

Commenti e note

Trois allumettes Duc in altum L'effetto della memoria involontaria nella gara concorrenziale

Alberto Germanò

1.- La scatola di fiammiferi e la poesia di Prévert

Non c'è scatola di fiammiferi da me notata che non mi susciti il ricordo della poesia di Jacques Prévert il cui primo verso recita: *Trois allumettes une à une allumées dans la nuit*¹.

È la memoria involontaria, quella su cui Marcel Proust ha disquisito quando ci descrive come la madeleine inzuppata nel tè gli ricordi la zia Léonie, come il cucchiaino che tocchi forte il piatto gli richiami il ferroviere che batte il suo bastone di ferro sulle ruote del treno², come l'inciampo nel lastricato di un cortile gli richiami quello del battistero di San Marco in cui aveva inciampato nella sua visita a Venezia. Quella memoria involontaria le cui funzioni già teorizzava Giacomo Leopardi, molto prima di Proust, nel suo Zibaldone³.

Dunque, un sapore (la madeleine inzuppata), un rumore (il cucchiaino contro il piatto), un fatto (l'inciampo in un lastricato), un oggetto (la mia scatola di fiammiferi) ci evocano un'immagine: appunto, è il fenomeno dell'evocazione! Quel meccanismo che i pubblicitari ben conoscono tanto da

avercene dato una visibile dimostrazione.

Fino ai primi mesi dell'anno 2006 era frequente assistere, in televisione, alla scena di un palco di teatro occupato da una bellissima signora in giallo che non si rendeva conto che nel palco contiguo vi era Richard Gere. La signora ascoltava con emozione la romanza che la soprano stava eseguendo sul palcoscenico, fin tanto che non veniva colpita da qualcosa di giallo che risultava ricamato sul vestito della cantante. Si aveva chiaramente l'impressione che alla nostra signora fosse venuta l'acquolina in bocca, mentre nel frattempo, dal palco vicino, Richard Gere poneva vicino al binocolo della donna, posato sul corrimano dei due palchi, un cioccolatino giallo della Ferrero Rocher. La signora lo prendeva quasi distrattamente, ma, poi, voltatasi verso il vicino, iniziava a parlare, sillabando: "ma lei è (...)", e Richard Gere rispondeva: "... Ambrogio". Lo spot dell'anno precedente raffigurava la stessa signora in giallo che viaggiava su una lussuosa macchina guidata dal maggiordomo e che, ad un certo momento, diceva al conducente "Ambrogio, ho voglia di qualcosa di dolce", subito ricevendo dal maggiordomo un cioccolatino (giallo) della Ferrero Rocher che la signora iniziava a mangiare con soddisfazione: è evidente che la risposta di Richard Gere era legata alla frase detta dalla signora in giallo nello spot dell'anno precedente. In altre parole, la pubblicità della Ferrero Rocher dava luogo ad una sorta di relazione da "cospiratori" tra il produttore e il consumatore, che non ha bisogno di molte parole e per la quale basta un colore (il giallo) o

(¹) La poesia di Jacques Prévert è troppo bella perché io non ne assapori il piacere riportandola, in nota, per intero: "Trois allumettes une à une allumées dans la nuit // La première pour voir ton visage tout entier // La seconde pour voir tes yeux // La dernière pour voir ta bouche // Et l'obscurité tout entière pour me rappeler tout cela / en te serrant dans mes bras".

(²) Solo le persone della mia età possono ricordare i ferrovieri che battono il bastone di ferro sulle ruote del treno.

(³) "Effettivamente molte volte neanche pensandoci apposta, ci ricorderemo di alcune cose, che all'improvviso ci vengono in immagine viva e vera dinanzi agli occhi. E notate che ciò accade senza nessun motivo e nessuna occasione presente, che tocchi nella memoria quel tasto, perché del rimanente molte volte accade che una leggerissima circostanza, quasi movendo una molla della nostra memoria, ci richiami idee e ricordanze anche lontanissime, senza nessun intervento della volontà, e senza che i nostri pensieri d'allora ci abbiano alcuna parte" (i corsivi sono miei). Questo brano dello Zibaldone ci è richiamato da N. Gardini, *Per una biblioteca indispensabile. Cinquantadue classici della letteratura italiana*, Einaudi, Torino, 2011, p. 318.

una parola (Ambrogio) per indurre a evocare i cioccolatini della Ferrero Rocher avvolti in una carta di colore giallo. È, quindi, il colore giallo che evoca i cioccolatini della Ferrero rivestiti, appunto, da un involucro giallo, e che induce a comperarli.

Negli anni '70 in televisione si assisteva alla breve frequenza di un uomo triste davanti ad una porta chiusa e alla frase "No Martini-no party". Lo spot era comprensibile solo da chi aveva in precedenza visto la lunga sequenza di una festa da cui quello stesso uomo era stato scacciato perché non aveva portato nemmeno una bottiglia di Martini e che era stato messo, appunto, alla porta con la frase "No Martini-no party". Anche qui l'esclusione dalla festa dell'uomo senza la bottiglia di Martini induceva i consumatori a ricordare di regalare liquori Martini quando venivano invitati ad un party.

Il colore giallo, la porta sbattuta in faccia erano, cioè, l'evocazione di uno specifico e ben determinato prodotto: il cioccolatino Ferrero, il liquore Martini.

2.- L'evocazione

Ma ecco che nella pubblicità o nel marchio dei suoi prodotti un imprenditore scorretto si avvale dello stesso meccanismo per indurre i consumatori a comperarli benché i suoi prodotti non abbiano le qualità che l'immagine, il nome, le indicazioni del prodotto di un concorrente possono, invece e lecitamente, rendere note.

La scorrettezza della ingannevole evocazione non può restare senza un'adeguata reazione. Allora il diritto interviene e sancisce, con riferi-

mento alle indicazioni geografiche, la loro tutela da "qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, anche se l'origine vera del prodotto è indicata o se il nome protetto è una traduzione, una trascrizione o una traslitterazione o è accompagnata da espressioni quali 'genere', 'tipo', 'metodo', 'alla maniera', 'imitazione', 'gusto', 'come' o espressioni simili"⁴.

La questione dell'approfittamento della fama altrui è stata più volte oggetto di controversie. L'evocazione fonetica è stata stigmatizzata, ad esempio, nei casi *Cambozola*⁵ e *Verlados*⁶. L'evocazione visiva lo è stata nel caso dell'olio Carapelli, che era pubblicizzato con l'immagine di Lorenzo il Magnifico che richiamava la Toscana come terra di produzione delle olive dell'olio commercializzato, mentre ciò non era vero⁷; nel caso di prodotti aventi un'etichetta raffigurante la tipica chiesetta del comune di Arnad e utilizzante modalità grafiche (per colori e caratteri tipografici di stampa) che potevano indurre i consumatori a confonderli con il vero lardo a denominazione di origine protetta "*Lard d'Arnad*"⁸; e nel caso dell'acquavite "*filu e ferro*" con un'etichetta raffigurante un nuraghe sardo, mentre era prodotta ad Afragola in Campania⁹. Ed è anche intervenuta la Corte di giustizia il 2 maggio 2019, in causa C-614/17, con riguardo a formaggi nella cui etichetta era raffigurato Don Chisciotte della Mancia in lotta con i mulini a vento – e quindi con evocazione del territorio della Comunità autonoma della Mancha – per prodotti che non rispettavano il disciplinare della DOP *Queso Manchego*, pur essendo stati ottenuti nell'area geografica della regione *La Mancia*.

Ma, soprattutto, con riguardo ai nomi dei prodotti, la pubblicità decettiva è stata più volte condanna-

⁽⁴⁾ Così, per i vini DOP e IGP, l'art. 103, par. 2, lett. b, Reg. (UE) n. 1308/2013 del 17 dicembre 2013. Analoga disposizione è dettata per gli altri prodotti DOP e IGP dall'art. 13, par. 1, lett. b, Reg. (UE) n. 1151/2012 del 21 novembre 2012, che specifica che il divieto si applica "anche nel caso in cui tali prodotti siano utilizzati come ingrediente".

⁽⁵⁾ Cfr. Corte giustizia 4 marzo 1999, causa C-87/97, *Consorzio tutela formaggio Gorgonzola*.

⁽⁶⁾ Cfr. Corte giustizia 21 gennaio 2016, causa C-75/15, *Viiniverla Oy*, con riguardo all'acquavite francese Calvados.

⁽⁷⁾ Provvedimento AGCM n. 5562 del 18 dicembre 1997, sull'olio Carapelli.

⁽⁸⁾ Provvedimento AGCM n. 12207 del 10 luglio 2003, sul Lardo di "Arnad Le Vieux".

⁽⁹⁾ Provvedimento AGCM n. 14609 del 4 agosto 2005, sull'acquavite Filu e Ferru.

ta. Infatti, l’Autorità garante della concorrenza e del mercato ha dichiarato decettiva la pubblicità di prodotti alimentari, in cui risultavano utilizzate indicazioni geografiche che non corrispondevano ai veri luoghi di produzione dell’alimento reclamizzato. Sono i casi del segno geografico contenuto nel marchio delle società produttrici degli oli Bertolli-Lucca¹⁰, Carli-Oneglia¹¹, Monini-Spoleto¹², Olearia del Garda¹³ e Oleificio sociale di Bardolino¹⁴, quando i nomi (Lucca, Oneglia, Spoleto, Garda, Bardolino) evocavano – contro la verità, perché gli oli prodotti da lì non provenivano – terre della Toscana, della Liguria, dell’Umbria e della Gardesana, terre famose per la bontà del loro olio¹⁵. E se qui l’AGCM è correttamente intervenuta per la sua competenza in materia di pubblicità – nei casi sopra indicati veniva, infatti, contestata la formulazione pubblicitaria del marchio da cui si desumeva la falsa indicazione di origine del prodotto – la validità/legittimità del marchio Carli-Oneglia è stata negata dal Tribunale di Torino che, in conformità all’esclusiva competenza del giudice in materia di marchi, ha riconosciuto che nella specie il messaggio comunicato attraverso il marchio assumeva carattere di ingannevolezza evocando un luogo geografico non corrispondente al prodotto commercializzato, con la conseguenza

della nullità del marchio in questione¹⁶.

3.- I canoni di tutela

In sostanza, il meccanismo della memoria involontaria è “combattuto” nel diritto alimentare dell’Unione europea. Infatti, e come si è detto, l’evocazione è stigmatizzata¹⁷ quando vi sia similarità fonetica e visiva fra le due denominazioni di cui si discute, dovendosi tenere presente:

- a) quante sono le sillabe comuni nelle due denominazioni e con quante lettere esse sono composte¹⁸;
- b) che la similarità fonetica e visiva e somiglianza concettuale induce il consumatore ad associare mentalmente un prodotto ad altro prodotto con denominazione protetta, spingendolo a credere, erroneamente, che il primo prodotto sia riconducibile alla categoria protetta in cui rientra il secondo, ovvero sia ad evocargli un prodotto famoso altrui a cui assimilare quello che l’imprenditore scorretto gli offre;
- c) che per esservi “evocazione” non è necessario che vi sia rischio di confusione tra i due prodotti di cui è causa, perché ciò che conta è che non si crei nei consumatori un’associazione di idee – per memoria involontaria, appunto – quanto all’origine del prodotto¹⁹;

⁽¹⁰⁾ Provvedimento AGCM n. 4970 del 30 aprile 1997, sull’olio Bertolli-Lucca.

⁽¹¹⁾ Provvedimento AGCM n. 5563 del 18 aprile 1997, sull’olio Carli-Oneglia.

⁽¹²⁾ Provvedimento AGCM n. 5564 del 18 dicembre 1997, sull’olio Monini-Spoleto.

⁽¹³⁾ Provvedimento AGCM n. 4150 del 9 agosto 1996, sull’olio del Consorzio olio del Garda.

⁽¹⁴⁾ Provvedimento AGCM n. 5890 del 15 aprile 1998, sull’olio dell’Oleificio Bardolino (Verona).

⁽¹⁵⁾ In argomento, v. F. Albisinni, *Il territorio come regola? Segni del territorio e mercato*, in *Diritto dell’Agr.*, 1999, 153; S. Masini, *Corso di diritto alimentare*, 4^a ed., Milano, 2018, p. 281; M. Alabrese, *L’immagine del territorio nella comunicazione commerciale dei prodotti agro-alimentari*, in *Riv. dir. agr.*, 2004, I, p. 38 e nt. 26. Più in generale v. E. Rook Basile, *Prodotti agricoli, mercato di massa e comunicazione simbolica*, in *Dir. giur. agr. e ambiente*, 1995, p. 138; Ead., *La funzione pubblicitaria dei prodotti alimentari nel sistema del mercato agricolo*, in *Aa.Vv., Agricoltura e diritto. Scritti in onore di Emilio Romagnoli*, Milano, 2000, p. 1087; F. Albisinni, *Anche per il Consiglio di Stato l’origine dell’olio è quella delle olive*, in *Dir.giur.agr.amb.*, 2001, 398; Id., *Anche per la Corte di Cassazione l’origine dell’olio è quella delle olive* in *Dir.giur.agr.alim.amb.*, 2006, 526; Id. *L’origine dei prodotti agro-alimentari e la qualità territoriale*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, I, p. 41; N. Lucifero, *Il territorio: rapporto tra regole del produrre e regole del vendere*, in A. Germanò, E. Rook Basile, *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, Torino, 2005, p. 101. Cfr. anche A. Di Lauro, *Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agro-alimentare*, Milano, 2005.

⁽¹⁶⁾ Cfr. Trib. Torino 9 dicembre 2004 in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, p. 665, con nota di F. Albisinni, *Dall’etichetta al marchio: origine degli alimenti ed origine della materia prima in un caso di diritto industriale (ibidem, p. 621)*.

⁽¹⁷⁾ Per un’ampia indagine in argomento, v. F. Gualtieri, S. Vaccari, B. Catizzone, *La protezione delle indicazioni geografiche: La nozione di evocazione*, in q. *Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 2-2017, p. 15.

⁽¹⁸⁾ Nella citata sentenza *Gorgonzola*, la Corte di giustizia aveva statuito che la similarità fonetica e visiva era evidente poiché il termine utilizzato per il prodotto del cui nome si discuteva (“Cambozola”) finiva con le due medesime sillabe (zola) della denominazione protetta (“Gorgonzola”) e comprendeva il medesimo numero di sillabe (quattro).

⁽¹⁹⁾ Cfr. Corte giustizia 4 marzo 1999, causa C-87/97, *Gorgonzola*, punto 26.

d) che non è necessario che l'operatore intenda sfruttare dolosamente la rinomanza della denominazione protetta²⁰;

e) che il consumatore che si intende proteggere con il divieto dell'evocazione non è già quello del luogo in cui si produce e in cui prevalentemente si smercia il prodotto con la denominazione che si accusa essere evocativa di un'altra, ma quello europeo e, in ispecie, un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto²¹.

ABSTRACT

Nel diritto alimentare europeo vi è la condanna non solo dell'imitazione e dell'usurpazione di una indicazione geografica, ma anche della sua evocazione da parte di quell'imprenditore scorretto che cerca di approfittare della fama dei prodotti altrui per commercializzare i propri.

L'evocazione non è che l'effetto della memoria involontaria, per la quale un nome o un'immagine di (nella specie) un prodotto è capace di muovere

una molla della memoria del consumatore e di fargli rammentare un qualcosa altro a cui associare il nome o l'immagine del prodotto che gli ha provocato il ricordo. Ma l'evocazione potrebbe essere ingannevole, come avviene nel caso in cui il prodotto con indicazione geografica evocato non corrisponde, per qualità, a quello dell'imprenditore scorretto.

In European food law it is illicit not only of the imitation and usurpation of a geographical indication, but also its evocation by an unfair entrepreneur who tries to take advantage of the reputation of others' products to market his own.

The evocation is nothing more than the effect of involuntary memory, for which a name or an image (in this case) of a product is able to produce unconscious effects in consumer's memory, making him remember something else to associate the name or image of the product. But evocation could be misleading, as occurs when the product which mentions a geographical indication mentioned does not correspond, in quality, to that whose name is connected through the evocation.

□

⁽²⁰⁾ Cfr. Corte giustizia 14 luglio 2011, cause riunite C-4/10 e C-27/10, *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, punto 46.

⁽²¹⁾ È ormai *ius receptum* il richiamo a un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto.