

## **Apertura Anno IAP 2015**

### **La giurisprudenza autodisciplinare nel 2014**

#### **Antonio Gambaro, Presidente del Giurì**

L'anno 2104 è stato per il Giurì un anno di tranquilla laboriosità che ha consentito all'organo decidente del sistema autodisciplinare di mantenere ed, anzi, accrescere la qualità delle sue pronunzie senza perdere la caratteristica celerità di redazione che contribuisce a far sì che le decisioni autodisciplinari siano le più veloci d'Italia.

E' quindi anzitutto da sottolineare che non ostante i tempi singolarmente ridotti lo stile delle decisioni del Giurì tenda ad essere sempre più esaustivo sia nella esposizione dei fatti e delle ragioni della controversia che nella tematizzazione delle ragioni del decidere. Nell'anno 2014 il Giurì ha quindi confermato che la sua è una giurisprudenza colta, cosciente della complessità dei fenomeni comunicazionali e della intensità dello sforzo intellettuale che si richiede per armonizzare, secondo regole e principî di diritto, il benefico e legittimo pluralismo degli interessi e delle opinioni. Al riguardo si è confermato che il codice di autodisciplina (C.A.), continuamente perfezionato, è uno strumento assai efficace nell'orientare la composizione delle controversie nella direzione primaria dell'integrità del mercato e della tutela dei consumatori.

Circa le singole tematiche affrontate è da dire che nel corso dell'annata trascorsa il Giurì ha avuto più volte occasione di precisare, con opera di cesello, che le autoproclamazioni di unicità, veicolate mediante qualificativi come "l'unico" "il solo", così come i vanti di novità, sono censurabili ogni volta che non superino il severo scrutinio della loro intrinseca verità. Scrutinio severo quello condotto dal Giurì, il quale si è dimostrato cosciente del fatto che i claim di unicità, comunque declinati, vengono decodificati dal consumatore in chiave di supremazia con conseguente sussunzione del messaggio nelle regole dell'art. 15 C.A.. Al riguardo è stato più volte ripetuto che l'onere della prova di cui è gravato l'autore del messaggio ex art. 6 C.A. è da intendersi come onere di fornire la prova scientifica della veridicità dei dati, delle descrizioni, affermazioni, veicolate nel messaggio stesso. In particolare, è da sottolineare come la giurisprudenza autodisciplinare abbia codificato in modo rigoroso i caratteri di tale tipo di prova ancorandoli ai criteri seguiti dalla miglior giurisprudenza mondiale. Si richiedono quindi attestazioni provenienti da qualificati organismi tecnici, prodotte secondo metodologie di verifica che siano accettate dalla comunità scientifica di riferimento. Grazie a ciò il mondo della comunicazione commerciale è stato tenuto al riparo da cadute nella demagogia antiscientifica che talvolta percorrono la giurisprudenza ordinaria.

Del pari, il Giurì si è mostrato rigoroso nel censurare i tentativi di sfruttare il prestigio della scienza e le aspettative risolutive che essa ha aperto, mediante richiami agli aloni semantici della terminologia scientifica decontestualizzati da un apparato informativo preciso ed esauriente. E' stato ritenuto infatti ingannevole un messaggio in cui il DNA venga invocato per accreditare trattamenti che con l'epigenetica nulla hanno a che fare.

Questo ancoraggio alla cultura scientifica si è dimostrato particolarmente valido per affrontare il tema dei greenclaim cui il C.A. dedica il novellato art. 12 e che il Giurì ha dovuto vagliare in più occasioni nel corso

del 2014. Sempre più infatti si sta diffondendo la tendenza ad orientare la scelta del consumatore non sulla base di pregi prestazionali del prodotto, ma sulla base della sua eco-compatibilità. Affrontando questa tematica, anche antecedentemente alla novellazione dell'art. 12, il Giurì ha tenuto presente la necessità di non scoraggiare i mutamenti di tecnologia mitigativi dell'impatto ambientale, perché essi sono l'unico modo praticabile per migliorare il rapporto tra l'uomo e l'ambiente e perché la possibilità di comunicare al mercato la loro introduzione costituisce per le imprese un incentivo essenziale, senza il quale il processo di positiva evoluzione sarebbe rallentato; ma, d'altro lato, il Giurì ha tenuto presente la necessità che la valenza comunicazionale non ecceda l'effettiva portata della caratteristica di eco-compatibilità, posto che altrimenti i meccanismi concorrenziali porterebbero a disincentivare la ricerca e l'introduzione di innovazioni tecnologiche più efficaci. Nel contesto del problema crescente dei greenclaim il controllo di un equilibrato rapporto tra l'inevitabile enfasi comunicazionale e miglioramento vero non potrebbe attuarsi efficacemente se non fosse condotto mediante criteri scientificamente corretti. E' quindi da sottolineare come l'esperienza accumulata negli ultimi abbia dimostrato quanto sia stata felice l'innovazione introdotta nel C.A. che ha consentito al Giurì di giovare della presenza di un esperto qualificato nell'udienza di discussione delle controversie che richiedano conoscenze scientifiche specialistiche per essere decise celermente, ma anche razionalmente.

E' stato anche ribadito in numerose occasioni, specie in riferimento al settore delle telecomunicazioni, che la oggettiva complessità di una offerta di servizi non è una esimente dai canoni di correttezza. Perciò non vale troppo invocare la ristrettezza dei tempi di comunicazione disponibili, perché in realtà dalla complessità dell'offerta, che rimane una scelta imprenditoriale insindacabile, discende l'onere di acquistare sui media tempi di comunicazione adeguati ad essa, mentre da una scelta insindacabile non può derivare una esimente che sarebbe logicamente una autoesenzione dalle regole della corretta comunicazione commerciale.

In una occasione il Giurì ha altresì avuto modo di chiarire, approfondendo concetti già esposti, che l'uso di stereotipi femminili è scorretto anche quando non si estrinseca in forme di indecenza o quasi-indecenza, perché riversa comunque nella volgarità gratuita anche il mostrare personaggi femminili in atteggiamenti ammiccanti del tutto sconvenienti al ruolo impersonato, riproducendo così un assurdo stereotipo che assegna alle donne solo capacità di provocare attrazione erotiche e nient'altro. Si è così confermato che lo stereotipo di genere costituisce un messaggio positivamente estraneo alla correttezza autodisciplinare.

Nell'anno trascorso la giurisprudenza del Giurì ha anche affrontato nuove tematiche scaturite dall'incessante evoluzione delle tecniche comunicazionali.

Così è stato proposto al Giurì un caso di ambush marketing connesso allo svolgimento di un evento di grande rilevanza mediatica come i mondiali di calcio. La domanda era sostanzialmente se colui che è divenuto, per regolare contratto, sponsor esclusivo di una entità prestigiosa come la Nazionale di calcio o la FIFA potesse dolersi della presunta appropriazione da parte di un concorrente diretto, non sponsor, di quel bene immateriale che è l'accreditamento presso il pubblico ottenuto mediante la sponsorizzazione.

Il Giurì ha considerato perfettamente procedibile la domanda, posto che l'ambush advertising, secondo la nozione accolta a livello internazionale, si risolve nel far credere al pubblico di essere sponsor di un evento di richiamo, quando ciò non è vero e così ottenendo un travaso di notorietà positiva mediante la comunicazione al pubblico di un dato falso. La fattispecie astratta pertanto rientra nella previsione dell'art 2 C.A. che nel vietare dichiarazioni, o rappresentazioni, idonee ad indurre in errore i consumatori, elenca espressamente quella relativa all'ottenimento di un riconoscimento in realtà non ottenuto, nozione in cui rientra anche la posizione di sponsor. Tuttavia il Giurì ha precisato che la questione deve essere considerata nell'ambito delle categorie ordinanti del sistema autodisciplinare e quindi anzitutto esaminata sotto il profilo della idoneità della condotta censurata a trarre in inganno i consumatori. Al contrario, non è prospettabile una meccanica trasposizione della nozione di esclusiva derivante dal contratto di

sponsorizzazione in quella di originalità del messaggio comunicazionale proteggibile ex art. 13 C.A.. L'art. 13 C.A. infatti, come il Giurì ha avuto modo di puntualizzare anche nello scorso anno, protegge la ideazione pubblicitaria, considerata come creazione intellettuale, nel suo nucleo ideologico caratterizzato da novità e creatività comunicazionali. Trattasi di caratteristiche qualitative di fatto del messaggio che non possono essere ottriate allo stesso da un rapporto contrattuale di sponsorizzazione, o altro.

Il fatto che nel caso esaminato il Giurì si sia convinto che nessuna violazione del codice era stata commessa non toglie rilevanza alla decisione con cui si è accertato che il sistema autodisciplinare ha risorse giuridiche idonee a reagire a fenomeni di ambush advertising ogni qual volta questi si manifestino in modo tale da far credere direttamente, o indirettamente, al pubblico che l'inserzionista abbia la qualità di sponsor quando non l'ha regolarmente acquisita.

Del pari nello scorso anno il Giurì ha dovuto interessarsi ad una ipotesi di *advergame*, nata da una moderna tecnica di marketing consistente nella creazione di un gioco on line "brandizzato" che individua un percorso educativo (nel caso incentrato, inter alia, sulle regole di buona educazione alimentare) nel corso del quale si divulga il marchio del prodotto promosso, associandolo in forma di cobranding con un personaggio positivo. Al riguardo il Giurì ha puntualizzato che non può essere ostracizzata la tecnica comunicazionale in sé, ma essa ricade nella ampia nozione di comunicazione commerciale e perciò risulta sottoposta alle regole autodisciplinari. Pertanto occorre vagliare se la distinzione fra messaggio promozionale, informazione e gioco sia sufficiente ad evitare la violazione dell'art. 7 C.A. - sufficienza che nel caso specifico è stata riscontrata - e, trattandosi di un gioco evidentemente diretto a bambini e adolescenti, occorre altresì vagliare circa il rispetto delle regole di cui all'art. 11 C.A che vietano di abusare della naturale credulità o mancanza di esperienza dei fanciulli, accreditando e rendendo appetibile un prodotto mediante pure associazioni ludiche, senza nemmeno chiarire che cosa il prodotto sia.

Vi sarebbero altre annotazioni da svolgere per ricordare casi interessanti e singolari passati al vaglio del Giurì nello scorso anno, ma riterrei che quanto esposto sia sufficiente a fornire una immagine della tranquilla laboriosità dell'anno trascorso.

Grazie.