

PAOLINA TESTA

L'ONERE DELLA PROVA

Questo mio intervento si propone di essere solo una breve testimonianza sul *come* è risolto il problema della ripartizione dell'onere della prova nell'esperienza dell'Autodisciplina Pubblicitaria, al fine di trarre da tale esperienza alcuni spunti di riflessione su come possa essere impostato il medesimo problema nell'ambito di un'ipotizzabile autodisciplina in materia di informazione.

L'argomento ha carattere squisitamente processuale, ma è strettamente connesso con un problema sostanziale di importanza assolutamente centrale, sia nell'ambito della comunicazione pubblicitaria, sia nell'ambito dell'informazione: il problema della veridicità dei fatti affermati, condizione prima e fondamentale di liceità sia per quanto riguarda la pubblicità, sia per quanto riguarda l'informazione giornalistica. E questo costituisce indubbiamente un punto che apparenta strettamente due tipi di comunicazione rivolti entrambi ad un pubblico indifferenziato di utenti, e regolati da uno statuto legislativo — e addirittura costituzionale — così diverso.

Va rilevato a questo punto che in realtà, le differenze fra le due materie sono tali e tante che l'utilità di questa mia testimonianza non potrà essere che assai limitata, e limitata in particolare ai casi di cosiddetta « diffamazione specifica », essendo comunque la questione della veridicità di quanto affermato assolutamente irrilevante ai fini della risoluzione di altri problemi che pure si pongono quando si parli di « lealtà dell'informazione ». Intendo riferirmi, per limitarmi agli aspetti di più immediata e significativa evidenza, al problema della diffamazione non consistente nell'attribuzione di fatti determinati, al problema della correttezza dell'esposizione, al problema della verità putativa.

Ciò premesso, e prese quindi le doverose distanze da ogni automatica trasposizione al settore dell'informazione di esperienze nate e dimostratesi valide nel diverso ambito della comunicazione pubblicitaria, passo ad affrontare il tema specifico dell'intervento, cioè l'onere della prova nel sistema dell'autodisciplina italiana.

Sotto la rubrica « dimostrazione della verità dei messaggi », l'art. 6 del Codice di Autodisciplina stabilisce che « chiunque si vale della

pubblicità deve essere in grado di dimostrare, a richiesta del Giurì o del Comitato di Controllo, la veridicità dei dati, delle descrizioni, affermazioni, illustrazioni e la consistenza delle testimonianze usate ». Una simile disposizione determina, con riferimento all'art. 2 C.A.P., e alle altre norme del Codice che costituiscono applicazione del principio di verità, una situazione processuale esattamente opposta a quella codificata dall'art. 2697 cod. civ., che viene correntemente definita come « inversione dell'onere della prova ».

Come tutte le norme sull'onere della prova, l'art. 6 C.A.P. assolve ad una duplice funzione: in primo luogo infatti esso ripartisce fra le parti l'attività probatoria, stabilendo a chi tale attività debba far carico, a quali condizioni ed entro quali limiti. In secondo luogo, la norma assolve allo scopo, logicamente conseguente, di fornire una regola di giudizio per decidere i casi dubbi, cioè i casi in cui la prova non sia stata raggiunta, o non sia stata raggiunta pienamente. Come « regola di giudizio », vale la pena di aggiungere, l'art. 6 è sempre stato applicato con estremo rigore da parte del Giurì, con un rarissimo ricorso allo strumento della consulenza tecnica d'ufficio, al fine di evitare qualunque funzione di « supplenza » nei confronti dell'inerzia processuale delle parti. Vorrei anche aggiungere che è in questo ruolo di regola residuale di giudizio che emerge con maggior chiarezza il significato di norma di favore nei confronti della « parte debole » che l'art. 6 riveste.

A questo proposito, vale anche la pena di sottolineare che la soluzione accolta del Codice di Autodisciplina è espressione non già di un disfavore nei confronti della pubblicità, ma di un *favor* nei confronti del consumatore — destinatario della pubblicità, ed è dettata evidentemente dalla considerazione che quest'ultimo assai difficilmente ha a disposizione gli strumenti — cognitivi, tecnici — per dimostrare la non rispondenza al vero di quanto affermato in pubblicità relativamente a un certo prodotto o servizio, ed è volta quindi a ristabilire, quanto meno sotto il profilo processuale, condizioni di parità sostanziale fra l'utente di pubblicità (l'impresa inserzionista), e il consumatore.

Mi sembra questo un punto sul quale possa valere la pena di soffermarsi brevemente. Che la regola dell'art. 6 C.A.P. non sia espressione di un disfavore nei confronti della comunicazione pubblicitaria, ma sia al contrario espressione di un *favor* nei confronti del consumatore, è particolarmente evidente nella formulazione attuale del Codice, che pone a carico dell'inserzionista l'obbligo di dimostrare la veridicità di quanto da lui affermato solo quando vi sia un'esplicita richiesta in tal senso del Giurì, l'organo giudicante dell'Autodisciplina, o del Comitato di Controllo, l'organo per semplificare « inquinante », che opera a tutela degli interessi dei consumatori e della pubblicità come istituzione. Ciò è affermato dalla disposizione processuale dell'art. 32, ultimo comma, secondo la quale « in qualsiasi momento il Giurì e il Comitato di Controllo possono richiedere che chi si vale della pubblicità fornisca documentazioni idonee a consen-

tire l'accertamento della veridicità dei dati, delle descrizioni, affermazioni, illustrazioni o testimonianze usate ». Un invito a dimostrare la veridicità di quanto affermato che provenga da un altro operatore pubblicitario non ha quindi alcun valore, nel sistema prefigurato dal Codice, al fine di far « scattare » l'onere della prova a carico dell'inserzionista pubblicitario.

Vorrei sottolineare al riguardo che la soluzione accolta dal Codice di Autodisciplina nella versione vigente sul punto dell'inversione dell'onere della prova si differenzia notevolmente da quella accolta dal suo « padre » storico, il *Code de pratiques Loyales en matière de Publicité* della Camera di Commercio Internazionale, il quale si limita a stabilire che l'inserzionista deve avere a disposizione la documentazione idonea a dimostrare la veridicità di quanto afferma pubblicitariamente, ma nessuna disposizione contiene in ordine alla fonte dalla quale una richiesta in tal senso deve pervenire. Inizialmente, identica era stata pure la soluzione accolta dall'Autodisciplina italiana, giacché il Codice — nella versione entrata in vigore nel 1966 — stabiliva all'art. 2 che « gli utenti e le loro agenzie devono essere in grado di dimostrare la veridicità di tutte le descrizioni, le affermazioni e le illustrazioni usate nei loro annunci »; il vaglio preventivo di un organo indipendente rispetto agli interessi delle parti è stato introdotto dopo circa dieci anni di vita del Codice, con la versione del 1975.

L'unico caso legislativamente previsto di inversione dell'onere della prova direttamente a carico dell'operatore pubblicitario è il caso della legge n. 80/1980, contenente la « disciplina delle vendite straordinarie e di liquidazione », il cui art. 9, comma 2, stabilisce che « il venditore deve essere in grado di dimostrare la veridicità di qualsiasi asserzione pubblicitaria relativa sia alla composizione merceologica e alla qualità delle merci vendute, sia agli sconti o ribassi dichiarati ».

Sostanzialmente identica invece alla norma dell'art. 6 C.A.P. è la soluzione accolta dalla Direttiva del Consiglio CEE sulla pubblicità ingannevole (10 settembre 1984, n. 84/450/CEE), secondo la quale (art. 6) « gli Stati membri attribuiscono ai Tribunali o agli organi amministrativi il potere, in occasione di un procedimento giurisdizionale civile o amministrativo, di cui all'art. 4: a) di esigere che l'operatore pubblicitario fornisca prove sull'esattezza materiale dei dati di fatto contenuti nella pubblicità se, tenuto conto dei diritti o interessi legittimi dell'operatore pubblicitario e di qualsiasi altra parte nella procedura, tale esigenza risulti giustificata, date le circostanze del caso specifico ». Sia il disegno di legge sulla pubblicità ingannevole del 22 ottobre 1984 (art. 7), sia la proposta di legge Rodotà (art. 17), ponevano invece l'onere della prova senz'altro a carico dell'operatore pubblicitario, senza alcun vaglio preventivo da parte dell'autorità amministrativa o giudiziaria. Del problema dell'onere della prova non fa cenno l'art. 41 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, che fissa i criteri di delega al Governo per l'attuazione nell'ordinamento italiano della Direttiva CEE. Il disegno di legge predisposto dal Ministero

dell'Industria adotta una soluzione molto simile a quella accolta dal Codice di Autodisciplina, prevedendo che « quando la prova dell'ingannevolezza risulti al ricorrente particolarmente difficile », l'autorità può disporre che sia l'operatore pubblicitario a dover dimostrare la veridicità di quanto da lui affermato, con l'espressa previsione che se la prova è omessa o viene ritenuta insufficiente, i dati di fatto dovranno essere considerati inesatti.

Non va poi trascurato, anche se con ciò sconfiniamo nell'ambito delle considerazioni di carattere « extragiuridico », che una norma sull'onere della prova di contenuto e significato così rigorosi non può non avere un'indiretta influenza anche sul piano sostanziale, come monito per l'utente pubblicitario a non affermare più di quanto egli sia sicuro di poter rigorosamente documentare. Il carattere per dir così « pedagogico » dell'art. 6 C.A.P. è stato in diverse occasioni sottolineato dal Giurì (si veda in tal senso la pronuncia n. 14/88), e riveste indubbiamente una sua importanza nel processo di « auto-censura » che gli operatori pubblicitari sempre più attentamente operano.

Occorre ora chiedersi se l'esperienza autodisciplinare, alla quale si è sommariamente accennato, possa avere una qualche utilità per impostare e risolvere i numerosi problemi che, in tema di onere della prova, si pongono quando si ipotizzi un'autoregolamentazione in materia di informazione.

Che il principio dell'onere della prova a carico dell'autore della comunicazione (nel caso di specie, il giornalista) vada mutuato nella materia di cui ci stiamo occupando è conclusione sulla quale non possono sussistere dubbi, ed è anzi già dato di fatto nella disciplina della responsabilità, civile, penale e deontologica, del giornalista.

I problemi sui quali pare interessante riflettere sono invece altri. Proverò ad elencare brevemente alcuni.

Il primo problema che si pone riguarda l'opportunità di istituire una sorta di vaglio preventivo sull'attuazione dell'onere della prova, a somiglianza di quanto avviene nel sistema autodisciplinare. Dico subito che un'eventualità del genere non mi pare consona alla peculiarità dei problemi che il mondo dell'informazione comporta. Nel sistema autodisciplinare un vaglio del genere si giustifica, ed è opportuno, a fronte dell'eventualità che vengano a conflitto su una determinata affermazione pubblicitaria due soggetti (imprenditori) dotati di pari potenza economica, di pari possibilità tecniche, di pari conoscenze o facoltà di accesso a conoscenze. In tale eventualità, favorire decisamente quello dei due soggetti che assume l'iniziativa processuale sembrerebbe in effetti ingiustificato; ecco allora l'opportunità di un vaglio nell'interesse « pubblico » (l'interesse del consumatore, o l'interesse dell'istituzione pubblicitaria alla correttezza e alla veridicità), effettuato dagli organi collegiali preposti alla tutela dell'uno e dell'altro. Nel caso dell'informazione una simile necessità però non si riscontra: a proposito della veridicità o meno di una determinata notizia si « scontrano » infatti soggetti che non sono mai sullo stesso piano, perché l'uno gestisce l'informazione, l'altro invece la « subi-

sce ». Non solo: oltre a non assolvere ad una funzione positiva, un controllo del genere rischierebbe anzi, nel caso dell'informazione, di tradursi in un ostacolo all'effettività del principio dell'inversione dell'onere della prova, istituendo un vaglio preventivo alla sua effettiva attuazione, suscettibile di ogni sorta di condizionamenti col rischio di vanificare addirittura il principio.

Se un vaglio preventivo sull'effettiva attuazione dell'inversione dell'onere probatorio appare dunque improponibile, di estremo interesse sembra invece la prospettazione di un organo che si faccia egli stesso promotore dell'attuazione di tale onere, invitando « d'ufficio » l'autore di determinate affermazioni a fornire la prova della loro rispondenza al vero. Un prospettiva del genere apre un'infinità di problemi, ma mi sembra francamente una delle più interessanti fra le possibilità aperte da una comparazione con l'autodisciplina pubblicitaria.

Altro aspetto estremamente interessante è quello costituito dalla rigorosa applicazione che del principio dell'inversione dell'onere della prova — inteso come regola finale di giudizio — è sempre stata data dal Giurì dell'autodisciplina. Non raggiunta, o non raggiunta pienamente la prova della rispondenza al vero di una determinata affermazione, la conseguenza in ambito autodisciplinare pubblicitario è sempre stata quella della condanna dell'inserzionista. L'applicazione tal quale di questo principio al campo dell'informazione, e della relativa autodisciplina, apre la via ad una serie di interrogativi in tema di rilevanza della verità putativa, che ovviamente non si pongono in ambito pubblicitario, e dei quali — esulando essi completamente dal tema di questo mio intervento — mi limito quindi a segnalare la rilevanza anche sotto il profilo ora in esame.