



LO "STATO DELL'ARTE" DELL'E-ADVERTISING: REPORT SU STRUMENTI TECNICI E CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

ADA MANCUSO MARIA MAIONE

SOMMARIO: Introduzione – 1. La comunicazione commerciale *online*: i diversi formati pubblicitari utilizzati in Rete – 1.1 Il *banner* – 1.2 Le *pop-up* (e *pop-under*) *window* – 1.3 L'*interstitial* – 1.4 Il mini-sito – 1.5 Il *classified* – 1.6 Il *keyword advertising* – 1.7 L'*e-mail advertising* – 1.8 La comunicazione commerciale sui *social network*: i casi *Facebook* e *Twitter* – 2. La normativa applicabile alle comunicazioni commerciali *online*: le disposizioni "generali" riferibili all'*e-advertising* – 2.1 Il D.lgs. 6 settembre 2005 n. 206 (il "Codice del Consumo") – 2.2 Il D.lgs. 2 agosto 2007 n. 145 – 2.3 Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale (54^a edizione) – 3. La normativa applicabile alle comunicazioni commerciali *online*: le disposizioni "specifiche" riferibili ad internet e all'*e-advertising* – 3.1 Il D. Lgs. 9 aprile 2003 n. 70 – 3.2 La responsabilità dell'*Internet Service Provider* – 4. L'*European Advertising Standards Alliance* e i *Common Principles* – 4.1 Il *cross-border complaints system* e le autodiscipline nazionali – 4.2 I *Common Principles* – 5. Interventi e pronunce in materia di *e-advertising* – Conclusioni.

Con l'impetuoso sviluppo di Internet quale *medium* di comunicazione e della conseguente espansione della rete anche come mezzo di diffusione di *advertising*, partendo dall'ovvio presupposto secondo cui deve essere garantito agli *user* un livello di protezione (quantomeno) analogo a quello degli altri mezzi di comunicazione, è opportuno interrogarsi intorno agli strumenti, tecnici e normativi, allo stato esistenti in materia.

Infatti, come accade per qualsiasi altro veicolo pubblicitario è necessario che in rete siano assicurati, accanto alla libertà di manifestazione del pensiero ed a quella di iniziativa economica privata, così come sancite dagli artt. 21 e 41 della Costituzione, il diritto dei consumatori a non veder violata la propria sfera privata da forme di comunicazione commerciale particolarmente subdole per contenuto e/o impostazione.

Dunque, deve indagarsi circa l'esistenza di norme *ad hoc* che tengano in considerazione tutte le peculiarità della rete ovvero, in caso di risposta negativa, interrogarsi sulla necessità e l'opportunità di estendere *tout court* all'*e-advertising* la normativa attualmente esistente. È da questi interrogativi che muove l'analisi delle disposizioni che regolano la comunicazione commerciale *online* condotta nel presente *paper*.



1. Suole dirsi che Internet è sempre con noi¹. L'affermazione, che sembra giungere direttamente dal mondo dell'*advertising*, ricalcando uno dei più diffusi *claim* adottati soprattutto dalle compagnie telefoniche per reclamizzare le ultime offerte relative alla navigazione ad esempio su *smartphone*, *tablet* o pc, descrive perfettamente l'attuale realtà, *the new normal*². A casa, sul cellulare, sul luogo di studio o lavoro, nei centri commerciali, negli alberghi o sull'autobus, ormai la rete è ovunque, invadendo costantemente la nostra quotidianità. Per qualsiasi problema c'è Internet: che sia per cercare una ricetta per una torta, vedere una partita di calcio, conversare con una persona che si trova all'altro capo del mondo addirittura riuscendo a guardarla in volto, la rete è a nostra disposizione e con lo sviluppo inarrestabile delle tecnologie, sembra non avere più alcun limite spazio-temporale³.

¹ La nascita di Internet è fatta risalire al 1969, anno in cui prese vita il progetto ARPANet (*Advanced Research Projects Agency NETwork*), dagli studi dell'ARPA, finanziati dal Ministero della Difesa degli Stati Uniti. Lo scopo del lavoro era quello di realizzare uno strumento di comunicazione flessibile che garantisse il collegamento tra le strutture militari anche nel caso in cui il messaggio avesse trovato un ostacolo nel suo percorso, utilizzando in tal modo strade alternative (principalmente si voleva creare una rete di elaboratori decentrata che potesse resistere ad un possibile attacco nucleare da parte dell'Unione Sovietica. Ricordiamo che siamo negli anni '60, all'epoca della Guerra Fredda). In circa quaranta anni la rete ha subito modifiche e sviluppo sostanziali tant'è che addirittura oggi in molti ritengono che i cybernauti riescano a realizzare se stessi solo attraverso il web e le relazioni attraverso esso create. È questo il caso dei *social network*. Lo psicologo americano Abraham Maslow ha individuato, infatti, i diversi bisogni che ciascuno di noi sperimenta nel corso della vita, disponendoli, a seconda dell'importanza, in una piramide dai più elementari, legati alla sopravvivenza stessa dell'individuo, ai più complessi, generalmente a carattere sociale. Da tale studio è emerso che vi sono, innanzitutto, bisogni fisiologici, che rappresentano i bisogni di base quali l'aria, l'acqua, il cibo, il sonno, il sesso. Seguono i bisogni di sicurezza, legati al raggiungimento della stabilità, sia essa fisica, occupazionale, familiare; i bisogni di appartenenza e di amore, appartenenza alla famiglia, al gruppo di lavoro, alla religione e il desiderio di essere amati; il bisogno di stima e di prestigio, credito derivante sia dalle proprie capacità che dal riconoscimento di se stessi presso gli altri; e, il più importante, il bisogno di autorealizzazione, inteso come realizzazione della propria identità, occupando una posizione rilevante nel proprio gruppo sociale. L'individuo affermerebbe completamente il proprio io passando da uno stadio all'altro e giungendo alla sommità della piramide. Secondo alcuni autori (Cfr. G. RIVA, *I social network*, Bologna, 2010, testo consultabile all'indirizzo www.isocialnetwork.info) i *social network* soddisferebbero tutti i bisogni tranne quelli fisiologici e, nello specifico delle loro esperienze, risulterebbe che essi possono aiutare i propri utenti a soddisfare i bisogni di sicurezza in quanto gli *user*, in queste realtà virtuali, comunicano solo con "amici" e non con estranei, scegliendo chi può rientrare in tale rosa di conoscenti, verificando cosa si racconta di sé e controllando l'amico stesso; i bisogni associativi in quanto con tali "amici" è possibile scambiare opinioni, informazioni, *file*; il bisogno di stima, poiché posso non solo scegliere gli amici, ma anche non farlo e chi mi sceglierà dimostrerà di tenere a me e alla mia amicizia virtuale; bisogno di autorealizzazione, dato che si può raccontare di se stessi, cosa si fa, quali sensazioni si provano.

² P. MAZZARINI, *The new normal*, in *La pubblicità interattiva in Italia*, 2010, p. 23, testo reperibile alla pagina web www.iab.it.

³ Internet è un mezzo altamente interattivo, caratterizzato, tra l'altro, dalla multimedialità dei contenuti nonché dalla "transnazionalità" del sistema che offre la possibilità di divulgare comunicazioni senza doversi scontrare con barriere geografiche. Grazie ad Internet non solo si sta raggiungendo la frontiera della comunicazione *one-to-one* ma, con lo sviluppo del Web 2.0 (espressione coniata nel 2004 da Dale Dougherty e Tim O' Reilly) è possibile anche una comunicazione *many-to-many*, in cui sono gli utenti, assieme alle aziende, a creare contenuti, a diffonderli e a renderli fruibili ad una massa di certo non più classificabile come inerte.



Naturalmente, la comunicazione commerciale ha presidiato anche questo nuovo mezzo di comunicazione ed, oggi, l'*e-advertising*, la pubblicità elettronica⁴, rientra a pieno titolo tra le varie forme di comunicazione commerciale esistenti anche se rappresenta solo una delle modalità utilizzabile nell'ambiente digitale accanto al *direct marketing* elettronico, la promozione delle vendite *online*, le sponsorizzazioni digitali, il *merchandising* interattivo, le relazioni pubbliche in rete.

Un'azienda che intenda investire in *e-advertising* deve sempre tenere a mente le caratteristiche del target di riferimento per non rischiare di tagliare fuori dalla propria comunicazione i consumatori che non utilizzano il computer ovvero non navigano in rete. Intrusività, assuefazione, *spamming* di certo non migliorano l'immagine che dell'*advertising* il pubblico ha, anche se il Rapporto IAB 2011 ha registrato risultati positivi constatando che negli ultimi anni la crescita degli investimenti in rete è stata superiore rispetto a quanto riscontrato sugli altri mezzi: Internet è diventato uno dei *media* principali in termini di raccolta pubblicitaria⁵.

Stando al Pamphlet IAB 2011⁶, Internet è nelle case di 13,2 milioni di famiglie italiane (il 62,3% delle famiglie, con un incremento dell'11,3% rispetto a giugno 2010). Sono 26 milioni gli utenti *online* almeno una volta al mese e nel giorno medio⁷ sono 10,7 milioni. Relativamente all'accesso individuale, 35 milioni di italiani riescono a connettersi da casa o dall'ufficio, dagli ambienti scolastici o da qualsiasi altro luogo, attraverso PC o mobile (72,8% della popolazione di età compresa tra gli 11 e i 74 anni con una crescita del 7,5% su base annua).

In Europa l'*e-advertising* è cresciuto del 15,3% rispetto all'anno precedente, mentre la spesa relativa al comparto pubblicitario interamente considerato è aumentata solo del 5%. L'Europa ha investito 17,7 miliardi di euro per la pubblicità *online*, 2,4 miliardi in più rispetto al 2010.

L'interattività interpersonale (*through the medium*) ha raggiunto il suo acme affiancandosi all'interattività ipertestuale (*with the medium*) legata alla possibilità che l'utente ha di interagire direttamente con l'interfaccia grafica costruendo un percorso di fruizione estremamente personale fino alla realizzazione, di suo pugno, di nuovi contenuti (A. PASTORE, M. VERNUCCIO, *Impresa e comunicazione. Principi e strumenti per il management*, 2008, Milano, p. 476). Il web 3.0, espressione utilizzata per la prima volta nel 2006 da Jeffrey Zeldman, è il futuro: probabilmente un giorno non così lontano la semantica e l'intelligenza artificiale caratterizzeranno realmente e pienamente il "www". Le tecnologie 3.0, come ad esempio *software* intelligenti che utilizzano dati semantici, sono già state implementate ed utilizzate su piccola scala dalle aziende per essere più efficienti e sfruttare al meglio le proprie risorse.

⁴ L'*e-advertising*, la pubblicità elettronica, può definirsi come una forma di comunicazione a pagamento che presuppone l'acquisto di spazi su mezzi di comunicazione digitali ed è finalizzata all'informazione, alla creazione di notorietà di prodotto, di marca o dell'impresa nel suo complesso e alla persuasione all'acquisto del target.

⁵ Si veda il *report Investimenti superiori in La pubblicità interattiva in Italia. 2011, Pamphlet IAB Italia*, XII ed., p. 21, consultabile all'indirizzo www.iab.it.

⁶ V. ancora *La pubblicità interattiva in Italia. 2011*, cit.

⁷ Il giorno medio, in questo studio, corrisponde ad un giorno scelto a caso durante il mese di agosto.



È questo lo scenario che si offre agli occhi delle imprese che vogliono investire in *advertising*. Ormai non si può evitare il web quando bisogna decidere il mix di mezzi da adottare per la propria campagna di comunicazione anche perché la dicotomia alla quale siamo abituati fra marketing *online* e marketing "tradizionale" è destinata a finire per la necessaria morte della definizione di *web marketing*. Il marketing è uno solo e il web è destinato a confluire da primo attore all'interno dello stesso alveo di discussione⁸.

L'*e-advertising*, in effetti, ha rivoluzionato i modi di fare pubblicità e rappresenta, oggi, una delle modalità principali di comunicazione, tant'è che chiunque vuole comunicare ai consumatori per far conoscere la propria azienda, la propria attività o i propri prodotti e servizi utilizza anche il *medium* Internet⁹. Esso può svilupparsi attraverso l'utilizzo di diverse tipologie di messaggi e di formati: i *banner*, i *video-banner*, le *pop-up* (e *pop-under*) *window*, gli *interstitial*, i mini-siti, i *classified*, il *keyword advertising* (i messaggi pubblicitari collegati a parole-chiave), l'*e-mail advertising* (l'invio di comunicazioni tramite e-mail), la pubblicità sui *social network*¹⁰. La scelta della tipologia migliore spetta al soggetto comunicatore che deve sempre

⁸ N. SCIUTTO, *La fine del web marketing* in *La pubblicità interattiva in Italia*, 2011, *op. ult. cit.*, p. 35. Inoltre, «[...] Internet riunisce in sé una serie di caratteristiche vantaggiose che nelle modalità pubblicitarie tradizionali si riscontra soltanto limitatamente ad una parte: ha un grande impatto visuale come la tv, ampia possibilità di selettività ed interattività come il direct marketing, ed il messaggio può raggiungere il consumatore nel momento più adatto, cioè quando è orientato all'acquisto, come nella pubblicità presso il punto vendita. La grande innovazione che Internet offre come mezzo pubblicitario è, dunque, la notevole flessibilità e pluralità di obiettivi che permette di raggiungere: dei quattro scopi essenziali che si ritengono propri della comunicazione pubblicitaria, cioè awareness, education, immagine e risposta diretta, i media tradizionali permettono infatti di perseguirne soltanto alcuni in particolare; Internet permette, invece, di costruire una strategia comunicativa più complessa, che assommi ed integri i vari obiettivi» (A. STAZI, *La Pubblicità Commerciale on line*, Milano, 2004, p. 25).

⁹ La pubblicità elettronica, a differenza della tradizionale, offre, in taluni casi, un grande vantaggio sia alle imprese inserzioniste che al consumatore: la riduzione dello scarto spazio-temporale che necessariamente intercorre tra il momento della comprensione dell'offerta (*learn* – fase cognitiva), il successivo affioramento dell'intenzione d'acquisto (*feel* – fase affettiva) e il conclusivo comportamento d'acquisto (*do* – fase comportamentale). Relativamente all'*advertising* tradizionale, infatti, il consumatore inizialmente guarda o ascolta la comunicazione commerciale e, dopo aver espresso un atteggiamento favorevole nei riguardi del prodotto desiderandolo, se decide di acquistarlo deve necessariamente recarsi in un punto vendita. Vi è, dunque, un certo intervallo di tempo e una data distanza spaziale che separa la volontà di comprare dalla transazione economica vera e propria. Grazie, invece, ad Internet è possibile acquistare subito il prodotto direttamente da casa. Una opportunità concretizzabile grazie all'*e-commerce* e alla possibilità offerta da molti siti che si presentano come veri negozi virtuali. Di certo ciò non comporta l'automatico passaggio, inerentemente allo *shopping online*, dalla fase di comprensione dell'offerta a quella del reale acquisto, in quanto tra queste possono interpersi elementi che rallentano o bloccano il percorso, come la scarsa usabilità del sito di *e-commerce* che può rendere molto più ampio lo scarto temporale e ritardare il processo d'acquisto, oppure l'ostilità del consumatore nel cedere il proprio numero di carta di credito che potrebbe portare all'arresto completo della transazione.

¹⁰ I *banner*, i *video-banner*, le *pop-up* (e *pop-under*) *window*, gli *interstitial*, i mini-siti, i *classified* e il *keyword advertising* sono format pubblicitari cosiddetti "*above the web*" mentre l'*e-mail advertising* appartiene alla categoria "*below the web*". Le espressioni "*above the web*" e "*below the web*" rappresentano l'adattamento "informatico" dei termini tecnici "*above the line*" e "*below the line*" utilizzati in riferimento ai mezzi di comunicazione tradizionali.



avere a mente le peculiarità del sito ospitante, le caratteristiche del target di riferimento e gli obiettivi specifici della propria campagna di comunicazione. Generalmente in Internet la pubblicità viene acquistata ad un costo unitario sulla base del numero di volte in cui il messaggio viene visualizzato sul computer dell'utente (Cpi, Costo *per impression*, numero di contatti lordi realizzati con la campagna), oppure prendendo come riferimento il numero di visite giunte alla pagina web dell'inserzionista (prezzo calcolato in base al *click-through*). È anche possibile acquistare direttamente parole chiave sui motori di ricerca (*keyword advertising*).

1.1 Il *banner* (in inglese "*banner*" significa bandiera, vessillo o striscione) rappresenta lo strumento pubblicitario per eccellenza sul web. Il più antico e il più utilizzato, il *banner* è costituito da uno spazio di forma rettangolare di misura varia che, attraverso collegamenti ipertestuali, rende possibile, cliccando su di esso, l'accesso al sito web dell'impresa inserzionista o ad una *jump page*, un'area intermedia che approfondisce quanto brevemente riportato nel *banner*. Può presentarsi in diverse dimensioni espresse in *pixel*. Per ottimizzare i costi di produzione, diminuire il numero di messaggi pubblicitari per pagina e, conseguentemente, porre fine alla confusione generata dall'adozione di messaggi pubblicitari di grandezze diverse, l'EIAA (*European Interactive Advertising Association*) e lo IAB (*Interactive Advertising Bureau*) *Europe* hanno ridotto il numero dei formati consigliati e, dunque, accettati anche dallo IAB Italia sono i 160x600 *pixel* dello "*UAP Wide Skyscraper*", 180x150 dello "*Uap Rectangle*", 300x250 dello "*Uap Medium Rectangle*", 728x90 del "*Super Banner*", 468x60 del "*Traditional Banner*" e 120x600 dello "*Skyscraper*".

Tre sono le tipologie di *banner*: "*banner* statici", se il corpo dell'annuncio è costituito da una figura o da un testo non in movimento (generalmente essi sono utilizzati in operazioni di puro *branding* per accrescere la *brand awareness* aziendale); "*banner* animati", se formati da un annuncio riportante una sequenza di testo o immagini in successione; infine, i "*banner* interattivi" i quali, anziché condurre direttamente al sito dell'inserzionista, consentono all'utente di attivare finestre di dialogo successive, contenenti a loro volta cataloghi in forma di testo permettendo l'analisi di una sorta di indice dei contenuti del sito di riferimento prima di accedervi, cosicché l'utente può scegliere l'argomento più vicino ai suoi interessi.

Una versione di *banner* interattivo è il *rich media banner* che contiene elementi multimediali come testo, immagini, video, suoni. L'esempio più diffuso è il *video-banner*: cliccando sull'annuncio viene aperta una finestra con un vero e proprio spot pubblicitario

Con "*above the line*" si fa generalmente riferimento alle attività di comunicazione che sfruttano radio, televisione, cinema, stampa, affissioni; mentre con "*below the line*" si indicano le attività che non utilizzano tali media come le sponsorizzazioni, le relazioni pubbliche e il *direct marketing*. Queste espressioni derivano dal gergo giornalistico in quanto con "*above the line*" si intendeva tutta la pubblicità riportata sulla prima pagina dei giornali al di sopra della piega che si formava quando questi venivano esposti in edicola, annunci ai quali era dunque garantita maggiore visibilità. In Internet si parla di "*above the web*" in riferimento a tutte le pubblicità visibili senza la necessità di far scorrere la pagina verso l'alto (*scrolling*), immediatamente percepibili dall'utente, mentre con "*below the web*" si intende ciò che non è nel sito e, tuttavia, consente di comunicare via Internet.



con audio e video trasmessi grazie alla tecnologia *streaming*. L'efficacia del *banner* si misura in *impression*, inteso come il numero di utenti esposti al messaggio, e attraverso il tasso di *redemption* (*click-through rate*, la percentuale di click sul *banner* in rapporto alle volte in cui è stato visualizzato). Esso dipende da una serie di fattori, primo fra tutti la rilevanza del contesto in cui il *banner* è compreso: se, infatti, inserito in un ambito attinente al messaggio pubblicitario produrrà certamente risultati migliori rispetto al caso contrario poiché se è ben contestualizzato l'utente avverte tale suggerimento come utile alla sua navigazione.

Importanti sono anche la qualità della parte grafica, con le animazioni, di quella testuale, il *copy*, che deve essere costituito da un messaggio breve e incisivo per catturare l'attenzione dello *user* e trasmettergli velocemente le informazioni principali e, infine, il *timing* di somministrazione¹¹. Fenomeni di *banner burnout* sono molto frequenti: l'utente dopo la prima esposizione al messaggio perde interesse nei suoi riguardi. Ecco perché generalmente gli annunci sui siti ruotano e, ogni volta che la pagina viene richiesta, i *banner* cambiano sulla base di un ciclo già programmato.

1.2 Le *pop-up window* e le *pop-under window* (note tendenzialmente come *pop-up* e *pop-under*, ma conosciute anche come *daughter* o *sister window*) rappresentano un formato di pubblicità *online* molto simile al *banner*. Si ha un *pop-up* quando alcuni siti aprono automaticamente una nuova finestra del *browser* contenente un annuncio. Il *pop-under* si apre anch'esso alla richiesta di una nuova pagina web ma, contrariamente al *pop-up*, non appare in primo piano ma resta posizionato dietro la pagina che si sta visualizzando. Di sicuro è la forma meno intrusiva tra le due e desta maggiore sorpresa in quanto non ci si aspetta di trovarlo quando si conclude la propria navigazione. Si tratta, in ogni caso, di finestre di dimensioni varie che occupano comunque solo una parte della pagina web. Anche se l'utente può chiudere subito la "finestra sorella", a causa del suo alto grado di intrusività, sono stati creati dei *software* appositi, spesso già integrati nei *browser* di navigazione, che bloccano l'apertura dei *pop-up*. È questo uno dei motivi per cui si prevede la futura scomparsa di tali forme di *e-advertising* o almeno un innegabile e inarrestabile declino del loro utilizzo¹².

1.3 L'*interstitial* è uno spot pubblicitario che viene lanciato automaticamente quando è richiesta una pagina web senza che vi sia una interrogazione esplicita da parte dell'utente¹³.

¹¹ A. VOLLERO, *E-Marketing e Web Communication. Verso la gestione della corporate reputation online*, Torino, 2010, p. 143.

¹² Recentemente, per ovviare ai problemi relativi al blocco automatico dei *pop-up* e alla scarsa efficienza dei *banner*, sono stati elaborati metodi diversi di diffusione delle comunicazioni commerciali. Ad esempio l'utilizzo dei *background graphic* permette di inserire elementi pubblicitari direttamente sullo sfondo della pagina eliminando l'effetto *scrolling* e l'eventualità che tali annunci vengano arrestati automaticamente.

¹³ «Con gli *interstitial* siamo di fronte all'evidente tentativo di adattare Internet alla televisione. [...] Concettualmente, gli *interstitial* racchiudono caratteristiche derivate al contempo da pubblicità, pubbliredazionali e annunci di pubblico servizio. [...] Strategicamente, ottengono successo nella misura in cui riescono a bilanciare l'intrusività con un buon livello di intrattenimento, immediatamente percepibile



Interstitial sta per "interstiziale", che "si trova in mezzo", poiché la pagina che contiene l'annuncio si trova al centro tra la pagina relativa alla navigazione iniziale e quella verso cui l'utente vuole indirizzarsi. Il messaggio occupa l'intero schermo e si chiude in automatico alla sua conclusione. È programmato per durare il tempo necessario per scaricare la pagina in questione anche se non sono rari i casi in cui si eccede tale intervallo temporale. La sua versione in *background* è il *superstitial*: lo spot appare quando è caricato completamente evitando problemi di rallentamento nella navigazione. Si tratta di una tipologia di messaggio altamente intrusiva in quanto non solo esso non è, di fatto, richiesto dall'utente, ma questi non può neppure evitarne la visione in quanto la pagina si chiude automaticamente solo alla fine del *commercial* (spesso però l'utente può chiudere lo spot anche prima della sua conclusione, ma comunque dopo un certo numero di secondi)¹⁴.

1.4 Il mini-sito, come l'espressione stessa suggerisce, consiste in un sito di formato ridotto, composto da pochissime pagine con contenuto molto specifico. Abitualmente esso è concepito per avere vita breve ed è creato solitamente per comunicare una proposta specifica, come un evento o il lancio di un nuovo prodotto, quando non si vuole cambiare l'impostazione originale del sito aziendale. Si utilizza comunemente per dare maggiore rilievo a particolari contenuti della comunicazione aziendale che altrimenti rischierebbero di passare in secondo piano e non essere percepiti.

1.5 I *classified* sono annunci economici raggruppati per categoria (da cui il termine *classified*, "classificato"), generalmente inseriti in portali dedicati alla materia nello specifico e pubblicati sia da imprese che da privati. La grande possibilità offerta dal web è di poter diffondere annunci il cui breve testo è arricchito anche da immagini o animazioni, potenziando lo scarno messaggio pieno di abbreviazioni che invece viene pubblicato sulla carta stampata.

1.6 Diffusissimo attualmente è il *keyword advertising*, l'acquisto di collegamenti testuali risultanti dalla digitazione di parole-chiave sui motori di ricerca o sulle *directory*. I primi risultati che emergono dopo aver digitato una stringa su un motore di ricerca sono proprio quelli relativi a *link* sponsorizzati. Chi paga questi spazi può godere di una visibilità notevole e della possibilità di targettizzare il proprio pubblico di riferimento, contando sulla scarsa intrusività di questa forma pubblicitaria in quanto è lo stesso utente a richiedere pagine a contenuto simile ai risultati a pagamento. L'inserzionista generalmente paga solo per i click

dall'utente interrotto nel suo percorso (G. DI CARLO, *Internet marketing. Strategie di mercato e di comunicazione sul web*, Milano, 2000, p. 117 e 120).

¹⁴ Tecnicamente, l'*interstitial* è una forma promozionale di tipo *push*, mentre il web è un ambiente prevalentemente *pull*, ovvero i contenuti vengono scelti, selezionati e visitati navigando e decidendo arbitrariamente quando e quanto si desidera visualizzare. Pertanto, mentre nell'utilizzo del *browser* il visitatore fruisce di Internet in modo attivo, l'*interstitial* gli propone una fruizione passiva (G. DI CARLO, *op. ult. cit.*, p. 120).



effettivi sul messaggio pubblicitario (*pay-per-click*). La posizione di questi *link* è frutto, invece, di un'asta continua sul prezzo di ogni click, fatta tra gli inserzionisti interessati a far apparire il proprio messaggio tra i risultati di ricerca associati a quella specifica parola-chiave. Chi "vince" l'asta occupa la posizione migliore. Dopo aver digitato una stringa su di un motore di ricerca, accanto ai *link* sponsorizzati emergono anche risultati organici e non a pagamento (posizionamento della ricerca standard, *engine positioning*). Il *Search Engine Marketing* è l'insieme delle attività che garantisce un'adeguata visibilità al *link* ad un sito sui motori di ricerca in risposta a determinate *keyword* digitate dal cyberconsumatore e, dunque, permette di aumentare il traffico sul sito dell'inserzionista. Ciascun motore di ricerca utilizza un proprio algoritmo di classificazione dei siti mantenuto segreto che ne determina il *Search Engine Report Pages* (posizione occupata tra i risultati suggeriti dai motori di ricerca). Grazie a questo si determina la posizione occupata nell'elenco dei risultati di ricerca anche se è possibile intervenire manualmente per cercare di migliorare tale posizione. Fattori determinanti possono essere la costruzione tecnica del sito (ad esempio, il codice html usato, la *keyword density*¹⁵), i contenuti presenti nelle pagine web (che devono essere coerenti con gli obiettivi del sito stesso), la *linking strategy* (la strategia utilizzata relativamente al numero, alla qualità e alla quantità di *link inbound* e *outbound*, in entrata e in uscita dal sito¹⁶) e la presenza sui *social network* e nei *blog*¹⁷.

1.7 L'*e-mail advertising* consiste nell'invio di comunicazioni commerciali tramite e-mail. Generalmente tali messaggi vengono contenuti in *newsletter* che gli utenti accettano di ricevere, mentre altri formati possono essere il comunicato e il *direct e-mail marketing*¹⁸. Le e-

¹⁵ La *keyword density* è il rapporto percentuale tra le parole chiave e il totale delle parole presenti sul sito: dunque, la percentuale di volte in cui la *keyword* compare rispetto al resto del testo. Spesso questo rapporto viene artificialmente gonfiato per ottenere un posizionamento migliore (ad esempio inserendo parole-chiave dello stesso colore utilizzato per lo sfondo così da non essere percepite e rimanere invisibili). In questi casi, però, ci sono dure penalizzazioni nel *ranking* della pagina web in questione attuate da alcuni motori di ricerca e non mancano episodi in cui è stato addirittura bloccato il proprio dominio. Inoltre, per ottenere un buon posizionamento la parte più importante di una pagina web, sui cui focalizzare maggiormente l'attenzione, è il titolo che spesso viene riprodotto invariato nell'elenco delle risposte suggerite ma è importante altresì, durante la scelta delle *keyword* da inserire sul motore, riportare l'attività principale dell'azienda. L'inserzionista dovrebbe essere in grado di "leggere" nella mente dei consumatori e di prevedere il percorso che questi potrebbero seguire.

¹⁶ La cosiddetta *link popularity*, che si misura con il numero di *link* che puntano alla pagina, la popolarità delle pagine che linkano (il *page rank*), il numero di *link* presenti nella stessa pagina, la coerenza tematica con la pagina con cui si crea il collegamento.

¹⁷ A. VOLLERO, *E-Marketing e Web Communication. Verso la gestione della corporate reputation online*, cit., p. 103.

¹⁸ Una *newsletter* è una e-mail che viene spedita ai singoli utenti registrati al sito, il cui contenuto è vario: si va dalle notizie giornalistiche all'intrattenimento o, relativamente alle imprese, alle informazioni circa l'arrivo di nuovi prodotti, promozioni. La frequenza di invio può essere giornaliera, settimanale, mensile, saltuaria. Generalmente la ricezione è gratuita, anche se è necessario un atto di registrazione e, dunque, di rilascio di dati personali. È utile se l'obiettivo dell'azienda è la fidelizzazione. Il comunicato viene inviato alla clientela in modo automatico prevalentemente per trasmettere informazioni relative al rapporto commerciale esistente tra



mail rappresentano la trasposizione sul web della posta tradizionale ma differentemente da questa c'è una rapidità di contatto estrema, sia quando i messaggi vengono inviati che quando si ricevono (le e-mail arrivano nel momento stesso in cui vengono spedite). Inoltre, l'impresa può segmentare il proprio pubblico e inviare comunicazioni quanto più personalizzate possibili.

Tuttavia, proprio a causa del basso costo dell'invio di una e-mail, è possibile ritrovare la casella di posta elettronica stracolma di note spazzatura. È il cosiddetto fenomeno dello *spamming*, delle *junk-mail*, una pratica molto consolidata consistente nell'invio di messaggi di posta in modo indiscriminato e senza il consenso del destinatario su argomenti vari, dalla pubblicità di prodotti e servizi creati da un'azienda a messaggi erotici e virus, che può inficiare il normale utilizzo delle e-mail come veicolo pubblicitario. Lo *spamming* è costoso, dunque, per il ricevente e non per il mittente. La Commissione Europea ha tentato di quantificare la spesa legata alla ricezione di *Unsolicited Commercial Communications* tenendo conto del tempo impiegato dagli *user* per scaricare, verificare ed eventualmente cancellare questi messaggi; dei costi di banda sostenuti dai *provider*; dei danni causati dalla congestione determinata dallo *spam*; dei danni di immagine per i *provider*. È stato osservato che per ogni singolo utente i costi si aggirano sui 30 euro all'anno¹⁹. Esistono, comunque, *software* di filtraggio di tali e-mail *spam* ed è prevista, nella propria casella di posta elettronica, anche una sezione appositamente creata, atta a contenere queste fastidiose e-mail.

Nel caso della posta spazzatura, peculiare è l'assenza di consenso anche se, per esserci *spamming*, chi invia le e-mail ad indirizzi di posta resi pubblici o comunque rilasciati per motivi diversi da quelli per cui sono stati raccolti deve rimanere sconosciuto. Per ritenersi lecito, l'invio di tali comunicazioni commerciali deve essere autorizzato dal destinatario in modo esplicito o implicito. L'ipotesi dell'*opt-in*, la favorita dei *provider* e delle associazioni di utenti, impedisce l'invio di qualsivoglia messaggio pubblicitario a meno che non ci sia stato preventivo assenso da parte dei destinatari attraverso, ad esempio, un *form* compilabile sul sito dell'azienda. Nonostante ciò, il mittente deve comunque essere sempre facilmente identificabile e deve fornire un indirizzo per la risposta. L'*opt-out*, preferito dagli *spammer*, consente l'invio di e-mail a meno che il destinatario non esprima esplicitamente il proprio dissenso sia singolarmente, chiedendo al mittente di eliminare dall'elenco dei destinatari il proprio indirizzo e-mail, sia iscrivendosi ad una lista universale di esclusione attraverso cui ogni utente può rifiutare le *unsolicited e-mail*. Nondimeno, una terza alternativa potrebbe risultare la migliore: il *double* (o *confirmed*) *opt-in*. In questo caso lo *user*, dopo aver accettato di essere incluso in una *mailing list*, deve rispondere, solitamente attraverso un click, ad una ulteriore e-mail di conferma della sua scelta, per essere pienamente sicuri che si tratta di una decisione consapevole. La normativa europea ha appoggiato, attraverso la direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel

mittente e destinatario. Il DEM (*Direct E-mail Marketing*) si realizza attraverso l'invio di offerte ed informazioni di natura commerciale allo scopo, soprattutto, di aumentare il volume delle vendite.

¹⁹ M. GOBBATO, *La tutela del consumatore. Clausole vessatorie, commercio elettronico e Codice del Consumo*, Matelica, 2007, p. 63.



settore delle comunicazioni elettroniche, il sistema dell'*opt-in* anche se si è dato ampio margine di manovra ai singoli Stati lasciando loro decidere la formula ritenuta maggiormente vantaggiosa. L'Italia, in attuazione della direttiva europea, ha preferito, attraverso la legge n. 196/2003 (Codice della Privacy), il sistema dell'*opt-in*²⁰.

1.8 A seguito dello smisurato sviluppo dei *social network*, l'*advertising* ha invaso anche questo luogo virtuale di comunicazione. Un *social network* è una piattaforma che utilizza i *new media* e consente ad un insieme di individui collegati tra loro da un qualche tipo di relazione (ad esempio familiare) di condividere interessi, di scambiare informazioni²¹. I *social network* possono rivelarsi uno strumento molto efficace ed utile per le aziende che, non solo possono costantemente tenersi in contatto con i propri clienti, ma anche pubblicizzare il loro lavoro attraverso le pagine di tali siti. Generalmente questi annunci possono presentarsi

²⁰ L'art.130 del Codice della Privacy, "Comunicazioni indesiderate", sancisce ai commi 1 e 2 che «L'uso di sistemi automatizzati di chiamata senza l'intervento di un operatore per l'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale è consentito con il consenso dell'interessato. | La disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle comunicazioni elettroniche, effettuate per le finalità ivi indicate, mediante posta elettronica, telefax, messaggi del tipo Mms (Multimedia Messaging Service) o Sms (Short Message Service) o di altro tipo». Tuttavia, l'art. 58 del Codice del Consumo (d. lgs. del 6 settembre 2005, n.206), che si applica in deroga al Codice della Privacy, stabilisce che «L'impiego da parte di un professionista del telefono, della posta elettronica, di sistemi automatizzati di chiamata senza l'intervento di un operatore o di fax richiede il consenso preventivo del consumatore. | Tecniche di comunicazione a distanza diverse da quelle di cui al comma 1, qualora consentano una comunicazione individuale, possono essere impiegate dal professionista se il consumatore non si dichiara esplicitamente contrario».

²¹ L'espressione è anche utilizzata per indicare i siti stessi che rendono possibili o migliorano le relazioni tra gli utenti creando una rete sociale virtuale. Tali relazioni possono essere bidirezionali oppure a stella (G. RIVA, cit.). Nel primo caso rientra, *exempli gratia*, Facebook: due utenti stringono una "amicizia" e l'uno può visualizzare il profilo dell'altro, consultare la sua bacheca, aggiungere dei *post*, *chattare*, condividere *files*. Si tratta di una rete sociale chiusa in cui possono entrare solo gli "amici" o gli "amici di amici". La seconda modalità di relazione è tipica di Twitter. In questo caso si distingue nettamente tra emittente e ricevente. I messaggi del primo possono essere generali, ovverosia condivisi con tutti i riceventi presenti nella rete sociale, o individuali, diretti ad uno specifico ricevente. Il destinatario può rispondere ai messaggi del mittente ma non contattare direttamente gli altri riceventi a meno che non venga esplicitamente autorizzato. Attraverso tale meccanismo un utente può essere sia emittente che ricevente a seconda della rete sociale cui è connesso, rete sociale in ogni caso aperta in cui la maggior parte dei destinatari non ha altri contatti con l'emittente se non quello garantito dalla rete stessa. Secondo le ricercatrici americane Danah Boyd e Nicole Ellison, caratterizzano un *social network* tre elementi: «1) La presenza di uno "spazio virtuale" (*forum*) in cui l'utente può costruire ed esibire un proprio profilo. Il profilo deve essere accessibile, almeno in forma parziale, a tutti gli utenti dello spazio. 2) La possibilità di creare una lista di altri utenti (rete) con cui è possibile entrare in contatto e comunicare. 3) La possibilità di analizzare le caratteristiche della propria rete, in particolare le connessioni degli altri utenti. Ciò che differenzia i *social network* dai nuovi media disponibili (*chat*, *forum*,...) è la capacità di rendere visibili e utilizzabili le proprie reti sociali. Infatti, attraverso di essi, è possibile identificare opportunità personali, relazionali e professionali altrimenti non immediatamente evidenti» (D. M BOYD., N. B ELLISON., *Social network sites: definition, history and scholarship*, in *Journal of Computer-Mediated Communication*, 13 (1), article 11, 2007 in G. RIVA, *op. ult. cit.*).



come *banner* visualizzabili sulla propria *home page* (come le "inserzioni" su *Facebook*), messaggi sponsorizzati (come i "*promoted tweet*" su *Twitter*) e i costi tendenzialmente possono essere determinati sulla base delle visualizzazioni, dei click, dell'*engagement*, quest'ultimo relativo alle attività interattive su tali siti. In Italia un minuto su sette passato *online* è speso sui *social network*²². Le aziende che intendono investire in comunicazione non possono, dunque, non considerare tali nuove realtà virtuali.

2. A fronte del rappresentato sviluppo di numerose tecniche di *e-advertising*, può registrarsi una crescente attenzione, tanto da parte degli operatori di settore, quanto dei legislatori dei maggiori Paesi industrializzati nella ricerca di strumenti di disciplina della materia, come nello sviluppo e nella diffusione, nella prassi negoziale, di clausole pattizie volte a regolarizzare obbligazioni aventi ad oggetto la realizzazione come la fruizione di forme di comunicazione commerciale *on-line*²³.

Sin dal 1997, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha evidenziato come la natura di messaggio pubblicitario di un'informazione commerciale non fosse in contrasto né potesse essere esclusa dalla sua diffusione attraverso la rete informatica internet²⁴.

Ora, se non v'è dubbio che l'impianto normativo generale, di principio riferito alla comunicazione commerciale tradizionale debba essere esteso, vuoi in via diretta, vuoi in via analogica, anche all'*e-advertising*, tuttavia non può non considerarsi che Internet pone problemi, almeno in parte, differenti rispetto agli altri *media*, date le peculiarità dello strumento in questione (si pensi soltanto ai caratteri peculiari dell'immediatezza e della transnazionalità), come pure a epifanie di comunicazione commerciale caratteristiche della Rete, quali lo *spamming* o la *social communication* tipica dei *network* informatici.

Rimane, dunque, aperta la questione relativa a quale sia la legge applicabile all'*e-advertising*, soprattutto allorché emergano discordanze tra le normative dei diversi Stati che, pur riflettendo spesso le stesse direttive europee emanate per tentare l'armonizzazione, in fase di ricezione e applicazione si ritrovano a non essere omogenee, rispecchiando in alcuni casi le differenti culture vigenti. Si pone quindi il problema di stabilire quale sia la legge di riferimento nell'ipotesi, tutt'altro che rara, di diffusione di comunicazioni commerciali lecite nello stato di origine, ma in contrasto con le legislazioni degli altri stati in cui esse vengono ricevute.

Per valutare se le pubblicità debbano essere conformi all'ordinamento del paese di partenza, ovvero del paese di ricezione, si è suggerito di ricorrere ai meccanismi del diritto internazionale privato e, in particolare, alla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge regolatrice delle obbligazioni contrattuali. Essa si basa sul criterio della scelta della legge applicabile operata dalle parti (art. 3, c. 1: "*Libertà di scelta*") con i relativi limiti e oneri

²² I dati sono reperibili all'indirizzo <http://www.digitalmarketinglab.it/dm/advertising-nellera-dei-social-networks/>.

²³ G. SCORZA, *Il diritto dei consumatori e della concorrenza in Internet. Pubblicità, privacy, contratti, concorrenza e proprietà intellettuale nel cyberspazio*, Padova, 2006, p. 35.

²⁴ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, decisione n. 5019 del 22 maggio 1997.



in carico ad esse²⁵. In mancanza di tale scelta, l'art. 4 (rubricato "*Legge applicabile in mancanza di scelta*"), al co. 1, prevede che al contratto si applichi la legge del paese con il quale esso presenta il collegamento più stretto, presumendo che tale sia il paese in cui colui che deve fornire la prestazione caratteristica ha, al momento della conclusione del contratto, la propria residenza abituale o, se si tratta di una società, di un'associazione o di una persona giuridica, la propria amministrazione centrale. È evidente, tuttavia, data la globalità ed il carattere transnazionale della rete, quanto sia problematico individuare il luogo di elaborazione ed esecuzione di tale "*prestazione caratteristica*". Sul piano del diritto interno non vi sono difficoltà se il messaggio è generato da un'impresa italiana e diffuso attraverso un *provider* italiano, mentre la questione diventa maggiormente intricata se l'annuncio, ideato in un dato contesto giuridico, è diffuso/fruito poi in aree geografiche governate da regolamentazioni differenti. In questo caso, non esiste una disciplina certa e definitiva che possa risolvere le emergenti controversie e soltanto in parte suppliscono gli orientamenti diffusisi in sede comunitaria²⁶.

Dunque, pare opportuno distinguere tra disposizioni, definibili come "*generalì*", non specificamente dedicate all'*e-advertising* ma applicabili sia alla pubblicità tradizionale che alle comunicazioni *online*, e quelle proprie del *web*. Si passeranno in rassegna, dunque, disposizioni generali di matrice statale, quali il Codice del Consumo e il d. lgs. 145/07, nonché – vista la peculiare importanza che il fenomeno dell'autodisciplina riveste nell'ordinamento italiano – le disposizioni del Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale. Successivamente, si focalizzerà l'attenzione su norme direttamente legate alla Rete come il d. lgs. 70/03, relativo al commercio elettronico e centrato sulla responsabilità dell'*Internet Service Provider*. Infine, anche nella cennata prospettiva di confrontarsi con la transnazionalità del fenomeno, importanza particolare rivestono le previsioni dettate dall'*European Advertising Standards Alliance* (EASA), l'Alleanza Europea per l'Etica in Pubblicità che, raggruppando i diversi organismi autodisciplinari nazionali, ne rende effettiva l'operatività anche all'estero ricorrendo al *cross border complaints system*; tale sistema di norme, in effetti, potrebbe rappresentare una concreta risposta ai problemi connessi alle differenze di disciplina tra gli ordinamenti nazionali.

2.1 Primo riferimento normativo, a carattere generale, da prendere in considerazione in materia di *e-advertising* è il cd. "*Codice del Consumo*", cioè il d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206 e s.m.i.²⁷. Come sarà chiarito relativamente anche al d. lgs. 145/07 nel paragrafo 2.2, la rete è

²⁵ L. FURLANETTO, *La pubblicità online e le comunicazioni commerciali*, consultabile all'indirizzo www.altalex.com.

²⁶ Il riferimento è alla direttiva 93/83/CEE e al Libro Verde della Commissione CE del 19 luglio 1995 in materia di diritto d'autore e contenenti suggerimenti sull'applicazione del criterio della "Legge del paese da cui proviene il messaggio quale applicabile alle trasmissioni online".

²⁷ Il d.lgs. n. 206/2005 è una raccolta unitaria delle diverse norme a protezione del consumatore che ordina, aggiorna e semplifica le disposizioni vigenti in materia, adattandole soprattutto alle innovazioni di derivazione comunitaria. Il Codice del Consumo è composto da 146 articoli suddivisi in sei parti:



caratterizzata da problematiche tuttora poco affrontate e dibattute in sede legislativa per cui non si dispone ancora dei mezzi sufficienti per contrastare e prevenire tutti gli illeciti compiuti attraverso tale mezzo. L'estrema rapidità di contatto che consente alle aziende di avvicinarsi rapidamente ai propri clienti potenziali, la possibilità di usufruire semplicemente con un click di molti servizi²⁸, l'opportunità di creare annunci estremamente accattivanti,

"Disposizioni generali" (artt. 1-3), "Educazione, informazione, pratiche commerciali, pubblicità" (artt. 4-32), "Il rapporto di consumo" (artt. 33-101), "Sicurezza e qualità" (artt. 102-135), "Associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia" (artt. 136-141), "Disposizioni finali" (artt. 142-146). Inoltre, il presente decreto, dopo aver ospitato anche la disciplina sulla pubblicità ingannevole, a seguito delle modifiche introdotte dal d. lgs. 2 agosto 2007 n. 146, non contempla più tale materia. L'art. 1 del decreto sancisce che «Nel rispetto della Costituzione ed in conformità ai principi contenuti nei trattati istitutivi delle Comunità europee, nel trattato dell'Unione Europea, nella normativa comunitaria con particolare riguardo all'articolo 153 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, nonché nei trattati internazionali, il presente codice armonizza e riordina le normative concernenti i processi di acquisto e consumo, al fine di assicurare un elevato livello di tutela dei consumatori e degli utenti».

²⁸ A tal proposito risulta interessante il provvedimento n. 21112 (rif. PS5192) assunto dall'Antitrust che ha coinvolto la Neomobile spa, Telecom Italia spa, Vodafone Omnitel nv, Wind telecomunicazioni spa, H3G spa, Register.it spa, segnalati dall'Associazione Altroconsumo per uno dei diffusissimi *banner* recitanti "Questo non è uno scherzo! Che fortuna sei l'utente numero...Hai vinto una hit in regalo", veicolato attraverso il sito www.giocagratis.net. Cliccando su di esso il consumatore poteva accedere alla pagina www.dindo.it in cui era riportata in evidenza la dicitura "Puoi vincere 10.000 euro e una Wii a settimana. Partecipa al superconcorso e con l'attivazione entri nella community" e in calce alla pagina, a caratteri microscopici, vi era la scritta: "Servizio in abbonamento, riservato ai maggiorenni. I servizi 48288 sono offerti da Neomobile S.p.A. in collaborazione con TIM, Vodafone, WIND e 3. Canzoni: costo del servizio 5 euro/sett. iva inclusa + eventuale traffico wap, ricevi ogni settimana 1 suoneria + 1 mono + 2 SMS (clienti Vodafone e WIND) o 1 suoneria + 2 SMS (clienti Tim e 3) [...]. Costo degli SMS inviati al 48288: TIM 12,4 centesimi, WIND 12,4 centesimi dall'Italia e 50 centesimi dall'estero, per Vodafone e 3 secondo il piano tariffario del cliente. PROMOZIONE: chi attiva per la prima volta il servizio in abbonamento riceverà in regalo il primo contenuto (escluso eventuale traffico wap) in aggiunta al contenuto in abbonamento [...]. Trattasi di card prepagata da 10.000 euro. Concorso valido fino al 28 giugno 2009. Per partecipare al concorso è necessario rimanere attivi per almeno una settimana". Il *banner* era stato ideato, realizzato e diffuso da Register.it per conto di Neomobile, società impegnata nel settore internazionale dei servizi interattivi e di intrattenimento per gli utenti di telefonia mobile in *partnership* con le compagnie telefoniche attive in questo ambiente (in questo caso Tim, Vodafone, Telecom e 3). Il messaggio pubblicitario diffuso *online* collegato al *banner* reclamizzava la partecipazione ad un concorso a premi subordinato alla sottoscrizione di un abbonamento, il quale si sostanzava nella fornitura di contenuti fruibili dal cellulare. Dagli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria emerse che i gestori telefonici avevano contribuito alla realizzazione della pratica commerciale scorretta in quanto, da un lato, erano stati coinvolti nella predisposizione delle comunicazioni commerciali, e dall'altro, avevano consentito e legittimato la presenza, nel messaggio contestato, dei rispettivi "loghi commerciali". La condotta perpetuata attraverso il *banner* risultò così contraria all'art. 26 lett. *b* del Codice del Consumo ("*Pratiche commerciali considerate in ogni caso aggressive*") in quanto lasciava intendere, contrariamente al vero, che il consumatore avesse già vinto un premio. Con riferimento al secondo messaggio, si ritenne che Neomobile – in collaborazione con Telecom, Vodafone, Wind e H3G – aveva messo in atto una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'articolo 22 del Codice ("*Omissioni ingannevoli*") poiché aveva ommesso di fornire, attraverso modalità grafiche adeguate, le informazioni necessarie affinché vi fosse una immediata e corretta percezione della natura commerciale e delle reali caratteristiche dell'offerta, rappresentata, in questo caso, da una proposta di abbonamento con il proprio gestore di telefonia mobile con effetto immediato e automatico. Inoltre, la



possono rivelarsi opportunità notevoli per gli inserzionisti e al contempo trappole pericolose per i *surfer*. L'applicazione del presente Codice potrebbe rivelarsi utile per la prevenzione e la sanzione delle pratiche commerciali scorrette in esso approfondite, ma al contempo non c'è piena garanzia del suo rispetto in un mondo senza confini quale Internet. In questo contesto risulta, in ogni caso, appropriata la discussione relativa al Titolo III, qui pertinente, rubricato "*Pratiche commerciali, pubblicità e altre comunicazioni commerciali*" (artt. 18-27 *quater*)²⁹ della Parte II. L'inserimento all'interno del Codice del Consumo delle "*pratiche commerciali*" conclude un percorso che ha condotto ad una radicale trasformazione delle problematiche legate all'area dell'informazione e dei comportamenti d'impresa e inerenti al rapporto tra professionista e consumatore³⁰.

L'art. 19 del Codice definisce l'ambito di applicazione del Titolo III valido per le «pratiche commerciali scorrette tra professionisti e consumatori poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa ad un prodotto», dove per "pratiche commerciali tra professionisti e consumatori" si intende «qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità³¹ e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori» (art. 18 lett. *d*) e per

comunicazione fu dichiarata contraria all'art. 20 c. 3 del Codice ("*Divieto delle pratiche commerciali scorrette*") nella misura in cui risultò suscettibile di raggiungere e, attraverso informazioni poco chiare, trarre in inganno gli adolescenti, maggiormente interessati alla partecipazione a giochi e concorsi. Per tale motivo si dispose per Neomobile una sanzione di 75.000,00 €, per Telecom Italia 65.000,00 €, per Vodafone Omnitel 55.000,00 €, per Wind 40.000,00 €, per H3G 30.000,00 €16. A Register.it non venne irrogata alcuna sanzione in quanto, anche se la società aveva realizzato il *banner*, dello stesso risultava soggetto responsabile Neomobile, committente del messaggio e diretto beneficiario dei corrispondenti vantaggi economici e commerciali. La circostanza che Register avesse dato esecuzione in modo non corretto all'incarico ricevuto atteneva, infatti, ai rapporti contrattuali intercorrenti tra i due professionisti.

²⁹ Così come modificato dal d. lgs. 2 agosto 2007 n. 146.

³⁰ Il "professionista" è definito all'art. 3 lett. *c* come «la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario» e all'art. 18 lett. *b* come «qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista». La lett. *a* dell'art. 18 afferma che è "consumatore" «Qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale», una definizione che appare di sicuro meno rigida rispetto a quanto sancito all'art 3 lett. *a*, "consumatore o utente": «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta».

³¹ Nel presente decreto non è fornita una definizione di pubblicità, mancanza cui si può supplire grazie all'art. 2 c. 1 lett. *a* del d. lgs. 145/07: «"Pubblicità": qualsiasi forma di messaggio che è diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la prestazione di opere o di servizi oppure la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi».



"prodotto" «qualsiasi bene o servizio, compresi i beni immobili, i diritti e le obbligazioni»³². La nozione di pratica commerciale scorretta risulta, dunque, molto ampia comprendendo ogni momento di contatto tra professionista e consumatore³³.

Fondamento del sistema delle pratiche commerciali scorrette è l'art. 20 del Codice che, trattando il "Divieto delle pratiche commerciali scorrette", sancisce perentoriamente che esse sono vietate (c. 1)³⁴. Una pratica commerciale è classificabile come scorretta se, secondo quanto stabilito al c. 2, «è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori»³⁵.

³² Una definizione di "prodotto", molto più ampia, è già fornita all'art. 3 lett. e del Codice: «"Prodotto": fatto salvo quanto stabilito nell'art. 18, comma 1, lettera c, e nell'art. 115, comma 1, qualsiasi prodotto destinato al consumatore, anche nel quadro di una prestazione di servizi, o suscettibile, in condizioni ragionevolmente prevedibili, di essere utilizzato dal consumatore, anche se non a lui destinato, fornito o reso disponibile a titolo oneroso o gratuito nell'ambito di un'attività commerciale, indipendentemente dal fatto che sia nuovo, usato o rimesso a nuovo; tale definizione non si applica ai prodotti usati, forniti come pezzi d'antiquariato, o come prodotti da riparare o da rimettere a nuovo prima dell'utilizzazione, purché il fornitore ne informi per iscritto la persona cui fornisce il prodotto». Il c. 4 dell'art. 19 sottolinea, tuttavia, che il presente titolo non è applicabile alla categoria merceologica dei metalli preziosi, sottoposti ad una normativa speciale relativa alla loro certificazione.

³³ Il riferimento al "prima, durante e dopo un'operazione commerciale" testimonia quanto la disciplina in materia di pratiche commerciali non sia vincolata, in sede applicativa, a contestualizzazioni tecniche rigorose, quali potevano essere date dal riferimento a fasi precise del processo di formazione ed esecuzione del contratto: l'atecnicismo della formulazione normativa, infatti, consente di applicare la disciplina anche a fasi dell'operazione commerciale antecedenti rispetto a quella precontrattuale (è il caso, ad esempio, delle comunicazioni commerciali), così come successive alla completa esecuzione del relativo negozio (si pensi, ancora a titolo esemplificativo, ai costi di manutenzione di un prodotto). D'altronde il diretto riferimento alla natura commerciale dell'operazione disciplinata indica come l'unico profilo che interessi il legislatore sia quello economico, focalizzato su tutte le pratiche il cui intento diretto sia quello di influenzare le decisioni di natura commerciale dei consumatori relative a prodotti. Restano escluse dall'applicazione delle norme in esame, quindi, quelle pratiche commerciali realizzate principalmente per scopi differenti, comprese ad esempio le comunicazioni commerciali rivolte agli investitori, come le pubblicazioni promozionali delle aziende. Cfr. V. D'ANTONIO, G. SCIANCALEPORE, *Le pratiche commerciali*, in P. STANZIONE, A. MUSIO (a cura di), *Tutela del consumatore, trattato Bessone*, Torino, 2009; E. GABRIELLI, E. MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, in *Tratt. dei contratti*, Torino, 2005, p. 39 ss.

³⁴ Il legislatore italiano ha preferito sostituire al termine "sleali", utilizzato dalla direttiva 2005/29/CE, quello di "scorrette". La scelta lessicale è dovuta alla volontà di evitare possibili fraintendimenti con la materia della concorrenza sleale disciplinata agli artt. 2598 ss. c.c. (V. D'ANTONIO, G. SCIANCALEPORE, *Le pratiche commerciali*, cit.; C. PIAZZA, *Dalla pubblicità ingannevole alle pratiche commerciali sleali. Tutela amministrativa e giurisdizionale*, in *Dir. inf.*, 2008, p. 6).

³⁵ Quanto disposto all'art. 18 aiuta a disambiguare la norma. L'espressione "Diligenza professionale" si riferisce al «Normale grado della specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista» (lett. b), mentre con "Falsare in misura rilevante il comportamento economico dei consumatori" si intende l'«Impiego di una pratica commerciale idonea ad alterare sensibilmente



Inoltre, i commi 4-5 dell'art. 20 sanciscono che «4) In particolare, sono scorrette le pratiche commerciali: a) ingannevoli di cui agli articoli 21, 22 e 23 o b) aggressive di cui agli articoli 24, 25 e 26. 5) Gli articoli 23 e 26 riportano l'elenco delle pratiche commerciali, rispettivamente ingannevoli e aggressive, considerate in ogni caso scorrette»³⁶.

la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole, inducendolo pertanto ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso» (lett. *e*). La capacità della pratica commerciale di falsare il comportamento economico del soggetto che raggiunge va valutata utilizzando come parametro di riferimento il "consumatore medio". Il Codice non fornisce una spiegazione di tale concetto, rinvenibile invece nella direttiva CE 05/29 che al considerando 18 afferma che «[...] Il consumatore medio è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici» sottolineando che «la nozione di consumatore medio non è statistica. Gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali dovranno esercitare la loro facoltà di giudizio tenendo conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia, per determinare la reazione tipica del consumatore medio nella fattispecie».

³⁶ La disciplina italiana, in linea con quella comunitaria, traccia una linea di demarcazione tra azioni ed omissioni ingannevoli fondata sulla tipologia di comportamento illecito realizzato dall'operatore commerciale. Tale comportamento illecito, pur consistendo sempre in una violazione dei doveri di trasparenza che devono caratterizzare il rapporto tra professionista e consumatore, può sostanziarsi sia in positivo, nella trasmissione di informazioni false o non corrette, sia in negativo, attraverso l'omissione o l'occultamento di informazioni rilevanti (Cfr. V. D'ANTONIO, G. SCIANCALEPORE, *Le pratiche commerciali*, cit.; E. MINERVINI, *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti del consumatore)*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1997, I, p. 95 ss.; G. ALPA, *La "trasparenza" del contratto nei settori bancario, finanziario e assicurativo*, in *Giur. it.*, 1992, IV, p. 409 ss.; U. MAJELLO, *Problematiche in tema di trasparenza*, in M. RISPOLI FARINA (a cura di), *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul testo unico*, Napoli, 1995, p. 308 ss.; R. LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente "non qualificato" nel mercato finanziario*, Milano, 1996, p. 7 ss.). Il risultato, rilevante ai fini della qualificazione della fattispecie concreta quale prassi commerciale scorretta, sarà il medesimo, ovvero sia l'induzione nel consumatore di una falsa rappresentazione della realtà con la potenziale assunzione di decisioni commerciali diverse da quelle che sarebbero state altrimenti prese (MERUZZI, *La trattativa maliziosa*, Milano, 2003, p. 36 ss.). È da specificare che gli artt. 23 e 26 del Codice presentano un elenco di pratiche commerciali ritenute in ogni caso ingannevoli e aggressive per le quali, diversamente dal disposto degli artt. 21-22-24-25, non occorre accertare la presunta ingannevolezza o aggressività della pratica in questione, ma esclusivamente che l'azione in discussione ricada in una delle ipotesi elencate in tali *black list*. «Parte della dottrina reputa che, al fine di valutare se una pratica sia scorretta, si dovrà *a*) in primo luogo verificare se rientri o meno in una delle previsioni delle liste nere, *b*) in caso di esito negativo, si dovrà appurare se in essa siano ravvisabili gli estremi di una pratica ingannevole o aggressiva, e *c*) ove anche quest'ultima verifica dovesse avere esito negativo, si dovrà far ricorso alla norma generale "di chiusura" accertando, diversamente dai casi sub *a*) e *b*), la contrarietà alla diligenza professionale della pratica e la sua idoneità ad alterare il comportamento economico del consumatore. [...] In quest'ottica si assegna alla norma generale di cui all'art. 20 [...] una funzione *sussidiaria*, destinata a rivestire un ruolo piuttosto *marginale*. Secondo altri [...], invece, l'estesa valenza del divieto contenuto nell'art. 20, quale clausola generale, impedisce di considerarla come mera ipotesi residuale cui attingere solo quando il caso concreto non rientri in alcuna delle fattispecie indicate nelle liste nere, e ne fa invece la disposizione dalla quale deve prendere avvio l'interpretazione di tutte le altre norme contenute nella nuova disciplina. È infatti proprio la clausola generale a fornire i criteri guida cui attingere nella ricostruzione in concreto delle fattispecie elencate nelle c.d. liste nere. Ciò essenzialmente per due motivi. Da un lato, in quanto la descrizione delle fattispecie contenute nelle liste nere è ben lungi dall'essere univoca ed autosufficiente, evocando invece concetti indeterminati che esigono a loro volta un'interpretazione, nell'ambito della quale torna ad assumere rilevanza la *ratio* della clausola generale. D'altro lato, perché le *black list*, pur concepite per facilitare il compito dell'interprete, non sono in grado di risolverlo, non contenendo divieti *per se* ma solo presunzioni legali di



Una pratica commerciale è considerata ingannevole *ex art. 21* ("Azioni ingannevoli") se induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio sugli aspetti elencati nell'articolo stesso³⁷ e, contemporaneamente, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso. Ciò può avvenire in due modi: attraverso la veicolazione di informazioni non rispondenti al vero ovvero, anche se queste sono corrette, attraverso l'uso di una presentazione complessiva ingannevole³⁸.

Inoltre, è irrilevante l'intento soggettivo del professionista, poiché la pratica commerciale sleale sembra configurare un illecito a lui imputabile a titolo di rischio di impresa³⁹.

L'art. 22 del decreto prende in considerazione anche le "Omissioni ingannevoli". «1) È considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di

illiceità della pratica pur sempre suscettibili di prova contraria. Pertanto, una volta ricostruite le fattispecie ivi previste, la loro valutazione non può prescindere né dalla contestuale analisi della contrarietà alla diligenza professionale e dall'idoneità ad alterare il processo decisionale che conduce il consumatore all'assunzione delle sue scelte di mercato, né dall'applicazione della *rule of reason* di cui è espressione la clausola generale», V. CUFFARO (a cura di), *Codice del Consumo*, II ed., Milano, 2008, p. 108-109. Ricordiamo che la *rule of reason* è un approccio sviluppato dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nell'interpretazione dello *Sherman Antitrust Act*, la più antica legge antitrust americana risalente al 1890 volta a limitare monopoli e cartelli. Le infrazioni alla legislazione antitrust possono essere affrontate mediante la *per se rule* ovvero, alternativamente, la *rule of reason*. Nel primo caso è sufficiente provare che un certo comportamento si è verificato e che esso ricade nella categoria di pratiche così "chiaramente anticoncorrenziali" da essere illegali di per sé, senza che sia necessaria alcuna inchiesta dettagliata. Secondo la "regola della ragione", invece, si rende necessaria una dettagliata analisi delle condotte ritenute illecite, delle ragioni che le hanno provocate, dell'impatto sul destinatario (*La politica della concorrenza o antitrust*, consultabile all'indirizzo www.unipv.it).

³⁷ Gli elementi, elencati all'art. 21, che possono essere oggetto di inganno sono: «a) l'esistenza o la natura del prodotto; b) le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto; c) la portata degli impegni del professionista, i motivi della pratica commerciale e la natura del processo di vendita, qualsiasi dichiarazione o simbolo relativi alla sponsorizzazione o all'approvazione dirette o indirette del professionista o del prodotto; d) il prezzo o il modo in cui questo è calcolato o l'esistenza di uno specifico vantaggio quanto al prezzo; e) la necessità di una manutenzione, ricambio, sostituzione o riparazione; f) la natura, le qualifiche e i diritti del professionista o del suo agente, quali l'identità, il patrimonio, le capacità, lo status, il riconoscimento, l'affiliazione o i collegamenti e i diritti di proprietà industriale, commerciale o intellettuale o i premi e i riconoscimenti; g) i diritti del consumatore, incluso il diritto di sostituzione o di rimborso ai sensi dell'articolo 130 del presente Codice» (art. 21 c. 1 lett. a-g).

³⁸ La casistica in materia di pubblicità dimostra che la seconda fattispecie sia più diffusa della prima in quanto le imprese più che fare ricorso ad informazioni false per avvantaggiarsi nei rapporti con il consumatore, preferiscono ricorrere ad artificiose rappresentazioni della verità dei fatti tali da indurre il destinatario a rappresentarsi una realtà dell'operazione commerciale concretamente inesistente (V. D'ANTONIO, G. SCIANCALEPORE, *Le pratiche commerciali*, cit.).

³⁹ L.C. UBERTAZZI, *Concorrenza sleale e pubblicità*, Milano, 2008, p. 330.



comunicazione impiegato, omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induce o è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. 2) Una pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al comma 1, tenendo conto degli aspetti di cui al detto comma [...].».

Per esserci inganno, dunque, le omissioni devono essere rilevanti ed idonee ad indurre il consumatore a prendere una decisione che altrimenti non avrebbe preso. È equiparato ad omissione anche l'occultamento delle informazioni, consistente in un comportamento volontario, finalizzato a tenere nascosto al consumatore un certo dato, così come la presentazione delle stesse in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo. Inoltre, se la rilevanza dell'omissione prescinde dall'intento soggettivo del professionista, per potersi parlare di occultamento è necessaria la configurazione del dolo⁴⁰.

La sezione II del Capo II del Titolo III della Parte II del d. lgs. 206/2005 è incentrata sulle pratiche commerciali aggressive. L'art. 24 dispone che una pratica commerciale è considerata aggressiva se «Nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso». Si differenziano, dunque, queste dalle pratiche commerciali ingannevoli che producono lo stesso effetto sul consumatore attraverso però informazioni false. Le pratiche aggressive minano la libertà di scelta del consumatore tramite l'adozione di condotte, anche fisiche, volte ad estorcere il suo consenso e, inoltre, implicherebbero sempre un contatto diretto e personale, ravvicinato o a distanza, tra consumatore e professionista. Le pratiche commerciali ingannevoli, al contrario, prescinderebbero dal contatto con il consumatore, influenzando il processo di formazione della volontà dello stesso mediante tecniche di convincimento basate sulla falsa informazione o sull'omissione⁴¹.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 333. Non è difficile stabilire un parallelismo tra la presente disposizione e la nozione di dolo omissivo, elaborata da dottrina e giurisprudenza sulla base degli artt. 1427 e 1439 c.c. In relazione ai rapporti di consumo, il silenzio e la reticenza non presentano, in maniera assoluta, alcuna attitudine decettiva, visto che tali comportamenti si limitano a non contrastare la percezione della realtà autonomamente raggiunta dal consumatore. Silenzio e reticenza, al contrario, acquistano rilevanza giuridica (anche ai fini dell'annullamento del contratto) qualora, accompagnati da ulteriori circostanze del caso e dal contegno del *deceptus*, inducano in errore il *deceptus*, alterandone la rappresentazione della realtà (V. D'ANTONIO, G. SCIANCALEPORE, *Le pratiche commerciali*, cit.; in giurisprudenza, *inter alios*, Cass. 20/04/2006, n. 9253, in *Riv. not.*, 2007, 2, p. 392 ss., con nota di CASU; Cass. 12/02/2003, n. 2104, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, p. 318 ss.; Cass., 11/10/1994, n. 8295, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1903, con nota di BELLANTUONO, e Cass., 18/10/1991, n. 11038, in *Dir. fall.*, 1992, II, p. 472 ss).

⁴¹ V. CUFFARO (a cura di), *Codice del Consumo*, cit., p. 142.



La direttiva 2005/29/CE ha lasciato liberi gli stati membri di scegliere tra la tutela giudiziaria e la tutela amministrativa o entrambe al fine di approntare mezzi adeguati ed efficaci volti a garantire il rispetto delle disposizioni sulle pratiche commerciali sleali nell'interesse dei consumatori. Il d. lgs. 146/07, che ha recepito la direttiva e modificato il Codice del Consumo, ha scelto la via amministrativa, attribuendo la competenza all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, meglio nota come Antitrust⁴².

2.2 L'Antitrust è competente ad applicare anche il d. lgs. 2 agosto 2007 n. 145, "Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 05/29/CE⁴³ che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole", inibendo quindi la continuazione della pubblicità ingannevole e comparativa illecita ed eliminandone gli effetti⁴⁴. Lo scopo del decreto è «di tutelare i professionisti dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali, nonché di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa» (art.1 "Finalità")⁴⁵.

⁴² Si tratta di un'istituzione nata in Italia nel 1990, fondata attraverso la legge n. 287 (Legge 10 ottobre 1990 n. 287, "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato"); è indipendente e prende le proprie decisioni sulla base della legge, senza ingerenze né da parte del Governo né di altri organi politici. Fin dalla sua nascita, l'Autorità ha garantito il rispetto delle regole che vietano le intese anticoncorrenziali tra imprese, gli abusi di posizione dominante e le concentrazioni in grado di creare o rafforzare posizioni dominanti dannose per la concorrenza con l'obiettivo di migliorare il benessere dei cittadini. Dal 2004 l'AGCM è impegnata nell'applicazione della legge sul conflitto di interessi dei titolari delle cariche di Governo e dal 2007 nella tutela contro le pratiche commerciali scorrette, la pubblicità ingannevole e la pubblicità comparativa che può confondere i consumatori o screditare i concorrenti. Essa, d'ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse, inibisce la continuazione ed elimina gli effetti delle pratiche commerciali scorrette. Non solo può vietare la diffusione di tali comunicazioni e la pubblicazione della delibera per estratto, ma anche irrogare, nei casi di illeciti molto gravi, una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000,00 a 500.000,00 euro a seconda della gravità dell'illecito e della durata della violazione, a carico dell'inserzionista. In caso di inottemperanza ai provvedimenti assunti, l'Autorità può applicare una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000,00 a 150.000,00 euro e, nelle ipotesi di reiterata inottemperanza, ordinare la sospensione dell'attività d'impresa per un periodo non superiore a trenta giorni. Inoltre, essa può disporre una sanzione del valore compreso tra 2.000,00 e 20.000,00 euro per il proprietario del mezzo che rifiuta di fornire le informazioni richieste, ovvero, nei casi più gravi di falsità delle informazioni fornite, da 4.000,00 a 40.000,00 euro. A giudicare sui ricorsi avverso le sanzioni amministrative disposte dall'AGCM è competente in via esclusiva il giudice amministrativo che, ex art. 3 c. 3 della legge 1034/71 ("Istituzione dei tribunali amministrativi regionali"), è il TAR del Lazio con sede a Roma.

⁴³ Direttiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005 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 ("direttiva sulle pratiche commerciali sleali").

⁴⁴ Sul tema vedi S. SICA, V. ZENO ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2012.

⁴⁵ La pubblicità, ovverosia «Qualsiasi forma di messaggio che è diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la prestazione di opere o di servizi oppure la costituzione o il trasferimento di diritti ed



Allo stesso modo del Codice del Consumo, tale disposizione non rappresenta un riferimento *ad hoc* per l'*e-advertising* ma un decreto le cui norme sono estensibili e applicabili anche agli annunci pubblicitari diffusi in Rete. Chiaramente, risulta spesso difficile l'applicazione pedissequa delle norme contenute nel decreto in discussione in quanto la rete apre numerose problematiche, già esposte in precedenza, che ormai stanno divenendo oggetto di discussione anche in sede giuridica: la difficile distinzione, in alcuni casi, tra contenuto informativo e contenuto pubblicitario, la "geolocalizzazione" che cela efficaci strumenti di *web marketing*, la raccolta occulta di dati mediante i *cookies* contrastano con il disposto di cui all'art. 1 c. 2, rubricato "Finalità", del d. lgs. 145/07 secondo cui «La pubblicità deve essere palese, veritiera e corretta». Conseguentemente risulta quantomeno complessa l'applicazione del decreto, così come di molte altre norme, all'*e-advertising*. Ciononostante l'Antitrust si è da ultimo espresso numerose volte sul caso⁴⁶, segno ciò di quanto si stia riconoscendo l'importanza della materia, soprattutto a seguito del notevole incremento nella spesa e negli introiti relativi al comparto della comunicazione commerciale online.

Core del decreto è la tutela contro l'*advertising* ingannevole che, definito come «qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione è 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. 2 lett. *b*), si ritiene illecito se è realmente idoneo a indurre in errore le persone che raggiunge e a pregiudicare il comportamento economico di tali soggetti, a causa del suo carattere ingannevole, ovvero a ledere un concorrente: due ipotesi lesive tra loro alternative onde la configurabilità di una sola di esse è sufficiente ad innescare l'infrazione. La pubblicità ingannevole è un tipico illecito di pericolo, per la sussistenza del quale è sufficiente la mera potenzialità ingannatoria del messaggio. Inoltre, è irrilevante l'intento soggettivo dell'operatore pubblicitario di raggirare i destinatari della comunicazione poiché la definizione di pubblicità ingannevole prescinde dalla sua colpa o dolo, riferendosi solo a parametri oggettivi⁴⁷. Nel concetto di "ingannevolezza" rientrano altresì quelli di "reticenza" e "suggestività" delle pubblicità nell'attitudine ad indurre a compiere transazioni commerciali non volute.

Nel valutare l'idoneità ad indurre in errore, il messaggio e il suo contenuto vanno analizzati nella loro globalità e individualmente, senza tener conto di altre comunicazioni

obblighi su di essi» (d. lgs. 145/07 art. 2 c. 1 lett. *a*), sia essa diffusa attraverso i mezzi tradizionali che Internet, deve essere *palese, veritiera e corretta* (art. 1 c. 2). Essa, dunque, deve essere *palese*, per cui vige l'obbligo di riconoscibilità della stessa (art. 5 c. 1) ed è vietata la pubblicità subliminale (art. 5 c. 3); *veritiera*, per cui il messaggio deve corrispondere al vero, pur nella consapevolezza dello scopo promozionale legato alla comunicazione; *corretta*, connessa alle pubblicità che, sebbene non siano ingannevoli, possono comunque essere lesive degli interessi dei concorrenti o non conformi, ad esempio, ai principi dell'ordinamento giuridico, a favore, dunque, di una comunicazione chiara e completa insuscettibile di indurre in errore il consumatore.

⁴⁶ Vedi *infra*, paragrafo 5, interamente dedicato alle decisioni assunte dagli organi competenti negli anni 2010-2011.

⁴⁷ L.C. UBERTAZZI, *Concorrenza sleale e pubblicità*, cit., p. 236 ss.



precedenti o successive. Ciò nonostante, le pagine web collegate fra loro da *link* ipertestuali danno vita ad un unico messaggio pubblicitario e vanno valutate unitariamente⁴⁸.

L'art. 4 ("Condizioni di liceità della pubblicità comparativa") pone i parametri per la classificazione come legittima della pubblicità comparativa⁴⁹. Essa, previamente definita all'art. 2 lett. *d* come «Qualsiasi pubblicità che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente o i beni o servizi offerti da un concorrente», può essere dichiarata lecita se «a) non è ingannevole ai sensi del presente decreto legislativo o degli articoli 21, 22 e 23 del d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206 recante "Codice del consumo"; b) confronta beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi, c) confronta oggettivamente una o più caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative, compreso eventualmente il prezzo, di tali beni e servizi; d) non ingenera confusione sul mercato tra i professionisti o tra l'operatore pubblicitario ed un concorrente o tra i marchi, le denominazioni commerciali, altri segni distintivi, i beni o i servizi dell'operatore pubblicitario e quelli di un concorrente⁵⁰; e) non causa discredito o denigrazione di marchi, denominazioni commerciali, altri segni distintivi, beni, servizi, attività o posizione di un concorrente; f) per i prodotti recanti denominazione di origine, si riferisce in ogni caso a prodotti aventi la stessa denominazione; g) 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; h) non presenta un bene o servizio come imitazione o contraffazione di beni o servizi protetti da un marchio o da una denominazione commerciale depositati» (art. 4 c. 1). Tali condizioni "devono essere cumulative e soddisfatte nella loro interezza" (11° considerando della direttiva 97/55/CE), ovvero sia devono essere interamente rispettate (ad eccezione di quelle di cui alle lettere f) e h), che riguardano casi particolari). Esse però devono essere interpretate nel senso più favorevole alla pubblicità comparativa, data la sua funzione pro-concorrenziale e l'idoneità a tutelare gli interessi dei consumatori⁵¹.

Il prerequisite esposto alla lett. *c* rappresenta il cuore della disciplina della pubblicità comparativa: è ammesso che il confronto possa essere parziale, limitato ad «una o più caratteristiche», purché esse siano *essenziali e pertinenti*, dunque rilevanti per l'apprezzamento

⁴⁸ L.C. UBERTAZZI, *op. ult. cit.*, p. 237.

⁴⁹ V. D'ANTONIO, *La comunicazione commerciale*, in S. SICA, V. ZENO ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit.

⁵⁰ È ribadito il divieto di confusione di cui all'art. 2598 del Codice Civile. Secondo tale norma compie atti di concorrenza sleale «[...] chiunque: 1) usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o i segni distintivi legittimamente usati da altri, o imita servilmente i prodotti di un concorrente, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente; 2) diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito, o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente; 3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda».

⁵¹ L.C. UBERTAZZI, *op. ult. cit.*, p. 256.



del pubblico, *rappresentative*, ossia significative del pregio complessivo del prodotto, e *verificabili*, quindi suscettibili di dimostrazione.

Le norme illustrate, il Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale, il Codice del Consumo e il d. lgs. 145/07, sono state qui considerate norme "generali", non specifiche dell'*e-advertising* ma ad esso riferibili in quanto forma nuova di diffusione di comunicazioni equiparabile alla pubblicità sui *media* tradizionali. Si tratta, tuttavia, di disposizioni troppo generiche che non tengono conto delle peculiarità del mezzo Internet. Il prossimo paragrafo sarà dedicato a regole maggiormente legate alla pubblicità *online* che considerano le sue numerose caratteristiche, ma anche la difficoltà nel distinguere, in alcuni casi, tra contenuto informativo e contenuto pubblicitario sui siti web, rischiando di attrarre nella nozione di *advertising* aspetti che non le appartengono. Internet è un fenomeno globale non solo per la sua applicazione mondiale ma anche perché ormai pervade ogni aspetto della nostra vita quotidiana. Pertanto, è necessaria una legislazione chiara, ferma, univoca, che protegga ogni *user* da abusi e illeciti.

2.3 Il Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale costituisce un fenomeno di natura privatistica di regolamentazione della pubblicità commerciale⁵². Ancora

⁵² U. RUFFOLO (a cura di), *Commentario al Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria*, Milano, 2003, p. 4. Nato in Italia il 12 maggio del 1966 con la denominazione di "Codice della Lealtà pubblicitaria", nel 1975 divenne "Codice di Autodisciplina Pubblicitaria", mentre nel 2008 ha mutato nuovamente nome diventando "Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale". Tale recente modifica rappresenta un considerevole cambiamento della volontà del legislatore, volto ad estendere l'applicazione delle norme del Codice al di là della pubblicità tradizionalmente intesa, comprendendo anche la forma di presentazione ai consumatori del prodotto (inclusi l'imballaggio, la confezione, l'etichetta, il servizio, i diritti di assistenza e garanzia), i *folders*, le televendite, le telepromozioni, le promozioni delle vendite, gli annunci *teaser*, le sponsorizzazioni, il *direct marketing*, le fiere e le mostre, ad eccezione delle politiche commerciali e delle tecniche di marketing in sé considerate ("Norme Preliminari e generali", lett. e c. 1, "Definizioni") e la distribuzione a scopo didattico di materiale promozionale quando sia richiesto dagli Istituti scolastici pubblici o privati e l'uso avvenga sotto il controllo del personale docente ("Norme Preliminari e generali", lett. e c. 5). Non sono esclusi invece i new media, e sotto la dizione di "comunicazione commerciale" sono incluse altresì la comunicazione istituzionale e la comunicazione sociale (ex art. 46, "Appelli al pubblico"). Il Codice nacque in risposta alla fortemente sentita esigenza di regolamentare in modo organico la pubblicità, soprattutto per tutelare il consumatore dall'inganno pubblicitario. Fu promulgato dal Comitato Permanente Interfederale della Pubblicità e ratificato da FIEG (Federazione Italiana Editori Giornali), RAI e UPA (Utenti Pubblicità Associati). Già nel 1951 l'UPA (organizzazione che riunisce le imprese utenti di pubblicità) aveva pubblicato il "Codice Morale della Pubblicità" sull'esempio del *Code International de pratiques loyales en matière de publicité*, la prima raccolta organica di disposizioni autodisciplinari di regolamentazione dell'*advertising* pubblicata a Parigi nel 1937 dalla Camera di Commercio Internazionale; nel 1953 seguì poi il Codice FIP (Federazione Italiana della Pubblicità, organizzazione che riuniva associazioni, imprese ed enti pubblicitari), una raccolta di usi e consuetudini formati in materia pubblicitaria in Italia. Dal 1971 al 1976 la gestione del sistema autodisciplinare venne affidata alla Confederazione Generale Italiana della Pubblicità (CGIP) e dal 1977, a seguito della costituzione dell'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria (IAP) su iniziativa degli enti che appartenevano alla CGIP, il controllo è passato a quest'ultimo organo il quale, a norma dell'art. 2 c. 2 dello statuto IAP, provvede all'emanazione e alle revisioni del Codice stesso. L'ultima edizione del Codice è la cinquantaquattresima in vigore dal 4 giugno 2012. Ad esso vincolati solo coloro che risultano, a vario titolo, aderirvi e, dunque, «Utenti,



una volta si tratta di una disposizione non specificamente applicabile alla pubblicità web, anche se l'*e-advertising* rientra comunque nel novero delle comunicazioni commerciali disciplinate dal Codice e, conseguentemente, anche i messaggi veicolati attraverso la Rete devono essere *onesti, veritieri e corretti* evitando tutto ciò che può screditare la pubblicità stessa, ai sensi dell'art. 1 del c.a., "Lealtà pubblicitaria". Il Codice, tuttavia, può stendere il proprio controllo solo su comunicazioni commerciali inviate da imprese attraverso *provider* italiani in quanto il potere dell'autoregolamentazione è limitato alla sola Italia e, inoltre, è necessario che si aderisca all'autodisciplina pubblicitaria, per cui annunci ingannevoli realizzati e inviati da imprese e *provider* stranieri potrebbero non ricevere la giusta sanzione. In questo caso, come sarà meglio esplicitato nel paragrafo 4, risulterà indispensabile l'intervento dell'EASA e del *cross-border complaints system*.

L'autodisciplina pubblicitaria pone in tal modo delle regole di condotta agli operatori del settore tutelando, conseguentemente, non solo l'interesse, soprattutto di natura concorrenziale, dell'imprenditore a non essere lesa dalle altrui comunicazioni scorrette, ma anche quello del fruitore del messaggio a non venire sviato nelle proprie scelte di consumo oppure a non essere pregiudicato, attraverso tali pubblicità, nelle proprie convinzioni morali, civili e religiose. Più di tutto, comunque, il codice tutela l'immagine e la credibilità stessa della pubblicità, vietando la divulgazione di messaggi lontani dal comune sentire e, conseguentemente, idonei a suscitare nel pubblico sentimenti di ostilità nei confronti della pubblicità come istituzione di mercato⁵³. Esso svolge non solo una funzione "repressiva", ma anche "deterrente", per far sì che gli operatori pubblicitari si adeguino spontaneamente alle sue norme senza che si debba intervenire a sanzionarli, e "preventiva" poiché dà la

agenzie, consulenti di pubblicità e di marketing, gestori di veicoli pubblicitari di ogni tipo e tutti coloro che lo abbiano accettato direttamente o tramite la propria associazione, ovvero mediante la sottoscrizione di un contratto di cui al punto d), finalizzato all'effettuazione di una comunicazione commerciale» ("Norme Preliminari e Generali", lett. b "Soggetti vincolati"). Le associazioni e gli enti che riconoscono il Codice sono i seguenti: Aziende: UPA (Utenti Pubblicità Associati); Aziende di settore: Assofin (Associazione Italiana del Credito al Consumo e Immobiliare); Agenzie: AssoComunicazione (Associazione delle Imprese di Comunicazione), UNICOM (Unione Nazionale Imprese di Comunicazione); Televisioni e radio: Aeranti-Corallo (Associazione delle Imprese Radiotelevisive locali, satellitari e via Internet), FRT (Federazione Radio Televisioni), Mediaset spa, Rai Radiotelevisione Italiana spa, Sky Italia srl; Stampa: ANES (Associazione Nazionale Editoria Periodica Specializzata), FIEG (Federazione Italiana Editori Giornali); Affissioni: AAPI (Associazione Aziende Pubblicitarie Italiane); Internet: Fedoweb (Federazione Operatori Web), IAB Italia (*Interactive Advertising Bureau Italia*); Concessionarie: FCP (Federazione Concessionarie di Pubblicità); Pubblicità Sociale: Fondazione Pubblicità Progresso; Soci Sostenitori: Gruppo Finelco, ISDACI (Istituto Scientifico per l'Arbitrato e il Diritto Commerciale), RTL 102.5 HIT RADIO srl. L'Istituto è membro della Alleanza Europea per l'Etica in Pubblicità (EASA, *European Advertising Standards Alliance*).

⁵³ Possono gettare discredito sulla pubblicità i messaggi che utilizzano argomenti di grande impatto sociale privi di attinenza con il prodotto al solo fine di attirare l'attenzione del pubblico; gli annunci in aperto conflitto con i convincimenti della società civile; le comunicazioni che sfruttano temi che per la loro intrinseca natura sono destinati a rimanere confinati entro la sfera privata, come la sessualità infantile; messaggi fortemente e gratuitamente volgari; valutazioni negative nei riguardi dell'istituto pubblicitario stesso; annunci provocatoriamente insultanti i destinatari della comunicazione (L.C. UBERTAZZI., *Concorrenza sleale e pubblicità*, cit., p. 111 e seg.).



possibilità agli operatori di sottoporre al parere degli organi autodisciplinari le comunicazioni commerciali prima della loro diffusione⁵⁴.

Giurì e Comitato di Controllo sono gli organi competenti in materia, cui spetta il compito di giudicare nel merito delle controversie insorte per la supposta violazione del Codice⁵⁵. Il Giurì è composto da membri nominati dall'IAP e scelti tra esperti di diritto, di problemi dei consumatori e di comunicazione, e questi, proprio come i membri del Comitato di Controllo, non possono essere selezionati fra persone che esercitano la loro attività professionale in materia di autodisciplina della comunicazione commerciale, e ciò per garantire la massima professionalità e indipendenza del collegio dall'Istituto. Tali membri durano in carica due anni e sono riconfermabili. Il Giurì è l'organo collegiale giudicante dell'Autodisciplina, deputato a pronunciarsi sul caso concreto o su richiesta del Comitato di Controllo ovvero di chiunque ne abbia interesse. Il Comitato di Controllo è l'organo garante degli interessi generali dei consumatori. È anch'esso composto da membri scelti dall'Istituto, selezionati tra esperti dei problemi dei consumatori, di tecnica pubblicitaria, di mezzi di comunicazione e di materie giuridiche. I membri di questi due Organi di autodisciplina hanno mandato di svolgere le loro funzioni secondo il proprio libero convincimento e non in rappresentanza di interessi di categoria e, inoltre, sono tenuti ad osservare il massimo riserbo nell'adempimento dei propri compiti⁵⁶.

Le figure 2.1 e 2.2 illustrano le attività del Comitato di Controllo e del Giurì. L'iniziativa nei riguardi di comunicazioni commerciali ritenute non conformi al Codice può essere assunta d'ufficio dallo stesso Comitato o dai singoli cittadini-consumatori ovvero da associazioni rappresentative di interessi collettivi. Per segnalare una presunta violazione del Codice è sufficiente inviare una e-mail alla casella di posta elettronica dello IAP

⁵⁴ A. FRIGNANI, W. CARRAIO, G. D'AMICO (a cura di), *La comunicazione pubblicitaria d'impresa. Manuale giuridico teorico e pratico*, Milano, 2009, p. 223. Il Codice è strutturato in due parti, la prima recante le regole sostanziali (artt. 1-28 *bis* e 43-46), la seconda le disposizioni procedurali (artt. 29-42). Formato da 46 articoli, si compone di sei titoli: dopo le "Norme Preliminari e Generali" troviamo le "Regole di Comportamento" (Titolo I, artt. 1-16), le "Norme Particolari" (Titolo II, artt. 17-28 *bis*), gli "Organi e la loro Competenza" (Titolo III, artt. 29-35), le "Norme Procedurali e Sanzioni" (Titolo IV, artt. 36-42), la "Tutela della Creatività" (Titolo V, artt. 43-45) e la "Disciplina della Comunicazione Sociale" (Titolo VI, art. 46).

⁵⁵ Al Codice sono inoltre allegati otto regolamenti: "Regolamento sui tempi tecnici di attuazione delle decisioni autodisciplinari", "Regolamento per i pareri preventivi del Comitato di Controllo", "Regolamento per deposito dei progetti creativi", "Regolamento per deposito avvisi di protezione", "Regolamento sulla Comunicazione Commerciale svolta all'estero", "Regolamento sulla Comunicazione Commerciale degli integratori alimentari proposti per il controllo o la riduzione del peso e di altri tipi di integratori", "Regolamento sulla Comunicazione Commerciale dei medicinali per uso veterinario", "Regolamento a garanzia dell'imparzialità del giudizio autodisciplinare".

⁵⁶ Ricordiamo che «(Le pronunce del Giurì) non sono suscettibili di impugnativa davanti al Giudice Ordinario, né possono essere da questo sindacate, ponendosi su di un piano meramente privato e di piena autonomia delle parti» (App. Milano 11/06/2002, L.C. UBERTAZZI, *Concorrenza sleale e pubblicità*, cit., p. 92). Inoltre, l'organo giudicante ha solo il compito di eliminare gli annunci e le comunicazioni promozionali in contrasto con le norme del Codice e non anche quello di comminare ulteriori sanzioni. Accanto all'inibitoria non può esserci, dunque, anche la condanna al risarcimento del danno.

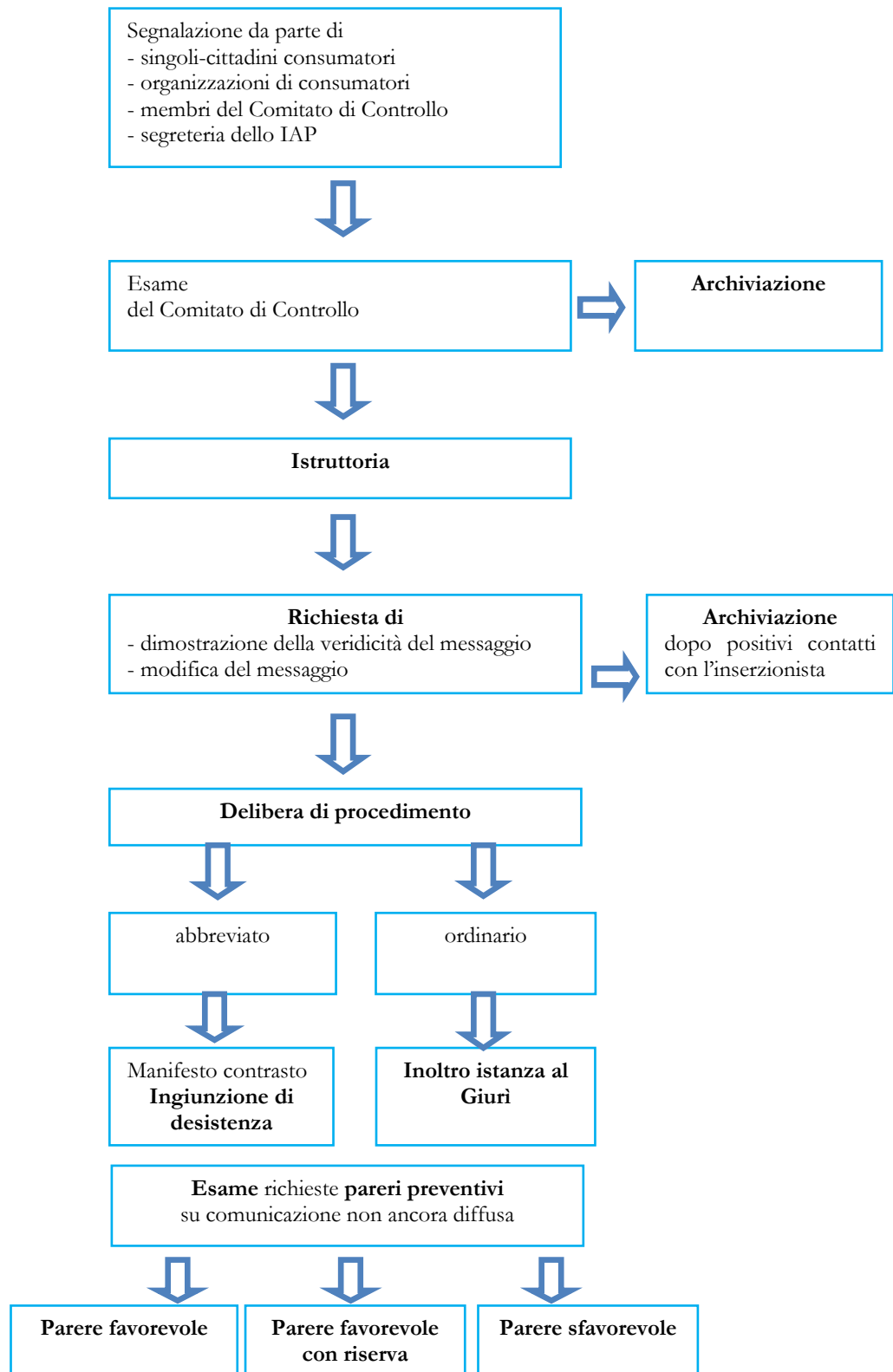




Fig. 2.1: Le attività del Comitato di Controllo (fonte: www.iap.it).

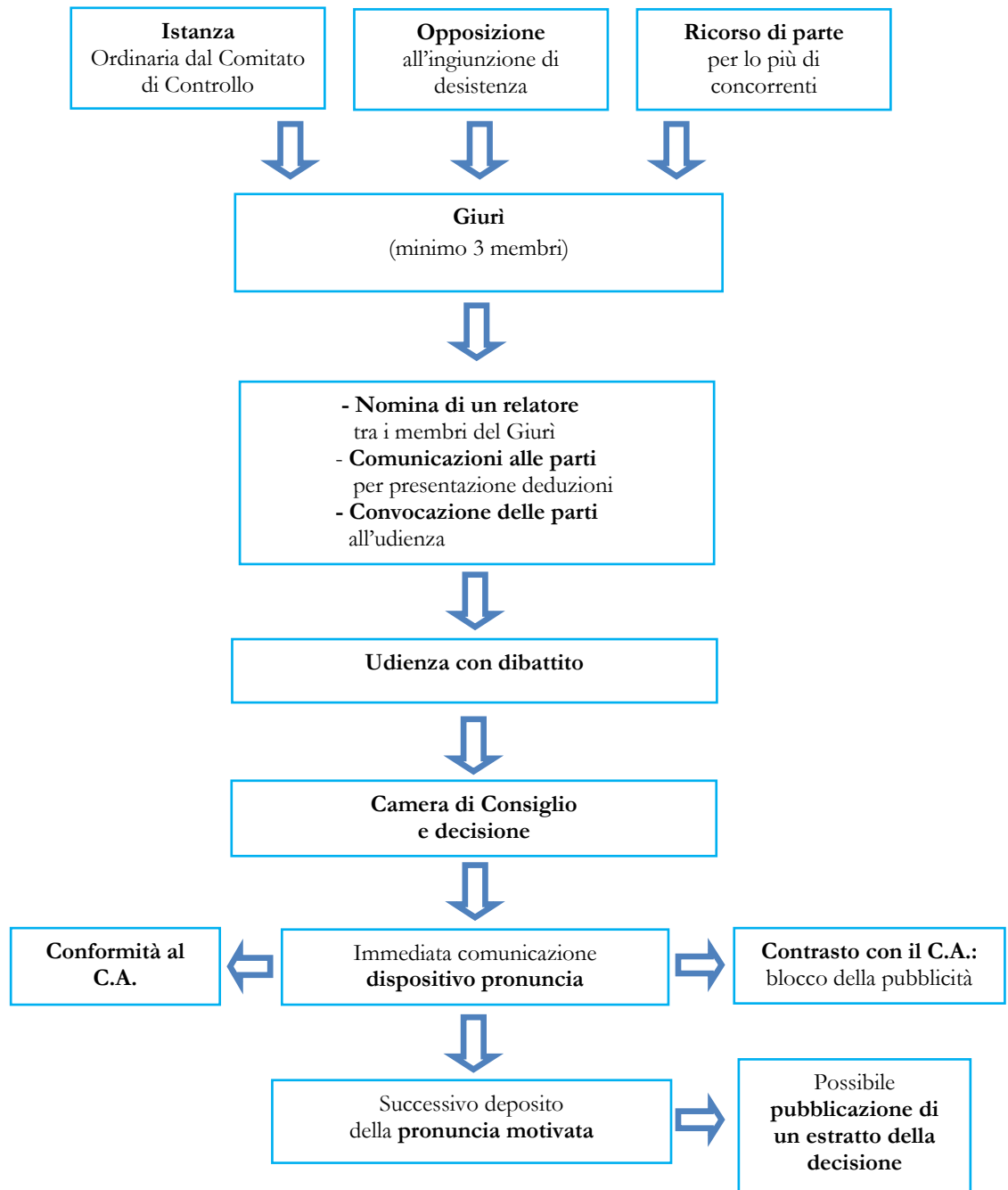


Fig. 2.2: Le attività del Giurì (fonte: www.iap.it).



Se è chiaro che tutte le norme del Codice sono estensibili ad ogni comunicazione commerciale indipendentemente dal mezzo di diffusione scelto resta pur valido il "principio di variabilità" sancito all'art. 16, per cui il giudizio circa l'ingannevolezza o la veridicità di qualsiasi messaggio va espresso in relazione al *medium* utilizzato, in quanto ciò che risulta accettabile per un determinato mezzo può non esserlo per altri e, in ogni caso, il proprietario del mezzo può rifiutare, sulla scorta della propria autonomia contrattuale, un messaggio difforme dai criteri di lavoro da lui adottati, anche se conforme al Codice, esercitando il cosiddetto "diritto di rifiuto". Un messaggio veicolato in rete può, senza dubbio, essere caratterizzato da una maggiore profondità di contenuti rispetto ad un annuncio diffuso, ad esempio, in radio o in tv, per cui il web va sfruttato dalle imprese soprattutto per diffondere notizie specifiche sui beni e servizi che offre e sul proprio business, cosicché lo si ritrova spesso come *medium* pubblicitario di "supporto" di altri *media* pubblicitari.

3. Nonostante il fenomeno Internet si stia ormai sempre più diffondendo, è pur vero che le problematiche giuridiche da affrontare sono ancora tante: la riconoscibilità dell'*e-advertising*, la divulgazione di comunicazioni commerciali scorrette e illecite, la regolamentazione del commercio elettronico, lo *spamming*, la possibilità di travalicare i confini nazionali nella veicolazione di pubblicità e la relativa disciplina da applicare in tali casi, gli abusi perpetrabili da parte dei soggetti che operano in rete, i *providers* in particolar modo.

A livello europeo, la comunicazione pubblicitaria d'impresa non è mai stata oggetto principale di convenzioni internazionali anche se molte di esse hanno avuto comunque una diretta influenza sull'attuale regolamentazione, tra le quali ricordiamo la Convenzione Internazionale istitutiva dell'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (OMPI) siglata a Stoccolma il 14 luglio 1967, la Convenzione Universale del Diritto d'Autore di Ginevra del 6 ottobre 1952, l'Accordo di Madrid per la registrazione internazionale dei marchi di fabbrica o di commercio riveduto a Nizza il 15 giugno 1957, la Convenzione d'Unione di Parigi per la protezione della proprietà industriale, firmata il 20 marzo 1883 e riveduta a Londra il 2 giugno 1934. Di notevole interesse risulta, infine, la Convenzione di Roma per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, attraverso cui la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha elaborato una giurisprudenza degna di indagine sui rapporti tra l'art. 10 della Convenzione stessa e la pubblicità⁵⁷.

⁵⁷ A. FRIGNANI, W. CARRARO, G. D'AMICO (a cura di), *La comunicazione pubblicitaria d'impresa. Manuale giuridico teorico e pratico*, cit., p. 55 e seg. L'art. 10 c. 1 e 2 della Convenzione stabilisce che «1) Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. [...] | 2) L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla



La legislazione comunitaria, nonostante abbia svolto, e continui a svolgere, un ruolo fondamentale nell'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri, non ha ancora, tuttavia, risolto pienamente le criticità che il sistema dell'*advertising* porta con sé. Dopo aver illustrato le disposizioni "generali" riferibili anche alla pubblicità *online*, sarà oggetto del presente paragrafo e del successivo la discussione circa la normativa applicabile nello specifico ad Internet e all'*e-advertising*. Attenzione sarà posta, nel dettaglio, al d. lgs. 70/03 in materia di commercio elettronico, alla responsabilità dell'*internet service provider*, all'*European Advertising Standards Alliance* e al relativo *cross-border complaints system* e ai *Common Principles*.

3.1 Internet ha cambiato il mondo e con esso sono mutati gli scenari e le fondamentali stesse della nostra vita sociale ed economica. Il mercato tradizionale, inteso come luogo in cui solitamente si riuniscono compratori, venditori o intermediari per contrattare e negoziare l'acquisto, la vendita o la transazione di merci⁵⁸, ha ceduto il passo al mercato virtuale, il consumatore è stato sostituito dal *cyberconsumatore*, la moneta "materiale" da quella digitale⁵⁹. L'*e-commerce*, inteso come il processo di vendita e di acquisto supportato dai mezzi elettronici è diffusissimo e, non di rado, alcuni prodotti, servizi o offerte sono disponibili solo in rete.

Negli ultimi anni il legislatore ha mostrato il proprio interesse per i contratti conclusi in ambito telematico approfondendo importanti aspetti relativi alla società dell'informazione.

«La giurisprudenza [...], dopo un periodo di iniziale smarrimento, ha cominciato a muovere i primi timidi passi sul terreno della contrattualistica *online* mostrandosi talvolta convinta che lo strumento telematico sia inidoneo ad alterare la sostanza dei fenomeni giuridici e che, pertanto, a questi ultimi possa continuare ad essere applicato il vigente quadro normativo e, talaltra, per contro, che detta operazione incontri un limite invalicabile nelle peculiarità del nuovo *medium* e nel nuovo assetto dei rapporti e delle dinamiche contrattuali che, attraverso esso, vengono ad esistere. A questa articolata dinamica realtà va [...] aggiunto il fiorire e il moltiplicarsi di sforzi e tentativi di autodisciplina da parte dei prestatori dei servizi della società dell'informazione nonché di alcuni altrettanto timidi tentativi di individuare una disciplina uniforme della materia compiuti a livello sovranazionale attraverso leggi modello e convenzioni internazionali»⁶⁰.

protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario».

⁵⁸ Definizione di "mercato" tratta dal Dizionario della Lingua Italiana De Mauro.

⁵⁹ Nonostante tale evoluzione, rimane ancora ampio il *digital divide* e sono ancora molti coloro che nutrono perplessità e scarsa fiducia nei riguardi degli acquisti *online*, soprattutto nei casi in cui bisogna cedere dati personali, quali il numero di carta di credito.

⁶⁰ G. SCORZA, "Il diritto dei consumatori e della concorrenza in Internet. Pubblicità, privacy, contratti, concorrenza e proprietà intellettuale nel cyberspazio", Cedam, Padova, 2006, p. 88.



La disciplina del commercio elettronico ha subito una prima regolamentazione a livello europeo con la direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000 "Relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ("Direttiva sul commercio elettronico")", provvedimento recepito nel nostro paese con il d. lgs. 9 aprile 2003 n. 70, "Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico".

Si tratta di una direttiva di modesto rilievo nell'ambito della disciplina contrattuale dei rapporti di consumo in Internet, poiché il legislatore comunitario non ha ritenuto importante intervenire nella materia della tutela dei consumatori, limitandosi a richiamare le norme già vigenti in relazione alla pubblicità ingannevole e comparativa, ai contratti a distanza, alla legge applicabile e al giudice competente in relazione alle controversie circa i diritti dei consumatori. La normativa relativa ai contratti di commercio elettronico deve essere ricavata, dunque, non solo dalle poche disposizioni contenute nella succitata direttiva e nel relativo decreto di attuazione (d. lgs. 70/03), ma anche dalla previgente legislazione relativa ai contratti a distanza e a quelli compiuti al di fuori dei locali commerciali contenuta nel Codice del Consumo, e dalle previsioni in tema di documento informatico e firme elettroniche inserite nel Codice dell'amministrazione digitale.

Il commercio elettronico costituisce il *trait d'union* delle relazioni tra computer e diritto: in esso sono evidenziati gli aspetti più interessanti del diritto dell'informatica ed esaltate le tensioni tra l'ordinamento giuridico e il mercato globale ed inoltre esso apre le frontiere a nuove forme di marketing aziendale⁶¹. La direttiva 2000/31/CE non definisce il commercio elettronico e il d. lgs. 70/03 si limita esclusivamente ad indicare le finalità della disposizione stessa (art. 1), ovverosia «la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione, fra i quali il commercio elettronico». Una definizione esaustiva di *e-commerce* può essere, dunque, presa in prestito dal documento "Un'iniziativa europea in materia di Commercio elettronico" (Comunicazione della Commissione Europea al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni COM (97) 157) del 15 aprile 1997, che l'Italia ha fatto proprio come premessa alle sue "Linee di politica per il Commercio elettronico", pubblicato dal Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato il 30 luglio 1998. In esso si legge la seguente definizione: «Il commercio elettronico consiste nello svolgimento di attività commerciali per via elettronica. Basato sull'elaborazione e la trasmissione di dati (tra cui testo, suoni e immagini video) per via elettronica, esso comprende attività disparate quali: commercializzazione di merci e servizi per via elettronica; distribuzione *online* di contenuti digitali; effettuazione per via elettronica di operazioni quali trasferimenti di fondi, compravendita di azioni, emissione di polizze di carico, vendite all'asta, progettazione e ingegneria in cooperazione; *online*

⁶¹ E. TOSI, *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commentario al D. lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, Milano, 2003, p. 7.



sourcing; appalti pubblici per via elettronica, vendita diretta al consumatore e servizi post-vendita. Il commercio elettronico comprende prodotti (ad es., prodotti di consumo, apparecchiature specialistiche per il settore sanitario), servizi (ad es., servizi d'informazione, servizi giuridici e finanziari), attività di tipo tradizionale (ad es. l'assistenza sanitaria e l'istruzione) e di nuovo tipo (ad es., "centri commerciali virtuali")», specificando che l'*e-commerce* comprende due tipi di attività: il commercio elettronico indiretto, ovvero sia l'ordinazione per via elettronica di beni materiali, la cui consegna fisica è effettuata comunque tramite canali di tipo convenzionale, come la posta o i corrieri commerciali; il commercio elettronico diretto, consistente nell'ordinazione, pagamento e consegna *online* di beni e servizi immateriali quali *software* informatici, materiali di intrattenimento. Inoltre, il decreto in questione definisce all'art. 2 ("Definizioni") c. 1 lett. *a* i "servizi della società dell'informazione" come «le attività economiche svolte in linea – online [...]».

Le parti attive che animano il fenomeno dell'*e-advertising* sono coloro che il decreto definisce come "prestatori dei servizi della società dell'informazione": le persone fisiche o giuridiche che prestano un servizio della società dell'informazione (art. 2 c. 1. lett. *b*), ovvero sia le imprese inserzioniste, le agenzie pubblicitarie specializzate nel *web advertising*, le agenzie di *media planning*, le *interactive media agency*, le società di marketing, i *provider*, i titolari dei siti web, le concessionarie di pubblicità su Internet.

Da sottolineare è che il tema in questione, ribadendo il principio di trasparenza dell'*e-advertising*, si inserisce, a pieno titolo, nell'ambito del diritto di "tranquillità individuale", in virtù del quale ciascuno ha diritto ad avere garanzia di affidabilità nell'ambito delle transazioni a distanza⁶². È in questo contesto che vanno letti gli artt. 8-10 del d. lgs. 70/03.

Essi concernono gli "Obblighi di informazione per la comunicazione commerciale" (art. 8), la "Comunicazione Commerciale non sollecitata" (art. 9) e l'"Uso delle comunicazioni commerciali nelle professioni regolamentate"⁶³.

⁶² L. LECCHI, *La disciplina delle comunicazioni commerciali secondo il d. lgs. 70/03*, 2003, consultabile all'indirizzo <http://www.penale.it/lecchi.pdf>.

⁶³ Nello specifico, l'art. 8, "Obblighi di informazione per la comunicazione commerciale", sancisce che «In aggiunta agli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi, le comunicazioni commerciali che costituiscono un servizio della società dell'informazione o ne sono parte integrante, devono contenere, sin dal primo invio, in modo chiaro ed inequivocabile, una specifica informativa, diretta ad evidenziare: a) che si tratta di comunicazione commerciale; b) la persona fisica o giuridica per conto della quale è effettuata la comunicazione commerciale; c) che si tratta di un'offerta promozionale come sconti, premi, o omaggi e le relative condizioni di accesso; d) che si tratta di concorsi o giochi promozionali, se consentiti, e le relative condizioni di partecipazione». L'art. 9, "Comunicazione commerciale non sollecitata", afferma che «1) [...] le comunicazioni commerciali non sollecitate trasmesse da un prestatore per posta elettronica devono, in modo chiaro e inequivocabile, essere identificate come tali fin dal momento in cui il destinatario le riceve e contenere l'indicazione che il destinatario del messaggio può opporsi al ricevimento in futuro di tali comunicazioni. | 2) La prova del carattere sollecitato delle comunicazioni commerciali è onere del prestatore». Infine, l'art. 10, "Uso delle comunicazioni commerciali nelle professioni regolamentate", sancisce che «L'impiego di comunicazioni commerciali che costituiscono un servizio della società dell'informazione o ne sono parte, fornite da chi esercita una professione regolamentata, deve essere conforme alle regole di deontologia



3.2 Gli operatori del diritto, a seguito della diffusione su scala planetaria di Internet, hanno sentito fortemente l'esigenza di definire regole di condotta da osservare in Rete e il regime di responsabilità da applicare in caso di inosservanza di tali norme: la responsabilità del *provider* rappresenta di certo una delle questioni più complesse di tale realtà.

L'*Internet Service Provider* (ISP)⁶⁴ è il fornitore dei servizi Internet e si rivolge agli utenti offrendo loro un'ampia gamma di prestazioni. Inerentemente a tale figura, risulta importante riuscire a stabilire le responsabilità degli illeciti compiuti in Rete sia da parte dei *providers* stessi che dagli utenti. Illeciti quali, a titolo esemplificativo, la violazione delle norme sul diritto d'autore, sulla protezione dei marchi, sul buon costume, sul diritto alla riservatezza, sull'ordine pubblico o relativi alla diffamazione ovvero alla concorrenza sleale.

Il panorama italiano in merito, nella sua evoluzione non lineare, ha lambito le sponde della responsabilità oggettiva ma anche della completa irresponsabilità fino alle pronunce sulla protezione dell'anonimato e sull'assimilabilità del *provider* all'editore, con la conseguente applicabilità della normativa sulla stampa⁶⁵. La direttiva 2000/31/CE e il d. lgs. 70/03 sono propensi a contraddistinguere, ai fini dell'attribuzione delle responsabilità e degli obblighi di prevenzione, controllo e repressione, le diverse attività svolte dal *provider*, distinguendo tra la "mera conduzione" (*mere conduit*), stoccaggio di informazioni (*catching*), "memorizzazione durevole" (*hosting*) e fornitura dei contenuti (*content*), arrivando, di conseguenza ad una modifica della categoria stessa degli *internet provider*, portando ad una scissione di tale figura in *access provider*, *content provider* e *host provider*. Nello specifico l'*access provider*, il fornitore dell'accesso alla rete, è colui che mette gli *user* nella condizione di accedere ad Internet, dotandoli anche di una casella di posta elettronica. Il *content provider*, il fornitore di contenuto, è colui che diffonde nuove informazioni in rete, selezionando i dati che devono essere portati a conoscenza. L'*host provider*, il fornitore di ospitalità, è colui che accoglie i *content provider*, mettendo loro a disposizione una porzione del proprio disco rigido attraverso cui veicolare le informazioni in rete.

Per gli *Internet Provider*, come in ogni altro settore, sono previsti due tipi di responsabilità: civile e penale. Insorge responsabilità civile quando un soggetto, attraverso un comportamento illecito, provoca danno ingiusto ad altrui soggetto. Se sono provati il danno, il comportamento illecito e il rapporto di causa-effetto tra il comportamento e il danno, il giudice dispone il risarcimento (*ex art. 2043 c. c.*⁶⁶). D'altro canto, la responsabilità penale esiste solo se una norma di legge prevede che un dato comportamento sia classificabile come reato. L'art. 27 c. 1 della Costituzione sancisce che la responsabilità

professionale e in particolare all'indipendenza, alla dignità, all'onore della professione, al segreto professionale e alla lealtà verso clienti e colleghi».

⁶⁴ Sul tema vedi anche G. M. RICCIO, *La responsabilità civile degli internet providers*, Torino, 2002; V. D'ANTONIO, *La comunicazione commerciale*, in S. SICA, V. ZENO ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit.

⁶⁵ M. DE CATA, *La responsabilità civile dell'Internet Service provider*, Milano, 2010, p. XIV.

⁶⁶ L'art. 2043 c. c. "Risarcimento per fatto illecito" dispone che «Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno».



penale è personale. Tali tipi di responsabilità possono configurarsi in primo luogo tutte le volte che vi sia una violazione diretta di una norma di legge, sia questa penale o civile.

Tuttavia, mentre l'illecito aquiliano può configurarsi ogni volta che l'attività del *provider* integri la fattispecie generale di cui all'art. 2043 c. c., l'illecito penale deve necessariamente confrontarsi con la riserva di legge e la determinatezza della fattispecie di reato, che non possono essere integrate applicando l'analogia o l'interpretazione estensiva. Ciò spiega perché la casistica penale è di minor rilievo non essendo sempre possibile stabilire la responsabilità penale del *provider*⁶⁷.

È possibile individuare tre figure di responsabilità per gli *Internet Provider*⁶⁸: l'ISP può essere l'autore del fatto illecito; l'ISP può avere una responsabilità di tipo concorsuale nell'illecito; l'ISP può avere una responsabilità dovuta a negligenza, non avendo attuato gli opportuni controlli che avrebbero potuto scongiurare l'illecito. In dottrina è, inoltre, consolidata la tripartizione in illecito di Internet, contro Internet e per mezzo di Internet⁶⁹. Nel primo caso rientrano gli illeciti commessi da soggetti che, a vario titolo, regolano l'accesso alla Rete, ne definiscono i protocolli, attribuiscono gli indirizzi IP. Sono ricondotti a tale categoria, a titolo esemplificativo, il rifiuto da parte dei *network operator* di assegnare un indirizzo IP ai *provider*, o i comportamenti abusivi dei *provider* stessi che fissano tariffe eccessive e discriminatorie a utenti diversi⁷⁰. Gli illeciti contro Internet, specifici del web, sono quelli che danneggiano la Rete ed i suoi operatori, come le violazioni perpetuate attraverso la propagazione di virus informatici, atti di pirateria informatica quali la distruzione di dati digitali custoditi in banche dati. Infine, gli illeciti per mezzo di Internet sono quelli che sussistono anche al di fuori della Rete, quali la violazione di diritti della personalità come l'onore, la *privacy*, oppure la violazione della proprietà industriale. Pur essendo compiuti anche al di fuori della Rete tali atti si manifestano in Internet con caratteristiche peculiari.

Altri autori⁷¹, infine, affrontano l'istituto della responsabilità civile dell'*Internet provider* seguendo la tradizionale bipartizione in responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. La prima ipotesi deriva dalla violazione degli obblighi contrattuali assunti dai *provider*. In questo caso, andranno inizialmente identificate le clausole inserite nei contratti di accesso ad Internet e, qualora il *provider* risulti inadempiente ad uno degli obblighi assunti, lo stesso incorrerà in responsabilità contrattuale con conseguente insorgere in capo allo stesso di un'obbligazione risarcitoria⁷².

⁶⁷ S. CULTRERA, *Diffamazione, Internet e libertà di stampa*, 2006, p. 60.

⁶⁸ G. ZARANTONELLO, *La responsabilità degli Internet Service Provider (ISP)*, p. 3, consultabile all'indirizzo www.gianluigizarantonello.it.

⁶⁹ M. DE CATA, *La responsabilità civile dell'Internet Service provider*, cit., p. 29.

⁷⁰ Tali illeciti sono riconducibili alla normativa antitrust e sulla concorrenza sleale.

⁷¹ G. CASSANO, I. P. CIMINO (a cura di), *Diritto dell'Internet e delle nuove tecnologie telematiche*, Padova, 2009, p. 512.

⁷² Spesso nei contratti di accesso ad internet sono rinvenibili anche clausole di esonero o limitazione della responsabilità del *provider*: esse ne escludono la responsabilità in caso di inadempimento o la limitano ad una certa somma, ovvero clausole che permettono di variare discrezionalmente l'oggetto del contratto, oppure



Relativamente alla responsabilità extracontrattuale del *provider*, la disciplina in materia è quella delineata dagli artt. 14-17 del d. lgs. 70/03 che, negando ogni tesi colpevolista secondo cui i *provider* erano soggetti ad un obbligo di sorveglianza su ogni singola operazione dei propri clienti (*ex art. 17*), si occupa della responsabilità del prestatore dei servizi in relazione al *mere conduit* (semplice trasporto di informazioni, art. 14), al *catching* (memorizzazione temporanea ed automatica di informazioni, art. 15), all'*hosting* (memorizzazione di informazioni fornite dal destinatario del servizio, art. 16). Alla base di tali norme vi è il principio cardine secondo cui il *provider* non è responsabile a condizione che il suo ruolo sia circoscritto alla mera intermediazione tecnica e che non vi sia una partecipazione alla commissione dell'illecito. Il *provider* è responsabile allorché non sia riuscito a dimostrare la propria estraneità ai fatti nonché il proprio essersi adoperato per la cessazione della condotta illecita, accedendo ad una sorta di colpa presunta.

Internet, al di là delle innumerevoli opportunità che offre a ciascuno *user*, sta mostrando anche i suoi numerosi lati oscuri che, in molti casi, rappresentano una insidia soprattutto per gli utenti più sprovveduti o con meno esperienza sia di informatica che di vita. I minori sono i soggetti più esposti a tali minacce e diventa fondamentale, conseguentemente, il ruolo degli *Internet Provider* che hanno la facoltà di intervenire nei casi di diffusione di contenuti scorretti in Rete. Per scongiurare gli illeciti contro i minori il 19 novembre 2003, l'ex Ministro delle Comunicazioni, Maurizio Gasparri, e l'ex Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie, Lucio Stanca, hanno firmato il Codice di Autoregolamentazione "Internet e Minori", sottoscritto anche dalle più importanti associazioni di *provider* ovverosia l'AIPP (Associazione Italiana Internet Provider), l'ANFoV (Associazione per la convergenza nei servizi di comunicazione), l'Assoprovider

che impediscono all'utente di far valere alcunché in caso di inadempimento del contratto. Circa la validità di tale esonero, andranno distinti i contratti che il *provider* stipulerà con il consumatore, per i quali saranno applicabili le norme del Codice del Consumo (artt. 33 e segg.), ovvero con un professionista, per i quali saranno adottabili le ordinarie norme codicistiche. «[...] Il contratto di accesso ad Internet, che preveda, quantunque oggetto di trattativa, una clausola di esclusione o di limitazione delle azioni o dei diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista, sarà parzialmente nullo proprio in relazione a detta clausola, la quale, in virtù del combinato disposto degli artt. 33 e 36 comma 2 del Cod. Cons., sarà da ritenere a tutti gli effetti come vessatoria. Un tale contratto, quindi, privato della clausola nulla, esplicherà tutti i propri effetti ulteriori, che potranno, in ipotesi, risultare anche particolarmente vantaggiosi per l'utente. Per i contratti di accesso ad internet conclusi con un professionista, troverà invece applicazione la disciplina contenuta negli artt. 1341 comma 2 e 1229 c. c. Di conseguenza, la clausola che, sebbene sia stata specificatamente approvata per iscritto, preveda l'esonero o la limitazione di responsabilità del *provider* per dolo o colpa grave dovrà essere considerata radicalmente nulla. Nel caso, invece, in cui sia esclusa o limitata *a priori* la responsabilità del *provider* in caso di inadempimento dovuto a colpa lieve di quest'ultimo, la clausola, laddove specificatamente approvata per iscritto, sarà da ritenere a tutti gli effetti valida ed efficace. Ad ogni modo, nei casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico, le clausole preventive di esonero o di limitazione di responsabilità del *provider* non hanno alcun effetto, neppure in caso di colpa lieve del fornitore dell'accesso (art. 1229, comma 2 c. c.)» (G. CASSANO, I. P. CIMINO (a cura di), *op. ult. cit.*, p. 515-516).



(Associazione Provider Indipendenti) e la Federcomin (Federazione delle imprese delle Comunicazioni e dell'informatica), basato sul principio di co-regolamentazione: gli associati fissano delle regole e si impegnano a rispettarle mentre un organismo di controllo pubblico vigila sulla loro attuazione. Purtroppo, ad oggi, molte delle disposizioni previste nel presente Codice hanno trovato difficile applicazione e sono tante le questioni lasciate incompiute.

4. Nonostante l'indiscutibile importanza di Internet anche come mezzo di diffusione di comunicazioni commerciali, risulta evidente, dall'analisi legislativa condotta, che manca una normativa ferma ed univoca che possa disciplinare nel dettaglio l'*e-advertising* e che tenga in considerazione tutte le peculiarità della Rete e che non sia, dunque, una semplice estensione di regole generiche già esistenti ad un campo multiforme ed estremamente particolare quale è il web. Sebbene sia possibile applicare le norme vigenti relative alle comunicazioni commerciali anche in caso di illeciti compiuti attraverso l'*advertising online*, la "transnazionalità" della rete pone problemi di non poco conto soprattutto perché se i messaggi ritenuti scorretti raggiungono paesi diversi da quello di origine, dove invece sono ritenuti leciti, ci si scontrerà con l'impossibilità di utilizzare regole nazionali al di fuori dei propri confini statali: *provider* italiani potrebbero diffondere *advertising* italiano in paesi esteri, e viceversa, e incontrate culture e ideologie differenti che potrebbero mettere in dubbio la correttezza della comunicazione ritenuta, all'origine, lecita. Il problema dello sconfinamento territoriale potrebbe essere risolto grazie all'EASA, l'*European Advertising Standards Alliance* (Alleanza Europea per l'Etica in Pubblicità), un'organizzazione non-profit con sede a Bruxelles, operativa dal 1992, che riunisce gli organismi autodisciplinari nazionali (SROs, *Self-Regulation Organisations*) e le organizzazioni che rappresentano l'industria dell'*advertising* in Europa e oltre⁷³.

L'EASA costituisce l'unica *authoritative voice* sulle problematiche legate all'autodisciplina pubblicitaria a livello europeo e promuove elevati standard etici nel campo

⁷³ Attualmente sono 34 le organizzazioni di autodisciplina appartenenti all'EASA, di cui 26 appartenenti a 24 paesi europei. Fanno parte dell'EASA Austria, Belgio, Bulgaria, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Germania (due sedi, una a Berlino e l'altra a Bad Homburg), Grecia, Lituania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito (due sedi entrambe a Londra), Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ungheria. Tra i paesi non europei rientrano l'Australia, il Brasile, il Canada, il Cile, l'India, la Nuova Zelanda, il Perù e il Sud Africa. Gli Stati Uniti, pur servendosi di organizzazioni di autodisciplina, non appartengono all'EASA. Inoltre, nell'Alleanza troviamo 16 rappresentanti tra inserzionisti, *advertiser*, media e altre organizzazioni: la *World Federation of Advertisers* (WFA, *advertiser*), l'*European Association of Communications Agencies* (EACA, *agencies*), l'*Association of Commercial Television in Europe* (ACT), l'*European Newspaper Publisher's Association* (ENPA), l'*European Publisher Council* (EPC), l'*Association Européenne des Radios* (AER), l'*European Association of Directory and Database Publishers* (EADP), l'*European Magazine Media Association* (EMMA), l'*Interactive Advertising Bureau Europe* (IAB – Europe), l'*Association of television and radio sales houses* (EGTA), la *Federation of European Direct and Interactive Marketing* (FEDMA), l'*Electronic Retailing Association*, JCDecaux (*media*), l'*European Sponsorship Association* (ESA, *sponsorship*), e le *Advertising Information Group* e l'*International Advertising Association* (IAA). Attualmente (l'ultimo aggiornamento risale a Febbraio 2011) cinque paesi stanno collaborando con l'EASA per creare un sistema di autodisciplina. Si tratta di Cipro, Croazia, Serbia, Russia, Ucraina.



delle comunicazioni commerciali proprio attraverso l'uso dell'autoregolamentazione, riconoscendo comunque le differenze culturali, giuridiche e commerciali che caratterizzano i diversi Stati⁷⁴.

4.1 L'Alleanza sostiene la creazione e la diffusione di *advertising* "responsabile", fornendo indicazioni dettagliate su come lavorare alle autodiscipline pubblicitarie nel Mercato Unico per non danneggiare né i consumatori, né le imprese. L'EASA crede nell'*advertising* legale, decente, onesto, veritiero, socialmente responsabile e rispettoso delle regole della concorrenza leale e per raggiungere tali scopi non solo tenta di migliorare la propria *awareness*, ma coordina anche attività di monitoraggio delle comunicazioni commerciali e coordina il *cross-border complaints system*, il sistema per la gestione dei reclami transfrontalieri in ambito pubblicitario, attraverso il quale è possibile estendere all'estero le decisioni degli organismi di autocontrollo nazionali. Grazie a tale meccanismo chiunque può presentare un reclamo al proprio sistema di autodisciplina contro una comunicazione ritenuta lesiva proveniente da una nazione diversa da quella in cui è stata diffusa.

Due sono i tipi di reclami transfrontalieri oggetto di intervento del *cross-border complaints system*: innanzitutto, la denuncia può essere presentata da un consumatore dello stesso paese in cui è stata diffusa la comunicazione ritenuta illecita che però è stata veicolata attraverso *media* originari di paesi stranieri (a titolo esemplificativo, un consumatore italiano che guarda una trasmissione televisiva francese in Italia può esporre una lamentela su tali contenuti pubblicitari. In questo caso invierà il reclamo all'organismo competente in Italia e questo provvederà ad inoltrare la segnalazione in Francia); oppure può accadere che la pubblicità transfrontaliera sia diretta esclusivamente ai consumatori del paese in cui è diffusa ma essere comunque ritenuta illecita, nel caso ad esempio di una denuncia presentata da una persona italiana su un annuncio che ha visto quando si è trovato in vacanza in Francia, annuncio redatto in lingua italiana. In questo caso il soggetto che si ritiene danneggiato da tale comunicazione deve inviare la denuncia all'organismo di autodisciplina italiano che provvederà a trasmetterlo all'organismo corrispondente in Francia. Oppure il consumatore può anche inviare il reclamo direttamente all'EASA che trasmette poi la lamentela al paese di origine (figura 4.1). Se, infatti, non si sa a chi inviare la propria segnalazione, ovvero il proprio paese non ha un organo di autodisciplina, l'EASA sul suo sito (www.easa-alliance.org), alla sezione *complaints/compliance*, mette a disposizione un *form* da compilare in cui inserire i dati di colui che denuncia l'illecito, i dettagli dell'*advertising* ritenuto ingannevole, cui bisogna allegare una copia dell'annuncio oggetto di discussione (come una foto o una scansione dello stesso). L'EASA provvederà ad inviare la segnalazione all'organo competente. È possibile inviare la segnalazione anche tramite posta tradizionale o fax.

Sono due, dunque, i principi base che regolano il funzionamento del *cross-border complaints system*: il primo è relativo al "paese di origine", secondo cui un messaggio pubblicitario deve rispettare le regole del paese sede dei mezzi di comunicazione che lo

⁷⁴ www.easa-alliance.org.



veicolano ovvero, nel caso di *direct mail advertising*, del paese sede dell'inserzionista; il secondo è definito come di "mutuo riconoscimento" poiché i membri dell'EASA si accordano nell'accettare comunicazioni che sono conformi alle norme di autodisciplina del paese di origine dei *media*, anche se queste non sono identiche alle proprie. Per inviare una lamentela, dunque, ciascun consumatore può compilare il modulo che ogni organo competente mette a disposizione sul proprio sito web (in Italia all'indirizzo

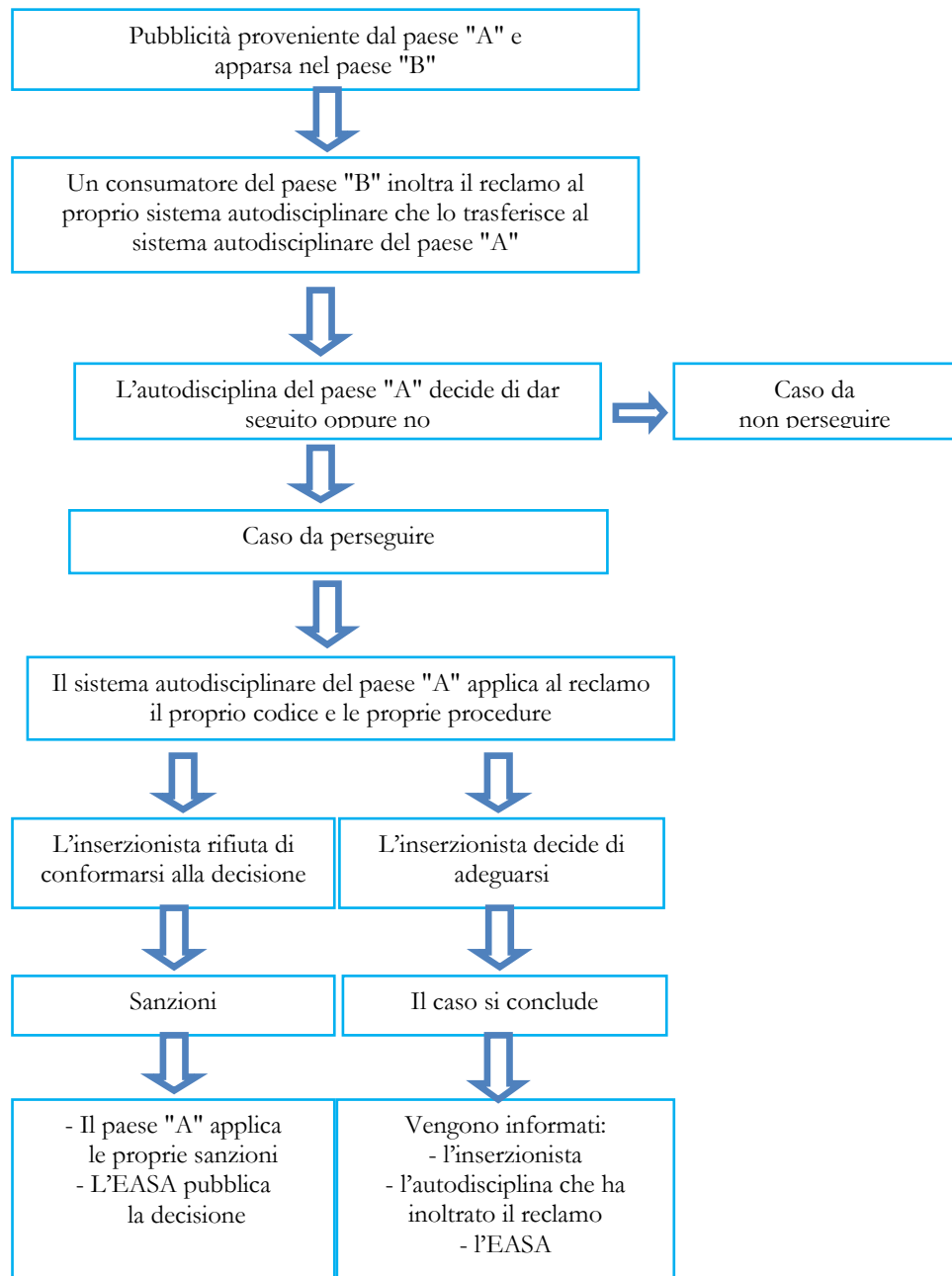




Fig. 4.1: Il controllo della pubblicità transnazionale (fonte www.iap.it).

www.iap.it, nella sezione "Segnalazioni dei consumatori al Comitato di Controllo", da cui è possibile accedere al modulo in linea), anche nel caso di reclami transfrontalieri, in cui risulti necessario indicare dove si è visto o sentito l'annuncio, quando è stato trasmesso⁷⁵, quali aspetti della comunicazione si ritengono illeciti, copia dell'annuncio in allegato. L'organismo nazionale (o l'EASA nel caso in cui ci si rivolga direttamente ad essa), innanzitutto, valuterà se la denuncia e il relativo messaggio hanno natura transfrontaliera e in seguito invierà la lamentela all'organo appropriato che indagherà sulla base della propria normativa. Successivamente esso trasmetterà l'esito della propria indagine all'organismo da cui è partita la segnalazione.

Anche se l'autoregolamentazione ha l'appoggio e il sostegno del settore pubblicitario (da cui trae i finanziamenti), non sempre si è d'accordo con le decisioni prese e, se si decide di non rispettarle, è possibile incorrere in serie e gravi sanzioni. Tra queste vi sono la pubblicazione della decisione dell'organo di autodisciplina, l'espulsione dalle associazioni di categoria e il profilarsi del diritto stesso dei mezzi di comunicazione di rifiutare di veicolare messaggi a loro dire illeciti o non rispettosi dei propri regolamenti interni. In rare occasioni, quando ci si trova di fronte a concorrenti sleali, la SRO competente può rimettere tutto nelle mani degli organi giudiziari che hanno il potere di perseguire l'inserzionista. D'altronde risulta spesso difficile individuare il responsabile della comunicazione illecita e in questo caso l'EASA invia ai suoi membri, alle agenzie pubblicitarie, alle organizzazioni dei consumatori e alla Commissione Europea un *Euro Advertising Alert*, ovvero un fax che contiene menzione del messaggio ingannevole e dei provvedimenti intrapresi.

Un codice generale "pan-europeo" non esiste, ma da novembre 2009 è attivo il servizio "*online one-stop shop*" che permette ai professionisti dell'*advertising* di ottenere una consulenza circa la conformità della propria comunicazione alle regole nazionali esistenti ovvero vigenti negli altri ventuno Stati che appartengono al sistema "*European Copy Advice/Pre-Clearance Facility*"⁷⁶. Dopo essersi iscritti al servizio *online*, gli inserzionisti e le agenzie possono presentare una richiesta di consulenza per una o più comunicazioni commerciali agli organismi di autodisciplina di uno dei paesi appartenenti al gruppo. L'esito non è vincolante e dipende dalle diverse culture proprie di ogni nazione⁷⁷. Un *copy advice* consiste in un "consiglio", un parere, fornito da un organismo di autodisciplina, circa la

⁷⁵ Se l'annuncio pubblicitario ritenuto illecito è apparso su giornali o quotidiani, il consumatore dovrà indicare il nome della rivista, il numero, il periodo in cui è stata diffusa e allegare copia della pubblicità. Nel caso di *advertising* trasmesso su radio o televisione è necessario indicare il canale, il giorno e l'ora in cui è stato trasmesso.

⁷⁶ www.ad-advice.org: *European Copy Advice/Pre-Clearance Facility*.

⁷⁷ Attualmente usufruiscono di tale servizio Austria, Belgio, Canada, Francia, Germania, Grecia, India, Irlanda, Italia, Lituania, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Regno Unito, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Turchia, Ungheria (cfr. <http://european.clearcast.co.uk/>).



conformità al codice di una comunicazione commerciale. È disponibile su richiesta degli inserzionisti, degli *advertiser*, dei *media*, non è vincolante e contiene anche suggerimenti sul modo in cui modificare il messaggio, se ritenuto ingannevole. Ciò permette a coloro che ne fanno richiesta di sapere in anteprima se una comunicazione è lecita, evitando così inutili sprechi di tempo e di denaro, nelle ipotesi di lamentele che possono minare la propria *brand image*. Nel caso di denuncia, l'organo di autodisciplina non è vincolato al precedente *copy advice*; inoltre, il soggetto che ha richiesto il parere preventivo che non ha poi rispettato, producendo pubblicità illecita, è obbligato a fornire motivazioni convincenti che spieghino il perché del suo comportamento. Il *copy advice* non corrisponde al *pre-clearance*, anche se entrambe le procedure hanno luogo prima della diffusione della comunicazione. Il *pre-clearance* (pre-autorizzazione) corrisponde ad una analisi della comunicazione compiuta da un organismo di autodisciplina prima della sua veicolazione, quale preconditione obbligatoria alla trasmissione stessa. Come il *copy advice*, l'indagine preliminare riduce il rischio di lamentele, ma non lo esclude. Richiedono tale studio preliminare solo alcune nazioni e solo per alcune specifiche categorie merceologiche (l'Italia per le pubblicità dei farmaci da banco, per tutti i supporti tranne la TV).

4.2 Dal 13 giugno 2002 sono entrati in vigore i "*Common Principles*" dell'autodisciplina⁷⁸, una serie di principi operativi standard sui quali i singoli paesi aderenti all'EASA devono basare i propri sistemi di autodisciplina dell'*advertising*. Il successo dell'autoregolamentazione dipende anche dall'applicazione e dal rispetto di tali regole. Nonostante, infatti, non sia possibile giungere all'emanazione di un codice unico che possa valere per tutti i membri dell'EASA, si tenta in questo modo quanto meno di giungere all'armonizzazione, verso la stesura di codici simili in stati diversi.

I *Common Principles* sono i valori *core* alla base di ogni sistema di autoregolamentazione, otto principi cardine riscontrabili anche nell'autodisciplina pubblicitaria italiana⁷⁹. Nel dettaglio essi sanciscono che lo scopo di un codice di autoregolamentazione è di mantenere elevati livelli di fiducia tra i consumatori nei riguardi dell'istituto della pubblicità, offrendo rapide soluzioni ai loro problemi e cercando in ogni caso di garantire la centralità del *consumer*. Il sistema facilita la tutela del consumatore e permette alle aziende di competere tra di loro in condizioni di parità (art. 1, "Benefici per il consumatore").

L'autoregolamentazione deve essere e deve essere considerata imparziale e il suo funzionamento, i suoi risultati e le sue decisioni devono risultare indipendenti rispetto agli organi di governo, agli interessi specifici e agli interessi di categoria (art. 2, "Indipendenza"). Inoltre, *ex art. 3*, "Trasparenza e accessibilità", l'accesso al procedimento di gestione dei reclami deve essere facile e senza costi per il consumatore e i mezzi per accedervi devono essere ben noti, garantendo la trasparenza del funzionamento e delle decisioni del sistema stesso.

⁷⁸ <http://www.easa-alliance.org/About-SR/Charter-Validation/page.aspx/237#principles>.

⁷⁹ L. C. UBERTAZZI, *Concorrenza sleale e pubblicità*, cit., p. 100.



L'autoregolamentazione deve essere rapida, flessibile, attuale, ed esercitata senza burocratismi (art. 4, "Efficacia") e deve disporre dei mezzi per gestire i reclami, i quali devono essere controllati senza condizionamenti esterni, applicando sanzioni adeguate e credibili (art. 5, "Efficiente gestione dei reclami"). Infine, *ex art. 6, "Autoregolamentazione e legge"*, l'autodisciplina deve sempre essere conforme alla legge e nessuna parte del processo di autoregolamentazione dovrebbe privare il consumatore del sostegno garantito dalla legge ed, inoltre, tutti i membri dell'EASA hanno il dovere di collaborare tra loro al fine di gestire i reclami in modo efficace e trovare un accordo sulle *best practice* (art. 7, "Cooperazione"). I *Common Principle* garantiscono adeguate risorse economiche al settore stabilendo che i sistemi di autodisciplina devono avere i finanziamenti sufficienti per realizzare i propri obiettivi e gli operatori del settore devono assicurare un adeguato sostegno morale e finanziario all'autoregolamentazione dell'*advertising* (art. 8, "Risorse").

Gli organismi di autodisciplina, inoltre, si impegnano a rispettare anche i *Recommended Standards for Operating Best Practice in Self-Regulation* allo scopo di «*To encourage best practice and common high standards in advertising self-regulation including monitoring, complaints handling and compliance... We believe that in this way advertising self-regulation will continue to provide enforcement that is efficient, effective and evaluated*»⁸⁰.

Anche in questo caso si tratta di otto standard raccomandati che tutti gli Stati dovrebbero impegnarsi a raggiungere attraverso i propri sistemi di autoregolamentazione⁸¹. Ai sensi dell'art. 1, "Costituzione e appartenenza", la costituzione e l'appartenenza di tutte le SRO deve essere pubblica ed esaminata regolarmente. Essi precisano che i codici di autoregolamentazione devono necessariamente basarsi sui principi fondamentali sanciti nel *General Code of Advertising Practice of the International Chamber of Commerce (ICC)*, ribadendo che il contenuto delle comunicazioni commerciali deve essere legale, decente, onesto e veritiero, responsabile socialmente e rispettoso delle regole della concorrenza leale e che non solo i codici devono essere applicati rigidamente ma devono anche riflettere la cultura, la legge e le pratiche commerciali nazionali nonché rivisti alla luce degli sviluppi tecnologici, normativi e sociali che possono avere luogo nel contesto di riferimento. Gli organismi di autodisciplina devono altresì garantire che i propri principi siano applicati anche alle comunicazioni commerciali veicolate attraverso i *new media* (art. 4, "I codici, il loro sviluppo, la loro revisione").

Inoltre, *ex art. 5, "Funzionamento del sistema di autoregolamentazione"*, sette principi cardine regolano il funzionamento del sistema stesso. Si tratta del principio dell'indipendenza (le decisioni adottate dagli organi di autodisciplina devono essere indipendenti e imparziali e ciò dovrebbe riflettersi anche sul modo in cui vengono gestiti i reclami), della trasparenza (i codici, le norme e le regole di autodisciplina devono essere sempre facilmente accessibili), del principio del contraddittorio (le parti devono essere

⁸⁰ <http://www.easa-alliance.org/About-SR/Charter-Validation/page.aspx/237>

⁸¹ Per un'analisi completa e approfondita dei *Recommended Standards for Operating Best Practice in Self-Regulation* si rinvia al sito dell'EASA all'indirizzo <http://www.easa-alliance.org/About-SR/Charter-Validation/page.aspx/237>.



messe in grado di esercitare il proprio diritto alla difesa), dell'efficacia (i reclami devono essere trattati rapidamente ed efficacemente; l'autodisciplina deve essere rapida, attuale, flessibile ed esercitata senza burocratismi), della libertà di rappresentanza (le parti di un procedimento autodisciplinare sono libere di farsi assistere e rappresentare da legali e/o da terzi), del rapporto tra autoregolamentazione e legge (nessuna procedura o decisione nel processo di autoregolamentazione deve privare il consumatore della protezione garantita dalla legge), del principio dell'"applicazione" (le sanzioni devono essere efficaci per prevenire gli illeciti).

I membri dell'EASA devono lavorare in vista della convergenza dei sistemi di autodisciplina. L'EASA deve aiutare i suoi partecipanti a migliorare i sistemi già esistenti ed introdurne di nuovi lì dove ancora non vi sono (art. 8, "*Best practice*"), mentre la Segreteria dell'EASA è responsabile del coordinamento del sistema transfrontaliero di gestione dei reclami, collegando gli organismi di autodisciplina competenti per garantire la rapida risoluzione dei problemi, pubblicando anche report periodici sulla questione (art. 7, "Efficiente *cross-border complaints system* a tutela dei consumatori").

5. Attualmente una parte sostanziale della nostra società e del nostro mondo poggia sulla comunicazione, soprattutto di natura commerciale ed è necessario che accanto al diritto alla libertà di pensiero e di parola di ciascuno venga altresì difesa la dignità della persona.

Inerentemente al settore pubblicitario, benché attualmente esistano norme che possano disciplinarlo, siano essi codici di autoregolamentazione o leggi e decreti nazionali, va comunque compiuto un costante tentativo di mantenere aggiornate tali regole in relazione alla veloce evoluzione sociale e tecnologica cui assistiamo quotidianamente, e sostenuto un grande sforzo affinché esse risultino sempre adeguate alle peculiarità che caratterizzano i diversi mezzi di comunicazione. Il consumatore non è stolto e sa bene che le aziende nelle loro comunicazioni sono per nulla disinteressati, per cui non fruisce passivamente gli annunci che gli vengono proposti, ma è critico e pronto a segnalare ogni messaggio che risulti offensivo, ingannatore, lesivo dei propri interessi o della propria dignità.

Gli organi preposti al controllo del rispetto delle norme esistenti nel campo dell'*advertising* possono agire su propria iniziativa ma anche a seguito delle segnalazioni dei consumatori o delle loro associazioni, ovvero di imprese concorrenti. Nel giudicare le comunicazioni presunte scorrette, andrà preso in considerazione ogni aspetto del contesto relativo alla diffusione della comunicazione commerciale, quali il target di riferimento, i consumatori che potrebbero in ogni caso visualizzarle, il *medium* scelto, lo spazio (reale o virtuale) in cui esse sono inserite. Un messaggio ritenuto offensivo se posto in una strada pubblica e molto trafficata, può non esserlo se inserito in una rivista specializzata destinata ad un pubblico determinato e ristretto.

Nel prosieguo della trattazione si cercherà di capire se gli organi incaricati della tutela dell'istituto dell'*advertising*, dei consumatori e della concorrenza leale svolgano



adeguatamente il proprio dovere, in che modo essi lavorano e quali sono le difficoltà che essi incontrano, soprattutto in relazione ad internet e alle comunicazioni commerciali *online*.

Si procederà, dunque, con un'analisi delle decisioni assunte dal Comitato di Controllo e dal Giurì, degli interventi dell'EASA e dei provvedimenti dell'AGCM, relativamente al biennio 2010-2011, scelta effettuata secondo il criterio della vicinanza temporale dei provvedimenti adottati e ci si soffermerà, nello specifico, sulle decisioni concernenti le comunicazioni diffuse in Rete. Dopo aver, infatti, illustrato le norme generali e specifiche che disciplinano il campo dell'*advertising*, di Internet e della pubblicità *online* è necessario capire qual è la realtà con la quale si è costretti a confrontarsi e se la guerra tra *advertiser*, inserzionisti e *competitor* possa risolversi in una pacifica convivenza, ancora una volta, nel rispetto del consumatore, giudice attento, severo e imprescindibile, che può decretare, attraverso il proprio comportamento d'acquisto e le proprie scelte, vita e morte delle aziende che tanto si affannano per stupirlo, sedurlo, conquistarlo.

Come già precedentemente ampiamente illustrato, il Giurì e il Comitato di Controllo sono gli organi competenti in sede di attuazione del Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale; l'Antitrust garantisce il rispetto delle regole che vietano le intese anticoncorrenziali tra imprese, gli abusi di posizione dominante, le concentrazioni in grado di creare o rafforzare posizioni dominanti dannose per la concorrenza, le pratiche commerciali scorrette, la diffusione di pubblicità ingannevole e comparativa illecita; l'EASA, riunendo gli organismi di autodisciplina nazionali e i rappresentanti del settore pubblicitario, promuove elevati standard etici nel campo delle comunicazioni commerciali risolvendo i problemi che potrebbero da tale mondo scaturire, attraverso la cooperazione tra gli stati e l'autoregolamentazione, tentando di giungere all'emanazione di un codice paneuropeo. Quattro organi al servizio dei consumatori e delle imprese.

Di seguito si prenderanno in considerazione le più recenti decisioni da essi assunte per meglio indagare l'*e-advertising system*. Se è vero che Internet, quale mezzo di comunicazione, presenta caratteristiche proprie, peculiari, particolari, è necessario dunque capire, innanzitutto, se effettivamente ci sia uno sviluppo di tale *medium*, ma soprattutto, partendo dal basso, dalla realtà, dalle lamentele e dalle segnalazioni di chi fruisce tali comunicazioni, comprendere come muoversi in questo mondo virtuale per sfruttare ogni opportunità e risolvere tutti i problemi, anche di diritto, che esso porta con sé e che inevitabilmente si riverberano sull'intero settore dell'*advertising*.

Circa il lavoro svolto dal Giurì e dal Comitato di Controllo, nel biennio 2010-2011 sono state emesse 310 decisioni tra pronunce e ingiunzioni di desistenza⁸². La figura 5.1 mostra il numero di provvedimenti presi, suddivisi per mezzo di comunicazione utilizzato, essendo possibile presentare una segnalazione per un messaggio pubblicitario veicolato anche su *media* diversi.

⁸² Delle 310 decisioni assunte, 41 non sono attualmente disponibili sul sito dello IAP e, pertanto, non sono state analizzate.



128 decisioni hanno interessato la stampa; 89 la tv; 50 le affissioni, sia fisse che semi-fisse o mobili; 47 Internet, e quindi sia l'*e-advertising* proposto attraverso *banner*, e-mail, motori di ricerca che sul sito stesso; 14 il *packaging*, inteso sia come l'intera confezione del prodotto che esclusivamente l'etichetta su di esso apposta; 11 la radio; 5 l'*advertising* sul punto vendita; 1 il cinema; 6 hanno riguardato altri mezzi (Altro), quali *folder* o *leaflet*.

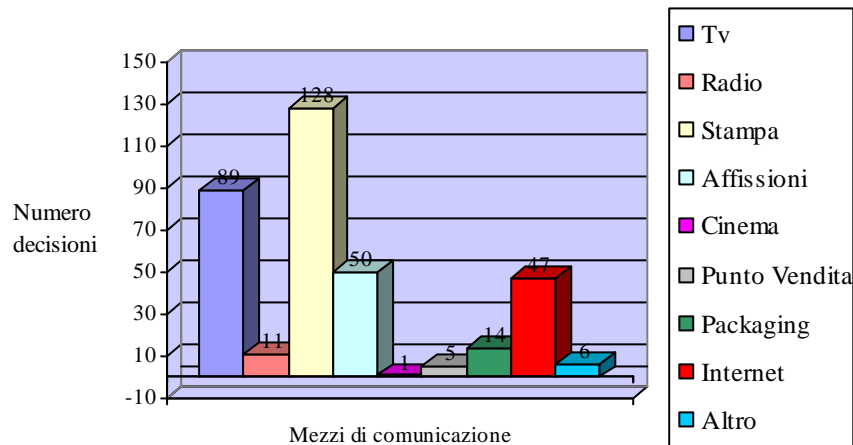


Fig. 5.1: Numero totale di decisioni assunte dal Giurì e dal Comitato di Controllo negli anni 2010-2011 suddiviso per mezzo di comunicazione utilizzato.

La tabella 5.1 riassume questi dati anche attraverso l'uso dei valori percentuali. In più in essa è possibile trovare il totale dei provvedimenti assunti cui sono state scorporate le decisioni che hanno dichiarato una mancata violazione del Codice.

	Tv	Radio	Stam.	Affis.	Cine.	P. V.	Pack.	Intern.	Altro
Numero decisioni totali	89 25,9%	11 3,1%	128 36,4%	50 14,2%	1 0,3	5 1,4%	14 4%	47 13,3%	6 1,7%
Numero decisioni parere contrario	78 24,2%	9 2,8%	124 38,5%	47 14,6%	1 0,3%	5 1,5%	12 3,7%	40 12,4%	6 1,9

Tab. 5.1: Totale delle decisioni assunte dal Giurì e dal Comitato di Controllo nel biennio 2010-2011 e totale delle decisioni che hanno accertato una violazione del c.a.p., entrambi suddivisi per mezzo di comunicazione utilizzato.



Risulta evidente che il numero maggiore di segnalazioni interessa il mezzo stampa *in primis* (36,4% del totale), seguito da tv (25,9%), affissioni (14,2%), Internet (13,3%). Televisione e stampa si confermano, dunque, i mezzi di comunicazione più esposti alle lamentele del pubblico, evidentemente anche perché sono i più diffusi e i più "generalisti". La posizione occupata da Internet è conseguenza altresì del suo recente sviluppo quale mezzo pubblicitario. Di certo si tratta di un *medium* non ancora pienamente alla portata di tutte le imprese, principalmente in relazione ai costi degli spazi, spesso superiori alle disposizioni economiche degli inserzionisti stessi, ma che è comunque in espansione così come dimostrano i dati dello IAB Italia per il 2011⁸³.

Le segnalazioni concernenti comunicazioni commerciali *online* sono state 47, di cui 6 giudicate conformi al Codice e 1 per cui il Giurì ha dichiarato la sua impossibilità nel pronunciarsi⁸⁴. Nella maggioranza dei casi è stata riscontrata la violazione dell'art. 2 del

⁸³ Per un approfondimento si rimanda al paragrafo 1.

⁸⁴ Le decisioni assunte nell'anno 2010, relative al mezzo Internet hanno coinvolto il Comitato di Controllo contro la Direct Marketing Company sa (pronuncia n. 2 del 13/1/2010, artt. violati 2, 3, 24); Comitato di Controllo contro la Direct Marketing Company sa (pronuncia n. 3 del 13/1/2010, artt. 2, 23 *bis*, 24); Comitato di Controllo contro la Phytolabel (pronuncia n. 4 del 13/1/2010, artt. 2, 24); Comitato di Controllo contro la HWB International bvba (pronuncia n. 5 del 13/1/2010, artt. 2, 24); Fastweb spa, Vodafone Omnitel nv e Opitel spa (già Tele2 spa) contro Telecom Italia spa (pronuncia n. 9 del 12/2/2010, art. 2); Telecom Italia spa contro Fastweb spa (pronuncia n. 9 bis del 3/3/2010, art. 2); BSH Elettrodomestici spa contro Whirlpool Europe spa (pronuncia n. 20 del 9/3/2010, artt. 2, 15); Mineracqua (Federazione Italiana delle Industrie delle Acque Minerali Naturali, delle Acque di Sorgente e delle Bevande Analcoliche), Acqua Minerale San Benedetto spa, CO.GE.DI. (Compagnia Generale Distribuzione), Ferrarelle spa, Sanpellegrino spa contro Fonti di Vinadio spa (pronuncia n. 24 del 18/3/2010, artt. 2, 11); Vodafone Omnitel nv contro Wind Telecomunicazioni spa (pronuncia n. 31 del 19/3/2010, artt. 2, 20); Comitato di Controllo contro Gruppo Biagini Italia srl (ingiunzione n. 59 del 3/5/2010, artt. 9, 10); Comitato di Controllo contro EuroHealth Italia srl (ingiunzione n. 61 del 4/5/2010, artt. 2, 23 *bis*); Vodafone Omnitel nv contro ITTM International Top Tronic sarl (pronuncia n. 77 del 5/7/2010, art. 13); Wind Telecomunicazioni spa contro Vodafone Omnitel nv (pronuncia n. 84 del 13/7/2010, art. 2); Fater spa contro SCA Hygiene Products spa (pronuncia n. 99 del 28/9/2010, artt. 2, 3, 6); Comitato di Controllo nei confronti di CESD srl (pronuncia n. 104 del 26/10/2010, art. 2); Vodafone Omnitel nv contro Wind Telecomunicazioni spa (pronuncia n. 119 del 26/10/2010, art. 2); Procter & Gamble contro Henkel Italia spa (pronuncia n. 121 del 9/11/2010, artt. 2, 20); "Vascabella" di Rullo Pasquale citata dal Comitato di Controllo (ingiunzione n. 122 del 26/10/2010, artt. 9, 10); RTI Reti Televisive Italiane spa contro SKY Italia srl (pronuncia n. 124 del 15/11/2010, art. 14); Pirelli Tyre contro Michelin Italiana spa (pronuncia n. 137 del 30/11/2010, art. 2); la Hausbrandt Trieste spa (citata dal Comitato di Controllo, ingiunzione n. 145 del 1/12/2010, art. 22); la Pozzoli srl, Bresaole del Zoppo srl, Salumificio Bordoni srl, Salumificio Panzeri srl, Salumificio Gianoncelli srl, Lazzeri Alessandro srl, PE Coop sas di P. Pedranzini & C., Salumificio Menatti srl, Robustinelli srl, Bresaole Pini srl e Salumificio Mottolini srl contro Rigamonti Salumificio (pronuncia 147 del 21/12/2010, artt. 14, 15). Nel 2011 gli interventi hanno coinvolto il Comitato di Controllo nei confronti di Flyer srl, già Futura srl (pronuncia n. 4 del 25/2/2011, art. violato 10); Telecom Italia spa contro Wind telecomunicazioni spa (pronuncia n. 10 del 8/2/2011, art. 2); L'Oréal Italia spa contro Beiersdorf spa (pronuncia n. 28 del 15/3/2011, artt. 2, 15); Comitato di Controllo nei confronti di Estée Lauder srl (ingiunzione n. 33 del 9/3/2011, artt. 2, 23); Wind telecomunicazioni spa contro Telecom Italia spa (pronuncia n. 38 del 5/4/2011, art. 2); Telecom Italia spa contro Wind telecomunicazioni spa (pronuncia n. 41 del 15/4/2011, art. 42); Comitato di Controllo nei confronti di Cisa srl (ingiunzione n. 48 del 4/4/2011, art. 10); Wind telecomunicazioni spa contro Telecom Italia spa (pronuncia n. 56 del 24/5/2011,



Codice ("Comunicazione Commerciale Ingannevole") per cui, attraverso omissioni, ambiguità, esagerazioni non palesemente iperboliche, si è tratto in inganno il consumatore. Inoltre, in molti casi è stata riscontrata anche l'inosservanza degli artt. 14 ("Denigrazione"), 15 ("Comparazione"), 23 *bis* ("Integratori alimentari e prodotti dietetici"), 24 ("Trattamenti fisici ed estetici"), 42 ("Inosservanza delle decisioni"). Illeciti contro la dignità della donna sono stati perpetrati anche attraverso il web.

Relativamente al lavoro compiuto dall'EASA, nel biennio in considerazione sono stati assunti 255 provvedimenti di cui ben il 75% (192 segnalazioni) ha interessato il mezzo Internet, così come risulta evidente dalla figura 5.2⁸⁵.

Le segnalazioni hanno lamentato soprattutto la diffusione di pubblicità ingannevole e non sono mancati reclami circa la salute degli animali o dell'uomo, ovvero la rappresentazione della donna.

Attraverso il *cross-border complaints system*, la lamentela, partita dal paese di residenza del consumatore segnalante, è giunta ed è stata risolta nel paese di origine del mezzo di comunicazione (ovvero della nazione sede dell'inserzionista per il *direct mail*, *e-mail* o *web advertising*)⁸⁶.

art. 42); L'Oréal Italia spa contro Henkel Italia spa (pronuncia n. 88 del 12/7/2011, art. 2); Comitato di Controllo contro The Body Cover Group (ingiunzione n. 97 del 14/7/2011, artt. 10, 11); Wind Telecomunicazioni spa contro Vodafone Omnitel nv (pronuncia n. 118 del 18/10/2011, art. 2); Assografici – Associazione Nazionale Italiana Industrie Grafiche Cartotecniche e Trasformatrici contro Danone spa (pronuncia n. 119 del 25/10/2011, art. 2); Comitato di Controllo nei confronti di Dipros srl (ingiunzione n. 133 del 2/11/2011, artt. 2, 23); Comitato di Controllo nei confronti di Procter & Gamble Holding srl (ingiunzione n. 135 del 4/11/2011 – 19/12/2011, artt. 2, 23); Wind Telecomunicazioni spa contro Vodafone Omnitel nv (pronuncia n. 136 del 2/12/2011, art. 42); Vodafone Omnitel nv contro Telecom Italia spa (pronuncia n. 143 del 2/12/2011, art. 2); Barilla G. e R. F.lli spa contro Plasmon Dietetici Alimentari srl e Heinz Italia spa e, attraverso istanza riconvenzionale, Plasmon Dietetici Alimentari srl e Heinz Italia spa contro Barilla G. e R. F.lli spa (pronuncia n. 148 del 20/12/2011, nel primo caso risultano violati gli artt. 2, 14 e nel secondo l'art. 2).

⁸⁵ Ricordiamo che dal 1992 al 2011 si sono avute oltre 2400 segnalazioni transfrontaliere.

⁸⁶ Quanto affermato risulta valido per i paesi membri dell'UE. Se è coinvolta la Svizzera, non parte dell'UE, vale la regola del "paese di destinazione", per cui gli annunci svizzeri dovranno essere conformi alle regole vigenti nel paese straniero in cui vengono diffusi. Conseguentemente, l'organo autodisciplinare del paese denunciante, valuta la segnalazione sulla base delle proprie norme nazionali prima di rivolgersi all'organismo di autoregolamentazione svizzero che comunica la decisione all'inserzionista.

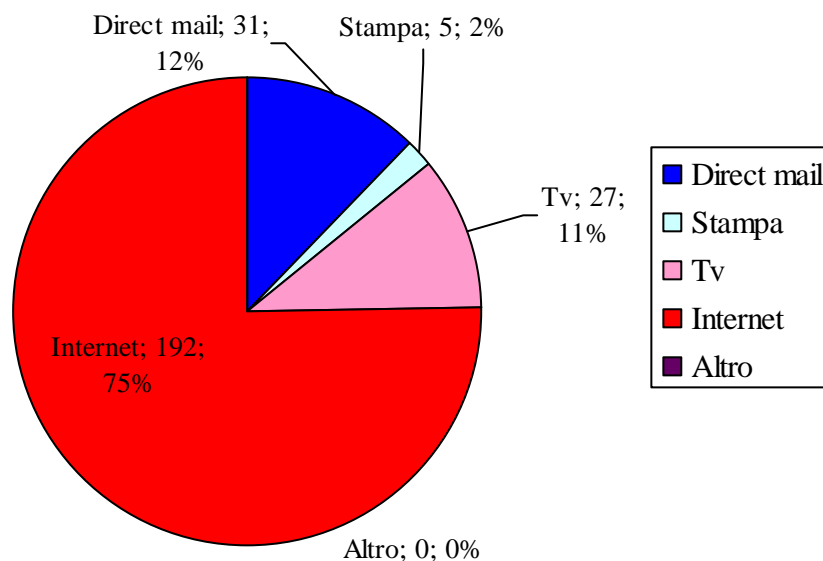


Fig. 5.2: Lamentele giunte all'EASA suddivise per mezzo di diffusione. Anni 2010-2011 (fonte: www.easa-alliance.org).

D'altronde, però, non per tutte le segnalazioni è sempre accertata l'infrazione. Ciò è conseguenza della diversa cultura e dei differenti sistemi di autodisciplina nazionali, per cui messaggi illeciti nel paese di diffusione possono non esserlo in quelli di origine e in questo caso l'inganno non viene riconosciuto. È questo uno dei limiti legati alla mancanza di codici uguali per l'intera Europa, ma è anche il segno dell'impossibilità di giungere ad una unificazione delle discipline in quanto ciò comporterebbe necessariamente l'attribuzione di carattere lecito a comportamenti normalmente ritenuti illeciti in una nazione, mentre azioni permesse potrebbero diventare "fuori legge".

Rispetto agli anni precedenti è evidente, comunque, un calo delle segnalazioni riferite a stampa, tv e posta tradizionale e un incremento delle lamentele contro messaggi diffusi in Rete (tab. 5.2): con lo sviluppo di Internet come *medium* pubblicitario, è possibile incorrere maggiormente in illeciti e, dato il suo carattere transnazionale molto più spiccato che per gli altri mezzi, tale inganno può raggiungere anche paesi diversi da quello di origine dell'*advertising*.



	2007	2008	2009	2010	2011
POSTA TRAD.	69	65	35	20	11
INTERNET	3	4	5	153	39
STAMPA	3	12	19	2	3
TV	8	10	3	18	9
ALTRO	0	5	0	0	0
TOTALE	83	96	62	193	72

Tab. 5.2: Numero di segnalazioni transfrontaliere suddivise per mezzo di diffusione. Anni 2007-2011 (fonte: www.easa-alliance.org).

Per quanto concerne il lavoro svolto dall'AGCM e i provvedimenti assunti negli anni 2010-2011, si è scelto di soffermarsi non sulla totalità degli stessi, quanto solo su quelli che hanno comportato anche l'applicazione di una sanzione pecuniaria⁸⁷. Non si vuole, infatti, capire quante volte l'Antitrust sia intervenuta, ma in che modo lo abbia fatto e con quale forza.

68 sono state le decisioni assunte che hanno avuto ad oggetto comunicazioni commerciali *online*. Attraverso i provvedimenti in discussione sono state applicate sanzioni da un minimo di 5.000,00 ad un massimo di 1.500.000,00 euro. Generalmente la somma è stabilita considerando la gravità della violazione, l'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, la personalità dell'agente, nonché le condizioni economiche dell'impresa stessa. La fig. 5.3 raggruppa sinteticamente le decisioni assunte sulla base del valore delle sanzioni applicate a tali comunicazioni commerciali illecite diffuse in Rete.

Degno di nota risulta il provvedimento n. 23107 (rif. PS7444) del 2011, attraverso il quale l'AGCM ha disposto una sanzione amministrativa pecuniaria di 1.500.000,00 euro alla *Estesa Limited Global Gateway*, società impegnata nella vendita *online* di *software*, con sede legale nella Repubblica delle Seychelles ma attiva nei confronti di consumatori italiani, per tre comportamenti ritenuti scorretti (ciascuno punito con una sanzione di 500.000,00 euro).

⁸⁷ I risultati oggetto di discussione sono emersi attraverso una ricerca condotta sul sito internet www.agcm.it, nella sezione "Consumatori - Delibere", digitando "Sanzioni" e in seguito "Mezzo di diffusione: Internet".

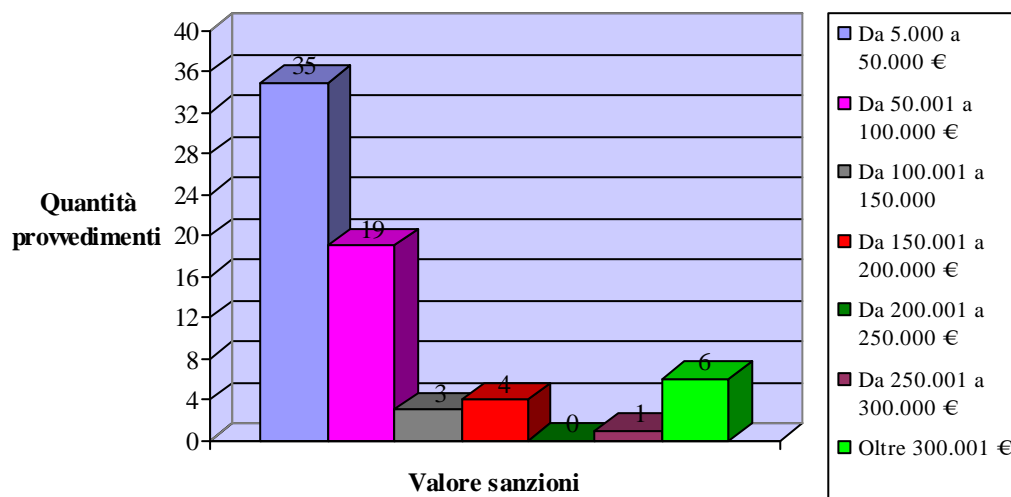


Fig. 5.3: Decisioni assunte dall'AGCM suddivise sulla base del valore delle sanzioni applicate (Anni 2010-2011).

La società aveva, innanzitutto, pubblicizzato i propri prodotti *software* come scaricabili gratuitamente, mentre invece dopo la registrazione i consumatori si sono ritrovati inconsapevolmente vincolati ad un contratto di abbonamento della durata di 24 mesi per la fornitura *online* di prodotti *software*, nonché al pagamento di un canone mensile di 8,00 euro da corrispondere anticipatamente per la prima annualità (96,00 euro). Inoltre, è stato opposto rifiuto ai consumatori dalla Estesa all'esercizio del diritto di recesso, perfino a coloro che si erano attivati nei 10 giorni lavorativi dalla compilazione del *form*. Infine, era stata inviata tramite e-mail ai consumatori, a circa due settimane dall'avvenuta registrazione sul sito, e quindi, una volta decorso il termine per l'esercizio del diritto di recesso, una richiesta di pagamento seguita, a breve distanza di tempo, da numerosi altri solleciti attraverso cui venivano comunicate maggiorazioni pecuniarie di importo crescente, utilizzando toni progressivamente più minacciosi riguardo alle conseguenze del mancato pagamento. L'Antitrust, in conformità al parere dell'AGCOM⁸⁸, ha ritenuto la prima pratica

⁸⁸ L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni è un'autorità indipendente, istituita dalla legge 249 del 31 luglio 1997 ("Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo"). Risponde del proprio operato al Parlamento che ne ha stabilito i poteri, definito lo statuto ed eletto i componenti. È un'autorità di garanzia della corretta competizione degli operatori sul mercato e della tutela dei consumi di libertà fondamentali dei cittadini. Essa vigila affinché ai cittadini e alle imprese sia garantito il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione e che la stampa non venga soggetta ad autorizzazione o censura (*ex art. 21 Cost.*). Inoltre, «L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni è un'autorità "convergente". La definizione fa riferimento alla scelta del legislatore italiano di attribuire a un unico organismo funzioni di regolamentazione e



commerciale scorretta poiché contraria agli artt. 20 ("Divieto delle pratiche commerciali scorrette") e 22 ("Omissioni ingannevoli") del Codice del Consumo, e le altre due aggressive ai sensi degli artt. 20, 24 ("Pratiche commerciali aggressive") e 25 ("Ricorso a molestie, coercizione o indebito condizionamento") del Codice e, in ragione anche dell'ingente numero di consumatori che avevano presentato denuncia all'Autorità in pochi mesi, è stata disposta una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000,00 € per ciascuna delle tre pratiche attuate.

Attraverso l'analisi dei provvedimenti assunti dagli organi di controllo e autocontrollo circa il rispetto delle norme sull'*advertising*, è stato possibile fare un quadro generale della situazione attuale, di certo non pienamente esaustivo ma di sicuro altamente rappresentativo della stessa. Risulta evidente che in Italia stiano aumentando le segnalazioni legate a *e-advertising* illecito e ciò potrebbe essere anche conseguenza della diffusione della rete come *medium* pubblicitario. Comparando i dati provenienti dal lavoro di Giurì e Comitato di Controllo e dall'opera dell'EASA non può non notarsi la notevole differenza tra la percentuale di segnalazioni relative a comunicazioni commerciali *online* giunte agli organismi autodisciplinari nazionali e le lamentele pervenute all'EASA. L'elevato numero di *e-advertising complaints* esaminate dall'Alleanza può essere letto alla luce della natura stessa dell'EASA e delle peculiarità del mezzo internet. Entrambi si caratterizzano per la loro intrinseca transnazionalità, il primo raggruppando gli organismi di autodisciplina nazionali, il secondo permettendo la diffusione dei propri contenuti ovunque nel mondo. Dunque, è molto più probabile che i consumatori si rivolgano ad esso per comunicazioni ingannevoli diffuse *online* piuttosto che attraverso una rivista la quale, a meno che non sia prodotta per cittadini di paesi diversi da quello di origine della stessa o si caratterizzi per una tiratura internazionale, difficilmente potrà uscire fuori dai propri confini geografici di riferimento.

Molto più frequentemente che in altri luoghi reali, nel mondo virtuale di Internet per poter accedere a determinati contenuti, siano essi a pagamento o gratuiti, bisogna procedere con l'atto della registrazione, inserendo i propri dati personali. Essi rappresentano informazioni rilevanti e delicate per ciascuno *user* e spesso, se si è restii nel rilasciarli, si finisce col piegarsi ad un frequente "ricatto" per cui se non li si cede, non si può affatto beneficiare degli stessi. Probabilmente a ciò consegue, molto più facilmente che in altre occasioni, il ritrovarsi tratti in inganno da annunci illeciti a carattere altamente persuasivo. Inoltre, Internet permette la creazione di rapporti stretti tra consumatori e aziende inserzioniste, per cui per queste ultime diventa molto più semplice raggiungere i propri clienti attuali e potenziali, conoscerne i gusti e le preferenze e, ad esempio, tramite l'invio di e-mail, illustrare le novità della propria offerta, l'apertura di nuovi punti vendita, gli sconti in

vigilanza nei settori delle telecomunicazioni, dell'audiovisivo e dell'editoria. Si tratta di una scelta giustificata dai profondi cambiamenti determinati dall'avvento della tecnologia digitale, che attenua, fino ad annullarle, le differenze fra i diversi mezzi, diventati veicolo di contenuti – immagini, voci, dati – sempre più interattivi. Telefono, televisione e computer sono destinati a integrarsi, a convergere sulla medesima piattaforma tecnologica, ampliando in tal modo la gamma dei servizi disponibili» (www.agcom.it).



programma; ma diventa semplice altresì minacciarli potendo contare proprio sulla mole di dati personali che le imprese hanno a disposizione.

Stando a quanto emerso attraverso l'analisi dei provvedimenti dell'AGCM, questi comportamenti scorretti non rimangono impuniti e in molti casi le sanzioni irrogate sono davvero ingenti.

Frequentemente, comunque, Internet rappresenta solo un mezzo di comunicazione a disposizione aggiuntivo tra i quali scegliere, per cui un annuncio veicolato attraverso *media* tradizionali, lo si ritrova identico sul web. I consumatori, generalmente, utilizzano la rete per avere ulteriori informazioni sull'offerta oggetto di attenzione ovvero sulle caratteristiche dell'impresa inserzionista. È il caso dei numerosi *forum* di discussione frequentati dagli *user* per ricevere suggerimenti da persone maggiormente esperte o che hanno già avuto esperienze con il bene o servizio reclamizzato e desiderato e che spesso si rivelano, dunque, efficaci sistemi per non essere tratti in inganno. La grande quantità di dati che è possibile trovare in rete può, però, paradossalmente rivelarsi una trappola proprio per gli inserzionisti, i quali potrebbero essere oggetto di grandi critiche che, partite da un solo consumatore insoddisfatto, si amplificano a dismisura, siano esse veritiere o solo falsamente diffuse da maligni *competitor*.

Grazie allo studio condotto è stato possibile comprendere approfonditamente quale ruolo Internet svolge nel mondo dell'*advertising* e quali sono le norme attualmente esistenti a tutela di consumatori e concorrenti contro gli illeciti perpetuati attraverso la comunicazione commerciale in Rete. Pur essendo innegabile il forte senso di responsabilità dimostrato dagli organi di controllo garanti dell'attuazione di tali disposizioni, tuttavia, non può non risultare chiaro un enorme vuoto normativo inerentemente alle comunicazioni commerciali *online*. La definizione di comunicazione commerciale include a tutti gli effetti anche l'*e-advertising* e, conseguentemente, le disposizioni che pongono una regola al settore sono perfettamente estensibili anche al *web advertising*. Nonostante ciò, ci si rende conto che internet possiede delle peculiarità tali da non poter essere associato *tout court* agli altri mezzi di comunicazione, per cui in sede legislativa non tutte le disposizioni valide per le comunicazioni veicolate su mezzi di comunicazione "tradizionali" possono essere applicate all'*online*, ovvero possono risultare troppo blande. Per dare vita a norme che realmente e concretamente tutelino chi fruisce tali comunicazioni, i *competitor* e gli operatori pubblicitari stessi, è necessario valutare tutti i *plus* e gli inconvenienti che la rete porta con sé. Suggerimenti potrebbero giungere proprio dai provvedimenti già assunti: chi intende cimentarsi nella stesura di una normativa comprensiva di tutte le opportunità e le problematiche del web, non può non partire dalla realtà e dai precedenti interventi, dagli errori commessi e dai risultati raggiunti. Solo in questo modo si può capire dove intervenire, cosa cambiare e come migliorare.

In questo evidente vuoto normativo la soluzione a molte delle problematiche sorte con l'avvento di Internet sembra essere fornita dall'*European Advertising Standards Alliance*, l'Alleanza nata allo scopo di garantire elevati standard etici in pubblicità. Soprattutto essa riesce a gestire le lamentele transfrontaliere grazie al *cross-border complaints system* raccogliendo



le segnalazioni e rinviandole agli organi di autodisciplina del paese di origine delle stesse che hanno il dovere di giudicarle. Ad oggi, questa sembra l'unica soluzione al problema-vantaggio della transnazionalità del mezzo Internet poiché è solo in questo modo che possono risolversi casi di illeciti che interessano paesi diversi, estendendo i poteri degli organi di autodisciplina che non possono lavorare al di là dei confini nazionali di appartenenza, ma che così possono intervenire anche quando i messaggi prodotti nel proprio paese vengono diffusi oltre lo stesso. Inoltre, attraverso i *Common Principles* l'EASA altro non propone che un'armonizzazione normativa mediante standard da seguire per giungere all'emanazione di Codici nazionali se non identici quanto meno simili. L'EASA non può abbattere le barriere culturali esistenti emanando un unico codice di autodisciplina che valga per l'intera Europa, ma solo provvedere a diffondere delle *guidelines* cui tutti dovrebbero attenersi durante la stesura o la modifica dei propri codici.

Purtroppo, non ogni questione sembra risolta: non tutte le comunicazioni commerciali ritenute illecite nel paese di diffusione sono condannate se ritenute, invece, lecite nel paese di origine, così come può risultare complicato individuare il responsabile della comunicazione scorretta.

La strada dell'autocontrollo può rappresentare una soluzione alla gestione dei problemi legati all'*e-advertising*, ma è necessario che si dedichino leggi esclusive e puntuali alla comunicazione commerciale *online*, attente a tutto ciò che attiene a tale settore. In molti casi basterebbe attuare realmente le regole già esistenti.

Al di là di quanto previsto per i messaggi diffusi attraverso i *media* tradizionali, occorre considerare, infatti, ogni caratteristica di Internet. Innanzitutto, sarebbe auspicabile, per tentare di risolvere il problema dello *spamming*, rafforzare e adottare in tutte le situazioni il sistema del *double opt-in*: il consumatore in tal modo non solo afferma di voler ricevere comunicazioni commerciali *online* ma attraverso un'azione successiva, quale la risposta ad una e-mail, ulteriormente conferma la propria scelta, cosicché si possa essere pienamente convinti di quanto fatto, sia dal lato del consumatore che accetta la somministrazione di contenuti commerciali, sia dal lato dell'inserzionista che li diffonde. Andrebbe adottato un efficace sistema di navigazione differenziata per la tutela dei minori, così come potrebbe preferirsi, accanto al rilascio di tutti i dati personali di un utente, semplicemente un indirizzo e-mail e una *password* che andrebbero associati ad un codice identificativo dello *user*.

Nonostante ogni passo compiuto in rete sia costantemente registrato, potrebbe risultare un sollievo per il consumatore fruire di tutti i contenuti senza dover rilasciare neppure il proprio nome, se non nei casi strettamente necessari. Non è corretto e può risultare anche controproducente pretendere, in cambio della possibilità di beneficiare di alcune informazioni, di conoscere ogni aspetto della vita di un consumatore, anche se ciò potrebbe rivelarsi molto utile nella diffusione di annunci in linea con i suoi interessi. Per il consumatore ricevere comunicazioni su misura può essere sì vantaggioso ma in tanti casi apparire come l'ulteriore invadenza da parte di quel *big brother* onnipotente e onnisciente che conosce tutto di tutti.



Le aziende inserzioniste, attraverso Internet, possono raggiungere una fetta importante dei propri consumatori ed offrire loro una quantità di informazioni maggiore rispetto a quanto accade con gli altri mezzi. Chi sente l'esigenza di comunicare non può non tenere in considerazione la Rete durante la scelta del *media mix* mediante cui veicolare i propri messaggi, né tanto meno sentirsi libero di trarre in inganno il consumatore solo perché di esso conosce gusti e preferenze.

In fondo la storia insegna che una chiara comunicazione può essere d'aiuto per risolvere anche le più gravi crisi, poiché il consumatore, da "consum-attore", non è più un soggetto passivo, ma si prodiga egli stesso in consigli a consum-attori come lui circa i beni migliori, informazioni dispensate sulla base della propria esperienza. Egli, stanco della finzione e degli inganni, interviene affermando il proprio parere e smascherando i comunicatori malfattori; sceglie, si esprime, dice anche no. È lui che decide e può anche non perdonare. Internet ha amplificato e in molti casi aggregato le potenzialità espresse dagli altri mezzi di comunicazione. Un comportamento scorretto e non perseguitato può indurre il fruitore a non fidarsi più di questo ulteriore mezzo di diffusione di annunci. Tuttavia, è necessario che gli stessi organi di controllo si attivino per far conoscere ai consumatori i propri diritti, le regole esistenti in loro favore, le modalità per denunciare gli illeciti. Ad un aumento del potere del *consumer* paradossalmente spesso corrisponde proprio una mancata consapevolezza dello stesso cosicché risulta più facile essere tratti in inganno. La solidarietà espressa in rete tra gli utenti anche grazie al *word of mouth* dovrebbe ricordare maggiormente ad inserzionisti ed *advertiser* che «Il consumatore non è uno stupido. Il consumatore è tua moglie»⁸⁹.

⁸⁹ D.M. OGLIVY.