

## Il coordinamento fra controllo autodisciplinare e amministrativo

### Ripensare le direttive inascoltate

Abbiamo più volte riflettuto, anche su questa Newsletter, sul ruolo assegnato ai sistemi di autodisciplina della comunicazione commerciale da numerose direttive europee e, più in generale, del “favor” mostrato dagli organi di governo comunitari verso l'autodisciplina quale importante strumento regolatorio da valorizzare.

La principale ragione alla base di questa apertura è la convinzione che l'autodisciplina possa assolvere una funzione deflattiva riducendo l'affollamento delle procedure giudiziarie ed amministrative operanti all'interno dei singoli Stati membri, con in più il grande vantaggio di non costare nulla alla generalità dei cittadini.

Ovviamente se l'Europa assegna agli Stati l'obiettivo di “incoraggiare” i sistemi di autodisciplina - verbo usato non casualmente perché adottato addirittura nella prima direttiva del 1984 che si occupava di pubblicità ingannevole - è necessario che tra Stato ed autodisciplina s'instauri un rapporto, una relazione e quindi un coordinamento.

A questo proposito abbiamo più volte messo in luce i positivi passi avanti compiuti nello

scambio di esperienze tra lo IAP e l'AGCM, testimoniate da alcune significative iniziative come le giornate di studio congiunte realizzate riguardo a specifici settori merceologici. Anche sul piano delle procedure si è cominciato a vedere qualche frutto di questo rinnovato clima di collaborazione, così in qualche provvedimento del Garante riguardante fattispecie già in precedenza oggetto di procedura autodisciplinare, la decisione amministrativa ne ha in qualche misura tenuto conto. Come, ad esempio, è avvenuto in un procedimento in relazione al quale la determinazione della sanzione ha tenuto conto del fatto che la campagna fosse stata già bloccata a seguito di un procedimento autodisciplinare.

D'altra parte numerosi e significativi sono gli esempi di efficaci e proficue esperienze europee di *co-regulation*, ovvero forme di collaborazione tra pubblico e privato instaurate nell'interesse degli operatori e dell'intera collettività.

Riteniamo che oggi sia sentita da molti l'esigenza improrogabile di trovare delle forme di raccordo che siano veramen-

te efficaci e soddisfacenti, che agiscano in modo sistematico e non sporadico legato alla buona volontà di singoli.

Nel 2013, come approfondiremo nei prossimi numeri, tutte le autodiscipline europee facenti parte dell'EASA - l'*European Advertising Standards Alliance*, si riuniranno a Milano per celebrare l'assemblea annuale dell'associazione europea: potrebbe allora essere l'anno anche della “svolta” europea del sistema italiano del controllo della comunicazione commerciale conseguendo l'auspicato coordinamento. E a questo augurio aggiungiamo quello per le ormai prossime festività a tutti i nostri lettori.

### In questo numero

#### **Notizie**

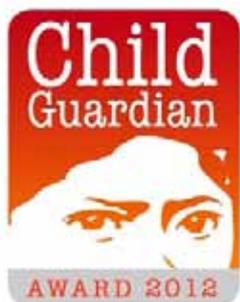
Aggiornamenti sull'attività dello IAP e non solo

#### **Il caso**

Ogni mese una vertenza a tutela del consumatore

#### **Il “post” del mese**

Suggerimenti, spunti di riflessione e commenti d'autore



## Child Guardian Award e la Carta di Milano

Si è tenuta il 7 novembre scorso a Milano la cerimonia di premiazione della quinta edizione del *Child Guardian Award*, premio ideato da *Terre des Hommes* e dedicato alle aziende che investono in pubblicità dimostrando di saper coniugare il rispetto dei diritti dell'infanzia con un linguaggio comunicativo efficace.

Nella stessa occasione è stata presentata la "**Carta di Milano**", un

documento realizzato da numerosi esperti del settore per migliorare la qualità della comunicazione pubblicitaria nei riguardi dei bambini, al fine di evitare di incorrere in comportamenti che possano in qualche modo strumentalizzarli. Il documento si prefigge di dare indicazioni per le buone prassi in comunicazione prima della soglia del "giuridico", ovvero prima che si realizzino eventuali campagne illecite ai sensi del Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale.

Quest'area è soprattutto affidata al livello etico di un settore professionale, che si auspica in questo caso possa essere proattivo. La convergenza di fonti autorevoli nella realizzazione di questa Carta è uno sprone sufficiente per la divulgazione di una cultura del rispetto della dignità umana che in assoluto dovrebbe impedire certe rappresentazioni dell'infanzia o di utilizzo dei bambini. La ricaduta concreta della Carta è pertanto strettamente correlata alla sua divulgazione e condivisione.

Qui è possibile visionare il documento: <http://www.cartadimilano.org/carta-di-milano.pdf>

## Il corpo femminile nella pubblicità

La necessità di una rappresentazione della donna nella comunicazione commerciale lontana da stereotipi di genere offensivi e decisamente non volta alla mercificazione del corpo femminile è stato il motivo conduttore di un convegno dal titolo "*Il Corpo femminile nella pubblicità tra uso e abuso, il limite è nelle regole*", tenutosi a Firenze il 9 novembre scorso. Obiettivo dell'incontro, organizzato dalla Commissione Regionale Pari Opportunità della Toscana, è stato quello di individuare i principi e gli strumenti giuridici

per la tutela dell'immagine femminile, in particolare nell'ambito della comunicazione commerciale. L'Istituto è stato invitato a partecipare, in quanto Istituzione fondamentale ed efficace nel mettere a disposizione dei cittadini strumenti di contrasto alle comunicazioni commerciali offensive della dignità della persona.

La Commissione regionale per le pari opportunità, con la collaborazione dell'Università degli Studi di Firenze, ha predisposto un documento informativo sulla materia, nel quale si indica che, in assenza

di una disciplina di rango legislativo, il Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale svolge un ruolo fondamentale per la promozione della tutela giuridica della persona nella pubblicità e che in esso trovano espressione anche i contenuti della risoluzione del Parlamento europeo del 3/9/2008. Si è dato altresì conto del Protocollo di Intesa stipulato con il Ministero per le Pari Opportunità e delle procedure per segnalare messaggi ritenuti in contrasto con le specifiche norme del Codice.



## Successo per l'11<sup>a</sup> edizione del corso IAP

Si è svolta a novembre l'undicesima edizione del corso IAP "Le regole della pubblicità viste dalle istituzioni del settore", registrando anche quest'anno consensi e gradimento da parte dei partecipanti. L'autorevolezza dei relatori, l'approccio pratico alla materia, l'approfondimento di temi rilevanti del sistema autodisciplinare sono stati anche in questa edizione elementi particolarmente apprezzati. I "Focus" dell'edizione 2012 hanno riguardato gli sviluppi e le prospettive dell'Autodisciplina; le fattispecie di pubblicità ingannevole; la tutela dell'idea pubblicitaria e dei

casi di appropriazione della creazione altrui; i rapporti tra l'Autodisciplina pubblicitaria con il giudice ordinario e con l'AGCM; nonché temi della comunicazione online, dell'online behavioural advertising, keywords e della web reputation; la pubblicità degli integratori e dei prodotti alimentari; la pubblicità dei giochi con vincita in denaro. La presentazione di casi affrontati anche di recente dallo IAP ha consentito di conoscere in concreto gli interventi regolatori autodisciplinari, nonché l'ormai consolidata giurisprudenza del Giurì. Il "role playing" finale ha poi consentito



di comprendere dal vivo le procedure e le varie fasi di un procedimento avanti il Giurì.



A sinistra: un momento del corso

In alto: un momento del "role playing"

## In tema di rapporti tra Autodisciplina e Autorità giudiziaria: un caso recente

Non è infrequente che le decisioni autodisciplinari si intreccino con quelle assunte da altri organismi che esercitano il controllo della comunicazione commerciale, occasioni che favoriscono la riflessione anche sui rapporti che tra tali organismi vengono ad instaurarsi.

Di recente, un'azienda si è rivolta, attivando una procedura d'urgenza, ad un giudice dello Stato contestando l'ingannevolezza di un claim riportato sulle confezioni dei prodotti di una sua concorrente, avanzando

contestualmente un'istanza al Giurì dell'Autodisciplina per i medesimi profili. Gli aspetti significativi della vicenda possono essere così riassunti:

1) in primo luogo, il giudice ha sospeso la propria decisione, attendendo l'esito del procedimento avanti al Giurì; 2) il giudice ha condiviso tutte le considerazioni di merito del caso espresse dal Giurì; 3) ha ritenuto di non poter più accogliere le pretese cautelari, originariamente fondate, per l'intervenuta modificazione della situazione di fatto, in forza dello

spontaneo adempimento alle indicazioni del Giurì da parte dell'azienda "soccombente".

Questa forma di "endorsement" è certamente coerente con l'atteggiamento che la magistratura da tempo ha assunto nei confronti del sistema autodisciplinare, a dimostrare, qualora fosse ancora necessario, quanto il Giurì sia considerato un giudice "specializzato", le cui decisioni vanno tenute in debita ed attenta considerazione dagli organismi di controllo chiamati a doversi pronunciare su una medesima fattispecie (vedi anche sezione "Il post del mese").

## Continua l'offerta dei nuovi servizi IAP

Oltre ai servizi relativi alla prevenzione del contenzioso, parere preventivo e tutela della creatività, e quelli più strettamente legati all'attività giurisdizionale, da alcuni mesi l'Istituto ha ampliato la propria offerta, con particolare riferimento alla formazione.

L'obiettivo è essenzialmente quello di incrementare la diffusione della conoscenza dell'autodisciplina pubblicitaria, uno strumento che si rivela sempre più fondamentale e strategico per la comunicazione d'impresa, oltre che cruciale per la tutela dei consumatori e una comunicazione commerciale sostenibile e responsabile.

Sky Italia ha ad esempio richiesto per i dipendenti del settore marketing il nuovo servizio di **Formazione "in house"**: un modulo formativo di 4 ore su temi della regolamentazione della comunicazione commerciale, adattato alle esigenze del settore in cui l'azienda opera.

Per informazioni anche sugli altri servizi disponibili contattate la Segreteria IAP, [iap@iap.it](mailto:iap@iap.it).

## Giurisprudenza autodisciplinare in versione compatta

Disponibile la decima edizione del cd **"La giurisprudenza completa dell'Autodisciplina Pubblicitaria"** (Anthelios Edizioni, 2012, a cura di L. C. Ubertazzi), che raccoglie le pronunce del Giurì e le ingiunzioni del Comitato di Controllo dello IAP dal 1966 ad oggi, con l'aggiornamento al 2011.

Per info rivolgersi alla Segreteria IAP, [iap@iap.it](mailto:iap@iap.it)





## IL CASO

*Ogni mese la sintesi di una vertenza promossa dal Comitato di Controllo a tutela del consumatore e conclusasi avanti al Giurì.*

Il **Comitato di Controllo** ha chiesto l'intervento del Giurì nei confronti di due messaggi diffusi a mezzo stampa, relativi a capi di abbigliamento realizzati in un tessuto speciale, ritenendoli in contrasto con l'art. 2 del Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale.

Ad avviso del Comitato, infatti, i messaggi, differenziati per l'uomo e per la donna, attribuivano ai capi di abbigliamento pubblicizzati (*"grazie all'impiego della fibra micro incapsulata ... ricca di principi attivi..."*) proprietà ed effetti non dimostrati: *"snellire la figura"*, *"ridefinire la silhouette"*, *"tonificare la massa corporea"*, *"contrastare la ritenzione idrica"*. Secondo il Comitato, anche le immagini trasmettevano suggestivamente la promessa di snellimento e tonificazione, mostrando per l'uomo il fisico scultoreo di un noto sportivo, per la donna il centimetro avvolto attorno ai fianchi, con la funzione di corroborare la headline *"Riduci i centimetri, ritrova la forma"*. La documentazione prodotta dall'inserzionista non risultava peraltro idonea a supportare le promesse pubblicitarie, in quanto gli studi per valutare l'efficacia cosmetica erano stati effettuati unicamente su 20 soggetti di sesso femminile; la riduzione della coscia e dei fianchi e la riduzione dell'acqua extracellulare osservate non consentivano ad avviso dell'organo di controllo di attribuire al prodotto una specifica azione sulla ritenzione idrica e sulla riduzione in centimetri. Ad un preparato quale quello incapsulato nella fibra dei capi pubblicizzati non poteva essere attribuita un'efficacia "snellente", ovvero, come viene percepito dai consumatori, un effetto dimagrante.

L'**inserzionista** ha eccepito che gli studi scientifici dimostravano l'assoluta veridicità dei messaggi. Il tessuto dei capi pubblicizzati consentiva infatti di ottenere un immediato effetto modellante, dovuto alla sua capacità contentiva e un effetto "cosmetico" nel tempo, derivante dal filato microincapsulato, che rilasciava principi attivi con il calore prodotto dal corpo e che venendo a contatto con la pelle ne levigava la superficie. Ad avviso dell'inserzionista, i messaggi lasciavano chiaramente intendere tali effetti, non veicolando alcuna promessa di dimagrimento o perdita di peso.

Il **Giurì** ha ritenuto che la questione non riguardasse la presenza o meno della microcapsula nel tessuto, né la capacità della stessa di rilasciare sostanze, quanto piuttosto il contenuto della pubblicità in relazione all'effetto snellente vantato. Il claim non veniva infatti direttamente riferito ad un capo, ma ad un tessuto non prodotto dall'inserzionista, del quale si affermava che ridefinisse la silhouette. Su questo punto tuttavia il Giurì ha ritenuto che i risultati scientifici non fossero probanti in quanto associati alla promessa di snellimento. Le misure osservate infatti diventavano ad avviso del Giurì insignificanti nella prospettiva fatta valere dalla pubblicità. L'esibizione del metro per cingere la figura nel messaggio al femminile, così come la fisicità nel messaggio al maschile, promettevano inoltre secondo il Giurì ben più di quanto dimostrato, specie in considerazione del contesto complessivo dei messaggi, che asseverava l'effetto di dimagrimento. Il termine "snellire", ha affermato il Giurì, significa infatti rendere snello, non "far apparire snello". E tale significato risulta particolarmente capace di penetrazione in un pubblico di soggetti preoccupati della loro linea e sensibili ad ogni occasione che sembri promettere il paradiso della linea perfetta.

*(Pronuncia 75/12)*

## IL GIUDICE DELLO STATO E LA COMUNICAZIONE COMMERCIALE

### Rapporti fra il giudice ordinario e l’Autodisciplina pubblicitaria

di **Marina Tavassi**

**Presidente coordinatore della Sezione Specializzata dell’Impresa del Tribunale di Milano**

Il sistema di autodisciplina pubblicitaria, basato sull’autonomia negoziale, è del tutto indipendente rispetto al sistema di repressione della pubblicità ingannevole istituito dal D.lgs. 74/92. Negli stessi termini il Tribunale di Milano (sent. 8.7.1989) aveva riconosciuto l’autonomia auto-disciplinare affermando come il giudice ordinario non possa sindacare le decisioni rese dal Giurì; così come, allo stesso modo, il Giurì non può sovvertire le pronunce del giudice ordinario.

Secondo la Corte d’Appello di Roma (sent. 22.4.2002), sia le pronunce dell’AGCM in tema di pubblicità ingannevole che le pronunce del Giurì di autodisciplina non hanno natura giurisdizionale e non possono vincolare la decisione del giudice ordinario, che può quindi prescindere dalle considerazioni rese da tali organi.

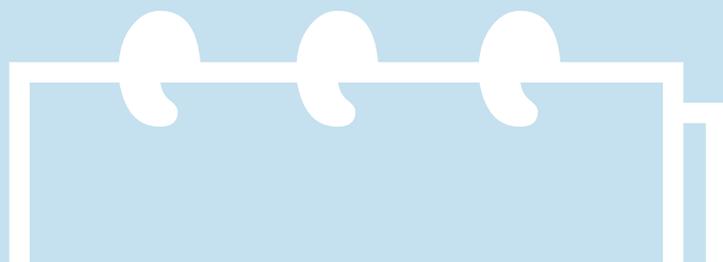
Merita sul punto di essere ricordato l’orientamento espresso in tema di rapporti fra decisioni dell’AGCM e del giudice civile ordinario, sia pure nel diverso settore antitrust, nel quale tut-

tavia parimenti è posto dal legislatore un doppio binario di tutela, in sede amministrativa (davanti ad AGCM, TAR e Consiglio di Stato) e in sede giurisdizionale.

Così la pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n. 2305 del 2007 ha ritenuto sufficiente che la parte attrice allegasse l’accertamento dell’intesa anticoncorrenziale da parte dell’AGCM per consentire alla parte stessa, su questa sola base, di agire in giudizio al fine di dimostrare che da quella intesa ad essa era derivato un danno che, ove l’intesa non vi fosse stata, non avrebbe risentito. Tuttavia, le Sezioni Unite, pur avendo in sostanza affermato il valore probatorio qualificato della decisione dell’AGCM, non si sono espresse per la vincolatività di tale accertamento per il giudice civile ed hanno valorizzato la possibilità per la parte colpita dalle sanzioni dell’Autorità garante di offrire prova contraria al fine di sottrarsi ad una condanna risarcitoria in sede civile.

Ancor più chiara è la posizione espressa nella sentenza della Cassazione n. 3640 del 13.2.2009, secondo la quale le decisioni assunte dall’AGCM costituiscono “prova privilegiata” a fronte della quale è tuttavia ammessa la prova contraria.





Il giudice civile, pur non sentendosi in alcun modo vincolato alle decisioni di un organo di autotutela quale il Giurì di autodisciplina pubblicitaria, può tuttavia fare riferimento alle decisioni dello stesso quale valutazione proveniente da un organo qualificato, un organo di grande esperienza e che gode di sicura autorevolezza. Nello stesso tempo è possibile trarre elementi di valutazione dal codice di autodisciplina della comunicazione commerciale, quantomeno al fine di dare contenuto alla previsione di cui all'art. 2598 n. 3 cod. civ.

Infatti le regole del Codice di autodisciplina ben possono rappresentare quei comportamenti leali del settore che sono raccomandati dalla previsione di cui all'art. 2598 n. 3 cod. civ.. Tale norma, come è noto, sanziona quale atto di concorrenza sleale i comportamenti contrari ai principi della correttezza professionale. L'esigenza di dare un contenuto concreto a tali principi ben può essere soddisfatta facendo riferimento a quelle regole che nell'ambito dell'autonomia privata sono state delineate da associazioni rappresentative di categoria o rappresentative di una determinata problematica.

Si deve poi registrare che nella prassi vi sono stati alcuni casi di pronunce di merito (si ricorda la Corte d'appello ed il Tribunale di Milano) in cui si è dato un contenuto alla norma generale di chiusura dell'art. 2598 n.3, identificando quali comportamenti in linea con la correttezza professionale quelli raccomandati dalle regole del Codice dell'Autodisciplina.

Se quindi i vari organismi si muovono su base autonoma, si può affermare che invero, nell'apprezzamento delle situazioni concrete, denunciate come contrarie ai principi di correttezza professionale, occorre avere riguardo non tanto alla mera prassi commerciale e alle condotte normalmente tenute, bensì ad un costume professionale e commerciale che sotto il profilo etico possa essere valutato positivamente.

Le previsioni del Codice di autoregolamentazione in materia di comunicazione commerciale possono validamente rappresentare quel "dover essere" dei comportamenti professionali che formano oggetto della tutela perseguita dall'art. 2598 c.c..

In questo modo, il sistema autodisciplinare asurge al ruolo di parametro per la valutazione dell'agire in termini di lealtà concorrenziale alla stregua dell'art. 2598 n. 3 c.c..

Non può quindi negarsi un'interrelazione fra i diversi procedimenti, autodisciplinare, amministrativo e giudiziario, anche se ciascun organo rimane libero di svolgere la propria valutazione indipendente. È un dato innegabile che anche il giudice ordinario dia conto del giudizio espresso dagli altri organi e che, nel momento in cui decida di distaccarsi dalle valutazioni compiute in altre sedi, si ritenga comunque tenuto ad esprimere le ragioni della sua diversa valutazione. Nel settore antitrust, dove pure permane il doppio binario di tutela, si sono avuti casi di decisioni contrastanti fra organo amministrativo e giudiziario; il rischio rientra nel sistema generale voluto dal legislatore e, quantomeno in parte, può trovare una giustificazione nella diversità delle funzioni cui l'una e l'altra autorità assolvono.

## Newsletter a cura di

### **Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria**

Via Larga 15  
20122 Milano  
tel. +39 (0) 258304941 r.a.  
fax +39 (0) 258303717  
[www.iap.it](http://www.iap.it)  
[iap@iap.it](mailto:iap@iap.it)

Progetto grafico

### **Anthelios Comunicazione**

Per segnalare messaggi  
ritenuti non conformi al Codice:  
<http://www.iap.it/it/modulo.htm>