CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO TIZZANO presentate il 29 marzo 2006 [1]

I — Premessa

1. Con ordinanza del 29 luglio 2004 il Rechtbank van Koophandel te Brussel (Tribunale del commercio di Bruxelles; in prosieguo: il «Rechtbank van Koophandel») ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, cinque quesiti pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 3 bis, n. 1, lett. a), b) e c), della direttiva del Consiglio 10 settembre 1984, 84/450/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità ingannevole [2] (in prosieguo: la «direttiva 84/450», o più semplicemente la «direttiva»), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/55/CE [3], al fine di includervi la pubblicità comparativa (in prosieguo: la «direttiva 97/55»).

1 — Lingua originale: l'italiano.
2 — GU L 250, pag. 17.
3 — GU L 290, pag. 18.

II — Quadro giuridico

La disciplina comunitaria

2. La direttiva 84/450 si prefigge di «tutelare il consumatore e le persone che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, nonché gli interessi del pubblico in generale, dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali e di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa» (art. 1).

3. In conformità all'art. 2, punto 2, della direttiva deve considerarsi pubblicità ingannevole «qualsiasi pubblicità che in qualsiasi modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, dato il suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il comportamento economico di dette persone o che, per questo motivo, leda o possa ledere un concorrente».

4. L'art. 3 della direttiva dispone che:

«Per determinare se la pubblicità sia ingannevole, se ne devono considerare tutti gli elementi, in particolare i suoi riferimenti:

a) alle caratteristiche dei beni o dei servizi (...);

b) al prezzo o al modo in cui questo viene calcolato, e alle condizioni alle quali i beni o i servizi vengono forniti;

c) alla natura, alle qualifiche e ai diritti dell'operatore pubblicitario. (...)».

5. A sua volta, l'art. 3 bis, n. 1, della direttiva prevede quanto segue:

«Per quanto riguarda il confronto, la pubblicità comparativa è ritenuta lecita qualora siano soddisfatte le seguenti condizioni: che essa

a) non sia ingannevole ai sensi dell'articolo 2, punto 2, dell'articolo 3 e dell'articolo 7, paragrafo 1;

b) confronti beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi;

c) confronti obiettivamente una o più caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative, compreso eventualmente il prezzo, di tali beni e servizi; (...)».

6. Infine, l'11 maggio 2005 il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato la direttiva 2005/29/CE (in prosieguo: la «direttiva 2005/29»), relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e 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 [4], che introduce alcune modifiche alla direttiva 84/450 in materia di pubblicità ingannevole, lasciando però impregiudicate le disposizioni della stessa in materia di pubblicità comparativa. Tale direttiva dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 12 giugno 2007.

4 — GU L 149, pag. 22.

La normativa nazionale

7. La direttiva 84/450 è stata trasposta nell'ordinamento belga con legge 14 luglio 1991 [5], sulle pratiche del commercio e sulle informazioni e la protezione dei consumatori, che nella versione consolidata dell'8 aprile 2003 [6] include tutte le modifiche apportate anche dalla direttiva 97/55 sulla pubblicità comparativa.

8. L'art. 23 bis, n. 1, di quest'ultima detta i criteri per valutare la liceità della pubblicità comparativa. Tale articolo riprende interamente il testo dell'art. 3 bis, n. 1, della direttiva.

III — Fatti e procedura

9. Lidl Belgium GmbH & Co. KG (in prosieguo: «Lidl») è una società di diritto tedesco che gestisce una catena di grandi magazzini, attiva soprattutto nel commercio al minuto di generi alimentari, con numerose filiali in Belgio. L'Etablissementen Franz Colruyt NV (in prosieguo: «Colruyt») è un'altra società attiva nello stesso settore economico che gestisce oltre 170 supermercati in Belgio con il marchio «Colruyt».

10. Il 19 gennaio 2004 Colruyt inviava ai propri clienti un volantino del seguente tenore:

«Caro cliente, nel 2003 appena trascorso Lei ha potuto nuovamente ottenere un certo risparmio presso la Colruyt. In base al nostro indice medio dei prezzi dello scorso anno calcoliamo che una famiglia che spende settimanalmente EUR 100 presso la Colruyt abbia risparmiato: da EUR 366 a EUR 1 129 facendo la spesa presso la Colruyt invece che presso altri supermercati (quali Carrefour, Cora, Delhaize, ecc.); da EUR 155 a EUR 293 facendo la spesa presso la Colruyt invece che presso altri hard discounter all'ingrosso (Aldi, Lidl, Makro). Sul retro potrà vedere l'evoluzione della differenza dei prezzi rispetto agli altri negozi nel corso del 2003. (...) Per poter garantire sempre i prezzi più bassi, compariamo giornalmente 18 000 prezzi in altri negozi. (...) Ogni mese in base a tali dati calcoliamo la differenza di prezzo tra la Colruyt e gli altri negozi. Ciò corrisponde a quello che definiamo il nostro indice dei prezzi che viene certificato dal Quality Control, un istituto indipendente per il controllo di qualità. In conclusione: presso la Colruyt Lei disporrà ogni giorno, in ogni periodo dell'anno, dei prezzi più bassi. Anche nel 2004 continueremo a mantenerci fedeli a tale garanzia».

5 — *Moniteur belge* del 29.8.1991.
6 — *Moniteur belge* dell'8.4.2003.

11. In aggiunta, Colruyt utilizzava il seguente testo sui propri scontrini di cassa, rinviando al proprio sito Internet per ulteriori spiegazioni riguardo al sistema utilizzato per la comparazione dei prezzi:

«Quanto ha risparmiato nel 2003? Supponiamo che Lei abbia speso settimanalmente EUR 100 presso la Colruyt, in tal caso, secondo il nostro indice dei prezzi ha risparmiato: da EUR 366 a EUR 1 129 rispetto agli altri supermercati (quali Carrefour, Cora, Delhaize, ecc.); da EUR 155 a EUR 293 rispetto agli altri hard discounter all'ingrosso (Aldi, Lidl, Makro)».

12. Inoltre, nel 2003 Colruyt ha lanciato una linea di prodotti di base denominata «Basic». Alcuni brani dei suoi volantini pubblicitari contenevano le seguenti espressioni: «Basic: in assoluto il prezzo più basso in Belgio. Ancora meno caro dell'assortimento equiparabile presso gli hard discounter (Aldi, Lidl) (...)»; «Basic = i prezzi più bassi in Aassoluto oltre a una forte riduzione dei prezzi in generale le offriamo anche un certo numero di prodotti che può confrontare con quelli degli altri tipici hard discounter (quali Aldi e Lidl) e con i prodotti «1° prezzo» degli altri supermercati. Essi sono i nostri prodotti Basic: prodotti base per ogni giorno al prezzo in assoluto più basso». Anche sugli scontrini di cassa, Colruyt riportava slogan pubblicitari del medesimo tenore.

13. Giudicando tali pratiche come pubblicità comparativa sleale e perciò illecita a norma della ricordata legge belga del 14 luglio 1991, Lidl ha intentato un'azione dinanzi al Rechtbank van Koophandel.

14. Tale giudice, nutrendo dubbi sull'interpretazione della direttiva, ha ritenuto necessario rivolgere alla Corte di giustizia i seguenti quesiti pregiudiziali:

«1) Se l'art. 3 bis, n. 1, lett. a), della direttiva 84/450/CEE (quale inserito dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/55/CE, che modifica la direttiva 84/450/CEE relativa alla pubblicità ingannevole al fine di includervi la pubblicità comparativa) debba essere interpretato nel senso che è illecito comparare il livello generale dei prezzi dell'inserzionista con quello dei concorrenti, laddove venga effettuata un'estrapolazione della comparazione del prezzo di un certo numero di prodotti, in quanto, in tal modo, si crea l'impressione che l'inserzionista sia meno caro sull'intera gamma del suo assortimento, mentre la comparazione di cui trattasi riguarda unicamente un limitato numero di prodotti, a meno che la pubblicità non renda possibile individuare quanti e quali prodotti dell'inserzionista, da un lato, e dei concorrenti interessati dalla comparazione, dall'altro, siano raffrontati e a meno che essa non consenta di sapere in quale posizione si situino

nell'ambito del risultato della comparazione i concorrenti in essa implicati, e quindi quali siano i loro prezzi rispetto a quelli dell'inserzionista e degli altri concorrenti interessati dalla comparazione.

2) Se l'art. 3 bis, n. 1, lett. b), della direttiva 84/450/CEE (quale inserito dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/55/CE, che modifica la direttiva 84/450/CEE relativa alla pubblicità ingannevole al fine di includervi la pubblicità comparativa) debba essere interpretato nel senso che la pubblicità comparativa è lecita unicamente laddove il raffronto riguardi singoli beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi, ad esclusione degli assortimenti di prodotti, anche qualora tali assortimenti nel loro complesso, e non necessariamente con riferimento a ciascun elemento, soddisfino gli stessi bisogni o si propongano gli stessi obiettivi.

3) Se l'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva 84/450/CEE (quale inserito dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/55/CE, che modifica la direttiva 84/450/CEE relativa alla pubblicità ingannevole al fine di includervi la pubblicità comparativa) debba essere interpretato nel senso che la pubblicità comparativa, in cui vengono raffrontati i prezzi dei prodotti o il livello generale dei prezzi di concorrenti, è obiettiva unicamente quando essa comporti l'elencazione dei prodotti e dei prezzi oggetto del raffronto dell'inserzionista e di tutti i concorrenti interessati dalla comparazione ed essa consenta di conoscere i prezzi applicati dall'inserzionista e dai suoi concorrenti, nel qual caso tutti i prodotti che sono interessati dal raffronto dovrebbero essere menzionati esplicitamente, con indicazione separata per fornitore.

4) Se l'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva 84/450/CEE (quale inserito dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/55/CE, che modifica la direttiva 84/450/CEE relativa alla pubblicità ingannevole al fine di includervi la pubblicità comparativa) debba essere interpretato nel senso che nella pubblicità comparativa una caratteristica risponde all'esigenza di verificabilità di cui a tale articolo solo qualora la veridicità di tale caratteristica possa essere verificata da coloro cui è rivolta la pubblicità, ovvero se sia sufficiente che essa sia verificabile da terzi cui la pubblicità non si rivolge.

5) Se l'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva 84/450/CEE (quale inserito dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/55/CE, che modifica la direttiva 84/450/CEE relativa alla pubblicità ingannevole al fine di includervi la pubblicità compa-

rativa) debba essere interpretato nel senso che il prezzo di prodotti e il livello generale dei prezzi dei concorrenti costituiscono di per sé una caratteristica verificabile».

15. Nel giudizio così instauratosi dinanzi alla Corte, hanno presentato osservazioni scritte Colruyt, Lidl, la Repubblica francese, la Repubblica di Polonia e la Commissione.

16. Inoltre, Colruyt, il Regno del Belgio e la Commissione sono stati ascoltati nel corso dell'udienza tenutasi il 7 dicembre 2005.

IV — Analisi giuridica

Premessa

17. Con i suoi numerosi e articolati quesiti, il giudice del rinvio s'interroga sulla legittimità di due specifiche forme di pubblicità comparativa che si basano entrambe su un raffronto di prezzi, senza che tuttavia sia esplicitato nel messaggio pubblicitario quali sono i beni comparati ed i relativi prezzi.

18. In particolare, si tratta di una pubblicità che, da un lato, confronta i livelli generali dei prezzi praticati da diversi supermercati, calcolandoli sulla base di un campione di prodotti scelti fra tutti quelli venduti dalle diverse imprese concorrenti (in prosieguo: la «pubblicità sul livello dei prezzi»), mentre dall'altro, afferma in maniera categorica che una determinata linea di prodotti è in assoluto la meno cara sul mercato (in prosieguo: la «pubblicità sui prodotti Basic»).

19. In via preliminare, tuttavia, devo rilevare che taluni dei quesiti proposti dal *Rechtbank van Koophandel* rispetto alla descritta pubblicità non mi appaiono del tutto perspicui e sembrano per giunta sollevare più volte le medesime questioni (ad esempio, il fatto che i messaggi pubblicitari contestati non indichino esplicitamente i beni e i prezzi confrontati dall'inserzionista pubblicitario).

20. Mi sembra quindi opportuno, prescindendo dai problemi di formulazione o di riformulazione di quei quesiti, concentrarmi sulla sostanza dei medesimi. A questo fine, mi sembra, alla luce del contesto e dell'insieme degli elementi sottoposti alla Corte, che tre siano in buona sostanza le questioni che il giudice del rinvio ci sottopone ed è ad esse che mi propongo di dare risposta nel presente giudizio.

21. Occorre cioè chiedersi:

i) se una pubblicità comparativa possa, alla luce del requisito di «omogeneità» [7] previsto dalla lett. b) dell'art. 3 bis, n. 1, della direttiva, confrontare non solo singoli prodotti ma anche assortimenti di prodotti (secondo quesito);

ii) in caso di risposta affermativa alla precedente questione, se le condizioni di «obiettività» e «verificabilità» del raffronto, contenute alla lett. c) della stessa disposizione, impongano che il messaggio pubblicitario indichi esplicitamente l'identità ed il prezzo dei prodotti inclusi negli assortimenti confrontati (terzo, quarto e quinto quesito);

iii) se una pubblicità che compari il livello generale dei prezzi, basata su un paniere di prodotti tra quelli venduti da varie imprese, debba essere ritenuta «ingannevole» ai sensi della lett. a) della medesima disposizione, in quanto potrebbe indurre il consumatore a ritenere che una certa impresa sia meno cara sulla totalità dei suoi prodotti (primo quesito).

7 — Il requisito dell'«omogeneità» si intende nel senso che la pubblicità comparativa deve confrontare «beni (...) che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi» [art. 3 bis, n. 1, lett. b), della direttiva].

22. Si tratta in definitiva, come si vede, di valutare se il tipo di messaggi pubblicitari in causa siano conformi alle condizioni di liceità imposte al riguardo dalla direttiva in materia di pubblicità comparativa, segnatamente ai requisiti di «omogeneità», «obiettività», «verificabilità» e «non ingannevolezza» di tale pubblicità, tenendo presente che, come precisato dall'undicesimo 'considerando' della direttiva 97/55, quelle condizioni sono cumulative, nel senso che una pubblicità comparativa dovrà soddisfarle tutte e nella loro interezza per risultare compatibile con il diritto comunitario.

23. Ciò precisato, passo dunque all'esame delle singole questioni secondo l'impostazione e l'ordine sopra enunciati.

Sulla liceità della comparazione tra assortimenti di prodotti

24. Con il secondo quesito il giudice del rinvio chiede essenzialmente alla Corte se la condizione di «omogeneità» di cui alla lett. b) dell'art. 3 bis, n. 1, della direttiva osti a una pubblicità che non confronti singoli beni o servizi, ma che operi un raffronto tra assortimenti di prodotti o servizi.

25. Sul punto le parti hanno presentato argomenti divergenti. Lidl, al pari dei governi polacco e francese, propende per una risposta positiva a tale questione. E ciò perché una siffatta pubblicità sarebbe contraria alla lettera stessa della disposizione in esame (autorità francesi e polacche) e comunque si presterebbe a indurre in errore i consumatori a causa della eterogeneità dei prodotti facenti parte dell'assortimento (Lidl).

26. Dal canto suo, la Commissione non ritiene di per sé illegittimo un confronto tra gruppi di prodotti. Decisive al riguardo sarebbero le caratteristiche concrete del messaggio pubblicitario diffuso e la sua rispondenza ai requisiti di liceità di cui alla direttiva.

27. Colruyt — in ciò sostenuto dal governo belga — sostiene invece la piena legittimità di una pubblicità basata su assortimenti di prodotti, purché i beni che ne fanno parte siano scelti in modo tale che il confronto avvenga sempre tra prodotti «aventi le stesse caratteristiche e rispondenti ai medesimi bisogni».

28. Per parte mia, dico subito di non condividere la tesi secondo cui l'art. 3 bis, n. 1, lett. b), della direttiva non permetterebbe, in linea di principio, messaggi pubblicitari basati su un raffronto tra assortimenti di prodotti diversi.

29. Innanzitutto, non mi sembra che la lettera della disposizione in esame precluda una siffatta comparazione. Essa si limita infatti a prevedere che la pubblicità deve «confront[are] beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi». Ebbene, a mio parere, tale condizione ha una portata ben diversa da quella suggerita da Lidl e dai governi polacco e francese, nel senso che essa non riguarda la quantità o la diversità del prodotto reclamizzato, ma la natura dello stesso, e ciò sotto un duplice profilo.

30. Da un lato, la condizione di cui alla lett. b) impone che il raffronto pubblicitario sia sempre tra «beni o servizi», impedendo pertanto confronti tra diversi concorrenti che non si riferiscano ai beni o servizi da essi offerti al consumatore. Ad esempio, non sarebbe a mio avviso accettabile una pubblicità del tipo «l'impresa X è più affidabile dell'impresa Y» in quanto tale confronto non verterebbe su alcun prodotto o servizio, ma su una qualità o caratteristica delle imprese menzionate nella pubblicità.

31. D'altro lato, detta condizione si prefigge il fine di limitare il confronto pubblicitario a beni tra loro sostituibili ed omogenei. Nuovamente a titolo d'esempio, ritengo che non potrebbe essere ritenuta lecita una pubblicità che compari un'automobile con una bicicletta, poiché è evidente che tali beni soddisfano esigenze diverse.

32. Insomma, il requisito in esame intende precludere forme di pubblicità «artificiosa» costruite su confronti incongrui o al limite del paradosso, in quanto non basati affatto su beni o servizi, ovvero basati su beni o servizi non comparabili.

33. Aggiungo poi che ritenere di per sé vietati messaggi pubblicitari basati su assortimenti di prodotti mi sembrerebbe anche contrario alle finalità della direttiva. Questa considera invero la pubblicità comparativa uno strumento molto importante per «stimolare la concorrenza tra i fornitori di beni e di servizi nell'interesse dei consumatori» in quanto «contribui[sce] a mettere oggettivamente in evidenza i pregi dei vari prodotti comparabili» (secondo 'considerando'), rafforzando in tal modo «il diritto d'informazione» dei consumatori (quinto 'considerando') [8].

34. In altre parole, il legislatore comunitario ritiene che la pubblicità comparativa sia idonea a incrementare la trasparenza del mercato, costituendo un efficace mezzo di informazione e di orientamento del consumatore. Ed infatti la Corte, proprio in tale ottica, ha precisato che «le condizioni imposte dalla pubblicità comparativa devono interpretarsi nel senso più favorevole a questa» [9].

35. Ora, mal si concilierebbe con tale finalità, in quanto chiaramente limitativa della pubblicità comparativa, una soluzione che vietasse sempre ed in ogni caso di ricorrere a raffronti tra assortimenti di beni. Un'informativa pubblicitaria di questo tipo, contenente dati aggregati e sintetici, può infatti essere utile al consumatore.

36. Ciò in particolare nel settore della grande distribuzione, in cui operano le parti del procedimento principale. Mi sembra infatti evidente che, come argomenta Colruyt, il consumatore medio scelga il supermercato in cui fare gli acquisti non solo in base al prezzo di singoli prodotti, ma anche in base alla generale politica dei prezzi praticata dagli stessi. Pertanto, una pubblicità che compara dati più generali e più completi di quelli relativi a singoli beni, se svolta correttamente, può essere di aiuto al consumatore, dato che gli indica i supermercati capaci di praticare in genere i prezzi meno elevati.

8 — Sullo stretto legame tra protezione e informazione dei consumatori, che informa tutta la politica comunitaria in materia di protezione dei consumatori, v. sentenze 7 marzo 1990, causa 362/88, GB-INNO-BM (Racc. pag. I-667, punto 14), e 18 maggio 1993, causa C-126/91, Yves Rocher (Racc. pag. I-2361, punto 17).

9 — V. sentenze 25 ottobre 2001, causa C-112/99, Toshiba Europe (Racc. pag. I-7945, punto 37), e 8 aprile 2003, causa C-44/01, Pippig Augenoptik (Racc. pag. I-3095, punto 2).

37. D'altra parte, se non vado errato, pubblicità relative non a singoli beni o servizi ma a panieri ovvero linee di prodotti non sono infrequenti negli Stati membri. Ricordo ad esempio che lo stesso Tribunale del Commercio di Bruxelles, in un precedente giudizio, non ha ritenuto tale forma di pubblicità di per sé illecita, ma ne ha valutato in concreto il contenuto e le modalità alla luce dei criteri previsti dalla direttiva [10].

38. Ritengo pertanto che la condizione di «omogeneità» di cui alla disposizione in esame non possa far ritenere di per sé illegittimi messaggi pubblicitari basati su un raffronto tra assortimenti di prodotti. Ovviamente, per risultare pienamente lecita una simile pubblicità dovrà soddisfare tutti e ciascuno dei requisiti prescritti dall'art. 3 bis, n. 1, della direttiva (v., *supra*, paragrafo 22). E vedremo più avanti se ciò accade per i messaggi pubblicitari oggetto del procedimento principale.

39. Alla luce delle considerazioni sopra esposte, propongo quindi alla Corte di rispondere al giudice nazionale che la condizione di cui alla lett. b) dell'art. 3 bis, n. 1, della direttiva non osta ad un confronto pubblicitario tra assortimenti di beni o servizi.

10 — Sentenza 30 giugno 2004, causa Cora/Colruyt, pag. 6. Una copia di tale sentenza è stata allegata alle memorie depositate nel corso del procedimento da Colruyt.

Sulla condizione di verificabilità del confronto

40. Con il terzo, quarto e quinto quesito, il Rechtbank van Koophandel chiede se i requisiti di «oggettività» e «verificabilità» di cui alla lett. c) dell'art. 3 bis, n. 1, della direttiva impongano che il messaggio pubblicitario indichi esplicitamente l'identità ed il prezzo dei prodotti inclusi negli assortimenti confrontati.

41. Anche su questo punto le parti presentano argomenti divergenti. Lidl, il governo polacco e le autorità francesi propongono di dare alla questione una risposta positiva. A loro avviso, infatti, una pubblicità che non menzionasse gli elementi essenziali del confronto non sarebbe né obiettiva né verificabile, in quanto non permetterebbe ai suoi destinatari di controllare la correttezza e l'accuratezza di quanto affermato dall'inserzionista. Ed è quanto accade per l'appunto nel caso di specie, dal momento che i messaggi pubblicitari oggetto del giudizio principale non metterebbero i consumatori in condizione di comprendere immediatamente a quali beni e prezzi si riferiscano, e dunque di verificare la correttezza del confronto operato.

42. Anche la Commissione ritiene che la lett. c) dell'art. 3 bis, n. 1, della direttiva, ed in

particolare la condizione di verificabilità imposta da tale norma, renderebbe indispensabile che la pubblicità permetta, prima di tutto, di identificare i prodotti oggetto del confronto. Tuttavia, essa ritiene che tale identificazione non debba necessariamente comparire nel messaggio pubblicitario, essendo sufficiente che quest'ultimo la renda implicitamente possibile. Anche in tale ottica, tuttavia, nel caso di specie la pubblicità sul livello dei prezzi diffusa da Colruyt non potrebbe essere considerata lecita, in quanto al consumatore non è dato sapere quali beni l'inserzionista ha confrontato per determinare i livelli di prezzo esposti. Sarebbe invece lecita la pubblicità sui prodotti Basic, in quanto in essa il raffronto riguarda tutti i prodotti etichettati da Colruyt con quel marchio ed i loro omologhi presso i supermercati concorrenti, il che permetterebbe quindi indirettamente ai consumatori di sapere quali prodotti sono stati confrontati.

43. A loro volta, Colruyt ed il governo belga ritengono che non sia necessaria alcuna identificabilità dei prodotti reclamizzati, non essendo tale requisito previsto espressamente dall'art. 3 bis, n. 1, della direttiva. Essi sostengono, anzitutto, che il criterio della «verificabilità» non imporrebbe che tutte le affermazioni fatte nella pubblicità debbano essere verificabili dal consumatore, ma semplicemente che la veridicità delle stesse possa essere oggettivamente provata dall'inserzionista, se necessario anche in sede giudiziaria. Inoltre, il criterio dell'«obiettività», di cui alla stessa disposizione, non aggiungerebbe nulla a quello della «verificabilità». Se soddisfatta, infatti, quest'ultima condizione sarebbe di per sé sufficiente a qualificare una pubblicità comparativa come «obiettiva».

44. Per quanto mi riguarda, dico subito che la condizione di «obiettività» di cui alla lett. c) dell'art. 3 bis, n. 1, non mi pare realmente rilevante per risolvere la questione posta dal giudice del rinvio. A mio parere, infatti, tale requisito impone semplicemente che le qualità dei prodotti pubblicizzati siano di natura tale da poter essere confrontate in maniera equa e imparziale; occorre cioè che il paragone esposto nel messaggio pubblicitario riguardi caratteristiche rilevabili oggettivamente, e non qualità che potrebbero essere soggette a gusti o preferenze soggettive.

45. Semplificando ed esemplificando, un'impresa può ben paragonare il prezzo di due prodotti analoghi affermando che uno è meno caro dell'altro, in quanto il prezzo è una caratteristica oggettiva e non opinabile. Essa non potrebbe invece pubblicizzare i propri prodotti come esteticamente più belli o più eleganti di quelli dei concorrenti, poiché è evidente che tali caratteristiche

riguardano un giudizio soggettivo che può variare da persona a persona [11].

46. Pertanto, la questione sollevata dal Rechtbank van Koophandel deve essere esaminata alla luce soprattutto del requisito della «verificabilità» della pubblicità, di cui all'art. 3 bis, n. 1, lett. c).

47. Sotto questo profilo, a me pare convincente l'argomento di Lidl, dei governi polacco e francese nonché della Commissione, secondo cui un messaggio pubblicitario può considerarsi «verificabile» solo se mette i suoi destinatari in grado di identificare i beni o i servizi comparati.

48. A ben vedere, infatti, la condizione in esame sarebbe privata di ogni effetto utile ove i soggetti (*in primis*, i consumatori o i concorrenti dell'inserzionista) potenzialmente interessati a controllare la veridicità e correttezza delle affermazioni dell'inserzionista non fossero messi in grado di effettuare tale controllo, essendo evidentemente impossibile procedere ad un confronto se i termini dello stesso non sono né conosciuti né conoscibili.

49. D'altra parte, una pubblicità comparativa che non permettesse l'identificazione dei beni o delle caratteristiche a confronto non sarebbe neppure in linea con la già menzionata finalità informativa perseguita dalla direttiva (v., *supra*, paragrafi 33-34). A causa della sua indeterminatezza e vaghezza siffatta pubblicità non sarebbe infatti idonea ad orientare correttamente il consumatore nelle sue scelte di acquisto.

50. Direi insomma che tale pubblicità presenterebbe tutti i rischi tradizionalmente associati ad alcune forme di pubblicità comparativa (denigrazione dei concorrenti, inganno dei consumatori, confusione tra i prodotti, etc.) senza però offrire i vantaggi che questa pubblicità dovrebbe apportare al consumatore (maggiore trasparenza del mercato, stimolo alla concorrenza tra le diverse imprese, etc.).

51. Ciò detto, devo invece discostarmi dalle posizioni di Lidl e dei governi polacco e francese allorquando affermano che i messaggi pubblicitari devono identificare analiticamente tutti i prodotti comparati, con i relativi prezzi.

11 — V. anche conclusioni dell'avvocato generale Léger dell'8 febbraio 2001 nella causa Toshiba, cit., paragrafi 50 e 51.

52. In primo luogo, infatti, non mi sembra che la direttiva avalli una simile interpretazione. Il suo art. 2 stabilisce infatti che per pubblicità comparativa deve intendersi «qualsiasi pubblicità che identifica in modo esplicito o *implicito* un concorrente o beni o servizi offerti da un concorrente» [12]. Né la direttiva impone condizioni diverse secondo che i messaggi pubblicitari contengano riferimenti espliciti od impliciti; essa si limita infatti a enucleare una serie di requisiti che devono essere rispettati da qualsiasi forma di messaggio (esplicito o implicito) riconducibile alla definizione di «pubblicità comparativa» ai sensi del summenzionato art. 2.

53. In secondo luogo, la criticata interpretazione renderebbe la pubblicità comparativa uno strumento difficilmente o punto utilizzabile ogniqualvolta i dati elaborati siano complessi e molteplici. Proprio nel caso in esame, ad esempio, Colruyt afferma che sono stati confrontati migliaia di prodotti e prezzi diversi; è chiaro allora che in tal caso sarebbe quanto meno poco agevole inserire nello stesso messaggio pubblicitario una lunghissima lista di prodotti a confronto, insieme con i relativi prezzi. Ma analoghe esigenze di sinteticità e semplicità di un annuncio pubblicitario potrebbero sussistere in vari altri casi, ad esempio quando vengono confrontati i componenti chimici di vari prodotti per la pulizia, ovvero i valori nutrizionali di determinati prodotti alimentari.

54. In realtà, a me pare che da un messaggio pubblicitario si dovrebbe sempre esigere correttezza e precisione, ma non altresì che sia sempre dettagliato e completo, quasi che si trattasse di una pubblicazione scientifica o statistica. Si pensi, ad esempio, al caso in cui nel messaggio siano omessi aspetti non essenziali o qualificanti della pubblicità, o per altro verso all'ipotesi in cui gli elementi necessari per identificare i termini essenziali del raffronto pubblicizzato possano essere ottenuti dal consumatore anche per altra via (ad esempio, sul sito Internet dell'inserzionista indicato eventualmente nella pubblicità).

55. Mi sembra quindi di poter dire, conclusivamente, che la condizione della verificabilità di quanto affermato dall'inserzionista può considerarsi rispettata non solo, evidentemente, quando tutti gli elementi del confronto si trovino inclusi direttamente nel messaggio pubblicitario, ma anche quando il messaggio indichi dove e come quegli elementi possano essere agevolmente individuati da un consumatore medio, o comunque consenta chiaramente a questo, in considerazione del contesto e delle circostanze del caso, di prenderne conoscenza.

56. Ciò detto, è appena il caso di precisare che non si versa in una delle ipotesi

12 — Il corsivo è mio. Sull'ampiezza della nozione di pubblicità comparativa si vedano anche le sentenze Toshiba, cit., punto 31, e Pippig, cit., punto 35.

prospettate quando una simile conoscenza non potrebbe realizzarsi se non attraverso l'istaurazione di un procedimento davanti all'autorità giudiziaria o amministrativa di controllo. Questo sarebbe, invece, il risultato cui si perverrebbe se si accogliesse la tesi di Colruyt, secondo cui l'esigenza di verificabilità in esame dovrebbe essere considerata soddisfatta anche qualora un consumatore o un concorrente non avesse altra via per identificare i dati alla base del confronto pubblicizzato che adire una di quelle autorità.

57. Una simile tesi infatti, oltre a vanificare la garanzia di verificabilità nei confronti dei consumatori obbligandoli a ricorrere a procedure complesse e costose, porterebbe anche ad un'autentica stortura nella logica del sistema instaurato dalla direttiva. La via giudiziaria va, infatti, riservata all'accertamento dell'eventuale carattere ingannevole o comunque illegittimo della pubblicità, e all'applicazione delle conseguenti sanzioni, non certo alla mera acquisizione di dati.

58. Né si potrebbe obiettare che i dati alla base dei raffronti potrebbero ritenersi coperti da segreto commerciale o che potrebbe essere difficile fornirli in modo completo e dettagliato, a causa del numero e/o del volume degli stessi. Mi pare infatti che l'argomento del segreto commerciale, al quale la convenuta ha fatto allusione in udienza, sia nella specie poco convincente, visto che i dati in questione altro non sono che l'elencazione di prodotti offerti al pubblico e dei relativi prezzi. D'altro lato, ho già sottolineato che questo insieme di informazioni — pur se voluminoso — potrebbe essere desunto anche per altra via, ed in particolare reso accessibile al consumatore attraverso mezzi di comunicazione di uso comune (*supra*, paragrafi 54 e seguenti).

59. Confermo dunque che, a mio avviso, esigere la piena trasparenza e verificabilità di quanto affermato in pubblicità non può essere considerato un onere, in diritto o in fatto, insormontabile per l'inserzionista.

60. Aggiungo che tale soluzione mi sembra altresì conforme allo spirito della citata direttiva 2005/29 che modifica la direttiva 84/450. È ben vero che questa non riguarda la pubblicità comparativa, ma le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori; mi sembra tuttavia che essa possa fornire utili indicazioni per ricostruire gli orientamenti generali del legislatore comunitario. Ora, all'art. 7 nn. 1 e 3, quella direttiva prevede per l'appunto che è considerata ingannevole «una pratica commerciale che (...) ometta informazioni rilevanti (...). Qualora il mezzo di comunicazione

impiegato per comunicare la pratica commerciale imponga restrizioni in termini di spazio o di tempo, nel decidere se vi sia stata un'omissione di informazioni si tiene conto di dette restrizioni e di qualunque misura adottata dal professionista per *mettere le informazioni a disposizione dei consumatori con altri mezzi*» [13].

61. Passando allora a considerare le campagne pubblicitarie promosse da Colruyt alla luce delle considerazioni sopra svolte, non sono sicuro, alla luce del test che ho sopra prospettato (*supra*, paragrafo 55), che una pubblicità quale quella sui prodotti Basic possa permettere un'identificazione dei beni comparati e, di conseguenza, una verifica dei relativi prezzi. Anche ammesso infatti che, sulla base delle informazioni contenute nel messaggio pubblicitario, il consumatore riesca a identificare i prodotti dell'inserzionista cui tale pubblicità fa riferimento, resterebbe in ogni caso da verificare se quelle informazioni consentano di individuare anche i prodotti dei concorrenti di Colruyt messi a confronto (in concreto, il consumatore dovrebbe essere in grado non solo di capire quale sia il formaggio «Basic» di Colruyt, ma anche di riconoscere il preteso «omologo» presso Lidl).

62. Forti dubbi ho poi in merito alla pubblicità sul livello dei prezzi. Non mi pare infatti che nella specie essa permetta un'identificazione dei beni oggetto del confronto né tantomeno una verifica delle affermazioni fatte nelle pubblicità controverse. In effetti, tali beni ed i relativi prezzi non sono né riportati nel messaggio pubblicitario, né ottenibili per altra via. D'altra parte, la stessa Colruyt ha precisato in udienza che «[la possibilità di accesso per concorrenti o consumatori ai dati su quali si basa la comparazione dei prezzi] non è attualmente prevista».

63. Ciò detto, devo comunque ricordare che l'ultima parola sul punto spetta al giudice del rinvio, il quale è certo nella posizione più appropriata per valutare se effettivamente le forme di pubblicità comparativa diffuse da Colruyt soddisfino o meno il requisito della «verificabilità», nei termini che ho cercato di precisare in precedenza.

64. In base alle considerazioni sopra svolte, propongo quindi alla Corte di rispondere nel senso che i requisiti di «obiettività» e «verificabilità» del raffronto pubblicitario, imposti dall'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva non ostano a messaggi pubblicitari che non menzionino espressamente i beni ed i prezzi confrontati, qualora i medesimi messaggi indichino dove e come tali elementi possano essere agevolmente individuati da un consumatore medio, o comunque con-

13 — Il corsivo è mio.

senta chiaramente a questo, in considerazione del contesto e delle circostanze del caso, di avere una conoscenza di tali elementi.

Sulla ingannevolezza della pubblicità vertente sui livelli dei prezzi

65. Infine, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se una pubblicità che confronti i livelli dei prezzi praticati da alcuni supermercati, calcolando tali livelli sulla base di un campione di prodotti, debba essere considerata «ingannevole» in quanto potrebbe far credere al consumatore che l'offerta sia più conveniente sull'intera gamma dei suoi prodotti.

66. Le parti presentano sul punto argomenti opposti. Lidl e le autorità polacche considerano che una siffatta pubblicità andrebbe ritenuta ingannevole. In effetti, affermando che Colruyt pratica prezzi generalmente più bassi rispetto ai suoi concorrenti, senza tuttavia indicare in maniera precisa né i prezzi né i prodotti cui fa riferimento, si darebbe l'impressione che tale catena di supermercati sia sempre e comunque meno costosa.

67. Il governo francese e la Commissione ritengono invece che l'idoneità di detta comparazione a indurre in errore i consumatori dipenderebbe dalle circostanze del caso, ed *in primis* dalla metodologia utilizzata per calcolare i livelli di prezzo. L'accertamento in concreto dell'ingannevolezza del messaggio pubblicitario diffuso da Colruyt dovrebbe dunque spettare al giudice nazionale.

68. Secondo Colruyt e le autorità belghe, infine, un tipo di pubblicità comparativa vertente sul livello dei prezzi non sarebbe ingannevole ai sensi della direttiva, a meno che la gamma dei prodotti alla base del confronto non sia sufficientemente rappresentativa.

69. Per parte mia, ricordo anzitutto che ai sensi dell'art. 2, n. 2, della direttiva è ingannevole «qualsiasi pubblicità che in qualsiasi modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, dato il suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il comportamento economico di dette persone o che, per questo motivo, leda o possa ledere un concorrente».

70. Per verificare la sussistenza di tali condizioni, secondo la giurisprudenza comu-

nitaria, si deve prendere «in considerazione l'aspettativa presunta di un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto» [14]. La valutazione va quindi compiuta caso per caso, tenendo conto «di tutti gli elementi rilevanti, ivi comprese le circostanze in cui i prodotti sono venduti (...), la presentazione ed il contenuto della pubblicità, nonché il rischio di errore in funzione della categoria di consumatori interessata» [15].

71. Alla luce di tali criteri, mi sembra che una pubblicità comparativa sul livello dei prezzi basata su un'estrapolazione di dati a campione e che faccia credere al consumatore che le differenze di prezzo rilevate valgano per la totalità dei prodotti venduti dall'inserzionista possa essere considerata ingannevole ai sensi della direttiva. Essa appare in effetti idonea, a mio avviso, ad ingenerare una falsa aspettativa nel consumatore medio, il quale si potrebbe attendere un certo livello di risparmio indipendentemente dal tipo e quantità di beni acquistati.

72. Ciò detto, devo però ricordare che non spetta alla Corte stabilire poi se nella specie i messaggi di Colruyt siano effettivamente tali da indurre un numero sufficientemente significativo di consumatori [16] a credere che quell'inserzionista sia meno caro sull'intera gamma dei prodotti da esso commercializzati. Si tratta invero di una valutazione di fatto che compete, com'è noto, al giudice del rinvio [17]. Concordo dunque con il governo francese e con la Commissione che dovrà essere questo giudice ad esaminare l'effettivo carattere ingannevole delle pubblicità contestate da Lidl, alla luce di tutte le circostanze rilevanti.

73. Propongo pertanto alla Corte di rispondere che una pubblicità comparativa che raffronti i livelli dei prezzi praticati da diversi supermercati, basata su un'estrapolazione di dati a campione, e che faccia credere che le differenze di prezzo rilevate valgano per la totalità dei prodotti venduti da tali supermercati è ingannevole ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. a), della direttiva.

14 — Sentenza 13 gennaio 2000, causa C-220/98, Estée Lauder (Racc. pag. I-117, punto 27). V. anche sentenza 16 luglio 1998, causa C-210/96, Gut Springenheide e Tusky (Racc. pag. I-4657, punto 37).

15 — Sentenza 26 novembre 1996, causa C-313/94, F.lli Graffione (Racc. pag. I-6039, punto 26); v. anche sentenza 16 gennaio 1992, causa C-373/90, X (Racc. pag. I-131, punti 15-16).

16 — Su tale condizione, v. citate sentenze Estée Lauder, punto 31, e Gut Springenheide, punto 34.

17 — V., in tal senso, sentenze 25 febbraio 1992, causa C-203/90, Gutshof-Ei (Racc. pag. I-1003); 17 marzo 1983, causa 94/82, De Kikvorsch (Racc. pag. 947), e F.lli Graffione, cit.; Gut Springenheide, cit.

V — Conclusioni

74. Alla luce delle considerazioni esposte, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sottopostele dal *Rechtbank van Koophandel* nei seguenti termini:

«1) La condizione di liceità di cui alla lett. b) dell'art. 3 bis, n. 1, della direttiva 84/450/CEE non osta a confronti pubblicitari tra assortimenti di beni o servizi.

2) I requisiti di "obiettività" e "verificabilità" del raffronto pubblicitario, imposti dall'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva, non ostano a messaggi pubblicitari che non menzionino espressamente i beni ed i prezzi confrontati, qualora i medesimi messaggi indichino dove e come tali elementi possano essere agevolmente individuati da un consumatore medio, o comunque consenta chiaramente a questo, in considerazione del contesto e delle circostanze del caso, di avere una conoscenza di tali elementi.

3) Una pubblicità comparativa che raffronta i livelli dei prezzi praticati da diversi supermercati, basata su un'estrapolazione di dati a campione, e che faccia credere che le differenze di prezzo rilevate valgano per la totalità dei prodotti venduti da tali supermercati è ingannevole ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. a), della direttiva».