUR*, 1993, 718 ss., 721, ove un'attenta analisi della tipologia degli incentivi al comportamento cooperativo dell'imprenditore). La realizzazione

cui si svolge la libera contrattazione ne risulta così rivitalizzato, a beneficio non solo della tutela preventiva del consumatore, ma anche del migliore funzionamento del mercato¹¹.

Confliggente con l'interesse alla trasparenza ed alla circolazione delle informazioni, è l'interesse dell'imprenditore al regolare svolgimento della propria attività economica (art. 41 Cost.). La pubblicazione dei risultati di una prova comparativa (corretti od errati che siano) comporta necessariamente una redistribuzione del potere di mercato tra i concorrenti, in

di prove comparative di consumo opera come meccanismo di riduzione dei costi di acquisizione delle informazioni sui prodotti e determina, pertanto, a parità di prezzo, un incremento (non solo della qualità, ma anche) del numero delle informazioni disponibili. A differenza di quanto avviene per il singolo consumatore, un soggetto stabilmente organizzato riesce ad affrontare in maniera sicuramente più attendibile e meno costosa il compito di effettuare il monitoraggio del mercato. È intuibile, infatti, che gli investimenti in competenza tecnica per la conduzione dell'esame e per l'emissione dei giudizi, disponibilità degli esemplari da sottoporre a verifica, tempo dedicato allo svolgimento delle indagini, rendano più efficiente il ricorso ad «intermediari» nell'acquisizione dell'informazione, che non la verifica diretta da parte dell'acquirente individuale; quest'ultimo, piuttosto che impegnarsi in improbabili ricerche di mercato, potrà invece acquistare dall'intermediario, ad un prezzo notevolmente minore, un'informazione già elaborata ed espressa in forma facilmente comprensibile. Considerando poi che il futuro acquirente è incentivato a compiere la ricerca dell'informazione solo fin quando il costo del reperimento dell'informazione è inferiore al beneficio che la stessa può apportare — secondo il noto modello esplicativo di STIGLER, *The Economics of Information*, in *Journ. of Polit. econ.*, 1961, 213 ss. —, è verosimile pensare che per alcune categorie di beni o servizi (che presentano un costo di verifica particolarmente elevato) la presenza di un sistema di «intermediazione informativa» rappresenti la migliore garanzia per ridurre la frequenza degli acquisti avventati (sulle tecniche di «intermediazione» nell'acquisizione delle informazioni cfr. SCHWARTZ, *Legal Implications of Imperfect Information in Consumer Markets*, cit., 43-45; BEALES-CRASWELL-SALOP, *The Efficient Regulation of Consumer Information*, cit., 515; GEHRIG, *Intermediation in Search Markets*, cit., 97 ss.).

¹¹ Si ritiene, generalmente, che il Warentest costituisca uno strumento impor-

ante per stimolare la c.d. *Leistungswettbewerb*; le indagini sul rapporto qualità-prezzo dei prodotti contribuirebbero da una parte ad incentivare il miglioramento qualitativo dei prodotti lanciati sul mercato, dall'altra ad agevolare l'entrata di nuove (e soprattutto più piccole) imprese, le quali, non potendo affrontare un investimento elevato in pubblicità, avrebbero a disposizione un comodo mezzo per competere sulla qualità del prodotto, contrastando in tal modo la migliore immagine commerciale delle imprese concorrenti (soprattutto le più grandi): cfr. GHIDINI, *Informazione economica e controllo sociale*, cit., 626-628 e, in termini più generali, VON HIPPEL, *Verbraucherschutz*, 3. Aufl., Tübingen, 1986, spec. 115 ss., 275; AULOY-STEINMETZ, *Droit de la consommation*, 4 ed., Paris, 1996, 65; non mancano, tuttavia, voci discordanti, volte a sottolineare come il ricorso alle tecniche di comparazione informativa, lungi dal sortire un effetto proconcorrenziale, possa al contrario consolidare nel lungo periodo la tendenza alla concentrazione delle imprese e determinare un freno all'innovazione tecnologica (K. SIMITIS, *op. cit.*, 118 ss., 133 ss., il quale sottolinea come uno degli aspetti maggiormente problematici sia costituito dalla scelta dei prodotti da sottoporre ad esame, scelta che generalmente si indirizza, nell'impossibilità di testare tutti i prodotti presenti sul mercato, verso le marche più note o più diffuse, contribuendo ad aumentarne ulteriormente la visibilità di fronte al pubblico dei consumatori; CZERWONKA-SCHÄPPE, *Verbraucherinformationspolitik und Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs*, in *WuW*, 1981, 165 ss., spec. 169-172; accenna al problema anche MAYR, *Warentest e pubblicità*, in *Dir. ind.*, 1996, 1055); preoccupazioni, queste, che alcune indagini empiriche circa l'influenza del Warentest sulla struttura dell'offerta hanno rivelato non prive di fondamento, cfr. RAFFÉE e SILBERER (curatori), *Warentest und Unternehmen. Nutzung, Wirkungen und Beurteilung des vergleichenden Warentests in Industrie und Handel*, Frankfurt-New York, 1984, spec. 19 ss., 92 ss.

funzione delle valutazioni — positive o negative — conseguite dai rispettivi prodotti¹². Un giudizio negativo determina, di regola, il decremento delle vendite del prodotto testato o, talora, di tutte le merci contrassegnate dal medesimo marchio (si pensi ai prodotti alimentari)¹³. Atta a venir lesa, in tal modo, è la reputazione economica dell'imprenditore, considerata quale aspetto specifico della libertà di iniziativa economica privata¹⁴. Vi sono casi, peraltro, in cui la denigrazione del prodotto non intacca unicamente la reputazione economica-capacità di guadagno, ma finisce per riflettersi in termini negativi sulla stessa reputazione personale dell'imprenditore¹⁵. Questo accade laddove nell'ambito della prova comparativa vengano evidenziati fatti « che, se veri, implicano un comportamento dell'imprenditore, come la frode sulla qualità del prodotto, che assume caratteri dolosi ». Nel caso in esame, ad esempio, i convenuti avevano affermato che il 50% degli olii analizzati (tra cui quello prodotto dalla società attrice) risultava « allungato » con olio di semi. Certamente un giudizio simile non si limita a procurare un calo delle vendite del prodotto, ma altera in termini negativi la reputazione dell'imprenditore, implicitamente accusato di frode a danno dei consumatori.

La diversa configurazione dell'interesse leso (ora unicamente patrimoniale, ora di natura anche non patrimoniale) rileva, ovviamente, ai fini

¹² Un'analisi accurata degli effetti economici del *Warentest* sugli equilibri della produzione è contenuta nel già citato studio di RAFFÉE e SILBERER, *Warentest und Unternehmen*, 105 e passim.

¹³ Sul punto cfr. quanto osservato da ZENO-ZENCOVICH, *La « maggior responsabilità » dell'emittente televisiva per le « prove di consumo »*, in *Corriere giur.*, 1992, 784; sugli interessi confliggenti v. anche FRANZONI, *op. cit.*, 245.

¹⁴ Per « reputazione economica » si intende generalmente « la reputazione che riguarda l'attività economica, e cioè l'attività di produzione o commercio di beni o servizi e più precisamente la considerazione o rappresentazione che il pubblico ha della capacità del soggetto di conseguire risultati positivi soprattutto in termini di bontà dei prodotti o dei servizi e di guadagno (o profitto) » (così AUTERI, *La tutela della reputazione economica*, cit., 94; in termini simili ALPA, *Il problema dell'atipicità dell'illecito*, cit., 239). La reputazione economica non va confusa con la reputazione personale dell'imprenditore: quella tutela « l'interesse dell'imprenditore a non veder screditati i propri prodotti (reputazione-capacità di guadagno), espressione della libertà di iniziativa economica privata »; questa va ricondotta al « diritto assoluto dell'imprenditore all'« onore commerciale » (reputazione-diritto della personalità) » (GIULIANI, *La tutela aquiliana della reputazio-*

ne economica, cit., 87-88); si precisa, in questo senso, che la distinzione tra reputazione economica-capacità di guadagno e reputazione economica-diritto della personalità si riferisce a due diversi interessi dell'imprenditore: « l'interesse a che non vengano diffusi riferimenti personali negativi, anche se veritieri, attinenti alle proprie qualità imprenditoriali, che è espressione del diritto assoluto alla tutela dell'onore, spettante all'imprenditore, così come a qualsiasi altro soggetto, ovvero l'interesse a che non vengano screditati o comunque sviliti i propri prodotti, pur se in assenza di riferimenti personali negativi, che è espressione della generale libertà di iniziativa economica privata, considerata sotto il particolare angolo visuale dell'interesse patrimoniale a non veder diminuito il proprio volume di affari e di guadagni a causa di altri soggetti, imprenditori o non » (GIULIANI, *ivi*, 80); per un'approfondita disamina della problematica della reputazione economica, v. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione*, cit., 141 ss.

¹⁵ Così ALPA, *op. ult. cit.*, 239; GHIDINI, *Informazione economica e controllo sociale*, cit., 631; GIULIANI, *op. cit.*, 81; AUTERI, *op. cit.*, 94; sulla tutela della reputazione dell'imprenditore collettivo cfr. TRAMPY WARIDEL, *Le droit de la personnalité des personnes morales et en particulier des sociétés commerciales*, Lausanne, 1986, 124 ss., 143-150.

dell'individuazione del tipo di danno risarcibile¹⁶; ma soprattutto attribuisce al conflitto una differente fisionomia. Nel caso in cui la pubblicazione di una prova comparativa determini, oltre alla compressione della capacità di guadagno dell'imprenditore, anche la violazione di un bene della personalità, saremo in presenza di un contrasto tra due interessi costituzionalmente pariordinati: l'interesse alla libertà di manifestazione del pensiero da un lato e l'interesse al rispetto della propria personalità dall'altro¹⁷. Ove invece la posizione soggettiva lesa si identifichi esclusivamente con la libertà di iniziativa economica privata, la stessa carta costituzionale, attribuendo una diversa rilevanza agli interessi in conflitto, sembrerebbe indirizzare la valutazione comparativa verso esiti maggiormente garantistici della libertà d'informazione.

Se questo è il quadro di riferimento, allora ben si intende la ragione per cui i giudici capitolini abbiano scelto di ricorrere al modello concettuale dei « limiti » (definiti « più penetranti ») del diritto di critica, modificando sul punto la propria giurisprudenza¹⁸. La violazione del diritto alla reputazione dell'imprenditore, profilando un contrasto tra due valori egualmente meritevoli di tutela, richiede — ad avviso del Tribunale — l'adozione di parametri di giudizio più prudenti, capaci di contemperare esigenze dell'informazione e rispetto della persona. Di qui il vaglio del comportamento del danneggiante alla luce dei tradizionali criteri dell'utilità sociale della notizia, della correttezza della forma espositiva, della verità dei fatti rappresentati¹⁹.

3. L'utilizzo del modello argomentativo del « decalogo », dettato, come si è visto, dalla peculiarità dell'interesse leso, sposta il fulcro della decisione sul problema della « verità » della notizia²⁰. Ed è proprio il

¹⁶ Sul danno risarcibile, nelle ipotesi di responsabilità da *Warentest*, cfr., in particolare, FRANZONI, *op. cit.*, 245 ss.; VISINTINI, *op. cit.*, 554 ss.; VERARDI, *Trasmissione di notizie inesatte e nesso di causalità del danno*, nota a Trib. Roma, 22-6-1982, in *Giust. civ.*, 1983, 639.

¹⁷ Il tema del conflitto tra « interessi inviolabili » — in particolare tra libertà di manifestazione del pensiero e diritti della personalità morale — è approfondito, di recente, da NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996, *passim*, spec. 149 ss., 188 ss.; ma v. anche ZENO ZENCOVICH, *Onore e reputazione*, cit., 269 ss., nonché, nella dottrina tedesca, LARENZ-CANARIS, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Band II, 2, Besonderer Teil, 13 Auf., München, 1994, 522 ss.

¹⁸ Nella già citata sentenza del 23-7-1984, il Tribunale di Roma aveva escluso l'utilizzabilità della « elaborazione giurisprudenziale e dottrinale dei limiti al diritto di cronaca e di critica », in quanto « diretta a contemperare la libertà di manifestazione del pensiero con la pari dignità sociale delle

persone »; il caso in esame era relativo ad una prova comparativa di alcune pile elettriche, i giudizi critici ivi contenuti si riferivano alle sole prestazioni del prodotto e non evidenziavano, come nel caso in esame, « comportamenti dolosi » dell'imprenditore.

¹⁹ Sull'applicazione giurisprudenziale di tali criteri di valutazione, ZENO ZENCOVICH-CLEMENTE-LODATO, *La responsabilità professionale del giornalista e dell'editore*, Padova, 1995, *passim*; in tema anche NAVARRETTA, *op. cit.*, 188 ss.; ampi richiami di giurisprudenza anche in CARUSI, *La responsabilità*, in CUFFARO-RICCIUTO (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, 369-370.

²⁰ Sul requisito della « verità » nell'ambito della critica scientifica e delle inchieste giornalistiche, cfr., in particolare, ZENO ZENCOVICH-CLEMENTE-LODATO, *La responsabilità professionale del giornalista e dell'editore*, cit., 112 ss., 179 ss.; ZENO ZENCOVICH, « Incompetente sarà lei! »: i limiti della critica di associazioni scientifiche, in *Corriere giur.*, 1993, 1353.

modo in cui tale requisito viene inteso che rivela, al di là delle formule verbali, l'intento effettivamente perseguito dai giudici: incentivare la realizzazione delle prove comparative senza prescindere, al contempo, da un controllo minimo sulla qualità delle informazioni divulgate.

Tale bilanciamento viene realizzato abbandonando logiche sostanzialistiche, volte a rivendicare una sorta di monopolio giudiziario della verità scientifica: la richiesta di esattezza dei risultati e di attendibilità dei giudizi si tramuta in un controllo dei parametri e delle tecniche di verifica impiegati. Il potere del giudice si autolimita alla valutazione dei requisiti in base ai quali la prova ha seguito il suo *due process*, delegando ad altri meccanismi, e ad altri attori, un giudizio tecnico: per il giudice, potremmo dire, diventa più importante chi e come ha verificato che non cosa sia stato verificato. Non interessa il risultato scientificamente inoppugnabile; ciò che conta è che il test sia stato condotto secondo criteri di scientificità²¹.

Il canone della verità, affermato in premessa come requisito imprescindibile della valutazione di liceità del test, viene in tal modo svuotato di significato e risolto in un sistema di rimandi procedurali, secondo il preciso (e condivisibile) progetto di spostare l'asse del giudizio sul versante della diligenza del giornalista (o di chi materialmente ha condotto l'esame)²².

I giudici prendono definitivamente le distanze, in tal modo, dalla diversa, e più rigida, impostazione seguita in una delle prime pronunzie in tema di responsabilità da *Warentest*. Allora si sosteneva, ricorrendo alla nozione di « ordine pubblico economico », che « la pubblicazione dei *Warentests* è lecita solo quando risponde a criteri di scrupolosa obiettività ed esattezza »; « la specificazione di tali requisiti è rimessa al giudice il quale potrà — ad es. — sindacare il criterio di scelta dei prodotti da

²¹ Il criterio della scientificità dell'indagine era già stato adottato da Trib. Roma, 23-7-1984, cit. (e, più sfumatamente, da Pret. Roma, ord. 29-6-1985, cit.), recependo le indicazioni della dottrina più attenta (ALPA, *Il problema dell'atipicità dell'illecito*, cit., 244; GHIDINI, *op. cit.*, 633; ma per alcune precisazioni cfr. anche SCHRICKER, *Comparative Testing of Products and Services Under German Law*, in *IIC*, 1977, 54 ss., 63): « il limite all'attività di informazione che utilizza propri o altrui accertamenti tecnici e scientifici non può essere ravvisato nell'inoppugnabilità dei risultati, ma nella scientificità del metodo d'indagine seguito ovvero nella serietà scientifica dell'esperto al quale si è rivolto il giornalista. Accertata la serietà scientifica della fonte di informazione è lecita anche la pubblicazione di dati scientifici o tecnici erronei, salvo che tale erroneità sia conosciuta, e quindi dolosamente preordinata ai danni altrui, o conoscibile da parte del giornalista di media preparazione professionale »; in tema di critica scientifica (ma

non si trattava nel caso in esame di una prova comparativa), il medesimo criterio era impiegato da Cass., 15-2-1968, n. 542, in *Foro it.*, 1968, I, 2236, la cui massima recita: « non sussiste responsabilità civile dell'editore e del direttore di una rivista tecnica di divulgazione per la pubblicazione di un articolo di critica relativo a strumento oggetto di invenzione brevettata, corredato da una fotografia dello strumento medesimo, ove la critica venga svolta con metodo scientifico e possa ritenersi esularne ogni intento estraneo alla informativa tecnica, sia pure di semplice divulgazione ». Sui requisiti di imparzialità e di scientificità dell'indagine, cfr. anche App. Paris, 28-2-1989, in *D.*, 1989, somm., 337, con nota di AUBERT.

²² Sulla diligenza del giornalista cfr. ZENO-ZENCOVICH, *La « maggior responsabilità » dell'emittente televisiva per le « prove di consumo »*, cit., 782; GESSA, *Il problema della diligenza-negligenza dell'informazione giornalistica*, in questa *Rivista*, 1991, 519 ss.

raffrontare, la incompletezza o la inesattezza della comunicazione dei risultati, la erroneità o la insufficienza del metodo con cui viene realizzato l'esperimento, la forma della esposizione dei risultati per verificare che non ecceda la esigenza di una adeguata informazione del pubblico, e così via »²³.

È evidente che l'adozione di un simile schema decisionale, rendendo la realizzazione delle prove comparative una vera e propria *forensic lottery*, finisce per irrigidire notevolmente il giudizio di responsabilità, a tutto vantaggio delle posizioni imprenditoriali²⁴. Ma, soprattutto, comporta una impropria allocazione del potere di controllo sul mercato che, invece di essere delegato all'operare pluralistico di altri attori sociali (di cui siano state preventivamente accertate imparzialità e competenza), viene del tutto riservato al giudice, con conseguente moltiplicazione dei costi di decisione e prevedibile aumento della litigiosità²⁵.

L'elevato grado di discrezionalità che connota le prove comparative, sia in relazione alla scelta dei metodi di indagine, sia in riferimento alla compilazione dei giudizi di sintesi²⁶, richiede invece l'adozione di un modello di controllo meno invasivo, esclusivamente volto ad accertare il diligente rispetto delle regole di condotta professionali nella conduzione del test comparativo. Ove si ammettesse, al contrario, un sindacato sulla « verità » dei risultati e sull'« esattezza » del metodo di indagine, il giudizio si tramuterebbe in un semplice « test del test » svolto nel contraddittorio delle parti²⁷ e culminerebbe nell'imposizione autoritativa di un modello (arbitrario) di « validità scientifica »²⁸. Compito del giudice dovrebbe es-

²³ Trib. Milano, 28-9-1972, cit. (si confronti anche la pronunzia emessa in secondo grado: App. Milano, 16-10-1973, cit.).

²⁴ In questi termini ALPA, *op. ult. cit.*, 243, critico nei confronti del richiamo alla nozione di ordine pubblico economico e verso un modello di selezione degli interessi (quale appare quello adottato dalla sentenza citata) improntato a logiche di stampo « corporativo »; nella medesima prospettiva GHIDINI, *op. loc. ult. cit.*; AUTERI, *La tutela della reputazione economica*, cit., 102.

²⁵ Sugli esiti contraddittori a cui può dar luogo il controllo giurisdizionale dell'esattezza delle prove comparative, cfr. DRUEY, « *Daten-Schutz* », in *Festschrift für Pedrazzini*, Bern, 1990, 379 ss., 391; SIMITIS, *op. cit.*, 34.

²⁶ Nel *Warentest*, a differenza di altri strumenti di informazione del consumatore (come il *Preistest*), l'elemento prettamente valutativo assume un rilievo assorbente rispetto alla semplice esposizione dei dati di fatto (può al riguardo richiamarsi la dicotomia, dotata nel sistema tedesco di rilievo normativo — par. 824 BGB —, tra *Werturteile* e *Tatsachenbehauptungen*); il soggetto che cura la realizzazione di una prova comparativa, in altri termini, non si limita ad illustrare caratteristiche del prodotto og-

gettivamente verificabili (es. la Fiat Panda è lunga metri x; il prezzo di listino di un litro di olio « Il mulinello » ammonta a £ y), ma emette veri e propri giudizi di valore, non solo stilando la graduatoria finale ed attribuendo ad ogni prodotto una certa valutazione, ma già individuando i prodotti da sottoporre ad esame o presceglendo i metodi di indagine che verranno impiegati nel corso della prova (cfr. GHIDINI, *op. cit.*, 633; BAUMBACH-HEFERMEHL, *Wettbewerbsrecht*, 17. Aufl., München, 1993, sub 1 UWG, 543 ss.; per alcune considerazioni critiche sul modo in cui la giurisprudenza del BGH utilizza, nell'ambito del *Warentest*, i concetti di *Werturteil* e *Tatsachenbehauptung*, cfr. LARENZ-CANARIS, *Lehrbuch des Schuldrechts*, cit., 467).

²⁷ L'espressione è di DRUEY, *op. cit.*, 392.

²⁸ Così GHIDINI, *op. cit.*, 633: « è chiaro che una rigorosa richiesta di "verità" ed "esattezza" non può, in linea di principio, riferirsi al *Warentest*. È ovvio infatti che la natura dei risultati deriva dall'impostazione della prova: e questa impostazione non può essere oggetto, in linea di principio, di una valutazione di "verità" o meno, bensì di serietà scientifica o meno, tutte le teorie scientifiche essendo opinabili. Inoltre

sere, invece, quello di appurare se il test è stato condotto con imparzialità, competenza ed obiettività e se i risultati ottenuti sono stati correttamente presentati nell'articolo esplicativo: in breve, se esso è stato realizzato e diffuso osservando diligentemente le regole di condotta professionali. In tal modo le corti potranno funzionare da « *legal control and checking bodies* » senza divenire — secondo la felice espressione di Gerhard Schricker — « *appellate-level testing organizations* »²⁹.

Ovviamente quanto detto non esclude che in determinati casi il « velo » dell'opinabilità scientifica possa e debba essere superato.

Ciò accade ogniqualvolta i giudizi emessi appaiano « indiscutibilmente » (tale è la formula utilizzata dai giudici tedeschi) errati: sono queste le ipotesi (non infrequenti) di errori materiali nella rilevazione dei dati, travisamento delle caratteristiche tecniche del prodotto, confusione nell'attribuzione dei giudizi dovuta ad omonimie delle ditte, scambi di schede, ecc.³⁰. In questi casi un vaglio di « verità » ha sicuramente ragion d'essere: la dicotomia tra fatti ed opinioni non va radicalizzata sino al punto di trascurare la semplice considerazione che qualunque « giudizio, anche il più soggettivo, è vero fintantoché ... abbia a fondamento circostanze vere »³¹.

4. La soluzione adottata dal Tribunale di Roma appare condivisibile, ma lascia aperti alcuni problemi: in particolare, più si accetta la tesi del controllo procedurale, più occorrerà spostare l'attenzione sulle garanzie della correttezza sostanziale delle procedure scientifiche ad un altro livello. Si tratta di un problema di politica legislativa che come tale esula dalle questioni analizzate nella sentenza (e che pertanto sarà solamente accennato), ma che pure sarebbe opportuno tener presente, soprattutto in vista di una maggiore utilizzazione delle prove comparative (quale si profila, peraltro, alla luce degli sviluppi normativi in tema di pubblicità comparativa³²).

anche la formulazione di giudizi di sintesi sulla base dei fatti accertati può consentire un margine discrezionale, a sua volta derivante da nozioni o impostazioni scientifiche e tecniche di per sé opinabili. Si noti, anzi che proprio per questo carattere della scelta del metodo o dell'attività di giudizio, la stessa valutazione del giudice che negasse "esattezza" a una certa impostazione, sarebbe frutto dell'adesione ad una opposta (e anch'essa opinabile) concezione e impostazione»; similmente AUTERI, *op. cit.*, 102; NAHME, *Pressefreiheit und Wettbewerbs*, in *GRUR*, 1964, 485.

²⁹ SCHRICKER, *Comparative Testing of Products and Services Under German Law*, cit., 59.

³⁰ Per alcuni esempi pratici, v. App. Paris, 16-4-1976, in *IIC*, 1978, 59 (capienza di un congelatore indicata in 226 litri, mentre i litri effettivi erano 265); BGH, 3-12-1985, in *NJW*, 1986, 981 (giudizio negativo sui servizi offerti dall'impresa dovuto ad una omo-

nimia); Pret. Roma, ord. 29-6-1985, cit. (in una prova avente ad oggetto lampadine di 220 volts viene testata, conseguendo ovviamente risultati mediocri, una lampadina con voltaggio di 230/240 volts; nel caso di specie, tuttavia, la responsabilità è stata esclusa); nell'ambito della critica gastronomica, Huan Sing v. Wang, 8 *Med. L. Reprtr.* 1433 (1984) (giudizio negativo su un ristorante dovuto esclusivamente ad uno scambio di schede; il caso è ricordato da ZENO-ZENCOVICH, « *Incompetente sarà lei!* »: i limiti della critica di associazioni scientifiche, cit., 1353).

³¹ Così ZENO-ZENCOVICH, *ibid.*; più ampiamente ID., *Onore e reputazione*, cit., 243 ss.

³² Si fa riferimento alla direttiva comunitaria 97/55, *Modifica alla direttiva 84/450/CEE relativa alla pubblicità ingannevole al fine di includervi la pubblicità comparativa* (pubb. in *G.U.C.E.*, L 290/18, 23-10-97), su cui cfr. TILMANN, *Richtlinie vergleichende Werbung*, in *GRUR*, 1997, 790

Se il criterio sin qui definito « procedurale » appare il più idoneo a favorire il ricorso alle tecniche di comparazione informativa, soprattutto perché contiene il rischio connesso all'incertezza dell'ulteriore prova giudiziaria, va però rilevato che una semplice garanzia formale di competenza e serietà scientifica non è all'altezza, di per sé, della riconosciuta rilevanza sociale dei test comparativi. Nell'ambito del *Warentest* la « manifestazione del pensiero » non si esplica su di un terreno ideale, dove la competizione (secondo il modello del « mercato delle idee ») è libera da scopi e da conseguenze, ma implica una immediata allocazione di poteri attraverso l'informazione³³. E proprio l'assunto giurisprudenziale della particolare importanza che le prove rivestono ai fini del corretto funzionamento del mercato e della attuazione di diritti e libertà fondamentali (salute, informazione) porta a riflettere sulla necessità che controlli e garanzie si realizzino indipendentemente dal (e prima del) giudizio di responsabilità civile. La richiesta e l'attuazione di garanzie di un *due process* del test comparativo dovrebbero essere indirizzate verso un sistema istituzionale di controlli preventivi delle condizioni di realizzazione dei test comparativi che realmente esonerino il giudice da una verifica sostanziale dei risultati delle prove. Stabilire regole preventive (relative alle modalità di svolgimento e diffusione dei test comparativi, ai requisiti di competenza, indipendenza, rappresentatività dei soggetti che si occupano della loro attuazione) comporta un alleggerimento del processo ed una riconduzione del giudizio di responsabilità civile alle sue funzioni istituzionali³⁴. Se il problema è quello di evitare che un servizio obiettiva-

ss.; COCO, *Pubblicità comparativa in Europa: ammessa se veritiera, leale e corretta*, in *Politica del diritto*, 1996, 617 ss. (con riferimento ai progetti di direttiva); v. anche la dissertazione di KRÜGER, *Die Zulässigkeit vergleichender Werbung aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben. Das Leitbild des mündigen Verbrauchers und die Öffnung der nationalen Märkte*, Berlin, 1996, 170 ss.; in una prospettiva di analisi economica, MENKE, *Die moderne, informationsökonomische Theorie der Werbung und ihre Bedeutung für das Wettbewerbsrecht, dargestellt am Beispiel der vergleichende Werbung*, cit., 718 ss.; con l'introduzione del principio di liceità della pubblicità comparativa — alle condizioni previste dall'art. 1, n. 4 della direttiva — sembra esser venuto meno ogni ostacolo all'utilizzazione pubblicitaria del *Warentest* (su tale aspetto, FLORIDIA, *Comparazione ed informazione*, in *Riv. dir. ind.*, 1985, I, 32 ss.; GHIDINI, *Della concorrenza sleale*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1991, 215 ss.; BAUMBACH-HEFERMEHL, *Wettbewerbsrecht*, cit., 548 ss.; HART, *Warentest, Preisvergleich und Testwerbung*, in *WRP*, 1986, 515 ss.); rimane aperto, tuttavia, il problema dell'utilizzabilità dei test comparativi, realizzati da organismi indipendenti, da parte dell'imprendi-

tore sprovvisto del consenso espresso di tali soggetti (in tema cfr. COCO, *op. cit.*, 636; ALPA, *Il diritto dei consumatori*, cit., 93; si può segnalare, in proposito, una pronunzia di un tribunale francese che ha riconosciuto in capo ad una associazione di consumatori il diritto di opporsi all'utilizzazione pubblicitaria da parte di terzi di una prova comparativa realizzata dalla medesima organizzazione: App. Paris, 18-2-1985, in *D.*, 1986, IR., 395, con osservazioni di AUBERT; sull'utilizzazione promozionale delle prove comparative pubblicate dalla *Stiftung Warentest*, HART-SILBERER, *Werbung mit Testergebnissen der Stiftung Warentest*, in *GRUR*, 1983, 691 ss.).

³³ Sui « mercati delle idee » cfr. il già citato studio di BRETON-WINTROBE, *Freedom of Speech vs. Efficient Regulation in Markets for Ideas*.

³⁴ È interessante il corpus di regole predisposto dall'*Association française de normalisation*: la norma X 50-005 si occupa delle prove comparative e prevede che gli organismi responsabili della loro realizzazione debbono essere indipendenti dai produttori e dai distributori; che il test deve riferirsi ad un campione sufficientemente rappresentativo di prodotti; che i prodotti sottoposti ad esame devono essere ac-

mente importante per il benessere dei consumatori e per l'equilibrio del mercato venga reso in forma dilettantistica (o poco trasparente), la strada da percorrere non sembra quella di irrigidire il giudizio di responsabilità, forzandone la valenza di controllo *ex post* dell'attività del danneggiante, ma quella di apprestare — più a monte — le condizioni necessarie per lo sviluppo di un vero e proprio ambiente informativo corretto, secondo logiche argutamente definite di «ecologia dell'informazione»³⁵. Le tecniche di responsabilità civile intervengono per dirimere conflitti di natura essenzialmente interprivata, semplicemente legittimando (od impedendo) la traslazione del danno dalla sfera del danneggiato a quella di un altro soggetto³⁶; esula dalla loro capacità operativa il perseguimento di obiettivi di «ingegneria sociale» di più vasta portata, meglio realizzabili da sistemi e discipline capaci di astrarre dalla dimensione particolare della controversia.

Un significativo modello di politica del diritto è ricavabile, in questa prospettiva, dall'esperienza tedesca. In Germania il governo federale ha istituito e finanziato pubblicamente, sin dal 1964, una fondazione di diritto privato (la *Stiftung Warentest*) con il compito statutario di curare la realizzazione delle prove comparative in piena trasparenza e nel rispetto dei criteri di competenza, di rappresentatività e di imparzialità procedurale³⁷. L'alta credibilità presto raggiunta agli occhi del pubblico (sia dal lato dei consumatori che dal lato dei produttori), oltre ad una struttura organizzativa ben congegnata, hanno fatto sì che la gran parte dei test comparativi venga ora effettuata da tale ente, in condizioni di trasparenza e con adeguate garanzie di scientificità (in ordine ai metodi di prova adottati) e competenza (in relazione ai soggetti incaricati della conduzione delle prove). Le prove comparative vengono diffuse per mezzo della rivista «test», la cui elevata tiratura contribuisce all'autofinanziamento dell'attività. Proprio l'istituzione di un organismo privato con funzioni pubbliche, dotato di normative deontologiche e aperto ai controlli preventivi delle parti sociali interessate, ha consentito che la giurisprudenza venisse alleggerita dei compiti di controllo sostanziale e concentrasse il giudizio di responsabilità sul rispetto dei criteri procedurali di verifica³⁸.

quistati in maniera anonima sul mercato; che nelle valutazioni devono essere tenute presenti, per quanto possibile, tutte le caratteristiche del prodotto; che le prove debbono essere effettuate presso laboratori qualificati e devono in ogni caso essere riproducibili; che i responsabili devono comunicare all'impresa interessata i risultati dei test prima della loro pubblicazione (traggo l'informazione da AULOY-STEINMETZ, *Droit de la consommation*, cit., 66).

³⁵ Di *informationelle Ökologie* parla DRUEY, *op. cit.*, 382 — di cui si confronti anche lo studio monografico *Information als Gegenstand des Rechts*, Zurich, 1995 —, ma la formula, evidentemente, è ripresa da LUHMANN, *Ökologische Kommunikation*, Opladen, 1986.

³⁶ Valga per tutti il richiamo a RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967, *passim*.

³⁷ Per le necessarie notazioni in ordine alla struttura organizzativa della fondazione, alle modalità di conduzione dei test, al finanziamento, cfr. STRICKRODT, *Warentest-Institut als zivilrechtliche Stiftung*, in *DB*, 1965, 1081; SCHRICKER, *Comparative Testing of Products and Services Under German Law*, cit., 55; BAUMBACH-HEFERMEHL, *Wettbewerbsrecht*, cit., 542.

³⁸ Il mutamento di indirizzo del BGH tedesco è avvenuto con la già citata decisione del 9 dicembre 1975; da allora la giurisprudenza ha avuto modo di precisare a più riprese che la pubblicazione dei risultati delle prove comparative «è lecita quando

Il progetto di delegare — sebbene in forma non esclusiva — la realizzazione delle prove comparative ad un soggetto (pubblico o privato a rilievo pubblicistico) rappresentativo delle parti sociali e connotato da professionalità e neutralità, può forse rivelarsi un interessante modello di politica del diritto anche per l'Italia, laddove il criterio proceduralista, pur apprezzabile, tende ad affermarsi in assenza di un adeguato sistema di garanzie volte ad assicurare il corretto svolgimento del compito — insieme difficile e delicato — di informare i consumatori ed il mercato.

GIORGIO RESTA

l'indagine è stata condotta in maniera *neutrale*, con *obiettività e competenza* » (è importante precisare che il parametro dell'« obiettività » non coincide con un modello di esattezza eterodeterminato: il test si considera *objectiv* ogniqualvolta condotto *im Bemühen um objective Richtigkeit*); risultando tali requisiti soddisfatti, allora dovrà essere riconosciuta una sufficiente discrezionalità valutativa (*Entscheidungsfreiraum*) con particolare riferimento alla scelta dei metodi di prova ed alla composizione dei giudizi riassuntivi. Dove i confini di tale discrezionalità vadano apposti —

precisano i giudici — dipende dai singoli casi. Ad ogni modo, fatta salva l'ipotesi del dolo (atta a far ricadere l'ipotesi, di regola, nell'ambito applicativo del par. 326 BGB), la presunzione di legittimità del Warentest (derivata dalla protezione costituzionale della libertà di critica) varrà fino al punto in cui le modalità di conduzione della prova comparativa ed i risultati da essa dedotti non appaiono più (quanto meno) « discutibili »: tra le più recenti pronunzie, cfr. BGH, 17-6-1997, cit.; BGH, 21-2-1989, cit.; BGH, 10-3-1987, in NJW, 1987, 2222; BGH, 3-12-1985, in NJW, 1986, 981.