

Il diritto della comunicazione commerciale



Dott. Jacopo Ciani, PhD
Verona, 18 maggio 2016

Concetto di pubblicità

qualsiasi forma di messaggio che e' diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attivita' 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

[articolo 2, comma 1, lett. a) del d.lgs. 145/2007]

I fattori

Quali sono le problematiche legali della
della comunicazione pubblicitaria?

- gli autori
- i consumatori
- i concorrenti

L'evoluzione del quadro normativo

In primis... pubblicità non regolata: sul piano politico e giuridico il fenomeno della pubblicità menzognera è valutato dai giudici con preconconcetta benevolenza (*dolus bonus*)

Cassazione 17 aprile 1962, n. 752, Alemagna Vs. Motta, “*falsa carta d'identità del panettone*” - la falsa indicazione delle qualità del prodotto non è sanzionata in quanto non dà luogo a concorrenza sleale

Il quadro normativo europeo

- Direttiva 2006/114/CE concernente la pubblicità ingannevole e comparativa
- Direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno
- Direttiva 1997/55/CE sulla pubblicità comparativa
- Direttiva 84/450/CE sulla pubblicità ingannevole

Il quadro normativo nazionale

- Legge 10 ottobre 1990, n. 287 istitutiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato;
- D. Lgs. n. 74/1992 recepisce la Direttiva n. 450/84 attribuendo la competenza all'AGCM – inibitoria e/o pubblicazione;
- D.lgs. 206/2005 (Codice del consumo): articoli da 18 a 27,
- D.lgs. 2 agosto 2007, n. 145: attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE sulla pubblicità ingannevole e comparativa a tutela dei professionisti;
- D.lgs. 2 agosto 2007, n. 146: attuazione della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno;
- delibere AGCM del 15 novembre 2007, n. 17589/17590: regolamenti sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette e di pubblicità ingannevole e comparativa;
- Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale;
- art. 2598 c.c.;
- D. Lgs. 177/2005 (T.U. Servizi Media Audiovisivi e Radiofonici);
- Normative di settore (es. etichette alimentari, ecc...).

PRIMA PARTE: la comunicazione commerciale

I. Il Codice di Autodisciplina

II. Il Codice del Consumo

SECONDA PARTE: le nuove forme di comunicazione

III. Il *placement*: le principali tematiche aperte

IV. *Social network* e comunicazione: aspetti contrattuali e *privacy*

PRIMA PARTE

I. il Codice di Autodisciplina

- 1937: primo Codice di autodisciplina europeo varato dalla Camera di Commercio Internazionale con il nome di “Codice delle pratiche leali in materia di pubblicità”
- 1951: primo “Codice morale della pubblicità” varato dall’UPA;
- 1952: emanato il Codice della Federazione Italiana della Pubblicità;
- 1963: VII Congresso nazionale della pubblicità;
- **12 maggio 1966: primo Codice di autodisciplina pubblicitaria**
- 1971: Confederazione Generale Italiana della Pubblicità
- 2015: 60° edizione del Codice

Ambito di applicazione

il Codice di Autodisciplina (c.a.) è vincolante per:

- Media,
- Agenzie e consulenti pubblicitari,
- concessionarie,
- aziende che investono nel settore pubblicitario
- per tutti coloro che vi abbiano aderito:
- **Direttamente**, tramite la propria adesione ad una associazione del settore
- **Indirettamente**, tramite la sottoscrizione di un contratto di pubblicità

→ **Clausola di accettazione**: è una clausola inserita nei contratti standard di pubblicità

La maggior parte della pubblicità italiana ne è soggetta!

Finalità

Il Codice di Autodisciplina vuole assicurare che la pubblicità sia:

“onesta, veritiera e corretta” (art. 1 c.a.)

Caratteristiche del sistema autodisciplinare

- Rapidità
- Indipendenza
- Efficacia
- Gratuità e facilità di accesso
- Trasparenza
- prevenzione

Il riconoscimento del sistema autodisciplinare a livello europeo

- *“i controlli volontari esercitati da organismi autonomi per eliminare la pubblicità ingannevole possono evitare azioni giudiziarie o ricorsi amministrativi e devono quindi essere incoraggiati” (Direttiva n. 450/84 sulla pubblicità ingannevole)*
- *“è opportuno prevedere un ruolo per i codici di condotta che consenta ai professionisti di applicare in modo efficace i principi della presente direttiva in specifici settori economici. Il controllo esercitato dai titolari dei codici a livello nazionale o comunitario per l’eliminazione delle pratiche commerciali sleali può evitare la necessità di esperire azioni giudiziarie o amministrative e dovrebbe pertanto essere incoraggiato” (Direttiva n. 29/05 sulla pubblicità ingannevole e comparativa)*

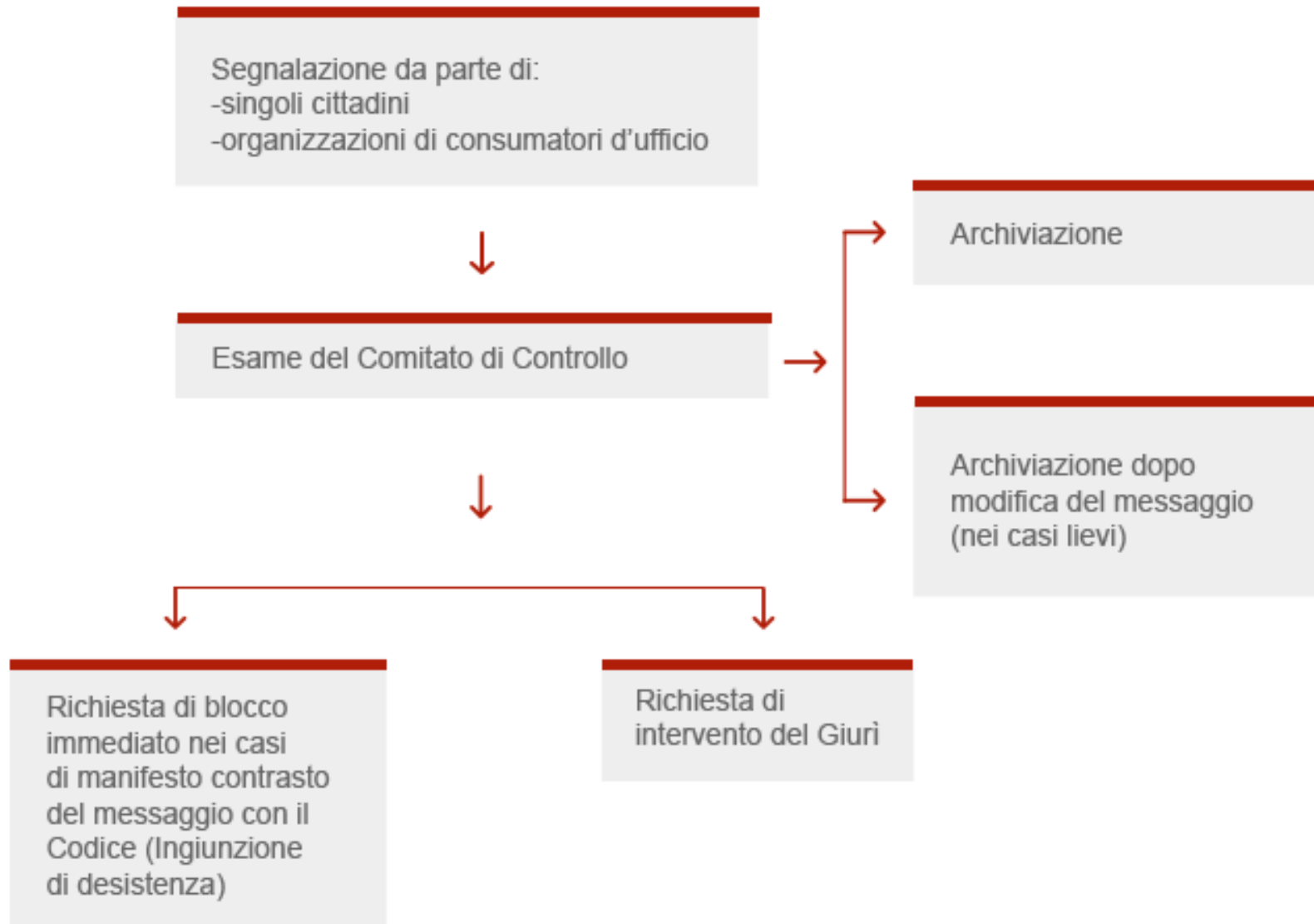
Il riconoscimento del sistema autodisciplinare a livello nazionale

- 1. I consumatori, i concorrenti, anche tramite le loro associazioni o organizzazioni, prima di avviare la procedura di cui all'articolo 27, possono convenire con il professionista di adire preventivamente, il soggetto responsabile o l'organismo incaricato del controllo del codice di condotta relativo ad uno specifico settore la risoluzione concordata della controversia volta a vietare o a far cessare la continuazione della pratica commerciale scorretta.
- 2. In ogni caso il ricorso ai sensi del presente articolo, qualunque sia l'esito della procedura, non pregiudica il diritto del consumatore di adire l'Autorita', ai sensi dell'articolo 27, o il giudice competente.
- 3. Iniziata la procedura davanti ad un organismo di autodisciplina, le parti possono convenire di astenersi dall'adire l'Autorita' fino alla pronuncia definitiva, ovvero possono chiedere la sospensione del procedimento innanzi all'Autorita', ove lo stesso sia stato attivato anche da altro soggetto legittimato, in attesa della pronuncia dell'organismo di autodisciplina. L'Autorita', valutate tutte le circostanze, può disporre la sospensione del procedimento per un periodo non superiore a trenta giorni (art. 27 ter Codice del Consumo).

...segue

- Nell'apprezzamento delle situazioni concrete rientranti nel divieto degli atti di concorrenza posto dall'art. 2598, n. 3, c.c., costituiscono parametri di valutazione della correttezza professionale le regole contenute nel codice di autodisciplina pubblicitaria, quali espressione dell'etica professionale e commerciale, alla cui tutela la norma civilistica è finalizzata (**Cassazione civile, sez. I, 15/02/1999, n. 1259**).

Il Comitato di controllo



Il Giurì



Casi esaminati dal 1966 al 2014

	COMITATO DI CONTROLLO					GIURÌ		TOTALE
	Pareri preventivi	Casi risolti in via breve	Ingiunzioni	Istanze al Giurì (A)	Casi esaminati	Istanze di parte (B)	Totale pronunce (A+B)	
2014	133	679	63	17	892	30	47	939
2013	136	660	79	14	889	38	52	941
1966-2014	3.012	12.576	4.444	1.380	21.412	1.287	2.667	24.079

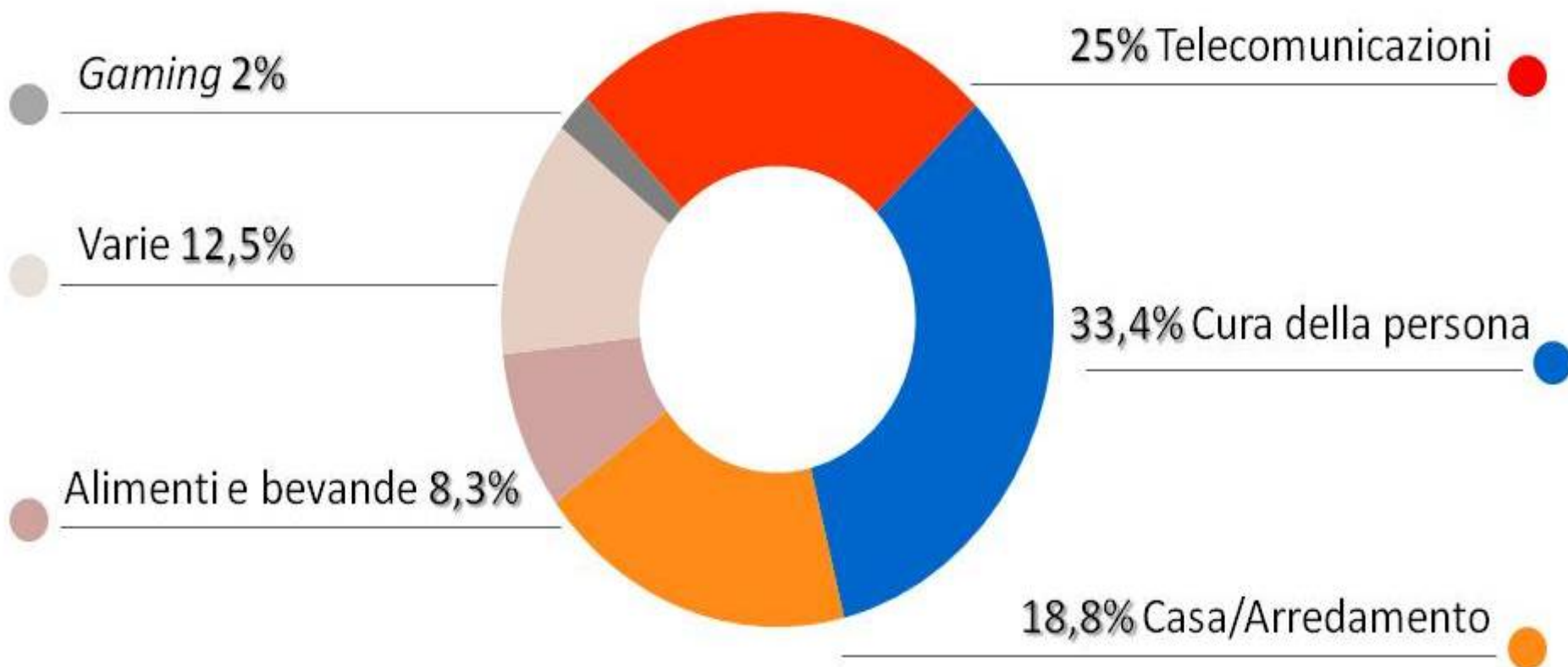
Pareri preventivi: l'attività è iniziata nel 1981.

Casi risolti in via breve: definiti grazie alla collaborazione dell'inserzionista nell'emendare, su richiesta del Comitato, il messaggio pubblicitario (registrati dal 1975); nonché casi esaminati e archiviati per non contrasto con le norme del Codice (registrati dal 1995).

Decisioni del Giurì

	Decisioni su messaggi segnalati da aziende	Decisioni su messaggi segnalati dal Comitato
	30	17
	38	14

Decisioni del Giurì per settore merceologico



Tempi di intervento

Comitato di Controllo

Pareri Preventivi

- max. 5 giorni

P.P. Express

- 1 giorno

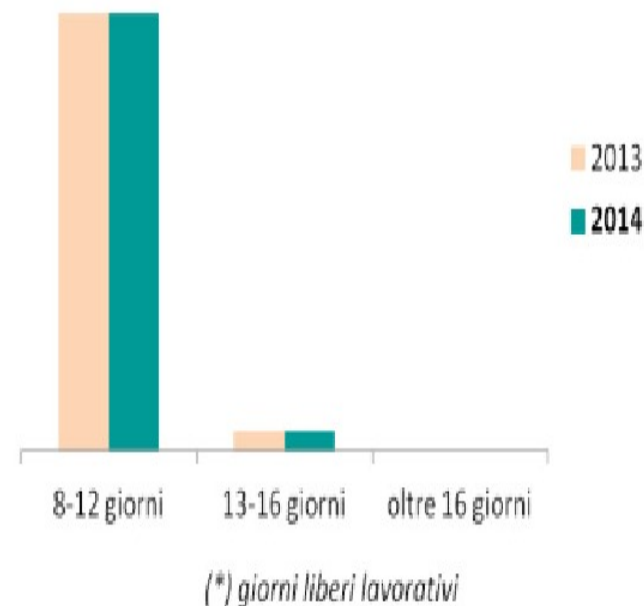
Richiesta di modifica

- 2-8 giorni

Ingiunzioni

- efficacia immediata, in via provvisoria
- efficacia definitiva, dopo 10 giorni

Giurì



Le disposizioni principali

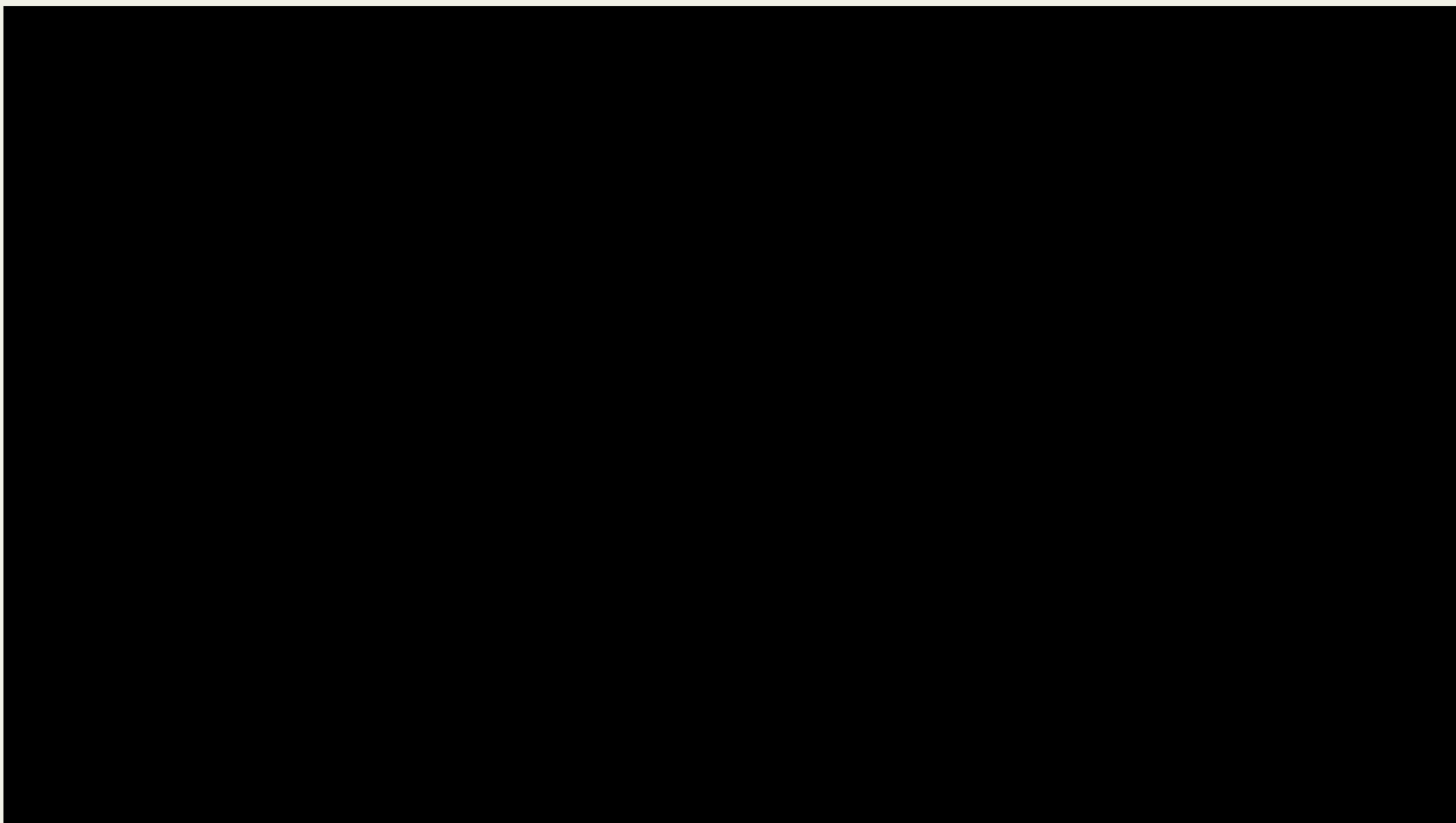
→ articolo 2, “Pubblicità ingannevole”

“La pubblicità deve evitare ogni dichiarazione o rappresentazione che sia tale da indurre in errore i consumatori, anche per mezzo di omissioni, ambiguità o esagerazioni non palesemente iperboliche, specie per quanto riguarda le caratteristiche e gli effetti del prodotto, il prezzo, la gratuità, le condizioni di vendita, la diffusione, l'identità delle persone rappresentate, i premi o riconoscimenti”.

Pronuncia n. 66-64-67/2015 Telecom, Fastweb e Wind c. Vodafone



Pronuncia n. 62/2015 Mondelez c. Latteria Montello



→ articolo 6, “**Veridicità dei messaggi**”

“Chiunque si vale della pubblicità deve essere in grado di dimostrare, a richiesta del Giurì o del Comitato di Controllo, la veridicità dei dati, delle descrizioni, affermazioni, illustrazioni e la consistenza delle testimonianze usate”.

→ articolo 8, “**Superstizione, credulità, paura**”

“La pubblicità deve evitare ogni forma di sfruttamento della superstizione, della credulità e, salvo ragioni giustificate, della paura”.

→ articolo 9, “**Violenza, volgarità, indecenza**”

“La pubblicità non deve contenere affermazioni o rappresentazioni di violenza fisica o morale o tali che, secondo il gusto e la sensibilità dei consumatori, debbano ritenersi indecenti, volgari o ripugnanti”.

→ articolo 10, “**Convinzioni morali, civili e dignità della persona**”

“La pubblicità non deve offendere le convinzioni morali, civili e religiose. Essa deve rispettare la dignità della persona umana in tutte le sue forme ed espressioni e deve evitare ogni forma di discriminazione”.

Ingiunzione n. 99/15 nei confronti di Betsson – BML Group Ltd



Pronuncia n. 91/2009 Cdc. C. Calzedonia
Pronuncia n. 20/2012 Cdc C. Red Bull srl

<https://www.youtube.com/watch?v=tKjD9XzZ1Qs>

<https://www.youtube.com/watch?v=svLgYN8v6vg>

Pronuncia n. 16/2015 Cdc c. Easyjet



Esito: non in contrasto con l'art. 10 c.a.

→ articolo 11, **“Bambini e adolescenti”**

“(...) i messaggi non devono contenere nulla che possa danneggiarli psichicamente, moralmente o fisicamente e non devono inoltre abusare della loro naturale credulità o mancanza di esperienza, o del loro senso di lealtà.

In particolare questa pubblicità non deve indurre a: violare norme di comportamento sociale generalmente accettate; compiere azioni o esporsi a situazioni pericolose; ritenere che il mancato possesso del prodotto pubblicizzato significhi inferiorità, oppure mancato assolvimento dei loro compiti da parte dei genitori; sminuire il ruolo dei genitori e di altri educatori nel fornire valide indicazioni dietetiche; adottare l'abitudine a comportamenti alimentari non equilibrati, o trascurare l'esigenza di seguire uno stile di vita sano; sollecitare altre persone all'acquisto del prodotto pubblicizzato.

L'impiego di bambini e adolescenti in messaggi pubblicitari deve evitare ogni abuso dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani”.

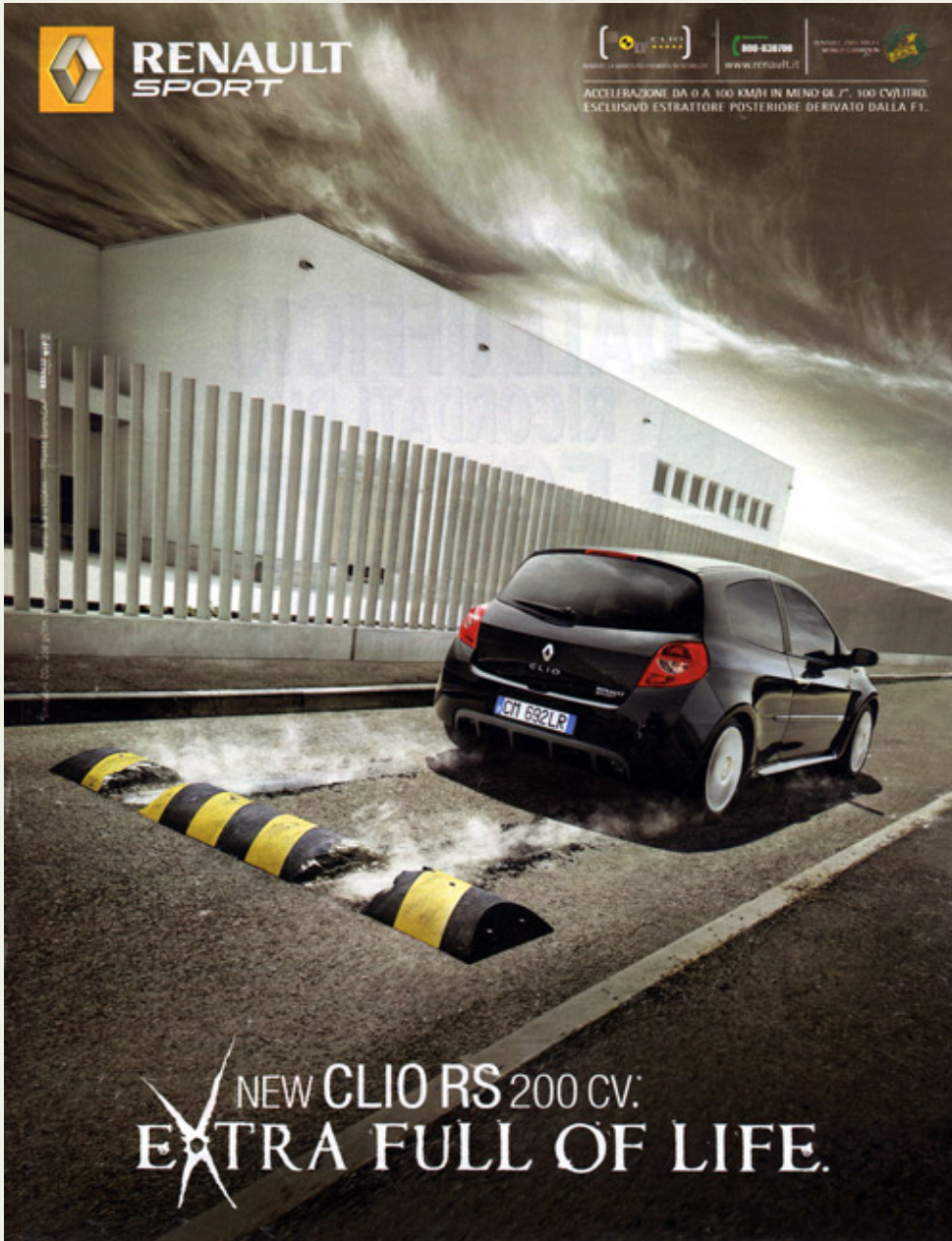
→ articolo 12, **“Tutela dell’ambiente naturale”**

“La comunicazione commerciale che dichiara o evoca benefici di carattere ambientale o ecologico deve basarsi su dati veritieri, pertinenti e scientificamente verificabili.

Tale comunicazione deve consentire di comprendere chiaramente a quale aspetto del prodotto o dell’attività pubblicizzata i benefici vantati si riferiscono ”.

→ articolo 12 bis, **“Sicurezza”**

“La comunicazione commerciale relativa a prodotti suscettibili di presentare pericoli, in particolare per la salute, la sicurezza e l’ambiente, specie quando detti pericoli non sono facilmente riconoscibili, deve indicarli con chiarezza. Comunque la comunicazione commerciale non deve contenere descrizioni o rappresentazioni tali da indurre i destinatari a trascurare le normali regole di prudenza o a diminuire il senso di vigilanza e di responsabilità verso i pericoli”.



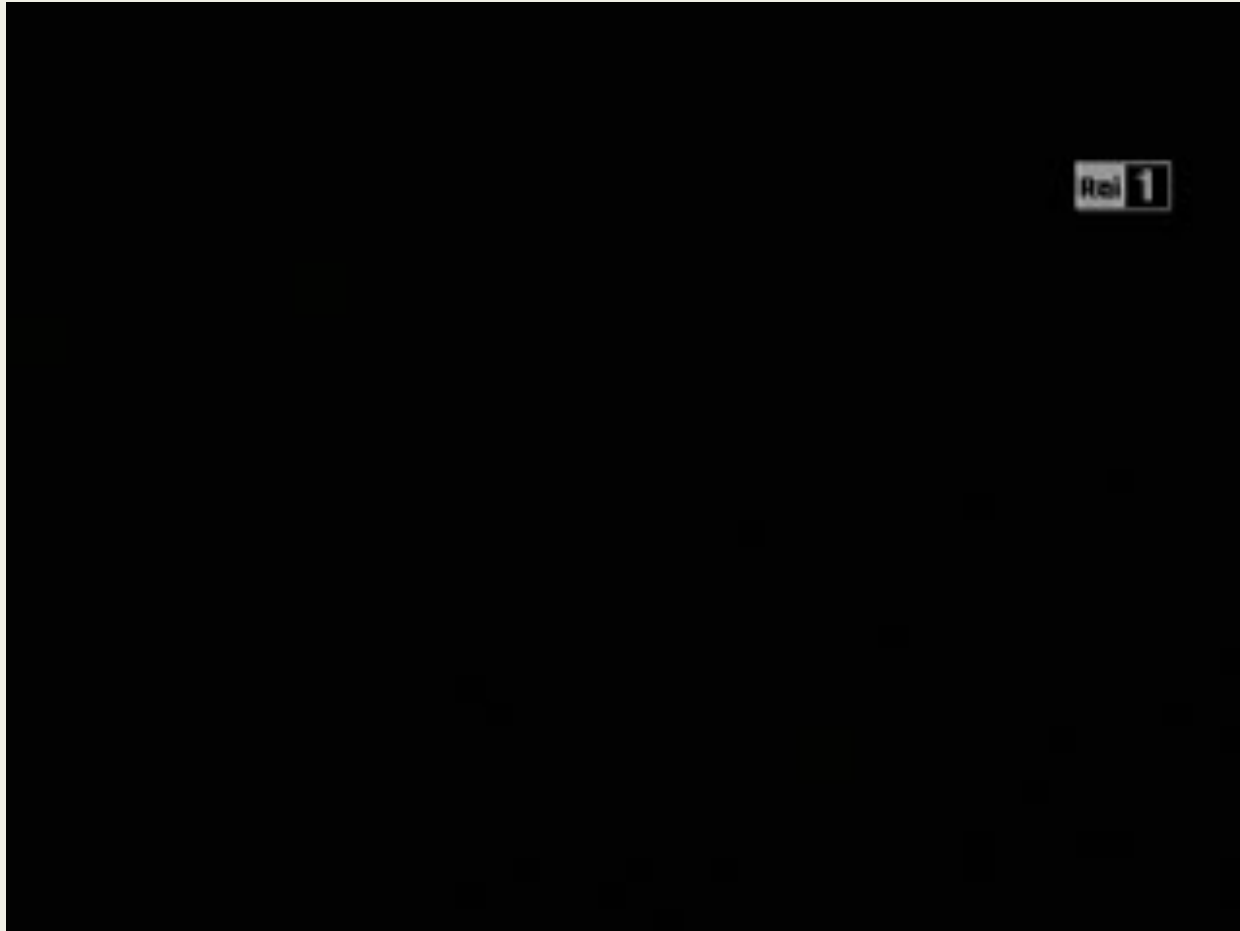
Pronuncia n. 140/2006 Cdc c. Renault

- Non conforme all'art. 12 c.a.
- Seppur la distruzione fisica del bumper non possa essere imitata, essa rappresenta in ogni caso un **comportamento realizzato in spregio** nei confronti dei richiami alla **prudenza**.
- La **paradossalità** dell'immagine non è stata ritenuta sufficiente ad eliminare i profili di censurabilità del messaggio.
- <https://www.youtube.com/watch?v=VQ-K-wUWdVA>

Pronuncia n. 43/2010 Cdc c. Mercedes

- Non viola l'art. 12 comma 2 c.a. il telecomunicato nel quale si mostra il pilota di formula 1 Michael Schumacher compiere alcune acrobazie alla guida del veicolo Mercedes SLS AMG.
- Lo spot non aveva come obiettivo quello di esporre caratteristiche tecniche, meccaniche del prodotto ma risultava **un evento spettacolare**, da guardare per la sua **eccezionalità**.
- Il Giurì, non ha ritenuto che lo spot contestato potesse sollecitare istinti emulativi, anche per la presenza di un personaggio largamente noto per le sue doti "eccezionali" di coraggio, consapevolezza e controllo del rischio.
- <https://www.youtube.com/watch?v=gLK4uLxOGA0>

Pronuncia n. 137/2010 Pirelli Tyre Spa c. Michelin Italiana Spa



→ articolo 13, ***“Imitazione, confusione e sfruttamento”***

“Deve essere evitata qualsiasi imitazione pubblicitaria servile della comunicazione commerciale altrui anche se relativa a prodotti non concorrenti, specie se idonea a creare confusione con l’altrui comunicazione commerciale.

Deve essere inoltre evitato qualsiasi sfruttamento del nome, del marchio, della notorietà e dell'immagine aziendale altrui, se inteso a trarre per sé un ingiustificato profitto”.

Pronuncia n. 122/2009 Luigi Lavazza S.p.A. c. Nespresso S.p.A.

[https://www.youtube.com/watch?
v=7bggH3oVyLA](https://www.youtube.com/watch?v=7bggH3oVyLA)

Pronuncia n. 122/2009 Luigi Lavazza S.p.A. c. Nespresso S.p.A.



→ articolo 14, “Denigrazione”

“È vietata ogni denigrazione delle attività, imprese o prodotti altrui, anche se non nominati”.

→ articolo 15, “Comparazione”

“È consentita la comparazione quando sia utile ad illustrare, sotto l'aspetto tecnico o economico, caratteristiche e vantaggi dei beni e servizi oggetto della comunicazione commerciale, ponendo a confronto obiettivamente caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili tecnicamente e rappresentative di beni e servizi concorrenti, che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi.

La comparazione deve essere leale e non ingannevole, non deve ingenerare rischi di confusione, né causare discredito o denigrazione. Non deve trarre indebitamente vantaggio dalla notorietà altrui ”.

Pronuncia n. 89/2014 Volkswagen c. Fiat – Land of Panda

<https://www.youtube.com/watch?v=ET1TxB-W4Cc>

<https://www.youtube.com/watch?v=UBe1GC6PENM>

Pronuncia n. 2/2016 GlaxosmithKline c. Pfizer



Pronuncia n. 93/09

<https://www.youtube.com/watch?v=m1ahECGdSW4>

Grazie

jacopo.ciani@unimi.it
j.ciani@tavella.biz