

(30% nel 2003, 32% nel 2002, 42% nel 2001), ma una crescita di quelli riguardanti gli stampati, ovvero i volantini, le brochure, ecc. (30% nel 2003 a fronte del 23% nel 2002). Appaiono confermati anche quest'anno la crescita dei procedimenti riguardanti i messaggi su Internet (17% nel 2003, 14% nel 2002, 9% nel 2001) e il calo di quelli riguardanti la pubblicità in ambiente esterno (ossia mediante affissioni) e quella trasmessa in televisione, sia da reti nazionali che locali. Non si registrano, invece, variazioni sostanziali relativamente agli altri mezzi di diffusione dei messaggi ingannevoli, ovvero la pubblicità sulle confezioni (etichette, indicazioni, immagini o istruzioni apposte sull'involucro) o quella trasmessa per posta o comunicata al telefono.

Con riferimento al peso relativo dei mezzi di diffusione dei messaggi ingannevoli, si rileva che la distribuzione dei procedimenti dell'Autorità non sempre risulta in sintonia con l'evoluzione generale del mercato. Infatti, da una parte, si riscontra un incremento dei procedimenti riguardanti i messaggi diffusi attraverso Internet come diretta conseguenza della tendenza ad una crescente utilizzazione del mezzo telematico come veicolo pubblicitario. A tal proposito, si osserva che il ricorso ad Internet *per scopi pubblicitari* appare evolversi verso nuove tipologie di prodotto e di attività di marketing personalizzate su specifici soggetti, rendendo così più efficaci le enormi potenzialità di tale mezzo di comunicazione.

Dall'altra parte, risultano sempre sottodimensionati gli interventi dell'Autorità riguardanti sia la pubblicità televisiva, che rappresenta il mezzo di comunicazione più influente e preferito nella comunicazione pubblicitaria, che quella radiofonica, che negli ultimi anni ha fatto registrare una crescita significativa degli investimenti pubblicitari.

Tenuto conto che l'Autorità non può agire d'ufficio, una possibile spiegazione di questa tendenza potrebbe essere innanzitutto rinvenuta nel fatto che la pubblicità televisiva, come anche quella radiofonica, per la sua immediatezza e rapidità, più difficilmente consente ai consumatori una valutazione dei possibili profili di ingannevolezza del messaggio promozionale. Un'ulteriore spiegazione di tale tendenza è da attribuirsi alle caratteristiche prevalentemente suggestive della gran parte degli *spot* televisivi e radiofonici che, di norma, non integrano una violazione del decreto legislativo, in quanto privi di contenuto o di effetti decettivi. Tale circostanza appare peraltro confermata dal fatto che i messaggi diffusi sulla stampa e mediante stampati, in quanto maggiormente caratterizzati da contenuti informativi, rappresentano sempre la parte preponderante dell'attività istruttoria svolta dall'Autorità ai sensi del decreto legislativo n. 74/92.

Com'è noto, il citato decreto legislativo si applica a qualsiasi forma di comunicazione promozionale, quali che siano le sue modalità o i mezzi di diffusione. Al riguardo, i dati relativi ai veicoli di diffusione dei messaggi pubblicitari evidenziano l'affacciarsi di nuovi mezzi di diffusione dei messaggi pubblicitari, quali, ad esempio, gli SMS e la posta elettronica.

Tavola 4 - Procedimenti dell'Autorità per veicolo di diffusione del messaggio

	Numero procedimenti		Violazioni		Quota	
	2003	2002	2003	2002	2003	2002
Stampa quotidiana e periodica	113	108	97	94	30%	32%
Stampati	114	79	93	62	30%	23%
Internet	66	49	60	42	17%	14%
Pubblicità esterna	32	45	24	42	8%	13%
Televisione nazionale	10	21	6	18	3%	6%
Televisione locale	12	12	12	12	3%	4%
Confezione	17	11	15	9	4%	3%
Telefono	2	8	2	8	1%	2%
Fax	1	0	1	0	0%	0%
SMS	2	0	2	0	1%	0%
Servizio postale	8	7	6	6	2%	2%
Posta elettronica	2	0	2	0	1%	0%
Radio	1	2	1	2	0%	1%
<b>TOTALE</b>	<b>380*</b>	<b>342*</b>	<b>321*</b>	<b>295*</b>		

(\*) Il totale è superiore al numero complessivo dei relativi procedimenti perché in taluni casi sono stati segnalati più messaggi, diffusi su differenti veicoli.

### *Il nuovo regolamento sulle procedure istruttorie*

Il 23 ottobre 2003 è stato pubblicato il decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 2003, n. 284<sup>1</sup>, recante le nuove norme sulle procedure istruttorie dell'Autorità in materia di pubblicità ingannevole e comparativa. Il nuovo regolamento, entrato in vigore il 7 novembre 2003, ha introdotto numerose innovazioni che consentono un più ampio contraddittorio tra le parti nell'ambito del procedimento e risolvono molte delle problematiche che più frequentemente erano state riscontrate nell'applicazione delle precedenti disposizioni. In questo senso, il nuovo regolamento ha non solo esplicitamente codificato alcune prassi già seguite dall'Autorità, ma ha anche previsto specifiche disposizioni che consentono una più agevole ed efficace conduzione del procedimento istruttorio.

Sono stati, così, previsti più stringenti oneri di allegazione documentale per il soggetto segnalante con riguardo a quei messaggi pubblicitari alla cui precisa identificazione, a causa della mutevolezza del relativo mezzo di diffusione, si possa pervenire esclusivamente attraverso l'acquisizione di informazioni in possesso dello stesso segnalante. Con particolare riferimento alle pubblicità diffuse via Internet e tramite rete telefonica, al fine di consentire

<sup>1</sup> Pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 23 ottobre 2003, n. 247.

all'Autorità la corretta individuazione del messaggio segnalato, l'articolo 2 del Dpr n. 284/03, recependo la prassi già seguita dall'Autorità, richiede al segnalante di fornire, all'atto della presentazione della richiesta di intervento, specifiche e puntuali informazioni: per quanto riguarda i messaggi diffusi via Internet, copia delle pagine del sito Internet nel quale la pubblicità è stata diffusa, nonché l'indicazione dell'indirizzo del sito, del giorno e dell'ora del rilevamento; per quanto riguarda i messaggi diffusi attraverso il telefono, il resoconto dettagliato della chiamata telefonica ricevuta con indicazione, ove possibile, del luogo, del giorno e dell'ora della chiamata nonché del numero telefonico che è stato chiamato. Il nuovo regolamento ha dunque tenuto conto del fatto che tali mezzi di diffusione costituiscono oggi strumenti ai quali le imprese fanno ampio ricorso per veicolare i propri messaggi pubblicitari, circostanza questa che impone all'Autorità un monitoraggio attento che non può prescindere dalla certezza circa i contenuti della pubblicità stessa. Se è vero, pertanto, che l'onere di allegazione posto in capo al segnalante risulta rafforzato, è altrettanto vero che le informazioni richieste risultano fondamentali per garantire un intervento efficace e puntuale da parte dell'Autorità. Specularmente, il nuovo regolamento prescrive che, nei casi in cui l'onere di allegazione del messaggio non sia attribuito al segnalante (e cioè per la pubblicità diffusa *per radio o per televisione*, per la pubblicità diffusa *presso uno o più punti vendita* e per la pubblicità diffusa *esclusivamente attraverso le confezioni del prodotto*) il responsabile del procedimento ponga in essere ogni adempimento necessario a reperirlo.

Ancora, per quanto riguarda l'individuazione del messaggio, l'articolo 5, comma 1 del nuovo regolamento ha previsto che il termine di conclusione del procedimento non decorra finché il responsabile del procedimento non abbia acquisito copia del messaggio pubblicitario segnalato. La nuova disposizione scongiura la paradossale ipotesi di decorso del termine di chiusura del procedimento prima che l'Autorità abbia potuto acquisire, e quindi esaminare, il messaggio segnalato.

Un'ulteriore disposizione innovativa è stata introdotta con riguardo agli strumenti a disposizione del responsabile del procedimento al fine della individuazione del committente del messaggio. L'articolo 4, comma 1 ha, infatti, previsto che, quando il committente del messaggio non sia noto, il responsabile del procedimento, oltre a poter fissare un termine al proprietario del mezzo perché fornisca ogni informazione idonea ad identificarlo, disposizione questa già presente nel vecchio regolamento, possa rivolgere analoga richiesta a qualunque soggetto, pubblico o privato, che possa fornirla. A quest'ultima tipologia di richiesta, quanto al decorso dei termini di conclusione del procedimento, sono stati riconosciuti gli stessi effetti della richiesta rivolta al proprietario del mezzo di diffusione del messaggio. L'articolo 5, comma 1 del nuovo regolamento prevede, infatti, che tale termine inizi a decorrere dall'individuazione del committente, indipendentemente da come questa si sia realizzata.

Il nuovo regolamento sulle procedure istruttorie contiene disposizioni innovative anche in ordine alle modalità di adozione della misura cautelare di sospensione provvisoria del messaggio pubblicitario. Rispetto alle precedenti previsioni in materia di sospensione provvisoria, sono state apportate le seguenti principali modifiche:

- si è ampliato da 20 a 30 giorni il termine per l'adozione da parte dell'Autorità della sospensione provvisoria su istanza di parte;
- si è previsto che sia per la sospensione provvisoria su istanza di parte che per quella d'ufficio, il responsabile del procedimento assegni alle parti un termine per presentare memorie: si è così estesa alla sospensione provvisoria d'ufficio la prassi già seguita dall'Autorità per la sola sospensione su istanza di parte;
- si è esplicitato che, in presenza di “*particolari esigenze di indifferibilità dell'intervento*”, sia per la sospensione provvisoria su istanza di parte che per la sospensione d'ufficio la relativa decisione può essere adottata anche *inaudita altera parte* e cioè senza contraddittorio con le parti.

Da ultimo, a sostegno dell'efficacia delle pronunce dell'Autorità, l'articolo 11, comma 6 ha esplicitato che la decisione di sospensione della pubblicità deve essere immediatamente eseguita a cura dell'operatore pubblicitario e che, comunque, il ricorso avverso il relativo provvedimento non ne sospende l'esecuzione.

Di grande importanza è l'articolo 12, comma 1 del nuovo regolamento, che prevede la fissazione di un termine di conclusione della fase istruttoria e l'assegnazione alle parti di un termine non inferiore a dieci giorni entro cui esse possano presentare memorie conclusive o documenti, e quindi anche osservazioni relative alle risultanze dell'eventuale onere della prova. La comunicazione formale alle parti del termine infra-procedimentale consente una scansione delle varie fasi della procedura e, quindi, una più chiara distinzione tra la fase istruttoria e quella più propriamente decisionale, a tutto vantaggio dello svolgimento del contraddittorio con le parti. In particolare, viene così scongiurata l'evenienza, verificatasi in passato, che pervengano memorie e documenti nell'imminenza della chiusura del procedimento o addirittura quando sia già stata formulata, ove necessario, una richiesta di parere all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Inoltre, la nuova previsione consente, ove naturalmente l'oggetto dell'istruttoria lo permetta, di concludere i relativi procedimenti in tempi brevi senza rischiare, così facendo, di limitare l'esercizio dei diritti di difesa delle parti.

Per quanto riguarda le modalità di comunicazione degli atti alle parti, il nuovo regolamento prevede che possa farsi ricorso alla pubblicazione di un avviso nel *Bollettino dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato* non solo, come in precedenza, per la comunicazione di avvio del procedimento, ma anche per tutti gli altri tipi di atti procedimentali, nell'ipotesi in cui

questi non possano essere trasmessi alle parti secondo le modalità ordinarie. E' opportuno inoltre ricordare che il nuovo regolamento ha espressamente contemplato i casi in cui l'operatore pubblicitario sia residente, domiciliato o abbia sede all'estero, introducendo per tali ipotesi una causa di proroga del termine di chiusura del procedimento. Tale previsione rende più agevole lo svolgimento delle procedure di notifica internazionale, caratterizzate da particolari formalità e tempi generalmente lunghi.

Sotto il rilevante profilo dell'efficacia delle decisioni adottate dall'Autorità ai sensi del decreto legislativo n. 74/92, potrà, infine, risultare di ausilio la nuova disposizione che prevede l'invio al proprietario del mezzo di diffusione interessato di una copia del provvedimento con cui viene disposta, a carico dell'operatore pubblicitario, la pubblicazione di un estratto del provvedimento stesso o di una dichiarazione rettificativa: tale previsione, infatti, potrà promuovere una maggiore collaborazione da parte dei mezzi di diffusione nell'applicazione della normativa in materia di pubblicità ingannevole e comparativa.

#### ***Il decreto legislativo n. 70/2003 sul commercio elettronico***

In data 14 maggio 2003 è entrato in vigore il decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70<sup>2</sup>, che traspone nell'ordinamento nazionale la direttiva comunitaria 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico. Tale decreto appare destinato ad incidere significativamente sulle competenze esercitate dall'Autorità in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, in particolare per quanto attiene ai profili procedurali.

Il legislatore nazionale ha riprodotto, nel decreto legislativo n. 70/03, la cosiddetta clausola mercato interno già presente nell'impianto della direttiva 2000/31/CE. In particolare, l'articolo 3, comma 1 del decreto stabilisce che i servizi della società dell'informazione forniti da un prestatore stabilito sul territorio italiano devono conformarsi alle disposizioni nazionali relative all'accesso e all'esercizio delle attività *on line*, comprese le norme del decreto stesso. Per converso, tali disposizioni nazionali non possono limitare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione provenienti da un prestatore stabilito in un altro Stato membro.

L'adozione nella materia delle comunicazioni commerciali diffuse per via elettronica del principio del controllo nel Paese di origine comporta che le autorità competenti nello Stato in cui risiedono i destinatari delle comunicazioni non possono intervenire per limitarne la circolazione in ragione della eventuale violazione delle disposizioni nazionali sull'accesso e l'esercizio dei

<sup>2</sup> Pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 14 aprile 2003, n. 87.

servizi della società dell'informazione. Tra queste disposizioni, per esplicito richiamo operato dall'articolo 2, comma 1, lettera h), numero 2 del decreto legislativo n. 70/03, rientra certamente la normativa nazionale in materia di pubblicità commerciale, e quindi il decreto legislativo n. 74/92.

Per conseguenza, fatte salve le deroghe previste dall'articolo 5 del decreto legislativo n. 70/03, l'Autorità non può vietare la diffusione sul territorio italiano di un messaggio pubblicitario diffuso via Internet o attraverso la posta elettronica da un operatore commerciale stabilito in un altro Paese dello spazio economico europeo, anche laddove tale messaggio appaia integrare una violazione del decreto legislativo n. 74/92: in linea di principio, infatti, sono unicamente legittimate ad intervenire le autorità competenti dello Stato membro di stabilimento del prestatore in applicazione della propria legge nazionale. Dal punto di vista sostanziale, ciò comporta, per converso, una simmetrica espansione della competenza dell'Autorità, la quale sarà chiamata a pronunciarsi sulla legittimità ai sensi del decreto legislativo n. 74/92 di fattispecie pubblicitarie diffuse per via elettronica da operatori stabiliti sul territorio italiano, anche qualora la comunicazione d'impresa non sia destinata ai consumatori italiani.

Tuttavia, l'articolo 5 del decreto legislativo n. 70/03 introduce significativi temperamenti al principio del controllo nel Paese di origine, che consentono allo Stato in cui risiedono i destinatari dei servizi un ampio margine di intervento in forza della legislazione nazionale, al fine di assicurare la tutela di alcuni interessi di particolare rilievo. In particolare, l'articolo 5, comma 1 dispone che *“la libera circolazione di un determinato servizio della società dell'informazione proveniente da un altro Stato membro può essere limitata, con provvedimento dell'Autorità giudiziaria o degli organi amministrativi di vigilanza o delle Autorità indipendenti di settore, per motivi di:*

- a) ordine pubblico, per l'opera di prevenzione, investigazione, individuazione e perseguimento di reati, in particolare la tutela dei minori e la lotta contro l'incitamento all'odio razziale, sessuale, religioso o etnico, nonché contro la violazione della dignità umana;*
- b) tutela della salute pubblica;*
- c) pubblica sicurezza, compresa la salvaguardia della sicurezza e della difesa nazionale;*
- d) tutela dei consumatori, ivi compresi gli investitori”.*

In relazione alle competenze esercitate dall'Autorità in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, la deroga sub d) appare di sicuro rilievo. Essa consente all'Autorità, infatti, di adottare provvedimenti che vietano la diffusione per via elettronica sul territorio italiano di messaggi pubblicitari che contrastino con la normativa nazionale, purché essi siano giustificati dall'esigenza di assicurare la protezione dei consumatori.

I provvedimenti assunti in deroga al principio del controllo nel paese di origine del servizio possono essere adottati, ai sensi dell'articolo 5, comma 2 del decreto, solo quando siano necessari in relazione alla tutela degli interessi pubblici espressamente richiamati dalla norma e siano proporzionati a tale obiettivo. In buona sostanza, l'autorità procedente è chiamata ad una duplice valutazione: in primo luogo, essa dovrà considerare se, nel caso concreto, l'applicazione della clausola mercato interno comporti un intollerabile sacrificio, attuale o potenziale, dell'interesse pubblico nazionale, che giustifichi il proprio intervento; in secondo luogo, nell'esercizio delle proprie competenze dovrà contemperare l'obiettivo di tutelare l'interesse pubblico nazionale con l'esigenza di garantire, per quanto possibile, la libertà di circolazione dei servizi della società dell'informazione, scegliendo, tra le diverse alternative effettivamente praticabili, quella che comporta la restrizione meno sensibile del mercato interno.

Il decreto legislativo n. 70/03 prevede un'apposita procedura per l'adozione di provvedimenti che derogano alla clausola mercato interno. Ad essa soggiacciono tutte le iniziative delle autorità nazionali suscettibili di comportare una limitazione della circolazione intra-comunitaria di un servizio della società dell'informazione, fatti salvi i procedimenti giudiziari e gli atti compiuti nell'ambito di una indagine penale.

Ai sensi dell'articolo 5, comma 3 del decreto, *“l'autorità competente, per il tramite del Ministero delle attività produttive, ovvero l'Autorità indipendente di settore, deve, prima di adottare il provvedimento:*

- *chiedere allo Stato membro [dal quale proviene il servizio della società dell'informazione] di prendere provvedimenti e verificare che essi non sono stati presi o che erano inadeguati;*
- *notificare alla Commissione europea e allo Stato membro [dal quale proviene il servizio della società dell'informazione] la sua intenzione di adottare tali provvedimenti”.*

La norma dispone, dunque, una serie di incombenze procedurali che sono destinate ad incidere sull'attuale disciplina dei procedimenti in materia di pubblicità ingannevole e comparativa che riguardano messaggi pubblicitari diffusi in Italia via Internet o a mezzo posta elettronica da un soggetto stabilito in un altro Stato membro. In questi casi, infatti, nell'ambito del procedimento principale si innesta un subprocedimento a conclusione del quale l'Autorità potrà eventualmente adottare il provvedimento in deroga alla clausola mercato interno.

#### ***Pubblicità diffusa tramite le confezioni dei prodotti***

Nel fornire la definizione di pubblicità, l'articolo 2, comma 1, lettera a) del decreto legislativo n. 74/92, indica *“qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso, in qualsiasi modo”* al fine di promuovere la vendita di beni o servizi. Il suc-

cessivo articolo 7, comma 7 del decreto legislativo n. 74/92 si riferisce all'ipotesi di divieto da parte dell'Autorità della diffusione di *“messaggi pubblicitari inseriti sulle confezioni dei prodotti”*. Ancora, il Dpr n. 284/03, come già prima il precedente Dpr n. 627/96, nell'indicare i requisiti che la richiesta di intervento deve possedere, prescrive espressamente che vengano fornite dal segnalante, ai fini dell'individuazione del messaggio, indicazioni idonee a consentire l'individuazione di almeno un esercizio in cui il prodotto è posto in vendita *“se la pubblicità è diffusa esclusivamente attraverso le confezioni del prodotto”*.

Posto quindi che la confezione del prodotto può costituire messaggio pubblicitario, ai fini dell'applicazione del decreto legislativo n. 74/92, a seconda dei casi, a venire in rilievo possono essere le componenti di natura grafica, decorativa, strutturale o verbale della confezione di un prodotto nella misura in cui contribuiscano alla definizione dell'identità del prodotto stesso. In questo senso, nel corso del 2003, in diversi casi l'Autorità si è espressa sulla natura pubblicitaria di elementi che venivano a comporre la confezione del prodotto. In un caso, il messaggio è stato considerato il *“cartiglio”*, annesso ad una confezione in metallo contenente barrette di cioccolato, che riportava le indicazioni relative agli ingredienti, al numero e al peso delle barrette contenute all'interno della confezione, nonché la data di scadenza e il prezzo (PI/4081 KINDER PREZZO BARRETTE AL LATTE). Allo stesso modo, si è ritenuto di dover valutare unitariamente come messaggio l'etichetta del prodotto e le istruzioni d'uso riportate sulla parte posteriore della confezione di un *“attivatore biologico per acquari”* in quanto complessivamente indispensabili al fine del corretto utilizzo del prodotto pubblicizzato (PI/3899 ATTIVATORE BIOLOGICO NITRIVEC); o l'etichetta del prodotto e la relativa tabella nutrizionale per un integratore alimentare (PI/4261 BRUCIA GRASSI DELLA VOLCHEM).

Ancora, si è ritenuto che anche un singolo elemento denominativo o figurativo contenuto nella confezione del prodotto possa di per sé risultare idoneo ad indurre in errore i consumatori con riguardo alle caratteristiche del prodotto pubblicizzato: così si è ritenuto per l'indicazione, sulla confezione di un'autoradio, di una caratteristica tecnica rivelatasi non sussistente (PI/4120 AUTORADIO AMSTRAD) o per la raffigurazione, sulla confezione di un computer giocattolo, di una specifica stampante rivelatasi poi un accessorio da acquistare a parte (PI/4189 CHAMPION P.C. NOTEBOOK XXL).

In diversi casi l'Autorità è stata chiamata a valutare l'eventuale ingannevolezza della confezione di un prodotto in relazione alla denominazione di vendita del prodotto stesso quando essa era atta ad orientare le scelte di acquisto dei destinatari. In questo senso è stato ritenuto idoneo ad indurre in errore l'utilizzo dell'indicazione *“chele di granchio”* per un prodotto che non conteneva in realtà parti commestibili a base di granchio (PI/4237 CHELE DI GRANCHIO MARE PRONTO).

Quanto ai messaggi diffusi tramite le confezioni dei prodotti, è stata poi affermata l'irrilevanza, ai fini dell'applicazione del decreto legislativo



n. 74/92, dell'avvenuto adempimento, da parte dell'operatore pubblicitario, degli obblighi previsti da eventuali discipline settoriali in materia, ad esempio, di etichettatura. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che l'eventuale conformità dell'etichetta a una normativa settoriale non potesse incidere sulla valutazione relativa al carattere ingannevole del messaggio (PI/3996 SAN MARTINO FABBRICA DI LIQUORI).

Giova ricordare le pronunce con cui l'Autorità ha valutato profili relativi all'eventuale indebito utilizzo o rievocazione in ambito pubblicitario di "denominazioni di origine protetta" (DOP). E' stato così ritenuto idoneo a indurre in errore il messaggio contenuto nell'etichetta di un prodotto alimentare nella misura in cui, tramite l'utilizzo della dicitura "*basilico ligure dop*" lasciava intendere, contrariamente al vero, che al prodotto in questione fosse accordata una denominazione di origine protetta (PI/4087 PESTO ALLA GENOVESE-DITTA CREMA LOMBARDI). Ancora, si è ritenuto che le indicazioni "lardo" e "Arnad" presenti sulla confezione di un prodotto, unitamente alla raffigurazione di pascoli e di luoghi del comune di Arnad, fossero interpretabili dai consumatori come indicazioni circa l'origine geografica e potessero ingenerare confusione con il diverso prodotto a denominazione di origine protetta (DOP) "Valle d'Aosta Lard d'Arnad" (PI/4162 IL LARDO DI 'ARNAD LE VIEUX'). Diversamente, si è ritenuto che in assenza di riferimenti puntuali alla specifica denominazione tradizionale e in presenza di chiare indicazioni circa il luogo di produzione e di confezionamento del prodotto, la denominazione "Pascoli di Pienza" utilizzata nel messaggio dovesse intendersi quale mero nome di fantasia teso a suggerire il luogo di allevamento degli animali il cui latte veniva utilizzato (PI/3997 CASEIFICIO BUSTI).

Giova da ultimo osservare che le pronunce di ingannevolezza dell'Autorità, laddove investano messaggi diffusi tramite la confezione dei prodotti, vengono a comportare conseguenze di grande impatto sulla commercializzazione del prodotto: in tale ipotesi, infatti, la diffusione del messaggio è strettamente legata alla circolazione del prodotto. Proprio in ragione di tale circostanza il legislatore stesso ha previsto all'articolo 7, comma 7 del decreto legislativo n. 74/92 che l'Autorità, nell'adottare provvedimenti di inibitoria provvisori o definitivi in relazione a messaggi inseriti sulle confezioni dei prodotti, assegni all'operatore pubblicitario, per la loro esecuzione "*un congruo termine che tenga conto dei tempi tecnici necessari per il necessario adeguamento*".

#### ***Nuove forme di comunicazione pubblicitaria mediante SMS ed e-mail***

Per molto tempo la pubblicità è stata legata esclusivamente ai mezzi di comunicazione tradizionali (radio, televisione, giornali, cartellonistica). Tuttavia, l'avvento delle nuove tecnologie elettroniche ha reso possibile una diffusione capillare dei messaggi pubblicitari tramite mezzi innovativi (posta elettronica, larga banda, SMS, TV digitale), comportando l'ingresso sul mercato di nuovi soggetti, quali i *provider* e i titolari di portali *web*, nonché l'as-

sunzione da parte delle compagnie telefoniche di un ruolo di sempre maggiore rilievo nella comunicazione pubblicitaria. In particolare, tra le nuove forme di diffusione, hanno acquisito sempre maggiore rilevanza i “brevi messaggi di testo” (*SMS*) e la pubblicità via *e-mail*.

Va notato, tuttavia, come, a fronte della novità dei mezzi di diffusione impiegati, i messaggi *SMS* ed *e-mail* presentano caratteristiche comuni a tipologie di messaggi più tradizionali. In particolare, *SMS* ed *e-mail* presentano grandi affinità con il mezzo postale e con quello telefonico tradizionale: si tratta, infatti, di messaggi che raggiungono il consumatore “a domicilio”. Questo elemento comporta che il consumatore viene raggiunto dal messaggio in un contesto molto personale e, quindi, in presenza di barriere difensive attenuate. Per questo motivo il legislatore nazionale, in attuazione della normativa comunitaria, ha stabilito che il ricorso a tali mezzi di comunicazione promozionale sia subordinato all’acquisizione del pieno ed esplicito consenso del consumatore (cosiddetto sistema *opt in*).

Quanto al merito, le pronunce dell’Autorità hanno costantemente ribadito che la pubblicità via *SMS* e quella diffusa tramite *e-mail* debbano rispettare le medesime regole e gli stessi principi che disciplinano la pubblicità tradizionale. In concreto, l’Autorità ha ritenuto che, al fine di valutare la potenzialità decettiva dei messaggi diffusi mediante l’invio di *SMS*, occorre tenere conto del fatto che, talvolta, attraverso la ricezione dell’*SMS*, non viene semplicemente informato il destinatario dell’esistenza di un nuovo servizio di suo eventuale interesse, bensì si pongono le premesse per la realizzazione di un vero e proprio contratto tra fornitore del servizio e utente; tale contratto si perfeziona nel momento stesso in cui il consumatore invia l’*SMS* di conferma al numero indicato nella pubblicità, in assenza, pur tuttavia, di una preventiva informazione concernente il costo dei servizi attivati. In relazione a questi profili è stato ritenuto ingannevole un messaggio avente ad oggetto la fornitura, tramite *SMS*, di determinati servizi di informazione che era idoneo ad indurre in errore i consumatori circa le condizioni economiche di offerta dei servizi stessi (PI/4171 TIM SMS GRATUITI).

Il generale principio di trasparenza e correttezza della comunicazione pubblicitaria, peraltro, impone all’operatore di esplicitare nel messaggio pubblicitario, con chiarezza e autonoma evidenza, fin dal primo contatto, quali siano e in che cosa consistano gli oneri previsti dalle condizioni generali di contratto del servizio pubblicizzato, potendo altrimenti il consumatore essere indotto in errore relativamente al contenuto stesso e alla convenienza dell’offerta, con pregiudizio del suo comportamento economico (PI/4114 WWW.ANIMATI-SMS.COM).

L’Autorità, parimenti, ha ritenuto idonei ad indurre in errore i consumatori alcuni messaggi pubblicitari diffusi via *e-mail* nei quali, a fronte della realizzazione di un fine promozionale concernente l’offerta al pubblico di un servizio, sussistevano omissioni relativamente a specifici elementi informativi,

quali il costo e la durata del servizio pubblicizzato. Siffatte omissioni, spesso presenti nelle comunicazioni pubblicitarie diffuse mediante il ricorso alla posta elettronica, assumono particolare rilievo ove si consideri che le stesse impediscono al consumatore di operare una corretta valutazione della reale vantaggiosità della proposta ricevuta (PI/3915 BANCA SELLA-PROMOZIONI E GESTIONI PATRIMONIALI A COMMISSIONI AZZERATE).

### PUBBLICITÀ COMPARATIVA

Anche nel corso del 2003 l'Autorità è stata più volte chiamata a intervenire in materia di pubblicità comparativa, la cui competenza è stata attribuita all'Istituzione ormai quasi quattro anni fa. Gli interventi del 2003 hanno largamente confermato gli orientamenti interpretativi espressi negli anni precedenti. Nondimeno, l'esame di alcuni casi ha fornito all'Autorità l'occasione per precisarli e ulteriormente svilupparli.

Per quanto riguarda la nozione di "pubblicità comparativa" di cui all'articolo 2, lettera *b-bis*) del decreto legislativo n. 74/92, è stato in più occasioni ribadito che nella stessa deve intendersi ricompresa la sola pubblicità comparativa diretta che realizzi, cioè, un confronto con uno o più concorrenti determinati. Tale comparazione diretta è stata ritenuta sussistere in forma "esplicita" in presenza della specifica menzione, nel messaggio, del nome del concorrente o del marchio dei prodotti o servizi dallo stesso offerti (PI/3945 WEBPUCCINO'S STORE; PI/4018 COMPARAZIONE TARIFFE FASTWEB/WIND; PI/4090 COMUNICATI SU BLINDOCAR; PI/4056 VOCE INTERNET-VOCE+INTERNET; PI/4037 BLINDO CAR/BLOCK SHAFT; PI/4212 ULTRANET TELECOM; PI/4299 SUPERMERCATO SIGMA DI CASALEONE) oppure in forma "implicita" laddove l'identità del concorrente fosse evincibile soltanto alla luce dello specifico contesto promozionale interessato.

Proprio l'esame della comparazione diretta "implicita" ha comportato un'attenta considerazione da parte dell'Autorità non soltanto del contenuto dei messaggi ma anche e soprattutto del contesto di mercato di riferimento dei prodotti oggetto della promozione. Può dirsi, infatti, che tale forma di comparazione risulta spesso lo specchio della stretta interazione che lega il fenomeno pubblicitario alle dinamiche concorrenziali esistenti sul mercato. In questo senso, in alcuni casi si è ritenuto che fosse proprio il concreto assetto concorrenziale del mercato a comportare che, pur in assenza di riferimenti espliciti, il concorrente fosse chiaramente individuabile agli occhi dei consumatori destinatari del messaggio. Si è così, ad esempio, ritenuto che, nel pubblicizzare tariffe telefoniche, il riferimento operato da un operatore telefonico al "canone", e quindi all'onere fisso dovuto all'*ex* monopolista, fosse tale da identificare inequivocabilmente Telecom quale concorrente con cui il confronto veniva operato (PI/3962 TELECOM/WIND-CANONE INFOSTRADA). E' stata, invece, esclusa la natura di pubblicità comparativa diretta, e quindi la relativa sindacabilità ai sensi dell'articolo 3-*bis*, in relazione a un messaggio volto ad istituire un confronto con la generalità dei concorrenti in presenza di

un numero elevato di operatori attivi sul mercato: anche in questo caso, pertanto, seppure per giungere a conclusioni diverse, ha assunto rilevanza il contesto di mercato dei prodotti pubblicizzati (servizi di consulenza fiscale tributaria e del lavoro) e, in particolare, la circostanza che il *target* di riferimento del messaggio fosse costituito da un pubblico indifferenziato di consumatori ragionevolmente indotto a non distinguere tra i vari prodotti concorrenti (PI/4119 OFFICE TO OFFICE-CONSULENZA FISCALE).

Nel corso dell'anno, l'Autorità è stata in più occasioni chiamata a verificare il rispetto delle singole condizioni di liceità di cui all'articolo 3-bis, comma 1. Per quanto riguarda la condizione di liceità di cui all'articolo 3-bis, comma 1, lettera a), relativa alla non ingannevolezza del confronto, l'esame dell'Autorità si è incentrato soprattutto sulla valutazione di messaggi aventi uno spiccato contenuto prestazionale. In concreto, si è ravvisato il mancato rispetto della condizione di cui alla lettera a) in merito a un messaggio volto a pubblicizzare un servizio telefonico laddove, a fronte dell'utilizzo del termine "FREE", il servizio stesso si era rivelato non completamente gratuito; si è, inoltre, ritenuto che non valesse a fugare l'ingannevolezza riscontrata l'avvenuta indicazione nel messaggio dei relativi costi in quanto apposta in modo defilato e a caratteri ridotti. Lo stesso messaggio è stato, invece, ritenuto lecito, in relazione alla stessa lettera a), con riguardo all'utilizzazione di una diversa terminologia, "FREE" e "No Charge", per indicare le offerte proposte, rispettivamente, dall'operatore pubblicitario e dal concorrente. L'uso di termini diversi è stato ritenuto un mero espediente pubblicitario inidoneo a determinare l'ingannevolezza del confronto (PI/3945 WEBPUCCINO'S STORE). Sempre con riguardo alla pubblicità di tariffe telefoniche, l'illiceità di un messaggio comparativo è stata ravvisata nella circostanza che l'operatore pubblicitario aveva ommesso di indicare, per ciascuno degli operatori concorrenti, il profilo tariffario e la fascia oraria presa in considerazione per le varie direttrici di traffico oggetto di confronto, non consentendo al destinatario di valutare la reale convenienza dell'offerta tariffaria reclamizzata rispetto a quelle con essa confrontate (PI/4212 ULTRANET TELECOM). Il contrasto con l'articolo 3-bis, comma 1, lettera a) è stato, poi, ravvisato in relazione a un messaggio con cui l'operatore pubblicitario, al fine di pubblicizzare un antifurto per auto, utilizzava impropriamente il riferimento a un precedente provvedimento dell'Autorità per accreditare il proprio prodotto rispetto a quello offerto dal concorrente. In particolare, si è ritenuto illecito, nel messaggio, il fatto di indurre a ritenere che le vantate caratteristiche dell'antifurto pubblicizzato, rispetto a quelle del concorrente, potessero essere state in qualche modo avallate o addirittura coperte da una garanzia di affidabilità e professionalità ad opera dell'Autorità (PI/4037 BLINDO CAR/BLOCK SHAFT).

Nel dare applicazione a quanto disposto dall'articolo 3-bis, comma 1, lettera b) (omogeneità dei prodotti o servizi confrontati) e lettera c) (caratteristiche dei prodotti o servizi), l'Autorità è stata chiamata ad un esame accurato delle peculiarità proprie dei singoli prodotti o servizi pubblicizzati e con-

frontati. L'Autorità ha così, in particolare, ritenuto che il confronto tariffario realizzato da un operatore telefonico, relativo a offerte per la fornitura di servizi di telefonia e di collegamento a Internet, fosse illecito in quanto non omogeneo e non oggettivo nella misura in cui assumeva a riferimento tipologie tariffarie che non presentavano le medesime caratteristiche essenziali (PI/4056 VOCE INTERNET-VOCE+INTERNET). Ancora per quanto riguarda la "omogeneità" del confronto, si è diversamente esclusa l'illiceità di un messaggio che, nel descrivere le tariffe telefoniche proposte rispettivamente dall'operatore pubblicitario e dal concorrente, realizzava una comparazione tra singole componenti tariffarie ritenute, pur in un contesto di particolare complessità della tipologia di offerta prospettata, sostanzialmente omogenee (PI/4018 COMPARAZIONE TARIFFE FASTWEB/WIND).

In diverse occasioni, l'Autorità è stata poi chiamata ad esprimersi con riguardo alla condizione di liceità di cui all'articolo 3-bis, comma 1, lettera e) relativa al divieto di denigrazione. La valutazione dei relativi casi si è per lo più incentrata sull'esame dei toni espressivi utilizzati nel messaggio e degli obiettivi promozionali con lo stesso perseguiti, alla luce del criterio di proporzionalità. In particolare, è stato ribadito che, al fine di verificare il rispetto di tale condizione di liceità, occorre ricondurre la denigrazione alla presenza, nel messaggio, di affermazioni palesemente offensive, idonee a gettare discredito sul concorrente. Ciò premesso, si è esclusa la portata denigratoria di un messaggio che, pur impiegando immagini di forte impatto visivo, era mirato ad attirare l'attenzione sulla novità del servizio pubblicizzato: si è infatti ritenuto che le modalità di comunicazione utilizzate, particolarmente suggestive, fossero giustificate e coerenti con il significato comunicazionale perseguito (PI/3962 TELECOM/WIND-CANONE INFOSTRADA). Diversamente, è stata ravvisata l'illiceità ai sensi della lettera e) del messaggio che operava un'illustrazione distorta delle valutazioni espresse dall'Autorità in un proprio precedente provvedimento: si è infatti ritenuto che la strumentalizzazione così operata fosse tale da arrecare ingiustificato discredito al concorrente nella misura in cui il messaggio lasciava erroneamente intendere che il concorrente stesso avesse diffuso messaggi valutati dall'Autorità come denigratori e infamanti (PI/4090 COMUNICATI SU BLINDOCAR).

## I PRINCIPALI SETTORI DI INTERVENTO

### OFFERTE DI LAVORO

Come già in anni precedenti, anche nel corso del 2003 l'Autorità ha esaminato numerosi messaggi pubblicitari che prospettavano ai destinatari opportunità o proposte di inserimento nel mondo del lavoro. Nel valutare i contenuti di tali messaggi, in relazione alla loro eventuale portata decettiva, l'Autorità muove dalla considerazione della particolare tipologia di soggetti cui generalmente tali pubblicità risultano rivolte: si tratta, infatti, per lo più di giovani particolarmente desiderosi di trovare un'occupazione professionale e come tali più facilmente suggestionabili con offerte dall'apparenza allettante.

A una prima tipologia sono ascrivibili i messaggi che, nell'offrire l'iscrizione a corsi di formazione, prospettano come certo o altamente probabile il successivo inserimento dei partecipanti nel mondo del lavoro. Del resto, è evidente che la preferenza accordata a un corso di formazione piuttosto che a un altro discenda proprio dalle aspettative circa le prospettive occupazionali offerte. Sono stati così ritenuti ingannevoli due messaggi, diffusi tramite un quotidiano all'interno della rubrica "Avvisi Economici", nella sezione "Offerte di lavoro", volti a promuovere corsi di formazione professionale. L'Autorità ha ritenuto che tali messaggi, in ragione della loro collocazione nella rubrica "Offerte di lavoro" e delle espressioni in essi contenute [*"Cerchi lavoro? Iscriviti (...); "Cerchi un'opportunità? Approfittane. Iscriviti (...)"*], lasciassero intendere che i corsi pubblicizzati, oltre a fornire una specifica preparazione per le attività oggetto dei corsi medesimi, offrissero concrete possibilità di inserimento nel mondo del lavoro presso aziende appositamente contattate dall'operatore pubblicitario. Al contrario, dall'istruttoria è emerso che tali possibilità concrete di inserimento nel mondo del lavoro erano in realtà inesistenti, così come qualunque tipo di rapporto o contatto dell'operatore con società o con aziende del settore. L'Autorità ha pertanto ritenuto che tali messaggi fossero ingannevoli ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 74/92 in quanto idonei a indurre in errore i destinatari circa la sussistenza di concrete opportunità lavorative aggiuntive rispetto a quelle, generiche, derivanti dalla preparazione professionale acquisibile frequentando un corso di formazione (PI/3905 CORSI DI FORMAZIONE A PAGAMENTO).

In una fattispecie analoga, l'Autorità ha ritenuto ingannevoli messaggi diffusi tramite affissioni volti a pubblicizzare corsi di formazione per varie figure professionali. Tutti i messaggi contenevano riferimenti di varia natura alla possibilità di ottenere, alla conclusione dei corsi, un inserimento lavorativo. In alcuni messaggi veniva indicato *"l'unica scuola che garantisce la qualità dei propri corsi con la certificazione a tutela degli allievi e del loro inserimento al lavoro"*. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che, benché l'operatore pubblicitario avesse effettivamente conseguito una certificazione di qualità (in specie, ISO 9001:2000), tale circostanza non garantiva con certezza l'offerta di un posto di lavoro ai partecipanti al termine del corso. Pertanto, la formulazione utilizzata era idonea a indurre in errore i destinatari circa le prospettive offerte dai corsi pubblicizzati. Altri messaggi, diffusi dallo stesso operatore, e sempre concernenti corsi di formazione, contenevano affermazioni quali *"prenota subito la tua formazione ed il lavoro"* o *"impara una professione a trovarti lavoro ci pensiamo noi"* e prospettavano quindi ai destinatari, con grande enfasi, offerte di lavoro "certe". L'Autorità ha ritenuto che tali messaggi, a prescindere dal fatto che alcuni partecipanti ai corsi avessero effettivamente trovato uno sbocco lavorativo, risultassero idonei a ingannare i destinatari circa le caratteristiche dei corsi pubblicizzati nella misura in cui prospettavano in termini di *certezza* l'ottenimento di un lavoro (PI/4320 EDUCATION MERIDIENES).

In un caso in parte diverso, l'Autorità ha ritenuto ingannevoli numerose inserzioni pubblicitarie relative a offerte di lavoro di una società di intermediazione per la fornitura di prestazioni di lavoro interinale, che invece facevano ritenere ai destinatari che il rapporto di lavoro si sarebbe instaurato direttamente fra le aziende richiedenti e i candidati selezionati. Le inserzioni erano infatti così formulate, *“primaria/importante azienda cerca per ampliamento organico (...)”*, risultando pertanto idonee a indurre in errore i consumatori in ordine alle caratteristiche dell'operatore pubblicitario (PI/3959 LAVORO TEMPORANEO MEN AT WORK).

Ad una diversa tipologia di ingannevolezza sono riconducibili i messaggi che, dietro la prospettazione di una offerta di lavoro, nascondono in realtà una finalità promozionale consistente, per lo più, nella vendita di determinati beni o servizi. Per esempio un messaggio pubblicitario prospettava un'opportunità di lavoro a domicilio (confezionamento di giocattoli), promettendo ottimi guadagni e invitando gli interessati a mettersi in contatto con l'operatore pubblicitario per avere informazioni gratuite e senza impegno. In realtà, per aderire all'offerta, era necessario effettuare un versamento su un conto corrente. Successivamente l'impresa inviava un pacco contenente i materiali necessari per la realizzazione dei giocattoli, richiedendo alla consegna un'ulteriore somma a titolo cauzionale. L'Autorità ha ritenuto che il messaggio fosse idoneo a indurre in errore i consumatori in quanto l'opportunità di lavoro prospettata dissimulava, in realtà, la diversa finalità della vendita di beni, dichiarandolo ingannevole ai sensi dell'articolo 3 e, non essendo riconoscibile la reale finalità promozionale del messaggio, dell'articolo 4, comma 1 del decreto legislativo n. 74/92 (PI/3914 BAMBI/GIOMODEL).

#### SCUOLE E FORMAZIONE

Tra i procedimenti dell'Autorità sono frequenti i casi di ingannevolezza di messaggi che pubblicizzano scuole e corsi di formazione con modalità tali da far confidare i destinatari nella “spendibilità” dei relativi titoli o diplomi, laddove poi questi si rivelano non riconosciuti in Italia.

L'Autorità è intervenuta anche quest'anno più volte nel settore della formazione universitaria, e in particolare in materia di riconoscimento dei relativi titoli di studio, ribadendo l'ingannevolezza di messaggi che, attraverso il riferimento a termini come “laurea”, “dottorato” e “università”, prospettavano la possibilità per lo studente di studiare presso la sede italiana di università straniere, prevalentemente americane. In realtà, esse non godevano di alcun riconoscimento o accreditamento nell'ordinamento universitario italiano e i titoli di studio pubblicizzati non avevano valore legale in Italia (PI/3875 UNIVERSITAS SEDES SAPIENTES; PI/4232 LEIBNIZ UNIVERSITY). La stessa valutazione ha riguardato messaggi in cui erano rinvenibili i medesimi profili di ingannevolezza con riguardo alla possibilità di conseguire titoli onorifici, come quello di dottore *honoris causa* (PI/4004 UNIVERSITY OF USA-TITOLI ONORIFICI).

In materia di riconoscimento del valore di titoli di studio, l'Autorità è intervenuta anche con riguardo ai titoli rilasciati da scuole "legalmente riconosciute" o "scuole statali pareggiate". In particolare modo, è stato ritenuto ingannevole un messaggio di un istituto che, pur svolgendo legittimamente l'attività didattica nel settore di sua competenza, prometteva, senza averne titolo, diplomi aventi valore legale (PI/4253 MARANGONI SCHOOL). Analoga decisione di ingannevolezza è stata assunta con riferimento a messaggi che prospettavano la possibilità di conseguire, ad esito di corsi pubblicizzati, le capacità professionali e un titolo abilitante che richiama quelli del fisioterapista, quando in realtà quella del fisioterapista è una professione sanitaria, per svolgere la quale è necessario ottenere un diploma universitario (PI/4216 CORSO OPERATORE SOCIALE PER LA RIABILITAZIONE).

#### **SALUTE E CURA DELLA PERSONA**

L'Autorità è intervenuta nel settore della cura alla persona in relazione a messaggi pubblicitari che promettevano di correggere gli effetti antiestetici della cellulite e che vantavano l'efficacia di prodotti dimagranti.

In particolare, l'affermazione "*Lasciatevi alle spalle la cellulite*", in ragione del contenuto inequivoco, del tono categorico e del risalto grafico (per collocazione, dimensioni e colore) che assumeva nel contesto della pagina pubblicitaria, nonché le immagini, caratterizzate da un forte impatto visivo, generavano nei consumatori l'aspettativa che, attraverso l'impiego del prodotto pubblicizzato, fosse possibile eliminare radicalmente la cellulite. In realtà il prodotto pubblicizzato, essendo un integratore alimentare, poteva essere efficace soltanto limitatamente agli aspetti estetici, ingenerando nei destinatari un'aspettativa di risultati che andava oltre le effettive potenzialità del prodotto stesso (PI/4257 CELLULASE GOLD).

Per quanto concerne i prodotti dimagranti, l'Autorità ha ritenuto ingannevole un messaggio che, senza una base scientifica, vantava l'idoneità di un prodotto a ridurre l'assorbimento delle calorie, migliorando nel contempo la digestione, riattivando l'intestino e riducendo i gonfiori addominali. In questo caso l'Autorità ha, inoltre, ritenuto che il messaggio fosse ingannevole con riferimento all'articolo 5 del decreto legislativo n. 74/92, sia in ragione della presenza di iodio nella composizione del prodotto, sia in quanto suscettibile di indurre le persone che hanno necessità di dimagrire ad affidarsi esclusivamente al prodotto pubblicizzato, trascurando di seguire una dieta o di ricorrere a verifiche medico-specialistiche (PI/3972 KILOKAL DI POOL PHARMA).

Analogamente sono stati ritenuti ingannevoli messaggi di integratori alimentari recanti indicazioni circa la presunta idoneità del prodotto a ridurre drasticamente l'assorbimento di calorie ovvero contenenti garanzie di risultato, in quanto idonei ad avvalorare proprietà in realtà non possedute e a spingere i consumatori a trascurare le fondamentali esigenze di rispettare un cor-