

Stefano Masini
(a cura di)

LO SCAFFALE DELL'INGANNO

Marketing cooperativo
e regolamentazione della pubblicità

Contributi di: Carlo Rienzi, Gianluca Di Ascenzo,
Stefano Masini, Alessandro Sproviero, Antonio Punzi,
Roberto Carleo, Alberto Mattiacci

FRANCOANGELI



Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità o scrivere, inviando il loro indirizzo, a “FrancoAngeli, viale Monza 106, 20127 Milano”.

Stefano Masini
(a cura di)

LO SCAFFALE DELL'INGANNO

Marketing cooperativo
e regolamentazione della pubblicità

Contributi di: Carlo Rienzi, Gianluca Di Ascenzo,
Stefano Masini, Alessandro Sproviero, Antonio Punzi,
Roberto Carleo, Alberto Mattiacci

FRANCOANGELI

Copyright © 2021 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Indice

| | | |
|---|------|----|
| Prefazione. L'esperienza dell'Osservatorio sulla pubblicità del CODACONS, Carlo Rienzi e Gianluca Di Ascenzo | pag. | 9 |
| Introduzione. Programma di auto-regolazione della pubblicità e dialogo con i consumatori, Stefano Masini | » | 15 |
| 1. Influenza della pubblicità tra cultura e mercato | » | 15 |
| 2. Manipolazione del consenso e architettura della scelta | » | 17 |
| 3. Innovazione tecnologica e cambiamenti sociali | » | 20 |
| 4. Protocolli di gestione della comunicazione pubblicitaria e funzione di vigilanza dei consumatori: tracce di un nuovo modello | » | 22 |
| 5. Disallineamento tra disciplina degli impegni ed effettività della tutela dei consumatori | » | 25 |
| 6. Imprese socialmente responsabili e istanze di partecipazione dei consumatori | » | 27 |
| 7. Verso un equilibrio tra efficienza economica e sistema dei valori nella strategia di comunicazione pubblicitaria | » | 28 |
| Raccolta sistematica della pubblicità. Diritto mite e ruolo dell'Osservatorio del CODACONS, Alessandro Sproviero | » | 33 |
| Settore: Alimenti | » | 43 |
| Il panino certificato | » | 43 |
| Vino Libero | » | 45 |
| Acqua Rocchetta | » | 47 |
| Settore: Italian Sounding | » | 49 |
| Pizza Italiano | » | 49 |
| Italpizza | » | 51 |

| | | |
|--|------|----|
| Torta Valdostana | pag. | 53 |
| Focaccina della Liguria | » | 55 |
| Cooperativa Pescatori di Arborea | » | 57 |
| Settore: Integratori alimentari | » | 59 |
| Top Spin Energy | » | 59 |
| Immun'Age | » | 61 |
| Bioscalin | » | 63 |
| Settore: Prodotti destinati ad una alimentazione particolare | » | 67 |
| I gruppi nascosti su Facebook: il caso Juice Plus | » | 67 |
| Settore: Dispositivi medici | » | 71 |
| Lipofreeze | » | 71 |
| Ozobox | » | 74 |
| AWT® STORZ | » | 76 |
| Settore: Trattamenti cosmetici e dimagranti | » | 79 |
| La mer | » | 79 |
| LOFT | » | 81 |
| Settore: Strutture ricettive | » | 83 |
| Quellenhof Luxory Resort | » | 83 |
| Settore: Ambiente | » | 85 |
| Optimo | » | 85 |
| Settore: Energia | » | 87 |
| ENI | » | 87 |
| Settore: Assicurazioni | » | 89 |
| Polizza Multiramo Primavera | » | 89 |
| UnipolSai | » | 91 |
| Settore: Corsi professionali | » | 93 |
| Abforma | » | 93 |
| Settore: Gioco d'azzardo | » | 95 |
| Lottomatica | » | 95 |
| Settore: Tabacco | » | 97 |
| Il Sole 24 Ore-IQOS | » | 97 |
| Verso un consumatore digitalmente avveduto? L'intelligenza artificiale e le nuove frontiere della tutela del consumatore, Antonio Punzi | » | 99 |
| 1. Il "consumatore medio" 15 anni dopo la Direttiva 2005/29/CE | » | 99 |

| | | |
|--|------|-----|
| 2. Algoritmi, città intelligenti e scansioni cerebrali: un consumatore assediato | pag. | 101 |
| 3. Dal consumatore profilato al consumatore proattivo: alla ricerca di un nuovo paradigma | » | 104 |
| 4. La giurisprudenza sul “consumatore medio” e le nuove competenze digitali. Verso un consumatore responsabile? | » | 107 |
| 5. Di fronte allo scaffale (insieme all’algoritmo). Per una conclusione | » | 111 |
| Public enforcement e Private enforcement nelle pratiche commerciali scorrette: gli strumenti a tutela del consumatore, Roberto Carleo | » | 113 |
| 1. Il moltiplicarsi degli strumenti tra generalità e specificità: difficile raccordo tra disciplina orizzontale e disciplina verticale | » | 113 |
| 2. Pluralità, sussidiarietà e autoregolamentazione | » | 117 |
| 3. Pubblicità e pratiche commerciali scorrette | » | 119 |
| 4. Tutela amministrativa e rimedi privatistici: le strade “non più” parallele del doppio binario | » | 122 |
| Verso il tempo del <i>postconsumo</i>. Appunti per una morfologia nuova della pubblicità, Alberto Mattiacci | » | 129 |
| Premessa | » | 129 |
| 1. Il progressivo abbandono del Mass Market | » | 130 |
| 2. I cinque pregiudizi sul marketing | » | 133 |
| 3. Advertising e Marketing | » | 137 |
| 4. Il <i>paradigm shift</i> nei modelli di mercato consumer | » | 139 |
| 5. La mappa delle nuove parole-chiave del rapporto impresa-mercato | » | 141 |
| 6. Il ruolo dell’Advertising nel modello emergente | » | 142 |
| Conclusioni | » | 144 |
| Postfazione: l’era del post-consumo | » | 146 |
| Bibliografia | » | 148 |

Prefazione.

L'esperienza dell'Osservatorio sulla pubblicità del CODACONS

Carlo Rienzi e Gianluca Di Ascenzo

Omne tulit punctum qui miscuit utile dulci: ad un traduttore post moderno e rampante, potrebbe venire in testa, e non è detto che prima o poi non accada, rendere il verso famoso dell'ars poetica oraziana (Hor. epist. 2.3. 343) nel seguente modo: «raggiunge ogni punto di vendita chi riunisce in un'unica confezione un prodotto utile ed un dolce omaggio»¹.

Ho scelto di citare l'illustre Autore Prof. Luigi Spina come incipit di questa prefazione poiché nessuna citazione ritengo più azzeccata di questa.

È proprio vero che la pubblicità cerca di unire l'utile al dilettevole. I pubblicitari cercano di indorarci la pillola creando delle vere e proprie storie che, anche se di pochi secondi, hanno il pregio di appassionarci, o quantomeno impressionarci, nel condurci, con ben studiate dolcezza e maestria, ad acquistare il prodotto reclamizzato.

Delle vere e proprie orazioni costruite in tutte le 5 fasi della retorica classica così come descritte da Aristotele:

1. *inventio* (in greco *èuresis*, ricerca) ricercare le idee per svolgere la tesi prefissata, (rifacendosi a *tòpoi* codificati);
2. *dispositio* (in greco *taxis*, disposizione) organizzare argomenti ed ornamenti nel discorso;
3. *elocutio* (in greco *lexis*, linguaggio) l'espressione stilistica delle idee, con la scelta di un lessico appropriato e di artifici retorici²;

1. Tratto da "La Sententia nell'epoca della sua riproducibilità tecnica" (Luigi Spina).

2. Come peraltro evidenziato dal Prof. Spina sono "evidenti il ruolo determinante di tutti i procedimenti legati sostanzialmente all'inventio e alla dispositio, in particolare per la interferenza dei linguaggi visivi, verbali e musicali, nonché la forza argomentativa delle stesse figure" (cit. "La Sententia nell'epoca della sua riproducibilità tecnica" di Luigi Spina).

4. *memoria*, come memorizzare il discorso e ricordare le posizioni avverse per controbatterle;
5. *actio*: declamazione del discorso modulando la voce e ricorrendo alla gestualità.

Quest'ultima, la *actio* o *pronuntiatio*, si rinviene prepotentemente nella oralità della comunicazione televisiva soprattutto “nella enunciazione dello slogan, dove in genere si mettono in luce le varie possibilità di uso del tono vocale, legate soprattutto ai vari tipi di comunicazione persuasiva (aggressivo, suadente, ecc.)”³.

L'arte retorica classica sembra essere a tutti gli effetti riprodotta negli spot pubblicitari i cui ideatori ne hanno fatto tesoro per accaparrarsi la benevolenza dei consumatori (la c.d. *captatio benevolentiae*) e condurli dunque all'acquisto del prodotto.

Già Plinio il Vecchio, nella Storia naturale (18.7), fa conoscere, ricorrendo alla testimonianza dello storico Cassio Emina, un provvedimento di Numa relativo ai cereali: «Numa stabili di onorare gli dei con offerte di cereali, di supplicarli offrendo loro la mola salsa e, come ci attesta Emina, di abbrustolire il farro, dal momento che esso risultava più sano da mangiare se abbrustolito: questo risultato gli potè ottenerlo in un unico modo, decretando che solo il farro tostato era puro per i sacrifici»⁴.

Pensiamo inoltre alla personificazione del prodotto

ma ricordiamo che quella di far parlare gli oggetti è una tecnica antica: se pensiamo ad una delle prime iscrizioni del greco alfabetico, la famosa coppa di Nestore, possiamo, senza timore di offendere i sacri valori del classico, intravederne le primordiali potenzialità pubblicitarie: «sono la coppa di Nestore, piacevole a bersi; colui che beva da questa coppa, lui subito prenderà desiderio di Afrodite dalla bella corona»⁵.

Non sempre però queste storie risultano del tutto genuine e spesso inducono in errore il consumatore.

Spesso gli addetti al marketing, ossessionati dal profitto, cui uno spot ben confezionato potrebbe condurre, trascurano di valutare tutte quelle conseguenze dannose per i consumatori che dallo spot, se non trasparente e chiaro, derivano. Spesso accade che, per le modalità ed il linguaggio utilizzato, determinati spot conducano i consumatori a compiere in verità

3. Tratto da “La Sententia nell'epoca della sua riproducibilità tecnica” (Luigi Spina).

4. *Ibidem*.

5. *Ibidem*.

delle scelte economiche che, se avessero effettivamente compreso, con più chiarezza e meno ambiguità, la reale portata di quanto reclamizzato, non avrebbero adottato.

Ragion per cui il legislatore ha sentito l'esigenza di introdurre una regolamentazione volta a prevenire e reprimere pratiche commerciali lesive per i consumatori.

La protezione dei consumatori, in ambito di informazione commerciale, ha avuto un suo primo importante riconoscimento con la Direttiva 84/450/CEE del Consiglio del 10 settembre 1984 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di pubblicità ingannevole che aveva proprio l'obiettivo di "tutelare il consumatore e le persone che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, nonché gli interessi del pubblico in generale dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali".

Già all'epoca, quando ancora la tecnologia non era ai livelli avanzati di oggi, emergeva sempre più forte l'esigenza di tutelare i cittadini da pratiche commerciali che potessero, in qualche modo, falsare il loro comportamento economico nelle scelte di acquisto di beni o servizi.

Tanto è vero che la Direttiva definiva la pubblicità ingannevole come:

qualsiasi pubblicità che in qualsiasi modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, dato il suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il comportamento economico di dette persone o che, per questo motivo, leda o possa ledere un concorrente⁶.

Il Parlamento Europeo, con il medesimo provvedimento, individuava un ulteriore importante sviluppo, ovvero la possibilità, per gli Stati membri, di affidare le istruttorie, le indagini e i poteri cautelari e sanzionatori sulle pubblicità ingannevoli, oltretutto alle Autorità giudiziarie, anche alle Autorità Amministrative.

Questo fu il primo importante passo dal quale oggi, a seguito dei vari interventi normativi europei e nazionali susseguitisi nel corso della storia,

6. Basti pensare al caso portato di recente all'attenzione del Tar, Roma, sez. I, in ordine alla potenzialità lesiva della pubblicità ingannevole anche soltanto ipotetica: «Le disposizioni in materia di pubblicità ingannevole non hanno la mera funzione di assicurare una reazione alle lesioni arrecate agli interessi del consumatore, ma si collocano su di un più avanzato fronte di prevenzione, essendo le stesse tese ad evitare effetti dannosi, anche soltanto ipotetici. Pertanto, è stata esclusa la necessità che risulti un pregiudizio economico derivante dalla pubblicità ingannevole» (Tar Lazio, Sentenza del 09/12/2019, n. 14067).

si è approdati, in Italia, all'Istituzione dell'Antitrust (Autorità Garante della concorrenza e del mercato – AGCM), con Legge n. 287 del 1990, e all'attuale disciplina sulle pratiche commerciali scorrette confluita nell'attuale Codice del Consumo D.Lgs. n. 206/2005 artt. da 18 a 27 quater.

Con la legge istitutiva dell'Antitrust è stato, dunque, introdotto in Italia, conformemente ad altre esperienze europee, il controllo sulla pubblicità commerciale.

Il Codice del Consumo, all'art. 27 comma 2, ha previsto che tale controllo dell'Autorità sulle pubblicità possa avvenire, non solo su impulso del consumatore, persona fisica che si intenda lesa dalla comunicazione commerciale illecita, bensì, dice la norma, “su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse”.

Da tale novazione legislativa che sono nati, oltre 15 anni fa, COPACONS e COPALCONS (quest'ultimo relativo ai prodotti alimentari), Osservatori istituiti presso il CODACONS, deputati al contrasto delle pubblicità ingannevoli, e presieduti da illustri giuristi e cultori della materia che insieme formano il Comitato Scientifico, diretto dal Prof. Stefano Masini (Associato di Diritto Agrario e Docente di Diritto alimentare – Università degli studi di Roma-Tor Vergata. Codirettore della Rivista Diritto Agroalimentare. Già Vice presidente della Commissione Caselli di Riforma dei reati agroalimentari).

Compito degli Osservatori non è soltanto la ricerca, il controllo e l'eventuale denuncia dei claims ingannevoli ma si spinge oltre cercando, attraverso il loro intervento, di elevare la qualità complessiva dell'azienda andando al di là dei parametri stabiliti dalla legge⁷.

In altri termini i due Osservatori, dopo avere individuato profili di ingannevolezza nella pubblicità, anziché segnalarla immediatamente all'Antitrust, instaurano, avvalendosi anche di analisti di mercato, ricercatori, psicologi, avvocati ed esperti del marketing, preliminarmente un dialogo preventivo con il professionista, autore della comunicazione commerciale, andando ad evidenziare i possibili punti critici del claim “incriminato” cercando, nel confronto, di eliminare tutti i profili di ingannevolezza.

7. Interessante è il caso sottoposto alla Corte di giustizia UE nel 2015 (sentenza del 4 giugno 2015, Teekanne, C-195/14), in cui la Corte ha sottolineato che i consumatori devono disporre d'informazioni corrette, imparziali ed obiettive. Nel caso di specie la confezione di un infuso ai frutti recava immagini di lamponi e di fiori di vaniglia, mentre l'infuso non conteneva nessun ingrediente naturale di tali frutti.

Di rilievo è anche la sentenza del 17 dicembre 2015, Neptune Distribution, C-157/14 in cui viene evidenziato che il contenuto di sodio indicato sulla confezione delle bottiglie di acqua minerale deve indicare la quantità complessiva di sodio in qualunque sua forma (sale da tavola e bicarbonato di sodio).

Solo quando le deduzioni dell’Azienda non giungono o sono insufficienti, secondo quella che è la sensibilità del consumatore rappresentata dagli Osservatori, allora, in tal caso, i medesimi si rivolgono all’Antitrust ai fini dell’attivazione dei propri poteri istruttori, cautelari e sanzionatori.

Come si vedrà nel corso del Volume i più importanti successi ottenuti dagli Osservatori del CODACONS sono quelli in cui gli stessi hanno condotto le aziende, senza dover adire l’AGCM, a migliorare notevolmente i messaggi pubblicitari in una forma tale da scongiurare non solo l’ingannevolezza manifesta, secondo quelli che sono i parametri normativi, ma anche ogni minima sfumatura che possa essere percepita dal consumatore come ingannevole, spingendosi, dunque, oltre il rispetto al dato normativo.

Volendo fare un esempio si può citare il netto miglioramento del Claim del proprio carburante Optimo operato dalla società italiana Petroli a seguito di un proficuo dialogo instaurato con l’Osservatorio Copacons.

Se dapprima la società descriveva il proprio carburante Optimo in forma tale da far intendere che esso migliorava DA SOLO le prestazioni del veicolo, successivamente all’intervento dell’Osservatorio, la società ha modificato il messaggio in modo da specificare che il carburante – come vero e provato – al più CONTRIBUISCE al miglioramento delle prestazioni dell’automobile.

Trattasi di sfumature percepibili soltanto da chi ha la sensibilità di individuare profili di ingannevolezza anche in contesti dove, forse, il solo dato normativo non consentirebbe la modifica del messaggio promozionale⁸.

Da qui l’importanza degli Osservatori che non necessariamente hanno l’obiettivo di attivare i poteri sanzionatori dell’Antitrust bensì di migliorare l’intero sistema economico poiché se l’impresa subisse una sanzione non è escluso che ciò possa riverberarsi indirettamente sui consumatori attraverso politiche di ammortizzazione della sanzione con il rialzo dei prezzi dei prodotti dell’azienda multata⁹.

In più, attraverso il confronto con l’Osservatorio, l’imprenditore ha la possibilità di modulare e calibrare il proprio pensiero, andandosi ad avvicina-

8. Tribunale, Milano, sez. XIV, 12/09/2019: “Nell’ambito della normativa pubblicitaria l’ingannevolezza è una categoria più ampia di quella della non veridicità, giacché anche un messaggio che non contenga informazioni false potrebbe essere incompleto (cd. omissione ingannevole), non chiaro, oscuro (quando l’informazione c’è, ma con accorgimenti utili a celarla) o ambiguo e, dunque, ingannevole”.

9. In proposito, v. G. Guizzi, “Il divieto delle pratiche commerciali scorrette tra tutela del consumatore, tutela del concorrente e tutela del mercato: nuove prospettive nella disciplina della concorrenza sleale”, *Riv. dir. comm. e dir. gen. oblig.*, 2010, n. 4, p. 1125.

nare, sempre di più, alla percezione e alla sensibilità del consumatore per i successivi messaggi promozionali¹⁰.

Si tratta di potenzialità lesiva di una pubblicità sulla quale ha avuto modo di soffermarsi altresì il Consiglio di Stato:

Il principio di chiarezza e completezza nelle comunicazioni pubblicitarie si impone fin dal primo contatto con il consumatore, con la conseguenza che il rinvio a ulteriori fonti di informazione, tra l'altro di consultazione solo eventuale, non consente di sanare ex post l'inadempimento dell'onere informativo imposto all'operatore. Al fine di qualificare una pratica commerciale come scorretta è poi sufficiente dimostrare la potenzialità lesiva della comunicazione pubblicitaria per le scelte che i consumatori devono poter porre in essere, al di fuori da condizionamenti decettivi. Il bene giuridico tutelato, infatti, è soltanto indirettamente la sfera patrimoniale del consumatore: in via immediata, attraverso la libertà di scelta si vuole salvaguardare il corretto funzionamento del mercato concorrenziale. Il dispositivo giuridico ha cioè di mira l'«attività» e non il singolo rapporto negoziale (Consiglio di Stato, sez. VI, 19/09/2017, n. 4378).

Dunque un ruolo preventivo, di dialogo e di avvicinamento tra imprese e cittadini con l'obiettivo di tutelare i consumatori e al contempo incrementare qualitativamente l'azienda nel suo complesso.

Perché: “La più grande vittoria è quella che non richiede alcuna battaglia” (Sun-Tzu, *L'arte della guerra*).

Al momento della creazione qualcuno molto in alto si lasciò andare ad una promozione occulta di una macchina e una saponetta che, se ci fossimo stati già noi del CODACONS, avremmo reagito subito... FIAT LUX... trovando poi un modo meno “divino” di attenuare il claim...!!!

10. “La buona fede di un produttore o rivenditore, essendo un elemento soggettivo, non può incidere sull'impressione oggettiva suscitata nel consumatore dall'uso della denominazione geografica nell'etichetta” (Corte giustizia UE, sez. IV, 10/09/2009, n. 446).

Introduzione.

Programma di auto-regolazione della pubblicità e dialogo con i consumatori

Stefano Masini

Sommario: 1. Influenza della pubblicità tra cultura e mercato. – 2. Manipolazione del consenso e architettura della scelta. – 3. Innovazione tecnologica e cambiamenti sociali. – 4. Protocolli di gestione della comunicazione pubblicitaria e funzione di vigilanza dei consumatori: tracce di un nuovo modello. – 5. Disallineamento tra disciplina degli impegni ed effettività della tutela dei consumatori. – 6. Imprese socialmente responsabili e istanze di partecipazione dei consumatori. – 7. Verso un equilibrio tra efficienza economica e sistema dei valori nella strategia di comunicazione pubblicitaria.

1. Influenza della pubblicità tra cultura e mercato

In una prospettiva culturale, affermare che la pubblicità sia un fattore di socializzazione di idee, di coinvolgimento di emozioni, di circolazione di interessi in grado di influenzare stili di vita, criteri di giudizio e sistema dei valori può dirsi, senz'altro, corretto, se bene si lasci irrisolta una preliminare ambiguità relativa all'asservimento a interessi di altra natura complici della scelta del consumare¹.

L'introduzione di una *narrazione* intorno a qualcosa che sia oggetto di scambio sul mercato forma, infatti, cultura, ma risponde ad una precisa funzione economica, così che i messaggi non sono mai liberi, in quanto devono essere apprezzati e valutati in ragione delle insidie che determinano², posto che il singolo destinatario non si limita a decodificarne i contenuti ma diventa un interprete attivo sulla base dei codici di cui sia in possesso³.

Il mercato prende, cioè, forma dalle decisioni dei consumatori che chiedono di potersi fidare della promessa formulata con l'offerta dei prodotti e mettono a punto un giudizio comparativo che si fonda su una serie

1. Dal punto di vista della sociologia dei consumi, v. G. Fabris, *La pubblicità. Teorie e prassi*, FrancoAngeli, Milano, 2002.

2. In questo senso, v. G. Zagrebelsky, *Fondata sulla cultura. Arte, scienza e costituzione*, Einaudi, Torino, 2014, p. 23 e ss.

3. In generale, per un approccio semiotico v. U. Volli, *Semiotica della pubblicità*, Laterza, Roma-Bari, 2004; A. Testa, *Le vie del senso. Come dire cose opposte usando le stesse parole*, Carocci, Roma, 2004 e, in particolare, D. Coppola e P. Nicolini (a cura di), *Comunicazione e processi di formazione. Un approccio interdisciplinare*, FrancoAngeli, Milano, 2009.

di elementi suggestivi, emotivi e conoscitivi, espressione di determinanti individuali quanto di una dimensione identitaria collettiva.

Nell'affrontare il tema delle componenti sociali delle scelte alimentari, che vengono utilizzate per stimolare gli acquisti con abili trovate pubblicitarie, si osserva come esse corrispondano «a sintesi di regole, culture, valori propri di territori culturali diverse e/o di processi di socializzazione volti a creare dei sottogruppi costruiti intorno ad interessi e valori all'interno della stessa classe sociale»⁴.

Prende posto il problema dell'informazione, ai fini dell'allestimento di una disciplina rivolta a garantire, a fianco della legalità della gara concorrenziale, la tutela della preferenza dei consumatori. E la pubblicità trova qui la sua giusta collocazione, dato che la consapevolezza della decisione «dipende dai metodi di persuasione, dalle tecniche di presentazione e di spiegazione delle singole merci»⁵.

Se si condivide il dato di partenza che la pubblicità sia una *fase* dell'attività produttiva resta, poi, agevole spiegare l'intervento, su scala europea, di armonizzazione delle regole che rispondono ad esigenze di conformazione del mercato. In quanto «se si disciplina il prodotto o il servizio nel suo contenuto intrinseco, non si può non disciplinare il modo con cui lo si presenta e lo si pubblicizza»⁶.

A seguito del recepimento della Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005 *relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la Direttiva 84/450/CEE del Consiglio e la Direttiva 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio* (“*Direttiva sulle pratiche commerciali sleali*”) si sono formati due separati ambiti di intervento⁷. La disciplina della pubblicità ingannevole, che sia idonea a pregiudicare o danneggiare in misura rilevante i consumatori – configurata come una delle possibili *pratiche commerciali* nel contesto della comunicazione delle imprese – risulta distintamente ordinata rispetto a quella diretta

4. Così A. Di Lauro, *Normatività alimentare e consenso fra determinanti sociali e marketing sensoriale*, in R. Saija e P. Fabbio (a cura di), *La qualità e le qualità dei prodotti alimentari tra regole e mercato*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, p. 119.

5. Così N. Irti, *Persona e mercato*, in *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 104.

6. Così V. Zeno-Zencovich, *La libertà d'espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, il Mulino, Bologna, 2004, p. 86.

7. In dottrina, v. *ex multis* V. Meli, voce “Pubblicità ingannevole”, *Enc. giur.*, vol. XXX, Treccani, Roma, 2005, p. 1; R. De Meo, voce “Pubblicità ingannevole”, *Dig. Disc. Priv.*, Sez. Civ., Agg., Utet, Torino, 2007, p. 1100 non che G. De Cristofaro, “Pratiche commerciali scorrette”, *Enc. Dir.*, *Annali*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2012, p. 1079.

a reprimere la pubblicità ingannevole a tutela degli operatori economici e a regolamentare la pubblicità comparativa⁸.

2. Manipolazione del consenso e architettura della scelta

Ciò che si intende affrontare non riguarda, invero, il complesso apparato di norme la cui sistemazione continua, ancora, ad apparire incerta e instabile, quanto l'impatto che presenta sulla società e la cultura, così che il controllo da apprestare all'architettura della scelta possa fornire ai rapporti di consumo un'adeguata intelaiatura disciplinare.

Non è facile *decifrare* l'intenzione comunicativa che sollecita l'assunzione di una decisione commerciale, non solo perché non si dispone delle informazioni essenziali, quanto per la intuitiva manipolazione che subisce: per cui la libertà di cui si è muniti davanti allo scaffale non sembra sufficiente a far propendere verso una soluzione che promuova i propri interessi e rispecchi il legittimo affidamento. Anche perché è sempre stata esibita l'accettazione del principio che la pubblicità non abbia *obblighi di informazione*⁹.

Migliorare il contesto della scelta del consumatore largamente influenzato dagli impulsi di vario tipo provenienti dall'ambiente commerciale non costituisce, dunque, un traguardo di poco conto se si voglia approdare a standards convenzionali misurati in base alla correttezza e alla buona fede¹⁰.

In particolare, a parte la necessità di mettere a punto processi educativi e proposte di alternative culturali per consentire di muoversi con una diversa consapevolezza, non può sfuggire la rilevanza del problema di disciplinare il contegno che le imprese devono tenere verso il consumatore. Al riguardo, si è osservato che: «solo laddove sia causalmente riconducibile a una condotta contrastante con la buona fede oggettiva potrà sorgere responsabilità; negli altri casi, il pregiudizio dovrà rimanere a carico del contraente deluso, in virtù del principio di auto-responsabilità o come accollo

8. Il rinvio è, dunque, al D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 146 *Attuazione della Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE, 2002/65/CE, e il Regolamento (CE) n. 2006/2004* che provvede a sostituire l'intero Titolo III (*Pubblicità e altre comunicazioni commerciali*) del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 *Codice del consumo* e, rispettivamente, al D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 145 *Attuazione dell'articolo 14 della Direttiva 2005/28/CE che modifica la Direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole*.

9. Si vedano G. Alpa, M. Bessone, U. Carnevali e G. Ghidini, *Tutela giuridica di interessi diffusi, con particolare riguardo alla protezione dei consumatori. Aspetti privatistici*, in *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 197.

10. Sul punto, cfr. P. Bartolomucci, "Le pratiche commerciali scorrette e il principio di trasparenza nei rapporti fra professionisti e consumatori", *Contr. e impr.*, 2007, p. 1426.

di quel margine di rischio insito in ogni operazione economica, che le parti implicitamente assumono fin dal loro ingresso nelle trattative»¹¹. Non è, pertanto, superfluo constatare come la pubblicità sia una vera e propria *tastiera* capace di far vibrare suggestioni ed emozioni rivolte ad una decostruzione della realtà, non di rado, occasione di inganni.

Certo, la ricorrenza del *dolus bonus* nei messaggi promozionali tollera, di norma, l'allontanamento della raffigurazione oggettiva del relativo contenuto e non sorprende che sia disposta un'esplicita salvaguardia sul piano legislativo della pratica commerciale «comune e legittima, consistente in dichiarazioni esagerate o in dichiarazioni che non sono destinate ad essere prese alla lettera»¹².

Quando ancora la pubblicità gravitava nel campo dell'art. 2598 cod. civ., per essere qualificata come concorrenza parassitaria, non era sfuggito alla giurisprudenza che essa «è generalmente ispirata a criteri di suggestività e di iperbolicità, ma queste esagerazioni non possono dirsi da sole idonee a danneggiare l'altrui azienda... perché non sono determinanti nella scelta del consumatore, il quale non è tanto ignaro e sprovvisto da accettare supinamente le affermazioni pubblicitarie, ma è normalmente in possesso di quel minimo di senso critico, che lo fa diffidare dalle eccessive vanterie»¹³.

Intorno ad una nozione astratta di tipologia culturale si è, dunque, assestato l'ambito di operatività della tutela, già nella fase pre-contrattuale di acquisto di un prodotto, selezionando la figura di un soggetto normalmente informato, ragionevolmente attento e avveduto, senza assolvere la funzione di colmare la disparità della posizione di fatto ostativa ad una vera equità dello scambio¹⁴. Tanto più che, di fronte alle insidie del web tale nozione non può «coincidere con una tipologia riconducibile ad un consumatore che abbia particolare dimestichezza e frequentazione di siti internet, che consentano al medesimo di "orientarsi", con avveduta dimestichezza e

11. Così T. Febbrajo, "La nuova responsabilità precontrattuale", *Riv. dir. priv.*, 2011, p. 200.

12. Cfr. art. 20, comma 3, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*. Fondamentale in dottrina resta lo studio di G. Criscuoli, "La réclame «non obiettiva» come mezzo di inganno nella formazione dei contratti", *Riv. dir. ind.*, 1968, I, p. 22.

13. Così Cass. Civ., 6 novembre 1961-17 aprile 1962, n. 752, in *Foro it.*, 1962, I, p. 918. Ma si richiamano le note pagine di V. Franceschelli, "Osservazioni a varie sentenze in tema di réclame superlativa", *Riv. dir. ind.*, 1958, II, p. 135.

14. Sul punto, si rinvia a M. Tamponi, *La tutela del consumatore di alimenti nel momento contrattuale: valore delle indicazioni obbligatorie e volontarie nella formazione del contratto*, in *Trattato di diritto agrario* diretto da L. Costato, A. Germanò e E. Rook Basile, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Utet, Torino, 2011, p. 595 e ss.

con sicura pratica, tra “link”, “FAQ”, “pop up”, rinvii da una ad altra sezione del sito» (Tar Lazio, 21 gennaio 2019, n. 781).

Insomma, il consumatore si lascia trascinare di buon grado nel gioco della *sospensione dell'incredulità* con cui la pubblicità «mette in relazione bisogni di natura e generi diversi con il mercato e trasferisce messaggi e significati, presenti nell'immaginario collettivo, nei prodotti»¹⁵. E la sua attitudine, in una società caratterizzata dalla diffusione e dalla pluralità degli strumenti promozionali, viene con facilità a tradursi, quando sia troppo spregiudicata o aggressiva, in un fattore di consistente interferenza nella vita economica.

Come con riguardo alla metafora di Karl R. Popper che, rispetto allo sviluppo dei programmi televisivi, aveva già riconosciuto che essi «hanno come conseguenza che si offrono all'audience livelli di produzione sempre peggiori e che l'audience li accetta perché ci si mette sopra del pepe, delle spezie, dei sapori forti, che sono per lo più rappresentati dalla violenza, dal sesso e dal sensazionalismo... spezie più forti sul cibo preparato perché il cibo è cattivo e con più sale e più pepe si cerca di passar sopra anche a un sapore disgustoso»¹⁶.

Le emozioni sembrano giocare un ruolo rilevante nella spiegazione dei processi cognitivi del consumatore, influenzando attenzione, memorizzazione e recupero delle informazioni, valutazione delle alternative di scelta e decisioni di acquisto. Sulla componente utilitaristica del prodotto prevale, anzi, con frequenza, quella irrazionale, in grado di dilatare le asimmetrie informative e sacrificare l'autenticità delle condizioni di scelta.

Poiché nella pratica quotidiana, oggetto degli scambi in vista delle ordinarie esigenze del consumo, sono beni di esiguo valore, si comprende, inoltre, che solo in circostanze remote si possa utilmente profittare del ricorso ai rimedi predisposti per il contrasto alla illecita diffusione di messaggi idonei ad insinuare il falso convincimento all'acquisto in base a determinate caratteristiche attribuite al prodotto; mentre l'esercizio dell'azione di responsabilità precontrattuale appare limitato dall'oggettiva difficoltà di provare la colpa dell'operatore alimentare che abbia promosso l'iniziativa promozionale¹⁷.

15. Così G. Fabris, *La pubblicità. Teoria e prassi*, cit., p. 46. Dello stesso A., v. anche *Il nuovo consumatore: verso il postmoderno*, FrancoAngeli, Milano, 2003, p. 283.

16. Così l'A., *Una patente per fare tv*, in G. Bosetti (a cura di), *Cattiva maestra televisione*, Marsilio, Venezia, 2019, p. 73. In argomento, classico è anche il riferimento a V. Packard, *I persuasori occulti*, Einaudi, Torino, 1958 e, nella nuova edizione del 1989, che comprende *I persuasori occulti rivisitati negli anni ottanta*.

17. In argomento, v. D. Romano, “Le informazioni obbligatorie nel mercato alimentare: tutela o autoresponsabilità del contraente debole”, *Europa e dir. priv.*, 2018, n. 1, p. 247.