

Dipartimento di Impresa e Management
Corso di Laurea Magistrale in Marketing
Cattedra di Legal Issues in Marketing

Il diritto dell'Influencer Marketing: un'attività esercitata senza regole?

Prof. Andrea Giannaccari

RELATORE

Prof. Antonio Davola

CORRELATORE

Matteo Binda
Matricola 736201

CANDIDATO

INDICE

INTRODUZIONE	pag. 1
1. L'INFLUENCER MARKETING: LA NUOVA FRONTIERA DELLA PUBBLICITÀ.	pag. 3
1.1 I social network ed i nuovi imprenditori digitali: i requisiti	pag. 3
1.2 La situazione attuale nel mercato dell'Influencer Marketing	pag. 8
1.3 La pubblicità: un accenno storico-giuridico	pag. 13
1.4 Da comunicazione tradizionale a <i>Comunicazione 2.0</i> : origine e sviluppo	pag. 17
2. IL CONTRATTO DI ENDORSEMENT DEGLI INFLUENCER	pag. 21
2.1 Quadro normativo di riferimento	pag. 21
2.2 I parametri di selezione: come un'azienda sceglie il suo influencer	pag. 26
2.3 Inadempimento contrattuale: cause e conseguenze	pag. 31
3. LE AZIONI DI CONCORRENZA SLEALE	pag. 35
3.1 <i>Direttiva 84/450/CEE</i> : la pubblicità ingannevole	pag. 35
3.2 <i>Direttiva 97/55/CE</i> : La pubblicità comparativa	pag. 39
3.3 <i>Decreti legislativi n.145/2007 e n.146/2007</i>	pag. 43
3.4 Regolamentazione della pubblicità occulta: la <i>Legge Mammi</i>	pag. 45
3.5 Accertamento del carattere occulto ed il ruolo degli hashtag	pag. 49
3.6 La pubblicità redazionale ed il Product Placement	pag. 54
4. MECCANISMI DI TUTELA DEL MERCATO: L'AUTORITÀ GARANTE	pag. 58
4.1 La nascita e l'intervento dell'AGCM	pag. 58
4.2 L'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria	pag. 62
4.3 Digital Chart: la Trasparenza e la Riconoscibilità della comunicazione commerciale	pag. 65
4.4 Il codice etico dell'associazione <i>Igersitalia</i>	pag. 69

5. DIRITTO DELL'INTERNET: CASI DI PUBBLICITÀ OCCULTA	pag. 73
5.1 Situazione legislativa in Italia	pag. 73
5.2 <i>Provvedimento n. 27787-AGCM: il caso Aeffe-Alitalia</i>	pag. 75
5.3 <i>Pronuncia n.45/2018-IAP: il caso Peugeot-Newtopia</i>	pag. 78
5.4 La pronuncia del <i>Giurì</i> sul caso Peugeot	pag. 79
CONCLUSIONE	pag. 83
BIBLIOGRAFIA	pag. 85
SITOGRAFIA	pag. 86

INTRODUZIONE

Negli ultimi anni si è assistito ad una vera e propria rivoluzione in ambito tecnologico e digitale che ha sconvolto l'intero mondo della comunicazione, impattando talvolta i settori commerciali e sociali. Internet, e tutte le piattaforme in esso presenti, nonché *social network* in grado di relazionare individui di culture e continenti diversi, hanno alterato, ed a tratti snaturato, i concetti di pubblicità e marketing, dando il via alla nascita di nuove figure professionali (gli *influencer*) ed un nuovo modo di concepire strategie aziendali di business ed impresa.

Per le aziende, l'implementazione delle attività commerciali sul *web*, è diventato un vero e proprio imperativo, sia a scopo promozionale che per le vendite dei prodotti e servizi del marchio. Internet è diventato un mezzo estremamente solido per chi ha l'obiettivo di raggiungere il maggior numero di utenti nel mondo, ma allo stesso momento costituisce un terreno massimamente fertile per illeciti commerciali e concorrenziali non consentiti dall'ordinamento comunitario, e più specificatamente italiano.

Il presente elaborato ha lo scopo di analizzare la nascita del fenomeno dell'*influencer* marketing ed il ruolo che queste nuove figure professionali hanno all'interno della società moderna, analizzando le regolamentazioni vigenti relative all'attività degli *influencer* e studiando i limiti attorno al loro operato.

Più nello specifico, nel primo capitolo viene introdotto il tema dell'*influencer* marketing ed i suoi strumenti d'azione, i *social network*, analizzando la situazione all'interno del mercato moderno ed approfondendo la pratica pubblicitaria, con una panoramica storico-giuridica della pubblicità, partendo dall'epoca dell'antica Grecia, fino ad arrivare alla più attuale *Comunicazione 2.0*.

Nel secondo capitolo viene analizzato il contratto di *endorsement*, un contratto atipico con cui gli *influencer* si impegnano ad utilizzare nell'esercizio della propria attività i prodotti ed i servizi delle aziende, mentre quest'ultime concedono la licenza per l'utilizzo del proprio nome e della propria immagine ai professionisti, concordando in anticipo gli interessi e le esigenze di ambo le parti. Nel capitolo sono illustrati i parametri di selezione secondo i quali un'azienda sceglie il proprio *testimonial* più adatto e le cause e conseguenze di inadempimenti contrattuali.

Il terzo capitolo è dedicato all'analisi delle direttive comunitarie, ed i conseguenti decreti legislativi di attuazione nell'ordinamento italiano delle stesse, relative al tema delle pratiche commerciali sleali, nel dettaglio andando ad esaminare: la *Direttiva 84/450/CEE* relativa alla pubblicità ingannevole; la *Direttiva 97/55/CE* relativa alla pubblicità comparativa; i *Decreti legislativi n.145/2007* e *n.146/2007* volti a tutelare le imprese ed i professionisti da ogni genere di conseguenza in ambito di concorrenza sleale; la pubblicità occulta ed il fondamentale ruolo degli *hashtag* all'interno dei messaggi promozionali sul *web*; ed infine la pratica del pubblicità redazionale e la fattispecie del *Product Placement*.

Il quarto capitolo esamina l'insieme di autorità garanti nazionali e sovranazionali in materia di trasparenza pubblicitaria e regolamenti e codici volti a disciplinare le pratiche commerciali promozionali, più nello specifico scandagliando le figure della *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* e dell'*Istituto*

dell'Autodisciplina Pubblicitaria, ed approfondendo il *Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria* e la *Digital Chart*, oltre che esaminando la figura dell'associazione *Igersitalia* ed il suo codice etico.

L'elaborato si conclude con un capitolo finale che analizza casi concreti di illeciti concorrenziali, più specificatamente esempi di pratiche pubblicitarie occulte, analizzando i provvedimenti *n. 27787-AGCM*, che ha visto protagoniste le aziende *Aeffe S.p.a.* ed *Alitalia società aerea italiana S.p.a.*, ed il provvedimento *n.45/2018-IAP* e la relativa pronuncia del *Giurì*, che ha coinvolto l'azienda *Peugeot Automobili Italia S.p.a.* ed il *rapper ed influencer Fedez*.

1. CAPITOLO 1: L'Influencer Marketing: la nuova frontiera della pubblicità

1.1 I social network ed i nuovi imprenditori digitali: i requisiti

“Digital Era”, è questa la definizione del periodo storico in cui viviamo, il XXI secolo, in cui il 62.5% della popolazione mondiale ha accesso ad una rete internet (4.95 miliardi di persone, raddoppiate negli ultimi 10 anni)¹ ed il 58.4% della popolazione mondiale (4.62 miliardi di utenti) utilizza *Social Networks* in media per 2.27 ore al giorno.²

L'intero mondo del lavoro è in continua evoluzione grazie all'influenza dell'internet e più nello specifico dei *social networks*, milioni di attività ed imprese nel mondo stanno trasformando le proprie strategie di pubblicità e di vendita, e stanno adattando il proprio marketing alle nuove piattaforme social ed ai nuovi interessi e bisogni degli utenti.

Tutte le aziende (o quasi) stanno progredendo in questo verso, basando il proprio operato sull'utilizzo delle piattaforme *web* come supporto o come mezzo vero e proprio per fare *business*, e utilizzando i nuovi *social media* come strumento di promozione e divulgazione dei propri beni e servizi.

Di conseguenza, con l'incremento dell'importanza di queste piattaforme *social*, è nato un nuovo tipo di professione, colui che fa di questi nuovi media il proprio lavoro e che ha il compito di influenzare gli usi dell'utenza e avendo quindi un forte impatto sul comportamento dei consumatori³: *l'influencer*.

Parliamo di un soggetto dotato di uno *status sociale* elevato che ha quindi il potere di influenzare la collettività tramite la condivisione di contenuti che possano interessare e quindi appassionare. Veri e propri *opinion leader* che hanno nel tempo acquisito la fiducia di una propria audience, *community*, e della quale condizionano le decisioni d'acquisto.

Grazie a questo ruolo decisivo che svolgono all'interno dei processi comunicativi, queste figure vengono contattate da aziende ed imprese per la divulgazione e la pubblicità di marchi e prodotti che naturalmente sono affini alla loro sfera di influenza. Parliamo in tal caso di *Influencer Marketing*, quella forma di marketing che giova dell'influenza che questi soggetti hanno sul potere di acquisto dei consumatori. In altre parole, le aziende si servono del prestigio delle celebrità per comunicare e diffondere i propri messaggi promozionali.

Un *influencer* può essere un semplice fotografo, un *videomaker*, un creatore di contenuti, uno *Youtuber* o *Instagrammer* che, postando con una certa regolarità contenuti sul proprio canale o *social* preferito (*Youtube*, *Facebbok*, *Instagram*, *Twitter*, *Linkedin*, siti web, blog...), interagisce con la sua utenza interessata al contenuto di cui si occupa. Infatti, ogni *influencer* è specializzato in un ambito del quale diventa spesso portavoce ed interprete: *cibo*, *videogiochi*, *beauty*, *design*, *viaggi*, *fitness*, *lifestyle*, *quattro ruote*...

¹ Fonte: We Are Social: Digital 2022 – I dati globali. Dati reperiti sul blog dell'agenzia creativa *We Are social* che annualmente pubblica il *Digital Global Overview Report* in partnership con *Hootsuite* in cui mostra le tendenze online dell'intero anno solare.

² *Ibidem*.

³ “Un individuo che si trova nel grafico sociale di un consumatore, ed ha un impatto diretto sul comportamento di quel consumatore” D. Brown & N. Hayes - *Influencer Marketing: Who Really Influences Your Customers*.

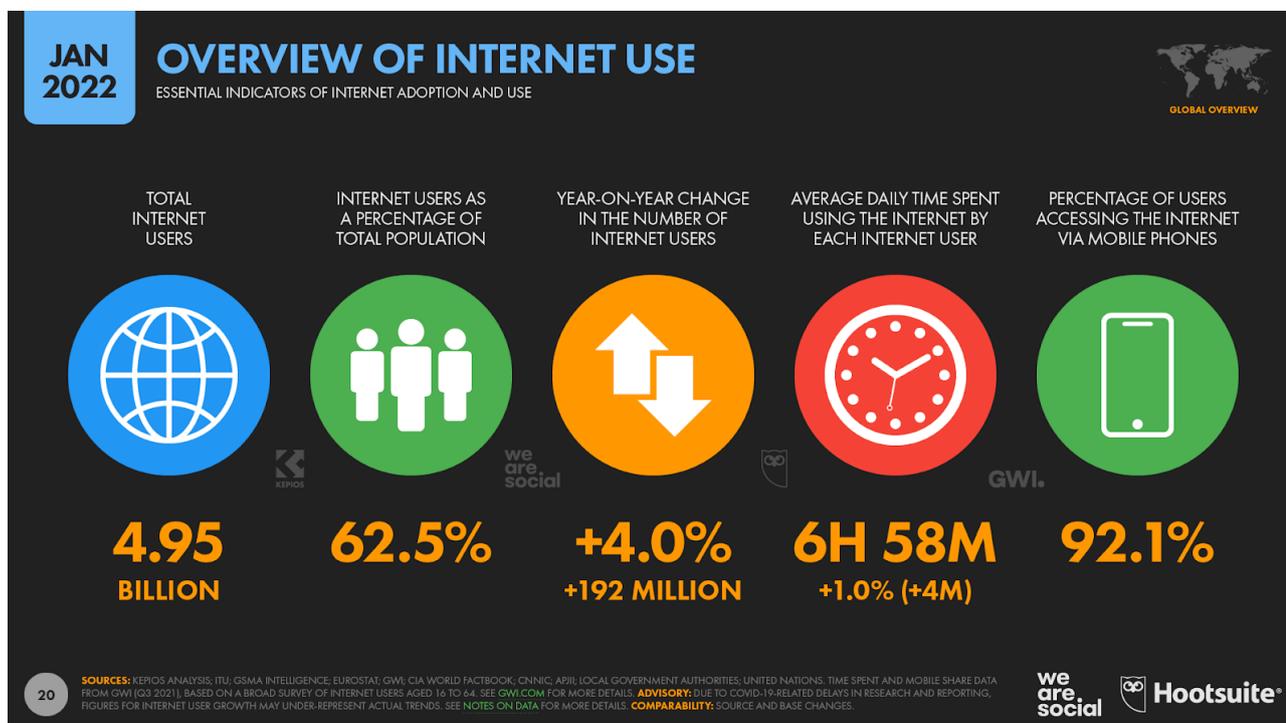


Figura 1. *Overview* sull'utilizzo di internet nel mondo (Gennaio 2022)⁴

Oltre al contenuto fotografico o video, l'esperto arricchirà il proprio messaggio con informazioni dettagliate sul prodotto, pareri personali, racconto dell'esperienza e raccomandazioni, talvolta su uno specifico brand o sulla varietà di prodotti e servizi che sono offerti dall'azienda, così da risultare come una accurata recensione affidabile per il consumatore.

Al giorno d'oggi, è facile confondere erroneamente il termine *influencer* con la sua accezione puramente quantitativa, ossia la semplice celebrità con un elevato numero di seguaci sui *social network*, ma che non ha la capacità di influenzare il comportamento del pubblico. Molte volte però, la figura dell'*influencer* e la "semplice" celebrità corrispondono in quanto quest'ultimo, grazie alla notorietà e la popolarità acquisite nel tempo, è chiamato dalle aziende a testimoniare la validità di prodotti o servizi e quindi ad essere promotore di vere e proprie campagne pubblicitarie sui media.

Viene definito invece *follower un utente di un particolare social network che si è registrato sulla pagina di un altro utente per visualizzarne i messaggi e contenuti*⁵ tramite un meccanismo che si basa naturalmente su interessi comuni.

La piattaforma social che maggiormente ha impattato questo cambiamento delle strategie di marketing e pubblicità è *Instagram*, un *social media* nato nel 2010 come esclusiva iOS che dà la possibilità ai *creators* di poter scattare foto e video, modificarli e pubblicarli ed all'utenza la possibilità di condividere, commentare e mettere "mi piace". Applicazione acquistata nel 2012 da *Facebook Inc.* (dal 28 ottobre 2021 *Meta Platforms*) per 1 miliardo di dollari che conta 1,074 miliardi di utenti attivi mensilmente, ossia circa il 12,8% dell'intera

⁴ <https://wearesocial.com/it/blog/2022/01/digital-2022-i-dati-globali/>.

⁵ Definizione da *Oxford Languages* - <https://languages.oup.com/>.

popolazione mondiale, e trend proiettato a crescere entro il 2023 verso la cifra di 1,180 miliardi di utenti⁶. In Italia gli utenti attivi sono circa 25,6 milioni, nonché il 42% della popolazione, dati destinati a crescere entro il 2025 con circa 35,1 milioni di *users* attivi⁷.

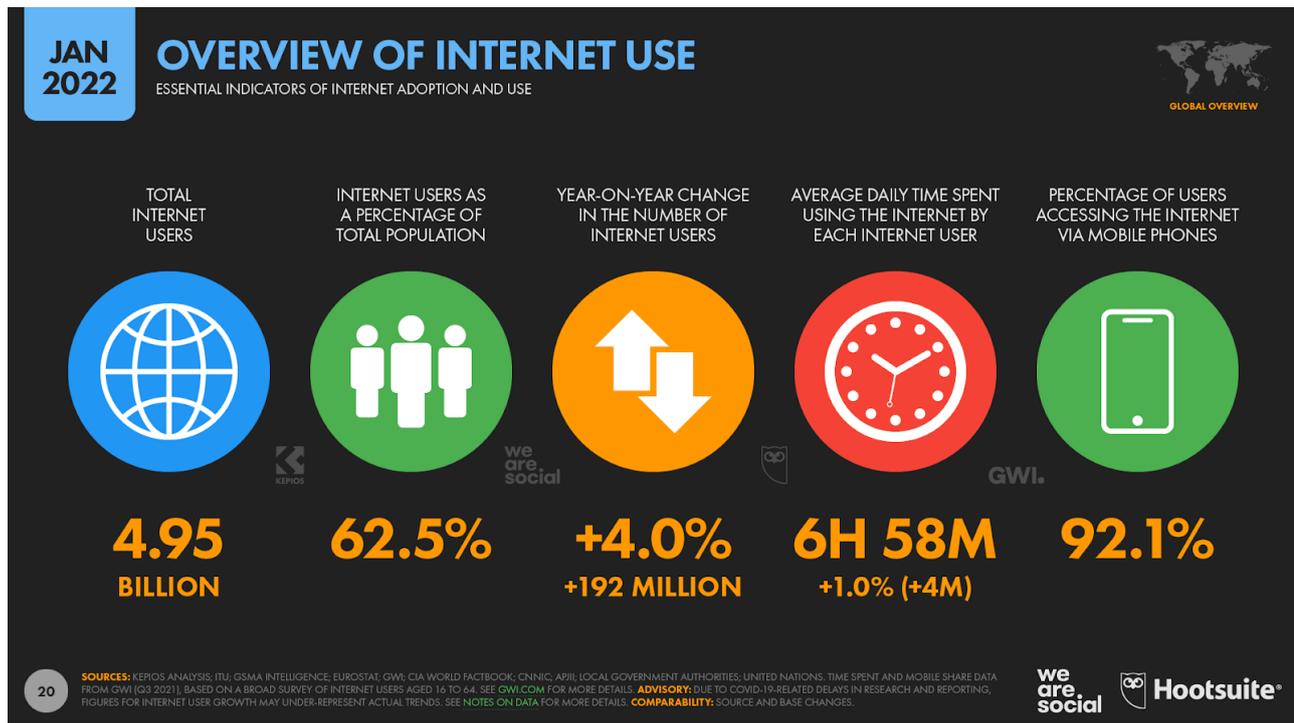


Figura 2. *Overview* sull'utilizzo dei social nel mondo (Gennaio 2022)⁸

L'*influencer* marketing quindi è sempre più importante all'interno del mercato dei nuovi media e dell'advertising basandosi appunto sull'influenza di icone esercitata sul potere di acquisto di una community mondiale. In tal caso nasce un nuovo modo di comunicare, i brand ed i prodotti vengono trasmessi attraverso i "post", una combinazione di testo, immagini, audio e video, che tendono ad associare per l'appunto il prodotto allo stile di vita ed attitudine *dell'influencer*. Questi messaggi divulgati nel web da personaggi con una certa notorietà e valenza all'interno del contesto social, sono in grado di raggiungere in simultanea centinaia di milioni di potenziali consumatori che per l'appunto percepiscono gli *influencer* come esperti del settore e vere e proprie icone da imitare.

Parliamo di una vera e propria arma di comunicazione efficace, in quanto il *main objective* di queste figure professionali è soddisfare la necessità dei brand di rendere i propri messaggi molto vicini e essenzialmente riconoscibili dall'utenza target di riferimento.

Le aziende stanno plasmando le proprie iniziative di marketing in questo verso in quanto i vantaggi di questo modello comunicativo sono evidenti. L'*Influencer* Marketing è molto più efficiente in termini di spesa

⁶ Dati reperiti sul sito *Insider Intelligence*, ricerca condotta da *eMarketer*, una società di ricerche di mercato che fornisce approfondimenti e tendenze relative al marketing digitale, ai media ed al commercio. <https://www.insiderintelligence.com/>.

⁷ Dati reperiti su Statista, un sito web tedesco per la statistica che pubblica i dati raccolti dalle istituzioni per condurre statistiche in ambito economico. <https://www.statista.com/>.

⁸ <https://wearesocial.com/it/blog/2022/01/digital-2022-i-dati-globali/>.

pubblicitaria e *spending adv*, in quanto ingaggiare un'icona dei social media ha un prezzo minore rispetto ad una tradizionale campagna pubblicitaria; il messaggio invece, essendo personalizzato dall'*influencer* appositamente per una precisa audience, è più efficace⁹.

Naturalmente, per intraprendere una campagna di *Influencer Marketing* vi sono una serie di prerequisiti e condizioni minime che un'attività o un'azienda devono possedere per poterla sfruttare in maniera ottimale come per esempio la presenza sulla rete, ossia avere un sito web aggiornato e che sia funzionale, per poter offrire le conoscenze di base agli ipotetici consumatori ancor prima delle informazioni fornite dall'*influencer*. È fondamentale, inoltre, la presenza dell'azienda sui social media, quantomeno nelle piattaforme più indicate per questo genere di campagne come possono essere *Instagram*, *Facebook*, *TikTok*, ed in base al messaggio che si vuole lanciare ed il pubblico target a cui è rivolto scegliere il canale più indicato. Più l'account sarà curato in ogni minimo dettaglio, che rappresenta l'immagine e l'identità dell'azienda, più il messaggio sarà efficiente ed efficace grazie alla creazione di contenuti di qualità. Importante è inoltre monitorare le *analytics* e l'andamento della campagna grazie a piattaforme e strumenti forniti dal web come ad esempio *Google Ads*, *Google Analytics*, *Facebook Insight* e quindi la creazione di account *business*.

La scelta dell'*influencer* da parte delle aziende è un passo cruciale, più l'icona è coerente con l'ambito d'azione ed i valori del brand, e maggiore sarà la credibilità attribuita al messaggio. Naturalmente fondamentale per la scelta del testimonial è anche il numero di *follower* sui *social network*, perché maggiori saranno i seguaci e maggiore sarà il bacino di utenza che riceverà il messaggio. Un *influencer* come detto è fondamentale per aumentare le vendite, ma non è l'unico motivo per il quale esistono queste collaborazioni. Questi nuovi imprenditori digitali servono a far conoscere l'azienda, anche semplicemente per raggiungere una nuova fetta di pubblico, a mostrare online il brand ed il prodotto, oltre che la creazione di contenuti di qualità per il sito o i *social*.

Come in tutte le attività di marketing tradizionale, anche il digitale deve definire degli obiettivi specifici scelti in base alle necessità dell'azienda che attua questo genere di iniziative oltre al più classico incoraggiamento all'acquisto, come ad esempio la scelta dell'*influencer* per accrescere l'*awareness*¹⁰ del brand o prodotto. La *Lead Generation*¹¹ è un altro obiettivo che sta a cuore alle aziende, specialmente per quelle con un *business* in ottica B2B. Il miglioramento della *Brand Reputation*¹² è fondamentale per la generazione del WOM, che può essere influenzata dall'*endorsement* di una figura autorevole e prestigiosa. Anche il *Crisis Management* può essere un obiettivo per il quale un'azienda può decidere di avviare iniziative di *influencer marketing*, per fermare o comunque arginare la propagazione di immagini negative ai danni del brand. Un

⁹ Cos'è l'*Influencer Marketing* e come farlo in Italia: una guida per le aziende. https://blog.osservatori.net/it_it/influencer-marketing-guida.

¹⁰ Consapevolezza, quindi la conoscenza e visibilità di un prodotto o di un brand. Tendenzialmente si intende la "appetibilità" di un marchio, la notorietà, ed indica il livello di gradimento dei consumatori nei confronti di un brand. <https://www.digital4.biz/marketing/advertising/brand-awareness-cose-misurarla-aumentarla/>.

¹¹ Quell'insieme di azioni di marketing con obiettivo l'acquisizione e generazione di nuovi contatti interessati al prodotto/servizio. <https://www.ninjacademy.it/lead-generation-cose/>.

¹² Sono tutte le percezioni, aspettative e valutazioni dei consumatori nei confronti di un'azienda o di un brand, frutto di molteplici fattori come la storia, la condotta nel tempo e le pubbliche relazioni. <https://www.qualtrics.com/it/experience-management/marchio/brand-reputation/>.

influencer considerato credibile ed autorevole può spostare l'attenzione su altre tematiche distogliendo il *focus* dall'evento critico che danneggia la reputazione del marchio. La SEO¹³ è un altro obiettivo cruciale di una campagna di influencer marketing, ossia scalare la SERP grazie all'immagine di testimonial autorevoli. L'antropomorfizzazione del brand è un altro obiettivo aziendale per il quale si sceglie di perseguire una campagna di *influencer marketing*, per il quale è fondamentale l'etica e la trasparenza del proprio *ambassador*.

Così come l'azienda, anche l'*influencer* avrà dei requisiti da dover rispettare per poter essere considerato una icona perfetta che possa influire sul potere d'acquisto dei consumatori. Oltre alla creazione di contenuti di qualità, e quindi essere a conoscenza del contenuto ed esperti del settore, fondamentale è la creazione della *community*. Frequente dovrà essere l'interazione con i propri seguaci, e quindi prestare ascolto alle tematiche che ordinariamente emergeranno all'interno di essa, per poter invogliare e fidelizzare sempre più i propri *follower*. L'ascolto sarà inoltre fondamentale per poter rimanere costantemente aggiornati sulle tematiche che sensibilizzano l'*audience*, il suo *sentiment* e come quest'ultima reagisce alle stesse. A tal riguardo è fondamentale specializzarsi in un ambito, concentrarsi con passione unicamente su quello e non uscire mai al di fuori della propria area di competenza. Saper pubblicizzare un prodotto significa di saper creare un contenuto completo ed interessante, che sappia affascinare e coinvolgere particolarmente l'ascoltatore.

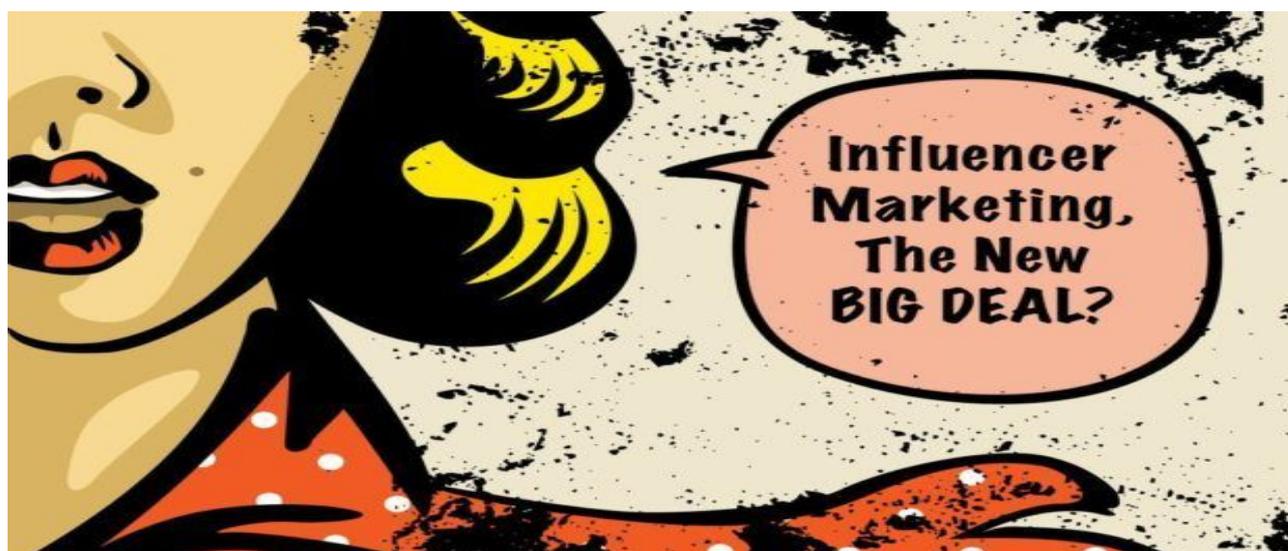


Figura 3. *Influencer Marketing*, nuovo trend di comunicazione¹⁴

Nonostante ciò, vige ancora una accentuata preoccupazione relativa all'utilizzo di questi nuovi mezzi ancora non sufficientemente regolamentati e sui quali è difficile avere il pieno controllo, in quanto si parla di un "nuovo" terreno per le aziende che non garantisce le stesse coperture tipiche dei canali tradizionali di marketing: poca trasparenza, possibilità di poter acquistare un grande numero di *follower* o *bot* e la molteplicità di account *fake* presenti nei diversi *social*. Nonostante ciò è innegabile la forte crescita del trend e le previsioni

¹³ "Search Engine Optimization è una branca del digital marketing che si occupa di migliorare la posizione delle pagine web nei risultati organici (non sponsorizzati) dei motori di ricerca". <https://www.studiosamo.it/seo/>.

¹⁴ <https://martech.zone/influencer-marketing-examples/>.

d'investimento per il futuro: il 30% delle aziende che investono in advertising a livello mondiale ha dichiarato di voler implementare la spesa destinata all'influencer marketing, specialmente in settori quali Fashion e Beauty¹⁵.

1.2 La situazione attuale nel mercato dell'*Influencer Marketing*

Le aziende ormai si sono rese conto di questo enorme potenziale degli *influencer* e stanno quindi plasmando a tutti gli effetti le loro iniziative di *marketing* verso questa direzione.

Vi sono innumerevoli *driver* di selezione per scegliere il professionista adatto alla propria strategia, come per esempio il semplice numero di *follower*, analizzandone qualità e quantità di *fan base*, la creatività, l'estro e naturalmente l'affinità delle idee ed i valori dell'influencer con quelli dell'azienda o brand. Va aggiunta a questa lista di elementi l'obiettivo principale della campagna da considerare in partenza, e la sua conformità alla persona e alla comunicazione del professionista scelto.

L'*Osservatorio Internet Media*, in una ricerca condotta ad agosto 2022, ha individuati i principali fattori che caratterizzano la figura dell'influencer che possono essere riassunti nella seguente infografica:



Figura 4. Infografica che indica gli elementi caratterizzanti degli *influencer*¹⁶

Gli *influencer* possono suddividersi in diverse categorie e sottocategorie a seconda della propria nicchia di influenza o settore (questa classificazione naturalmente si riflette sul mercato in quanto ogni influencer attrae le aziende specifiche), e a seconda del numero dei *follower*. I settori che fondamentalmente stringono

¹⁵ Previsioni condotte da *Forbes*, rivista statunitense di economia. <https://www.forbes.com/?sh=65b33fa12254>.

¹⁶ <https://www.osservatori.net/it/prodotti/formato/infografiche/metamorfoosi-media-nuovi-volti-advertising-digitale-infografica>.

collaborazioni e campagne di influencer marketing sono (in ordine di quantità di sponsorizzazioni) *Fashion, Travel, Fitness, Beauty, Art, Parenting, Food, Music, Interior Design e Wellness*¹⁷.

L'altra classificazione, nonché la più utilizzata, è fatta sulla base della professione e del numero dei *follower* di un *influencer*. Vi sono 7 macrocategorie:

- *Micro Influencer*;
- *Mid-Tier Influencer*;
- *Macro Influencer*;
- *Celebrities*;
- *Brand Ambassadors*;
- *Brand Advocates*;
- *Digital Content Creators (DCC)*.

I **Micro Influencer** hanno un numero di *followers* compreso tra 10k e 100k, e rappresentano la categoria più ricercata dalle aziende (anche per i loro prezzi inferiori rispetto alle altre categorie); nel 2022 in Italia il 45,5% delle aziende predilige questa tipologia di *influencer*¹⁸. Il coinvolgimento della *community* di queste figure è altissimo ed è caratterizzato da un pubblico altamente targettizzato in base agli hobby e agli interessi. Si tratta di professionisti che stanno ancora cercando di creare un'immagine forte, per poter far diventare l'attività sui social il loro lavoro, oppure giovani (o meno giovani) che si occupano di altro nella loro vita, ma che hanno la passione per la fotografia, l'editing o per i viaggi ad esempio, e che sono in grado di catturare l'attenzione dell'utenza per la qualità dei loro contenuti. Sono perfetti sia per piccole e medie aziende che non possiedono grandi budget, sia per le aziende più grandi di lusso, *beauty* e *fashion*. Tendenzialmente, con questa categoria di professionisti, le aziende instaurano collaborazioni di "scambio-prodotto", ossia l'invio di un prodotto gratuito o servizio da parte delle aziende per la promozione nei canali social dell'*influencer*. La loro nicchia di *follower* è molto forte fatta di utenti realmente interessati ed hanno un rapporto molto più stretto e diretto con la loro *community*, parliamo quindi di una categoria molto importante dal punto di vista mediatico.

I **Mid-Tier Influencer** hanno un numero di *followers* compreso tra i 100k ed i 500k, e rappresentano la seconda categoria preferita dalle aziende, circa il 37,7 %¹⁹. La loro *community* di base è più ampia rispetto ad i *Micro*, ma è più segmentata ed i loro contenuti sono comunque dedicate alle materie di maggior interesse. Tendenzialmente le loro collaborazioni sono in linea con la loro persona ed il loro *personal brand*²⁰, infatti molte volte rifiutano collaborazioni con le aziende non in linea per evitare la perdita di credibilità e

¹⁷Report sull'*Influencer Marketing* di Klear Research, una piattaforma di social intelligence che aiuta i marchi a svolgere attività di marketing e analisi sociale più influenti attraverso misurazioni e rapporti accurati. The State of Influencer Marketing 2019. Findings from analyzing 3M+ Instagram #AD posts. (2019). Klear Research. <https://klear.com/StateOfInfluencerMarketing19.pdf>.

¹⁸ Report di *Launchmetrics*, un'azienda di dati e tecnologia. <https://www.launchmetrics.com/it>.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Queste figure professionali tendono a diventare delle vere e proprie aziende viventi.

autorevolezza della loro persona e del loro profilo. Le loro tariffe, anche se maggiori di quelle dei *Micro*, sono ancora abbastanza accessibili per le aziende più piccole e per le medie.

I **Macro Influencer** hanno un numero di *followers* compreso tra i 500k ed i 2 milioni, e sono i profili su cui investono le aziende che hanno l'obiettivo di raggiungere bacini di utenza molto ampi, per sviluppare significativamente la *Brand Awareness*, aumentare la consapevolezza del brand e sponsorizzare grandi campagne promozionali. Per l'assunzione di questa figura, l'investimento da parte dell'azienda è importante, quindi sono necessarie collaborazioni strutturate in maniera chiara e fondamentale è la trasparenza contrattuale. Data l'importanza di questo genere di collaborazione, la maggior parte delle volte sono presenti nei contratti delle clausole di esclusività temporali. Essendo l'audience molto ampia, l'*engagement* è reale e molto forte, ciò permette a questo genere di *influencer* di avere grande successo e sponsorizzazioni efficienti ed efficaci. Molte volte sono affiancati da agenzie che ne gestiscono le richieste di *sponsorship* e pubblicità e per le quali stilano veri e propri listini prezzi per i progetti. Questo genere di figure passa la maggior parte delle loro giornate sui social per nutrire giorno per giorno la loro audience e creare rapporti di fedeltà sempre più stretta con i followers. Il profilo è curato nei minimi dettagli, e molte volte si avvalgono dell'aiuto di *Social Media Manager* per la gestione e la pubblicazione dei contenuti.

Le **Celebrities** hanno un numero di followers superiore ai 2 milioni e sono il "top di gamma" della categoria degli imprenditori digitali, nomi altisonanti del calibro di Chiara Ferragni²¹ o Khabane "Khaby" Serigne Lame²² nel caso Italiano, o Kylie Jenner²³ o Charlie D'Amelio²⁴ in ambito internazionale. Stringendo una collaborazione con professionisti di questo calibro si avrà una *Reach*²⁵ elevatissima, ma dato il numero molto elevato di follower, il pubblico sarà meno targettizzato. Il costo di sponsorizzazione è molto elevato, il prezzo di un singolo *post* o *IG Story*, ad esempio, può partire da 10.000\$ fino ad arrivare addirittura a 500.000\$ per un singolo contenuto. Un'intera campagna marketing, che può durare anche mesi, può raggiungere cifre elevatissime, per questo vi saranno tipologie contrattuali *ad hoc* attente ad ogni minimo dettaglio e clausola dove verranno concordati tempi, termini economici o benefit e numero di contenuti. Si può parlare di collaborazioni "*one shot*", ossia pubblicazioni di singoli contenuti, oppure campagne promozionali più strutturate nel tempo e nel numero di pubblicazioni.

I **Brand Ambassadors** sono figure ingaggiate dai brand con contratti a lungo termine o addirittura "a vita" come per esempio l'attore George Clooney legato da anni all'immagine dell'azienda di vendita di caffè Nespresso o Cristiano Ronaldo, giocatore di calcio portoghese, volto di Nike dal 2016 con un contratto di 16,2 milioni di euro annui. L'obiettivo di queste sponsorizzazioni è l'associazione del brand ad un determinato personaggio influente, che tendenzialmente è leader del suo settore. Il rapporto non è una semplice campagna

²¹ 28,2 Milioni di *followers* su Instagram.

²² 152,2 Milioni di *followers* su Tik Tok e 80,4 Milioni su Instagram.

²³ 372 Milioni di *followers* su Instagram.

²⁴ 148,8 Milioni di *followers* su Tik Tok e 48,9 Milioni su Instagram.

²⁵ La *Reach* è il numero di individui o *account* unici che hanno avuto la possibilità di vedere un certo oggetto social. È un dato netto nel senso che considera la persona e non le volte che ha visto il contenuto, magari da più dispositivi. <https://vincos.it/2014/02/17/la-differenza-tra-reach-e-impression/>.

promozionale, ma talvolta vengono strutturate collezioni che prendono il nome del proprio ambasciatore per personalizzare ancor di più il brand e fortificare l'unità di intenti e valori tra influencer e marchio.

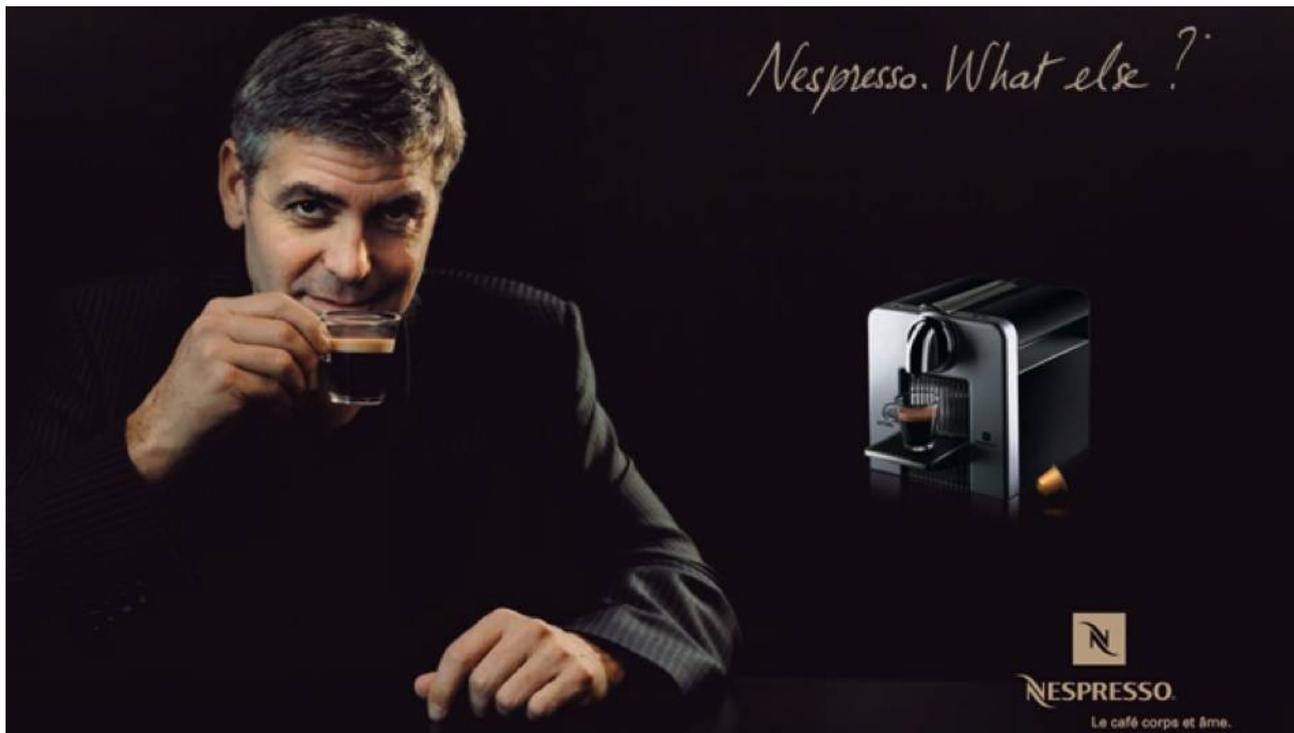


Figura 5. Spot promozionale di Nespresso²⁶

I **Brand Advocates** sono dei clienti che, una volta soddisfatti di un prodotto o servizio, restano fortemente affezionati al brand e decidono quindi di recensirlo e quindi pubblicizzarlo in maniera gratuita attraverso *WOM* e pubblicità sui propri profili. Questa figura è fondamentale in quanto tutti gli utenti, prima di effettuare un acquisto, specialmente online, cerca in rete e sui social network delle recensioni ed informazioni utili di vecchi acquirenti di quello specifico brand, soddisfatti e non. Queste figure, una volta espressa la loro soddisfazione, molte volte ricevono prodotti o campioni gratuiti grazie ai quali continuare la propria promozione ed accrescere la propria community.

I **Digital Content Creator** sono quelle figure che puntano molto sulla qualità delle proprie pubblicazioni piuttosto che al numero di follower, al rientro economico e alla visibilità dei propri profili, parliamo quindi principalmente di fotografi, videomaker o appassionati di arte. Molte volte sono gli stessi *Social Media Manager* o content creator di *celebrities* o *micro/macro influencer* che decidono di aprirsi la propria pagina personale o che comunque collaborano con gli ultimi. Il Digital Content Creator non è interessato ad alcun tipo di numero relativo al proprio profilo come *reach*, *impressions*, *followers* o *likes*, ma sono solo un contorno che può attestare il buon lavoro svolto, e predilige il contatto diretto con la propria community o con il cliente per cui sta editando o pubblicando. Tendenzialmente non hanno un grande seguito,

²⁶ George Clooney è Brand Ambassador di Nespresso dal 2006.

ed i pochi che lo seguono sono esperti ed appassionati del settore, e per questo motivo si differenzia dagli *influencer*, dei quali l'obiettivo primario è accrescere la propria *audience* e l'*engagement*.

Sia a livello internazionale che nazionale, il ricorso all'*Influencer Marketing* è sempre più diffuso e nel contesto italiano le prospettive d'investimento sono sempre più in crescita, così come il numero dei progetti realizzati ed i budget medi per progetto. Un report di "*Ninja Marketing*"²⁷ sottolinea che nel 2021 in Italia il 53,9 % delle aziende ha attivato progetti e campagne con *influencer* e *content creator* ed il 37,3 % degli stessi ha realizzato più di 10 campagne di marketing digitale nel corso dell'anno solare, ciò a conferma della centralità che queste figure hanno acquisito all'interno delle strategie di marketing delle aziende. Tra i motivi per i quali il restante delle aziende non attivato iniziative di marketing di questo genere vi sono i limiti del budget ossia il 47,9 % delle aziende "astenuite", e la mancanza di team dedicati al reparto marketing digitale, nonché il 39,7 % dei rinunciatari. Naturalmente, a conferma del *trend* positivo, vi è il livello di soddisfazione delle aziende: il 67,5 % si dichiara ampiamente soddisfatto del risultato della campagna ottenuto e del lavoro svolto dall'*influencer*. *Instagram* si conferma il canale social più utilizzato nelle campagne, il 95,2 % delle aziende lo usa da *spesso* a *molto spesso*, e crescono piattaforme come *Twitch* e *Tik Tok*. Inoltre, dato fondamentale, è la propensione del 53 % delle aziende a voler aumentare il budget predisposto alle campagne marketing di questo genere per il 2022 ed il 2023 a sottolineare la costante crescita in questo verso²⁸. Nel 2021 in Italia sono stati spesi investiti circa 272 milioni di euro in campagne di influencer marketing, aumentando del 12 % rispetto all'anno precedente²⁹.

Nonostante le limitate dimensioni del paese, l'Italia può vantare *influencer* di fama internazionale in molti settori, tra i quali *fashion* e cosmetica ed intrattenimento. Khabane "Khabyy" Serigne Lame originario di Chivasso, un comune piemontese, ad esempio è una *new entry* nel mondo dei social, è apparso per la prima volta nel 2020 su *Tik Tok* di cui è diventato l'utente più seguito in tutto il mondo con 152,3 milioni di *follower*. Grazie alla notorietà acquisita negli ultimi due anni è diventato anche l'utente Instagram italiano con più seguaci 80,4 milioni³⁰ e vanta campagne di influencer marketing con aziende leader mondiali come per esempio il lancio di *Meta* di Mark Zuckerberg, *Pepsi*, *Tezenis*, *Sky*, *Xbox* e *Hugo Boss*.

Un altro fenomeno social italiano, è Chiara Ferragni, un'imprenditrice e *blogger* che ha avuto successo su scala globale. Una delle prime *influencer* la cui carriera è iniziata nel 2009 grazie alla creazione del suo blog "*The Blonde Salad*" insieme al suo ex partner Riccardo Pozzoli³¹. Da allora il suo avanzamento professionale ha avuto una rapida ascesa incoronandola come una delle *influencer* più autorevoli in tutto il mondo nel campo della moda e del *fashion*. Chiara conta 28,2 milioni di *follower* su Instagram³² e si posiziona

²⁷ "*Ninja Marketing è una risorsa online per comprendere i cambiamenti in atto nel campo del marketing, della comunicazione e dell'innovazione tecnologica sociale*". <https://www.ninjamarketing.it/>.

²⁸ <https://www.ninjamarketing.it/2021/12/14/report-influencer-marketing-in-italia/>.

²⁹ "*Il 14 settembre 2021 a Milano, presso il Teatro Parenti, si è tenuto il convegno Influencer Marketing 2021, organizzato da Utenti Pubblicità Associati e nella prima sessione il presidente di UPA, Lorenzo Sassoli de Bianchi, ha fornito grazie a una survey interna la stima degli investimenti in influencer marketing nel 2021 in Italia*". <https://www.upa.it/it/news/influencer-marketing-crescono-anche-in-italia-gli-investimenti-12-nel-2021-il-mercato-vale-272-milioni-di-euro.html>.

³⁰ Le star italiane di Instagram. <https://www.influenceritalia.it/?p=instagram>.

³¹ Informazioni reperite sul sito "*Di.lei*" <https://dilei.it/star-e-vip/chiara-ferragni/>.

³² *Ibidem*.

al secondo posto della classifica italiana dei personaggi più seguiti e influenti del suddetto social. Oltre che *CEO* e *frontwoman* del suo marchio “Chiara Ferragni Brand”, la Ferragni è apparsa in innumerevoli campagne di *influencer marketing* e pubblicità come *Pantene*, *Moschino*, *Tod's* (del quale è stata anche consigliera indipendente) e *Labello*.



Figura 6. *Khaby Lame* e *Chiara Ferragni*, le star di *Instagram*³³

1.3 La pubblicità: un cenno storico-giuridico

Troviamo la definizione di pubblicità nel quadro normativo italiano per la prima volta con il d. lgs.³⁴ 74 del 25 Gennaio del 1992, fautore della Direttiva 84/450/CEE che per la prima volta sancisce il divieto di stampo generale della pubblicità ingannevole. Nel suddetto decreto³⁵, poi modificato dal d. lgs 145/2007, si definisce la pubblicità come “*qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso, in qualsiasi modo, nell’esercizio di un’attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere la vendita di beni mobili o immobili, la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi oppure la presentazione di opere o di servizi*”³⁶. Quindi una pubblicità racchiude nella sua definizione tutti gli aspetti e le sagome della comunicazione e delle promozioni indipendentemente dalla forma e dai mezzi utilizzati per la sua diffusione, non includendo però quelle senza scopo promozionale puramente economico, vedi la propaganda politica, il cui fine non è la vendita di un prodotto o servizio, bensì una “pubblicità progresso” per favorire ed incoraggiare una ideologia, una scelta etica o civica e la sensibilizzazione sociale.

La pubblicità è quindi alla base della disciplina del *web/influencer marketing*. Riassumendo parliamo di una vera e propria comunicazione di massa utilizzata dai brand e dalle aziende per formare attorno alla

³³ <https://www.tpi.it/costume/khaby-lame-chiara-ferragni-instagram-cittadinanza-italiana-20210621798798/>.

³⁴ Abbreviazione di “*Decreto Legislativo*”.

³⁵ D. lgs. 74/1992, Art. 2, comma ,1 lettera a).

³⁶ Gazzetta ufficiale. <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1992/02/13/092G0101/sg>.

propria immagine, ai propri servizi o ai propri prodotti, consapevolezza e consenso che porti quindi ad atteggiamenti e condotte favorevoli con un fine puramente economico³⁷. Il suo scopo è quello di entrare in connessione e attrarre l'attenzione e la partecipazione attorno all'azienda/brand e, per azionare questa relazione, è fondamentale la scelta del giusto professionista che, tramite messaggi veicolati e le strategie adeguate, intercetterà un pubblico sempre più vasto ed esigente.

Per comprendere meglio l'importanza della pubblicità è importante un excursus storico che parte dall'epoca dell'antica Grecia e della storia Romana, in cui si registrano i primi cenni di comunicazione nelle insegne e nei vessilli delle botteghe pubblicizzavano i prodotti che venivano venduti al loro interno. Ai tempi, la maggior parte della popolazione era analfabeta, quindi la scelta di queste "pubblicità" fu molto produttiva. Un'altra figura fondamentale era il banditore, ossia colui che per mestiere comunicava con gli analfabeti, girando per le città e gli accampamenti proclamando ad alta voce i messaggi. A tal riguardo, già ai tempi dell'antica Roma, erano frequenti condotte sleali in ambito comunicativo e promozionale. Il proverbio latino *Omnis homo mendax*³⁸ esprimeva l'inganno e raggirio che era molto frequente ed inevitabile all'interno delle pratiche commerciali del tempo. Una sorta di rassegnazione portava il compratore ad essere più accorto e giudizioso con l'esercente e quindi a non stupirsi in caso di raggirio da parte del mercante e, data la natura "chimerica" dell'essere umano, non vi erano obblighi da parte dei giuristi del tempo verso l'inganno dei mercanti.

I presupposti per la pubblicità moderna nascono però circa due millenni più tardi quando, nel 1455, Johannes Gutenberg ingegna la stampa "a caratteri mobili" dando così il via allo sviluppo dell'editoria. Con l'evoluzione dei sistemi di stampa nascono i primi periodici informativi ed i manifesti nei quali vengono inserite le *rèclame*³⁹, ossia i primordiali annunci pubblicitari con le prime *call to action*, in cui venivano informati i lettori su nuovi prodotti delle industrie (periodo della Rivoluzione Industriale). Il primo vero e proprio servizio pubblicitario è a cura di *Théophraste Renaudot*⁴⁰ quando nel 1631 inizia la pubblicazione de "la Gazette" (poi *la Gazette de France*)⁴¹, un periodico settimanale stampato francese, nel quale raccoglie e pubblica a pagamento degli annunci pubblicitari, preludio della pubblicità su stampa.

³⁷ Non si parla fondamentalmente solo di invito all'acquisto, come già espresso nei paragrafi precedenti, ma bensì anche obiettivi specifici scelti dall'azienda che, in un modo o nell'altro, porteranno benefici economici all'azienda stessa. "La pubblicità non fa solo vendere, ma crea alcuni presupposti perché la vendita, non solo avvenga, ma abbia successo." <https://raffaeleconte.com/blog/faq/la-pubblicita/>.

³⁸ "Tutti gli uomini sono bugiardi". <https://aforismi.meglio.it/proverbio.htm?id=d974>.

³⁹ Dal francese "Richiamo". https://www.grandidizionari.it/Dizionario_Francese-Italiano/parola/R/reclame.aspx?query=r%C3%A9clame.

⁴⁰ Giornalista, medico e filantropo francese.

⁴¹ Continuò ad essere stampato fino al 1914.



De Pétersbourg, le 17 Novembre 1786.
LA navigation est interrompue par les glaces; plusieurs Bâtimens chargés de suif & de marchandises des manufactures Angloises, se trouvent pris dans la Newa, dont la navigation n'a été ouverte cette année que pendant 187 jours.

tion sur les funestes conséquences que l'ignorance de ce qui fait la véritable félicité des peuples, & les erreurs en matière de législation, produisent dans le Gouvernement politique & économique des Nations.

De Vienne, le 8 Décembre 1786.
 L'ARCHIDUC FERDINAND & l'Archiduchesse son épouse. après avoir assisté le

Figura 7. "Gazette de France" pubblicato Martedì 26 Dicembre 1786

Da metà Ottocento, gli annunci pubblicitari, compaiono con maggiore continuità sui periodici stampati e nel 1863 viene fondata la prima agenzia di pubblicità da Attilio Manzoni (ancora oggi attiva sul campo della pubblicità con il nome di Manzoni Advertising e facente parte del Gruppo GEDI Editoriale, conta 641 dipendenti ed un fatturato aggiornato al 2019 di circa 465 milioni di euro). Questa concessionaria raccoglie e gestisce le inserzioni per più periodici e fa della "creatività" il proprio *core process*. In questi anni si impongono i manifesti come mezzo principale di comunicazione, grazie al loro frequente utilizzo e per la loro eccezionale qualità nella loro ideazione ed esecuzione. Viene utilizzato per la presentazione di spettacoli ed iniziative, per la promozione di merci e prodotti grazie alla mescolatura con immagini e colori, talvolta firmati da grandi artisti e visionari come *Nizzoli, De Chirico, Toulouse-Lautrec...*

Inizia una vera e propria ondata d'arte affidata a grandi personalità di spicco e di prestigio nel mondo del *visual* ed agli inizi del Novecento, in Italia, si decide di chiamarla "Pubblicità".

Superati i conflitti mondiali e subentrata la società del benessere, vi è una radicale inversione nel mondo economico in cui non è più l'offerta a creare la domanda di mercato, bensì l'esatto opposto ed è quindi il momento in cui la pubblicità assume una importanza cardinale nei processi commerciali: stimolare le necessità del consumatore creandone sempre di nuove, quindi favorire la domanda delle aziende. Nascono così i primi veri e propri *adv*, si iniziano ad insidiare le primordiali tecniche di marketing e campagne volte a persuadere i consumatori grazie alle nuove tecniche di comunicazione di massa. Non è più presente l'ideale del risparmio, subentra il consumismo, dunque la pubblicità assume la sua accezione positivista per raggiungere l'obiettivo delle imprese: *per produrre è fondamentale vendere ed il consumo è un valore*

fondamentale.⁴² Alla fine degli anni cinquanta tocca alla televisione italiana la trasmissione dei messaggi promozionali attraverso uno spazio completamente dedicato: il “Carosello⁴³”.

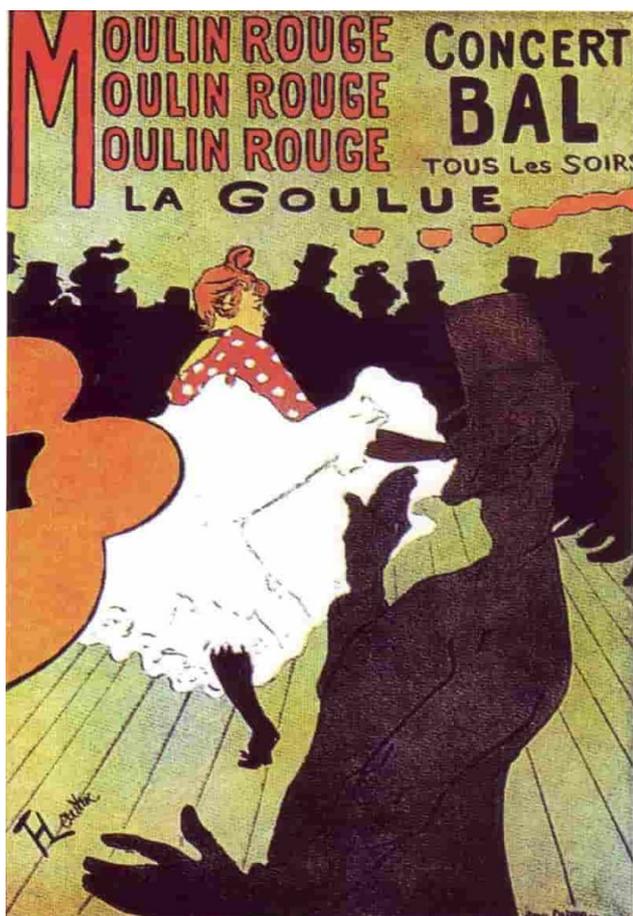


Figure 8 e 9. Esempi di pubblicità di massa e cartellonistica sottoscritta da grandi firme⁴⁴

Dopo un primo momento di splendore del nuovo modello di consumo e quindi della pubblicità televisiva italiana degli anni '60, tutto viene messo in discussione ancora una volta. Si passa da una comunicazione promozionale prettamente trionfalistica ed iperbolica ad una pubblicità allusiva e flebile ma che dimostri il valore concreto dei prodotti offerti. Le nuove campagne pubblicitarie propongono i benefici del prodotto che le altre aziende non offrono, un benefit così forte ed importante che i consumatori vorranno acquistarlo. La nuova pubblicità deve far preferire un prodotto rispetto ad un altro⁴⁵. Proprio in questo contesto si assiste al “boom” della pubblicità. La pubblicità diventa un argomento *cult*, nascono nuovi periodici e rubriche, nuove emittenti televisive private che rendono infine il mondo pubblicitario più accessibile, prevaricando il muro monopolistico del teleschermo italiano con la Rai. Proprio in questi anni ('80) nascono delle campagne promozionali che coniano slogan ancora oggi in voga come “dove c'è Barilla c'è casa” o

⁴² <https://raffaeleconte.com/blog/faq/la-pubblicita/>.

⁴³ Un programma televisivo italiano in onda sul “Programma Nazionale”, poi diventato Rai 1 dalle 20:50 fino alle 21. Attivo dal 1957 fino al 1977 è un programma completamente dedicato alle campagne promozionali e pubblicità.

⁴⁴ Un manifesto del *Moulin Rouge* firmato Toulouse-Lautrec (1891) ed un manifesto promozionale dell'*Aperitivo Campari* firmato Marcello Nizzoli (1931).

⁴⁵ Unique Selling Proposition (argomentazione esclusiva di vendita).

“*Amaro Montenegro, sapore vero*”. La pubblicità si trasforma da strumento puramente informativo ad un vero e proprio spettacolo per il pubblico che dà vita a nuove agenzie di pubblicità, nuovi programmi di grafica e nuove pratiche di editoria.

Negli anni successivi, a cavallo tra gli anni novanta ed il duemila, con l'avvento di internet, si dà l'inizio al libero scambio della comunicazione tra individui e diventa rapidamente un media ricco di occasioni per fare marketing e la propagazione d'impresa, grazie alla nascita a molteplici *web agency* e agenzie di comunicazione digitale. Con il nuovo millennio, si complica la pubblicità come conseguenza della società sempre più complessa, sempre più segmentata tra molteplici tendenze, conoscenze, valori, ideali e comportamenti. La comunicazione, così come gli stili di vita e le abitudini sono sempre meno standardizzati, cambiano i consumatori che sono sempre più informati ed esigenti, diminuisce la fedeltà al marchio ed aumentano gli acquisti di convenienza. Il mercato quindi non è più incentrato sul marchio, bensì sul consumatore, sui suoi desideri e bisogni, divenendo quindi protagonista delle nuove campagne ed affermando così nuove tendenze pubblicitarie che si costruiscono attorno ai valori in cui i consumatori possono riconoscersi. L'internet è il posto perfetto per il nuovo modo di comunicare, sempre più individualizzato e rivolto ad un pubblico informato e consapevole.

Con la crescita dell'efficacia e la pressione della pubblicità sui suoi riceventi, crescono anche le difficoltà e le problematiche giuridiche collegate ad un suo uso od abuso. Nel tempo è stata necessaria una tutela ragionevole da entrambi punti di vista (dell'azienda e del consumatore), per evitare che nessuno possa trarre vantaggio da pratiche commerciali sleali ed alterarne la competizione e per far in modo che il consumatore abbia tutte le corrette informazioni di cui necessita e senza raccomandazioni ingannevoli. In questo ambito, la legislatura, ha agito con un notevole ritardo (ancora oggi non vi sono limiti precisi all'attività delle aziende e dei promotori) senza un'obbedienza ad hoc sulle pratiche commerciali ingannevoli e sleali, e senza i dovuti strumenti di tutela del consumatore (*sulle pratiche commerciali ingannevoli v., infra, ai capp. 3 e 4*).

1.4 Da comunicazione tradizionale a *Comunicazione 2.0*: origine e sviluppo

A partire dalla seconda metà degli anni Novanta le abitudini, i vari tecnicismi e strumenti della comunicazione, sia mediatica che interpersonale, hanno attraversato un processo di trasformazione irreversibile, e tale corso non accenna ad arrestarsi.

Vi sono tre eventi fondamentali a cui attribuire le ragioni di questo cambiamento: l'invenzione dei siti web e del linguaggio *HTML*⁴⁶ che diede uno stimolo alla diffusione della rete globale; la prima grande crisi di internet, denominata “*la bolla delle dot.com*”⁴⁷, che diede vita ad un'intensa riflessione sul mondo del web e

⁴⁶ L'informatico inglese *Tim Berners-Lee*, il 6 agosto del 1991 pubblica il primo sito web che sancisce la nascita del *World Wide Web* (WWW).

⁴⁷ *La Bolla delle dot.com* è stata una bolla speculativa, avvenuta tra il 1997 ed il 2000, quando il 10 marzo del 2000 il NASDAQ, raggiunse il suo apice nel *trading intraday*.

sulle sue possibilità, che portò allo sviluppo del *Semantic Web* ad opera dello stesso *Berners-Lee* nel 2001, e del *Web 2.0* nel 2004 ad opera di *Tim O'Reilly*⁴⁸; infine l'invenzione e la seguente diffusione minuziosa dei *mobile devices*, *smartphones* e *tablet* a partire dal 2007.

Il quadro odierno della comunicazione risulta vigorosamente condizionato da questi tre fenomeni e dalle conseguenze rinvenute. Grazie all'invenzione e successiva diffusione del Web e del linguaggio HTML, molti individui (anche non specializzati) hanno potuto usufruire di un luogo apparentemente e virtualmente illimitato, nel quale esprimersi apertamente, con un linguaggio ipertestuale facilmente condivisibile. Nasce quindi l'idea di libera condivisione, base di innumerevoli progetti e innovazioni che caratterizzano il principio e la fase iniziale di internet: i *blog* ed i *forum* in cui vi è uno scambio continuo di opinioni su argomenti precisi, i *wiki* per la condivisione della conoscenza ed il *web*, sistema di navigazione ipertestuale.

Concepito durante una sessione di brainstorming tra *O'Reilly* e *Dale Dougherty*⁴⁹ nel 2004, il *Web 2.0* è stato ufficialmente introdotto dalla "*Web 2.0 conference*" tenutasi il 5 ottobre dello stesso anno a San Francisco in California e rappresenta il fondamento decisivo sul quale poggia il mutamento della trasmissione via web: la *Comunicazione 2.0*. Questo nuovo modello di propagazione è caratterizzato da un'alta specializzazione, se si vuole essere soggetti dinamici in questo settore occorre lo sviluppo di numerose conoscenze e continuo aggiornamento, forzatamente interdisciplinare, ed essere ben preparato sul quadro tecnologico. Infatti, le aziende nazionali ed internazionali, per la creazione del team di R&D e comunicazione, cercano soggetti con un mix di conoscenze in ambito tecnico-scientifico ed umanistico.



Figura 10. <https://www.webhouseit.com/comunicazione-aziendale-2-0/>

⁴⁸ Editore e Massmediologo, *Tim O'Reilly*, nel 2004 pubblica *Web 2.0*, un lungo articolo in cui viene spiegato cosa sia questo fenomeno ed i principi (7) sui quali si fonda il *Web 2.0*: The Web As Platform, Harnessing Collective Intelligence, Data is the Next Intel Inside, End of the Software Release Cycle, Lightweight Programming Models, Software Above the Level of a Single Device, Rich User Experiences. <https://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html>.

⁴⁹ *Dale Dougherty* è il fondatore ed editore nel 1993 del *Global Network Navigator* (GNN) ed è considerato il padre del movimento *Maker*. *Dougherty* è il CEO di *Maker Media*.

Il fenomeno della Comunicazione 2.0 è tuttavia ancora in corso di realizzazione, la fase creativa non accenna ad esaurirsi, bensì è difficoltosa l'individuazione dei caratteri attuali che concorreranno a definire le linee di comunicazione del prossimo futuro, ma è chiaro che sono emerse delle tendenze della nuova comunicazione che sono pressoché irreversibili: *Being digital*, *User experience* e *Being social*⁵⁰.

Nicholas Negroponte, direttore del Media Lab del MIT di Boston nel 1995, ha scritto il suo libro di importanza capitale "*Being Digital*", un *best-seller* successivamente tradotto in 25 lingue diverse, nel quale illustra la sua tesi tuttora completamente efficace, ossia (al 1995) come il digitale avrebbe in futuro condizionato la vita di ogni individuo. Quanto scritto da Negroponte, parzialmente nella forma, si è puntualmente verificato negli anni: la pervasività del "*computerizzato*" ha trasformato le modalità di comunicazione⁵¹. Come dichiarato da Negroponte, caratteristica imprescindibile della *Comunicazione 2.0* è il flusso "*potenzialmente ininterrotto, distribuito e raggiungibile unicamente tramite tecnologia digitale per miliardi di persone*⁵²". Riassumendo, l'avvento e il predominio della tecnologia digitale, ha definito dei cambiamenti vitali nel processo di comunicazione. Ad esempio, grazie all'uso di applicazioni di comunicazione sincrona durante il corso dell'intera giornata, quali *Skype*, *Whatsapp*, *Viber*, *Wechat* o *Google Hangouts*, l'utente può messaggiare o comunicare istantaneamente con un altro utente più o meno lontano. Quindi, un aspetto fondamentale, è la velocità: grazie alla pluralità di dispositivi connessi, la nuova comunicazione è immediata, eliminando il tempo e lo spazio. Un'altra caratteristica basilare è la *permanenza*, ossia la reperibilità a distanza di tempo, grazie alla possibilità di archiviare agevolmente dei contenuti che saranno poi reperibili in un futuro⁵³. A tal riguardo è fondamentale l'attenzione alla qualità ed al contenuto del materiale (errori ortografici, di forma e del contenuto stesso) che si sta diffondendo. Inoltre, la condivisione di materiale in forma digitale, risulta in particolare molto economico, grazie ai suoi *costi ridotti*. Messaggiare, pubblicare foto o video, l'apertura di un blog o di un forum, utilizzare un determinato social network, è alla portata di un bacino di utenza eccessivamente più vasto rispetto al passato. Oltre all'economicità, vi è anche la *facilità* ed il *divertimento* nella diffusione di contenuti, di una opinione, nel comunicare con un amico o con una persona sconosciuta.⁵⁴

La comunicazione 2.0, quindi, può essere considerata a "misura di persona". I software di condivisione, così come i dispositivi ed i messaggi diffusi devono essere rigorosamente "*usabili*" ed accessibili, diversamente possono essere abbandonati a vantaggio di altri, grazie ad un'offerta ampia ed in sostanza gratuita. L'utente deve rigorosamente essere al centro del processo di comunicazione e tutto deve essere ideato in funzione di esso (parliamo di *personas*⁵⁵ attentamente profilata), per ottimizzare al meglio l'*user experience*.

⁵⁰ Tissoni, F. (2014). Social network. Comunicazione e marketing. Maggioli Editore. Le tendenze irreversibili della *Comunicazione 2.0*.

⁵¹ Negroponte, N. (1996). *Being digital*. Random House USA Inc.

⁵² *Op.cit*

⁵³ Vedi la possibilità di archiviare chat su *Whatsapp*, di archiviare contenuti fotografici su *Instagram* o la registrazione di videochiamate su *Skype*.

⁵⁴ *Op.cit*.

⁵⁵ "*Le personas sono dei personaggi immaginari creati sulla base di una ricerca condotta su utenti reali allo scopo di identificare gli utenti-tipo di un prodotto/servizio*". <https://www.domino.it/it/blog/a-cosa-servono-le-personas>.

L'aspetto più perspicuo della nuova comunicazione è quindi il rilievo sociale, contraddistinto principalmente nei *social networks*. La loro diffusione è (e continuerà ad essere) straordinaria, l'offerta dei nuovi social ha assunto forme inverosimili che colpiscono per originalità e portata dei fenomeni⁵⁶. La tendenza va verso la creazione di *social networks* sempre più distinti e “di nicchia”, riservati a classi di utenza che hanno in comune passioni o interessi anche esteriormente trascurabili (fotografia, *hobbies*, sport...)⁵⁷ oppure la creazione di *blog/social networks* personali⁵⁸.



Figura 11. <https://www.mugaict.com/blog/integrazione-con-i-social-network/>

⁵⁶ Vedi l'esplosione dei nuovi social networks quali *Tik Tok* e *BeReal*.

⁵⁷ Nel 2007 è stato creato un *social network* che unisce tutti gli appassionati di uncinetto nel mondo: *Ravelry*. <https://www.ravelry.com/account/login>.

⁵⁸ Lady Gaga, cantante di fama mondiale, ha creato *littlemonsters.com*, una piattaforma social che riunisce tutti i suoi fan nel mondo. <http://www.littlemonsters.com/>.

2. CAPITOLO 2: Il contratto di endorsement degli Influencer

2.1 Quadro normativo di riferimento

In ambito giuridico, i contratti che girano attorno alla figura dell'*influencer*, vengono usualmente assoggettati alla legislazione relativa ai contratti di sponsorizzazione (*genus, species*, i contratti di pubblicità). Parliamo di “*un accordo secondo cui un soggetto (in questo caso uno sponsor) versa un corrispettivo e fornisce materiale allo sponsorizzato (lo sponsee) affinché il proprio brand venga associato ad un evento, aumentandone quindi la notorietà e conseguentemente la notorietà*”.⁵⁹

Come per quanto riguarda il contratto di sponsorizzazione, anche in questo caso il contratto risulta un accordo atipico, nonché non vi sono disposizioni del diritto civile vincolanti, quindi non ne è espressamente disciplinato e le parti in causa potranno quindi, in completa autonomia, stipulare in base alle necessità ed occorrenze emergenti⁶⁰. “*Il contratto di sponsorizzazione, pur legalmente atipico, presenta dei contenuti minimi essenziali che lo rendono tendenzialmente uniforme nell’ambito del diritto interno e del diritto internazionale*”⁶¹, ciò sta ad intendere la non completa anarchia, nonostante non vi sia un diritto totalmente vincolante, del contratto di sponsorizzazione su cui si fonda l’attività della figura professionale dell’*influencer*. Quindi, caratteristica *tipica* e fondante di questa collaborazione *atipica* è l’assenza di subordinazione tra i componenti: il cliente/committente ha un unico obbligo, ossia il pagamento del corrispettivo legato alla prestazione; al contrario, il professionista, ha l’obbligo di eseguire il servizio.

Relativamente al *contratto atipico* vi è l’articolo 1322, 1 e 2 comma, del *codice civile* sull’autonomia contrattuale, secondo il quale “*le parti possono liberamente determinare il contenuto del contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative. Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico*”⁶². Naturalmente, come per ogni sottoscrizione di un contratto, anche per quello di sponsorizzazione sono necessari i requisiti quali: l’accordo tra le due o più parti, una causa, l’oggetto del contratto e la sua forma (che non è legata alla forma scritta come da Codice Civile, anche se un accordo esclusivamente verbale risulta alquanto improbabile, o quantomeno diradato).

Le **parti coinvolte** all’interno dell’accordo non coinvolgono sempre e solo i due attori sopracitati, ossia *sponsor* e *sponsee*, bensì negli ultimi anni è nata una nuova figura fondamentale per la stipulazione di un contratto con un *influencer*, l’intermediario, vere e proprie agenzie di rappresentanza che curano l’immagine

⁵⁹ Intervento di Rossetti (2017) a *ilSole24Ore*.

⁶⁰ Vi sono due tipi di contratti identificati nel *Boiler-Plate*, nonché il contratto standardizzato, ed il contratto *Tailor-Made*, ossia un rogito “su misura”.

⁶¹ Contratto di sponsorizzazione, tratto dal volume I contratti sportivi e il sistema di risoluzione delle controversie nello sport, CEDAM, segnalazione del 09/03/2018, Altalex (2018). <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2018/03/05/contratto-di-sponsorizzazione>.

⁶² Art. 1322 (Autonomia contrattuale) del codice civile. https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaArticolo?art.versione=1&art.idGruppo=163&art.flagTipoArticolo=2&art.codiceRedazionale=042U0262&art.idArticolo=1322&art.idSottoArticolo=1&art.idSottoArticolo1=10&art.dataPubblicazioneGazzetta=1942-04-04&art.progressivo=0.

e l'aspetto legale/economico di queste figure professionali, specialmente per quelle con una certa notorietà e rilevanza nell'ambiente. Con le crescenti richieste di *sponsorship* e l'aumento dei compensi è consueto che questi deputi un intermediario per la gestione economica, legale e contrattuale dei propri lavori. Abbiamo quindi: un marchio che procura un corrispettivo (in compensi valutari o veri e propri omaggi e/o regali); un *influencer* che associa il proprio volto e la propria persona al nome del *brand*⁶³; un'agenzia che cura l'interesse del professionista, la buona riuscita dell'accordo e di una retribuzione proficua e massimale⁶⁴. Inoltre, l'importanza del mediatore e quindi supervisore/garante, è fondamentale per evitare che vi siano inadempienze⁶⁵ nei confronti dell'azienda da parte dell'*influencer*.

I **punti chiave della stipulazione dei contratti** iniziano con le premesse per poi perfezionarsi in clausole che tutelino entrambe le parti, particolarmente nelle trattative che non prevedono la mediazione dell'agenzia (trattative sempre meno frequenti). Il contratto deve racchiudere all'interno del proprio contenuto, oltre alla qualificazione giuridica dello stesso, tutto il disegno giuridico dello stesso che riguardano per l'appunto la sponsorizzazione, definendo e illustrando i seguenti punti focali: eventuali *sponsor*, gli *sponsee*, tutti i diritti di immagine, la apparizioni ed eventuali segni distintivi, l'intero sfruttamento commerciale, delineare il periodo contrattuale, il territorio di azione, la competizione, i prodotti ed i prodotti concorrenti, la giustificazione legittima.⁶⁶ Una volta espresse tutte le premesse del caso, il contratto viene arricchito con pattuizioni addizionali come ad esempio (le più tradizionali) la licenza del diritto esclusivo dello *sponsor* o dello *sponsee*, la concessione del diritto d'immagine da parte dello *sponsee* per iniziative promozionali e pubblicitarie, l'obbligo di mantenere comportamenti congrui che non ledano l'immagine della controparte, clausole eventuali che indichino espressamente lo scioglimento dell'accordo oppure altre clausole che possano modificare in positivo il corrispettivo precedentemente concordato.

Vi sono una serie di elementi cardine che sono universalmente validi e che non possono mancare in un contratto di sponsorizzazione:

- Una data di inizio e di fine contratto ed ogni data che può essere fondamentale per il progetto come ad esempio date di eventi, pubblicazioni di contenuti prodotti dall'*influencer*;
- Tutti gli elementi e gli spazi della collaborazione come le piattaforme social su cui verranno pubblicati i contenuti, il numero dei post giornalieri, settimanali o mensili, tutti gli *hashtag* da utilizzare⁶⁷;
- La *fee* e come essa verrà corrisposta;

⁶³ Questa associazione avviene in diverse modalità che si estendono dalla semplice pubblicazione di contenuti dedicati sui propri profili social, ad eventi organizzati e sponsorizzati, al semplice vestire od utilizzare i prodotti del *brand* nella vita quotidiana.

⁶⁴ È scontato che da entrambe le parti c'è il totale interesse della massimizzazione del profitto: l'azienda cerca per la sponsorizzazione del proprio marchio l'*influencer* più adatto e coerente con la propria immagine, la propria etica (valori) ed i propri numeri (intesi come quantità e qualità del bacino di utenza, quindi numerosi *follower* e dell'età *target* in linea con l'azienda); dal lato opposto per l'*influencer* è fondamentale trovare un'azienda partner affidabile e coerente con la propria immagine, per non rischiare di danneggiare la propria reputazione e che offra un conguaglio competitivo ed in linea con la prestazione. Nel momento in cui vi è la congiunzione di queste esigenze delle parti in causa, si crea un rapporto proficuo che porta giovamento a *sponsor* e *sponsee* basato su fiducia e fedeltà.

⁶⁵ *Inadempienze prese in esame nel capitolo 2.3.*

⁶⁶ *Op.cit.*

⁶⁷ *Il ruolo degli hashtag verrà preso in esame nel capitolo 3.5.*

- Varie ed eventuali clausole di trasparenza e correttezza da parte dell'influencer nel pieno rispetto dell'utenza e delle regole imposte dall'azienda e dalle piattaforme;
- Definizione della proprietà intellettuale di ciò che viene realizzato e pubblicato (se resta in possesso del professionista o del marchio). Molte volte le aziende utilizzano nuovamente in campagne successive ciò che precedentemente è stato realizzato da "ex" *testimonial*;
- Clausole nel quale vengono definite le norme e leggi vigenti ed eventuali sanzioni;
- Eventuali clausole di esclusività con il marchio;
- Clausole di non divulgazione, in modo che le condizioni della *partnership* e gli elementi contrattuali rimangano tra le parti in causa⁶⁸;
- L'utilizzo degli *hashtag* #Adv, #Ad, #Gifted o #SuppliedBy;
- Il rispetto delle varie ed eventuali norme predisposte dall'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria (o IAP) (*sulle funzioni ed il ruolo dell'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria v., infra, al cap. 4.2*);
- Definizione del metodo di misurazione dell'andamento e della soddisfazione della campagna marketing (che viene fornita periodicamente dall'*influencer*);
- Clausole di responsabilità (laddove sia necessario) dell'azienda e del professionista;
- Clausole in cui vengono stabiliti i rimborsi di eventuali danni dovuti da comportamenti scorretti delle parti in questione;
- Il foro competente;
- Fondamentale è un duplicato firmato del documento con tutti gli elementi sopracitati.⁶⁹

Si evince quindi che un contratto è un elemento fondamentale per portare avanti un disegno di sponsorizzazione più chiaro e trasparente possibile in maniera inevitabile. Naturalmente ogni contratto viene adattato in base ai contesti di riferimento ed i vari settori in cui si opera. Per quanto riguarda l'**oggetto del contratto** riguarda la gestione a 360° degli account social, rete attraverso la quale il marchio comunica con il suo bacino di utenza. Grazie alla nascita e allo sviluppo del marketing relazionale, i social network sono diventati il primo punto di accostamento l'azienda ed i propri clienti, mutando i social network in un vero e proprio valore economico inestimabile. Motivo per il quale azienda ed influencer definiranno meticolosamente quali saranno i social utilizzati per la campagna. L'azienda, tramite il proprio *testimonial*, non parlerà attraverso "sé stesso" bensì attraverso la persona che lo rappresenta. Per tal motivo, come spiegato precedentemente, è fondamentale sottolineare negli accordi le condivisioni di responsabilità per quanto riguarda i contenuti tra brand ed *influencer*. Fondamentali sono anche il numero di contenuti con le dovute scadenze e la definizione del *tone of voice*⁷⁰ che viene utilizzato (che è in linea con quello del marchio).

⁶⁸ Naturalmente, per il rispetto delle norme di trasparenza, la collaborazione deve essere espressamente dichiarata.

⁶⁹ Pogliani, M. (2018). *Influencer Marketing: cosa non deve mancare in ogni contratto*. matteopogliani.it.

⁷⁰ "Il *tone of voice* (ToV) è l'insieme di tutti gli elementi stilistici, linguistici, lessicali e semantici che costituiscono il modo in cui un brand esprime se stesso. In pratica, è il modo in cui un'azienda modula il proprio tono di voce per parlare ai propri clienti." <https://www.shopify.com/it/blog/tone-of-voice>.

Tutti gli elementi sopracitati sono fondamentali anche per la costituzione del contratto di *endorsement*. In area marketing l'*endorsement* indica l'accordo tramite il quale il professionista *influencer* (l'*endorser*) si dedica ad adoperare, all'interno dell'esercizio della sua attività, i prodotti di un'azienda (l'*endorsee*) riconoscendo a quest'ultima la licenza di poter utilizzare la sua immagine a scopo promozionale. L'oggetto di questo accordo è fondamentalmente l'associazione tra uso e consumo di un determinato prodotto, servizio o brand stesso ad una persona nota essenzialmente nel settore dell'elemento pubblicizzato (ad esempio uno sportivo particolarmente noto è comunemente *testimonial* di marchi come Nike, Adidas, Puma, ossia aziende produttrici di vestiario sportivo o articoli generici in ambito sportivo).

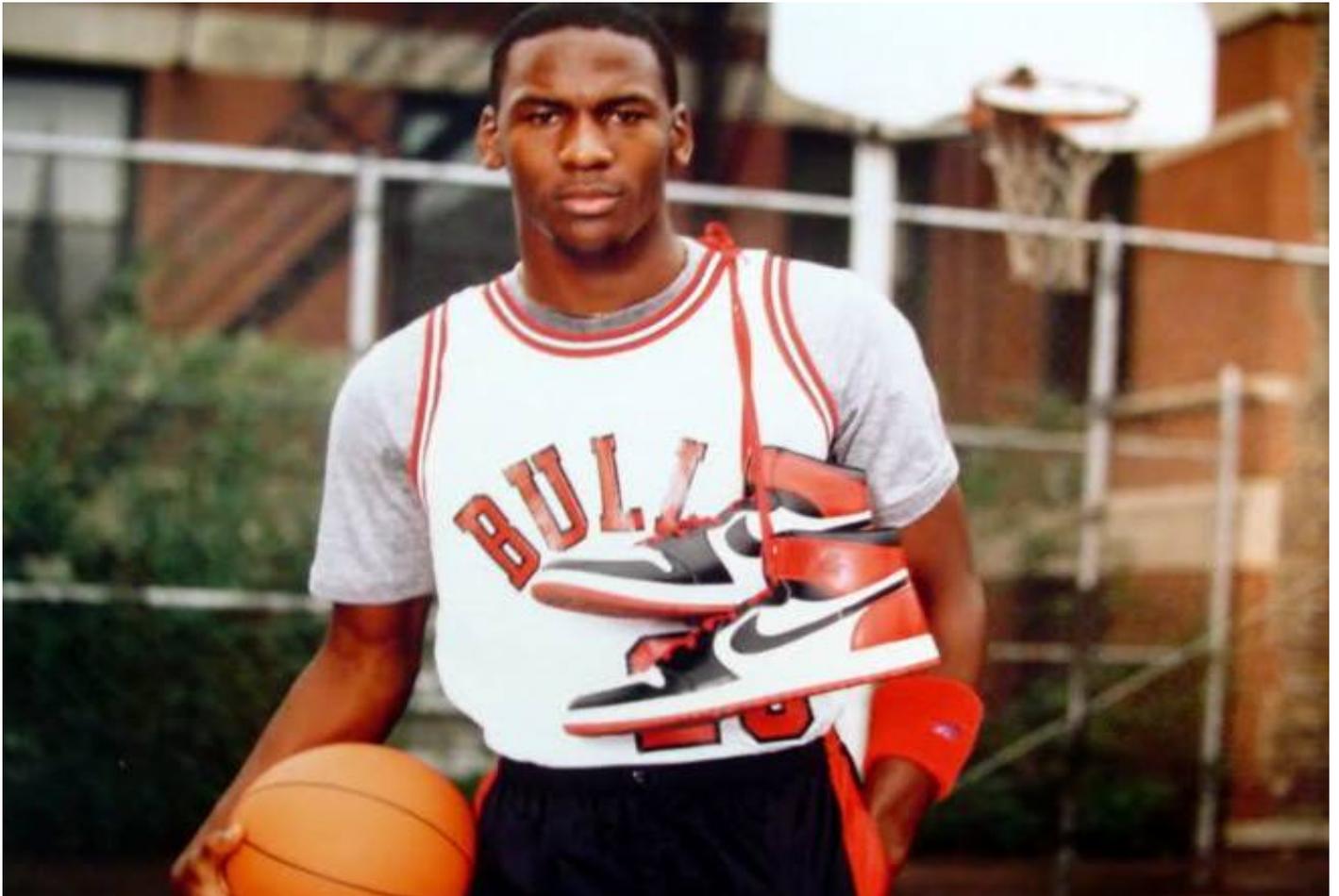


Figura 12. *Michael Jordan* ritratto con un pallone da basket ed in spalla un paio di sneakers *Nike Air Jordan*⁷¹

Elemento fondamentale di tale contratto è il vincolo quasi sempre accettato dall'*endorser* di utilizzare in via esclusiva i prodotti forniti dall'*endorsee*, e quindi non avvalersi della possibilità di utilizzare prodotti concorrenti e di presenziare agli eventi promozionali organizzati dal brand. Dall'altro lato vi sono oneri a

⁷¹ “Nel 1984 *Nike* e *Michael Jordan* siglarono il più ricco accordo di sponsorizzazione mai realizzato. L'accordo che ha permesso a *Nike* di trasformarsi da un brand minore ad uno dei più influenti al mondo. Alla fine degli anni '80 il monopolio del mercato delle sneakers era per lo più in mano all'*Adidas*, che vantava il 50% delle vendite totali rispetto agli altri concorrenti. La società propose a *Jordan* un accordo di 500 mila dollari l'anno per cinque anni più una percentuale sulle vendite delle scarpe e opzioni sulle azioni. Un contratto senza precedenti fra una stella dell'*NBA* e il suo sponsor tecnico. L'obiettivo delle vendite andò abbondantemente oltre le migliori aspettative. Ben 128 milioni di dollari solo nel primo anno. Nacque così il marchio *Air Jordan*.” <https://hermesmagazine.it/article/lifestyle/nike-e-michael-jordan-laccordo-che-ha-cambiato-la-storia-del-brand>.

carico dell'azienda relativi all'assistenza tecnica da fornire per lo svolgimento delle attività pubblicitaria. Nella maggior parte dei casi, specialmente ove interessate grandi aziende e noti influencer, vengono pattuiti corrispettivi in denaro⁷².

Fondamentale per la spiegazione degli effetti dell'endorsement è “*il modello di efficacia pubblicitaria*” (*Hierarchy of Effects*)⁷³, un'evoluzione del modello AIDA⁷⁴ di Lewis, secondo il quale la pubblicità ha lo scopo di influenzare le tre dimensioni psicologiche basiche: la *base cognitiva*, la *base affettiva* e quella *conativa*. La prima funzione relativa alla pubblicità è adibita a fornire le informazioni con lo scopo di accrescere la consapevolezza del consumatore ed informarlo circa il marchio sponsorizzato. La funzione affettiva ha lo scopo di creare “simpatia” e quindi un sentimento ed una preferenza verso il marchio pubblicizzato in questione, simpatia che si tramuta in atteggiamento favorevole. In breve, la funzione affettiva ha il fine ultimo di convincere il consumatore ad acquistare ed usufruire dei beni o servizi del marchio. L'ultima funzione, quella conativa, ha lo scopo di stimolare la smania e smuovere il consumatore ad acquistare i servizi ed i prodotti del brand. Quindi la pubblicità ha lo scopo di stabilire consapevolezza e conoscenza dell'oggetto approvato, stimolando attenzione e interesse al fine di acquistare i prodotti sponsorizzati. Questi processi possono essere condizionati dall'*endorsement* della *celebrity*.

Fondamentalmente i consumatori che sono interessati ad una precisa celebrità vengono indirizzati verso l'annuncio promozionale della stessa, al quale danno trattamento discrezionale. Inoltre, la notorietà del *testimonial* favorisce l'attenzione automatica, quindi il consumatore è con ogni probabilità più interessato al prodotto pubblicizzato perché approvato dalla propria celebrità, che ha valore intrinsecamente derivato dal loro *status*. Il consumatore valuta positivamente il prodotto od il servizio che la *celebrity* sta appoggiando, anche in relazione al prezzo che è considerato “giusto” e rafforza l'intenzione ad acquistarlo. La statistica mostra come un *endorsement* derivante da una celebrità, rispetto ad uno “senza” celebrità o un *no-endorsement* attira l'attenzione del consumatore verso il marchio, richiamando un comportamento favorevole verso l'annuncio.⁷⁵ Non a caso, il numero di queste pratiche promozionali sta crescendo sempre di più, tramite canali online come i *social network*⁷⁶ grazie ai quali gli *influencer* riescono a creare una vera e propria connessione con la propria rete di seguaci.

È importante differenziare la natura del contratto di *endorsement* dal contratto di sponsorizzazione. Nell'endorsement vi è un contenuto promozionale nel quale il *testimonial* interviene esprimendo la propria opinione riguardo un singolo prodotto o più specificatamente riguardo il brand esaltando le qualità e le

⁷² Il corrispettivo può essere determinabile in misura fissa o percentuale tendenzialmente in base alle *royalties*, il guadagno sulle vendite del prodotto o servizio.

⁷³ Il modello di efficacia pubblicitaria” (*Hierarchy of Effects*) di *Lavidge* e *Steiner* (1961) si basa su una sequenza gerarchica di diversi effetti pubblicitari e organizza il processo decisionale di acquisto.

⁷⁴ Modello AIDA: *awareness* (attenzione), *Interest* (interesse), *Desire* (desiderio) e *Action* (Azione). “Secondo il modello AIDA un potenziale acquirente attraversa queste quattro fasi prima di diventare un cliente e da qui prende il suo nome il principio del funzionamento della pubblicità”. <https://www.ionos.it/digitalguide/online-marketing/analisi-web/modello-aida-la-formula-per-una-pubblicita-di-successo/#:~:text=Ancora%20oggi%20AIDA%20%C3%A8%20uno,1%27analisi%20di%20materiali%20web>.

⁷⁵ Knoll, J., & Matthes, J. (2016). The effectiveness of celebrity endorsements: a meta-analysis. *Journal of the Academy of Marketing Science*.

⁷⁶ Nel 2022, i *social networks* più utilizzati per le pratiche di endorsement sono *Instagram* e *TikTok*.

caratteristiche. Si differenzia quindi da una semplice sponsorizzazione in quanto quest'ultima appare come una semplice veicolazione del brand attraverso il lavoro di una celebrità mentre l'*endorsement* è un vero e proprio intervento dinamico del *testimonial* che, tramite la sua "opera", illustra ed approva in prima persona qualità e funzionalità del prodotto e del marchio. L'*endorsement*, quindi, è un oggetto specifico ed una precisa prestazione inserita in un più esteso contratto di sponsorizzazione. In tal senso, all'interno dei contenuti promozionali vengono generalmente distinti gli *endorsed advs*⁷⁷ e gli *sponsored advs*⁷⁸.

Al contratto di *endorsement* è saldamente collegato il fenomeno del *licensing* pubblicitario, ossia il rilascio da parte della celebrity ad un brand della "licenza" ad usare il proprio nome o la propria immagine a scopo promozionale, naturalmente dietro equivalente in denaro, da inserire appositamente all'interno del contratto di sponsorizzazione. Se l'*endorsement* in sé presuppone il *licensing*, al contrario il *licensing* non presuppone un interessamento attivo della celebrità.

2.2 I parametri di selezione: come un'azienda sceglie il suo influencer

Per l'ottima riuscita di una campagna di sponsorizzazione digitale è fondamentale la scelta dell'*influencer* adatto, più coerente possibile all'etica ed i valori del brand, ed affine al prodotto o servizio che sta pubblicizzando. Naturalmente la scelta del professionista più adatto alla causa è un processo complesso e delicato: il criterio di selezione non è un parametro universale, bensì è una variabile che si altera in base ad una serie di elementi quali sociali, temporali e del settore di riferimento (ogni settore ha un suo peso specifico ed un suo parametro di selezione diverso).

L'*influencer* marketing si basa su una propagazione intima, una comunicazione diretta, più simile ad un consiglio che si dà ad un amico piuttosto che la comunicazione di un cartellone pubblicitario od una campagna promozionale tradizionale televisiva, e proprio per questa sua peculiarità, selezionare il giusto *testimonial* equivale a sviluppare una campagna di successo. L'azienda sta scegliendo "l'amico" che consiglierà il suo prodotto o servizio. Non bisogna quindi considerare il *creator* una semplice "faccia" utile alla mera promozione del prodotto, ma considerare tanti altri fattori, quali possono essere il modo in cui comunica, come e quali contenuti pubblica, quali sono le principali piattaforme *social* o *web* che utilizza...

Se precedentemente, l'unico parametro di valutazione da parte delle aziende per la scelta dell'*influencer* più adatto era solo ed esclusivamente la valutazione della *reach* ed il numero di account raggiunti dal *testimonial* grazie ad i suoi contenuti, l'intero processo di selezione è stato messo in discussione. Dal punto di vista teorico, naturalmente i *follower* di una *celebrity* sono lo specchio della sua popolarità e della sua reputazione, ma è risultato un semplice e limpido specchio per le allodole: i responsabili marketing delle

⁷⁷ Un *endorsed adv* è un commento positivo espresso *coram populo* in merito ad un prodotto, servizio o più generalmente un brand relativo alla propria sfera di attività professionale od una propria esperienza personale (ad esempio *Michael Jordan* che pubblicizza le scarpe da basket *Nike*).

⁷⁸ Uno *sponsored adv* è un semplice apprezzamento di una celebrità verso un prodotto che non ha alcuna attinenza con la sua sfera di attività e che può risultare meno credibile agli occhi del consumatore attento (ad esempio *George Clooney* che pubblicizza il caffè *Nespresso*).

aziende, se precedentemente si affidavano a celebrità con un ampio seguito ed un numero elevato di *follower*, oggi valutano una serie di parametri differenti per ottimizzare la scelta ma puntando, allo stesso modo, con forza alla fidelizzazione del cliente ed alla propagazione mirata della pubblicità.

Motivo di questo importante cambiamento è stato lo studio sui successi dei piani strategici, successo che non risiede nel numero degli utenti unici raggiunti dalle campagne testimoniali bensì, oltre che nel numero delle *impressions*⁷⁹, nel numero delle interazioni e nella qualità delle stesse. Il numero dei seguaci, anche laddove sia elevato, non è qualitativamente rilevante rispetto alle altre interazioni. I motivi sono essenzialmente due: la responsabilità della celebrity, ossia che tramite scelte sbagliate o attività moralmente scorrette può non aver un pubblico abbastanza fidelizzato e quindi un'utenza sostanzialmente inattiva, oppure può aver comprato, tramite applicazioni o siti appositi, i cosiddetti *bot*, dei *software* che riproducono il comportamento di un *utente X* in maniera esponenziale e continuativa⁸⁰, in questo caso parliamo di profili *fake* che sono sostanzialmente inattivi ed “inutili” in termini di interazioni qualitative; l'altra ipotesi che sottolinea l'irrelevanza del numero dei *follower* rispetto alla riuscita di una campagna di *influencer marketing* è la segmentazione dei potenziali clienti, scegliendo una celebrità solo ed esclusivamente per il numero dei seguaci sul web non permette di indirizzare i propri contenuti al segmento target dell'azienda, bensì solo ad un grande pubblico di gente potenzialmente disinteressata dalla promozione.

Un altro motivo che ha portato alla riqualificazione dei parametri di scelta di un *influencer* risiede nei rapporti sempre più stretti e di fiducia basati sull'interazione continua tra *celebrity* e pubblico. L'utente ripone la sua totale fiducia nell'*influencer* “prescelto” ed ha la possibilità di interagire in maniera diretta con lui/lei per poter chiarire dubbi ed alimentare la curiosità, ed è grazie a questo genere di interconnessione che le campagne pubblicitarie condotte da celebrità possono essere efficienti ed efficaci. È innegabile però che questo scambio ha un rapporto di proporzionalità con il numero dei seguaci: nel momento in cui il numero dei *follower* è molto elevato, è difficile e quasi impossibile che l'*influencer* possa comunicare in maniera diretta con ogni singolo utente, ed è proprio per questo che le aziende hanno iniziato a collaborare con *influencer* più piccoli in termini di numeri (*micro-influencer*), in quanto in queste figure è più facile riscontrare la fiducia e l'interazione con il pubblico.

Ricapitolando, i parametri fondamentali di scelta del *testimonial* adatto da parte delle aziende sono la *reach*, la fidelizzazione cliente-celebrità e la loro interazione, ma vi sono altri parametri fondamentali come la credibilità, la disponibilità a partecipare e l'affinità. La prima caratteristica indica il livello di fiducia che l'utenza ripone nell'*influencer*, la quale dipende sia dalle sue competenze generali in materia, sia dalla sua professionalità e moralità, ossia l'aver sempre agito in nome della buona fede, dei valori etici e morali, garantendosi appunto una reputazione favorevole agli occhi dei *follower*. Questa caratteristica è fondamentale per essere persuasivi nel momento in cui si sta pubblicizzando.

⁷⁹ Le *impressions* indicano il numero delle volte che un contenuto (post, video, *web page*, *banner*...) è stato visualizzato dall'utenza. <https://www.thevortex.it/2017/03/cosa-davvero-le-impression/>.

⁸⁰ Definizione di *bot*. <https://www.gaspdesign.it/bot-instagram-cosa-sono-come-funzionano-e-quando-usarli/#:~:text=I%20bot%20Instagram%20sono%20dei,gl%20altri%20utenti%20facendo%20community>.

L'affinità indica la concomitanza che si interpone tra gli interessi ed i valori dell'azienda con quelli del *testimonial* che scelgono, e di conseguenza con gli intenti e la partecipazione del suo pubblico. Quindi, a differenza del tipico *testimonial*, l'*influencer* viene scelto in base al suo pubblico *target* nel momento in cui corrisponde all'utenza che l'azienda intende raggiungere.

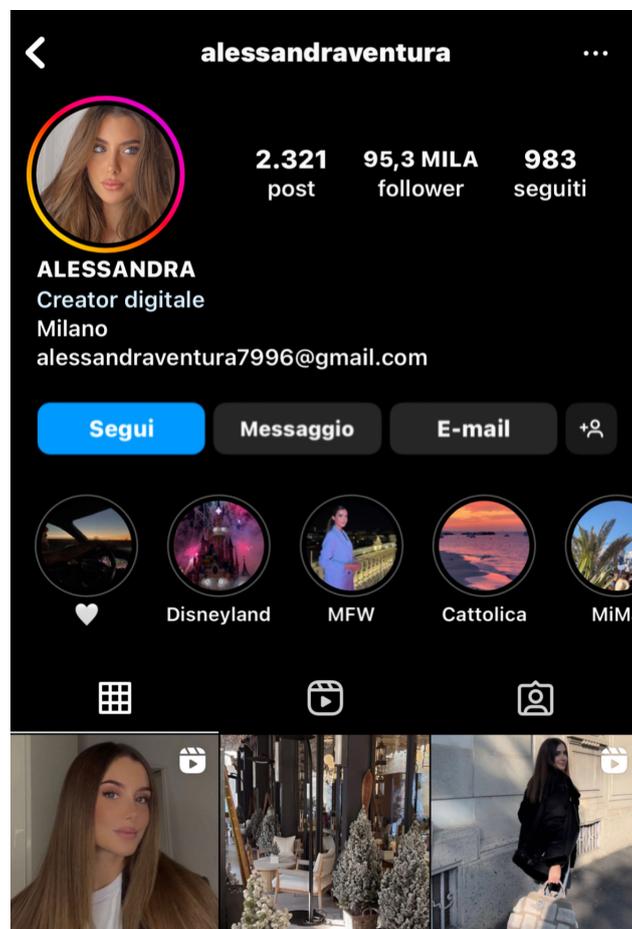
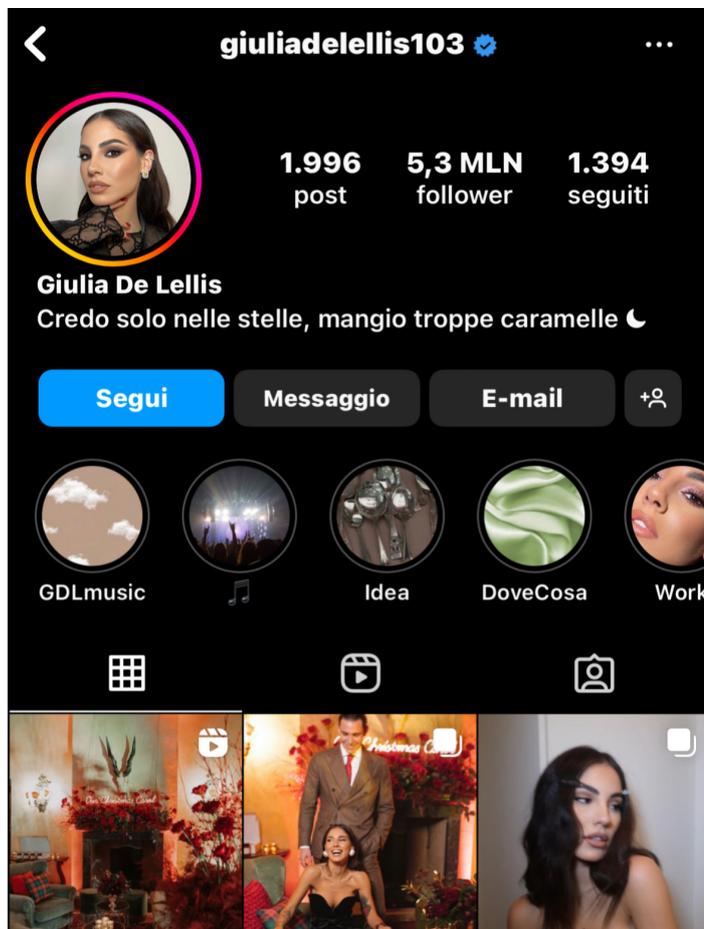


Figure 13 e 14. Giulia De Lellis e Alessandra Ventura, due *influencers* italiane⁸¹

È quindi appurato che i *driver* di selezione di un *testimonial/influencer* sono svariati. Pertanto, oltre alla quantità e la qualità della *fan base* ed i parametri già citati, va affiancato l'obiettivo della campagna, che risulta essere il punto di partenza da considerare prima di iniziare un'iniziativa di marketing digitale. La scelta di un *influencer*, e quindi l'intermediazione tra brand e *testimonial* è tutt'altro che semplice. L'identificazione di un personaggio pubblico significa far convergere il messaggio dell'azienda con l'etica e lo stile peculiare, personale e estroso del professionista. Vanno aggiunti all'elenco dei *driver* altri parametri fondamentali come

⁸¹ Giulia De Lellis e Alessandra Ventura raffigurano al meglio la situazione in cui il numero dei *follower* non è un parametro fondamentale per la scelta di un *testimonial*. Giulia De Lellis (5.3 milioni di *follower*), molto in voga negli anni passati grazie alle sue comparsate televisive nei programmi Mediaset "Uomini e Donne", "Grande Fratello VIP" e "Pomeriggio 5", al suo libro "Le corna stanno bene su tutto. Ma io stavo meglio senza!" ed al suo brand di abbigliamento "Sol Wears Women", nell'ultimo anno (2022) è stata protagonista di un declino inaspettato, diminuendo drasticamente la sua attività online e le campagne pubblicitarie che precedentemente la vedevano protagonista indiscussa. Al contrario, Alessandra Ventura (95,3 mila *follower*), è una *micro influencer* molto in voga per le sue passioni quali arte, fotografia e moda, e per la sua forte personalità. Condivide quotidianamente la sua *routine* ed i suoi interessi, dando consigli a migliaia di ragazze che la vedono come punto di riferimento. Ha sponsorizzato importanti brand di abbigliamento e accessori, della cura del corpo e del *beauty* come "Caudalie", "Revamp Professional" e "Daniel Wellington".

il controllo/misurazione, ossia il rispetto dell'influencer e dei suoi contenuti con la *brand policy* e la disponibilità a tracciare e condividere i risultati ottenuti dalla campagna di comunicazione digitale. Come anticipato nei capitoli precedenti un altro aspetto fondamentale è l'esperienza. Altri importanti parametri da valutare sono naturalmente la nazione e la lingua, l'influencer scelto deve operare attivamente nella nazione (ed ove possibile nella regione) dove risiedono gli utenti che l'azienda ritiene affini ed interessanti, l'influencer deve rappresentare un profilo di riferimento circa il settore di riferimento ed il topic della campagna per la quale sta testimoniando. Per ultimo, ma non per importanza, il budget rappresenta un elemento quantomai determinante e sul quale l'azienda deve per forza sottostare.

Il punto di forza di questo genere di campagna è quindi intercettare “quel” pubblico specifico estremamente interessato che è proprio la chiave di volta di un programma vincente o fallimentare. La selezione di un profilo “sbagliato” porta delle ripercussioni nefaste, che si traducono in doppio fallimento, sia per il tempo perso per lo sviluppo della campagna che per il budget adoperato senza ottenere i risultati sperati. A tal riguardo è fondamentale spiegare il concetto di *brand safety*, ossia il grado di sicurezza nel farsi rappresentare da un determinato creator in relazione ad i competitors in relazione alle tematiche politiche e sociali (tema caldissimo negli ultimi anni con riferimento al *politically correct*) ed i contenuti postati in precedenza.



Figura 15. https://sparklinglife.it/influencer_marketing/

Ora verranno analizzate le cinque fasi concrete (in ordine temporale) della selezione di un influencer (dopo un'attenta ricerca ed analisi di più profili) da parte di un'azienda⁸².

- *Audience Match*: è la fase dell'analisi empirica e statistica dei *follower* dei “candidati”, per riconoscere la preponderanza di genere, per analizzare la preminenza di utenti reali, profili *fake* o altri profili aziendali e capirne la provenienza geografica. Fondamentale è la conoscenza delle fasce di età dei *follower* per una

⁸² Analisi della procedura operativa per la selezione dell'influencer da parte dell'azienda rispetto alle necessità. <https://hoopygang.com/guida-definitiva-alla-selezione-di-un-influencer-su-instagram/>.

targettizzazione accurata date le considerevoli differenze generazionali. Essendo un processo molto lungo che richiede un'attenzione particolare, le aziende molte volte si appoggiano a *tool* e *partner* esterni. Dopo questa fase è possibile scegliere un *influencer* con un pubblico di riferimento in linea con la promozione del brand.

- *Performance* del canale: è la fase in cui viene effettuata l'analisi dei dati reperibili pubblicamente e misurabili per ottenere un risultato oggettivo come la quantità dei *follower*, la quantità dei *like* o dei commenti, il numero delle visualizzazioni o *impressions*. Questi dati rendono l'idea della tipologia di *influencer* per pronosticare un'idea di massima sui potenziali risultati che può portare il determinato *creator*.
- Presenza multicanale: una delle tendenze degli ultimi anni è la omnicanalità dei creator, sebbene vi sono dei canali che sia gli influencer che i brand prediligono per collaborazioni commerciali, come *Instagram* e *TikTok*. È utile tenere conto di tutti gli altri canali di un *creator* in quanto non è detto che il pubblico target dell'azienda sia lo stesso presente nei *social* di riferimento dell'*influencer* o che questi sia accreditato solo nella suddetta piattaforma. Qualora si collabori con un *testimonial* con più profili autorevoli su piattaforme diverse, può essere una soluzione vincente avviare una collaborazione sul *social* principale ed utilizzare gli altri come amplificatori di informazione⁸³.
- *Content Quality*: una volta analizzati i dati oggettivi si avrà un'immagine generale dell'*influencer* in esame, ma non si ha ancora un'idea sulla qualità dei contenuti. Per quanto riguarda questo approfondimento, naturalmente il fattore umano è insostituibile per valutare l'aspetto meramente creativo e qualitativo dei messaggi. In questa fase vengono scandagliati lo stile del *creator* e dei suoi contenuti, la creatività del *feed*, la coerenza e l'uniformità cromatica.
- *Brand Safety*: come già mostrato in precedenza, questa è una fase cruciale nel processo di selezione dell'*influencer*, ossia la sicurezza del brand. In questa fase vanno analizzate con particolare attenzione diverse caratteristiche in modo da tutelare al meglio l'azienda come il rapporto dell'*influencer* con la propria fan base, la frequenza con cui vengono pubblicati altri contenuti pubblicitari, eventuali presenti o passate collaborazioni con brand competitor, l'utilizzo di hashtag di trasparenza ed il rispetto delle norme *antitrust* e antifrode. Un aspetto fondamentale da tenere in considerazione è anche la presa di posizione sociale. La “nuova scuola” dell'*advertising* punta con forza su questa prospettiva per dimostrare sempre più vicinanza ai problemi pubblici, prendendo posizione su quelli che sono comunemente chiamati problemi della “società occidentale”.

La scelta dell'*influencer* adatto è quindi un procedimento altamente delicato, fattore del successo o fallimento della campagna e, anche un semplice errore in una delle cinque fasi descritte, può risultare determinante nella mal riuscita del programma e ridurre il valore della collaborazione.

⁸³ Un creator può avere *follower* ideali su una piattaforma, ma che non utilizzano gli altri canali a disposizione.

2.3 Inadempimento contrattuale: cause e conseguenze

Data l'espansione smisurata di questo settore, si è resa inevitabile l'osservazione di un codice deontologico recentemente pubblicato da *Igersitalia* (*sul codice etico dell'associazione Igersitalia v., infra, al cap. 4.4*), l'associazione nazionale in rappresentanza dei *content creator* ed *influencer* professionisti, per regolare tutti quei principi per l'opportuno svolgimento delle loro attività. In questo codice etico sono inserite tutte quelle regole di comportamento che l'*influencer* è tenuto a rispettare nei confronti dell'azienda nello svolgimento delle sue attività promozionali. Una violazione di questi precetti può comportare una serie di gravi ripercussioni per il *content creator*, potrebbero infatti sollevarsi profili di responsabilità amministrativa o civile.

Inoltre, un elemento piuttosto significativo della compilazione ed esecuzione del contratto di sponsorizzazione, e più nello specifico di *endorsement*, sono le clausole a tutela dell'azienda. Molti brand prevedono all'interno dei loro contratti, una serie di clausole che consentono la risoluzione dello stesso ed un risarcimento dei danni, laddove vi siano da parte dell'*influencer* comportamenti pubblici e/o dichiarazioni che possano danneggiare l'immagine, prestigio e rinomanza del brand. Queste clausole sono utilizzate come "antidoto" che, oltre a salvaguardare eventuali danni patrimoniali e non resi dalla errata attività del *testimonial*, risultano come estensione di "coercizione diretta" al riguardo delle *guidelines* dell'azienda. Naturalmente per il buon funzionamento del rapporto di collaborazione, queste clausole vanno fornite al sorgere dell'attività e in modo tale che l'*influencer* non sia costretto a snaturare sé stesso e la propria creatività in corso d'opera. Lo *sponsor*, durante lo svolgimento dell'operazione promozionale, oltre agli obblighi contenuti nelle clausole contrattuali, è tenuto a sottostare agli obblighi di protezione⁸⁴, nonché canone di correttezza e buona fede.

L'obbligo di non danneggiare e compromettere l'immagine del brand, che si verifica in diverse circostanze e con disparate modalità, deve essere intesa in deferenza al principio di conservazione del contratto⁸⁵ ed in riferimento ai canoni sopracitati. I danni d'immagine possono essere conseguenza di numerose condotte errate messe in atto dal *content creator*, in primis comportamenti difformi al buon costume che saranno successivamente accostati al nome dell'azienda. Un altro genere di danno di immagine è il fenomeno di cattiva pubblicità relativa ad un prodotto o servizio pubblicizzato. Una recensione tendenzialmente ostile da parte di un *lead user* (considerati veri e propri *opinion leader*) rischia di compromettere il buon esito di una campagna promozionale con l'utenza, da cui il brand desidera attingere, pronta a dare completa fiducia alle valutazioni del *testimonial*. Non a caso come già anticipato, per scansare questa eventualità, è frequente l'inserimento delle clausole contrattuali. In primis la clausola di "previa approvazione dei post", che consente un monitoraggio immediato e diretto da parte dell'azienda dei contenuti, prima della loro pubblicazione, per evitare di incorrere nell'evenienza di deterioramento dell'immagine con

⁸⁴ Artt. 1175 ("Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza.") e 1375 ("Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede.") del Codice Civile. <https://www.gazzettaufficiale.it/>.

⁸⁵ Conservazione del contratto, art. 1367 del Codice Civile: "Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno". <https://www.gazzettaufficiale.it/>.

contenuti non conformi al buon costume. Allo stesso modo, un'ulteriore clausola per ovviare al rischio di cattiva pubblicità, è l'obbligo ai danni dell'*influencer* di recensire pubblicamente in maniera positiva il prodotto/servizio oggetto della promozione⁸⁶. Un ulteriore comportamento che può potenzialmente recare danno di immagine all'azienda è la saltuaria presenza o completa assenza dello *sponsee* ai diversi eventi promozionali brandizzati organizzati dal marchio, anche se in questo caso è compito dell'azienda dimostrare una eventuale frode o dolo nel comportamento dell'*influencer*, sottostando al principio di buona fede.

Per quanto riguarda le conseguenze legali è utile distinguere due casistiche differenti, ma in egual modo fondamentali. La prima riguarda il mancato rispetto delle norme di cautela da parte del soggetto sponsorizzante, per il quale si determina una responsabilità contrattuale e si ricorre al risarcimento del danno ed una eventuale risoluzione. Diversa è la prospettiva nel momento in cui vi sia una violazione per circostanze non imputabili alla responsabilità del testimonial, in tal caso si varca la via del recesso unilaterale, in quanto sono venuti meno dei presupposti oggettivi dell'accordo.

Un esempio pratico in merito ai comportamenti che hanno danneggiato l'immagine di un brand è il caso che ha visto protagonista, nel 2018, il giovane *youtuber* ed *influencer* americano, allora ventiduenne, *Logan Paul*⁸⁷. Recatosi in Giappone, sotto le vesti di travel-blogger, e supportato da innumerevoli marchi dal punto di vista economico, sconvolse l'opinione pubblica con un suo video caricato sulla piattaforma web *Youtube*⁸⁸ in cui filmava e scherniva un cadavere impiccato nella famosa "foresta dei suicidi"⁸⁹ (*Jukai*) ad *Aokigahara*. Naturalmente questo episodio ha, sin da subito, destato scalpore finendo sulle prime pagine di tutti i quotidiani nel mondo. Inizialmente tutti i brand *sponsor* e lo stesso *Youtube* hanno troncato ogni genere di rapporto economico (con giusta causa) con *Logan*, anche se tutto ciò non ha placato in nessun modo l'indignazione e lo sdegno dell'opinione pubblica. Sebbene *Paul* è già famoso proprio per questo suo agire nei limiti della tolleranza, della morale e del buon costume, un tale episodio è percepito come "troppo" grave anche per un personaggio del suo calibro, ponendo la piattaforma di fronte ad una situazione *aut aut*. Non è un caso che, dopo questo avvenimento, numerose aziende partner hanno deciso di troncane i propri rapporti di *partnership* e *sponsorship* con *Youtube* per non incappare nuovamente in episodi analoghi e di una ridondanza simile. Allo stesso modo, la piattaforma di condivisione e visualizzazione in rete di video⁹⁰, è costretta ad

⁸⁶ Tuttavia, tale clausola, stride con l'esegesi di pubblicità testimoniale attribuita dal Giuri dell'Autodisciplina Pubblicitaria (30 ottobre 1992), "La notorietà dell'esperto consigliere [...] è indissolubilmente legata al suo carattere di giudice obiettivo, che giudica e consiglia i prodotti nel solo interesse dei consumatori" che implica delle dichiarazioni oggettive e rispondenti al vero come pilastro del messaggio promozionale.

⁸⁷ *Logan Paul* (1995) è uno *youtuber*, attore, *podcaster* ed ora anche pugile e *wrestler* americano. Ad oggi è una delle persone più influenti nel mondo dei *social*, contando 23,6 milioni di iscritti al suo canale *Youtube*, 24,6 milioni di *follower* su *Instagram* e 16,6 milioni di seguaci su *TikTok*.

⁸⁸ Video non più reperibile, in quanto segnalato e cancellato dalla piattaforma per il suo contenuto.

⁸⁹ La foresta di *Jukai*, estesa a nordovest del *Monte Fuji* nella prefettura di *Yamanashi*, prende anche il nome di "foresta dei suicidi" in quanto è un luogo conosciuto per l'alto numero di suicidi che ogni anno avvengono al suo interno, rendendolo il secondo posto nel mondo con il più alto numero di suicidi dopo il *Golden Bridge* in *California*. A tal riguardo non è raro trovare cartelli al suo interno nel quale si cerca di dissuadere i turisti dal togliersi la vita. <https://www.sognandoilgiappone.com/viaggi-tokyo/da-vedere-a-tokyo/aokigahara-jukai-la-foresta-dei-suicidi/>.

⁹⁰ *Youtube*.

adottare diverse politiche, estremamente urgenti e concretamente stringenti in materia pubblicitaria, minando la sua stessa sopravvivenza⁹¹.



Figura 16. Un *frame* del video incriminato nella foresta di *Jukai* dello *youtuber* americano *Logan Paul*

Diversamente rispetto alla natura dei danni di immagine, vi sono i danni puramente economici provocati al brand dall'*influencer*. Le cause attribuibili a questo genere di inadempienze possono essere essenzialmente due: la non pubblicazione dei contenuti pattuiti entro i termini concordati nel contratto o l'assoluta mancanza dello stesso, oppure la sponsorizzazione di aziende concorrenti da parte dell'*influencer*. Per quanto riguarda il primo caso, ai fini giuridici è essenziale l'individuazione di tutte le cause dell'inottemperanza e la constatazione delle responsabilità, quindi se sono attribuibili allo *sponsee*, allo *sponsor* o a terze parti, e solo una volta appurata la coscienza si procede per vie legali. Per quanto riguarda invece il veto riguardo la sponsorizzazione di aziende concorrenti, vi sono specifiche clausole contrattuali che, nonostante non rappresentino un elemento essenziale in sede di stesura, sono un elemento molto frequente negli accordi di endorsement e sponsorizzazione. Ne consegue quindi l'obbligo di esclusività, artefice di effetti esclusivamente *inter-partes*, che può essere incondizionato o relativo all'ambito dello sponsor, limitato ai termini temporali dell'accordo o anche esteso rispetto alla scadenza del contratto, ma nel caso in cui tale

⁹¹ Nonostante questo episodio, il viaggio in Giappone di *Logan Paul* ha fruttato (Secondo dei dati raccolti da *Forbes* e dal *Telegraph*) circa 90 mila dollari ed un aumento del numero di iscritti di circa 400 mila utenti in poche ore, portando il *creator* alla posizione di decimo *youtuber* statunitense del 2018 per guadagni, con circa 14,5 milioni di dollari di introiti.

obbligo di esclusività non sia presente nel contratto è comunque premura dell'*influencer* di informare il brand di vari ed eventuali contratti di sponsorizzazione stipulati in precedenza con altre aziende.

Un altro caso di inadempienze dello *sponsee*, anche se in questo caso non è diretta esclusivamente ai danni dell'azienda nei come i casi precedenti, vi è il difetto nei confronti delle normative relative al principio di trasparenza⁹². Negli ultimi anni sono stati frequenti esempi di campagne promozionali online "indirette", ossia apparenti iniziative "genuine" da parte di *influencer*, per poi rivelarsi dei veri e propri *advs* studiati sulla carta, e non segnalati, voluti (nella maggior parte dei casi) dallo stesso *sponsor* per godere dei benefici di una promozione testimoniale, ma facendola risultare un consiglio spontaneo e quindi più credibile⁹³. A tal riguardo, L'*antitrust*⁹⁴ ha disposto una serie di normative specifiche da imporre a questo genere di contenuto, distinguendo due tipologie di *advertisement*: la promozione di prodotti omaggio e le sponsorizzazioni remunerate.

Nel caso della promozione di prodotti omaggio da parte di un *influencer*, quindi la sponsorizzazione di prodotti o servizi che sono stati forniti in maniera gratuita da parte di un'azienda senza alcun compenso economico, il testimonial è tenuto ad inserire nel contenuto stesso o nella sua descrizione, diciture o *hashtag* come "ProvidedBy", "SuppliedBy" ...⁹⁵

Allo stesso modo, in caso di promozioni che prevedono un compenso per la prestazione, il *testimonial* deve segnalare all'interno del contenuto o nella sua descrizione, diciture o *hashtag* come "ADV", "ad", "SponsoredBy", "Pubblicità", che rendano identificabile in ogni modo l'inserzione intesa come tale. Al giorno d'oggi, quasi ogni piattaforma social in cui sono presenti attività di influencer marketing da la possibilità, con funzioni apposite, di inserire banner o annunci che rendano noto il carattere promozionale dei vari post o contenuti multimediali.

A tal riguardo, hanno fatto giurisprudenza due casi che hanno coinvolto *Peugeot*, una nota casa automobilistica e motociclistica francese, e la ex compagnia di linea italiana *Alitalia*⁹⁶, che videro l'intervento dell'*Antitrust* per la mancata segnalazione della natura pubblicitaria dei contenuti sponsorizzati, a seguito della denuncia dell'*A.N.C.* (Associazione Nazionale Consumatori). In entrambi i casi, le aziende e gli *influencer* coinvolti, sono stati ritenuti pienamente responsabili di aver condotto pratiche promozionali scorrette e di aver agito in contrasto con le norme dettate dal Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria (*sul codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria v., infra, al cap. 4.2*).

⁹² Art. 7 del Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale: "La comunicazione commerciale deve sempre essere riconoscibile come tale. Nei mezzi e nelle forme di comunicazione commerciale in cui vengono diffusi contenuti e informazioni di altro genere, la comunicazione commerciale deve essere nettamente distinta per mezzo di idonei accorgimenti [...]" <https://www.iap.it/codice-e-altre-fonti/il-codice/>.

⁹³ Alla base di questa pratica scorretta vi è la relazione fiduciaria *influencer*-seguace su cui preme l'azienda.

⁹⁴ "L'*Antitrust* è quel complesso di norme che l'autorità pubblica pone a tutela della concorrenza, il cui fine è quello di regolamentare e limitare la concentrazione del potere economico nelle mani di una o più aziende, con l'obiettivo generale della salvaguardia dei principi fondamentali del libero mercato." <https://www.almalaboris.com/organismo/blog-lavoro-almalaboris/65-giurista-d-impresa/1844-antitrust-significato.html>.

⁹⁵ Naturalmente alle varie diciture o *hashtag* va aggiunto il nome del brand: *ProvidedBy* + @Brand.

⁹⁶ I due casi saranno analizzati nel dettaglio nei paragrafi dedicati 5.2 e 5.3.

3. CAPITOLO 3: Le azioni di concorrenza sleale

3.1 Direttiva 84/450/CEE: la pubblicità ingannevole

Per decenni, la disciplina della pubblicità in Italia, ha assistito ad un vuoto normativo non indifferente che, però, ha avuto una svolta nel 1992 con il *d.lgs. n 74* (provvedimento successivamente abrogato dal *d.lgs n 206* del 2005⁹⁷, c.d. *Codice del Consumo*, entrato in vigore però solo nel 2007), un'attuazione della direttiva europea numero 450 del 10 settembre 1984 della CEE⁹⁸, in materia di pubblicità ingannevole, la cui prassi è lunga ed intricata.

Nel 1975 viene presentata dalla CE⁹⁹ una prima versione di Direttiva relativa alla disciplina specifica sulla pubblicità ingannevole, ma ha suscitato numerose critiche da parte dei produttori pubblicitari. Forte è la convinzione che una disciplina specifica in materia di pubblicità ingannevole è superflua, in quanto ogni paese della Comunità Europea possiede un proprio codice di autodisciplina pubblicitaria che regola a suo modo in maniera esauriente la questione, bocciando quindi questo primo *draft* di disposizione. Dopo 3 anni di accesi dibattiti ed animate discussioni, nel 1978 viene presentata una proposta di Direttiva in comune accordo tra organizzazione dei consumatori e operatori pubblicitari che, dopo una serie di esitazioni, incertezze e riconsiderazioni, viene approvata ed impiegata dal Consiglio solo nel 1984: la Direttiva 84/450/CEE. Tale disposizione si limita nell'individuazione di tutti gli strumenti che, ciascuno stato membro, può utilizzare a sua scelta per limitare la pubblicità ingannevole e le sue conseguenze sleali, salvaguardando “*il consumatore e le persone che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, nonché gli interessi del pubblico in generale*”¹⁰⁰, ma lasciando la libertà agli stati membri di deliberare l'organo competente, se potestà giudiziaria o amministrativa. Il testo dispositivo impone una serie di ipotesi processuali ad ogni stato membro che è obbligato ad osservare, come la previsione della procedura di urgenza, il potere dell'attestazione di veridicità agli operatori pubblicitari ai quali spetta anche la facoltà di interrompere una pubblicità ritenuta ingannevole ed una eventuale dichiarazione di rettifica.

Tale direttiva però si limita nella regolamentazione della pubblicità ingannevole e non delle sue accezioni più particolari, ossia la pubblicità comparativa e quella sleale, dichiarando di voler risolvere in *primis* la questione relativa alla pubblicità ingannevole per poi “*in una seconda fase, prevedere una normativa in merito alla pubblicità sleale, nonché – se necessario – alla pubblicità comparativa, in base a proposte appropriate presentate dalla commissione*”¹⁰¹. La direttiva, inoltre, prevede che ogni stato membro si conformi a tali disposizioni comunitarie entro e non oltre il 1° ottobre 1986. A tal riguardo, l'Italia, è stato

⁹⁷ Al fine di assicurare la tutela di tutti i consumatori, attuando un processo di armonizzazione e riorganizzazione di tutte le normative relative ad i processi di compravendita e consumo in conformità delle direttive comunitarie e nel rispetto dei principi costituzionali. <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir::2005;206>.

⁹⁸ Comunità Economica Europea.

⁹⁹ Commissione europea.

¹⁰⁰ Articolo 1, Direttiva del consiglio del 10 settembre 1984 (84/450/CEE). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A31984L0450>.

¹⁰¹ Sesto *considerando*, 84/450/CEE. *Ibidem*.

l'ultimo paese a conformarsi, rinviando cronicamente la prassi per altri 8 anni di completo stallo, con il *d.lgs. n 74* del 25 gennaio 1992¹⁰².

Questi 6 anni di ritardo rispetto alle direttive comunitarie, sono dovuti da una serie di resistenze interne al sistema rispetto all'immissione di normative non paragonabili ad alcuna consuetudine già consolidata. Questa nuova giurisprudenza è considerata superficiale, la disciplina delle pratiche di concorrenza sleale e l'autodisciplina relativa alla pubblicità sono già consolidate con un ampio standard di tutela accettabile. Quindi, dietro a questo ritardo trascorso per il recepimento della direttiva comunitaria nell'ordinamento italiano, non vi è una semplice inerzia della legislazione italiana, bensì numerose proposte di legge recapitate al Senato, di cui alcune mai approvate.

Il 22 ottobre 1984, circa un mese dopo l'integrazione della direttiva europea, viene presentato al senato il primo *d.d.l. n 995* relativo alla *disciplina della pubblicità ingannevole ed istituzione dell'osservatorio dei prezzi* da Renato Altissimo, ai tempi Ministro dell'industria, commercio e artigianato. Questo disegno di legge però, è considerato fuorviante rispetto al *dictat* comunitario e per questo ritenuto fortemente inadeguato. Anche la proposta di legge costituzionale del 16 gennaio 1985, conosciuta come "*Proposta Rodotà*", dal nome di uno dei suoi ministri sostenitori Stefano Rodotà¹⁰³, non trova conformità nei voleri. Nel giugno del 1989 viene redatto un testo comprensivo di tutte le proposte di legge finora progettate, al fine di abbandonare tutte le vecchie impostazioni dei precedenti decreti, e dare vita ad una nuova disciplina amministrativa e penale relativa alla moderazione della pubblicità ingannevole. Lo scopo è quello di reprimere questo genere di pratiche subdole e affidarne la minaccia ad un organo amministrativo *ad hoc* che possa inibirne la diffusione, ordinare sentenze e sanzionare penalmente. La legge n 287 del 10 ottobre 1990 istituisce come organo amministrativo competente l'*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (sulla nascita e le funzioni dell'AGCM v., infra, al cap. 4.1)*.

Il 29 dicembre 1990, viene presentata del Parlamento la Legge n 428¹⁰⁴, *c.d. "Legge Comunitaria per il 1990"* (entrata in vigore il 27 gennaio 1991), la quale delega il governo entrante¹⁰⁵ ad emanare i *d.lgs.* entro un anno al fine di conformarsi ad una serie di direttive comunitarie, tra cui la direttiva n 450 del 1984. Il decreto legislativo n 74 viene approvato il 25 gennaio 1992 e pubblicato il 13 febbraio dello stesso anno nella *Gazzetta Ufficiale*. L'art. 1 è una trascrizione speculare del primo articolo della direttiva n 450 CEE, ribadendo fortemente la tutela "*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*"¹⁰⁶, da quale si evince che i principali soggetti che possono

¹⁰² <http://www.po.camcom.it/doc/consuma/D74-92.pdf>.

¹⁰³ Stefano Rodotà è stato *Deputato della Repubblica Italiana* con il gruppo Parlamentare "*Sinistra Indipendente*" e successivamente con il gruppo "*Comunista-PDS*" fino al 1994. Dal 1991 al 1992 ha ricoperto la carica di Presidente del *Partito Democratico della Sinistra* e nello stesso anno ha ricoperto la carica di Vicepresidente della *Camera dei deputati*.

¹⁰⁴ La Legge n 428 del 1990 è una disposizione volta a delegare il governo entrante per l'attuazione delle direttive comunitarie. <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1990-12-29;428!vig=>.

¹⁰⁵ Governo Andreotti VII (13 aprile 1991 – 28 giugno 1992), DC, PSI, PSDI e PLI.

¹⁰⁶ Art. 1 *d.lgs. n 74/1992*, attuazione della direttiva 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole. https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1992-02-13&atto.codiceRedazionale=092G0101&elenco30giorni=false.

essere danneggiati da una sleale comunicazione pubblicitaria sono per l'appunto consumatori (i primi destinatari degli annunci) e imprese (che hanno l'onere di instradare i consumatori verso scelte indipendenti senza utilizzare alcun genere di inganno). Il primo articolo non cita solo ed esclusivamente l'attività professionale, quindi sono soggetti alla tutela dell'ordinamento italiano anche coloro che operano in modo occasionale e non di consueto.

A differenza di molti stati membri che hanno affidato la competenza sull'ispezione della pubblicità ingannevole al *giudice ordinario*, la legislatura italiana ha affidato ogni genere di competenza processuale all'*AGCM* (art. 7, *Tutela amministrativa e giurisdizionale*). Un'altra novità introdotta dal *d.lgs. n 74/1992* rispetto alla direttiva comunitaria è l'inserimento del concetto di tutela “*nella fruizione di messaggi pubblicitari*”¹⁰⁷, salvaguardando gli interessi della collettività nell'utilizzo e ricezione della pubblicità, includendo la *pubblicità riconoscibile* (comma I, art. 4), la *pubblicità subliminale* (comma III, art. 4), la *condizione d'uso del termine garanzia, garantito e simili* (comma II, art. 4), *pubblicità per prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza* (art. 5) e *la tutela dei bambini ed adolescenti, la loro sicurezza e abusi della loro credulità* (art. 6).¹⁰⁸

La pubblicità deve essere palese, veritiera e corretta (II comma art. 2). Questo estratto introduce il requisito di trasparenza per la prima volta, approfondito nell'art. 4 (Trasparenza della pubblicità): *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*.¹⁰⁹ La trasparenza di ogni forma di pubblicità è quindi un concetto essenziale ed imprescindibile sia dal punto di vista del ricettore del messaggio, che potrebbe essere raggirato ed indotto ad acquistare, sia dal punto di vista della concorrenza che ha per la prima volta la possibilità di controbattere senza alcun vincolo.

Alcune incertezze interpretative l'hanno destinate invece i requisiti di *verità* e *correttezza*. Per quanto riguarda la verità, questi non è un fattore decisivo per una ingannevole o veritiera comunicazione, in quanto vi sono una serie di limiti ad esempio nella pubblicità superlativa, la cui alterazione della realtà è un elemento fondamentale che non trae in inganno il consumatore. Quindi, con il termine “*verità*”, si è voluto far semplicemente leva sulla “*ragionevolezza*” delle comunicazioni pubblicitarie sincere. Per quanto riguarda invece il principio di “*correttezza*”, vi sono state innumerevoli interpretazioni in quanto non vi sono ulteriori riscontri all'interno del decreto, suscitando dubbi circa una semplice “*correttezza professionale*” da parte degli operatori pubblicitari o una generica correttezza morale basata sull'etica e sulla sincerità.

La definizione letterale della pubblicità ingannevole che viene riportata nell' art. 2 del decreto è fedele alla stessa indicata nella direttiva europea 450/84/CEE, con qualche ridondante variazione, e prevede:

- *che sia diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale [...];*

¹⁰⁷ *Ibidem.*

¹⁰⁸ *Ibidem.*

¹⁰⁹ *Ibidem.*

- *che in qualche modo [...] induca in errore o possa indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta [...];*
- *che a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il comportamento economico [...];*
- *che, [...], leda o possa ledere un concorrente.*¹¹⁰



Figura 17. Le apparenze ingannano: il volto “nascosto” dietro ad un messaggio¹¹¹

A tal punto, per essere considerato ingannevole, è fondamentale che il messaggio promozionale incida sia sulle scelte economiche del destinatario, ma anche che questi sia effetto dell’inganno del locutore con l’intento di ledere o dare adito ad un pregiudizio. Vanno escluse quindi dalla categoria di pubblicità dannose quelle il cui messaggio di limita a indurre ad un rifiuto, mancando d’idoneità per poter compromettere il consumatore o l’azienda concorrente. Inoltre, l’elemento costitutivo della circostanza illecita, è la natura ingannevole del messaggio promozionale quindi, oltre all’evenienza in cui la pubblicità conduca tangibilmente all’errore il destinatario, è da considerare illecito anche il caso di errore potenziale e, a tal riguardo, la direttiva europea n 450 del 1984, ha esplicitamente preconizzato un criterio oggettivo di valutazione ed una serie di elementi concreti per stabilire l’ingannevolezza di un messaggio pubblicitario e ridurre al minimo la discrezionalità giuridica: *considerando che per conseguire tale obiettivo occorre fissare dei criteri minimi oggettivi in base ai quali si possa giudicare se una determinata forma di pubblicità è ingannevole*¹¹². Gli elementi di valutazione sono i medesimi nel *d.lgs. 74/1992* e sono sanciti nell’art. 3 (Elementi di valutazione): *Per determinare se la pubblicità sia ingannevole se ne devono considerare tutti gli elementi, con riguardo in*

¹¹⁰ *Ibidem.*

¹¹¹ <https://ilsalvagente.it/2017/03/29/ecco-come-difendersi-dalla-pubblicita-ingannevole/>.

¹¹² *Op.cit.*

*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 caratteristiche fondamentali di prove o controlli effettuati sui beni o sui servizi; b) al prezzo o al modo in cui questo viene calcolato, ed alle condizioni alle quali i beni o i servizi vengono 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.*¹¹³

Per accertare il carattere di ingannevolezza di un messaggio pubblicitario, il carattere soggettivo delle direttive, considera due condizioni del profilo a cui la pubblicità è destinata: il gruppo sociale (di *persone fisiche* o *giuridiche*) a cui è rivolto il messaggio, e la capacità di assennatezza e discrezione degli stessi. Se per quanto riguarda il la prima considerazione, non vi siano particolari difficoltà nell'identificazione della classe di consumatori a cui la pubblicità è indirizzata, in base a specifiche caratteristiche come sesso, età o provenienza, per quanto riguarda la seconda condizione, vi sono una serie di difficoltà nello stabilire l'illusorietà e la fallacia del messaggio promozionale. A tal riguardo, entrambe le direttive (comunitaria e nazionale) concedono l'inalterato potere risolutivo all'interpretazione dell'amministrazione, lasciando un ingente vuoto normativo relativo ad un indispensabile carattere di oggettività. Lacuna colmata solo nel 2005 con la direttiva 29/2005/CE che, in riferimento alla capacità di discernimento del destinatario di un messaggio pubblicitario, riferisce: *conformemente al principio di proporzionalità, e per consentire l'efficace applicazione delle misure di protezione in essa previste, la presente direttiva prende come parametro il consumatore medio che e normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici [...]. Ove una pratica commerciale sia specificatamente diretta ad un determinato gruppo di consumatori, come ad esempio i bambini, e auspicabile che l'impatto della pratica commerciale venga valutato nell'ottica del membro medio di quel gruppo. E quindi opportuno includere nell'elenco di pratiche considerate in ogni caso sleali una disposizione che, senza imporre uno specifico divieto alla pubblicità destinata ai bambini, tuteli questi ultimi da esortazioni dirette all'acquisto. [...] Gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali dovranno esercitare la loro facoltà di giudizio tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia, per determinare la reazione tipica del consumatore medio nella fattispecie.*¹¹⁴

3.2 Direttiva 97/55/CE: La pubblicità comparativa

Con la Direttiva 84/450/CEE, la legislazione comunitaria ha regolato esclusivamente la pratica della pubblicità ingannevole, ma con l'intenzione di proseguire questo processo di disciplinamento in materia di

¹¹³ *Op.cit.*

¹¹⁴ *Direttiva 11 maggio 2005, n 29. Direttiva n 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE [...].* 18 considerando. http://www.edizioneuropee.it/law/html/181/eu3_01_136.html.

pubblicità in un secondo momento qualora fosse necessario¹¹⁵. Questa indolenza è dipesa dalla molteplicità di vedute degli stati membri relative all'avversità, o meno, rispetto alla pratica comparativa.

In molti paesi dell'Unione europea (Irlanda, Regno Unito, Olanda...), fino alla metà degli anni *settanta*, la pratica della pubblicità comparativa è ritenuta onesta, a differenza della maggior parte dei paesi comunitari (tra cui l'Italia) nei quali, in linea di massima, non è permessa se non in casi di autodifesa, di un confronto basato su una valutazione oggettiva o nel momento in cui sia richiesto da un acquirente. A tal riguardo, nonostante nel 1978 viene presentato dalla Commissione europea un testo in cui si asserisce la liceità della pratica comparativa se non ingannevole e sleale (e basata su coefficienti comprovabili), per molti anni, all'interno dell'ordinamento europeo, non trova una posizione compatta ed unanime. Solo nel 1997, dopo incertezze e riesami, si è giunti ad una posizione concordante con la propagazione della Direttiva n 55 del Parlamento Europeo e del Consiglio, che definisce lecita (a determinate condizioni) la pubblicità comparativa ed impone agli stati membri la ripubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* entro un termine di 30 mesi. Non si tratta di una legislazione *ad hoc*, bensì di una riformulazione del testo del regolamento 84/450/CEE integrando nuove prescrizioni relative alla comparazione.¹¹⁶ La tutela preferenziale che questa legge accorda, nei confronti delle pratiche comparative, si basa sull'identificazione degli interessi concernenti la figura dell'azienda che compara i propri prodotti a quelli della concorrenza, e le figure del consumatore e dei concorrenti che ricevono informazioni più dettagliate relative ai prodotti ed ai servizi che il mercato offre.

Nonostante la versione originale della direttiva europea 84/450 non riporti alcuna disciplina delle pratiche comparative, le proposte di attuazione e conformazione della Direttiva in Italia, includono già degli articoli preposti alla liberalizzazione della comunicazione comparativa affinché raffronti aspetti oggettivamente verificabili e non si tratti di pratiche sleali o ingannevoli¹¹⁷. Visto l'acceso dibattito ancora presente in Europa, all'interno del *d.lgs.* 74/1992 non vi è alcuna regolamentazione destinata alle pratiche comparative, dovendo aspettare il *d.lgs.* 67/2000¹¹⁸ in materia di pubblicità ingannevole e pubblicità comparativa.

L'art. 2 l. b), 97/55/CE dà la definizione di pubblicità comparativa come *qualsiasi pubblicità che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente o beni e servizi offerti da un concorrente*¹¹⁹, ed anche in questo caso ha generato una complicazione nell'interpretazione. Nella definizione, la normativa italiana non parla di un confronto nel messaggio pubblicitario (se non nell'art. 3 *bis* quando cita le condizioni di liceità

¹¹⁵ 6 considerando, 84/450/CEE: "Considerando che è nell'interesse pubblico in generale, [...] e, in una seconda fase, prevedere una normativa in merito alla pubblicità sleale, nonché – se necessario – alla pubblicità comparativa, in base a proposte appropriate presentate dalla commissione". *Op.cit.*

¹¹⁶ Direttiva 97/55/CEE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 6 ottobre 1997 che modifica la direttiva 84/450/CEE relativa alla pubblicità ingannevole al fine di includervi la pubblicità comparativa. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A31997L0055>.

¹¹⁷ Legge Delega del 1990 n 428, art.41 (Divieto di pubblicità ingannevole: criteri di delega) l. f): *L'attuazione della direttiva del consiglio 84/450/CEE deve avvenire nel rispetto dei seguenti principi: [...] regolare la pubblicità comparativa fissandone i limiti di ammissibilità, con esclusione di ogni forma di pubblicità ingannevole o sleale.* *Op.cit.*

¹¹⁸ Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n 67. Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n72 del 27 marzo 2000. *Attuazione della direttiva 97/55/CE, che modifica la direttiva 84/450/CEE, in materia di pubblicità ingannevole e comparativa.* <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/00067dl.htm>.

¹¹⁹ *Op.cit.*

oppure in numerosi “*considerando*” in cui si fa rimando ad un *confronto tra beni e servizi*¹²⁰), vi è una vera e propria mancanza dell’aggettivo “comparativo”, ma che può essere frutto di una semplice disattenzione o negligenza del legislatore.

Prima dell’emanazione della direttiva 1997/55, la situazione in Italia è particolarmente intricata. In materia di pubblicità comparativa, la giurisprudenza fa riferimento alla disciplina della concorrenza sleale e denigratoria trattata nell’articolo 2598 del codice civile¹²¹ e all’ordinamento dell’Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria (*sulla nascita e le funzioni dello IAP v., infra, al cap. 4.2*), un’associazione composta dalla congregazione delle categorie di produttori ed operatori pubblicitari che, sin dagli arbori, si è opposta a questo genere di comunicazione promozionale. A tal riguardo, la pubblicità comparativa esplicita, si trova in una situazione del tutto eccezionale, ossia riconosciuta dall’ordinamento nazionale ma non accolta da un ente “*extra-statuale*”. Nonostante l’avversità alla pubblicità comparativa, lo IAP ed il suo ordinamento autodisciplinare, ha partecipato alla definizione delle condizioni di liceità della comparazione grazie alle storiche sentenze del *Giurì* ed alla sua giurisprudenza.



Figura 18. <https://www.antevenio.com/it/blog/pubblicita-comparativa-pro-e-contro/>¹²²

Naturalmente, dopo la direttiva 84/450/CEE relativa alla pubblicità ingannevole, l’Istituto di Autodisciplina pubblicitaria ha dovuto adeguare il vecchio codice alla nuova normativa, rimpiazzando il

¹²⁰ *Op.cit.*

¹²¹ Art. 2598 2) c.c.: *ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, compie atti di concorrenza sleale chiunque: [...] 2) diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull’attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito, o si appropria di pregi dei prodotti o dell’impresa di un concorrente; [...].* <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-i/sezione-ii/art2598.html>.

¹²² L’eterna faida Pepsi – Coca Cola che va avanti dal 1940 quando le due aziende di soft drink hanno litigato per il logo che la prima aveva “copiato” alla seconda. <https://www.rebelmag.it/5-momenti-epici-delleterna-faida-tra-pepsi-e-coca-cola/>.

proprio articolo 15 che precedentemente riconosceva il divieto della pubblicità comparativa, a favore di un nuovo testo che consente *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.*¹²³ Con tale modifica, si attesta quindi la liceità della comparazione, in linea con il dictat comunitario, ammettendo l'equiparazione implicita ed esplicita.

Dopo aver confermato quindi la liceità, il *d.lgs. 67/2000* ribadisce le condizioni per cui una comparazione possa essere ritenuta idonea:

- a) *Non è ingannevole ai sensi del presente decreto;*
- b) *Confronta beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi;*
- c) *Confronta oggettivamente una o più caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative, compreso eventualmente il prezzo, di tali beni e servizi;*
- d) *Non ingenera confusione sul mercato fra 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 circostanze 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 o a 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.*¹²⁴

L'11 considerando della Direttiva del 1997 riafferma che le condizioni previste *devono essere cumulative e soddisfatte nella loro interezza; [...] la scelta della forma e dei mezzi di applicazione di tali condizioni è lasciata agli stati membri, nella misura in cui forma e mezzi non siano già determinati dalla presente direttiva,*¹²⁵ quindi, nel momento in cui anche una sola di queste viene meno, la comparazione è da considerarsi illecita.

¹²³ Il Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale, Titolo I – Regole di comportamento, art. 15 – Comparazione. <https://www.iap.it/codice-e-altre-fonti/il-codice/>.

¹²⁴ *D.lgs. 67/2000*, art 4. Aggiunta art. 3-bis al *d.lgs. n 74 del 1992. Op.cit.*

¹²⁵ Direttiva 97/55/CE, 11 Considerando. *Op.cit.*

A tal riguardo, il testo normativo convalida la pubblicità comparativa condizionandola però al rispetto di tutti quei requisiti di liceità, la cui inadempienza ne implica l'illegittimità tale da *comportare una distorsione della concorrenza, svantaggiare i concorrenti ed avere un'incidenza negativa sulla scelta dei consumatori; [...]*.¹²⁶

Come per quanto riguarda la Direttiva in materia di pubblicità ingannevole (84/450/CEE), anche la presente è stata successivamente abrogata dal *d.lgs. n 206 del 2005*, il cosiddetto *Codice del consumo*, entrato in vigore nel 2007. Un regolamento di 170 articoli a favore della tutela dei diritti dei consumatori, che si suddivide in sei parti sezioni differenti: diritti fondamentali dei consumatori; norme relative all'educazione ed informazione; regolamentazione dei contratti tra aziende e consumatori; qualità e sicurezza dei prodotti; disposizioni in materia di associazioni e *class action*; le disposizioni finali. L'articolo 146, rubricato "*Abrogazioni*" si pronuncia: "*dalla data di entrata in vigore del presente codice sono abrogati [...] decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, così come modificato dal decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 67, recante attuazione della direttiva 84/450/CEE, in materia di pubblicità ingannevole e comparativa; [...] il decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 67, recante attuazione della direttiva 97/55/CE, che modifica la direttiva 84/450/CEE, in materia di pubblicità ingannevole e comparativa; [...]*".¹²⁷

3.3 Decreti legislativi n.145/2007 e n.146/2007

I *d.lgs. n 145 e 146 del 2007* sono dei decreti volti a tutelare le imprese ed i "professionisti" da ogni genere di conseguenza in ambito di concorrenza sleale ed i consumatori dalle azioni commerciali sleali poste in essere dalle aziende, che hanno sostituito alcune parti del *Codice del Consumo d.lgs. 206/2005*. Con il termine "professionista", si introduce una novità fondamentale in quanto alle vecchie disposizioni. La finalità del decreto legislativo numero 145 è quello di *tutelare i professionisti dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali, nonché di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa. [...] che deve essere palese, veritiera e corretta.*¹²⁸

Se il primo decreto (*145/2007*), relativo alla pubblicità ingannevole e comparativa, va applicato unicamente al rapporto tra gli specialisti nei quali viene danneggiato uno dei due componenti (pubblicità ingannevole e pubblicità comparativa illecita), il secondo (*146/2007*), concernente le pratiche commerciali, fa parte dell'ordine degli assetti volti alla protezione della categoria dei consumatori, nel caso in cui vi sia un pregiudizio nei suoi confronti. Entrambi i decreti, che posseggono a tutti gli effetti forza di legge, sono volti all'attuazione della direttiva 2005/29/CE¹²⁹ ratificando i precetti in essa contenuti. Quest'ultima rafforza la tutela del consumatore da parte della legislatura europea, assicurando l'uniformità e la trasparenza *intra*

¹²⁶ Direttiva 97/55/CE, 7 considerando. *Op.cit.*

¹²⁷ Decreto Legislativo n 206, 6 settembre 2005. "*Codice del Consumo a norma dell'articolo 7 della legge n 229, 29 luglio 2003*". <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir::2005;206>. *Op.cit.*

¹²⁸ *D.lgs. 2 agosto 2007, n. 145. "Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole". Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 207 del 6 settembre 2007. Op.cit.*

¹²⁹ *Op.cit. v., infra, nota 17.*

comunitaria. Con i due decreti legislativi, che entrano in vigore il 21 settembre del 2007, l'Italia è uno dei primi paesi a conformarsi. I decreti includono le seguenti disposizioni:

- a) La pubblicità ha l'obbligo di *essere veritiera, veritiera, corretta ed espressamente riconoscibile come tale*;¹³⁰
- b) La pubblicità è definita come *“una qualsiasi forma di messaggio che è diffuso, in qualsiasi modo”*;¹³¹
- c) I professionisti sono *“qualsiasi persona fisica o giuridica che agisce nel quadro della sua attività e chiunque agisce in nome e per conto di un professionista”*;¹³²
- d) La pubblicità ingannevole è *“una qualsiasi pubblicità che in qualunque modo 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”*;¹³³
- e) Nel momento in cui vi sia una violazione, la sanzione può arrivare a 40.000 euro per informazioni o documentazioni mendaci oppure 100.000 euro per pratiche commerciali ingannevoli (oggi fino a 500.000 euro);¹³⁴
- f) L'*antitrust (AGCM)* è l'organo incaricato ad assegnare le sanzioni;¹³⁵
- g) L'*AGCM* interviene (su segnalazione oppure d'ufficio) anche nelle pratiche sleali che tra consumatore ed operatori professionisti.¹³⁶



Figura 19. *Dash, Dixan* e la pubblicità ingannevole¹³⁷

¹³⁰ Artt. 1 e 5, d.lgs. n 145/2007. *Op.cit.*

¹³¹ Art. 2, d.lgs. n 145/2007. *Op.cit.*

¹³² *Ibidem.*

¹³³ *Ibidem.*

¹³⁴ Art. 8, d.lgs. n 145/2007. *Op.cit.*

¹³⁵ *Ibidem.*

¹³⁶ Artt. 20, 21, 22 e 23, d.lgs. n 146/2007. Tali disposizioni hanno sostituito gli artt. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 e 27 del d.lgs. n 206/2005, c.d. *Codice del Consumo*. *Op.cit.*

¹³⁷ L'*antitrust* ha condannato la società che produce *Dash (P&G)* per pubblicità comparativa ingannevole <https://www.ilpost.it/2013/10/25/dash-dixan-pubblicita-ingannevole/>.

Si può notare dalle evidenze che, la novità più rilevante in entrambi i decreti in considerazione, riguarda le varie ed eventuali sanzioni amministrative (che fino al 2005 non sono previste, bensì è previsto il solo ordine di cessazione del messaggio pubblicitario), la possibilità per l'organo predisposto di agire su segnalazione o d'ufficio contro la pubblicità comparativa e/o ingannevole e la facoltà per l'operatore professionista di assumere il carico di terminare l'infrazione, terminare la propagazione del messaggio pubblicitario o rimuovere vari ed eventuali elementi illeciti. Per quanto concerne l'*antitrust*, l'organo garante può richiedere alle parti in causa di fornire delle prove di correttezza e di veridicità delle informazioni e dei dati contenuti nei messaggi promozionali. Nel caso in cui le prove ottenute siano false, imprecise o ritenute insoddisfacenti, il messaggio promozionale è ritenuto comparativo sleale o ingannevole. Un ulteriore potere attribuito all'autorità garante è la sospensione fino a 30 giorni delle attività di impresa nel caso di reiterata inosservanza.¹³⁸

Relativamente al decreto n 145/2007, le direttive relative alla pubblicità ingannevole e comparativa, attuazione degli articoli 18-27 del Codice del Consumo, rimangono fondamentalmente vigenti, con una limitata attuazione ai ragguagli tra professionisti, nel momento in cui vi sia una mancanza dei presupposti di tutela del consumatore. Non rientra quindi nel caso la questione relativa alla fattispecie denigratoria. A differenza, per quanto riguarda il *d.lgs. n 146/2007*, questi *non coinvolge più solo i messaggi pubblicitari ingannevoli o comparativi illeciti, ma anche qualsiasi altra azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale posta in essere dal professionista (compresi quindi, anche la pubblicità ed il marketing), che siano tali da alterare in misura apprezzabile il comportamento del consumatore, introducendolo ad assumere decisioni di natura commerciale, che altrimenti non avrebbe adottato.*¹³⁹

3.4 Regolamentazione della pubblicità occulta: la Legge Mammi

Nella società moderna, e nei nuovi modelli di business, sta assumendo un ruolo sempre più fondamentale la comunicazione commerciale larvata, non distinguibile, ed in grado di celare un messaggio pubblicitario occulto e subdolo. Le nuove piattaforme *social* o *Marketplace* (come *Facebook*, *Instagram*, *TikTok*, *Youtube*...) e lo sviluppo dei nuovi potenti mezzi di propagazione di massa hanno contribuito allo stravolgimento della comunicazione, mutando le tecniche ed i soggetti coinvolti, rendendo la stessa più individuale ed interattiva. Da questo punto di vista, la comunicazione pubblicitaria ha ereditato una serie di problematiche giurisprudenziali, una delle quali relativa alla tematica della pubblicità occulta, *una forma di comunicazione pubblicitaria non trasparente, caratterizzata dal nascondere al consumatore la reale origine, natura e committenza della comunicazione*¹⁴⁰ che porta con se innumerevoli criticità attinenti a profili di tutela

¹³⁸ Malagoli, F. (n.d.-b). La modifica del Codice del Consumo e le novità in tema di pubblicità ingannevole e comparativa. *B2Eyes Magazine*.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ Faro, S, & Pietrangelo, M. (2017). *Informatica e diritto*. Edizioni Scientifiche Italiane.

dei consumatori ma anche relativi alla lealtà concorrenziale, andando ad influenzare le fondamentali libertà costituzionali quali *libera manifestazione del pensiero*, *libera espressione artistica* e *libertà di iniziativa economica*.¹⁴¹

A tal riguardo, la giurisprudenza, ha da sempre cercato di mettere al primo posto l'importanza e l'esigenza di una comunicazione promozionale trasparente e non deviante, sottolineando come una comunicazione non coinvolta (o apparentemente tale) abbia un effetto probante e persuasivo maggiore rispetto ad una comunicazione pubblicitaria esplicita, volta ad una *call to action* manifesta e ad indurre all'acquisto. La comunicazione pubblicitaria non trasparente equivale, quindi, ad una trasmissione del messaggio del tutto sleale per le aziende e gli imprenditori concorrenti, che vedono venir meno tutte le condizioni necessarie per una sana ed onesta "partita" concorrenziale. Allo stesso modo, tale genere di comunicazione chimerica ed ingannevole, influenza intenzionalmente (con l'inganno) i consumatori nelle loro decisioni, in quanto più suscettibili ed inclini ad una comunicazione commerciale non interessata e imparziale, ritenuta più attendibile se conferita da un soggetto apparentemente estraneo all'azienda. A tal proposito, è fondamentale l'obbligo di trasparenza dei messaggi pubblicitari al fine di ostacolare ogni genere di insidia che si può celare dietro un *adv* camuffato in informazione disinteressata e neutrale.

La prima direttiva che presenta il primo divieto implicito di *adv* camuffato è la n 84/450/CEE nella quale, la giurisprudenza comunitaria, sostiene che un pubblicità per essere considerata ingannevole, deve *in qualunque modo, compresa la sua presentazione, [...] 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, leda o possa ledere un concorrente*.¹⁴² Tale direttiva fa esplicitamente richiamo alla ingannevolezza anche della semplice presentazione del messaggio commerciale piuttosto che limitarsi al contenuto dello stesso.

È evidente, allo stesso modo, che non vi sia però alcun riferimento, nella direttiva comunitaria, all'argomento della pubblicità occulta che sarà presente (relativamente alla fattispecie televisiva) solo nella direttiva n 89/552¹⁴³ che, nell'articolo 10, si appella al principio di riconoscibilità della pubblicità, secondo cui *la pubblicità televisiva deve essere chiaramente riconoscibile come tale ed essere nettamente distinta dal resto del programma con mezzi ottici e/o acustici*.¹⁴⁴ Nel panorama normativo italiano, la prima disposizione che reputa illecita (in modo esplicito) la pubblicità occulta, è proprio il recepimento nell'ordinamento italiano di quest'ultima, concretizzatosi con la legge n 223 del 6 agosto del 1990, la cosiddetta *Legge Mammi*¹⁴⁵, direttiva a disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato. Alla stessa, successivamente, si aggiunge

¹⁴¹ Artt. 21, 33 & 41 della *Costituzione*, Diritti e doveri dei cittadini. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione>.

¹⁴² Art. 2. Definizioni b), Direttiva 84/450/CEE, come modificata dalla direttiva 97/55/CE. *Op.cit.*

¹⁴³ Direttiva 89/552/CEE del Consiglio, del 3 ottobre 1989, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri concernenti l'esercizio delle attività televisive. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=celex:31989L0552>.

¹⁴⁴ Art. 10.1, direttiva n 89/552/CEE. *Ibidem*.

¹⁴⁵ La *Legge Mammi* prende il nome dal suo fautore Oscar Mammi (1992) l'allora Ministro delle poste e telecomunicazioni repubblicano. Tale norma viene anche denominata "*Legge Polaroid*".

il d.lgs. n 74/1992 che considera illecita ogni genere di pubblicità non trasparente o nascosta¹⁴⁶ tale da non far comprendere al consumatore la sua vera natura.

All'interno dell'ordinamento italiano, il primo riferimento alla riconoscibilità della pubblicità, è contenuto all'interno dell'articolo 8 della legge 223/1990, registrato come "*Disposizioni sulla pubblicità*" che, al comma 2, afferma che la *pubblicità televisiva e radiofonica deve essere riconoscibile come tale ed essere distinta dal resto dei programmi con mezzi ottici o acustici di evidente percezione*¹⁴⁷, introducendo per la prima volta, una serie di disposizioni generiche riguardo la pubblicità esclusivamente commerciale, anche se limitata alla diffusione radiotelevisiva. Questo articolo rappresenta una vera e propria svolta normativa, una netta inversione di rotta in quanto, in precedenza alla *Legge Mammi*, la legislatura italiana ha dato semplicemente adito a limitati interventi dispositivi volti alla regolamentazione del tipo di articolo sponsorizzato e pubblicizzato, ma non ha mai regolamentato il vero e proprio mezzo di diffusione, trattando quindi le modalità con le quali deve realizzarsi la comunicazione commerciale.

La *Legge Mammi* è la prima legge organica riguardo il sistema radiotelevisivo italiano che cerca di dare un minimo di legislazione al paese attuando la normativa comunitaria "*Televisione senza frontiere*" (TSF) n 89/552/CEE del 3 ottobre 1989 anche se con alcune differenze rispetto al testo comunitario. La Mammi è composta di 41 articoli suddivisi in 5 titoli¹⁴⁸ ed è la legge che ha dato il via all'istituzione di un'autorità *antitrust* in materia radio televisiva. L'articolo 8 rubricato "*disposizioni sulla pubblicità*", fissa alcuni limiti ai principi base della pubblicità: *la pubblicità radiofonica e televisiva non deve offendere la dignità della persona, non deve evocare discriminazioni di razza, sesso e nazionalità, non deve offendere la dignità della persona, non deve evocare discriminazioni di razza, sesso e nazionalità, [...] e ne è vietato l'inserimento nei programmi di cartoni animati*¹⁴⁹. La legge vieta ogni genere di pubblicità non manifesta come tale, occulta, ossia che all'interno di un programma televisivo od una trasmissione radiofonica *deve essere riconoscibile come tale ed essere distinta dal resto dei programmi con mezzi [...] di evidente percezione*¹⁵⁰.

La *Legge Mammi* ha varato, inoltre, una serie di articoli volti a limitare l'affollamento pubblicitario introducendo un intricato sistema di percentuali che limita il numero di spot televisivi che possono essere trasmessi per ogni ora di programma¹⁵¹. Naturalmente questo "tetto d'affollamento" è diversificato in base al tipo di emittente televisiva o radiofonica, ad esempio il servizio pubblico Rai, le TV locali o le TV private regionali o nazionali. Diversi sono i limiti di frequenza degli *spot* pubblicitari all'interno di opere teatrali o cinematografiche trasmesse in televisione.

¹⁴⁶ Art. 4, d.lgs. 25 gennaio 1992, n 74. Attuazione della direttiva 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole. È vietata ogni forma di pubblicità subliminale. *Op.cit.*

¹⁴⁷ Legge 6 agosto 1990, n. 223. Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato, entrata in vigore il 24 agosto 1990. https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1990-08-09&atto.codiceRedazionale=090G0270&elenco30giorni=false

¹⁴⁸ Titolo I *Diffusione di programmi radiofonici e televisivi*; Titolo II *Norme per la radiodiffusione*; Titolo III *Diffusione via cavo*; Titolo IV *Sanzioni*; Titolo V *Norme transitorie e finali*.

¹⁴⁹ Art. 8.1, *Legge Mammi*. *Op.cit.*

¹⁵⁰ Art. 8.2, *Ibidem*.

¹⁵¹ Artt. 8.6 – 8.9quater. *Legge Mammi*. *Op.cit.*



Figura 20. Pubblicità occulta del marchio *Marlboro* sulla macchina di Formula 1 *Ferrari* ¹⁵²

Tale disposizione non ha però limitato il vero e proprio “bombardamento” di *spot* pubblicitari caratteristico della televisione anni '90, sovrappollamento eccessivo sia per lo spettatore che per l'inserzionista stesso, motivo per il quale, nel 1995, le imprese inserzioniste sono state costrette a stipulare un accordo con le concessionarie di operatori pubblicitari per contenere il sovrappollamento pubblicitario. Nello stesso anno viene proposto un referendum di iniziativa popolare, poi respinto dagli elettori, che propone il divieto di interruzione durante un tempo di un'opera cinematografica, per questo ancora oggi sono presenti le interruzioni pubblicitarie durante i film.

Ulteriori limiti sono stati imposti alle pubblicità di prodotti “a rischio” come promozione di alcolici, tabacco e medicinali, il cui uso inadeguato ed esagerato può costituire una minaccia. Per quanto riguarda le aziende che producono articoli “da fumo”, il cui *core process* è quindi la fabbricazione o vendita di sigarette, ne è vietata la sponsorizzazione sia diretta che indiretta. È però innegabile che, per ovviare a questo limite, le aziende produttrici di tabacco hanno sempre trovato *escamotage* per la loro sponsorizzazione (*vedi fig. 20*). Per quanto riguarda la pubblicità di alcolici e superalcolici, ne è vietata la sponsorizzazione indiretta, ma non vi sono limiti per quanto riguarda quella diretta limitatamente agli alcolici, qualora non incoraggi l'uso eccessivo o dannoso di alcolici, non si rivolga direttamente o indirettamente a minori, non associ il loro utilizzo alla guida di autovetture e che non alluda a benefici fisici o psicologici. Non è invece consentita la pubblicità

¹⁵² “Questa è una delle polemiche più recenti per quanto riguarda la pubblicità e il marketing con messaggi subliminali. Una delle vetrine preferite per i brand del tabacco e dell'alcol è la Formula 1. Insieme le riviste, è uno dei pochi spazi in cui possono apparire. Quindi Marlboro ha cercato di farsi pubblicità nei diversi spazi disponibili per diversi anni. Anche con le leggi che proibiscono la pubblicità di questi prodotti è riuscita a innovare il suo messaggio e a renderlo molto sottile. Una volta che i loghi sono stati ritirati dalle auto a causa delle restrizioni, Marlboro ha continuato a scommettere sulla Ferrari attraverso un disegno più curato, simulando un pacchetto di sigarette con un codice a barre nella parte posteriore della vettura.” <https://www.mdirector.com/it/blog/11-esempi-di-pubblicita-e-marketing-messaggi-subliminali/>.

di medicinali reperibili previa ricetta medica, senza però limitare la sponsorizzazione di farmaci da banco purché non avvenga da parte di scienziati (o operatori sanitari) ed *influencer* particolarmente noti.



Figura 21. Campagna “Non si interrompe un’emozione”¹⁵³

3.5 Accertamento del carattere occulto ed il ruolo degli *hashtag*

Le basi della regolamentazione della comunicazione commerciale e la sua trasparenza, sono da ricercare nella necessità di tutelare i consumatori dalla propalazione ingannevole dei professionisti della promozione; la *consumer policy* ha rappresentato un tema caldissimo a partire dagli anni ottanta fino ai giorni d’oggi. L’elemento generale è il veto riguardo ogni genere di pratica commerciale ingannevole e sleale, per evitare la propagazione di informazioni false e pericolose, che possano trarre in inganno i consumatori ed indurli a fare scelte sbagliate che, senza pressioni fallaci, non avrebbero preso. Fondamentale è l’omissione ingannevole della natura promozionale, l’occultamento da parte degli operatori pubblicitari ed *influencer* dell’intento commerciale, presentandosi come semplici consumatori piuttosto che *testimonial* del prodotto o servizio.

¹⁵³ Walter Veltroni (1987), ai tempi leader del P.C.I., durante una manifestazione contro le interruzioni pubblicitarie durante i film: “Non si spezza una storia, non si interrompe un’emozione”. <https://www.fotoa3.it/event/it/1/163235/ARC>.

A tal riguardo, l'AGCM ha svolto negli anni (e continua tuttora) opere di *moral suasion* e interventi sanzionatori (*Sugli interventi dell'AGCM v., infra, al cap. 4.1*), come provvedimenti riguardo l'obbligo di limpidezza della comunicazione degli *influencer* e ogni genere di attività di divieto a sponsorizzazioni occulte, ed il controllo delle applicazioni e siti *web* di recensioni *online*. Fondamentale è la conformazione delle regole ed i divieti relativi alla pubblicità tradizionale alle nuove pratiche di marketing digitale ed *influencer marketing*. Sono inoltre imprescindibili: il divieto di utilizzo dei messaggi redazionali nei vari *social network* e media digitali per la promozione di un *brand* o prodotto (nel momento in cui i costi siano a carico dell'azienda stessa e senza che questi siano individuabili per l'*audience*), ed il divieto di dichiarare il falso all'interno di messaggi testimoniali dando l'impressione che l'*influencer* non stia agendo nell'interesse del *brand* e si stia presentando come un semplice consumatore. È compito dell'autorità garante, nel momento in cui vi sia un'omissione da questo punto di vista, rilevare l'esistenza di questi gravi elementi, affermando la natura promozionale di un contenuto a prescindere dall'esistenza di un legame di committenza acclarato tra *testimonial* (proprietario del mezzo di diffusione) e l'azienda.

A questo proposito, la totale attestazione di un illecito, o ancora meglio di un rapporto di committenza, risulta estremamente complicato, *essendo le prove nell'esclusiva disponibilità delle parti*¹⁵⁴. Per questo motivo, la giurisprudenza, ha dovuto sviluppare una serie di coefficienti presuntivi della tendenza promozionale dell'*advertorial* (pubbliredazionale) da accertare in maniera minuziosa ed intransigente, al fine di contemperare la salvaguardia degli interessi dei consumatori senza però ledere la libertà di espressione del pensiero e delle scelte editoriali¹⁵⁵, che possono essere, in maniera del tutto lecita, la semplice recensione del brand o di un prodotto specifico. L'accertamento, quindi, deve basarsi sulla considerazione di coefficienti formali connaturati al messaggio, *quali l'impaginazione diversa da quella usata per articoli informativi, l'assenza di un numero di pagina, il mancato richiamo dell'articolo nel sommario della rivista, l'assenza di firma dell'autore, le citazioni del prodotto pubblicizzato con caratteri maiuscoli e interspazio maggiorato, la posizione e le dimensioni della riproduzione fotografica, l'indicazione del prezzo del prodotto o del recapito della società che lo proponeva*¹⁵⁶. Anche dal punto di vista del contenuto vero e proprio del messaggio promozionale, ci si sofferma su una serie di indici in grado di dimostrare *la particolare enfasi* ed il trasporto dello stile elogiativo utilizzato¹⁵⁷ nella comunicazione.

A tal riguardo, un esempio di provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato relativo ad un caso di pubblicità occulta, si pronuncia: *la società Msc Crociere S.p.A., in qualità di concorrente, ha segnalato come pubblicità non trasparente, [...], la scheda trasmissione diffusa sul sito Internet di Mediaset, relativa alla puntata di Fornelli in Crociera del 13 settembre 2004. Nella richiesta di intervento si evidenzia che la pagina web in oggetto costituirebbe una fattispecie di pubblicità non trasparente in favore di Costa Crociere S.p.A. Il messaggio oggetto della richiesta di intervento consiste in una scheda*

¹⁵⁴ Faro, S, & Pietrangelo, M. (2017). Informatica e diritto. Edizioni Scientifiche Italiane. Op.cit.

¹⁵⁵ Art. 21, La Costituzione. Op.cit.

¹⁵⁶ Faro, S, & Pietrangelo, M. (2017). Informatica e diritto. Edizioni Scientifiche Italiane. Op.cit.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

informativa delle puntate della trasmissione *Fornelli in Crociera* nella prima parte della scheda si legge, [...]: “*Fornelli d’Italia salpa a bordo delle bellissime navi da crociera Costa Mediterranea a Costa Fortuna e diventa Fornelli in Crociera e per toccare i più bei porti del mediterraneo*”¹⁵⁸. In questo caso, l’autorità ha ritenuto il messaggio in esame una pubblicità ingannevole, in quanto “*bellissime navi Costa Mediterranea e Costa Fortuna*” rappresenta un’enfaticizzazione e specificazione dell’azienda e del nome stesso delle navi, non funzionale né fondamentale ai fini dello svolgimento della trasmissione, occultando una promozione all’interno di un messaggio con finalità differenti. All’interno del provvedimento non è coinvolto alcun *influencer*.

Dalla pronuncia si evince che un elemento fondamentale è la congruenza del supposto messaggio promozionale al contesto in cui esso è inserito, ma altri fattori essenziali ed allo stesso modo rilevanti sono il contenuto e la sua forma “narrativa”. Nel corso dei capitoli precedenti sono stati più volte menzionati gli *hashtag*¹⁵⁹, essi rappresentano uno strumento essenziale ed inderogabile per segnalare le comunicazioni a scopo commerciale da parte degli *influencer*.



Figura 22. *Hashtag* utilizzati dall’influencer *Giulia Salemi* in un post promozionale per *Primadonna*¹⁶⁰

¹⁵⁸ Provvedimento n. 14148, PI4643C – MSC CROCIERE/TRASMISSIONE MEDIASET, 17 marzo 2005. [https://www.agcm.it/doccmsCustom/tc/2008/4/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/8BE42ACCI0FDFEFC6C1257F17004E0E7C/\\$File/p14148.pdf](https://www.agcm.it/doccmsCustom/tc/2008/4/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/8BE42ACCI0FDFEFC6C1257F17004E0E7C/$File/p14148.pdf).

¹⁵⁹ Parola (o sequenza continua di parole) preceduta dal simbolo #, usata nell’ambito dei social network per categorizzare e rendere ricercabili contenuti correlati. [...] *hashtag* come chiavi di ricerca per catalogare e rintracciare commenti attinenti a uno stesso argomento. Un commento con un determinato *hashtag* viene categorizzato insieme a tutti gli altri, scritti da utenti diversi, a cui sia stato associato il medesimo *hashtag*. La funzione è stata incorporata negli ultimissimi anni da altri popolari social network come Instagram, Google+ e Facebook. *Hashtag* è una parola inglese composta da *hash*, uno dei tanti termini che indicano il simbolo # (in italiano detto *cancelletto*), e *tag*, ‘etichetta’, ‘marcatore’. <https://accademiadellacrusca.it/it/parole-nuove/hashtag/11434>.

¹⁶⁰ L’influencer *Giulia Salemi* (1,9 milioni di *follower*), in un post promozionale della nuova collezione del brand di abbigliamento femminile “*Primadonna*”, utilizza la dicitura *adv*, oltre a citare la pagina ufficiale Instagram del brand

Introdotti nel 2009 su *Twitter*, per poi essere introdotti nella maggior parte dei *social network* (in particolare *TikTok* ed *Instagram*), gli *hashtag* ricoprono un ruolo fondamentale per il funzionamento di numerose campagne promozionali di *influencer marketing*, e sono utilizzati per l'appunto sia dai testimonial che dai semplici utenti. Questo simbolo è sempre più fondamentale quanto “distaccato” dal *social network*, rappresentando non più solo un veicolo dell'informazione per indicizzare la “ricerca per argomento” all'interno delle barre di ricerca, bensì veri e propri slogan in ambito politico, sociale o relativo a campagne di sensibilizzazione.¹⁶¹ Come già espresso in precedenza, gli *hashtag* hanno un ruolo centrale all'interno delle campagne di marketing digitale e nello sviluppo della loro strategia, contribuendo alla creazione della *brand image online*. Ormai rappresentano un vero e proprio dominio, per il quale non vi è bisogno di alcuna registrazione (come per quanto riguarda i siti *web*) ma hanno la peculiarità di poter essere creati da chiunque in qualsiasi momento a patto che, se utilizzati a scopo promozionali in un *adv*, essi siano ben visibili e riconoscibili in quanto tali all'interno del messaggio promozionale. In Italia, a differenza di molti altri paesi, vi è la possibilità di registrare un *hashtag* come vero e proprio marchio¹⁶² come nel caso della società calcistica *A.C. Milan* e lo slogan registrato *#weareacmilan*.

Nel pratico, il loro utilizzo, permette all'utenza una ricerca mirata il *c.d. user generated content*, aumentando in maniera considerevole il raggio di azione dei contenuti pubblicati nelle pagine *social*. Come nel caso del simbolo registrato dall'*A.C. Milan*, l'*hashtag* si è recentemente affermato anche come una vera e propria strategia di *guerrilla marketing*¹⁶³, dacché questi simboli offrono un enorme potenziale per la diffusione virale. I criteri fondamentali da considerare per la loro efficacia ed efficienza sono quattro:

- La *pertinenza*, ossia la scelta di un *hashtag* pertinente al tema della campagna promozionale per veicolare al meglio il messaggio. Un utilizzo fuori contesto traspare poca consistenza e bassa visibilità;¹⁶⁴
- La *popolarità*, ossia il numero di utenti che decidono di “sposare la causa” condividendo ed utilizzando l'*hashtag* all'interno dei propri contenuti per aumentarne la visibilità;¹⁶⁵

@*primadonnacollectionofficial* ed utilizza gli *hashtag* ufficiali della campagna promozionale per sottolineare la natura pubblicitaria del contenuto. <https://www.instagram.com/p/CmW3VJKjvAD/>.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² Art. 7 Codice della proprietà industriale, *d.lgs* 10 febbraio 2005, n. 30. *Possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa tutti i segni, in particolare le parole, compresi i nomi di persone, i disegni, le lettere, le cifre, i suoni, la forma del prodotto o della confezione di esso, le combinazioni o le tonalità cromatiche, purché siano atti:*

a) a distinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli di altre imprese; e

b) ad essere rappresentati nel registro in modo tale da consentire alle autorità competenti ed al pubblico di determinare con chiarezza e precisione l'oggetto della protezione conferita al titolare. <https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-i/art7.html>.

¹⁶³ *Una forma di marketing non convenzionale che sfrutta strumenti low cost per massimizzare i risultati. [...] “un insieme di modi non convenzionali per raggiungere obiettivi tradizionali”.* <https://www.insidemarketing.it/glossario/definizione/guerrilla-marketing/>.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

- L'*unicità*, ossia la scelta di un *hashtag* identificabile in quanto unico in modo tale da non essere confuso con altri marchi o brand (ne consegue la registrazione);¹⁶⁶
- La *memorabilità* (criterio strettamente collegato all'unicità), ossia un *hashtag* semplice e chiaro in modo tale da essere ricordato.¹⁶⁷

Il successo di una strategia di marketing realizzata tramite l'utilizzo di *hashtag* deriva dalla scelta di parole chiave più adatte, che possano essere nuove (direttamente riconducibili al brand) o già esistenti (che riguardano un tema "caldo" e quindi in *trend*), o una combinazione di essi (più *hashtag* popolari per ampliare il raggio d'azione). Naturalmente non tutte le parole chiave sono uguali o hanno la stessa finalità, ogni *hashtag* scelto sarà fondamentale per l'obiettivo che l'azienda o l'influencer si è preposto come l'aumento del raggio d'azione, l'aumento della visibilità, la sensibilizzazione rispetto ad una tematica. Relativamente agli obiettivi vi sono tre tipologie di *hashtag* che le aziende utilizzano nei vari social network:

- Gli *hashtag del marchio*, solitamente *hashtag* brevi e coincisi, facili da ricordare che tendenzialmente contengono il nome del *brand* o dell'azienda e vengono utilizzati nei post per aumentare il grado di interazione e spingendo l'utenza ad utilizzare quella parola chiave;¹⁶⁸
- Gli *hashtag per eventi*, non vengono usati in maniera duratura nel tempo, ma fanno riferimento ad un evento specifico (unico o periodico) e viene utilizzato prima che l'evento abbia luogo così da attirare l'attenzione e l'applicazione dell'utente. Probabilmente, lo stesso, sarà ricorrente anche durante l'evento;¹⁶⁹
- *Community hashtag*, utilizzati generalmente dalle grandi aziende per invitare i clienti ad essere parte attiva di una community di utenti. Frequente è l'invito ad utilizzarlo nei profili *social* personali come strumento di *referral marketing*.¹⁷⁰

¹⁶⁶ *Ibidem.*

¹⁶⁷ *Ibidem.*

¹⁶⁸ <https://www.ionos.it/digitalguide/online-marketing/social-media/hashtag-marketing/>.

¹⁶⁹ *Ibidem.*

¹⁷⁰ *Ibidem.*

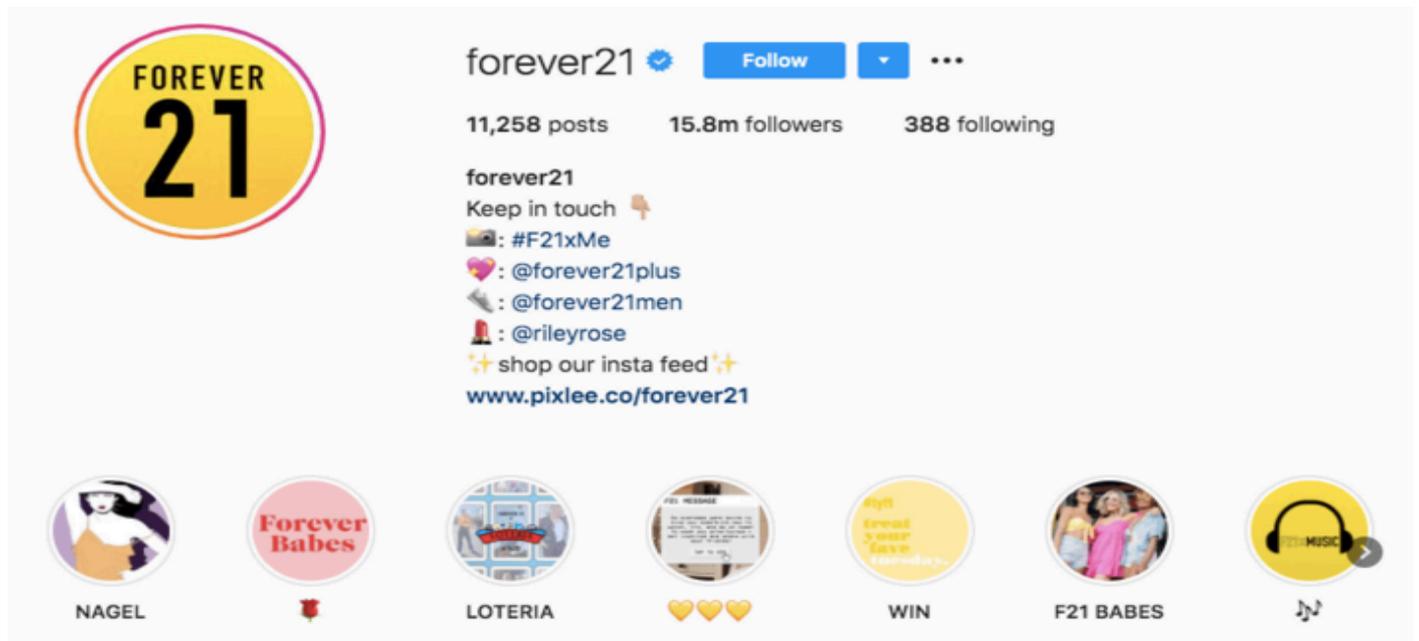


Figura 23. Biografia *Instagram* del brand di abbigliamento *Forever21* in cui è presente il *community hashtag*¹⁷¹

3.6 La pubblicità redazionale ed il *Product Placement*

Restringere la distanza tra operatore ed utente, in modo tale da persuadere all'acquisto il consumatore Digitale, è il fine principale della *comunicazione interattiva* operata tramite i *social network*. Allo stesso modo, questi nuovi mezzi di comunicazione orizzontale $P2P^{172}$, rappresentano terreno fertile per la confusione tra pubblicità testimoniale e semplice informazione senza fine commerciale, rispetto ad una più limpida e trasparente propagazione verticale tradizionale, tipica dei *mass media*.

Vi sono due particolari classificazioni di collocamento di articoli con fine commerciale in contesti non prettamente promozionali, quali pubblicità redazionale ed il *product placement*. Il primo rappresenta una forma di comunicazione di impresa con sembianze fallaci, bensì riconducibile ad un semplice servizio giornalistico privo di apparenti intenti promozionali, risultato della franca iniziativa del redattore (o giornalista) di includere la testimonianza in un contesto meramente informativo. Il confine tra una comunicazione espressamente commerciale e questo genere di pubblicità non sono chiaramente distinguibili, in quanto la pubblicità redazionale si presenta, per l'appunto, come un semplice articolo e le informazioni specifiche sul prodotto e l'inserzionista (come ad esempio nome, prezzo...) sono espresse senza particolare evidenza. Un altro genere di comunicazione commerciale assai diffusa, è rappresentato dall'introduzione di articoli in contesti non strettamente promozionali, giungendo all'utenza nella fase di *pre-attenzione*, non

¹⁷¹ Il marchio di vestiario *Forever21* invita i propri follower su *Instagram* a condividere foto con i capi di vestiario della sua collezione utilizzando l'hashtag #F21xMe. Questo invito lo si trova sulla biografia di *Instagram* di *Forever21*. I post selezionati vengono poi ricondivisi sul canale dell'azienda così da invogliare altri utenti a usare l'hashtag. A metà 2020, con questa strategia, *Forever21* ha raggiunto oltre 800.000 post con l'hashtag #F21xMe. *Ibidem*.

¹⁷² *Peer-to-peer*: Rete informatica nella quale i computer degli utenti connessi fungono nello stesso tempo da client e da server. In tal modo, gli utenti sono in grado di accedere direttamente l'uno al computer dell'altro, visionando e prelevando i file presenti nelle memorie di massa e mettendo a loro volta a disposizione i file che desiderano condividere. Le reti *peer-to-peer* sono usate in particolare per scambiare file audio o video. *Enciclopedia Treccani*. <https://www.treccani.it/enciclopedia/peer-to-peer/>.

soggetta quindi alla resistenza del ricettore del messaggio promozionale, tipica della comunicazione prettamente commerciale. Questo genere di “pubblicità” ha il nome di *product placement*, ossia un vero e proprio “collocamento di prodotto” (legato ad un contesto espositivo), con velato fine pubblicitario, all’interno di un’opera televisiva od elaborazione cinematografica. Il collocamento del marchio, che appare come del tutto casuale, è frutto di un vero e proprio accordo contrattuale (non formale) tra la produzione ed il brand in questione, basato sul coinvolgimento emotivo della platea e l’associazione del prodotto, o del marchio stesso, ad un eventuale personaggio celebre ed influente ed al suo stile di vita. Per anni, tale pratica è stata impedita dall’ordinamento giuridico italiano quanto atto di concorrenza sleale (Codice Civile, art. 2598¹⁷³) equiparato alla pratica sleale della pubblicità occulta ed alla sua non chiara percepibilità del messaggio promozionale. La liceità del *product placement* all’interno dell’ordinamento italiano, sarà sancita solo nel 2004 e nel 2010, rispettivamente con il *d.lgs* n 44/2010 (attuazione della direttiva 2007/65/CE¹⁷⁴) ed il *d.lgs* n 28/2004¹⁷⁵, a patto che la stessa presenti la propria finalità promozionale palese e non camuffata ed ingannevole.

In merito a tale pratica, l’AGCM ha creato un meccanismo di *private enforcement* che prevede l’inserimento di clausole all’interno dei contratti, volte ad obbligare le parti ad inserire avvertenze e messaggi che rendano trasparente e palese l’esistenza di una comunicazione commerciale con il *product placement*. Una pronuncia fondamentale, in tal senso, è quella relativa a tre provvedimenti del 2020 riguardo il collocamento di prodotti all’interno dei video sulla piattaforma social *Youtube*, segnalando l’obbligatorietà di tutti gli accorgimenti che i *content creator* devono seguire per indicare la natura pubblicitaria all’interno dei loro contenuti.¹⁷⁶

Entrando più nel merito di questa pratica di pubblicità indiretta, di cui il marchio *Coca Cola* è stato precursore nel tempo, contando numerose apparizioni nei film americani a partire dagli anni ’30, è possibile individuare due filoni contemporanei: il *Traditional Product Placement* ed il *Product Integration*. Per quanto riguarda la prima tipologia, più comunemente chiamata anche *Product Plug*, è caratterizzato dalla presenza del marchio come un semplice arredo scenico (come ad esempio i frequenti distributori *Coca Cola* nella serie cult americana *Breaking Bad*, di cui il protagonista *Walter White* fa spesso uso durante la narrazione oppure le auto *Hyundai* nella serie televisiva *The Walking Dead* Frequentemente utilizzate dai personaggi) o come semplice accessorio caratterizzante di uno dei protagonisti (ad esempio il personaggio protagonista della serie

¹⁷³ Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi [2563, 2568, 2569] e dei diritti di brevetto [2584, 2592, 2593], compie atti di concorrenza (1) sleale chiunque: [...] 3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda [1175, 2599, 2600]. Note. (1) Si trovano in situazione di concorrenza tutte le imprese i cui prodotti e servizi concernano la stessa categoria di consumatori, pur operando in qualsiasi fase della produzione degli stessi. Deve trattarsi quindi di soggetti che operano nello stesso stadio della catena produttiva-distributiva di mercato. Articolo 2598, Codice Civile. Atti di concorrenza sleale. *Ibidem*.

¹⁷⁴ Art. 3 *octies*, Direttiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell’11 dicembre 2007. [...] l’inserimento di prodotti è ammissibile, a meno che lo Stato membro decida altrimenti: nelle opere cinematografiche, in film e serie prodotti per i servizi di media audiovisivi, in programmi sportivi e in programmi di intrattenimento leggero, o dove non ci sia pagamento ma soltanto fornitura gratuita di determinati beni o servizi, quali aiuti alla produzione e premi, in vista della loro inclusione all’interno di un programma. La deroga di cui al primo trattino non si applica ai programmi per bambini. *Ibidem*.

¹⁷⁵ Art. 1, *d.lgs* 30 luglio 2004. Ammissibilità del collocamento pianificato di marchi e prodotti. *Ibidem*.

¹⁷⁶ Mendola, A. (2022). Considerazioni sul divieto di pubblicità occulta nell’influencer marketing. *Media Laws*.

televisiva *007, James Bond*, frequentemente associato alla casa automobilistica *Aston Martin* o al brand di *gin e vermut dry, Martini*).



Figura 24. Presenza di molteplici auto *Hyundai Tucson* nella serie televisiva “*The Walking Dead*”¹⁷⁷

La seconda tipologia di *Product Placement* prende il nome di *Product Integration* (o *Brand Integration*), ossia un posizionamento del brand fortemente integrato con il contesto della narrazione, diventando parte integrante della trama e veri e propri protagonisti della scena. Alcuni esempi lampanti di *Product Integration* possono essere riscontrati nella serie tv americana *Modern Family*, in cui dispositivi *Apple*, come l'*Ipad*, o piattaforme social come *Skype*, sono veri e propri strumenti fondamentali per lo svolgimento del racconto, oppure *Poste Italiane*, di cui *Claudio Bisio* all'interno del film *Benvenuti al sud*, ne è dipendente.

Il fenomeno della pubblicità ingannevole e occulta ritenuta illegale dalla legge italiana, continua a prosperare nel tempo, non più limitatamente al contesto televisivo, bensì spostandosi sui piccoli schermi tramite i *social network* e le nuove piattaforme digitali. Le nuove piattaforme videoludiche come *Twitch*, *TikTok* e *Youtube* rappresentano delle occasioni prospere per continuare a sfruttare queste tecniche anche in nuovi ambiti, oltre ad i classici *social network* di intrattenimento come *Instagram*, *Facebook* e *Twitter* ed i blog appositi, nei quali ogni messaggio promozionale digitale sarà veicolato agli *influencer*.

¹⁷⁷ Succede all'interno della serie televisiva americana “*The Walking Dead*” (in particolare nella prime stagioni) che i protagonisti usino solo *Hyundai*: quelle auto sempre pulite tra fango e sangue sono i mezzi di trasporto dei sopravvissuti, tra migliaia di autovetture che, prodotte da altre case automobilistiche, non hanno sopravvissuto alla “crisi”. Inoltre, in un mondo che va letteralmente al macero, il parabrezza è sempre pulito e la carrozzeria scintillante. <https://www.ninjamarketing.it/2016/12/15/7-esempi-di-product-placement-tv/>



Figura 25. Una delle tante scene della serie americana *Modern Family* in cui è utilizzato un *Ipad* ¹⁷⁸

Come già accennato in precedenza, il rispetto delle norme sulla comunicazione commerciale è vigilato e garantito dalle attività di controllo dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che focalizza la propria indagine su due punti fondamentali: lo scopo promozionale dell’inserimento degli articoli e la riconoscibilità della natura commerciale da parte dell’utenza pubblico. Naturalmente, per la valutazione del primo aspetto, l’AGCM deve indagare su una effettiva presenza del rapporto di committenza fra le due figure, l’inserzionista e l’operatore televisivo. In caso di negazione relativo all’esistenza di tale rapporto, vengono valutati una serie di aspetti fondamentali per confermare tale assenza di corrispondenza di committenza come la natura di tutte le inquadrature in cui vi è la presenza del marchio ed il loro carattere ravvicinato o reiterato, la riconoscibilità dei brand e la loro leggibilità, l’esistenza di una esigenza artistica o narrativa per la quale è stata imprescindibile la presenza e l’inserimento del marchio ed infine l’occasionalità di ogni scena in cui vi è la presenza del brand. Successiva alla valutazione di questi elementi pratici relativi allo scopo pubblicitario, è fondamentale assicurare che il messaggio promozionale venga percepito dal pubblico in quanto tale e non rappresenti un caso di pubblicità occulta illegale.

¹⁷⁸<https://www.thismarketerslife.it/marketing/branding/cosa-sono-il-product-placement-e-la-brand-integration/>.

4. CAPITOLO 4: Meccanismi di tutela del mercato: L'autorità Garante

4.1 La nascita e l'intervento dell'AGCM

Il mercato della pubblicità online e dell'*influencer* marketing è uno scenario in continua evoluzione che ha vissuto, e continua tutt'ora a condurre, una fase di incessanti cambiamenti. Per quanto riguarda la regolamentazione vigente, in Italia si assiste ad un significativo vuoto normativo, non esistendo una normativa specifica riguardante i *social network* e le attività di marketing su di essi condotte. Un regolamento vero e proprio delle piattaforme social non esiste, se non quello che viene accettato al momento dell'iscrizione, ma si tratta di una semplice serie regole (e non di vere e proprie leggi) di buona condotta da rispettare per evitare blocchi dei profili di alcun genere. Questi canoni non garantiscono in alcun modo un uso consono dei *social network*.

Con l'aumento degli investimenti su queste piattaforme e con l'incremento delle sponsorizzazioni in cambio di corrispettivi in denaro (che in principio, non essendoci alcuna regolamentazione a riguardo, sono occultate e non trasparenti), è sorta la necessità di dover definire una serie di regole da rispettare per poter tutelare sia il consumatore che l'intero progresso concorrenziale del mercato.¹⁷⁹

Essendo la pubblicità uno strumento necessario dell'economia, volto a favorire la concorrenza attraverso l'informazione, senza la quale il potere monopolistico delle aziende sarebbe totalitario, il presupposto fondamentale è che questa informazione sia veritiera e trasparente, motivo per il quale viene approvata la direttiva 84/450/CEE (e tutte le normative che ne conseguono trattate nei capitoli precedenti volte alla tutela del consumatore e della concorrenza dal ogni forma di illecito pubblicitario).

In Italia, nel 1992, nasce l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, c.d. *AGCM*, *chiamata dal legislatore a reprimere la pubblicità ingannevole, diffusa con qualsiasi mezzo: tv, giornali, volantini, manifesti, televendite. [...]. Nel 2007, [...] le competenze sono state ampliate: è stata introdotta la tutela del consumatore contro tutte le pratiche commerciali scorrette delle imprese nei confronti dei consumatori. Se un'impresa tenta di falsare le scelte economiche del consumatore, ad esempio, omettendo informazioni rilevanti, diffondendo informazioni non veritiere o addirittura ricorrendo a forme di indebito condizionamento, l'Antitrust può intervenire anche in via cautelare e imponendo sanzioni.*¹⁸⁰ La tutela del consumatore è posta intenzionalmente in vetta, a prescindere dello strumento di comunicazione utilizzato e del messaggio, affinché vengano osservati e rispettati i principi cardine di verità e trasparenza della pubblicità, non ammettendo alcun genere di deroga al principio della sana concorrenza.

Istituita dalla legge 287/1990, l'AGCM, che ha potere di indagine, sanzione e di diffida, è chiamata alla vigilanza di tutti quegli aspetti che possono ridimensionare o del tutto annichilire la concorrenza, come

¹⁷⁹ La prima normativa *Antitrust* adottata in Italia è accolta solo nel 1990, ben 100 anni dopo lo *Sherman Antitrust Act*, c.d. *Sherman Act* (1890) degli Stati Uniti, ossia l'origine dell'*antitrust* moderno, prima azione del governo americano volta a limitare i monopoli ed i cartelli.

¹⁸⁰ <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/>.

per esempio l'abuso della posizione dominante o accordi effimeri o sleali esclusivamente tra aziende, o tra aziende ed operatori pubblicitari/*influencer*. Tra i suoi oneri principali vi è quello relativo al sollecitamento del legislatore circa l'adozione di norme *ad hoc* per tutelare la concorrenza mediante azioni di *advocacy*¹⁸¹. Con la legge 215/2004¹⁸² i suoi poteri sono stati ampliati anche all'ambito della vigilanza sui potenziali conflitti di interesse, attribuendo all'Autorità le seguenti attività:

- Garanzia della tutela della concorrenza e del mercato;
- Contrasto di ogni genere di attività commerciale sleale (compresa la pubblicità ingannevole e la pubblicità comparativa);
- Controllo dei contratti tra aziende e consumatori ed eventuali clausole vessatorie;
- Vigilanza su potenziali conflitti di interesse tra eventuali titolari di incarichi di governo;
- Controllo del rating di legalità (*indicatore sintetico del rispetto di elevati standard di legalità delle imprese che ne abbiano fatto richiesta*¹⁸³).¹⁸⁴

Quindi, in tema di *influencer* marketing, le competenze dell'autorità garante possono essere riassunte essenzialmente catalogando due settori di intervento: la concorrenza e la tutela del consumatore. Per quanto riguarda il primo ambito di intervento, a volte, molte imprese invece che competere coordinano i propri comportamenti per ridurre la concorrenza andando a danneggiare, non solo le aziende "antagoniste", ma anche il consumatore finale. A tal riguardo entra in gioco l'*antitrust* che ha l'onere di vigilare e garantire che ciò non avvenga e che nessuna azienda violi la legge in tal senso. L'AGCM può sanzionare le imprese che abusano di una posizione dominante con politiche di prezzi o tagliando fuori dal mercato le aziende concorrenti.

Il secondo ambito di intervento dell'Autorità Garante è, naturalmente, la tutela del consumatore. L'autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è chiamata quindi a reprimere ogni forma di pubblicità ingannevole e comparativa che sia diffusa con qualsivoglia strumento ai danni del consumatore e, inoltre, dal 2005 è stato attribuito all'AGCM anche il potere di imporre sanzioni nel momento in cui un'azienda tenti di falsare le scelte economiche del consumatore.

L'autorità garante è composta di un organo collegiale di tre membri, tutti nominati dai presidenti delle camere, tra una serie di figure istituzionali quali magistrati del consiglio di stato, cortei dei conti o cassazione, docenti universitari di discipline giuridiche o economiche o semplici esponenti di spicco della filiera produttiva.¹⁸⁵ Il mandato dura sette anni e non è rinnovabile.

¹⁸¹ Ancora orfano di un'adeguata traduzione italiana, il termine *advocacy* indica l'insieme di azioni con cui un soggetto si fa promotore e sostiene attivamente la causa di un altro. https://www.ccm-network.it/screening/paginaScreening.jsp?id=advocacy_intro#:~:text=Ancora%20orfano%20di%20un%27adeguata,la%20causa%20di%20un%20altro.

¹⁸² Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interesse, entrata in vigore il 2 settembre 2004.

¹⁸³ <https://www.agcm.it/competenze/rating-di-legalita/>. *Op.cit.*

¹⁸⁴ <https://www.openpolis.it/parole/cose-lagcm-autorita-garante-della-concorrenza-e-del-mercato/>.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

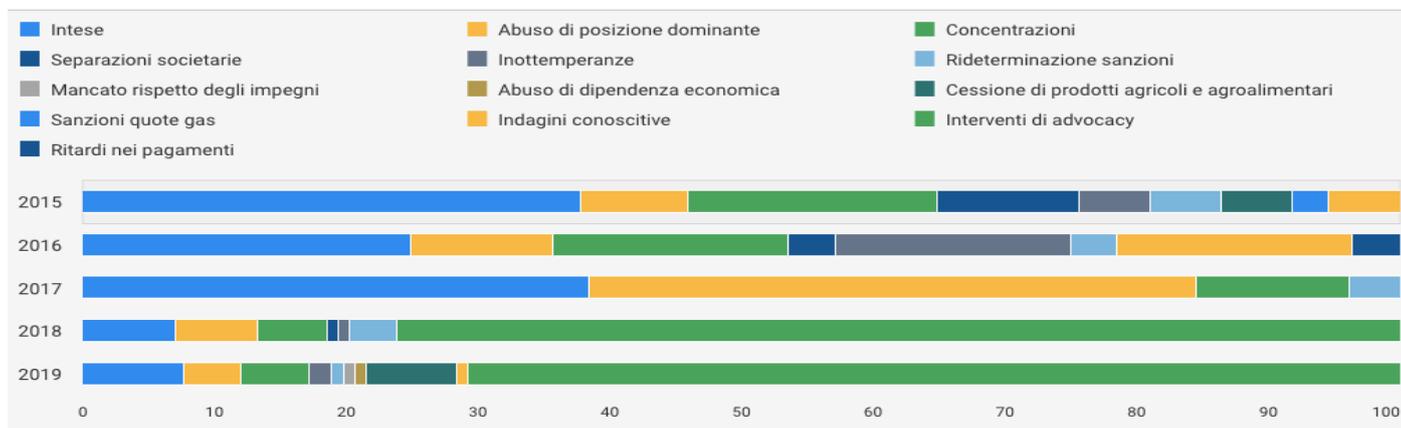


Figura 26. Procedure avviate dall'Antitrust in tema di tutela della concorrenza e del mercato¹⁸⁶

Alcuni dati riportati sul sito web dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato dimostrano come solo nel 2022 siano stati avviati quasi 150 procedimenti istruttori in tema di tutela dei consumatori, 64 dei quali sanzionati in quanto illeciti, per un totale di 72.993.000 euro di ammenda, mentre solo nel 2019 è stata registrata la cifra record di 768.918.896 euro di sanzioni. La sfera di attività dell'AGCM tocca una varietà di reparti suddivisi in due macro-aree: la tutela della concorrenza e la tutela dei consumatori.

Con la repentina diffusione dell'*influencer* marketing, l'Antitrust è dovuto intervenire per regolamentare sin da subito il fenomeno, formulando una serie di linee guida di *moral suasion* e solo successivamente intervenendo con i procedimenti sanzionatori. Con un comunicato datato 24 luglio 2017, L'autorità ha definito il fenomeno dell'*influencer* marketing come la *diffusione su blog, vlog e social network (come Facebook, Instagram, Twitter, Youtube, Snapchat, Myspace) di foto, video e commenti da parte di "bloggers" e "influencers" (ovvero di personaggi di riferimento del mondo online, con un numero elevato di followers), che mostrano sostegno o approvazione (endorsement) per determinati brand, generando un effetto pubblicitario, ma senza palesare in modo chiaro e inequivocabile ai consumatori la finalità pubblicitaria della comunicazione.[...] Spesso, le immagini con brand in evidenza, postate sul profilo personale del personaggio, si alternano ad altre dove non compare alcun marchio, in un flusso di immagini che danno l'impressione di una narrazione privata della propria quotidianità. Le immagini, infatti, talvolta, rappresentano un ambiente domestico e sono realizzate con tecniche fotografiche non ricercate; altre volte, le tipologie di immagini, le pose dei personaggi e l'ambiente assumono lo stile di un set fotografico. L'evidenza data ai marchi può variare in intensità e modalità, in quanto le tipologie di post e personaggi si presentano molto eterogenee. In alcuni casi, i nomi dei brand sono citati negli hashtag dei post, in altri casi, sono invece in evidenza nell'immagine. Il post può essere accompagnato da commenti enfatici sul prodotto.*¹⁸⁷

A tal riguardo, per incitare alla trasparenza ed all'intelligibilità del messaggio pubblicitario nei contenuti pubblicati sui profili social, l'Autorità Garante ha mandato una serie di lettere di *moral suasion* ad alcuni degli *influencer* più noti ed ai brand *rei* di pubblicità non trasparente, nelle quali specifica la portata

¹⁸⁶ Elaborazione oneopolis.it sui dati AGCM (aggiornato a giovedì 10 giugno 2021). *Ibidem*

¹⁸⁷ Comunicato stampa consultabile sul sito web dell'AGCM. <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2017/7/alias-8853>.

generale (e quindi anche sui *social network*) della pubblicità occulta, e la riconoscibilità dell'intento promozionale della stessa. L'*antitrust* ha poi individuato una serie di modelli generali di condotta, chiedendo la conformazione di tutte quelle attività pubblicitarie diffuse attraverso i *social media*, come la riconoscibilità dell'intento promozionale con l'inserimento di una serie di avvertenze quali gli *hashtag* (su tali strumenti v., *infra*, al cap. 3.5) *#adv*, *#sponsored* o *#pubblicità*, o in caso di fornitura gratuita del prodotto a scopo promozionale, diciture come *#providedby* o *#prodottofornitoda* ai quali seguire il nome (o *tag*) del brand in questione.

Con un ulteriore comunicato datato 6 agosto 2018, l'*AGCM* è intervenuta nuovamente a riguardo il tema dei *micro influencer*, ai quali l'autorità ribadisce il divieto di pubblicità occulta nonostante il non elevatissimo seguito con riferimento alle indicazioni fornite dall'intervento dell'anno precedente. *In questo secondo intervento, rivolto principalmente a influencer con un numero di follower non elevatissimo, ma pur sempre di rilievo, l'Autorità dopo aver ricordato che la pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile come tale, affinché l'intento commerciale di una comunicazione sia percepibile dal consumatore, ha evidenziato come il divieto di pubblicità occulta abbia portata generale e debba, dunque, essere applicato anche con riferimento alle comunicazioni diffuse tramite i social network, non potendo gli influencer lasciar credere di agire in modo spontaneo e disinteressato se, in realtà, stanno promuovendo un brand.*¹⁸⁸

In sintesi, la pubblicità ha lo scopo di informare, far conoscere al consumatore l'esistenza di un servizio o prodotto e le sue caratteristiche, ed una sua eventuale non trasparenza o occultazione, muterebbe completamente il fine ultimo della stessa. A tal riguardo, lo scopo primario dell'*AGCM* è quello di garantire una sana concorrenza di mercato a tutela dei consumatori, evitando eventuali ostacoli che si possano interporre tra aziende produttrici o con i clienti finali.

Un esempio di intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato come attività di contrasto a forme di pubblicità occulta sui *social network*, è l'istruttoria per pubblicità occulta avviata il 31 maggio 2021 e conclusasi con il Provvedimento n 29837 del 30 settembre dello stesso anno, nei confronti di *British American Tobacco Italia S.p.A.* (di seguito *BAT*) e di 3 *influencer* molto noti quali *Stefano De Martino*, *Cecilia Rodriguez* e *Stefano Sala*. Su segnalazione dell'Unione Nazionale Consumatori, secondo l'autorità, i 3 *testimonial* hanno diffuso una serie di contenuti all'interno dei loro profili *Instagram*, esortando i propri *follower* alla pubblicazione di post con l'utilizzo di *hashtag* relativi alla campagna marketing dell'azienda produttrice di tabacco per il lancio della nuova *Glo Hyper*, un dispositivo elettronico per il tabacco senza combustione. *“L'esortazione di De Martino, Rodriguez e Sala appare volta a moltiplicare su Instagram i post che rinviano al marchio Glo Hyper, in modo da promuovere la visibilità del dispositivo, coerentemente al rapporto commerciale che lega gli influencer al titolare del marchio. L'effetto pubblicitario ottenuto dai professionisti – e derivante dai tag al marchio e dagli hashtag – non è tuttavia riconoscibile nella sua natura commerciale perché non sono presenti avvertenze grafiche o testuali che consentano di identificarne la finalità*

¹⁸⁸ Comunicato stampa consultabile sul sito web dell'*AGCM*. <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2018/8/alias-9449>.

promozionale".¹⁸⁹ Scrive così, il 31 maggio, l'AGCM con una nota sul proprio sito internet dando avvio all'indagine in questione, sottolineando come la pubblicità abbia l'obbligo di essere chiaramente riconoscibile e sottolineando la portata generale del divieto di pubblicità occulta sui *social network*, da applicare quindi anche alle comunicazioni diffuse dai professionisti tramite i propri profili social personali.

L'autorità, principalmente, ha contestato la violazione del Codice del Consumo, nello specifico degli articoli 20 e 22, secondo cui "*una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge [...]. Una pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti [...], o non indica l'intento commerciale della pratica stessa qualora questi non risultino già evidente dal contesto nonchè quando, nell'uno o nell'altro caso, ciò induce o è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso*".¹⁹⁰

Il procedimento si è concluso con una serie di impegni di cui le parti incriminate hanno garantito il rispetto. Per quel che riguarda BAT, l'azienda si è impegnata a rimuovere tutti i contenuti e le pagine sotto accusa, sia dai propri profili aziendali che da quelli degli *influencer*, oltre che conformarsi alle linee guida in materia di *influencer marketing*, l'inserimento all'interno dei contratti di clausole standard con l'obbligo di attenersi alle linee guida e, in caso di *call to action*, l'utilizzo degli *hashtag* #adv, #SponsoredBy e #Pubblicità. Allo stesso modo, gli *influencer* hanno assunto gli obblighi di utilizzare le diciture necessarie a far trasparire l'intento pubblicitario delle proprie comunicazioni commerciali via *web*.

4.2 L'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria

La regolamentazione di un sistema quasi completamente digitalizzato è un processo in continua maturazione, ben più complesso rispetto a qualsiasi altra disciplina in quanto, il mondo dei *social network*, è in continua crescita e di conseguenza anche tutto il contesto normativo circostante, ha l'obbligo di rimodernarsi ed adattarsi alle nuove tecnologie. Le varie piattaforme social quali *Instagram*, *Youtube*, *Twitter*, *Twitch*, *TikTok*, *Linkedin* e *Facebook* (oltre a quelle meno conosciute come *MySpace*, *Skyrock* o quelle meno utilizzate nel mondo occidentale come *YY*, *Weibo*...) aggiornano in continuazione le proprie funzionalità ed i propri servizi, introducendo sempre nuovi strumenti di comunicazione efficaci per l'ottimizzazione delle campagne promozionali e di *influencer marketing*. Queste continue evoluzioni, complicano e non poco, la creazione di normative specifiche e ben definite da parte delle istituzioni competenti, volte al rispetto dei principi di trasparenza e riconoscibilità della comunicazione commerciale.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ Artt. 20 2) & 22 2), d.lgs. n 206 del 6 settembre 2005, Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229. <https://www.codicedelconsumo.it/parte-ii-artt-4-32/>.

Al giorno d'oggi, la figura dell'*influencer* rappresenta il veicolo di trasmissione promozionale più utilizzato e più insigne nel mercato della pubblicità, a tal riguardo la mancanza di una solerte disciplina *ad hoc*, ha creato una serie di grattacapi ed incomprensioni nel corso della sua ascesa. Come già ampiamente raccontato nel corso dell'elaborato, fondamentale è la distinzione tra uso personale e lavorativo del profilo di una celebrità, distinguendo quindi l'attività sui social tra un racconto spontaneo di informazioni (o consigli e stile di vita) o una promozione sotto corrispettivo monetario. Il quadro normativo a cui far fronte, è quello relativo alla vigilanza ed alla sanzione dei casi in cui lo scopo pubblicitario di una attività social viene occultato. A tal proposito, l'attività dei *testimonial* ed i loro profili social, vanno intesi come delle opere televisive (o cinematografiche) nelle quali, come visto nei capitoli recedenti, possono esserci casi di pubblicità redazionali e *product placement* che in alcuni casi si tramutano in pratiche ingannevoli come pubblicità comparative ed occulte. Se la pratica comparativa è piuttosto rara nelle campagne di influencer marketing, il rischio di cadere in una azione di pubblicità occulta è alquanto comune.

Oltre all'AGCM, che è quindi un'autorità amministrativa, un ulteriore ruolo fondamentale nel settore della vigilanza delle pratiche sleali, lo svolge un istituto privato, nonché l'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria (IAP) che, nato nel 1966, ha l'obiettivo di *fissare i parametri per una comunicazione commerciale "onesta, veritiera e corretta" a tutela dei consumatori e della leale concorrenza tra le imprese. [...] perché la diffusione di una buona comunicazione è interesse di tutti: delle aziende che richiedono il rispetto delle regole della concorrenza; dei cittadini-consumatori che rifiutano messaggi ingannevoli o offensivi; dei mezzi i quali auspicano che i contenuti editoriali non vengano inquinati da messaggi non graditi al pubblico.*¹⁹¹

L'Istituto, che si avvale del Codice di Autodisciplina della comunicazione Commerciale¹⁹² (di seguito anche solo *C.A.P.*), è un organo privatistico indipendente composto da associazioni ed enti nel campo della comunicazione ed è affidato a due organi: il *Giurì* che è a capo dell'organo giudicante ed il Comitato di controllo della tutela del consumatore. Con la nascita ed il repentino sviluppo degli *advertising online*, lo *IAP* ha espanso il proprio campo d'azione alla comunicazione commerciale tradizionale e digitale a supporto delle normative dell'*European Advertising Standards Alliance*¹⁹³ (un organismo sovranazionale di autodisciplina europeo di cui l'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria ne è co-fondatore), ossia le direttive *Digital Marketing Communication Best Practice Recommendation*, e dal 2015 interviene anche a supporto della

¹⁹¹ Sito Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria. Il valore dell'autodisciplina. <https://www.iap.it/iap-in-breve/>.

¹⁹² Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria. Risalente al 12 maggio 1966, il *C.A.* è un codice privato al quale hanno aderito tutti i più rilevanti enti di comunicazione al fine di ottimizzare i rapporti commerciali tra le aziende e rendere trasparenti i messaggi promozionali.

¹⁹³ *L'EASA lavora con i membri per promuovere una pubblicità responsabile fornendo indicazioni dettagliate su come procedere per l'autoregolamentazione pubblicitaria a vantaggio dei consumatori e delle imprese. [...] Il ruolo dell'EASA è quello di stabilire standard operativi elevati per i sistemi di autoregolamentazione pubblicitaria, come indicato nel modello di buone pratiche e nella Carta dell'EASA. L'EASA offre inoltre uno spazio in cui l'ecosistema pubblicitario può lavorare insieme a livello europeo e internazionale per affrontare le sfide comuni e garantire che gli standard pubblicitari siano a prova di futuro. EASA aiuta a garantire che gli annunci siano legali, decenti, onesti, veritieri, preparati con un senso di responsabilità sociale e creati nel rispetto delle regole della concorrenza leale.* <https://www.easa-alliance.org/about-easa/what-we-do/>.

pubblicità comportamentale online con le direttive *Best Practice Recommendation on Online Behavioural Advertising*.

Facendosi promotore del codice di regolamentazione anche della comunicazione commerciale online in Italia, nel 2016 ha creato il *Regolamento Digital Chart sulla Riconoscibilità della comunicazione commerciale diffusa attraverso Internet*, c.d. *Digital Chart* (v. *infra*, al cap. 4.3), un documento classificatorio che definisce tutte le linee guida che un operatore pubblicitario, quale azienda o *influencer*, deve adottare per rendere trasparente e riconoscibile una comunicazione con fine commerciale. Nel 2019 il regolamento è stato aggiornato ed integrato al Codice di Autodisciplina Commerciale che, all'articolo 7, asserisce che *per quanto riguarda talune forme di comunicazione commerciale diffuse attraverso internet, i principali idonei accorgimenti sono indicati nel Regolamento Digital Chart*¹⁹⁴.

L'obiettivo principale dell'Istituto è quindi quello di tutelare il consumatore e le aziende dall'inganno attraverso una comunicazione commerciale “*onesta, veritiera e corretta*” e che eviti “*tutto ciò che possa screditarla [...] evitando 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.*”¹⁹⁵ Il Codice è composto di: norme introduttive, norme preliminari e norme generali, nonché di 6 titoli ed ha come scopo assicurare che la comunicazione pubblicitaria rivesta la forma di un mero servizio per il consumatore, data la forte influenza che ha su di essi.

Come per quanto riguarda l'AGCM, lo IAP abiura la pubblicità non trasparente, forzando l'utilizzo degli *hashtag* già menzionati nei messaggi online di natura pubblicitaria. Inoltre, l'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria può intervenire in via preventiva, ossia adoperandosi su messaggi in via di diffusione, ma non ancora resi manifesti. Ulteriori paletti vengono imposti dallo IAP in materia di immagini condivise sui profili social degli *influencer*, che hanno divieto assoluto di pubblicare fotografie prodotte dallo sponsor per finalità ed utilizzi personali.

A differenza della prassi legislativa, l'autodisciplina è un processo più veloce e proficuo e, a tal riguardo, assume un'importanza fondamentale nel processo di controllo della comunicazione. A tal riguardo però, essendo lo IAP un organo autodisciplinare, vincola solo ed esclusivamente coloro che hanno accolto ed approvato l'istituto e quindi aderenti alla sua regolamentazione (vedasi il caso *Peugeot-Newtopia*, *infra* ai cc 5.3 & 5.4), ponendo alla sua portata un serie di limiti invalicabili.

¹⁹⁴ Art. 7, Titolo I – Regole di comportamento, Codice dell'Autodisciplina della Comunicazione commerciale. <https://www.iap.it/codice-e-altre-fonti/il-codice/>. *Op.cit.*

¹⁹⁵ Artt. 1 – 2, Titolo I – Regole di comportamento, Codice dell'Autodisciplina della Comunicazione commerciale. *Ibidem.*

4.3 *Digital Chart*: la Trasparenza e la Riconoscibilità della comunicazione commerciale

Come illustrato, il *C.A.P.* promulgato dall'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria, ha efficacia per tutti gli operatori del settore pubblicitario che, però, muove da un'opera di autonomia privata, tramite il quale le parti decidono di loro sponte di esimersi al controllo dello stato per dipendere e rispondere ad una serie di norme comuni. *Per meglio assicurare l'osservanza delle decisioni dell'organo giudicante, gli organismi aderenti si impongono a far sì che ciascun soggetto ad essi associato inserisca nei propri contratti una speciale clausola di accettazione del Codice, dei Regolamenti autodisciplinari e delle decisioni assunte dal Giurì, anche in ordine della loro pubblicazione, nonché delle ingiunzioni del Comitato di Controllo divenute definitive.*¹⁹⁶

Tuttavia, tale codice, non indica alcuna regola che sottolinei l'obbligatorietà per gli *online users*, di segnalare il fine promozionale di un messaggio divulgato in rete, a tal riguardo nel 2016, l'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria, ha divulgato nelle proprie piattaforme web la cosiddetta *Digital Chart*, al fine di garantire una sempre più *onesta, veritiera e corretta*¹⁹⁷ comunicazione commerciale, tutelando gli equilibri e la fiducia tra aziende, inserzionisti e utenti. A tal riguardo, la *Digital Chart* fornisce una serie di raccomandazione operative per consentire all'utenza di poter riconoscere un contenuto promozionale da un semplice messaggio informativo, ed allo stesso momento agli operatori pubblicitari la realizzazione di messaggi commerciali trasparenti e leali senza il rischio di poter incorrere in sanzioni di alcun genere. Lo stesso prevede che, nel momento in cui lo *sponsee* lanci un messaggio promozionale *online*, sia soggetto a tutte le disposizioni previste dal Codice di Autodisciplina Pubblicitaria, le stesse vevoli per la comunicazione commerciale *offline*. Fedele alla mission stessa del codice di autodisciplina, la carta integra il suo contenuto presentando una visione d'insieme con esempi concreti, di tutte le forme più diffuse di messaggi commerciali digitali e delineandone le linee guida da rispettare al fine di realizzare una comunicazione promozionale corretta.

Nel 2019, la *Digital Chart* è diventata parte integrante del *C.A.P.* componendo un testo unico normativo relativo all'attività degli *influencer* e contenente casi pratici relativi alla pratica dell'*endorsement* ed della comunicazione commerciale, come ad esempio ipotesi di messaggi promozionali diffusi dopo la conclusione di un contratto, offrendo tutte le diciture ed *hashtag* da dover apporre ad ogni tipo di contenuto digitale sponsorizzato (già ampiamente citati nei capitoli precedenti), oppure i *disclaimer* da apporre in contenuti video, il genere di messe a fuoco, le sovraimpressioni in concomitanza con inquadrature promozionali... Fondamentale è quindi il principio di trasparenza, sancito dall'articolo 7 del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria è ribadito dalla stessa *Digital Chart* per quanto riguarda la comunicazione promozionale via *web*, tale che sia sempre riconoscibile rispetto ad ogni altro tipo di messaggio.

¹⁹⁶ Nome Preliminari e Generali, lett. d) Clausola di accettazione. *Ibidem*.

¹⁹⁷ Art 1, Titolo I – Regole di comportamento. *Ibidem*.

Nello specifico, la carta è composta di dieci articoli volti a disciplinare le forme di comunicazione generalmente utilizzate nella propagazione digitale. Dopo aver sancito è definito il principio di riconoscibilità dell'intento promozionale, la *Digital Chart* disciplina una serie di modalità di comunicazione commerciale, prima delle quali la pratica dell'*endorsement*, fattispecie che si concretizza *nel caso in cui l'accreditamento di un prodotto o di un brand, posto in essere da celebrity, influencer, blogger, o altre figure simili di utilizzatori della rete che con il proprio intervento possano potenzialmente influenzare le scelte commerciali del pubblico [...]*.¹⁹⁸ Naturalmente, non sempre ogni messaggio che menzioni un brand o le sue utilità rappresenta un esempio pratico di comunicazione commerciale. Infatti, un giudizio espresso volontariamente da una notorietà o più specificatamente da un *influencer*, non costituisce oggetto della fattispecie dell'*endorsement*, bensì libera espressione di una opinione. Piuttosto, si ha un messaggio commerciale quando il professionista conclude un accordo con un brand per la pubblicizzazione di uno o più prodotti o servizi previo compenso. In tal caso, la carta prevede una serie di precisi accorgimenti che gli influencer e le aziende devono seguire, inserendo *in modo ben visibile nella parte iniziale del post o di altra comunicazione diffusa in rete una delle seguenti diciture – “Pubblicità/Advertising”, o “Promosso da ... brand/Promoted by ... brand” o “Sponsorizzato da ... brand/Sponsored by ... brand”, o “in collaborazione con ... brand/In partnership with ... brand”; e/o nel caso di un post entro i primi tre hashtag, purché di immediata percezione, una delle seguenti diciture – “#Pubblicità/#Advertising”, o “#Sponsorizzato da ... brand/#Sponsored by ... brand”, o “#ad” unitamente a “#brand”. Nel caso di contenuti “a scadenza”, quali ad esempio le stories, una di tali diciture deve essere sovrapposta in modo ben visibile agli elementi visivi di ogni contenuto promozionale.*¹⁹⁹ Nel diverso caso in cui il rapporto tra influencer e inserzionista non sia di committenza ma si limiti all'invio occasionale da parte di quest'ultimo di propri prodotti gratuitamente o per un modico corrispettivo, i post o altre comunicazioni diffuse in rete [...] dovranno contenere un disclaimer del seguente tenore – “prodotto inviato da ... brand”, o equivalente.²⁰⁰ La carta specifica inoltre che il brand ha il solo compito di informare in modo inequivocabile l'*influencer* dell'esistenza dell'obbligo di *disclaimer* come da regolamento, trasferendo al professionista la responsabilità dell'attuazione dello stesso.

Allo stesso modo, anche per la comunicazione commerciale nei contenuti video con i quali, i *vlogger*, condividono in piattaforme di condivisione di contenuti come ad esempio il sito *Youtube*, esprimono i propri giudizi riguardo i più disparati argomenti o trattano tematiche varie. Questo genere di *influencer*, come per le altre piattaforme social, hanno attirato l'attenzione di moltissime aziende che, vedendo il sempre più crescente pubblico, hanno iniziato a rivolgersi a questi professionisti per la promozione di prodotti e servizi all'interno dei contenuti digitali. A tal riguardo, la carta prevede una serie di regole di comportamento che i *vlogger* devono seguire per una corretta comunicazione trasparente e riconoscibile. *Nel caso in cui un video prodotto e diffuso in rete abbia natura di comunicazione commerciale, devono essere inserite, con modalità di immediata percezione, nella descrizione del video e nelle scene iniziali avvertenze scritte che ne rendano*

¹⁹⁸ Articolo 2) *Endorsement, Digital Chart. Op.cit.*

¹⁹⁹ *Ibidem.*

²⁰⁰ *Ibidem.*

evidente la finalità promozionale (a titolo esemplificativo: “brand presenta ...”, oppure “in collaborazione con ... brand”). Nei video in streaming tali avvertenze, anche verbali, devono essere ripetute nel corso della trasmissione.²⁰¹ Allo stesso modo, se si tratta di un rapporto di committenza occasionale, e si limiti all’invio occasionale [...] di prodotti gratuitamente o per un modico valore, e tali prodotti vengano citati, utilizzati o inquadrati nel video, quest’ultimo dovrà contenere in apertura un disclaimer, verbale o scritto, del seguente tenore: “questo prodotto mi è stato inviato da ...”, “prodotto inviato da ...”.²⁰² Così come per i contenuti fotografici, anche nel caso del video-vlogging è onere dell’inserzionista informare l’influencer dell’obbligo di tali disclaimer. Anche gli user generated content che abbiano natura di comunicazione commerciale devono indicare con chiarezza tale natura, con l’adozione di uno degli accorgimenti indicati negli articoli che precedono.²⁰³

Un’ulteriore modalità di comunicazione commerciale regolamentata dalla Digital Chart è il *native advertising* (in italiano: pubblicità narrativa), ossia una pratica promozionale che consiste nell’inserimento di messaggi promozionali in contesti del tutto genuini e naturali, mimetizzando i contenuti pubblicitari con il contesto narrativo. Le tre forme di *native advertising* disciplinate dalla carta sono: *in-feed units*, *paid search units* e *recommendation widgets*. Nel momento in cui, il messaggio promozionale all’interno della pubblicità narrativa sia “lanciato” da soggetti terzi, come ad esempio gli *influencer*, le disposizioni faranno riferimento alla regolamentazione relativa alla pratica dell’*endorsement* appena descritta. Per quanto riguarda la fattispecie del *in-feed units*, ossia degli annunci creati appositamente per essere inseriti in specifici contesti dei quali viene riprodotto lo stesso aspetto (ad esempio pubblicità apposita per quotidiani *online* che presenta la stessa forma degli articoli dello stesso), nel momento in cui abbiano natura di comunicazione commerciale devono rendere evidente tale natura mediante l’inserimento, in posizioni e con modalità atte a garantirne chiara visibilità, di avvertenze quali – “Pubblicità/Advertising”, “Promosso da ... brand/Promoted by ... brand”, “Sponsorizzato da ... brand/Sponsored by ... brand”, “Contenuto Sponsorizzato/Sponsored content”, “Post Sponsorizzato/Sponsored post”, “Presentato da ... brand/Presented by ... brand”, anche abbinate ad accorgimenti grafici specifici, come ad esempio l’inserimento di cornici e/o l’ombreggiatura e/o l’evidenziazione del testo o *shading*.²⁰⁴

Per quanto riguarda i risultati di ricerca sponsorizzati, bensì il pagamento da parte di un *brand* di un compenso monetario nei confronti di un motore di ricerca per garantire una posizione ben più visibile rispetto ai non sponsorizzati (*paid search units*), l’inserzionista deve rendere evidente la loro natura commerciale con una separazione anche grafica dai contenuti di ricerca c.d. organici, unitamente a diciture che informino gli utenti esplicitamente che si tratta di contenuto di natura promozionale (quali, ad esempio, “Pubblicità/Advertising”), collocate vicino al risultato di ricerca sponsorizzato e con modalità tali da renderle visibili e evidenti.²⁰⁵ L’ultima forma di *native advertising* è rappresentata dai *recommendation*

²⁰¹ Articolo 3) Video, Digital Chart. Op.cit.

²⁰² Ibidem.

²⁰³ Articolo 5) User Generated Content (contenuti generate dagli utenti), Digital Chart. Op.cit.

²⁰⁴ Articolo 6) In-feed units (Contenuti redazionali), Digital Chart. Op.cit.

²⁰⁵ Articolo 7) Paid search units (Risultati di ricerca sponsorizzati), Digital Chart. Op.cit.

widgets, un messaggio promozionale per mezzo del quale la promozione di un prodotto (o di un brand stesso) avviene attraverso un *widg*et (ovvero un elemento, una sorta d'interfaccia grafica, o simili) a fronte di un accordo con l'inserzionista.²⁰⁶ I contenuti promozionali diffusi sotto forma di *recommendation widg*ets devono rendere evidente la loro natura di comunicazione commerciale attraverso l'adozione di uno degli accorgimenti di seguito indicati: l'indicazione che il box contiene contenuti sponsorizzati e l'indicazione accanto al singolo contenuto del nome o del logo dell'inserzionista e l'indicazione che il contenuto è sponsorizzato.²⁰⁷



Figura 27. Esempio di *Native Advertising* di tipo *in-feed units* fatta dall'azienda *Abiogen Pharma*²⁰⁸

La carta ha lo scopo di regolamentare anche la *In App advertising*, nonché la comunicazione commerciale emanata tramite apposite applicazioni, frutto di accordo tra inserzionista e operatori pubblicitari con gli sviluppatori di piattaforme digitali e applicazioni, con il fine di mostrare contenuti promozionali agli utenti utilizzatori di tali servizi, durante la loro attività *online*. *Qualora il contenuto di una App abbia in tutto o in parte natura di comunicazione commerciale, gli utilizzatori della stessa devono essere avvertiti con mezzi idonei che tale contenuto è stato sponsorizzato dall'inserzionista.*²⁰⁹

L'ultima forma di comunicazione commerciale regolamentata dalla *Digital Chart* riguarda l'*advergame* (giochi promozionali)²¹⁰, una tipologia di propagazione pubblicitaria protagonista di un gioco elettronico, capace di creare una forte fidelizzazione dei clienti capaci di collegare il divertimento di un gioco

²⁰⁶ Definizione di *recommendation widg*ets riscontrabile sul sito dell'Istituto dell'Autodisciplina pubblicitaria. <https://www.iap.it/digital-chart-pubblicita-sui-social/native-advertising/recommendation-widgets/#:~:text=Sono%20una%20forma%20di%20native,un%20accordo%20con%20l%27inserzionista.> *Op.cit.*

²⁰⁷ Articolo 8) *Recommendation widg*ets (Contenuti raccomandati), *Digital Chart. Op.cit.*

²⁰⁸ Si tratta di un contenuto testuale sponsorizzato sulla rivista online *Donna Moderna*, un settimanale femminile italiano pubblicato da Mondadori. Tale articolo è completamente dedicato alla Vitamina D ed ai suoi benefici. Sul lato destro dell'articolo è presente il logo dell'azienda di cosmetica *Abiogen Pharma*, con lo stesso carattere di scrittura della rivista e la dicitura "Presentato da". Anche l'immagine dell'articolo è in linea con tutte le altre foto della rivista. <https://www.digital-coach.com/it/native-advertising-esempi/>.

²⁰⁹ Articolo 9) *In App advertising (App con contenuto pubblicitario)*. *Digital Chart. Op.cit.*

²¹⁰ I giochi promozionali possono essere "associativi", ossia quelli che per l'appunto associano il nome di un *brand* ad un relativo gioco; "dimostrativi", ossia dove il giocatore ed il *brand* sono coinvolti particolarmente ad esempio nel caso in cui un cliente può testare virtualmente il prodotto sponsorizzato; "illustrativi" ossia dove il *brand* è il protagonista centrale del gioco.

elettronico al prodotto frutto della sponsorizzazione dallo stesso. *La natura promozionale di un advergame deve essere resa evidente attraverso l'uso di diciture specifiche, quali – “Promoted by ... brand/Promosso da ... brand”, o “Sponsored by ... brand/Sponsorizzato da ... brand”. Tali diciture devono essere collocate nelle inquadrature di inizio o di fine del gioco.*²¹¹



Figura 28. Frame del gioco “*Sneak King*” rilasciato dalla catena di fast food “*Burger King*” nel 2006²¹²

4.4 Il codice etico dell’associazione *Igersitalia*

Le aziende, da tempo, hanno iniziato quindi a sfruttare la notorietà dei personaggi famosi coinvolgendoli all’interno dei propri messaggi promozionali, spot pubblicitari e cartellonistici, per divulgare i propri prodotti e servizi ad un potenziale nuovo pubblico. Quest’attività si è dimostrata fin da subito alquanto profittevole, frutto della fiducia che l’utenza ripone sui *testimonial* e che, grazie alla pubblicità, viene trasferita sul singolo prodotto o più in generale sul *brand* stesso. L’*influencer* marketing è diventata quindi la forma di marketing più apprezzata e quindi più utilizzata dalle aziende di tutto il mondo, coinvolgendo numerose notorietà sul web e milioni di utenti pronti a creare vere e proprie *community*. Come ampiamente riscontrato nei capitoli precedenti, non sono poche però le difficoltà riscontrate in questo settore facilmente accessibile, nel quale può accedere chiunque sia dotato di *smartphone* e di un account *social*. Nonostante ciò, data la forse espansione, oramai si parla di una nuova vera e propria attività professionale svolta da questa nuova figura, l’*influencer*, tale per cui si è reclamato inevitabilmente un codice deontologico.

²¹¹ Articolo 10) *Advergame (Giochi promozionali)*. Digital Chart. Op.cit.

²¹² Nei primi anni Duemila Burger King ha rilasciato una saga di tre titoli per Xbox 360: i giochi erano disponibili per chi comprasse un menu nella maggior parte dei punti vendita della catena e avevano tutti, anche se in maniera diversa, per protagonista il mondo del fast food. <https://www.insidemarketing.it/glossario/definizione/advergame/>. Op.cit.

A tal riguardo si è mossa l'associazione *Igersitalia*, l'Associazione nazionale che riconosce e rappresenta gli appassionati e i professionisti specializzati nella produzione di contenuti digitali²¹³ e la più grande *community* di appassionati in Italia che ha riunito *Instagrammer*, agenzie di comunicazione digitale, PR, blogger, docenti universitari e avvocati, pubblicando un codice che regola tutti quei principi per un corretto e sano svolgimento dell'attività dei *Digital Content Creator* (categoria professionale nella quale rientrano gli *influencer*), il cd *Codice Etico per il Digital Content Creator*. Si tratta di un insieme di norme generali di comportamento e di rapporti con la committenza, per attribuire il giusto valore alla competenza ed alla professionalità e volta a tutelare chiunque paghi per avere una consulenza nel settore digitale.

Tale codice etico è rivolto, quindi, ai *Digital Content Creator*, ossia quelle figure professionali che si occupano della creazione di contenuti multimediali digitali, e prevede una serie di regole di condotta a cui tali figure devono attenersi, tutti gli elementi che i contratti devono contenere ed i criteri generali di cui avvalersi per determinare i compensi. Da sottolineare che il codice è riferito solo ed esclusivamente a coloro che svolgono le attività dal punto di vista professionale e non amatoriale, ossia che necessitino la stipulazione di un contratto e che prevedono una corresponsione per il professionista. Secondo il dettame del codice, il contratto deve necessariamente includere, tipologia e quantità di contenuti richiesti, il compenso e le sue modalità di pagamento, oltre che i tempi dell'accordo, tutti i termini e *hashtag* da inserire nei messaggi oltre che i canali di diffusione degli stessi, eventuali obbiettivi ed ipotetici patti di non concorrenza, stabilendo quindi tutte le modalità di esecuzione della mansione che l'*influencer* è obbligato a rispettare.

Il codice indica, inoltre, una serie di regole di condotta il professionista è tenuto a rispettare nello svolgimento della propria attività professionale nei confronti dell'utenza o cliente, nei confronti dell'azienda committente e nei confronti della concorrenza. Per quanto riguarda il committente, il content creator ha l'obbligo di garantire il rispetto dell'immagine dell'azienda ordinante, non ledendo la sua figura con il proprio operato (anche ad incarico scaduto), mantenendo sempre la massima riservatezza circa gli oneri e gli incarichi, a tutela della *privacy*, nel momento in cui si entri in contatto con dati sensibili relativi all'azienda od a persone fisiche, e del *know how*.

Un altro punto fondamentale del codice etico è il divieto assoluto di utilizzare applicativi o programmi a pagamento per aumentare i *follower* o i *likes*, falsando in questo modo la percezione dell'utenza e dei committenti, circa il seguito o la visibilità dei contenuti. Per questo motivo, non sono insolite clausole che contemplano un eventuale risarcimento dei danni. Un ulteriore elemento essenziale previsto dal codice, è il principio di trasparenza della comunicazione commerciale nei confronti dei consumatori ed il rispetto della concorrenza, richiedendo esplicitamente di astenersi dall'esprimere pareri relativi all'operato altrui.

Una violazione di una o più regole comportamentali previste dal codice, può naturalmente comportare gravi conseguenze ai danni dei professionisti, dando vita a profili di responsabilità sia amministrativa che civile. In particolare, un punto fondamentale su cui tenere ben presenti i rischi dal punto di vista civilistico, è quello relativo all'obbligo di non concorrenza previsto dal Codice Civile all'articolo 2598: *[..] compie atti di*

²¹³ Sito web *Igersitalia*. Chi siamo? <https://www.igersitalia.it/chi-siamo/>.

concorrenza sleale chiunque: usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o i segni distintivi legittimamente usati da altri, o imita servilmente i prodotti di un concorrente, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente; diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito, o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente; si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda.²¹⁴ Quindi, tale disposizione obbliga l'*influencer*, nell'ambito dell'attività professionale, a rispettare tutti gli obblighi di non concorrenza nei confronti sia del committente, che della concorrenza e dei propri colleghi come ad esempio l'utilizzo di un logo o immagine altrui, la pubblicazione di ipotesi relative all'operato di un collega lesionando la reputazione dello stesso o dell'azienda committente (fondamentale è la moderazione a commenti reciproci tra *influencer*)... Ai sensi del Codice Civile, tali refusi possono essere contrastati con un'azione dinnanzi l'autorità giudiziaria che è in grado di emanare provvedimenti al fine di eliminare gli effetti nocivi degli stessi, ai quali possono essere chiaramente accostate azioni per l'ottenimento del risarcimento del danno.²¹⁵ La responsabilità, inoltre, può sorgere anche con riferimento all'articolo 1218 c.c. relativo alla responsabilità da inadempimento contrattuale: *Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.*²¹⁶



Figura 29. Post promozionale su *Instagram* dell'*influencer* Belen Rodriguez e *ghd Italia*²¹⁷

²¹⁴ <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-i/sezione-ii/art2598.html#:~:text=Ai%20sensi%20di%20quanto%20disposto,a%20danneggiare%20l%27altrui%20azienda.> Op.cit.

²¹⁵ [https://www.dirittodellinformatica.it/ict/crimini-informatici/crimini-informatici-focus/il-codice-deontologico-degli-influencer-marketing-le-regole-di-condotta.html/.](https://www.dirittodellinformatica.it/ict/crimini-informatici/crimini-informatici-focus/il-codice-deontologico-degli-influencer-marketing-le-regole-di-condotta.html/)

²¹⁶ Op.cit.

²¹⁷ Nella descrizione del contenuto promozionale dell'*influencer* argentina Belen Rodriguez su *Instagram*, è presente la dicitura #adv necessaria per rendere palese l'intento pubblicitario del post. [https://www.instagram.com/belenrodriguezreal/.](https://www.instagram.com/belenrodriguezreal/) Op.cit.

Per quanto riguarda i profili di responsabilità amministrativa, in materia di diritti dei consumatori, è fondamentale l'attenzione dei principi in quanto a pubblicità occulta. Fondamentali sono le diciture (eventualmente rielaborate e contestualizzate) all'interno dei propri canali, quali "*Contenuto realizzato*", "*in collaborazione con*", "*sponsored by*" e gli hashtag *#adv* e *#sponsored* al fine di garantire la trasparenza del messaggio promozionale all'interno dei contenuti, pena l'obbligo al pagamento di ingenti sanzioni monetarie da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

5. CAPITOLO 5: Diritto dell'internet: casi di pubblicità occulta

5.1 Situazione legislativa in Italia

Ad oggi (2023) non esiste una normativa unica conferente relativa specificatamente all'attività sui *social network* degli *influencer* bensì, ogni settore della loro attività di marketing, ha a che fare con una legge diversa e con portata differente, a partire dalle strategie di *lead generation*, agli *advertising*, la pubblicità redazionale, ed ognuna di queste pratiche risponde a regolamenti e normative differenti emanate da autorità differenti, rendendo l'intera legislazione attuale tutt'altro che specifica. A tal riguardo, non si può più parlare di vuoto normativo come fino a qualche anno fa, piuttosto di un vero e proprio sovraccarico di regolamenti e normative generiche relative all'attività sul *web*, della trasparenza e della riconoscibilità della comunicazione commerciale e della pubblicità. Il motivo per il quale il legislatore non sia ancora riuscito a realizzare un vero e proprio regolamento per quanto riguarda l'intero settore del marketing digitale, è probabilmente un'evoluzione del fenomeno (e di tutte le tecnologie concernenti) eccessivamente rapida, continua ed immediata, che hanno portato ad un semplice riadattamento ed estensione della normativa inerente alla pubblicità tradizionale al nuovo contesto digitale.

Tuttavia, negli ultimi anni, sono stati fatti degli importanti passi in avanti, grazie all'opera dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e dell'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria che, grazie a tutti i loro interventi ed i provvedimenti, hanno introdotto un nuovo sistema di vigilanza diretto a denunciare ogni genere di comportamento indebito relativo a pratiche commerciali occulte in ambito di *influencer*. Nonostante la direzione intrapresa è quella giusta, diretta verso una univoca regolamentazione dell'intero sistema, ancora oggi, non si è arrivati ad un sistema giuridico definitivo adeguato, che non lasci libero spazio a troppe diverse interpretazioni da parte di aziende e professionisti del settore promozionale digitale.

Quindi, oltre all'intervento dell'AGCM in tema di tutela del consumatore e tutela della concorrenza, offrendo una panoramica di tutte le normative vigenti volte a regolamentare i diversi aspetti concernenti l'attività di *influencer* marketing, il primo regolamento in ordine temporale è il *GDPR*, ossia la precettistica che disciplina il trattamento dei dati personali, utilizzati per finalità di marketing e profilazione in ambito digitale, al fine di tracciare l'attività, gli interessi ed i comportamenti dell'utenza e fornire promozioni mirate. La base giuridica per il loro utilizzo a fini commerciali è il consenso che l'interessato presta al loro trattamento, e lo scopo del *GDPR* è sancire tutti i requisiti affinché tale consenso possa essere considerato valente. Consenso che può essere libero (non condizionato), informato (obbligo dell'informativa sulla *privacy*), specifico per ogni finalità, revocabile e modificabile con semplicità ed infine verificabile (il titolare del trattamento può dimostrare il proprio consenso). Tale regolamentazione entra in gioco in strategie di marketing digitale quali *lead generation* ed *e-mail* marketing. Strettamente collegata al *GDPR* troviamo la cosiddetta *cookie law* o (*cookie policy*), disciplinata sia dal *GDPR* stesso che dal regolamento *E-privacy*, che prevede l'obbligo dell'inserimento di *banner* di *cookie* che presenti l'informativa relativa alla *cookie policy*, e che si

attiva all'accesso sul *web* di ogni utente, al quale quest'ultimo deve prestare il consenso per il principio di trasparenza.

Un'ulteriore fonte del diritto in tema di *influencer* marketing è la Dichiarazione dei Diritti dell'Internet, elaborata dalla commissione per i diritti e doveri relativi ad internet della Camera dei Deputati nel 2015, documento che ha il compito di garantire l'esercizio di una *cittadinanza digitale*²¹⁸ nel rispetto dei principi di libertà, diversità e dignità. Il testo presenta alcuni dei principi generali relativi all'utilizzo dell'internet quali il diritto all'educazione in rete, il diritto all'identità e l'obbligo alla neutralità della rete, tutti diritti necessari per il funzionamento democratico del *web*. In sostanza dichiara che: “*dire che internet è un media è riduttivo ed improprio, è una dimensione essenziale per il presente e per il futuro delle nostre società; una dimensione diventata in poco tempo un immenso spazio di libertà, di crescita, di scambio e di conoscenza*”.²¹⁹

L'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria, con la *Digital Chart* dedicata alla pubblicità sul *web* il suo Codice dell'Autodisciplina, sono un altro strumento normativo per garantire una comunicazione commerciale onesta, veritiera e corretta, e tutelare il consumatore, le aziende ed i professionisti della comunicazione pubblicitaria. A quest'ultimi si aggiungono i decreti legislativi n 145/2007 e n146/2007 ed il Codice del Consumo, due *d.lgs.* riguardanti la pubblicità ingannevole e le pratiche commerciali, che hanno dato attuazione alla direttiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno. A questi ultimi va aggiunto il decreto legislativo d'attuazione della direttiva europea 2019/790, entrato in vigore nel 2021 e relativo al “diritto d'autore ed i diritti connessi nel mercato unico digitale”, volto quindi a regolamentare la circolazione di tutte le opere creative e rivolto alle piattaforme di contenuti digitali e *social network* come *Instagram*, *Youtube*, *Pinterest*...

Oltre a queste disposizioni normative, va annoverato il Codice Etico per i *Digital Content Creator* dell'associazione *Igersitalia* e la normativa dei concorsi a premi del 2004, una legge del MISE volta a regolamentare la fattispecie dei concorsi a premi online, con sanzioni che possono arrivare fino a 10.000 euro. Tutti questi strumenti legali, quindi, sono fondamentali per l'utilizzo consapevole degli strumenti digitali evitando di incappare in sgradite ammende, ma è altrettanto chiaro quanto un regolamento unico *ad hoc* possa facilitare il recepimento delle stesse e conoscere al meglio tutti gli aspetti legali che entrano in gioco nel momento in cui si lavora in rete.

Si evince quindi, la presenza di un vero sovraccarico di disposizioni da cui aziende e professionisti devono attingere per una corretta attività *online*, ma allo stesso modo un eccesso di regole eccessivamente dislocate e che sicuramente, data la difficoltà di ricezione, possono indurre in errore le parti in causa. Errori, e successivi procedimenti delle autorità giudiziarie, che vedremo nei paragrafi successivi come il provvedimento n. 27787 dell'*antitrust* che ha visto protagoniste le aziende *Aeffe S.p.a.* ed *Alitalia società aerea italiana S.p.a.* e la pronuncia n. 45 del 2018 del *Giurì* che ha coinvolto *Peugeot Automobili Italia S.p.a.* e ed il *rapper* italiano *Fedez patron* dell'etichetta discografica *Newtopia S.r.l.*

²¹⁸ <https://www.generazioniconnesse.it/site/it/0000/00/00/carta-dei-diritti-di-internet/>.

²¹⁹ Barbotti, I. (2018). *Instagram marketing: Strategia e regole nell'influencer marketing (Italian Edition)*. Hoepli. Op.cit.

5.2 Provvedimento n. 27787-AGCM: il caso *Aeffe-Alitalia*

Dopo aver presentato una panoramica della complessa situazione legislativa in Italia relativa alle pratiche promozionali in ambito digitale, per avere un chiaro quadro della situazione su come tali regolamentazioni vengono messe in atto dagli organi preposti, è fondamentale analizzare casi pratici di intervento delle autorità deputate all'accertamento ed eventuale inibizione (su iniziativa propria o su segnalazione di soggetti interessati) di prassi commerciali sleali e di pubblicità ingannevoli.

In tema di interventi delle istituzioni preposte al controllo dell'attività di influencer marketing, nello specifico dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a tutela del consumatore, troviamo il provvedimento n. 27787-AGCM. Con il suddetto, l'*antitrust* è stato chiamato ad adoperarsi per vigilare su una pratica commerciale scorretta, precisamente una fattispecie di pubblicità occulta, da parte di una nota azienda ai danni dei consumatori, tentando di falsare le loro scelte economiche, omettendo l'intento promozionale di contenuti digitali di ben noti *creators*²²⁰.

La profilassi in oggetto è stata avviata nel maggio 2018 dall'*AGCM*, ma ufficializzata nel 2019 dopo aver ricevuto segnalazione dell'Unione Nazionale dei Consumatori, nei confronti di *Alitalia società aerea italiana S.p.a.* (di seguito *Alitalia*), *AEFFE S.p.a.*, società operante nel settore della moda e del lusso attraverso vari marchi di proprietà tra i quali *Alberta Ferretti* (di seguito *Aeffe*) ed una serie di *Influencer* e Celebrità televisive (*Giulia De Lellis, Alessia Marcuzzi, Cristina Chiabotto, Chiara Biasi, Martina Colombari, Federica Fontana, Carlo Mengucci, Chiara Scalzi, Diego Passoni, Elena Santarelli, Roberto De Rosa e Flora Pellino* per un totale di 13 *testimonial*), protagonisti di una possibile fattispecie di pubblicità ingannevole, nello specifico pubblicità occulta.

L'oggetto dell'indagine è rappresentato dalla pubblicazione sui profili personali *Instagram* dei suddetti noti *influencers* di fotografie, ritraenti gli stessi professionisti con in capo abiti del marchio *Alberta Ferretti* ed il logo esplicito di *Alitalia*. Naturalmente tali pubblicazioni hanno un chiaro scopo commerciale non manifesto, portando a credere gli utenti e *followers* che si tratti di una diffusione spontanea da parte delle *celebrity*, quando invece sono frutto di una studiata campagna pubblicitaria frutto di accordo tra *Aeffe* ed *Alitalia* per la sponsorizzazione delle nuove divise da lavoro di quest'ultima.

Dopo un periodo di *moral suasion* durato circa due anni, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deciso di adoperarsi avviando il procedimento istruttorio, un metodo più rigido ed intransigente, suddiviso in: una fase preistruttorio, nella quale sono state raccolte tutte le informazioni utili dalla guardia di finanza (31 ottobre 2018), e l'iter istruttorio vero e proprio nei confronti delle due società e tutti i professionisti coinvolti nella campagna promozionale. L'autorità ha deciso di intervenire con una modalità così restrittiva successivamente ad un periodo *soft law* e di *moral suasion* iniziato nel 2017, e con numerosi avvertimenti all'*Aeffe S.p.a.*

²²⁰ Competenze dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato: Tutela del consumatore, Tutela della Concorrenza, Conflitto di Interesse e Rating di Legalità. <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/>. *Op.cit.*

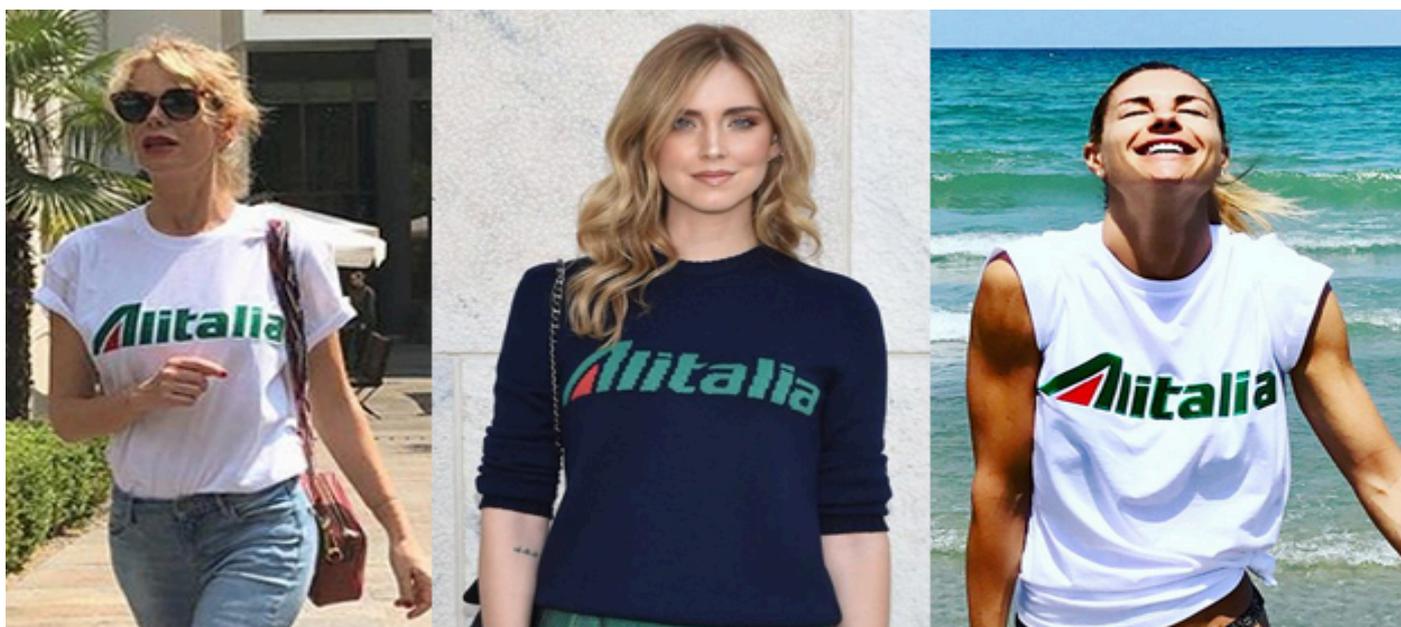


Figura 31. Alcune delle immagini pubblicate dagli *influencer* con i capi di *Alberta Ferretti* ed *Alitalia*²²¹

Dopo una prima fase di verifica dell'accordo commerciale alla base della campagna promozionale e della deficienza di trasparenza della comunicazione, si è proceduto alla dimostrazione del carattere occulto del messaggio promozionale per il quale, tutti i professionisti, hanno dovuto fornire una proposta di impegni tra i quali *l'adozione di specifiche Linee Guida volte a chiarire e fissare le regole di condotta cui [...] attenersi e che costituiranno parte integrante di ogni accordo di collaborazione commerciale stipulato con i singoli influencer, con la conseguenza che, in caso di violazione delle regole di condotta da parte di questi ultimi, Alitalia prevedrà contrattualmente l'applicazione di misure sanzionatorie graduate in funzione della natura e del valore del contratto sottoscritto, rimettendo alla propria discrezionalità la sola quantificazione della clausola sanzionatoria in questione che sarà inserita nei contratti conclusi successivamente all'adozione delle Linee Guida.*²²²

Allo stesso modo, anche Aeffe ha presentato una serie di impegni, tra i quali *l'adozione di una apposita comunicazione da accludere ad ogni spedizione in omaggio nella lingua compresa dall'influencer secondo cui: "Aeffe tiene al rispetto della normativa a tutela dei consumatori e della concorrenza, anche in materia di trasparenza, e ti invita a fare altrettanto in ogni tua comunicazione e su ogni mezzo. A tal fine, per attenersi alle indicazioni fornite da AGCM (Autorità garante della concorrenza e del mercato), ti invitiamo a indicare sempre nei post in cui sono visibili prodotti omaggiati o prestati dalla nostra società, la provenienza degli stessi, ad esempio tramite l'utilizzo di hashtag quali #suppliedbyAlbertaFerretti o #loanedbyAlbertaFerretti o*

²²¹ https://signoresidiventa.com/decolla-il-brand-che-questestate-fara-volare-le-donne-di-ogni-eta_stilisti_marchi_femminismo-donne_stilisti/alitalia-amglie-vip/.

²²² Punto n. II, PS11270 AEFPE – Alitalia, provvedimento n. 27787. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2024/6/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/E6B624BBD0F6A573C12584150049D1EE/\\$File/p27787.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2024/6/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/E6B624BBD0F6A573C12584150049D1EE/$File/p27787.pdf).

*#adv o #sponsored. Ti ricordiamo poi l'importanza di rispettare le altre indicazioni pubblicate su www.agcm.it e su www.iap.it”.*²²³

Oltre alla lettera omaggio a tutti i clienti, *Alberta Ferretti*, CEO dell'omonimo marchio di abbigliamento, ha assunto l'impegno di inviare una e-mail a tutti gli influencer con cui la stessa ha avviato collaborazioni nel passato, messaggi volti alla sensibilizzazione sul tema della trasparenza dei messaggi commerciali e sull'importanza delle politiche commerciali sul *web*.

Allo stesso modo, gli *influencer*, hanno assunto l'impegno di dichiarare ogni genere di natura commerciale di tutte le campagne pubblicitarie e di *influencer marketing* alle quali hanno aderito o alle quali aderiranno nel futuro, attraverso *hashtag* e comunicazioni video, e la sensibilizzazione ai valori della corretta pubblicità e della tutela del consumatore

Per quanto riguarda gli impegni assunti da *Alitalia*, la compagnia aerea di linea italiana, prevede *l'inserimento, nei contratti di co-marketing per la concessione della licenza del marchio Alitalia e nei futuri contratti di licenza del marchio a fini promozionali, di una clausola standard che preveda l'obbligo per i partner commerciali di adottare tutte le misure e le cautele necessarie per evitare il verificarsi di fenomeni di pubblicità occulta e richiamare l'influencer all'assunzione di corrette modalità di comportamento. In base alla suddetta clausola, ove venisse a conoscenza di condotte scorrette, Alitalia applicherà la seguente procedura: Alitalia invierà un warning formale al partner commerciale per segnalare la condotta scorretta individuata e invitarlo a farla cessare, nonché a vigilare in modo più accurato sull'osservanza da parte degli influencer del divieto di pubblicità occulta; qualora il partner non si attivi (o si tratti di un partner che è già stato destinatario di un warning), Alitalia applicherà una penale, commisurata al valore economico del contratto e alla gravità della violazione, riservandosi, nei casi più gravi, il diritto di risolvere il contratto con facoltà di richiedere il risarcimento del danno.*²²⁴

In conclusione, al seguito di tutti gli impegni di cui le parti si sono fatte carico, l'AGCM ha ritenuto idonee tutte le modalità di informazione circa lo scopo promozionale dei post pubblicati, a tal riguardo il procedimento si è concluso senza alcuna sanzione, ma si è ritenuto che tutti gli impegni assunti da *Aeffe*, *Alitalia* ed *influencer* coinvolti, siano idonei a far terminare il provvedimento istruttorio senza l'accertamento di alcuna infrazione: *alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo.*²²⁵

Nonostante questo esempio di cautela da parte dell'AGCM, la stessa sta dando l'impressione che nel tempo, anno dopo anno, la tolleranza verso le infrazioni da questo punto di vista sia man mano sempre minore, aumentando la quantità e la qualità dei controlli alla stregua della crescente implementazione degli investimenti da parte delle aziende in campagne di *influencer marketing*.

²²³ Punto n. III, PS11270 AEFPE – Alitalia, provvedimento n. 27787. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. *Ibidem*.

²²⁴ Punto n. II, PS11270 AEFPE – Alitalia, provvedimento n. 27787. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. *Ibidem*.

²²⁵ Punto V.2.4 Conclusioni, PS11270 AEFPE – Alitalia, provvedimento n. 27787. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. *Ibidem*.

5.3 Pronuncia n.45/2018-IAP: il caso *Peugeot-Newtopia*

Un altro importante procedimento relativo ad un presumibile caso di pubblicità occulta in ambito di *influencer* marketing è quello risalente al 20 maggio 2018 ed avviato dall'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria. Come osservabile nel corso del paragrafo, questa fattispecie di pronuncia sottolinea uno dei limiti d'intervento dell'Istituto, ossia il poter sentenziare solo ed esclusivamente coloro che hanno accolto ed approvato l'organo autodisciplinare.

È il caso che ha coinvolto *Peugeot Automobili Italia S.p.a.*, una filiale italiana della nota casa automobilistica francese del gruppo *Stellantis*, e *Newtopia S.r.l.*, una nota etichetta discografica Electro-Rap-Rock appartenente alla *Universal Music Group* e fondata dai due *raper* italiani *Fedez* e *J-Ax*, in merito ad una serie di messaggi promozionali lanciati dallo stesso *Fedez*, proprietario dell'etichetta discografica, durante un evento di cui l'azienda automobilistica è *main sponsor*, gli Internazionali di Tennis di Roma. Nello specifico, l'*influencer* in questione, ha pubblicato una serie di *Stories* sul *social network Instagram*, nelle quali si mostra mentre sale in alcune auto esposte targate *Peugeot* e delle quali ne illustra praticità e funzionalità insieme ad un addetto dello *stand* promozionale e *taggando* la pagina ufficiale dell'azienda automobilistica, ma senza specificarne le finalità commerciali. Mentre il noto *raper* (che ad oggi conta 14,5 milioni di *follower* su *Instagram* e marito della più seguita *influencer* italiana *Chiara Ferragni*) inquadra il marchio di un'auto *Peugeot*, recita il seguente messaggio pubblicitario: “*mi stanno presentando tutte le nuove Peugeot che stanno uscendo e adesso ve le faccio vedere tutte, una ad una.*” e, sperimentandone le funzionalità, ribadisce “*Vedi, tu vieni agli internazionali di tennis, ti chiudi nella macchina in esposizione e metti il massaggiatore del sedile e sei a posto*”.²²⁶



Figura 32. <https://thefashionablelawyers.com/2018/07/31/adv-or-not-adv-this-is-the-question/>

²²⁶ <https://thesecretsanctum.com/la-regolamentazione-della-comunicazione-commerciale-sui-blog-intervista-allavv-varese-dla-piper/>.

Il Comitato di Controllo, in questo caso, ha ritenuto che la condotta esercitata dall'*influencer* e la sua dichiarazione diffondono un vero e proprio messaggio promozionale occulto, in quanto non trasparente e non chiaramente distinguibile dall'utenza, quindi in contrasto con l'articolo 7 del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria, secondo il quale *la comunicazione commerciale deve sempre essere riconoscibile come tale*²²⁷.

A seguito dell'intimazione del comitato dell'organo autodisciplinare, la società *Peugeot Automobili S.p.a.* non presenta alcuna oppugnatione ai termini dell'articolo 39 del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria²²⁸, a differenza dell'etichetta discografica, *Newtopia*, a cui il *rapper* ed *influencer* fa capo, secondo la quale, non avendo aderito al *C.A.P.*, afferma di non essere vincolata in alcun modo dalle disposizioni autodisciplinari, presentando quindi una pronta e motivata obiezione allo stesso. Tra le motivazioni del reclamo mosso dall'etichetta discografica vi sono anche la durata limitata delle *stories*, ossia solo 24 ore a partire dal caricamento su *Instagram* (a meno che queste non vengano salvate tramite vie traverse dagli utenti), e ribadendo che il messaggio lanciato sui social da *Fedez* non vuole essere una promozione del marchio *Peugeot*, bensì un semplice e breve racconto di vita privata dell'*influencer* italiano.

Ad ogni modo, il Comitato di Controllo, prendendo atto di un mancato reclamo da parte di *Peugeot*, ritiene che l'opposizione mossa dall'etichetta discografica è insoddisfacente, e di conseguenza trasferendo la giurisprudenza agli atti del *Giurì* che, mediante il provvedimento n 45/2018 del 26 giugno del 2018, non accoglie la tesi difensiva dell'etichetta confermando che il contenuto è sostanzialmente riconducibile ad una comunicazione commerciale.

5.4 La pronuncia del *Giurì* sul caso *Peugeot*

Ai sensi dell'articolo 39 del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria, dopo essere stato interpellato dal Comitato di Controllo, il *Giurì* decreta la convocazione delle parti per la discussione del caso (4 giugno 2018). Secondo lo stesso, la fattispecie posta sotto osservazione, va inquadrata in un contesto di comunicazione commerciale: la storia realizzata dall'artista *Fedez* all'interno di un *suv Peugeot 3008* è oggetto di un contratto stipulato dalle parti a supporto dell'iniziativa della casa automobilistica, inoltre, la presenza del personale *Peugeot* (in questo caso il responsabile dello *stand* promozionale presentato ai follower di *Fedez* con il suo

²²⁷ Art. 7, Codice dell'autodisciplina Pubblicitaria. *Op.cit.*

²²⁸ Art. 39, Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria. “*Se la comunicazione commerciale presa in esame appare manifestamente contraria a una o più norme del Codice di Autodisciplina, il Presidente del Comitato di Controllo, con proprio provvedimento, può ingiungere alle parti di desistere dalla medesima. Il provvedimento, succintamente motivato, viene trasmesso dalla Segreteria alle parti, con la segnalazione che ciascuna di esse può proporre motivata opposizione al Comitato di Controllo nel termine non prorogabile di sette giorni. La mancata presentazione dell'opposizione, o l'inosservanza del termine prescritto, o l'assenza di motivazione, vengono constatate dal Presidente del Comitato di Controllo. In questi casi l'ingiunzione acquista efficacia di decisione e, con la relativa attestazione della Segreteria, viene nuovamente comunicata alle parti affinché vi si conformino, nei termini indicati dall'apposito Regolamento autodisciplinare. Se l'opposizione è proposta nel termine stabilito ed è motivata, l'ingiunzione si intende sospesa. Il Presidente del Comitato di Controllo, prese in considerazione le circostanze e le ragioni opposte dalle parti, può decidere, sentito il Comitato, di revocare l'ingiunzione e di archiviare il caso, dandone atto alle parti stesse. Qualora invece il Comitato di Controllo ritenga non convincenti le ragioni dell'opposizione, gli atti vengono trasmessi al Presidente del Giurì con la relativa motivazione. Se pure questi giudica non convincenti le ragioni dell'opposizione, restituisce gli atti al Presidente del Comitato di Controllo che provvede ai sensi del precedente terzo comma. Se invece ritiene opportuna una decisione del Giurì, convoca le parti per la discussione della vertenza entro il termine più breve possibile e comunque non oltre i termini previsti per la procedura ordinaria; con ciò l'ingiunzione si considera revocata”.* *Op.cit.*

nome ed in qualità di lavorante per la casa automobilistica francese) all'interno delle riprese, e durante un evento del quale *Peugeot* ne è *main sponsor*, rappresentasse un aggravante a carico delle parti coinvolte.

La *Peugeot*, in data 22 giugno 2018, confermando la propria appartenenza al Codice di Autodisciplina, si costituisce affermando il perfezionamento in accordo con l'*influencer* di un contratto che obbliga una serie attività promozionali verso la casa automobilistica stessa, tra le quali la condivisione sul profilo *social* del *rapper* di contenuti foto e video, e a maggior ragione della *Instagram Story* in questione.

Allo stesso modo, *Peugeot Automobili Italia S.p.a.*, ribadisce di aver inserito all'interno del suddetto contratto, una serie di clausole rivolte alla *celebrity*, secondo le quali *Fedez* avrebbe dovuto segnalare l'intento promozionale dei propri messaggi attraverso i dovuti accorgimenti indicati dalla *Digital Chart*, e la condivisione con l'azienda automobilistica dei contenuti pubblicitari per l'approvazione degli stessi.

Analogamente, l'etichetta *Newtopia*, si costituisce al cospetto del giudice confermando di non aver mai aderito allo *I.A.P.* né tantomeno al suo codice regolamentare e, che i messaggi lanciati dal *rapper*, rappresentassero un semplice racconto di vita quotidiana dello stesso, senza alcuna finalità promozionale.

Dopo aver sentito le parti, il *Giurì*, conferma di non potersi pronunciare nei riguardi di *Newtopia S.r.l.* in quanto, come riaffermato dall'etichetta discografica, non ha mai aderito dall'Istituto dell'Autodisciplina ed a tal riguardo non ha alcun vincolo imposto dal suo regolamento, ma ritenendo di avere esclusivamente giurisdizione nei confronti della controparte, valutata imputabile per una serie di ragioni.

In primis, la giuria ha affermato l'esistenza di una relazione contrattuale tra l'inserzionista e *Fedez*, l'autore del messaggio commerciale che, visitando e pubblicando dallo *stand* di *Peugeot*, assolve ad i suoi oneri testimoniali volti alla promozione dei nuovi prodotti della casa automobilistica (il nuovo modello di *suv* appena uscito) ed attribuendo alla casa automobilistica la responsabilità di non essere intervenuta per accertare l'onestà dei contenuti pubblicati dal testimonial, in quanto *il videocomunicato oggetto dell'ingiunzione è stato girato dall'artista nello stand Peugeot con la partecipazione di personale dell'inserzionista addetto allo stand, tanto che un addetto Peugeot viene ripreso nella IG Story, viene presentato al pubblico dei followers dell'artista con il suo nome e probabilmente è lui (o altro addetto Peugeot) che materialmente attiva una funzionalità del nuovo modello SUV 3008 (il sedile massaggiante) mentre si trova dentro l'abitacolo del veicolo insieme all'artista, che lo riprende e descrive verbalmente tale funzionalità al pubblico dei followers.*²²⁹

Un'ulteriore aggravante a carico di *Peugeot Automobili Italia S.p.a.* è la condivisione da parte della stessa, del videomessaggio girato da *Fedez* all'interno del proprio profilo aziendale *Instagram*, in occasione di una campagna promozionale (*#DriveToTennis*), e quindi utilizzando la fama del *testimonial* per dare maggior risalto al messaggio commerciale per una durata maggiore rispetto alle sole 24 ore di una *Instagram Story* e, a tutti gli effetti, avallando la condotta di *Fedez*.

²²⁹ Pronuncia N. 45/2018, Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria. https://archivio.iap.it/wp-content/themes/iap_theme/pronounce/Pron.%2045-18%20Cdc%20c.%20Peugeot.pdf.



Figura 33. <https://www.instagram.com/p/BjAP55GIPBE/?igshid=YmMyMTA2M2Y%3D>

Attestata quindi una reale esistenza del rapporto contrattuale tra le parti e della conoscenza dell'intento promozionale da parte di Peugeot, il Giurì, a favore dell'esistenza di una finalità commerciale della comunicazione in esame, nella pronuncia n 45/2018 afferma che *il videocomunicato in esame, a differenza di altri video pubblicati sull'IG account del medesimo autore, che raccontano momenti personali della vita dell'artista senza che alcun marchio sia reso visibile, mostra chiaramente e reiteratamente il marchio Peugeot, aumentandone la visibilità presso il pubblico dei followers dell'artista (alcuni milioni). Questi vengono poi implicitamente indirizzati verso l'account IG istituzionale dell'inserzionista, che viene mostrato in sovraimpressione nella prima IG Story. [...] L'endorsement dell'artista a vantaggio del brand Peugeot ha dunque il senso obiettivo (a prescindere da intenzioni e motivi soggettivi) di traslare la credibilità dell'autore sul marchio, incrementando la propensione del consumatore medio ad investire sul brand e sul prodotto che ne è contraddistinto.*²³⁰

Una volta accertata anche la natura commerciale del messaggio lanciato dal rapper in accordo con la casa automobilistica, il Giurì è costretto a sentenziare solo nei confronti di Peugeot, l'unica delle due società ad essere assoggettata all'Istituto di Autodisciplina ed al suo codice, pronunciandosi: *In conclusione, alla luce di quanto sin qui osservato, il Giurì limita la sua pronuncia nei confronti dell'inserzionista cui l'illecito pubblicitario qui ravvisato è imputabile, il quale sarà vincolato dalla presente decisione del Giurì e dai provvedimenti con essa adottati. [...] Il Giurì esaminati gli atti e sentite le parti, pronunciandosi solo nei confronti di Peugeot Automobili Italia SpA, dichiara che il messaggio in esame ha un obiettivo effetto*

²³⁰ Ibidem.

*promozionale ed è pertanto in contrasto con l'art. 7 del Codice di Autodisciplina e ne inibisce la riproposizione con qualsiasi mezzo.*²³¹ (Milano, 26 giugno 2018).

In sintesi, quindi, nel caso di specie è stato ritenuto che *Peugeot* fosse tenuto ad adoperarsi per bloccare la veicolazione in via preventiva (o immediatamente successiva) del contenuto sul profilo *social* di *Fedez*, essendo lo stesso mancante degli idonei *hashtag* nei *frame* preposti del video, volti a comunicare espressamente la natura commerciale del messaggio da parte dell'artista, e quindi, inquadrabile come fattispecie di comunicazione pubblicitaria occulta su *Instagram*.

Questa importante sentenza sottolinea l'enorme limite che il lo IAP ed il suo codice autodisciplinare presentano, ossia il poter giudicare, e quindi censurare e stigmatizzare, solo ed esclusivamente coloro che hanno accolto ed approvato l'istituto autodisciplinare e quindi la disciplina contenuta all'interno del Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria, come nel caso in esame nel quale, il *Giuri*, ha avuto competenza e giurisdizione solo nei confronti dell'azienda automobilistica, dovendosi astenere dal giudicare e processare *Newtopia S.r.l.*

²³¹ *Ibidem.*

CONCLUSIONE

La disciplina dell'attività pubblicitaria ha, fin dalle origini, manifestato significative perplessità da parte della giurisprudenza del nostro paese e più in generale quella comunitaria, non salvaguardando appieno la figura del consumatore e quella dell'azienda i quali, nella maggior parte dei casi, necessitano di una duplice salvaguardia da entrambe le giurisdizioni.

L'elaborato parte da una prima analisi relativa alla figura specifica dell'*influencer*, partendo dalla nascita della pubblicità e delle prime forme di comunicazione commerciale nell'epoca dell'antica Grecia, fino ad arrivare al suo sviluppo nella società moderna, e del suo utilizzo all'interno delle campagne marketing digitali promosse da queste nuove figure professionali. Si è successivamente approfondito lo strumento del contratto di *endorsement*, lo strumento giuridico con il quale uno *sponsor* somministra del materiale e fornisce un corrispettivo monetario allo *sponsee* per far sì che aumenti la notorietà del proprio marchio ed una consapevolezza/fidelizzazione da parte del consumatore. L'analisi sottolinea la natura atipica di tale contratto nel quale, non essendovi disposizioni del diritto civile vincolanti, le parti in causa, in completa autonomia, possono stipulare accordi in base alle necessità ed alle occorrenze.

L'elaborato inoltre sottolinea come, in principio, il legislatore italiano fosse costretto a fare riferimento a determinati regolamenti civilistici relativi alle pratiche di concorrenza sleale, per la mancanza di una disciplina statutale in materia di *influencer* marketing. Solo dopo un massiccio aumento della portata di tale fenomeno, sono conseguite le emanazioni di normative comunitarie in materia di pubblicità ingannevole (ed i conseguenti *d.lgs.* di attuazione nell'ordinamento italiano) e la nascita di un istituto autodisciplinare (rubricato *IAP*) che però, con il suo codice *Digital Chart* (volto a garantire la trasparenza della comunicazione commerciale via *web*), vincola solo ed esclusivamente i soggetti aderenti all'istituto (vedasi il caso *Peugeot-Newtopia*, *infra* ai cc 5.3 & 5.4).

L'elaborato concentra parte della sua attenzione sul problema della trasparenza della comunicazione commerciale, sulla quale si deve basare l'attività promozionale degli *influencer* su tutte le nuove piattaforme *social* e di marketing digitale, tramite i quali le aziende riescono a veicolare le preferenze (ed i molti casi le abitudini di acquisto) dei *follower*-consumatori. A tal riguardo, la sopracitata *Digital Chart*, ha l'onere di stabilire tutte le modalità di una propagazione online trasparente che ogni *influencer* ha l'obbligo di rispettare affinché la promozione venga recepita come tale dall'utenza.

Per rimediare all'espansione delle pratiche commerciali occulte sul *web*, è intervenuta anche l'*AGCM*, ossia l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, l'istituzione che ha il potere di indagare, sanzionare e di diffidare, ed è chiamata alla vigilanza di tutti quegli aspetti che possono ridimensionare o del tutto annichilire la concorrenza, come per esempio l'abuso della posizione dominante o accordi effimeri o sleali esclusivamente tra aziende, o tra aziende ed operatori pubblicitari/*influencer*. Dall'analisi è emerso che, tra gli oneri principali di tale autorità, vi è quello relativo al sollecitamento del legislatore circa l'adozione di norme *ad hoc* per tutelare la concorrenza mediante azioni di *advocacy*.

In egual modo, l'elaborato approfondisce la figura dell'associazione *Igersitalia*, nonché un'associazione nazionale che rappresenta tutti i professionisti specializzati nella produzione di contenuti digitali che ha riunito *Instagrammer*, agenzie di comunicazione digitale, *PR*, *blogger*, docenti universitari e avvocati, ed analizzando il suo codice che regola tutti i principi per il corretto e sano svolgimento dell'attività dei *Digital Content Creator* (categoria professionale nella quale rientrano gli influencer), il cd Codice Etico per il *Digital Content Creator*.

La conclusione finale che emerge dalla completa analisi contenuta nell'elaborato, e più concretamente dallo studio dei due casi emblematici di illeciti concorrenziali (caso *Aeffe-Alitalia* ed il sopracitato *Peugeot-Newtopia*) è che, nel 2023, il mondo intero dei *social network* e più nello specifico le pratiche di *influencer marketing*, è in una fase di continua e repentina evoluzione che non appresta a fermarsi. Queste nuove figure professionali sono “entrate a gamba tesa” nell'attività commerciale scalzando tutti i più tradizionali strumenti di comunicazione con una velocità disarmante, ritmo che non è stato mantenuto allo stesso modo dalla regolamentazione ad essi riferita. Il motivo per il quale il legislatore non sia ancora riuscito a realizzare un vero e proprio regolamento per quanto riguarda l'intero settore del marketing digitale, è probabilmente un'evoluzione del fenomeno (e di tutte le tecnologie concernenti) eccessivamente rapida, continua ed immediata, che hanno portato ad un semplice riadattamento ed estensione della normativa inerente alla pubblicità tradizionale al nuovo contesto digitale.

Tuttavia, negli ultimi anni, sono stati fatti degli importanti passi in avanti, grazie all'operato delle autorità ed istituti specializzati che, grazie a tutti i loro interventi, hanno introdotto un nuovo sistema di vigilanza diretto a denunciare ogni genere di comportamento indebito relativo a pratiche commerciali occulte in ambito di *influencer*. Nonostante la direzione intrapresa è quella giusta, diretta verso una univoca regolamentazione dell'intero sistema, ancora oggi, non si è arrivati ad un sistema giuridico definitivo adeguato, che non lasci libero spazio a troppe diverse interpretazioni da parte di aziende e professionisti del settore promozionale digitale. Si reputa imprescindibile, quindi, una rimodulazione di una singola e solida direttiva comunitaria che armonizzi la legislazione italiana in maniera inequivocabile e proficua, che non induca in fraintendimenti e/o al ricorso ad *escamotage* da parte dei *digital content creator* e da parte delle aziende in causa.

BIBLIOGRAFIA

Opere citate

Being digital. Random House USA Inc. Negroponte, N. (1996).

Considerazioni sul divieto di pubblicità occulta nell'influencer marketing. Media Laws. Mendola, A. (2022).

Influencer Marketing. Come costruire il tuo personal brand [. . .] Instagram, Facebook e Youtube. Miller, J., & Robbins, R. (2020).

Influencer Marketing: cosa non deve mancare in ogni contratto. matteopogliani.It. Pogliani, M. (2018).

Influencer Marketing: Who Really Influences Your Customers? (1st ed.). Butterworth-Heinemann. Brown, D., & Hayes, N. (2008).

Informatica e diritto. Edizioni Scientifiche Italiane. Faro, S., & Pietrangelo, M. (2017).

Instagram marketing: Strategia e regole nell'influencer marketing (Italian Edition). Hoepli. Barbotti, I. (2018).

La modifica del Codice del Consumo e le novità in tema di pubblicità ingannevole e comparativa. B2Eyes Magazine. Malagoli, F. (n.d.-b).

Social network. Comunicazione e marketing. Maggioli Editore. Tisconi, F. (2014).

The effectiveness of celebrity endorsements: a meta-analysis. Journal of the Academy of Marketing Science. Knoll, J., & Matthes, J. (2016).

The State of Influencer Marketing 2019. Findings from analyzing 3M+ Instagram #AD posts. (2019). Klear Research.

SITOGRAFIA

<https://archivio.iap.it/>
<http://cameradicommerciolatina.it/>
<https://www.codicedelconsumo.it/>
<http://www.arpnet.it/salvagente/>
<http://www.littlemonsters.com/>
<http://www.po.camcom.it/doc/consuma/D74-92.pdf>
<https://accademiadellacrusca.it/>
https://blog.osservatori.net/it_it
https://blog.osservatori.net/it_it/influencer-marketing-guida
<https://dirittodellinformazione.it/>
<https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>
<https://hermesmagazine.it/>
<https://hoopygang.com/>
<https://ilsalvagente.it/>
<https://klear.com/StateOfInfluencerMarketing19.pdf>
<https://languages.oup.com/>
<https://raffaeleconte.com/>
<https://sparklinglife.it/>
<https://vincos.it/>
<https://wearesocial.com/it/blog/2022/01/digital-2022-i-dati-globali/>
<https://www.agcm.it/>
<https://www.almalaboris.com/>
<https://www.altalex.com/>
<https://www.antevenio.com/it/>
<https://www.barabino.it/>
<https://www.brocardi.it/>
<https://www.brocardi.it/>
<https://www.ccm-network.it/home.jsp>
<https://www.dailymotion.com/it>
<https://www.digital-coach.com/it/>
<https://www.digital4.biz/>
<https://www.dirittodellinformatica.it/>
<https://www.domino.it/it>

<https://www.easa-alliance.org/>
<https://www.edizionieuropee.it/>
<https://www.forbes.com/?sh=65b33fa12254>
<https://www.fotoa3.it/event/it/1/163235/ARC>
<https://www.gaspdesign.it/>
<https://www.gazzettaufficiale.it/>
<https://www.generazioniconnesse.it/site/it/home-page/>
<https://www.iap.it/>
<https://www.iap.it/>
<https://www.igersitalia.it/>
<https://www.ilsole24ore.com/>
<https://www.influenceritalia.it/>
<https://www.insidemarketing.it/>
<https://www.insiderintelligence.com/>
<https://www.instagram.com/>
<https://www.ionos.it/digitalguide/>
<https://www.ionos.it/digitalguide/>
<https://www.launchmetrics.com/it>
<https://www.mdirector.com/it/>
<https://www.mugaict.com/blog/>
<https://www.ninjacademy.it/>
<https://www.ninjamarketing.it/>
<https://www.normattiva.it/>
<https://www.openpolis.it/>
<https://www.oreilly.com/>
<https://www.parlamento.it/home>
<https://www.qualtrics.com/it/>
<https://www.ravelry.com>
<https://www.rebelmag.it/>
<https://www.senato.it/home>
<https://www.shopify.com/it>
<https://www.shopify.com/it/blog>
<https://www.signoresidiventa.com/>
<https://www.sognandoilgiappone.com/>
<https://www.statista.com/>
<https://www.studiosamo.it/>

<https://www.thesecondsanctum.com/>

<https://www.thefashionablelawyers.com/>

<https://www.thevortex.it/>

<https://www.thismarketerslife.it/>

<https://www.tiktok.com/it-IT>

<https://www.tpi.it/>

<https://www.upa.it/it/index.html>

<https://www.webhouseit.com/>