Lenti a contatto ed autodisciplina pubblicitaria

Un recente provvedimento del Giurì di Autodisciplina Pubblicitaria si occupa di una campagna relativa ad un particolare tipo di lenti a contatto. Si tratta della pronuncia 4/2007. Il provvedimento è interessante perché affronta alcune questioni giuridiche significative, in tema di prova della veridicità dei messaggi e di legittimazione ad agire delle associazioni di categoria.

Safilens, nota società produttrice di lenti a contatto, ha diffuso una campagna pubblicitaria per un suo nuovo prodotto, reclamizzato come innovativo e rivoluzionario. Tali nuove lenti a contatto, secondo il messaggio pubblicitario, avrebbero rilasciato lentamente e gradatamente una sostanza utile nel film precorneale (l'acido ialuronico) per un'intera settimana, consentendo "più comfort, più visione, più sicurezza, più ossigeno".

Contro questa campagna ha presentato ricorso al Giurì di Autodisciplina Pubblicitaria l'Associazione Nazionale Industria dell'Ottica, Meccanica Fine e di Precisione (Assottica) contestando la veridicità del messaggio ed in particolare sostenendo che, secondo accreditate prove di laboratorio, l'acido ialuronico sarebbe stato presente nelle lenti solo la prima volta in cui esse vengono indossate e comunque in parti trascurabili. Secondo Assottica, il carattere innovativo e rivoluzionario dei prodotti reclamizzati non sarebbe stato dimostrato; la comparazione, inoltre, fatta attraverso l'affermazione di primato non sarebbe stata conforme al Codice di Autodisciplina; chiedeva, quindi, la condanna dell'annuncio pubblicitario diffuso da Safilens, perché in contrasto con gli articoli 2 e 15 del CAP.

L'art. 2 del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria, intitolato "Pubblicità ingannevole", prescrive che la pubblicità eviti ogni affermazione che possa indurre in errore i consumatori, in special modo per quanto riguarda le caratteristiche e gli effetti del prodotto.

L'art. 15 CAP ("Comparazione") consente la pubblicità comparativa, alla condizione che essa ponga a confronto caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative dei beni pubblicizzati con le caratteristiche di beni concorrenti omogenei. La comparazione, in ogni caso, non deve essere ingannevole, non deve generare rischi di confusione, né denigrare i prodotti concorrenti, né trarre indebito vantaggio dalla notorietà altrui.

Vale la pena di ricordare che, quando si fa un'affermazione di superiorità, implicitamente si paragona il prodotto reclamizzato con l'universalità dei prodotti dello stesso genere presenti sul mercato.

Nel procedimento autodisciplinare, la verità del messaggio deve essere dimostrata dall'inserzionista; non è il denunciante a dover dimostrare l'ingannevolezza. Si tratta di un caso di inversione dell'onere della prova. L'art. 6 CAP stabilisce inequivocabilmente che chiunque si avvalga della pubblicità debba essere in grado di dimostrare la verità dei dati, delle descrizioni, delle affermazioni, delle illustrazioni, delle testimonianze eventualmente usate.

Nel caso di specie, secondo Assottica non sarebbe stato vero che le lenti a contatto pubblicizzate da Safilens rilasciassero gradualmente e lentamente l'acido ialuronico per un periodo di sette giorni e, secondo la procedura autodisciplinare, spettava a Safilens dimostrare, invece, che quanto affermato al proposito era vero.

Per adempiere a questo onere la società produttrice ha prodotto un test effettuato presso l'Università di Padova, dal quale risultava effettivo il rilascio graduale della sostanza, con una conseguente migliore idratazione della lente ed un effettivo maggiore comfort nell'uso della stessa.

Secondo il Giurì, pertanto, sarebbe stato assolto da Safilens l'onere della prova della veridicità delle affermazioni.

Sotto il profilo dell'ingannevolezza, il Giurì ha ritenuto che il prodotto fosse realmente innovativo e che, pertanto, tale affermazione non potesse ritenersi ingannevole. Per quanto concerneva, poi, l'utilizzo dell'aggettivo "rivoluzionario", esso doveva essere considerata un'iperbole pubblicitaria, una forma di enfasi non rientrante nell'ambito dell'inganno pubblicitario.

Tuttavia, il Giurì, pur avendo disquisito dell' ingannevolezza del messaggio e ritenuto lo stesso sufficientemente provato, in realtà non è entrato realmente nel merito di tale questione, ma ha respinto il ricorso in base ad altri principi, trattando, nella pronuncia, l' interessante aspetto della legittimazione dell' associazione di categoria a ricorrere in sede autodisciplinare.

Già in altre pronunce era stato affermato che un' associazione di categoria è legittimata a presentare ricorso al Giurì quando siano lesi gli interessi dell' intera categoria.

Ad esempio, nella pronuncia 4/1998 un' associazione di agenti di assicurazione aveva lamentato l' illiceità del messaggio diffuso da un broker, con il quale si denigrava l' intera categoria di assicuratori. In quel caso, era stato ritenuto legittimo l' intervento dell' associazione ed affermata la sua legittimazione ad agire, essendo stati lesi gli interessi dell' intero comparto.

Nel caso di specie, invece, secondo il Giurì, sarebbe mancato un interesse generalizzato, perché il messaggio di Safilens avrebbe inciso solo sugli assetti concorrenziali degli appartenenti alla medesima categoria, potendo essere eventualmente pregiudizievole per alcuni soltanto dei membri di tale categoria. Il Giurì ha osservato che la stessa Safilens, pur essendo membro di tale categoria, non avrebbe avuto alcun interesse a che Assottica ricorresse avverso il messaggio pubblicitario.

L' associazione, quindi, non era legittimata ad agire proprio perché non faceva valere gli interessi dell' "intera" categoria.

Si noti, poi, che si è parlato di pregiudizio da un punto di vista concorrenziale, ma non di illiceità nel caso concreto.

A tale proposito, in un giudizio, nel quale la Federazione delle industrie delle acque minerali era ricorsa in sede autodisciplinare per lamentare un messaggio comparativo diffuso da una delle sue associate (si tratta della pronuncia 109/06), il Giurì aveva ribadito che le associazioni di categoria sono senz' altro legittimate a far valere gli interessi collettivi degli associati, ma non a rappresentare il singolo associato nella tutela di specifici diritti soggettivi a carattere individuale, confermando il principio generale per cui nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui.

Il pregiudizio che eventualmente possano patire i concorrenti non rientra tra gli interessi che l' associazione di categoria possa perseguire, rimanendo legittimato a proporre ricorso ciascun concorrente che si senta leso, se lo ritiene, mentre l' associazione non può ricorrere al Giurì contro il messaggio di uno dei suoi associati a tutela di un altro associato.