



CORSO DI DIRITTO DELL'INFORMAZIONE E COMUNICAZIONE

a.a. 2006-2007

Lezione 6

L'informazione pubblicitaria e la comunicazione commerciale

Rosario Imperiali



Sommario

Lezione 6 – Informazione pubblicitaria e comunicazione commerciale

- **Nozione di pubblicità**
- **Pubblicità ingannevole**
 - **Nozione e tipologie**
 - **Trasparenza**
- **Pubblicità comparativa**
- **Autorità di controllo**
 - **AGCoM e Giurì**
- **Comunicazioni commerciali**
 - **On line e off line**

IMPERIALI 2007



Informazione pubblicitaria e comunicazione commerciale

Nozione di pubblicità

Pubblicità: definizione



- **Qualsiasi messaggio**
- **Diffuso in qualsiasi modo**
- **Nell'esercizio di un'attività professionale**
- **Allo scopo di promuovere beni o servizi**

Art. 20 D.Lgs. 206/2005 (codice del consumo)

IMPERIALI 2007

Quando l'informazione e la comunicazione perseguono un finalità commerciale di sollecitazione all'acquisto, si entra nell'ambito della pubblicità.

La prima definizione di «pubblicità» fornita dalla legge dello Stato è quella contenuta all'art. 2, lett. a del Dlgs 74/1992 (oggi assorbito dal codice del consumo), che ha dato attuazione in Italia alla direttiva 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole.

Per pubblicità si intende «qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere la vendita di beni mobili o immobili, la costituzione o il trasferimento di diritti e di obblighi su di essi oppure la prestazione di opere o servizi».

Se si considera che la pubblicità commerciale è una comunicazione al pubblico riguardante un'iniziativa economica, vengono in gioco due profili costituzionali:

- **l'art. 21 della Costituzione (che tutela la libertà di manifestazione del pensiero),**
- **l'art. 41 (che garantisce la libertà d'iniziativa economica privata).**

La scelta del riferimento costituzionale applicabile alla pubblicità non è fine a se stessa, ma comporta rilevanti conseguenze in quanto se il diritto alla comunicazione pubblicitaria fosse da inquadrare nella manifestazione del pensiero, sarebbe esclusa, la possibilità di qualsiasi limitazione preventiva. Diverso sarebbe l'esito nel caso in cui la pubblicità fosse riconducibile all'art. 41 della Costituzione, considerati i limiti ivi previsti nei confronti dell'iniziativa privata.

Sul punto la dottrina è abbastanza divisa, mentre sia la Corte di Cassazione sia la Corte Costituzionale (*sent. 17/10/1985, n.231*) appaiono orientate a considerare la pubblicità non come manifestazione di pensiero bensì come un mezzo di allettamento all'acquisto di prodotti e, quindi, **componente dell'attività d'impresa garantita dall'art. 41 Cost.** ed assoggettabile alle medesime restrizioni.

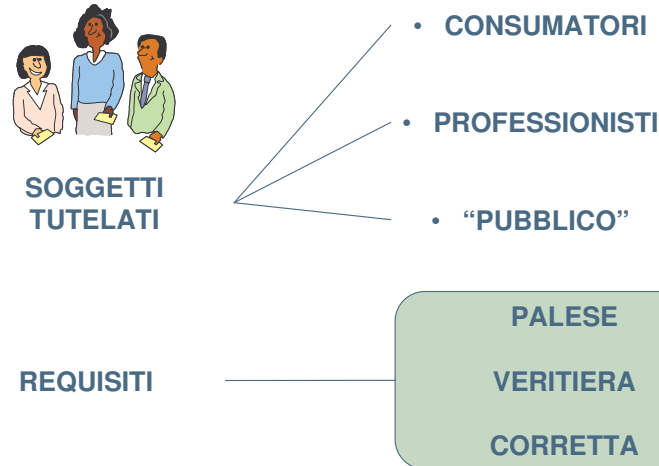
Correlazioni tra informazione e pubblicità



Molteplici sono le correlazioni tra informazione e pubblicità:

1. La tutela dei soggetti coinvolti (consumatori e concorrenti, oltre al pubblico in genere)
2. I limiti all'affollamento pubblicitario nel sistema radio-televisivo
3. La disciplina della raccolta pubblicitaria per prevenire situazioni di concentrazione
4. Il riferimento alla pubblicità come criterio per la individuazione del "mercato rilevante" al fine della determinazione dell'insorgere di posizioni dominanti.

Publicità: le tutele del Codice del Consumo



IMPERIALI 2007

In base a quanto disposto dall'art. 19 del Codice del Consumo, le norme relative alla pubblicità mirano a tutelare

- non solo i **consumatori**,
- ma anche gli **imprenditori e i professionisti**,
- nonché il **"pubblico" che fruisce dei messaggi** pubblicitari, indipendentemente dal fatto che ne sia o meno destinatario.

Emerge quindi come la disciplina oggetto delle norme sulla pubblicità abbia un **ambito di intervento più ampio di quello tradizionale per la tutela dei consumatori**.

Quando il Codice del Consumo individua i tre requisiti fondamentali della pubblicità, intende evidenziare:

1. che **la pubblicità deve essere chiaramente individuabile e riconoscibile** sia nei confronti dei consumatori che dei soggetti concorrenti. L'individuabilità della pubblicità è necessaria per poter valutare gli ulteriori requisiti.
2. che **il messaggio pubblicitario non deve essere menzognero**, anche se occorre considerare che la veridicità del messaggio non necessariamente esclude la eventuale natura ingannevole dello stesso: in quanto un messaggio che contenesse solo alcune verità, omettendone altre, potrebbe risultare ingannevole anche se veritiero;
3. che qualsiasi messaggio pubblicitario deve essere improntato alla **correttezza nei confronti dei destinatari e della concorrenza** (es. pubblicità denigratoria).



Informazione pubblicitaria e comunicazione commerciale

Pubblicità ingannevole

- Nozione e tipologie
- Trasparenza



Pubblicità ingannevole

- Quando **in qualunque modo**
- Sia **idonea ad indurre in errore** il destinatario
- E a causa di ciò possa **pregiudicare il suo comportamento economico**, oppure
- Sia **idonea a ledere un concorrente**.

Art. 20 cod. consumo

IMPERIALI 2007

La pubblicità è ingannevole quando, in qualunque modo, compresa la sua presentazione, sia idonea ad indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, sia idonea a ledere un concorrente (art. 20 lett. b d.lgs. 206/2005).

Il consumatore viene tutelato nel suo **diritto di autodeterminazione** che potrebbe essere minacciato da una comunicazione pubblicitaria ingannevole.

Il **pregiudizio economico** sussiste quando la pubblicità è capace di indirizzare la scelta del potenziale consumatore su uno specifico prodotto o servizio. Poiché questa capacità persuasiva è una qualità intrinseca della moderna forma di pubblicità, di fatto, la pubblicità ingannevole si attua quando essa per qualsiasi motivo possa **indurre in errore**.

Il **concetto di ingannevolezza** è legato ad aspetti obiettivi della informazione pubblicitaria piuttosto che al profilo soggettivo dell'erronea percezione da parte del singolo consumatore. La valutazione di tale idoneità è parametrata alla **categoria astratta del "consumatore medio"** mentre, in alcuni casi, si è presa come riferimento una categoria qualificata di destinatari. Non viene richiesta una **prova del danno patrimoniale subito dal destinatario della pubblicità**, in quanto è sufficiente la mera idoneità del messaggio ad influenzare la libera scelta dei consumatori.

Publicità ingannevole: elementi di valutazione

Caratteristiche dei beni o dei servizi



Prezzo e condizioni di fornitura



Categoria, qualifiche e diritti dell'operatore pubblicizzato



IMPERIALI 2007

La pubblicità ingannevole viene valutata sulla base di tre parametri (art. 21) :

- 1) **Caratteristiche dei beni o dei servizi:** sono le ipotesi che, nella prassi, hanno sollevato le maggiori pronunce di ingannevolezza dei messaggi pubblicitari. Secondo l'Autorità (AGCoM, v. in seguito) l'inganno sussiste quando la menzogna riguarda una caratteristica che determina significativamente la scelta del consumatore.
- 2) **Prezzi:** Il prezzo è tra gli elementi che incidono maggiormente sulle scelte del consumatore. Qui va valutata la **completezza e veridicità dei prezzi** come nel caso dei "**messaggi transit**" (pubblicità per chi è alla guida) che richiedono particolari forme grafiche per consentire una chiara e veloce comprensione da parte di chi si trova in condizioni tali da poter selezionare un quantitativo ridotto di informazioni. Oltre al prezzo, è da valutare il modo in cui questo viene calcolato e le condizioni alle quali i beni o i servizi vengono forniti.
- 3) **Pregi dell'operatore pubblicizzato:** Questi casi di inganno riguardano la falsa appropriazione di meriti imprenditoriali come l'attribuzione di falsi primati, falsi riconoscimenti, false certificazioni o autorizzazioni. Come nel caso di corsi di studio che pubblicizzano l'associazione a istituzioni rinomate suscitando false aspettative nel consumatore circa la possibilità di conseguire titoli legalmente riconosciuti. Oppure falsa indicazione di convenzioni stipulate con la P.A. o mancata iscrizione in elenchi speciali tenuti dal ministero dell'Interno in cui devono essere iscritti i professionisti abilitati al rilascio delle certificazioni in materia di sicurezza antincendio.

L'elemento dell'ingannevolezza si precisa ulteriormente in ipotesi di pubblicità comparativa, in quanto l'analisi volta a verificare l'esistenza dell'inganno, in quei casi, verte anche sull'elemento di raffronto (cioè il prodotto concorrente comparato e le modalità di raffronto).

Inganno su pregi

- www.unambro.it
- “Ai sensi della Costituzione italiana e delle leggi in vigore, la **Università Ambrosiana fa parte del sistema universitario italiano come Libera Università a natura giuridica privata**”
- L’uso delle denominazioni “università”, “ateneo” e “politecnico” è consentito **solo per università riconosciute**



Inganno sui pregi: anche dalla Svizzera

- www.unipsa.ch
- rilasciare titoli aventi pari valore rispetto a quelli rilasciati da una università europea riconosciuta
- poter conseguire, frequentando i corsi offerti dall'UNIPSA, un titolo di studio riconoscibile nell'ordinamento italiano



Inganno sul prezzo: voli a basso costo

- Ryanair - **Voli gratis** da Londra e Girona

- *“tasse e spese amministrative non superiori a 11 €”*

- *€ 2,50 di spese amministrative per prenotazioni con carta di credito per passeggero a tratta [...] Supplemento ‘security’ € 2,90 per tratta.*



Inganno su natura pubblicitaria e prezzo: entertainment

- Pubblicità via SMS
- Invita a chiamare il numero telefonico **89-904-0218** recante il seguente testo:
“Segreteria utente: ci sono messaggi urgenti anche per te. Chiama da fisso 89-904-0218 e segui la voce guida – Info costi www.incontrilove.com”.



DOPO ...



Info & Costi

*Il costo di accesso e' 12,50 € (iva esclusa) accessibile telefonando da telefono fisso al numero **899040212** oppure **899040218**.*

Mentre non è ingannevole ...

- Toyota – operazione “Superior Quality”

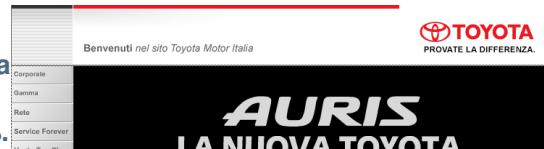
- **5 anni di finanziamento 3% di tasso 5 anni di assicurazione inclusa**,

- seguita dall'esempio relativo al modello Corolla ESP a 14.700 Euro

- “Anticipo 0. 60 rate da 301 euro.

- TAN 3%. TAEG 3,97%. Spese istruttoria 200 Euro.

- Assicurazione protezione persona e Assicurazione furto e incendio, comprensiva della copertura contro atti vandalici e grandine, incluse nelle rate...





Inganno su salute e sicurezza

La pubblicità è ingannevole se:

- 1) **Omette di comunicare la pericolosità** del prodotto;
 - a. Per omissione di **informazioni precauzionali**
 - b. Per omessa indicazione della **non conformità a norme tecniche**
 - c. Per **prodotti oggettivamente dannosi**.
- 2) **Tale omissione è idonea** a generare comportamenti contrari alle regole di prudenza e vigilanza
 - a. *Eccetto che per i prodotti oggettivamente dannosi, per i quali la pubblicità è vietata (es. sigarette)*

IMPERIALI 2007

L'art. 24 impone all'operatore pubblicitario di fornire ogni informazione necessaria per garantire un'effettiva tutela del consumatore in tutti i casi in cui il prodotto pubblicizzato possa metterne in pericolo:

- la sicurezza o
- la salute.

L'illiceità del messaggio si manifesta quando l'omissione è idonea a determinare nei consumatori comportamenti imprudenti o comunque pericolosi.

Il messaggio pubblicitario non può limitarsi a riportare **indicazioni generiche**, semmai limitandosi a rinviare al manuale di utilizzo del prodotto per l'evidenza di eventuali controindicazioni. Né può **rinviarsi questa tutela al successivo momento dell'acquisto**, in quanto la decettività ed il rischio si valutano nel contesto del messaggio pubblicitario.

Inganno su salute e sicurezza

- Messaggio pubblicitario per promuovere la televendita del Solarium "Global Sun",
- Induzione a ritenere conseguibili **effetti curativi** di diverse malattie ottenendo un'abbronzatura sicura e **senza rischi**
- viceversa, necessità di particolari **precauzioni e controindicato** per minorenni e donne in gravidanza



IMPERIALI 2007



Inganno contro bambini e adolescenti

- La pubblicità è ingannevole se:
 - È **suscettibile di raggiungere anche bambini** (*la destinazione a un pubblico più ampio non rileva*)
 - **Abusi della loro credulità** oppure
 - Possa risultare anche **indirettamente pericolosa** in senso fisico o psichico
- A tal proposito:
 - **Rigorosa valutazione** della reale valenza informativa e cautelativa delle indicazioni
 - **Maggiore coerenza** di forma e contenuto rispetto ad altri messaggi pubblicitari
 - **Irrelevanza della dimostrazione del danno** arrecato

IMPERIALI 2007

È considerata ingannevole (art. 25 cod. cons.) la pubblicità, che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, possa, anche indirettamente, minacciare la loro sicurezza o che abusi della loro naturale credulità o mancanza di esperienza o che, impiegando bambini ed adolescenti in messaggi pubblicitari abusi dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani.

La legge di riforma del sistema televisivo (l. 112/2004, successivamente ripresa nel T.U. della radiotelevisione, d.lgs. 117/2005) nell'intento di prevenire ancor prima che reprimere i fenomeni di pubblicità ingannevole e pericolosa per i bambini ha posto il divieto dell'utilizzo dei minori di anni 14 nei messaggi pubblicitari e negli spot televisivi.

Per stabilire se il messaggio pubblicitario incorre nell'ipotesi dell'ingannevolezza a danno di minori, l'Autorità effettua una valutazione molto rigorosa delle indicazioni informative e cautelative eventualmente contenute nel messaggio. A tal riguardo si richiede una maggiore coerenza di forma e contenuto rispetto ad altri messaggi pubblicitari, in quanto, qualora risulti che il prodotto sia idoneo a minacciare la salute o sicurezza dei minori, non rilevi la presenza di eventuali indicazioni esplicite in merito alla non destinazione del prodotto a determinati usi. Queste precisazioni, in tale contesto, sono considerate avvertenze meramente formali.

Quando il messaggio si rivolge ad un pubblico indifferenziato, occorrerà dimostrare l'inedoneità dello stesso a raggiungere anche la categoria dei minori; mentre non avrà alcuna rilevanza la dimostrazione del danno effettivamente subito dai minori.

Inganno contro bambini e adolescenti

- **N-gage Nokia**
- Affissione di adesivi a forma circolare nei quali sono contenute le frasi
 - **“Umilia il tuo migliore amico davanti a tutti.”**,
 - **“Ti piace farlo in tre?”**
 - **“Fammi male.”**
- Ambiguità del messaggio che favorisce una interpretazione a carattere sessuale e aggressivo



Inganno nelle televendite

- Divieto di
 - dichiarazioni o rappresentazioni che possono **indurre in errore gli utenti o i consumatori**
 - **Abuso della credulità dei minori**
 - Pregiudicare la libera autodeterminazione di **soggetti psicologicamente vulnerabili**



IMPERIALI 2007

Televendite (art. 28 e ss. codice del consumo): “qualsiasi offerta diretta trasmessa al pubblico attraverso il mezzo televisivo o radiofonico allo scopo di” vendere beni o servizi (art. 2 lett. q T.U. della radiotelevisione/ d.lgs. 177/2005- c.d. legge Gasparri).

Dignità del telespettatore (art. 29 e 30.1) - Anche in materia di vendita attraverso la Tv, il valore fondamentale è il rispetto della dignità di ogni persona, nonché degli elementi caratterizzanti l'individualità: per questo, il codice del consumo si conforma al divieto di ogni appello all'odio nazionale, razziale o religioso - che costituisca incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza – e condanna ogni forma di sfruttamento della superstizione, della credulità o della paura, nonché l'utilizzo di scene di violenza fisica o morale o tali da offendere il gusto e la sensibilità dei consumatori per indecenza, volgarità o ripugnanza.

Tutela dell'affidamento (art. 30.2) – viene salvaguardato l'affidamento del consumatore proibendo quelle “dichiarazioni o rappresentazioni che possono indurre in errore gli utenti anche per mezzo di omissioni, ambiguità o esagerazioni, in particolare per quanto riguarda le caratteristiche e gli effetti del servizio, il prezzo, le condizioni di vendita o di pagamento, le modalità della fornitura, gli eventuali premi, l'identità delle persone rappresentate”.

Tutela dei minori (art. 31) – I minori sono una categoria a sé stante di utenti, in ragione della loro limitata comprensione del mondo e della conseguente loro particolare difficoltà di discernere la realtà dalla finzione. Per questo motivo, le televendite non sono rivolte ai minori e, pertanto, gli imbonitori televisivi non possono:

- a) esortare i minori all'acquisto di un prodotto o servizio, sfruttandone l'inesperienza o la credulità;
- b) esortare i minori a persuadere i genitori o altri ad acquistare determinati prodotti o servizi;
- c) Sfruttare la particolare fiducia che i minori ripongono nei genitori, negli insegnanti o in altri;
- d) Mostrare i minori in situazioni pericolose.



Pubblicità occulta: se c'è devo saperlo!



Messaggio
Pubblicitario



Garanzia:

- Come?
- In quanto tempo? (art. 23 cod. consumo)

IMPERIALI 2007

I soggetti che si intende tutelare con l'art. 23 del Codice del Consumo sono quei **consumatori che diventano destinatari inconsapevoli di operazioni pubblicitarie occulte**. L'obbligo di rendere riconoscibile il messaggio pubblicitario è fondamentale, inoltre, per delineare i confini tra la libertà di manifestazione di pensiero e la pubblicità.

Pertanto, la carenza di trasparenza del messaggio pubblicitario, presentato in modo tale da poter ingenerare confusione con altre forme di comunicazione, costituisce un ulteriore elemento in base al quale valutare l'ingannevolezza.

Ogni volta che vengono utilizzati i termini "garanzia" e/o "garantito" bisogna sempre precisare il contenuto e le modalità della garanzia offerta. Nell'ipotesi in cui la brevità del messaggio pubblicitario non consente di riportare integralmente le precisazioni, al riferimento sintetico circa le modalità della garanzia, deve aggiungersi un esplicito rinvio ad un testo facilmente conoscibile dal consumatore in cui siano riportate integralmente le precisazioni medesime.

Publicità: una questione di trasparenza



Publicità redazionale
la pubblicità viene
camuffata all'interno di
articoli giornalistici

Product Placement
continua esibizione di un
prodotto e del relativo
marchio



Due classici esempi di inosservanza del principio di trasparenza nella pubblicità, sono costituiti da:

- a) **Product placement**, ossia una ripetuta esibizione, in modo apparentemente casuale, all'interno di un film o di una trasmissione televisiva, di prodotti i cui marchi risultano ben riconoscibili;
- b) **Publicità redazionale**, consistente nel celare i messaggi pubblicitari all'interno di articoli giornalistici.

Diversi, quindi, sono i contesti di riferimento: le opere di intrattenimento (film e televisione) per il **product placement** e la stampa, per la **pubblicità redazionale**.

Il pregiudizio arrecato al consumatore, si concreta nella confusione generata dalle diverse sollecitazioni che percepisce, in effetti, una comunicazione di tipo commerciale viene confusa nel contesto di informazione/intrattenimento, con l'intento di condizionare il comportamento economico dei destinatari. Infatti, in tal modo si superano quelle difese critiche che abitualmente il consumatore mette in campo quando assiste a programmi promozionali. Per cui queste tecniche risultano possedere una maggiore forza persuasiva. Per il procedimento di individuazione della natura pubblicitaria della comunicazione, l'Autorità (AGICoM, v. in seguito) ritiene che costituiscano indizi decisivi i toni enfatici ed elogiativi della comunicazione al pubblico.



Informazione pubblicitaria e comunicazione commerciale

Pubblicità comparativa



Pubblicità comparativa

Condizioni di liceità:

Confronto di beni o servizi omogenei

Confronto oggettivo di caratteristiche verificabili

Assenza di confusione di marchi o segni distintivi

Finalità non denigratoria

Finalità non parassitaria

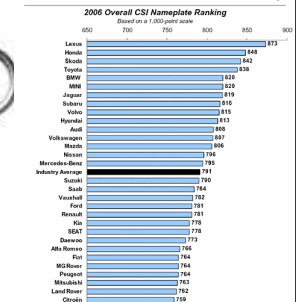


Audi



JAGUAR

J.D. Power and Associates
2006 UK Car Customer Satisfaction Index StudySM



Included in the study, but not ranked due to small sample sizes are: Chrysler, Daihatsu, Honda, Porsche and Smart.
Source: J.D. Power and Associates 2006 UK Car Customer Satisfaction Index Study.
Copyright and profits retained by J.D. Power and Associates. All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or by any information storage and retrieval system, without the prior written permission of J.D. Power and Associates.

IMPERIALI 2007

La pubblicità comparativa è regolata dall'art. 22 del codice del consumo che ripropone integralmente l'art. 3-bis del d.lgs. 74/92 il quale veniva ad attuare la direttiva 84/450/CEE, modificata dalla direttiva 97/55/CEE.

La pubblicità comparativa è lecita se:

- 1) Non è ingannevole, secondo quanto già precisato. Il riferimento alla non ingannevolezza – altrimenti superfluo – fa sì che tale criterio venga valutato anche in merito alle modalità del confronto.
- 2) Confronta beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi: vale a dire si deve trattare di prodotti concorrenti;
- 3) Confronta oggettivamente una o più caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative, compreso eventualmente il prezzo, di tali beni e servizi: cioè la pubblicità comparativa deve avere un contenuto prevalentemente informativo e non puramente suggestivo;
- 4) Non ingenera confusione sul mercato tra l'operatore pubblicitario e un concorrente o tra i marchi, le denominazioni commerciali, altri segni distintivi, i beni o i servizi dell'uno e dell'altro.
- 5) Non causa discredito o denigrazione di marchi, denominazioni commerciali, altri segni distintivi, beni, servizi, attività o circostanze di un concorrente; non presenta un bene o un servizio come imitazione o contraffazione di beni o servizi protetti da un marchio o da una denominazione commerciale depositati. Pertanto, l'evidenza della superiorità di un prodotto o servizio rispetto a quello di un concorrente, suffragato da elementi obiettivi e purché non denigratoria, è del tutto legittima.
- 6) non trae indebitamente vantaggio dalla notorietà connessa al marchio, alla denominazione commerciale ovvero ad altro segno distintivo di un concorrente o alle denominazioni di origine di prodotti concorrenti.



Pubblicità comparativa?

**Congratulations to Audi for winning
South African Car of the Year 2006.**



**From the Winner of
World Car of the Year 2006.**

IMPERIALI 2007





**Congratulations to BMW for Winning
World Car of the Year 2006**




**From the Winner of Six Consecutive
Le Mans 24 Hour Races
2000-2006**

  Versprung durch Technik



Pubblicità comparativa?

Well done to Audi and BMW for winning the beauty contest.
From the winner of the 2006 International Engine of the Year.



engine
of the year



SUBARU



Informazione pubblicitaria e comunicazione commerciale

Autorità di controllo

- AGCoM
- Giurì



Pubblicità: chi controlla?

- Interviene su segnalazione per valutare l'**ingannevolezza dei messaggi pubblicitari**
- **Pro:** poteri sanzionatori
- **Contro:** i tempi dei procedimenti vanificano l'effettiva efficacia dei provvedimenti



AUTORITA' GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

IMPERIALI 2007

AGCoM

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nota anche come Autorità Antitrust, è una "**Autorità indipendente**" istituita dalla [legge n. 287 del 10 ottobre 1990](#) ("Norme per la tutela della concorrenza e del mercato"). Con il termine Autorità indipendente si fa riferimento a un'amministrazione pubblica che prende le proprie decisioni sulla base della legge, senza possibilità di ingerenze da parte del Governo né di altri organi della rappresentanza politica. A questa autorità sono state attribuite funzioni di vigilanza in materia:

- di pubblicità ingannevole e
- di pubblicità comparativa.

A testimonianza della pluralità del fine di tutela, possono rivolgersi all'AGCoM, oltre ai consumatori, anche le imprese concorrenti (cioè qualsiasi operatore economico che possa essere pregiudicato dal messaggio pubblicitario) e la pubblica amministrazione che ne abbia interesse in relazione ai propri compiti istituzionali.

La tempestività degli interventi dell'Autorità, costituisce prerequisito fondamentale per non vanificare l'efficacia dei provvedimenti da essa adottati. Di fatti, non è raro che il divieto di diffusione di uno spot pubblicitario sia imposto quando la campagna pubblicitaria si sia già esaurita.

L'autorità, in caso di urgenza, può disporre, con provvedimento motivato, la misura cautelare della sospensione provvisoria del messaggio pubblicitario.

Altrimenti emette un provvedimento a termine di un'istruttoria e nel rispetto del contraddittorio.

Le sanzioni previste per gli illeciti accertati consistono in pene pecuniarie di natura amministrativa, oltre alla possibile pubblicazione della decisione, anche per estratto, su organi di stampa.



Publicità: chi controlla?

IAP

Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria

- Autorità privata con funzioni convenzionali
- Vi possono ricorrere tutti ma solo verso quelle aziende che sottoscrivono il codice di autodisciplina pubblicitaria
- Le decisioni hanno effetto solo tra le parti ricorrenti

Dopo le polemiche in Spagna. La Pollastrini: non si usa lo stupro per vendere abiti

Publicità di Dolce e Gabbana

Lo stop del giurì: è violenta

Ritirata l'immagine. «Offende la dignità delle donne»

IMPERIALI 2007

L'art.27 del codice del consumo consente a coloro che ritiene di essere stato leso da una pubblicità ingannevole o comparativa di rivolgersi ad un organismo volontario di autodisciplina (il **Giurì di autodisciplina**) per ottenere giustizia.

Queste le maggiori differenze tra l'AGCoM ed il Giurì i quali entrambi svolgono una funzione di tutela concorrente in materia di pubblicità:

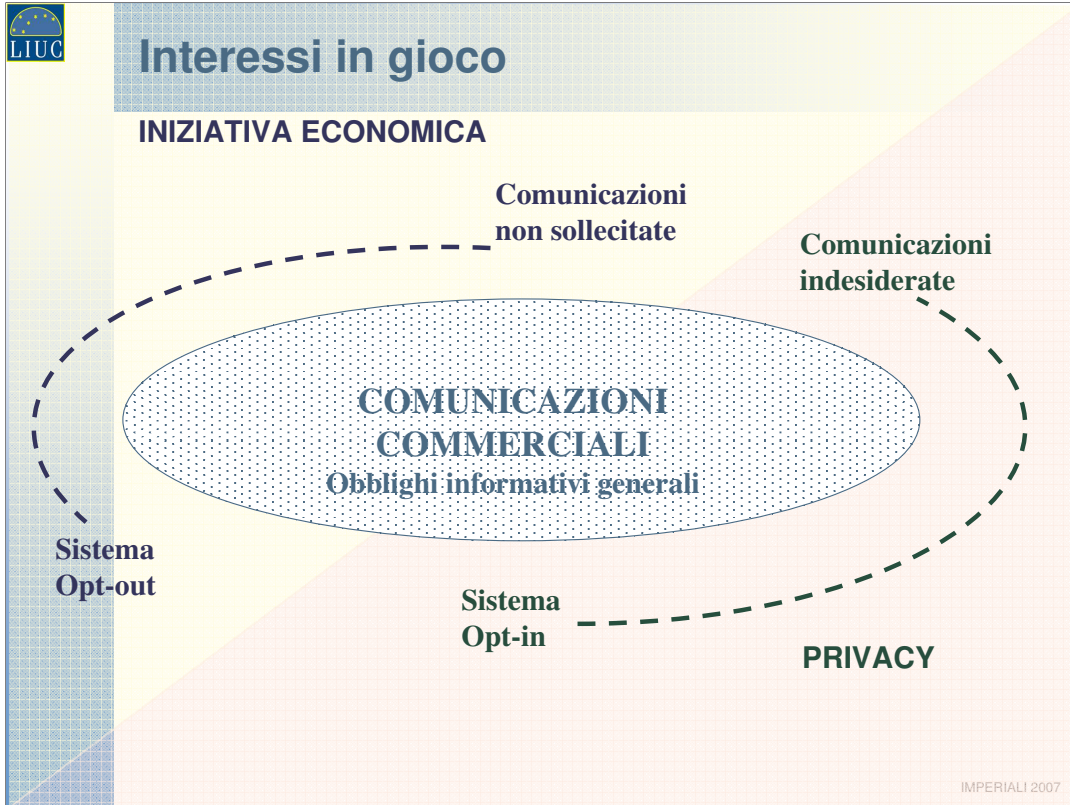
- L'AGCoM è un'istituzione pubblica regolata dalla legge, il cui scopo è garantire la tutela della concorrenza e del mercato anche tramite la tutela del consumatore;
- Il Giurì è un organismo privato che interviene per accordo delle parti (*che volontariamente si sottopongono al suo controllo*) ed ha lo scopo di assicurare che la pubblicità svolga correttamente la propria funzione di servizio per il pubblico.
- Pertanto, mentre all'AGCoM possono ricorrere tutti verso tutti, al Giurì si ricorre solo nei confronti di quelle imprese che si sono vincolate al suo giudizio, tramite la sottoscrizione del Codice di autodisciplina pubblicitaria. Pertanto le decisioni del Giurì vincolano solo gli associati, in virtù del contratto associativo. Mentre le decisioni dell'AGCoM sono vincolanti per legge.
- Poiché le due istituzioni agiscono su piani diversi, le proprie decisioni possono essere anche discordanti. Difatti, l'AGCoM non è privata del potere di decidere anche in presenza di una precedente decisione del Giurì e non è vincolata da questa.



Informazione pubblicitaria e comunicazione commerciale

Comunicazioni commerciali

- On line e off line



Quando il messaggio pubblicitario non è più rivolto ad una massa indifferenziata di destinatari ma “tocca” soggetti specificamente individuati la pubblicità assume i connotati di “comunicazione commerciale” cioè, come dice la norma sul commercio elettronico (d.lgs.70/2003) ogni forma di **comunicazione** volta a promuovere, direttamente o indirettamente, beni o servizi di un operatore economico. Proprio a seguito di questa caratteristica, la comunicazione commerciale presenta 2 profili differenziati:

- un profilo di carattere economico, in quanto vista la sua natura pubblicitaria configura una sollecitazione commerciale;
- un profilo privacy, in quanto la stessa comunicazione commerciale determina un contatto nei confronti di un determinato consumatore potenziale che può essere invasivo della sua sfera di riservatezza.

A partire dai primi anni 2000 si è registrata una significativa crescita dell’uso dei nuovi canali tecnologici (SMS e e-mail) per convogliare messaggi pubblicitari, incrementando il fenomeno delle cosiddette comunicazioni commerciali “**non sollecitate**”, “**indesiderate**” o **spamming**. Ciò grazie ai limitati costi ed alla interattività del mezzo.

Pertanto, la comunicazione commerciale ha formato oggetto di regolamentazione:

1. quando essa si attua **nel contesto di Internet**, con il d. lgs. 70/2003 sul commercio elettronico (*comunicazione commerciale non sollecitata - art.9 dlgs. 70/2003*).
2. Quando il destinatario è un consumatore, **con il codice del consumo** (*art. 58 cod. cons.*).
3. **Con il codice privacy** che ne disciplina le implicazioni in merito all’utilizzo di dati personali del destinatario del messaggio, conseguente alla operazione di comunicazione (*comunicazioni indesiderate - art. 130 dlgs. 196/2003*).

Nel tentativo di introdurre norme di garanzia in relazione al fenomeno delle sollecitazioni pubblicitarie individuali, il legislatore ha a disposizione una duplice opzione:

- (a) prevedere che l’invio della comunicazione commerciale non sollecitata sia legittimo solo ove basato sul previo consenso del destinatario a riceverla (c.d. sistema dell’**opt-in**: “scelgo di stare dentro”);
- (b) prevedere che l’invio sia legittimo anche in assenza del previo consenso del destinatario della comunicazione commerciale, ma fino al momento in cui egli non si dichiara esplicitamente contrario (c.d. sistema dell’**opt-out**: “scelgo di stare fuori”).



Comunicazioni commerciali on line a confronto

Impresa / consumatore Opt in/Opt out Art. 58 Codice del Consumo	Impresa / Impresa Opt out Art. 9 dlgs. 70/03	Impresa / All Opt in Art. 130 cod. privacy
<ul style="list-style-type: none">■ Consenso preventivo al primo messaggio per sistemi automatizzati■ Opposizione successiva per comunicazioni commerciali di tipo tradizionale	<ul style="list-style-type: none">■ Opposizione successiva al primo messaggio	<ul style="list-style-type: none">■ Consenso preventivo■ Opposizione successiva per uso delle email successive a vendite

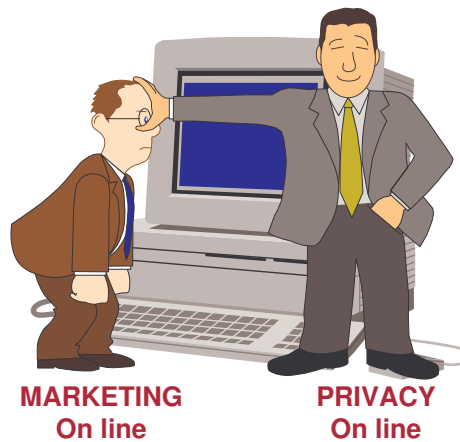
IMPERIALI 2007

La disciplina delle comunicazioni commerciali ha ricevuto discipline parzialmente diverse dal legislatore a seconda dei contesti normativi in cui è stata affrontata:

- 1. Il codice del consumo** nei contratti stipulati attraverso tecniche di comunicazione a distanza (*inclusa la posta elettronica*),
 - ha adottato il principio del **consenso preventivo** solo quando la comunicazione avviene **mediante telefono, fax e posta elettronica**: canali che il legislatore considera più invasivi della corrispondenza ordinaria (art. 58).
 - La novità introdotta dal d.l. 273/2005 convertito in legge 51/2006 stabilisce che se la comunicazione commerciale non sollecitata è **di tipo tradizionale** (*come il caso di stampati con o senza indirizzo, corrispondenza pubblicitaria con buono d'ordine, vendite su catalogo*) si può contattare il consumatore a fini commerciali a prescindere dal preventivo consenso del destinatario - ma fatta salva una sua eventuale volontà contraria (**opt-out**).
- 2. Il dlgs. 70/2003 sul commercio elettronico** (art.9), prevede per le “**comunicazioni commerciali non sollecitate**” (*dove l'accento è posto sull'iniziativa commerciale dell'imprenditore e sulla tutela negoziale della controparte, sia essa un'impresa o un consumatore, a non subire offerte commerciali a sorpresa*) la regola dell'**opt-out** per i rapporti contrattuali *business to business*.
- 3. Il codice privacy**, infine, per le comunicazioni commerciali – qui denominate “**indesiderate**” (*dove la tutela riguarda individui ed imprese considerati al di fuori della logica negoziale, nella loro qualità di soggetti “interessati” al corretto uso dei propri dati personali e, più in generale, alla non invadenza della propria sfera di riservatezza - art. 130*) – prevede il **consenso preventivo dell'interessato**.

Quale norma prevale?

- **Nei rapporti B2C** prevale il codice del consumo per volontà del legislatore
- **Nei rapporti B2B** prevale il codice privacy che si ispira ad una logica di tutela dei diritti primaria rispetto a quella commerciale



Nei rapporti B2C il conflitto tra codice privacy e codice del *consumo* si risolve a favore del secondo, per espressa volontà del legislatore (art. 19 bis della legge n. 51/2006 di conversione del decreto legge 30 dicembre 2005 n. 273, c.d. decreto milleproroghe) : «l'art. 58 comma 2 del codice del consumo di cui al d.lgs. 206/05, si applica anche in deroga alle norme di cui al d.lgs. 196/2003».

Nelle situazioni residue, e quindi nei rapporti B2B, dovrebbe prevalere l'art. 130 del codice privacy che è una norma-madre che si ispira ad una logica di tutela dei diritti primaria rispetto a quella commerciale. Inoltre, va rilevato che le comunicazioni commerciali non sollecitate, nella misura in cui coinvolgono dati personali del destinatario, rientrano nel cono di applicazione **dell'art. 4, comma 7 del Codice Privacy**, che riconosce all'interessato il diritto di opporsi, in tutto o in parte, al trattamento di dati personali che lo riguardano anche nel caso in cui abbia già prestato il consenso al loro utilizzo.