



*Dipartimento di IMPRESA E MANAGEMENT
Cattedra LEGAL ISSUES IN MARKETING*

**LA PUBBLICITA' INGANNEVOLE: IL CASO "COCCODI'- OVO LIGHT"
SENZA COLESTEROLO**

RELATORE:
PROF. DI CIOMMO FRANCESCO

CANDIDATO:
GUARNACCIA PAOLA
MATR. 701081

CORRELATORE
PROF. PARDOLESI ROBERTO

ANNO ACCADEMICO 2018/2019

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
CAPITOLO PRIMO	3
LA PUBBLICITA' INGANNEVOLE	3
1.1. La nascita e l'evoluzione della pubblicità: dall'insegna al manifesto.....	3
1.2. L'evoluzione normativa in Europa e la Direttiva 84/450/CEE	8
1.3. La disciplina della pubblicità ingannevole: il decreto legislativo n. 74 del 25 gennaio 1992.....	12
1.4. La pubblicità ingannevole nel codice del consumo prima dei Decreti Legislativi 2 agosto 2007, n.145 e n.146.....	18
1.5. Il Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n.145 – Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole:.....	21
Considerazioni introduttive --□ Finalità (art.1) --□ Definizioni (art.2) – Elementi di valutazione(art.3) – Trasparenza della pubblicità (art.5) – Pubblicità di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza (art.6) – Bambini e adolescenti (
art.7) – Tutela Amministrativa e Giurisdizionale (art.8) --□ Autodisciplina (art.	
9)	21
Considerazioni introduttive	21
Finalità della disciplina (art.1)	22
Definizioni (art.2)	25

Elementi di valutazione (art.3).....	27
Trasparenza della pubblicità (art.5)	28
Pubblicità di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza (art.6)	29
Bambini e adolescenti (art.7).....	30
Tutela amministrativa e giurisdizionale (art.8)	31
L'Autodisciplina (art.9)	32
CAPITOLO SECONDO	33
IL CASO “COCCODI’UOVO LIGHT SENZA COLESTEROLO	33
2.1 Il caso “ COCCODI’UOVO LIGHT SENZA COLESTEROLO”	33
2.2 Provvedimento n.24447 , 17 aprile 2013	34
2.2.1 La pratica commerciale.....	34
2.2.2 Le risultanze del procedimento.....	34
2.2.3 Le argomentazioni difensive da parte del professionista	36
2.2.4 Il parere dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni	37
CAPITOLO TERZO	38
3.1 Valutazioni conclusive e quantificazione della sanzione	38
CONCLUSIONI.....	40
BIBLIOGRAFIA	43
SITOGRAFIA	45

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si propone di tracciare un'evoluzione storica e normativa della pubblicità ingannevole unitamente all'analisi e all'approfondimento di uno specifico caso di pubblicità ingannevole che vede come protagonista la Coccodì S.r.l. in qualità di professionista e l'associazione di consumatori "Altroconsumo" in qualità di segnalante.

Per quanto concerne il contesto storico, si è partiti descrivendo le prime forme di pubblicità utilizzate dai Greci e dai Romani attraverso le insegne che caratterizzavano le loro botteghe. Ma è proprio con l'invenzione della stampa che si diffondono i primi periodici di informazione dove vengono inserite "*le reclamè*", ossia i primi annunci pubblicitari.

Agli inizi del 1600 incominciano ad uscire le prime gazzette settimanali in Europa, per poi arrivare in Italia nel 1639 con l'uscita del primo giornale italiano "La Gazzetta di Genova". Tuttavia è solo dopo il 1800 che si ha un notevole sviluppo della pubblicità, in particolare con la rivoluzione industriale e il conseguente sviluppo economico. Infatti è proprio nel 1835 che nasce la prima agenzia di Stampa fondata dal banchiere Charles-Louis Havas. Anche in Italia si ebbero ulteriori progressi con la creazione della prima forma di concessionaria di pubblicità da parte di Attilio Manzoni nel 1863.

Col passare del tempo la pubblicità inizia ad assumere dei ruoli più specifici ed innovativi, andando oltre la sua tradizionale funzione informativa e focalizzandosi sul

persuadere il consumatore a preferire quel determinato prodotto. Ciò fu possibile soprattutto grazie alla nascita e allo sviluppo e della società dei consumi e alla diffusione di strumenti informativi quali la radio e la televisione.

In data 3 febbraio del 1957 appare così Carosello: quattro spettacolini, separati da siparietti da un minuto e quaranta secondi, oltre trentacinque secondi di codino pubblicitario, il quale permise all'Italia di rinascere dalla crisi del dopoguerra e di percorrere con entusiasmo gli anni del *boom* economico.

Con l'avvento del terzo millennio e con il verificarsi di alcuni fattori sociali, politici ed economici, la pubblicità deve cercare di individuare i giusti mezzi di informazione e di comunicazione, nonché le strategie idonee a raggiungere con efficacia il pubblico target, il tutto studiando e analizzando i loro comportamenti e le loro esigenze.

Dopo questo breve *excursus* storico, il presente lavoro procede con l'analisi dell'evoluzione normativa della pubblicità ingannevole. In particolare, si approfondirà la direttiva 84/450/CEE, adottata dalla Comunità Europea in data 10 settembre del 1984, come strumento di tutela per i consumatori al fine di evitare che la pubblicità ingannevole possa influire sulle loro scelte economiche, portandoli a fare valutazioni condizionate.

A tal proposito, occorre evidenziare come, in tale contesto storico, in Italia non esisteva una regolamentazione precisa in materia di pubblicità ingannevole fin quando la suddetta Direttiva non è stata recepita dal d. lgs. n.74 del 1992.

Il predetto decreto consentiva ai consumatori, concorrenti e associazioni professionali, di presentare denunce e quindi di attivare la tutela, rivolgendosi direttamente

all'organo incaricato della disciplina contenuta in esso, ovvero l'Autorità Antitrust. Nel prosieguo si farà riferimento a come la Direttiva 2005/29 riguardante le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori, sia stata recepita in Italia dai decreti legislativi nn.145 e 146 del 2 agosto 2007. Per quanto concerne il primo, si andrà ad analizzare ciascun articolo al fine di comprendere le principali differenze con la disciplina passata contenuta nel d.lgs. 74/92. Nel secondo e terzo capitolo si andrà ad analizzare un provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato inerente la società Coccodì S.r.l., avente sede a Milano, attiva nella produzione e vendita di uova da consumo e ovoprodotti.

CAPITOLO PRIMO

LA PUBBLICITA' INGANNEVOLE

1.1. La nascita e l'evoluzione della pubblicità: dall'insegna al manifesto

Nel linguaggio comune, il termine pubblicità, fa riferimento a diverse forme e tecniche di comunicazione commerciale che l'impresa utilizza allo scopo di promuovere, distribuire e rappresentare i propri prodotti e servizi al pubblico target. Al giorno d'oggi sono tantissimi i modi attraverso i quali le aziende comunicano con i propri

consumatori, basti pensare allo spot televisivo, all'informazione radiofonica, per non parlare dell'ormai diffuso utilizzo di internet.¹

Pertanto, risulta quasi impossibile individuare il momento esatto in cui venne a nascerne la prima forma di pubblicità.

Le descrizioni fatte dai venditori ambulanti, le insegne che caratterizzavano le tipiche botteghe dei Greci e Romani, possono essere considerate sicuramente delle forme di comunicazione finalizzate alla promozione di beni e servizi. Ma è proprio con l'invenzione della stampa, nel XV secolo, che nasce il presupposto della pubblicità moderna. Infatti è con l'avvento di quest'ultima che si diffondono i primi manifesti e periodici di informazione dove vengono inserite le *rèclame*, ossia i primi annunci pubblicitari.² Il 17 ottobre del 1482, Jean Du Prè realizza il primo manifesto della storia, per il grande perdono di Notre Dame de Reims. E per tutto il Cinquecento, in vari paesi d'Europa, si pubblicano avvisi e rassegne di informazione spesso di carattere economico, ma l'opportunità offerta al commercio dalla diffusione di materiali stampati non viene colta con immediatezza, d'altra parte l'uso dei manifesti è sottoposto a regolamentazioni rigide: il potere politico si tiene ben stretto il monopolio dell'affissione. Agli inizi del seicento iniziano a uscire in Europa le prime gazzette

¹ Dona, Massimiliano. *Pubblicità, pratiche commerciali e contratti nel Codice del consumo: D.lg. 2 agosto 2007, n. 146, D.lg. 23 ottobre 2007, n. 221, L. 24 dicembre 2007, n. 244*. Torino: UTET giuridica, 2008.

² CODELUPPI, V. *Storia della Pubblicità Italiana*, Roma, Carrocci Editore, 2013.

settimanali, in particolare nel 1639 esce il primo giornale italiano “La Gazzetta di Genova e nel 1660 viene pubblicato a Lipsia il primo quotidiano della storia.

Tuttavia il primo annuncio pubblicitario appare solo nel 1631 sulla “Gazzette di Parigi”. Nella seconda metà del seicento cominciano a diffondersi in Inghilterra giornali di soli avvisi come il “ The Public Advertiser” sul quale il 22 giugno 1657 si legge che a Queen’s Head Alley è in vendita una eccellente bibita proveniente dalle Indie, chiamata “cioccolata”.³ Tuttavia è proprio dopo la metà del 1800, che si inizia ad assistere ad un notevole sviluppo della pubblicità, soprattutto con l’espansione economica determinata dalla rivoluzione industriale. In Francia incominciano a prender forma le prime concessionarie specializzate nella vendita degli spazi pubblicitari dei giornali agli utenti. Nel 1835, il banchiere Charles-Louis Havas fonda la prima agenzia di stampa al mondo e si offre di gestire la pubblicità per i giornali che si abbonano al suo servizio. A Londra, in occasione dell’esposizione internazionale delle arti e delle industrie, viene stampato il primo catalogo illustrato di prodotti, aprono i primi grandi magazzini e cominciano a girare per le strade i cosiddetti uomini-sandwich. Nel 1861, all’esterno dei vagoni della nuova metropolitana appaiono i primi manifesti commerciali.⁴

Anche in Italia si verifica uno sviluppo analogo, infatti nel 1863 Attilio Manzoni fonda la prima forma di concessionaria di pubblicità che si occupa del commercio di prodotti farmaceutici e chimici in grado di fornire, sin da subito, ai propri clienti un servizio di “creatività”. Agli inizi del novecento e con l’evolversi della cultura di

³ Testa, Annamaria. *La Pubblicità*, 2003, il mulino.

⁴ Testa, Annamaria, *La Pubblicità*, 2003, il mulino, 51.

marketing, si verifica un superamento del concetto di pubblicità come mezzo finalizzato, esclusivamente, alla generica presentazione di un marchio o di un prodotto, per favorire un orientamento teso ad enfatizzarne le qualità e le prestazioni. Infatti l'obiettivo delle aziende non è più quello di far conoscere semplicemente il prodotto ma cercare di farlo preferire dal consumatore. È così che la pubblicità assume proprio il ruolo di persuadere più che informare, ossia guidare i consumi e stimolare i bisogni dei consumatori.

Uno dei pubblicitari che tra i primi comincia ad utilizzare la pubblicità in questa direzione, utilizzando un test market e inserendo la “reason why” nei suoi annunci, è stato Claude Hopkins, che nel 1925, al termine della sua carriera, scrisse “Scientific Advertising” uno dei primi testi in cui si sosteneva la distinzione tra arte e pubblicità. Ed invero: *“La pubblicità è abilità nella vendita. I successi ed i fallimenti in entrambi i casi sono dovuti alle medesime cause. Così ad ogni domanda della pubblicità bisognerebbe rispondere con i criteri di un venditore.... C'è un modo semplice e diretto di rispondere a molte domande di pubblicità: chiedete a voi stessi: potrebbe questo aiutare un venditore a vendere i suoi articoli? Potrebbe aiutarmi a vendere se io incontrassi il cliente di persona?. Una giusta risposta a tali questioni evita innumerevoli errori. Ma quando uno cerca di fare l'esibizionista o fa delle cose semplicemente per piacere a se stesso è poco probabile che colpisca una corda che induca la gente a spendere denaro”*⁵.

⁵ C. Hopkins, *Pubblicità Scientifica* – Agema Editrice Milano, 1984

In questi anni il messaggio pubblicitario diviene molto più completo, efficace e rigoroso nello stimolare le scelte dei consumatori.

Con la crisi economica del 29', le imprese si rendono conto che in un mercato depresso la sfida è quella di riuscire a vendere. Negli Stati Uniti nasce l'agenzia pubblicitaria moderna e si diffondono le tecniche di marketing sperimentate con grande successo dalla Procter & Gamble in occasione del lancio di Crisco, vale a dire un nuovo grasso alimentare. E fu così che anche nell'Italia del piano Marshall le aziende iniziano a ragionare in termini di marketing affiancando procedure, linguaggi e tecniche ispirate al mondo anglosassone, cioè ai vecchi cartellonisti ancora presenti nel nostro paese.

Proprio in questo periodo, nonostante i problemi causati dal secondo conflitto mondiale, nasce la cosiddetta pubblicità televisiva. In data 3 febbraio del 1957 appare Carosello: quattro spettacolini, separati da siparietti da un minuto e quaranta secondi, oltre trentacinque secondi di codino pubblicitario. Carosello viene considerato un ibrido tra intrattenimento e comunicazione commerciale che, proprio per la sua caratteristica di coinvolgere attori, cantanti e registi più noti e di ospitare personaggi e storie indimenticabili, riesce a durare per circa un ventennio, permettendo in tal modo all'Italia di rinascere dalla crisi e di percorrere con entusiasmo gli anni del boom economico.

Con l'avvento del terzo millennio, la pubblicità deve fare i conti con la nascita di nuovi mezzi di comunicazione e soprattutto con un radicale cambiamento delle esigenze dei consumatori che diventano sempre più frammentati. Il suo obiettivo diventa

quindi quello di studiare e analizzare il comportamento del pubblico target per capire con quali strumenti e strategie di comunicazione raggiungerlo con efficacia.

1.2. L'evoluzione normativa in Europa e la Direttiva 84/450/CEE

Non vi è dubbio come la pubblicità abbia assunto un ruolo di notevole influenza con l'evolversi del mercato. Inizialmente essa svolgeva soprattutto il ruolo di mera rassicurazione del commerciante verso i propri clienti inducendo il consumatore a confidare sulle informazioni fornite dal negoziante. Queste ultime assicuravano la bontà della merce e la convenienza dell'acquisto. Con l'affermarsi delle prime forme di concentrazione monopolistica, un pubblico e un'offerta sempre più differenziati, mutano anche il ruolo e la funzione della pubblicità commerciale. Si inizia a passare dunque da una pubblicità volta solamente ad informare il consumatore a quella in grado di stimolare e orientare i bisogni.

Nello stesso periodo, cominciano, anche, a diffondersi le prime forme deviate di pubblicità ingannevole la quale presenta un messaggio che poco identifica il vero valore del prodotto.

In Italia l'embrionale esperienza normativa in materia di pubblicità ingannevole risale ai primi anni del regime fascista. Tra gli interventi legislativi specifici, va ricordato l'art 51 del R.D.L. n. 2033 del 15 ottobre 1925 in materia di produzione e commercio dei prodotti agrari.⁶ Dopo la caduta del fascismo, il panorama della disciplina giuridici-

⁶“Art. 51 del R.D.L n. 2033 del 15 ottobre 1925: chiunque verbalmente, per iscritto, a mezzo della stampa, od in qualsiasi altro modo, offe in vendita sostanze e prodotti

ca della pubblicità non subisce significative evoluzioni. A partire dagli anni 60', invece, le Corti di Giustizia cominciano a prestare attenzione al fenomeno pubblicitario e, a tal proposito, si assiste a delle pronunce di censura di quei messaggi pubblicitari che contengono informazioni palesemente false. In quegli anni, in applicazione della disciplina del Codice Civile in tema di concorrenza sleale, viene ritenuta mendace la pubblicità con la quale un soggetto economico pone in essere una falsa rappresentazione della propria realtà economica, purchè la stessa sia idonea ad arrecare un diretto pregiudizio ai propri concorrenti senza tenere in considerazione gli interessi dei consumatori. Solo a partire dagli anni settanta, la giurisprudenza ha mostrato maggiore attenzione alla tutela di soggetti diversi dai concorrenti, ritenendo sufficiente, per qualificare una pubblicità come ingannevole, la semplice condizione che l'informazione mendace potesse distogliere un individuo dall'acquistare analoghi prodotti da altre imprese.⁷

Sulla base di norme tutt'oggi vigenti, in ambito civilistico, gli unici ad essere tutelati, in via generale, erano gli imprenditori che, in qualità di concorrenti, potevano chieder-

di cui al presente decreto, adottando nomi impropri non rispondenti alla natura della merce o tali da sorprendere la buona fede o da indurre in errore gli acquirenti circa la natura della merce stessa, è punito con la multa da lire 250.000 a lire 2.500.000, qualora non siano applicabili le pene maggiori portate dagli articoli precedenti (46).

Alla stessa pena sono soggetti coloro che verbalmente, per iscritto, a mezzo della stampa ed in qualsiasi altro modo, annunciano la vendita di materie atte a fabbricare artificialmente le sostanze o i prodotti considerati nel presente decreto, ovvero a sofisticarli, nonché coloro che esibiscono a scopo di commercio formule od altre indicazioni per la preparazione di vini, burri, formaggi, ecc., non genuini.

Il tipografo, l'editore, il proprietario del giornale e l'assuntore della pubblicità, il quale non sia in grado di indicare da chi abbia avuto l'incarico di stampare o pubblicare l'annuncio, di cui al precedente comma, è punito con l'ammenda non inferiore a lire 150.000.

⁷ [www. dimt.it](http://www.dimt.it), evoluzione della disciplina in materia di pubblicità ingannevole

re l'intervento del giudice contro messaggi pubblicitari che costituissero concorrenza sleale; infatti, il giudice penale poteva, di seguito, intervenire nei casi in cui nel messaggio pubblicitario si configurassero reati quali truffa, frodi e via dicendo.

In assenza di una normativa specifica sulla materia, gli stessi operatori pubblicitari, vale a dire le imprese che investono in pubblicità e le agenzie creative, hanno da tempo avvertito l'esigenza di darsi delle regole di comportamento. Di seguito, la nascita dell'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria, ente privato a base associativa che ha affidato a un Giuri, appositamente costituito, il controllo della pubblicità diffusa dai suoi associati. L'Istituto ha elaborato un Codice di Autodisciplina pubblicitaria pubblicato per la prima volta nel 1966 e da allora costantemente aggiornato. Tale codice prevede anche la repressione della pubblicità comparativa.

Le norme di legge esistenti e il codice di autodisciplina non erano però sufficienti a tutelare il diritto del consumatore a ricevere un'informazione pubblicitaria veritiera. È stata la Comunità Europea a dare una forte spinta allo sviluppo della materia adottando, il 10 settembre del 1984, la direttiva 84/450/CEE che definisce “ingannevole” *qualsiasi pubblicità che in qualsiasi modo, induca in errore o possa indurre in errore le persone alle quali è rivolta e che possa pregiudicare il loro comportamento economico o che leda o possa ledere un concorrente*. Alla base di tale direttiva, composta da ben nove (9) articoli, vi è la finalità di evitare che la pubblicità ingannevole possa portare ad una distorsione della concorrenza, all'interno del mercato comune, nonché la consapevolezza che la pubblicità ingannevole possa influire sulle scelte economiche dei consumatori, portandoli a prendere delle decisioni pregiudizievoli.

Lo scopo essenziale è quello, quindi, di tutelare gli interessi dei consumatori e delle persone che esercitano un'attività dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali. ⁸Essa, dunque, emana i principi generali in materia di pubblicità ingannevole ai quali gli Stati membri devono uniformarsi, indicando gli elementi a cui riferirsi per provare che sussisti l'ingannevolezza. Gli Stati membri possono poi decidere a quale organo competente rivolgersi per ottenere una pronuncia di divieto della pubblicità ingannevole. Quest'ultimo risulta diverso nei vari Paesi Europei: ad esempio in alcuni come Belgio, Olanda, Germania, Francia, la tutela della pubblicità ingannevole è stata affidata al giudice civile, penale o amministrativo. Veniamo invece all'Italia dove le relative competenze sono state affidate alle autorità indipendenti e soprattutto, non esisteva una regolamentazione precisa in materia di pubblicità ingannevole fino a quando essa adottò la direttiva attraverso l'adozione del decreto legislativo n.74 del 25 gennaio 1992 che analizzeremo in seguito. ⁹

⁸ Dimitris Liakopoulos, Mauro Romani, *la pubblicità ingannevole nel diritto internazionale e comunitario. Aspetti giuridici ed evoluzione della disciplina*. Tratto da *Rassegna Avvocatura dello Stato* ottobre-dicembre 2008, pag. 26-27

⁹ www.po.camcom.it, pubblicità ingannevole e comparativa- piccola guida per la tutela del consumatore.

1.3. La disciplina della pubblicità ingannevole: il decreto legislativo n. 74 del 25 gennaio 1992

Con l'attuazione del d. lgs. n. 74/1992 che consente ai consumatori, concorrenti, associazioni professionali e pubbliche amministrazioni di presentare denunce e, quindi di attivare la tutela¹⁰, la cosiddetta Autorità Antitrust istituita dalla L. n.287 del 1990, diviene l'organo incaricato della disciplina contenuta nello stesso decreto in materia di pubblicità ingannevole.¹¹ Ai sensi dell'art.1, il principale scopo del decreto in esame è quello di tutelare, dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali, professionisti e consumatori e di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa. Inoltre la pubblicità deve essere "palese, veritiera e corretta" (il contrario di occulta, falsa o menzognera e tendenziosa). In particolare, l'art. 4¹² fa riferimento alla "trasparenza" della pubblicità che deve essere "chiaramente riconoscibile" nel contesto dei messaggi del mezzo di comunicazione in cui è inserita. Una partico-

¹⁰ Articolo tratto da "Tesi di Laurea del *Dott. Antonio Marinelli "Disciplina statale ed autodisciplina in materia di pubblicità ingannevole"*"

¹¹ La disciplina della pubblicità ingannevole e di quella comparativa: i decreti legislativi n° 74 del 1992 e n° 67 del 2000, articolo a cura di Gianfranco Visconti

¹² Art. 4 del d.lgs. n.74/1992: "1.La pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile come tale; in particolare, la pubblicità a mezzo di stampa deve essere distinguibile dalle altre forme di comunicazione al pubblico, con modalità grafiche di evidente percezione. 2. I termini "garanzia". "garantito" e simili possono essere usati solo se accompagnati dalla precisazione del contenuto e delle modalità della garanzia offerta. Quando la brevità del messaggio pubblicitario non consente di riportare integralmente tali precisazioni , il riferimento sintetico al contenuto ed alle modalità della garanzia offerta deve essere integrato dall'esplicito rinvio ad un testo facilmente conoscibile dal consumatore in cui siano riportate integralmente le precisazioni medesime. 3. È vietata ogni forma di pubblicità subliminale.

lare attenzione viene posta ai messaggi pubblicitari che riguardano prodotti che possano mettere in pericolo la salute dei consumatori o che possano raggiungere bambini e adolescenti, allorchè la pubblicità induca a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza od abusi della crudeltà o dell'inesperienza dei minori (cfr. artt. 5 e 6 del d. lgs. n.74/1992). Ai fini del presente decreto si è ritenuta "ingannevole" qualsiasi pubblicità che, in qualunque modo, compresa la sua presentazione (cioè il modo in cui il messaggio pubblicitario viene inserito nel giornale o nel programma televisivo, ecc.), induca o possa indurre in errore le persone fisiche o giuridiche (per esempio: società di capitali, enti pubblici, ecc.) alle quali è rivolta e che abbia la capacità di pregiudicare il comportamento economico di questi soggetti oppure leda o possa ledere un concorrente (art. 2, lettera b). La nozione di pubblicità è molto ampia, comprendendo ogni messaggio promozionale della vendita di beni o servizi diffuso in qualsiasi modo nell'esercizio di una attività di impresa (art. 2, lettera a) e si estende fino a comprendere la stessa confezione (il c.d. "packaging") dei prodotti (art. 7, comma 7) e le azioni di c.d. merchandising, vale a dire le azioni promozionali effettuate nei punti vendita in cui è distribuito il prodotto (come si deduce dal numero 6, della lettera b, del 1° comma dell'art. 2 del DPR n° 284 del 2003).¹³ Il giudizio di ingannevolezza si articolava, pertanto, in una valutazione delle caratteristiche oggettive del messaggio (non veridicità dell'informazione, mancanza di trasparenza, ambiguità, incompletezza)¹⁴ e della sua idoneità ad indurre in errore i destinatari che poteva raggiungere con

¹³ La disciplina della pubblicità ingannevole e di quella comparativa: i decreti legislativi n° 74 del 1992 e n° 67 del 2000, articolo a cura di Gianfranco Visconti.

¹⁴ Cfr. V. MELI, voce "Pubblicità ingannevole", in Enc.giur. Treccani, Roma, 2006.

possibile pregiudizio del comportamento economico. Al fine di comprendere chi è effettivamente il responsabile di diffusione del messaggio pubblicitario, il decreto introduce la definizione di operatore pubblicitario. Il co. 1 dell'art. 2 lett. c) individua tre figure di operatori pubblicitari: Il committente ossia il mandatario del messaggio che non è detto che coincida con l'utente (l'impresa che produce o distribuisce il prodotto oggetto della campagna pubblicitaria), l'autore il cui coinvolgimento è risultato inutile dall'Autorità, ritenendo sufficiente l'individuazione del solo committente a cui poi rivolgere l'inibitoria; infine, il proprietario del mezzo con cui viene diffuso il messaggio pubblicitario che è chiamato ad intervenire solamente nel caso in cui non vengano identificati nè la figura del committente nè quella dell'autore. Per valutare e verificare se il messaggio pubblicitario sia ingannevole a tutti gli effetti, il co. 1 dell'art. 3 del predetto decreto mette a disposizione una serie di elementi che possono essere classificati in tre categorie:

-La prima riguarda le caratteristiche dei beni o dei servizi, quali la loro disponibilità, la natura, la composizione, il metodo e la data di fabbricazione, o della prestazione, l'idoneità allo scopo e agli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati ottenuti con il loro uso o con controlli effettuati sui beni o sui servizi.

-La seconda considera il prezzo e il modo in cui esso viene calcolato, le condizioni di fornitura dei beni e dei servizi.

-La terza si riferisce alle caratteristiche e alle informazioni dell'impresa fornitrice quali l'identità, le capacità, il patrimonio, i diritti di proprietà intellettuale e industriale.

Ne deriva che è ingannevole ogni comunicazione che, in maniera diretta o indiretta, crea nei consumatori un'idea errata sul prodotto o servizio offerto. Non è necessario che un messaggio pubblicitario abbia arrecato un danno per essere qualificato come ingannevole, è sufficiente che le informazioni inesatte siano idonee a trarre in errore il pubblico, che possa pregiudicarne il comportamento, oppure ledere i concorrenti di chi si avvale della pubblicità ingannevole. Tale idoneità deve essere valutata sicuramente dal punto di vista delle persone che ricevono la pubblicità. L'ingannevolezza può derivare sia da affermazioni ambigue o false, sia dall'omissione di informazioni necessarie per valutare in modo completo l'offerta.¹⁵ L'art. 7 descrive in maniera analitica come agisce l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per l'individuazione e la repressione della pubblicità ingannevole. Essa interviene a seguito di una denuncia che possono inviare i seguenti soggetti: i consumatori, i concorrenti, le associazioni di tutela dei consumatori e quelle degli operatori economici, il Ministero dell'Industria, le altre pubbliche amministrazioni, con riferimento ai settori di propria competenza. Le denunce devono essere complete e dettagliate, secondo le modalità previste dal decreto del Presidente della Repubblica n.627 del 10 ottobre 1996 nel quale sono definite anche le procedure a cui deve attenersi l'Autorità in materia di pubblicità ingannevole. Dopo aver ricevuto la denuncia di una presunta pub-

¹⁵ Articolo tratto da "Tesi di Laurea del *Dott. Antonio Marinelli "Disciplina statale ed autodisciplina in materia di pubblicità ingannevole"*"

blicità ingannevole o comparativa illecita, e valutata la sua completezza e regolarità, l’Autorità verifica se tale denuncia ha esito negativo o se essa risponde ai requisiti richiesti. Nel primo caso la medesima viene archiviata, dandone comunicazione al denunciante, nel secondo caso la direzione competente avvia il procedimento nei confronti di chi ha presentato la denuncia e di chi ha diffuso il messaggio pubblicitario. Nel corso del procedimento, l’Autorità esamina il messaggio, ascoltando nei casi più complessi le parti nelle rispettive audizioni stabilite. In alcuni casi, l’Autorità può ricorrere alla cosiddetta attribuzione dell’onere della prova che consiste nel richiedere che sia l’operatore pubblicitario a fornire la prova della veridicità delle affermazioni contenute nel messaggio pubblicitario da lui diffuso. A tale mezzo si ricorre quando la pubblicità comunica informazioni che l’operatore pubblicitario dovrebbe conoscere. In questo caso il silenzio o la mancanza di prove fa presumere l’inesattezza del messaggio. Entro un termine massimo di centosessantacinque giorni dal ricevimento della regolare denuncia, l’Autorità si pronuncerà sull’ingannevolezza del messaggio. Se quest’ultimo è stato o deve essere diffuso attraverso la stampa periodica o quotidiana, ovvero per via radiofonica o televisiva, l’Autorità Garante, prima di provvedere, richiede il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.¹⁶ Tale parere non è vincolante, ovvero l’Autorità può discostarsene. In conclusione, se l’Autorità ritiene che la pubblicità esaminata sia ingannevole, ordina che ne sia interrotta o impedita la diffusione. Il suddetto provvedimento viene poi pubblicato sul Bollettino settimanale dell’Autorità. L’operatore che subisce una condanna per pubblicità in-

¹⁶ Comma 5, art. 7 del d.lgs. n.74 del 1992

gannevole è tenuto ad adeguarsi a quanto disposto dall'Autorità, interrompendo immediatamente la diffusione del messaggio e, se richiesto, effettuando la pubblicazione della dichiarazione di rettifica.¹⁷

In ultimo l'art. 8 esamina l'Autodisciplina. Esso è costituito da tre commi. Secondo il I^o co. le parti interessate possono richiedere che sia inibita la continuazione degli atti di pubblicità ingannevole o comparativa ritenuti illeciti, ricorrendo ad organismi volontari e autonomi di disciplina. Il II^o co. consente alle parti, una volta iniziata la procedura, di astenersi dal rivolgersi all'Autorità Garante sino alla pronuncia definitiva. Contro i provvedimenti dell'Autorità Garante è possibile presentare ricorso giurisdizionale, entro 60 giorni, attraverso il quale ogni interessato può richiedere la sospensione del procedimento in attesa della pronuncia dell'organismo di autodisciplina. L'Autorità può disporre la sospensione del procedimento per un periodo non superiore a trenta giorni.¹⁸

¹⁷ www.po.camcom.it , pubblicità ingannevole e comparativa- piccola guida per la tutela del consumatore.

¹⁸ Comma 3 , art.8 del d.lgs. n.74 del 1992

1.4. La pubblicità ingannevole nel codice del consumo prima dei Decreti Legislativi 2 agosto 2007, n.145 e n.146.

Per comprendere i veri e propri cambiamenti introdotti dall'Unione Europea, è opportuno focalizzare l'attenzione sulla sezione del Codice del Consumo relativa alla "Pubblicità e altre comunicazioni commerciali" all'interno del quale erano riportati passivamente i contenuti della direttiva comunitaria 84/450/Cee e del Decreto legislativo 74/1992, ridotti almeno da un punto di vista sistematico.¹⁹

L'articolo 19 del Decreto Legislativo 206/2005²⁰, prima delle modifiche apportate per il recepimento della direttiva 2005/09, conteneva la *ratio legis* dell'intera sezione del Codice dedicata alla pubblicità ingannevole e comparativa.²¹ All'interno dell'art. 20 si rinvenivano tutte le definizioni di pubblicità ingannevole e comparativa che sono le medesime presenti nel d. lgs. n. 74/1992. In linea con quanto modificato, a partire dal 21 settembre 2007, inoltre, compaiono come elementi necessari alla definizione di un'attività scorretta, l'idoneità della pubblicità a indurre in errore i destinatari di essa

¹⁹ www.dimt.it, evoluzione della disciplina in materia di pubblicità ingannevole

²⁰ Articolo 19 del codice del consumo, nella versione non modificata: "Le disposizioni della presente sezione hanno lo scopo di tutelare dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali i soggetti che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, i consumatori e, in genere, gli interessi del pubblico nella fruizione di messaggi pubblicitari, nonché di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa".

²¹ S. Sica, V. D'Antonio, Pubblicità ingannevole e comparativa, p.112 IN AA. VV. Commentario del Codice del consumo – inquadramento sistematico e prassi applicativa, Milano, Ipsoa 2006.

e l' idoneità a pregiudicare il comportamento economico del consumatore che riceve il messaggio. Prima dell' avvento del Codice del Consumo, la disciplina della pubblicità ingannevole era stata oggetto di ripetute modifiche; fu così che si arrivò all' emanazione del Libro Verde sulla tutela del consumatore nell' Unione Europea che rappresentava un importante intervento focalizzato sulla massima protezione del consumatore e verso tutte le pratiche sleali.

Il legislatore europeo, infatti, constatò che le divergenze tra le leggi degli Stati Membri, in questo settore, rappresentavano l' ostacolo principale per un pieno sviluppo consono del commercio sia per gli imprenditori che per gli acquirenti. Ciò provocava l' adozione da parte degli imprenditori di campagne pubblicitarie difformi in relazione al paese di riferimento, adeguandone contenuti e promozioni con dispendi di risorse spesso onerosi. Dal lato dei consumatori, si è invece osservato che questi ultimi facevano fatica ad acquistare al di fuori del proprio paese di origine per mancanza di esperienza e per l' ignoranza di leggi vigenti, loro estranee. Si è constatato quindi che la soluzione migliore fosse quella di uniformare le leggi degli Stati e quella di ottenere una disciplina più omogenea possibile.

Il Parlamento Europeo, avendo rilevato numerose reazioni positive da parte delle imprese e dei consumatori nel seguito dato al “Libro Verde sulla tutela dei consumatori nell' Unione Europea” datato 11 gennaio del 2002, nell' aprile del 2004 approvava la proposta di emendare una nuova direttiva relativa alle pratiche commerciali sleali tra le imprese e il mercato interni.

Il Parlamento infatti ne condivideva i principi di base secondo i quali era necessario individuare un divieto generale per tutte quelle pratiche commerciali che rientravano nella definizione di slealtà, progettando la redazione di una lista che riportasse esempi di pratiche da considerarsi in ogni caso scorrette.

Tutti questi lavori preparatori portavano alla realizzazione della direttiva 2005/29/CE che solo nel 2007 è stata recepita nell'ordinamento italiano. La direttiva riguardava le pratiche commerciali il cui *“intento era quello di influenzare le decisioni di natura commerciale dei consumatori relative ai prodotti”*. Essa infatti tutelava direttamente gli interessi dei consumatori e solo indirettamente le attività in grado di danneggiare i consumatori.

Per una comprensione più semplice e lineare può essere divisa in due parti: la prima parte che riporta gli artt. 2-13 e che contiene la nuova regolamentazione delle pratiche commerciali sleali e la seconda che prevede la modifica di alcuni provvedimenti comunitari già vigenti, come la direttiva sulla pubblicità ingannevole del 1984 e quella sulla pubblicità comparativa.²²

²² www.dimt.it , evoluzione della disciplina in materia di pubblicità ingannevole

1.5. Il Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n.145 – Attuazione dell’articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole:

Considerazioni introduttive - Finalità (art.1) - Definizioni (art.2) – Elementi di valutazione(art.3) – Trasparenza della pubblicità (art.5) – Pubblicità di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza (art.6) – Bambini e adolescenti (art. 7) – Tutela Amministrativa e Giurisdizionale (art.8) - Autodisciplina (art. 9)

Considerazioni introduttive

Il decreto legislativo n.145/2007 ha introdotto una nuova disciplina in materia di pubblicità ingannevole che sostituisce la precedente contenuta, prima nel d.lgs. n.74/1992 e poi negli artt.18-27 del titolo III, capo II del Codice del Consumo. La disciplina prevede come regola generale quella per cui la pubblicità deve essere “*palese, veritiera, e corretta*” indicando quali sono i criteri per valutare la sua eventuale ingannevolezza.

Il d.lgs. 2 agosto 2007 n.145 costituisce “Attuazione dell’articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole, emanata in base alla 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.²³

Finalità della disciplina (art.1)

Duplici risulta essere la finalità del decreto, come recita l'art. 1 del d.lgs. n.145: *“Le disposizioni del presente decreto legislativo hanno lo scopo di tutelare i professionisti dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali, nonché di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa”*. Al riguardo è stato notato che i professionisti citati nell'art.1 del decreto non sono i concorrenti del professionista che propone e diffonde il messaggio pubblicitario, bensì i professionisti che vengono raggiunti da messaggi pubblicitari che hanno lo scopo di promuovere l'acquisto di beni e servizi suscettibili di essere utilizzati nell'ambito di attività imprenditoriali svolte da soggetti cui sono indirizzati.

In realtà altre finalità possono essere riscontrate nell'art.4 co. 1 che stabilisce “ Per quanto riguarda il confronto, la pubblicità comparativa è lecita se sono soddisfatte le seguenti condizioni:

- a) non è ingannevole ai sensi del presente decreto legislativo o degli artt. 21, 22 e 23 del d. lgs. del 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;

²³ E. Guerinoni, le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi, Giuffrè Editore 2010, p.173,174

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 concorrente;

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 un servizio come imitazione o contraffazione di beni o servizi protetti da un marchio o da una denominazione commerciale depositati.” E ancora gli artt. 5 co. II^o e 6 e 7 evidenziano una chiara finalità di tutela del recettore finale del messaggio pubblicitario, ovvero il consumatore. In particolare mentre l'art. 5 fa diretto riferimento al consumatore nel prevedere che “I termini “garanzia”, “garantito” e simili possono essere usati solo se accompagnati dalla precisazione del contenuto e delle modalità della garanzia offerta. Quando la brevità del messaggio pubblicitario non consente di riportare integralmente tali precisazioni, il riferimento sintetico al contenuto ed alle modalità della garanzia offerta deve essere integrato dall'esplicito rinvio ad un testo facilmente conoscibile dal consumatore in cui siano riportate inte-

gralmente le precisazioni medesime.”, gli artt.6 e 7 si concentrano sul trattamento dei prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza riguardo a messaggi pubblicitari indirizzati anche a bambini e adolescenti.²⁴

Nel II^o co. dell'art.1 si legge che “*la pubblicità deve essere palese, veritiera e corretta*”: nello stesso sono contenuti i presupposti in base ai quali un messaggio pubblicitario può essere considerato lecito, nel senso che esso deve essere riconoscibile, veritiero nel suo contenuto e corretto. Il primo dei caratteri indicati, ovvero l'evidenza della pubblicità, consiste nel fatto che un messaggio pubblicitario e la sua funzione promozionale devono essere rapidamente e facilmente percepiti. Per quanto concerne la veridicità, essa riguarda il contenuto del messaggio e l'insieme di dati impliciti ed espliciti. La veridicità del messaggio promozionale, se da un lato ha sicuramente la funzione di tutelare il consumatore finale, dall'altro rappresenta un requisito necessario che consente una corretta comparazione delle varie offerte. L'ultimo carattere del messaggio pubblicitario è la correttezza, più generico, volto ad enfatizzare i primi due caratteri sopra descritti.²⁵

²⁴ E. Guerinoni, *le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Giuffrè Editore 2010, p.175 e ss.

²⁵ E. Guerinoni, *le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Giuffrè Editore 2010, p.178 e ss.

Definizioni (art.2)

Nell'art. 2 del decreto in questione sono contenute le “definizioni” , utili a definire il campo di applicazione della disciplina e che permettono di identificare i soggetti e gli atti (implicitamente leciti e ed esplicitamente illeciti) cui si riferisce la disciplina. Quanto ai soggetti, si intende per “professionista”, “ qualsiasi persona fisica o giuridica che agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale; e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista;”.²⁶ Il Legislatore, al fine di aumentare la possibilità di individuare i soggetti responsabili degli illeciti in materia pubblicitaria, ha adottato una definizione di “operatore pubblicitario” più ampia come recita la *lett. e)* dell' art. 2 : “il committente del messaggio pubblicitario ed il suo autore, nonché, nel caso in cui non consenta all'identificazione di costoro, il proprietario del mezzo con cui il messaggio pubblicitario è diffuso ovvero il responsabile della programmazione radiofonica o televisiva.

Venendo ora alla definizione di pubblicità, essa riprende esattamente quella contenuta nell'art. 20 del Codice del Consumo che a sua volta faceva riferimento al testo del precedente d. lgs. n.74 del 1992. In particolare merita attenzione la definizione legislativa di pubblicità contenuta nella *lett. a)* dell'art. in questione che comprende sia la pubblicità tradizionale (televisione, stampa, radio) che quella più innovativa sviluppata grazie all'evoluzione della tecnologia (internet e social network).²⁷ Nel definire

²⁶ Lett. C dell'art.2 del d.lgs. n.145 del 2007

²⁷ Cfr. lett. a dell'art.2 “pubblicità: qualsiasi forma di messaggio che e' diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o

l'ampiezza del campo di applicazione è stato notato che sono irrilevanti i contenuti, la forma del messaggio, le modalità con cui esso è stato formulato e i mezzi di comunicazione attraverso il quale esso è stato diffuso. Sono altresì irrilevanti le caratteristiche e la natura del bene o del servizio cui il messaggio si riferisce così come la tipologia di utilizzazioni cui esso si presta ad essere adibito. È irrilevante infine che anche il pubblico a cui il messaggio è indirizzato, sia generico e indistinto o più ristretto e limitato. È chiaro dedurre quindi che tutte le disposizioni del decreto n.145 del 2007, incluse quelle che riguardano la pubblicità ingannevole, vengono applicate a qualsiasi messaggio pubblicitario.²⁸

La *lett. b)* dell'articolo in esame, contiene infine la nozione di pubblicità ingannevole, secondo cui essa è *“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;”*. La pubblicità ingannevole è, prima di tutto, quella capace di indurre in errore e che, secondariamente, a seguito dell'induzione in errore, comporta un pregiudizio al comportamento economico dei destinatari. Quando il messaggio promozionale ha carattere iperbolico, ossia quando esso è finalizzato ad

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;

²⁸ G. DE CRISTOFARO. Il regime normativo generale della pubblicità p.301 in Le nuove leggi civili commentate, 2008

enfaticamente la superiorità di un determinato prodotto o servizio, si tende ad escludere che sussista idoneità ad indurre in errore. Per quanto riguarda invece la sussistenza di un pregiudizio al comportamento economico del destinatario, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che non è necessario l'effettivo prodursi di un concreto danno patrimoniale essendo invece, sufficiente la vera idoneità del messaggio a condizionare o influenzare le scelte dei destinatari.²⁹

Elementi di valutazione (art.3)

Il testo dell'art.3, rimanda al vecchio testo dell'art.21 del Codice del Consumo il quale a sua volta riprendeva il testo dell'art.3 del d.lgs. n.74/1992; esso indica gli elementi da considerare per la valutazione di ingannevolezza, i quali vengono suddivisi in tre categorie: 1) quelli relativi alle caratteristiche dei beni e servizi pubblicizzati, i loro effetti; 2) quelli relativi al prezzo e le condizioni di vendita; 3) quelli concernenti l'identità dell'operatore pubblicitario. Ai sensi di tale articolo infatti: "Per determinare se la pubblicità è ingannevole se ne devono considerare tutti gli elementi, con riguardo in particolare ai suoi riferimenti:

a) alle caratteristiche dei beni o dei servizi, quali la loro disponibilità, la natura, l'esecuzione, la composizione, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale, o i risultati che si possono ottenere con il loro uso, o i risultati e le caratteristi-

²⁹ E.Guerinoni , Le pratiche commerciali scorrette, fattispecie e rimedi, Giuffrè Editore 2010, p.181-184

che fondamentali di prove o controlli effettuati sui beni o sui servizi;

b) al prezzo o al modo in cui questo è calcolato ed alle condizioni alle quali i beni o i servizi sono forniti;

c) alla categoria, alle qualifiche e ai diritti dell'operatore pubblicitario, quali l'identità, il patrimonio, le capacità, i diritti di proprietà intellettuale e industriale, ogni altro diritto su beni immateriali relativi all'impresa ed i premi o riconoscimenti.”³⁰

Trasparenza della pubblicità (art.5)

Nel co. I^a dell' art.5 sono contenute le disposizioni relative alla trasparenza della pubblicità secondo le quali il messaggio pubblicitario deve essere chiaramente riconoscibile e distinguibile.³¹

“Il profilo della riconoscibilità, assume particolare rilievo in tema di così detto *product placement*, ossia nella citazione o nell'esibizione di un prodotto a scopo promozionale nell'ambito di un contesto d'intrattenimento o d'informazione; in tali casi il messaggio prescinde da una diretta ed espressa presentazione del prodotto limitandosi

³⁰E. Guerinoni, Le pratiche commerciali scorrette, fattispecie e rimedi. Giuffrè Editore 2010, p.185

³¹ Art.5 , comma 1 , d.lgs. n.145/2007 . “ La pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile come tale. La pubblicità a mezzo di stampa deve essere distinguibile dalle altre forme di comunicazione al pubblico, con modalità grafiche di evidente percezione.”

a collocare lo stesso in un preciso contesto che contribuisce al riconoscimento del brand.”³²

Il II^o co. contempla invece il caso dell'utilizzo dei termini garanzia, garantito e simili i quali “possono essere usati solo se accompagnati dalla precisazione del contenuto e delle modalità della garanzia offerta. Quando la brevità del messaggio pubblicitario non consente di riportare integralmente tali precisazioni, il riferimento sintetico al contenuto ed alle modalità della garanzia offerta deve essere integrato dall'esplicito rinvio ad un testo facilmente conoscibile dal consumatore in cui siano riportate integralmente le precisazioni medesime.”

Pubblicità di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza (art.6)

In base all'art.6 “è considerata ingannevole la pubblicità che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei soggetti che essa raggiunge, omette di darne notizia in modo da indurre tali soggetti a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza.” La norma pone un obbligo positivo d'informazione circa la pericolosità del prodotto che viene violato ogniqualvolta sussista poca chiarezza in ordine alla potenziale lesività del prodotto, essa tuttavia non specifica quale debba essere il contenuto dell'informazione dovuta.³³

³² E.Guerinoni. Le pratiche Commerciali, fattispecie e rimedi, Giuffrè editore 2010. p.180

³³ E.Guerinoni. Le pratiche Commerciali, fattispecie e rimedi, Giuffrè editore 2010. p.186

Bambini e adolescenti (art.7)

L'art. 7 recita *“E' considerata ingannevole la pubblicita' che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, abusa della loro naturale credulita' o mancanza di esperienza o che, impiegando bambini ed adolescenti in messaggi pubblicitari, fermo quanto disposto dall'articolo 10 della legge 3 maggio 2004, n. 112, abusa dei naturali sentimenti degli adulti per i piu' giovani.*

2. È considerata ingannevole la pubblicita', che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, puo', anche indirettamente, minacciare la loro sicurezza.”

Quest'articolo è finalizzato da un lato a proteggere bambini e adolescenti dagli abusi di cui potrebbero facilmente esserne vittime data la loro ingenuità e inesperienza, come viene sottolineato e riscontrato anche nell'art.26, *lett. e)* del Codice del Consumo che recita *“salvo quanto previsto dal decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, e successive modificazioni, includere in un messaggio pubblicitario un'esortazione diretta ai bambini affinché acquistino o convincano i genitori o altri adulti ad acquistare loro i prodotti reclamizzati; dall'altro a tutelare e ad evitare che le decisioni degli adulti vengano influenzate in un certo senso da sentimenti che essi provano nei confronti di bambini e adolescenti e da fattori emotivi e irrazionali.*³⁴

³⁴ Rossi. A., *La Pubblicità ingannevole e comparativa : il caso Dash-Dixan*, Università Cà Foscari di Venezia, 2014

Tutela amministrativa e giurisdizionale (art.8)

Nei confronti del professionista, responsabile della violazione, può essere instaurato lo speciale procedimento contemplato davanti all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con il quale, una volta accertata l'infrazione, gli ordina di astenersi dal continuare a diffondere messaggi pubblicitari illeciti. Con questo provvedimento la relativa delibera (eventualmente accompagnata da una dichiarazione di rettifica del professionista), può essere pubblicata a sue spese (Cfr. art.8, co. VIII[^]), applicando una sanzione amministrativa pecuniaria che parte da un minimo di 5.000.00 euro ad un massimo di 500.000.00, tenuto conto della gravità e della durata della violazione (Cfr. art.8, co. IX[^]). In sostanza l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, dovendo decidere se un determinato messaggio pubblicitario abbia o meno "natura ingannevole", dovrà in primo luogo stabilire se tale messaggio integri gli estremi di una "pratica commerciale" (tra professionisti e consumatori, verificando se la diffusione di tale messaggio possa o meno considerarsi in relazione con la promozione, la vendita o la fornitura di beni o servizi ai consumatori.³⁵ "Laddove ravvisi nel messaggio pubblicitario devoluto al suo esame una "pratica commerciale" nel senso di cui all'art.18, lett. d) del Codice del Consumo, l'Autorità dovrà valutarne l'eventuale ingannevolezza applicando i precetti di cui agli artt. 21 e 22 cod. cons., e dovrà senz'altro e direttamente considerarlo "ingannevole" qualora esso corrisponda ad una delle previsioni puntali della "lista nera" di cui all'art. 23 del Codice del Consumo.

³⁵ E.Guerinoni. Le pratiche Commerciali, fattispecie e rimedi, Giuffrè editore 2010. p.193

Qualora invece ritenga di dover escludere che il messaggio pubblicitario sottoposto al suo vaglio costituisca una “pratica commerciale” nel senso di cui all’art.18, *lett. d)*, cod. cons., l’Autorità dovrà giudicarne l’eventuale ingannevolezza applicando in via esclusiva l’art.2, *lett. b)*, e l’art. 3 del d.lgs. n. 145/2007”.³⁶

L’Autodisciplina (art.9)

Secondo l’art. 9 “ Le parti interessate possono richiedere che sia inibita la continuazione degli atti di pubblicita' ingannevole o di pubblicita' comparativa ritenuta illecita, ricorrendo ad organismi volontari e autonomi di autodisciplina.

2. 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, puo' disporre la sospensione del procedimento per un periodo non superiore a trenta giorni. “La nuova normativa quindi lascia spazio all’autoregolamentazione da parte dei soggetti operanti nel settore, anche se è ipotizzabile che gli organismi di autodisciplina non riscuotano molto successo tenuto conto che l’operatore convenuto ha più da temere dell’Autorità

³⁶G. DE CRISTOFARO, Il regime normativo “generale” della pubblicità. Cit.315-316 in *Le nuove leggi civili commentate*, 2008

Garante della Concorrenza e del Mercato che da qualche non ben precisato organo di auto-disciplina”.³⁷

CAPITOLO SECONDO

IL CASO “COCCODI’-OVO LIGHT SENZA COLESTEROLO

2.1 Il caso “ COCCODI’-OVO LIGHT SENZA COLESTEROLO”

Nell’elaborato fin ora presentato ci siamo soffermati su un breve *excursus* di come si è evoluta nel tempo la disciplina della pubblicità ingannevole, descrivendo e analizzando i principali strumenti legislativi adottati per la sua repressione. In questo capitolo illustreremo un caso notevole di pubblicità ingannevole che vide come protagonista la Coccodi S.r.l, in qualità di professionista, società avente sede a Milano, attiva da oltre 50 anni nella produzione e vendita, di uova da consumo e ovoprodotti. Nel provvedimento n.24447 del 17 aprile 2013, che analizzeremo in seguito, rimase coinvolta un’altra “parte” la cosiddetta “Altroconsumo”, associazione indipendente di consumatori, in qualità di segnalante, sedente in Milano, nel settore dell’informazione e nella tutela dei consumatori.

³⁷ E. Guerinoni. Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi. Giuffrè Editori 2010. p.195

2.2 Provvedimento n.24447 , 17 aprile 2013

2.2.1 La pratica commerciale

Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista e consistente nella comunicazione pubblicitaria adottata attraverso il sito internet coccodi.it, nonché sul relativo *packaging*, per il prodotto Ovolight, nella quale lo stesso, nonostante sia fatto di solo albume, viene accostato all'immagine di un uovo intero sgusciato e considerato, in base al confronto dei rispettivi nutrienti, come valido alimento adatto ad una dieta ipocalorica e povera di grassi . Inoltre la medesima referenza viene corredata di specifici *claim* graficamente enfatizzati , “ a basso contenuto calorico” e “senza colesterolo” che vanno a contrastare i dati riportati dalla tabella nutrizionale presente sulla confezione (ove per etto di prodotto, vengono annotati, rispettivamente, valori pari a 44 Kcal e 3,02 mg di colesterolo).

2.2.2 Le risultanze del procedimento

In data 21 novembre 2012, è pervenuta una segnalazione da parte dell'associazione di consumatori “Altroconsumo” con cui la stessa denunciava l'utilizzo sia della dicitura “senza colesterolo”, posizionata sul *frontpack* del prodotto Ovolight e sulle pagine web ad esso dedicate sul sito www.coccodi.it, sia l'immagine dell'uovo intero al tegamino al fine di reclamizzare un prodotto composto da soli albumi. Sono state così effettuate verifiche d'ufficio nelle date del 28 novembre e del 27 dicembre 2012 , sul

sito internet della società coinvolta. In seguito, precisamente in data 11 gennaio 2013 è stato comunicato alle parti l'avvio del procedimento istruttorio nei confronti del professionista Coccodi S.r.l per possibile violazione degli articoli 20, co.II[^], e 21, co. I[^], lett. b) del Codice del Consumo.³⁸

In particolare veniva segnalata l'ingannevolezza della presentazione pubblicitaria adottata per i prodotti Ovolight, Ovowhite e Albume Coccodi, attraverso l'utilizzo di immagini di uova intere al fine di pubblicizzare preparati a base di soli albumi.

Nonostante la presentazione sul sito web della società, Ovowhite non è mai stato messo in vendita, mentre Albume Coccodi, è presente sul mercato dal 27 marzo 2006 nella confezione da 1 kg e Ovolight nel solo formato da 330 ml, dal 17 settembre 2012 attraverso un esclusivo canale di vendita costituito da un'unica catena di supermercati (Esselunga), limitatamente a punti vendita del Nord Italia.

³⁸ art. 20, comma 2, Codice del Consumo:” Una pratica commerciale e' scorretta se e' contraria alla diligenza professionale, ed e' falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale e' diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori.”
Art.21, comma 1, lett. b) del Codice del Consumo:” 1. E' considerata ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o e' idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o piu' dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o e' idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso:
b) le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilita', 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'idoneita' allo scopo, gli usi, la quantita', 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;

2.2.3 Le argomentazioni difensive da parte del professionista

Il 29 gennaio 2013, è pervenuta da parte del professionista, una documentata memoria difensiva e di riscontro alla comunicazione di avvio del procedimento e durante l'audizione, svoltasi il 21 febbraio del 2013, il medesimo si è difeso attraverso alcune argomentazioni che possiamo sintetizzare nei seguenti punti:

- l'immagine dell'uovo sgusciato con il tuorlo a forma di cuore fa parte dei canoni grafici, con la dicitura in grassetto "coccodi" e allo sfondo verde pantone, che caratterizzano l'etichettatura e la presentazione di tutti i prodotti dell'azienda. Tale *brand* evocherebbe ormai con immediatezza il riferimento dei prodotti all'azienda specifica contribuendo all'immediata riconoscibilità della stessa;
- A dire del professionista, Ovolight risulterebbe ancora più idoneo a trasmettere con immediatezza l'informazione corretta sulla reale natura del prodotto che si vuole proporre come una preparazione innovativa che ha tutti i nutrienti dell'uovo ma senza i grassi contenuti nel tuorlo, risultando ben più simile all'uovo intero che all'albume tale e quale.
- conseguenza di ciò sarebbe la presentazione del prodotto come "alternativa" all'uovo intero, completo dal punto di vista nutritivo ma non così ricco di grassi e quindi indicato per coloro che devono ridurre il consumo di uova e seguire una dieta povera di grassi.

Da ciò ne conseguì che il professionista modificò la campagna pubblicitaria oggetto del procedimento in analisi, trasmettendo, in data 22 febbraio 2013, una bozza di nuovo *packaging* per il prodotto Ovolight, eliminando le preesistenti diciture “senza colesterolo” e “a basso contenuto calorico”, sostituendole con il *claim* “senza grassi, ed inoltre inserendo accanto all’immagine dell’uovo intero la dicitura, graficamente enfatizzata “meno della metà delle calorie di un uovo”. Queste nuove confezioni di Ovolight sono state messe in commercio a partire dal mese di maggio 2013.

2.2.4 Il parere dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Essendo la pratica commerciale, oggetto del seguente provvedimento, diffusa anche via internet, è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi dell’art. 27 , co. VI[^] del Codice del Consumo, che ha ritenuto, in data 27 giugno 2013, la suddetta pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, co. II[^], e 21, co. I[^], lett. b), del Codice del Consumo, poiché idonea a falsare il comportamento economico dei consumatori. Al riguardo, ha considerato scorretto il cosiddetto “confronto con l’uovo intero” in virtù della trascurabile presenza di colesterolo nella referenza derivante “ dal mancato impiego di tuorli nella preparazione dello stesso”. E ancora è stata reputata ingannevole l’adozione delle diciture “a basso contenuto calorico” e “senza colesterolo” poiché contrastanti con i valori espressi nella tabella dei valori nutrizionali di referenza. L’Autorità ha anche sottolineato, che tale con-

dotta, a causa anche della diffusione in internet della campagna pubblicitaria Ovolight, è in grado di raggiungere gruppi di consumatori molto ampi, soprattutto quelli più vulnerabili in quanto attratti, per motivi di salute, da una dieta povera di grassi.

CAPITOLO TERZO

3.1 Valutazioni conclusive e quantificazione della sanzione

Come abbiamo descritto nel precedente capitolo la presente disamina riguarda la condotta posta in essere da Coccodì consistente nella diffusione di messaggi pubblicitari per il prodotto Ovolight che, nonostante sia costituito di soli albumi, viene accostato all'immagine di un uovo intero sgusciato e quindi ritenuto come valida alternativa a tale alimento naturale nell'ambito di una dieta "povera di grassi". Inoltre gli stessi messaggi recano contengono delle indicazioni nutrizionali, che appaiono non in linea con le prescrizioni contenute al Reg. n. 1924/2006/CE. Innanzitutto va osservato che l'utilizzo dell'immagine dell'uovo intero sgusciato risulta idonea a trasmettere informazioni veritiere su tutti e tre gli ovoprodotti e ad evitare confusione sul contenuto delle referenze posto sul packaging. In particolare, per quanto riguarda "Ovolight" detta immagine consente di considerare tale prodotto come sostituto dell'uovo intero potendone vantare le stesse caratteristiche con la sola eccezione dei grassi. Con riferimento invece alla dicitura "senza colesterolo", nella preparazione del prodotto risulta essere impiegata quella parte dell'uovo intero, l'albume,

che non contiene grassi i quali sono naturalmente presenti solo nel tuorlo. Quindi si può affermare che la modifica grafica effettuata da Coccodì consente di superare per tutti e tre i prodotti, alcune delle criticità individuate nella comunicazione di avvio del procedimento. Tuttavia risulta pratica commerciale scorretta, ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 21 comma 1, l'utilizzo nella pubblicità di Ovolight di una indicazione nutrizionale ingannevole, in quanto tale indicazione non rispettava le condizioni prescritte al fine della corretta spendita del claim "a basso contenuto calorico". Infatti l'allegato al Regolamento Claims prevede che "L'indicazione che un alimento è a basso contenuto calorico e ogni altra indicazione che può avere lo stesso significato per il consumatore sono consentite solo se il prodotto contiene non più di 40 Kcal". Ebbene, secondo la tabella nutrizionale riferita a Ovolight, riportata sul packaging e sul sito web aziendale, un etto di prodotto risulta avere un valore energetico pari a 44 Kcal. Possiamo concludere quindi che la condotta posta in essere da Coccodì, in violazione dei principi e delle prescrizioni della disciplina comunitaria, non risulta in linea con l'ordinaria diligenza, e che l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 euro.

CONCLUSIONI

La disciplina della concorrenza rappresenta il fattore necessario per lo sviluppo dell'economia di mercato, basata sul pluralismo, sulla libertà di accesso agli sbocchi di mercato, sulla varietà dei prodotti offerti, sullo sviluppo della qualità dei prodotti. In questo contesto la tutela della concorrenza è finalizzata all'eliminazione di situazioni di monopolio e di accordi tra imprese che potrebbero essere visti come ostacoli ad un corretto sviluppo economico. In relazione a tale esigenze la Comunità europea ha adottato dei programmi di protezione sempre più indirizzati alla tutela del consumatore. Come spiegato nei capitoli precedenti la Direttiva 2005/09 in materia di pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori è stata recepita in Italia dai Decreti legislativi n.145 e 146 del 2 agosto 2007, in vigore dal 21 settembre 2007. I due decreti sostituiscono e integrano la precedente disciplina in materia di pubblicità ingannevole di cui agli articoli da 18 a 27 del Codice del Consumo. Vediamo quindi nello specifico le principali modifiche apportate al contesto normativo :

- la disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa, è stata soppressa dal Codice del Consumo e spostata , con le modifiche necessarie, nel D.Lgs.n. 145/07;
- agli articoli da 18 a 27, nel Codice del consumo novellato dal D.L.gs. 146/07, hanno trovato collocazione le regole in materia di pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori.³⁹

³⁹ Tratto da articolo “ L nuova disciplina delle pratiche commerciali scorrette” a cura di Umberto Troiani , [www. Consumeridirittimercato.it](http://www.Consumeridirittimercato.it)

Tuttavia le novità più rilevanti, riguardanti i due decreti legislativi, riguardano le sanzioni amministrative pecuniarie, la possibilità per l' Autorità garante della concorrenza e del mercato di agire di ufficio contro la pubblicità ingannevole e comparativa illecita, non solo nel caso in cui vi possa essere pregiudizio per il consumatore, ma anche nell'ipotesi in cui vi possa essere un danno per i concorrenti , e la possibilità per il professionista di porre fine all'infrazione. Per quanto concerne le novità sul sistema sanzionatorio, se prima , ovvero fino al 2005, la pubblicità ingannevole e comparativa non erano sanzionate se non attraverso l'ordine di cessazione del messaggio, dal mese di Aprile 2005 fu prevista l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 1000 euro a 100.000 euro. Ora, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità applica una sanzione da 5000 a 500.000 euro.⁴⁰

Prima che entrasse in vigore il decreto legislativo n.74/92, mentre ai concorrenti era riconosciuta la possibilità di agire per atti di concorrenza di altro imprenditore sulla base dell'art.2598 c.c., ai consumatori tale legittimazione era negata. Quindi con l'introduzione di una normativa specifica in materia di pubblicità ingannevole il legislatore ha riconosciuto anche ai consumatori una forma di tutela nei confronti di quel tipo di comunicazione che in qualche modo possa risultare ingannevole. Dal punto di vista delle strategie comunitarie, la disciplina sembra dettare regole di condotta per le imprese, di cui i consumatori sembrano in un certo senso tornare ad essere i recettori.

⁴⁰Tratto da articolo” La modifica del codice del consumo e le novità in tema di pubblicità ingannevole e comparativa” a cura di Fiammetta Malagoli
http://www.studiolegalemalagoli.it/articoli/pubb_ingann_comp.pdf

Possiamo perciò concludere che l'inserimento della nuova disciplina nel codice del consumo tutela il consumatore da possibili travisamenti interpretativi, con riferimento alle forme di tutela previste e ai diritti riconosciutigli.⁴¹

⁴¹ Tratto da articolo “ L nuova disciplina delle pratiche commerciali scorrette” a cura di Umberto Troiani , [www. Consumeridirittimercato.it](http://www.Consumeridirittimercato.it)

BIBLIOGRAFIA

CASSANO G. e MARRAFFA R., *La concorrenza*, Torino: UTET, 2005

CODELUPPI, V., *Storia della Pubblicità Italiana*, Roma, Carrocci Editore, 2013,

DE CRISTOFARO, G., *Il regime normativo generale della pubblicità*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2008

DIMITRIS Liakopoulos, Mauro Romani, *la pubblicità ingannevole nel diritto internazionale e comunitario. Aspetti giuridici ed evoluzione della disciplina*. Tratto da *Rassegna Avvocatura dello Stato* ottobre-dicembre 2008, pag. 26-27

DONA, M. *Pubblicità, pratiche commerciali e contratti nel Codice del consumo: D.lg. 2 agosto 2007, n. 146, D.lg. 23 ottobre 2007, n. 221, L. 24 dicembre 2007, n. 244*. Torino: UTET giuridica, 2008.

FUSI, M.; TESTA, P.; COTTAFIVI, P.; *La pubblicità ingannevole: commento al D. Lg. 25 gennaio 1992, n.74, 1993*

HOPKINS, C., *Pubblicità Scientifica* – Agema Editrice Milano, 1984

GUERINONI, E., *le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Giuffrè Editore 2010

MARINELLI, A., *Disciplina statale ed autodisciplina in materia di pubblicità ingannevole*.

MELI, V. voce “*Pubblicità ingannevole*”, in Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 2006.

MELI, V., *La repressione della pubblicità ingannevole: commento al d.lg. 25 gennaio 1992, n.74*, 1994

MINERVINI E. e ROSSI CARLEO L., *Le pratiche commerciali sleali : direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano: Giuffrè, 2007

ROSSI. A., *La Pubblicità ingannevole e comparativa : il caso Dash-Dixan*, Università Cà Foscari di Venezia, 2014

SICA S., D’Antonio V., *Pubblicità ingannevole e comparativa*, IN AA. VV. Commentario del Codice del consumo – inquadramento sistematico e prassi applicativa, Milano, Ipsoa 2006

TESTA, A. *La Pubblicità* , il mulino, 2003

VISCONTI, G. *La disciplina della pubblicità ingannevole e di quella comparativa: i decreti legislativi n. 74 del 1992 e n. 67 del 2000.*

SITOGRAFIA

<https://www.unionalimentari.com/website/law.aspx?id=1432>

www.po.camcom.it , pubblicità ingannevole e comparativa piccola guida per la tutela del consumatore.

www.ilsole24ore.it

[www. dimt.it](http://www.dimt.it), evoluzione della disciplina in materia di pubblicità ingannevole

MALAGOLI F. , *La modifica del codice del consumo e le novità in tema di pubblicità ingannevole e comparativa.*

http://www.studiolegalemalagoli.it/articoli/pubb_ingann_comp.pdf

TROIANI U., *La nuova disciplina delle pratiche commerciali scorrette.* Articolo presente in [www. Consumatoridirittimercato.it](http://www.Consumeridirittimercato.it)

RIASSUNTO

Il presente lavoro si propone di tracciare un'evoluzione storica e normativa della pubblicità ingannevole unitamente all'analisi e all'approfondimento di uno specifico caso di pubblicità ingannevole che vede come protagonista la Coccodi S.r.l. in qualità di professionista e l'associazione di consumatori "Altroconsumo" in qualità di segnalante. Si parte dal contest storico, descrivendo le prime forme di pubblicità utilizzate dai Greci e dai Romani attraverso le insegne che caratterizzavano le loro botteghe. Ma è solo con l'invenzione della stampa, nel XV secolo, che comincia a nascere il reale presupposto della pubblicità moderna. È proprio in questo periodo che si diffondono i primi manifesti periodici di informazione dove vengono inserite le

rèclame, ossia i primi annunci pubblicitari. Tuttavia è solo dopo il 1800 che si ha un notevole sviluppo della pubblicità, in particolare con la rivoluzione industriale e il conseguente sviluppo economico. Infatti è proprio nel 1835 che nasce la prima agenzia di Stampa fondata dal banchiere Charles-Louis Havas. Con il passare del tempo e soprattutto con la nascita e lo sviluppo della società dei consumi la pubblicità inizia ad assumere dei ruoli più specifici ed innovative, focalizzandosi non tanto sulla sua tradizionale funzione informativa quanto sul persuadere il consumatore ad acquistare e preferire quell determinate prodotto. In data 3 febbraio del 1957 appare così Carosello: quattro spettacolini, separati da siparietti da un minuto e quaranta secondi, oltre trentacinque secondi di codino pubblicitario, il quale permise all'Italia di rinascere dalla crisi del dopoguerra e di percorrere con entusiasmo gli anni del *boom* economico.

Con l'avvento del terzo millennio e con il verificarsi di alcuni fattori sociali, politici ed economici, la pubblicità deve cercare di individuare i giusti mezzi di informazione e di comunicazione, nonché le strategie idonee a raggiungere con efficacia il pubblico target, il tutto studiando e analizzando i loro comportamenti e le loro esigenze.

Dopo questo breve *excursus* storico, il presente lavoro procede con l'analisi dell'evoluzione normativa della pubblicità ingannevole. In particolare, si approfondirà la direttiva 84/450/CEE, adottata dalla Comunità Europea in data 10 settembre del 1984, come strumento di tutela per i consumatori al fine di evitare che la pubblicità ingannevole possa influire sulle loro scelte economiche, portandoli a fare valutazioni condizionate. Essa è costituita da ben 9 articoli e definisce “ingannevole” *qualsiasi pubblicità che in qualsiasi modo, induca in errore o possa indurre in errore le persone alle quali è rivolta e che possa pregiudicare il loro comportamento economico o che leda o possa ledere un concorrente.*

A tal proposito, occorre evidenziare come, in tale contesto storico, in Italia non esisteva una regolamentazione precisa in materia di pubblicità ingannevole fin quando la suddetta Direttiva non è stata recepita dal d. lgs. n.74 del 1992. Con l'attuazione del d. lgs. n. 74/1992 che consente ai consumatori, concorrenti, associazioni professionali e pubbliche amministrazioni di presentare denunce e, quindi di attivare la tutela, la cosiddetta Autorità Antitrust istituita dalla L. n.287 del 1990, diviene l'organo incaricato della disciplina contenuta nello stesso decreto in materia di pubblicità ingannevole. In particolare l' art. 7 descrive in maniera analitica come agisce l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per l'individuazione e la repressione della pubblicità ingannevole. Essa interviene a seguito di una denuncia che possono inviare i seguenti soggetti: i consumatori, i concorrenti, le associazioni di tutela dei consumatori e quelle degli operatori economici, il Ministero dell'Industria, le altre pubbliche amministrazioni, con riferimento ai settori di propria competenza. Le denunce devono essere complete e dettagliate, secondo le modalità previste dal decreto del Presidente della Repubblica n.627 del 10 ottobre 1996 nel quale sono definite anche le procedure a cui deve attenersi l'Autorità in materia di pubblicità ingannevole. Dopo aver ricevuto la denuncia di una presunta pubblicità ingannevole o comparativa illecita, e valutata la sua completezza e regolarità, l'Autorità verifica se tale denuncia ha esito negativo o se essa risponde ai requisiti richiesti. Nel primo caso la medesima viene archiviata, dandone comunicazione al denunciante, nel secondo caso la direzione competente avvia il procedimento nei confronti di chi ha presentato la denuncia e di chi ha diffuso il messaggio pubblicitario. Nel corso del procedimento, l'Autorità esamina il messaggio, ascoltando nei casi più complessi le parti nelle rispettive audizioni stabilite. In alcuni casi, l'Autorità può ricorrere alla cosiddetta attribuzione dell'onere della prova che consiste nel richiedere che sia l'operatore pubblicitario a fornire la prova della veridicità delle affermazioni

contenute nel messaggio pubblicitario da lui diffuso. A tale mezzo si ricorre quando la pubblicità comunica informazioni che l'operatore pubblicitario dovrebbe conoscere. In questo caso il silenzio o la mancanza di prove fa presumere l'inesattezza del messaggio. Entro un termine massimo di centosessantacinque giorni dal ricevimento della regolare denuncia, l'Autorità si pronuncerà sull'ingannevolezza del messaggio. Se quest'ultimo è stato o deve essere diffuso attraverso la stampa periodica o quotidiana, ovvero per via radiofonica o televisiva, l'Autorità Garante, prima di provvedere, richiede il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. Tale parere non è vincolante, ovvero l'Autorità può discostarsene. In conclusione, se l'Autorità ritiene che la pubblicità esaminata sia ingannevole, ordina che ne sia interrotta o impedita la diffusione. Il suddetto provvedimento viene poi pubblicato sul Bollettino settimanale dell'Autorità. L'operatore che subisce una condanna per pubblicità ingannevole è tenuto ad adeguarsi a quanto disposto dall'Autorità, interrompendo immediatamente la diffusione del messaggio e, se richiesto, effettuando la pubblicazione della dichiarazione di rettifica.

Nel prosieguo si farà riferimento a come la Direttiva 2005/29 riguardante le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori, sia stata recepita in Italia dai decreti legislativi nn.145 e 146 del 2 agosto 2007. Per quanto concerne il primo, si andrà ad analizzare ciascun articolo al fine di comprendere le principali differenze con la disciplina passata contenuta nel d.lgs. 74/92. Nel secondo e terzo capitolo si andrà ad analizzare un provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato inerente la società Coccodì S.r.l., avente sede a Milano, attiva nella produzione e vendita di uova da consumo e ovoprodotti. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista e consistente nella comunicazione pubblicitaria adottata attraverso il sito internet cocco- di.it, nonché sul relativo *packaging*, per il prodotto Ovolight, nella quale lo stesso, nonostante sia fatto di solo albume, viene

accostato all'immagine di un uovo intero sgusciato e considerato, in base al confronto dei rispettivi nutrienti, come valido alimento adatto ad una dieta ipocalorica e povera di grassi . Inoltre la medesima referenza viene corredata di specifici *claim* graficamente enfatizzati , “ a basso contenuto calorico” e “senza colesterolo” che vanno a contrastare i dati riportati dalla tabella nutrizionale presente sulla confezione (ove per etto di prodotto, vengono annotati, rispettivamente, valori pari a 44 Kcal e 3,02 mg di colesterolo). Essendo la pratica commerciale, oggetto del provvedimento n.24447 del 17 aprile 2013, diffusa anche via internet, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi dell'art. 27 , co. VI[^] del Codice del Consumo, che ha ritenuto, in data 27 giugno 2013, la suddetta pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, co. II[^], e 21, co. I[^], lett. b), del Codice del Consumo, poiché idonea a falsare il comportamento economico dei consumatori. Al riguardo, ha considerato scorretto il cosiddetto “confronto con l'uovo intero” in virtù della trascurabile presenza di colesterolo nella referenza derivante “ dal mancato impiego di tuorli nella preparazione dello stesso”. E ancora è stata reputata ingannevole l'adozione delle diciture “a basso contenuto calorico” e “senza colesterolo” poiché contrastanti con i valori espressi nella tabella dei valori nutrizionali di referenza. L'Autorità ha anche sottolineato, che tale condotta, a causa anche della diffusione in internet della campagna pubblicitaria Ovo-light, è in grado di raggiungere gruppi di consumatori molto ampi, soprattutto quelli più vulnerabili in quanto attratti, per motivi di salute, da una dieta povera di grassi. La disciplina della concorrenza rappresenta il fattore necessario per lo sviluppo dell'economia di mercato, basata sul pluralismo, sulla libertà di accesso agli sbocchi di mercato, sulla varietà dei prodotti offerti, sullo sviluppo della qualità dei prodotti. In questo contesto la tutela della concorrenza è finalizzata all'eliminazione di situazioni di monopolio e di accordi tra imprese che potrebbero essere visti come ostacoli ad un corretto sviluppo economico. In relazione a

tale esigenze la Comunità europea ha adottato dei programmi di protezione sempre più indirizzati alla tutela del consumatore. Come spiegato nei capitoli precedenti la Direttiva 2005/09 in materia di pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori è stata recepita in Italia dai Decreti legislativi n.145 e 146 del 2 agosto 2007, in vigore dal 21 settembre 2007. I due decreti sostituiscono e integrano la precedente disciplina in materia di pubblicità ingannevole di cui agli articoli da 18 a 27 del Codice del Consumo. Vediamo quindi nello specifico le principali modifiche apportate al contesto normativo :

- la disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa, è stata soppressa dal Codice del Consumo e spostata , con le modifiche necessarie, nel D.Lgs.n. 145/07;
- agli articoli da 18 a 27, nel Codice del consumo novellato dal D.L.gs. 146/07, hanno trovato collocazione le regole in materia di pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori. Tuttavia le novità più rilevanti, riguardanti i due decreti legislativi, riguardano le sanzioni amministrative pecuniarie, la possibilità per l' Autorità garante della concorrenza e del mercato di agire di ufficio contro la pubblicità ingannevole e comparativa illecita, non solo nel caso in cui vi possa essere pregiudizio per il consumatore, ma anche nell'ipotesi in cui vi possa essere un danno per i concorrenti , e la possibilità per il professionista di porre fine all'infrazione. Per quanto concerne le novità sul sistema sanzionatorio, se prima , ovvero fino al 2005, la pubblicità ingannevole e comparativa non erano sanzionate se non attraverso l'ordine di cessazione del messaggio, dal mese di Aprile 2005 fu prevista l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 1000 euro a 100.000 euro. Ora, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità applica una sanzione da 5000 a 500.000 euro.

Prima che entrasse in vigore il decreto legislativo n.74/92, mentre ai concorrenti era

riconosciuta la possibilità di agire per atti di concorrenza di altro imprenditore sulla base dell'art.2598 c.c., ai consumatori tale legittimazione era negata. Quindi con l'introduzione di una normativa specifica in materia di pubblicità ingannevole il legislatore ha riconosciuto anche ai consumatori una forma di tutela nei confronti di quel tipo di comunicazione che in qualche modo possa risultare ingannevole. Dal punto di vista delle strategie comunitarie, la disciplina sembra dettare regole di condotta per le imprese, di cui i consumatori sembrano in un certo senso tornare ad essere i recettori.

