



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Economia e Management

Corso di Laurea Triennale in Economia Aziendale,  
Curriculum Finanza, Marketing e Produzione

TESI DI LAUREA TRIENNALE

**Influencer marketing e la tutela del consumatore**

RELATORE

Prof. Andrea Bertolini

CANDIDATO

Graziano Amodio

Anno accademico 2020/2021

## INDICE

<b>INTRODUZIONE .....</b>	<b>3</b>
<b>1.1. Il ruolo dell'Unione Europea in materia di tutela del consumatore.....</b>	<b>5</b>
<b>1.2. Brevi cenni al codice del consumo.....</b>	<b>7</b>
<b>1.3. Definizione di consumatore.....</b>	<b>9</b>
<b>1.4. Le pratiche commerciali scorrette .....</b>	<b>12</b>
1.4.1. Diligenza professionale .....	13
1.4.2. Codice di condotta.....	13
1.4.3. Consumatore medio .....	14
1.4.4. Obblighi informativi .....	16
<b>1.5. Le pratiche commerciali ingannevoli ed aggressive.....</b>	<b>17</b>
1.5.1. Le pratiche ingannevoli .....	17
1.5.2. Le pratiche aggressive .....	20
 <b>CAPITOLO II: PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE E INFLUENCER</b>	
<b>MARKETING .....</b>	<b>22</b>
<b>2.1. Il mondo digitalizzato e le decisioni di natura commerciale (e non). ....</b>	<b>22</b>
<b>2.2. La disciplina dei <i>cookies</i>.....</b>	<b>23</b>
<b>2.3. L'influencer marketing.....</b>	<b>24</b>
<b>2.4. Quando “<i>l'influencer marketing</i>” integra una pratica scorretta? .....</b>	<b>27</b>

<b>2.5. Il Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale e la Digital chart .</b>	<b>28</b>
<b>2.4.1 Organi, competenze, norme procedurali e sanzioni dello IAP .....</b>	<b>31</b>
<b>2.6. L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.....</b>	<b>34</b>
<b><i>CAPITOLO III: L’AGCM IN MERITO ALL’INFLUENCER MARKETING .....</i></b>	<b>35</b>
<b>3.1. I primi interventi dell’AGCM e l’efficacia delle “moral suasion” .....</b>	<b>35</b>
<b>3.2. Procedimento istruttorio nei confronti delle società Alitalia Società Aerea Italiana S.p.A. in A.S. e AEFEE S.p.A. ....</b>	<b>37</b>
<b>3.3. Procedimento istruttorio nei confronti di BAT e di alcuni influencer per pubblicità occulta – PS12009 .....</b>	<b>41</b>
<b>3.4. Caso “Peugeot – Fedez”. Pronuncia n. 45/2018 del 26/06/2018 dell’Istituto dell’Autodisciplina Pubblicitaria. ....</b>	<b>44</b>
<b>Rilievi conclusivi .....</b>	<b>46</b>
<b>BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA .....</b>	<b>51</b>

## INTRODUZIONE

L'elaborato si propone di analizzare brevemente un tipo di comunicazione commerciale in forte crescita: l'influencer marketing.

L'obiettivo è quello di descrivere e presentare il fenomeno concentrandoci maggiormente sulla tutela del consumatore, delineando tutte le tappe della evoluzione normativa in tale complessa materia.

Le motivazioni sottese alla scelta di tale argomento sono legate al fatto che l'influencer marketing rappresenta una di quelle innovazioni del marketing che, più di altre, sono capaci di influenzare le scelte dei consumatori. È facile notare, infatti, che la diffusione di tale pratica sta modificando velocemente il mondo della comunicazione commerciale digitale, portandola su un piano sempre meno distante dalle vite quotidiane dei consumatori, che hanno la possibilità di seguire personaggi pubblici e di fruire dei loro contenuti in maniera sempre più diretta ed interconnessa grazie all'utilizzo diffuso dei *social network*. Questa modalità, perciò, contribuisce a posizionare nella mente dei consumatori determinati marchi, che seguendo i "consigli" dei loro personaggi pubblici di riferimento, possono condividere esperienze simili di vita quotidiana, ad esempio. Se lo sportivo famoso di turno utilizza un determinato prodotto, seppur esso non è connesso alla propria attività professionale, vi sarà infatti un meccanismo che può influenzare i suoi *fan* e seguaci all'acquisto di quel determinato prodotto. Questo tipo di comunicazione, quindi, è facilmente riconoscibile come pericolosa nel momento in cui il consumatore non è informato del fatto che potrebbe esserci un accordo commerciale tra il produttore e l'influencer.

Il fenomeno, inoltre, di per sé presenta varie forme di evoluzione, una delle quali è legata al fatto che vi è una diffusione dell'influencer marketing anche a soggetti aventi non necessariamente un numero elevato di *follower*, e che quindi in maniera capillare possono

influenzare il mercato attraverso una serie di comunicazioni commerciali nello stile dell'influencer marketing.

Il primo capitolo si concentra sulle definizioni necessarie a comprendere il sistema di protezione dei consumatori in Italia, con riferimento alla disciplina del Codice del Consumo.

Nel secondo capitolo, l'attenzione viene soffermata sul fenomeno dell'influencer marketing e sul ruolo delle Autorità garanti per la protezione dei consumatori, con particolare attenzione alla loro organizzazione ed al loro funzionamento.

Nel terzo capitolo, infine, vengono esaminate le azioni portate avanti dall'Autorità garante in merito alla tutela dei consumatori nel tempo e che più di altre hanno contribuito all'evoluzione della materia in questione.

## CAPITOLO I: LA DISCIPLINA DEL CODICE DEL CONSUMO

### 1.1. Il ruolo dell'Unione Europea in materia di tutela del consumatore.

Prima di procedere alla disamina del codice del consumo e successivamente alla definizione delle c.d. “*pratiche commerciali scorrette*”, è doveroso riflettere in merito agli sforzi dell'Unione Europea affinché si possa ottenere un impianto di disposizioni omogenee in tema di tutela del consumatore.

L'Unione Europea si è interessata, in larga misura, alla regolamentazione del mercato dei beni e dei servizi sul proprio territorio. La creazione del mercato unico europeo infatti è una realizzazione capace di semplificare, tutelare e regolamentare quanto concerne il libero scambio di beni e servizi tra gli Stati membri.

Nella sua prima fase di sviluppo, dalla nascita della Comunità Economica Europea<sup>1</sup>, L'UE si è interessata e concentrata a perseguire principalmente scopi economici. Nel corso degli anni però con l'evolversi delle strutture socio-economiche e l'affermarsi del diritto privato europeo si sta assistendo ad una lenta ma sostanziale modifica dei connotati tipici della materia contrattuale<sup>2</sup>. Dagli anni 90 in poi, infatti, sono state introdotte direttive che hanno riportato l'attenzione anche su aspetti sociali. Tali regolamentazioni, ad esempio, hanno prodotto, attraverso le varie attuazioni negli ordinamenti dei singoli Stati delle direttive

---

<sup>1</sup> Trattato di Roma (1957) che istituisce la CEE, cui aderivano sei Paesi con l'intento di collaborare perseguendo crescita economica ed integrazione attraverso gli scambi commerciali. Porta alla nascita di un mercato comune basato sulla libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali. Adesso, successivamente a modifiche, il trattato è denominato “trattato sul funzionamento dell'Unione europea”.

<sup>2</sup> Emilio Grazioso, Lo status giuridico di consumatore: caratteristiche e singole accezioni, articolo pubblicato sulla Treccani il 20/04/2011

europee, una serie di disposizioni aventi, tra i vari scopi, quello di offrire una maggiore tutela a soggetti particolarmente vulnerabili come i consumatori.

Il trattato di Maastricht presenta un intero titolo dedicato alla tutela del consumatore che ha incentivato l’emanazione di una serie di direttive che, a partire dal 1992, nel corso degli anni hanno guidato, attraverso il recepimento delle stesse nei singoli Stati membri, la nascita di sistemi di leggi a tutela del consumatore. Nel Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea<sup>3</sup>, a dimostrazione dell’attenzione che tale organismo riversa nella materia in questione, è possibile leggere: *“La politica di protezione dei consumatori mira a promuovere la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori, nonché il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi”*<sup>4</sup>.

Nel sistema italiano il recepimento delle direttive è stato attuato con il d.lgs. 206 del 2005 attraverso la creazione di un *“testo unico”*, il **codice del consumo**, che si propone di armonizzare e riordinare l’insieme delle disposizioni emanate anteriormente al 2005 a tutela del consumatore in un unico complesso di leggi.

Il d.lgs. 146 del 2007 ha dato attuazione alla direttiva 2005/29/CE sulle **pratiche commerciali scorrette**, modificando il titolo III della precedente versione del codice del consumo.

---

<sup>3</sup> Il trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE), risultato del trattato di Lisbona, è stato sviluppato a partire dal trattato che istituisce la Comunità europea. (fonte: Eur-lex.europa.eu).

<sup>4</sup> articolo 169 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea – TFUE.

Tale attuazione ha avuto un impatto rilevante anche sul tema dei contratti dei consumatori, generando alcuni riflessi sulla disciplina contrattuale ad esempio per quanto riguarda la fase precontrattuale, i vizi del consenso e sull'attuazione del rapporto obbligatorio<sup>5</sup>.

Per quanto riguarda la direttiva in materia di pratiche commerciali scorrette è evidente il ruolo predominante dell'Unione Europea, che adotta la tecnica dell'armonizzazione massima per il recepimento della stessa. Questa tecnica infatti non consente agli Stati membri di adottare soluzioni differenti rispetto alla direttiva europea, neppure per predisporre una maggiore tutela a favore del consumatore. Tale metodo propone quindi una disciplina alla quale devono necessariamente uniformarsi tutti gli Stati membri in particolar modo al fine di una piena realizzazione del mercato unico europeo. Queste misure di protezione del consumatore hanno come obiettivo quello di *“assicurare che tutti i consumatori dell'Unione, ovunque essi vivano, si rechino o facciano acquisti nell'UE, beneficino di un livello comune elevato di protezione contro i rischi e le minacce alla loro sicurezza e ai loro interessi economici, e aumentare la capacità dei consumatori di tutelare i propri interessi”*<sup>6</sup>.

## **1.2. Brevi cenni al codice del consumo**

Il codice del consumo è stato emanato con il d.lgs. 206 del 2005 e comprende la maggior parte delle disposizioni emanate dall'Unione Europea in materia di tutela del consumatore.

---

<sup>5</sup> Dispense corso di Istituzioni di diritto privato, prof. A. Bertolini, E. Bacciardi, anno 2018/2019, facoltà di Economia, Università di Pisa.

<sup>6</sup> Base giuridica articoli 114 e 169 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

Fonte: Parlamento Europeo.



L'entrata in vigore del Codice ha modificato in maniera rilevante la disciplina dei rapporti di consumo, che precedentemente era rimessa alla legislazione di settore che recepiva, a volte in modo disomogeneo, le direttive comunitarie. L'opera di riorganizzazione della materia ha raccolto ed ordinato l'insieme delle disposizioni approvate negli anni rendendole consultabili presso un unico documento semplificandone l'accesso ed assume una forte rilevanza in termini di politica del diritto.

Il filo conduttore del Codice sono le fasi del rapporto di consumo, ricoprendo tematiche quali la pubblicità, il contratto, la corretta informazione, la sicurezza dei prodotti, l'accesso alla giustizia e alle associazioni rappresentative di consumatori.<sup>7</sup>

Nella sua ultima versione, il Codice comprende 170 articoli e si divide in 6 parti (disposizioni generali; educazione, informazione, pubblicità; il rapporto di consumo; sicurezza e qualità; associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia; disposizioni finali), raccogliendo al suo interno la normativa relativa ai contratti del consumatore in generale entrando nello specifico riguardo a discipline inerenti la pubblicità ingannevole e comparativa, alle televendite, ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali, ai contratti a distanza, alla multiproprietà, alla sicurezza dei prodotti immessi sul mercato ovvero in libera pratica, alla responsabilità per danno da prodotti difettosi, alla vendita dei beni di consumo.<sup>8</sup> La disciplina del Codice del Consumo non si applica in materia di contratto in genere, dove si seguono le disposizioni del Codice civile, a meno che non siano derogate dal Codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore.

---

<sup>7</sup> Fonte: Ministero dello Sviluppo Economico

<sup>8</sup> Fonte: Enciclopedia Treccani, Codice del Consumo.

### 1.3. Definizione di consumatore

Introdurre la definizione di consumatore è necessario in quanto ad esso è applicata tutta la disciplina contenuta nel Codice del consumo, fatte salve le norme estese alle cc.dd. microimprese.

In riferimento a quanto già precedentemente accennato è in atto una modifica che lentamente sta trasformando i connotati tipici della materia contrattuale. Riguardo alle parti contraenti, ad esempio, le normative appaiono sempre più dettagliate sia per quanto riguarda l'oggetto della tutela che per la rilevanza assunta dallo *status* giuridico delle parti che pongono in essere la singola operazione giuridico-economica<sup>9</sup>. La figura del contraente in “senso lato” sta lentamente lasciando il posto a definizioni più specifiche facendo riferimento a figure quali, ad. esempio, il “*consumatore*” che è definito a seconda del contratto o della operazione posta in essere dalle parti. Tale operazione si è rivelata necessaria nel corso del tempo in quanto lo status di consumatore risultava scarsamente individuabile nel contesto normativo previgente.

Il consumatore (o utente) è definito all'art. 3 cod. cons. nella sua versione successiva al d.lgs. 221/2007 come “*la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*”<sup>10</sup>, quindi definendolo tenendo conto della natura e dell'oggetto del contratto.

---

<sup>9</sup> Emilio Grazioso, Lo status giuridico di consumatore: caratteristiche e singole accezioni, articolo pubblicato sulla Treccani il 20/04/2011.

<sup>10</sup> Articolo 3, Codice del consumo.

Tale definizione è attualmente dibattuta soprattutto in merito al riconoscimento di coloro i quali potrebbero identificarsi con lo *status* di consumatore. Interpretando la norma si evidenzia una prima limitazione all'attribuzione dello status di consumatore alla sola persona fisica (seguendo letteralmente la norma) ed una seconda di carattere "*negativo*" che permette di attribuire lo *status* giuridico di consumatore soltanto alla persona fisica che agisca per far fronte a fabbisogni propri o della propria famiglia. I punti di discussione quindi riguardano principalmente la volontà d'estendere lo status anche ad enti non personificati, in particolar modo a coloro i quali non perseguono scopi lucrativi e al conflitto che sorge nell'individuare la sottile linea di demarcazione fra atti funzionali a scopi imprenditoriali ed atti destinati al consumo individuale. In sede dottrinale e giurisprudenziale il discorso si articola, in merito ad una serie di casi specifici che nel tempo probabilmente, contribuiranno ad apportare ulteriori trasformazioni della materia in questione. Senza dilungarci ad una ulteriore disamina della definizione di consumatore, è bene indicare l'attuale linea portata avanti dagli Stati membri. Considerando che la *ratio* consiste in una maggiore tutela dei soggetti i quali sono presumibilmente privi della necessaria competenza a negoziare, si preferisce tutelare coloro i quali agiscono in modo occasionale, saltuario e non professionale. La Corte di Giustizia, con sentenza del 22.11.2001 (cause C-541/99 e 542/99), ha definitivamente affermato che non può considerarsi consumatore un ente o una società anche se operi per scopi estranei, e non funzionali, all'attività imprenditoriale o professionale tipica esercitata, e che tale concetto debba esclusivamente riferirsi alla persona fisica che agisca per esigenze di consumo, ossia per scopi personali o familiari.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup>Maria Stefania Scardigno, La nozione di consumatore nella disciplina europea sulle clausole abusive, Maggio 2002, Università di Bari.

Focalizzandoci sull'uso delle piattaforme digitali la Corte dell'Unione Europea chiarisce la nozione di consumatore nei casi di utilizzo dei *social network*. In questo caso, infatti, l'utente non perde la qualità di consumatore anche se il proprio profilo utilizzato sui *social network* è utilizzato anche per altri scopi, quali ad esempio la pubblicazione di libri, conferenze, gestione di siti web o per promuovere raccolte fondi. Nella causa C-498/16 (sentenza Schrems) la Corte ha precisato (citando la sentenza): *“che la nozione di “consumatore” deve essere interpretata in maniera restrittiva, facendo riferimento alla posizione di tale persona in un determinato contratto, in relazione alla natura ed alla finalità di quest'ultimo, e non invece alla situazione soggettiva di quella stessa persona, potendo un solo e medesimo soggetto essere considerato un consumatore nell'ambito di determinate operazioni ed un operatore economico nell'ambito di altre”*.

Citando la sentenza Gruber, C-464/01, al punto 36 infatti è espresso che una stessa persona può essere considerata un consumatore nell'ambito di talune operazioni ed un operatore economico nell'ambito di altre. In questo senso i contratti conclusi al di fuori di ogni finalità di natura professionale, rientrano nel regime di tutela del consumatore in quanto parte debole del contratto. Da ciò ne consegue che nell'ipotesi in cui la finalità del contratto concluso tra le parti abbia ad oggetto un uso del bene o del servizio diverso da quello professionale, il soggetto coinvolto è identificabile nei regimi di protezione riservato ai soggetti identificati come consumatori.

Riportiamo in seguito la definizione presente nel cod. cons. di **produttore** che è identificato come *“il fabbricante del bene o il fornitore del servizio, o un suo intermediario, nonché l'importatore del bene o del servizio nel territorio dell'Unione europea o qualsiasi altra*

*persona fisica o giuridica che si presenta come produttore identificando il bene o il servizio con il proprio nome, marchio o altro segno distintivo”<sup>12</sup>.*

Anche questa definizione andrebbe analizzata più approfonditamente sia per quanto riguarda la possibile individuazione di diversi tipi di produttore nel Codice del consumo e sia per quanto riguarda la disciplina concernente il riparto delle responsabilità a carico dello stesso. Limitandoci a definirlo in via generale rimandiamo un più *attento* approfondimento nei prossimi capitoli, servendoci di casi specifici come esempio.

La figura del professionista è definita come la persona fisica o giuridica che agisce nell’esercizio della propria attività<sup>13</sup>.

#### **1.4. Le pratiche commerciali scorrette**

Per pratica commerciale scorretta si intende “*qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un’impresa (o altro “professionista”), in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori<sup>14</sup> in contrasto con i principi della correttezza professionale tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento del consumatore medio qualora la pratica sia diretta ad un determinato gruppo di consumatori<sup>15</sup>”*. Il primo comma dello stesso articolo

---

<sup>12</sup> Art. 3, Codice del consumo, lettera d.

<sup>13</sup> Art. 3, lett. c, codice del consumo.

<sup>14</sup> Art. 18, Codice del consumo

<sup>15</sup> Art. 20, Codice del consumo

precedentemente citato prima di definirne l'ambito di applicazione, sancisce il divieto delle pratiche commerciali scorrette.

Osserviamo più nel dettaglio due elementi presenti nella definizione di pratica commerciale scorretta: la diligenza professionale ed il consumatore medio, che sono due dei vari elementi da tenere in considerazione nel dover indentificare come scorretta una pratica commerciale.

#### **1.4.1. Diligenza professionale**

Per "*diligenza professionale*" si intende il normale grado della specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista<sup>16</sup>. In merito alla valutazione dello standard di diligenza, la giurisprudenza ha stabilito che dovrebbe essere valutato rifacendosi al quadro normativo del settore di attività considerato, dalle modalità relative di esercizio e dal posizionamento occupato dall'impresa nel mercato di riferimento. Un elemento considerato dalla giurisprudenza per verificare il diligente comportamento del professionista riguarda l'adozione ed il rispetto di codici di condotta, anche se la semplice adozione degli stessi non è sufficiente a determinare l'esistenza della diligenza dovuta.

#### **1.4.2. Codice di condotta**

Per "codice di condotta" si intende un accordo o una normativa che non è imposta dalle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative di uno Stato membro e che definisce

---

<sup>16</sup> Art. 18, lettera h, Codice del consumo

il comportamento dei professionisti che si impegnano a rispettare tale codice in relazione a una o più pratiche commerciali o ad uno o più settori imprenditoriali specifici<sup>17</sup>.

L'utilizzo di codici di condotta quindi tutela consumatori ma anche professionisti, delineando degli "*standard di comportamento*", i quali scelgono di uniformarsi. Per ogni codice di condotta deve essere indicato il soggetto responsabile o l'organismo incaricato del controllo dell'applicazione di quanto autodisciplinato.

Il professionista è tenuto ad informare preventivamente il consumatore dei contenuti e dell'adesione ad un determinato codice di condotta<sup>18</sup>.

#### **1.4.3. Consumatore medio**

Per quanto riguarda invece il secondo elemento presente nella definizione di pratiche commerciali scorrette, la figura del consumatore medio è tratteggiata dalla direttiva 2005/29/CE, che al "*Considerando n. 18*" lo definisce come colui che è "*normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici e, soprattutto, dell'esistenza di gruppi di consumatori particolarmente vulnerabili per età, malattia o istruzione*". Il *considerando 18* chiarisce, inoltre, che: "*(...) la nozione di consumatore medio non è statistica. Gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali dovranno esercitare la loro facoltà di giudizio tenendo conto della giurisprudenza*

---

<sup>17</sup> Art. 18, lettera f, Codice del consumo.

<sup>18</sup> Art. 27-bis., Codice del consumo.

*della Corte di giustizia per determinare la reazione tipica del consumatore medio nella fattispecie*”<sup>19</sup>.

A livello italiano, così come in altri Stati membri, non è stata introdotta una definizione di consumatore medio, dovendosi comunque tenere conto del “*considerando 18*” della direttiva citato. Anzi, riprendendo quanto già detto, le autorità nazionali dovranno valutare ogni specifica fattispecie prima di esprimersi in un proprio giudizio. Questo deriva dal fatto che ogni consumatore, effettivamente, è suscettibile di generare un proprio giudizio personale in relazione a fattori di contesto che lo riguardano nel momento delle fasi di consumo. Ogni consumatore genera giudizi personali a seconda della diversa percezione della presentazione del prodotto, della sua natura e dal luogo di vendita o fornitura del bene o del servizio, creando opinioni difformi in merito. Per questo motivo ritornando all’art. 20, comma 2, del codice del consumo vi è possibile individuare due tipi di consumatore medio per una pratica commerciale. Il primo tipo è individuabile in un contesto ampio e disomogeneo, raggiungibile per lo più attraverso una comunicazione rivolta ad un numero indistinto di soggetti e quindi di facile diffusione. Il secondo tipo è identificabile in un “*determinato gruppo di consumatori*” individuato con una comunicazione mirata alle caratteristiche specifiche di quel gruppo. Questa differenza non va trascurata, soprattutto in sede di valutazione di una pratica commerciale, “*in quanto coloro i quali hanno intrattenuto precedentemente rapporti con un determinato professionista sono da considerarsi avvantaggiati rispetto a coloro i quali si avvicinano per la prima volta ad una simile pratica*”.

---

<sup>19</sup> Cristina Poncibò, Il consumatore medio, in Contratto e Impresa / Europa, 2007, n. 2, p. 734 - 757, CEDAM



*commerciale*”<sup>20</sup>. Nel comma 3 dell’art. 20, viene specificato che seppur la pratica è rivolta alla generalità del mercato è da ritenersi scorretta se influenza determinate categorie considerate deboli. In questo caso è compito di coloro i quali denunciano la pratica come scorretta dimostrare che il professionista poteva ragionevolmente prevedere le conseguenze della pratica commerciale su soggetti vulnerabili<sup>21</sup> utilizzando la normale diligenza professionale.

#### **1.4.4. Obblighi informativi**

Prima di proseguire con la trattazione è altresì importante fare riferimento agli **obblighi informativi** alla quale sono tenuti i professionisti. Essi sono necessari nell’identificare una pratica commerciale come scorretta considerando il consumatore come la parte debole del rapporto. Sono proprio le asimmetrie informative tra le parti che espongono il consumatore a maggiori rischi nei processi decisionali e d’acquisto, per esempio.

Nel codice del consumo le prime disposizioni riguardano i diritti fondamentali riconosciuti ai consumatori. All’art.2 si elenca anche il diritto “*ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità*” e “*alla correttezza, trasparenza ed all’equità nei rapporti contrattuali*”<sup>22</sup>. Successivamente l’articolo 5 definisce il contenuto degli obblighi informativi e specifica che essi devono essere chiari e comprensibili, tali da assicurare la “*consapevolezza del consumatore, tenuto anche conto delle modalità di conclusione del*

---

<sup>20</sup> Maria Concetta Nanna, Diritto vivente e sensibilità dell’interprete. Università degli studi di Bari, Cacucci, 2010, pagine 105-106.

<sup>21</sup> Art. 20, comma 3, codice del consumo,

<sup>22</sup> Art. 2, Codice del consumo

*contratto o delle caratteristiche del settore*”<sup>23</sup>. In tutte le fasi del consumo, quindi anche nel momento di primo contatto tra prodotto e consumatore, tutte le informazioni devono essere corrette e trasparenti<sup>24</sup>. È quindi da considerarsi scorretta una pratica commerciale avente un contenuto informativo falso, omissivo o non chiaro nella sua pubblicità<sup>25</sup>, così come è ritenuta scorretta se il professionista in fasi successive (quindi nel momento dell’acquisto o appena successivamente allo stesso), esplicita informazioni che avrebbero potuto influire sulla scelta del consumatore.

È bene, in fine, ricordare che l’interpretazione dei singoli casi va inquadrata in un contesto nel quale è altresì necessaria la protezione del mercato unico, capace di offrire una sana concorrenza a livello europeo. Perciò l’UE, come abbiamo precedentemente riscontrato, promuove da una parte la tutela del consumatore a livello comunitario ed allo stesso tempo evita che negli Stati membri vi siano tutele che possano sbilanciare gli equilibri necessari agli attori del mercato unico affinché vi sia fluidità negli scambi e sana concorrenza.

## **1.5. Le pratiche commerciali ingannevoli ed aggressive**

### **1.5.1. Le pratiche ingannevoli**

Disciplinate nel codice del consumo agli articoli 21 e 22, le pratiche commerciali ingannevoli si distinguono in azioni e omissioni ingannevoli.

Segnatamente, *“è considerata ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero che seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche*

---

<sup>23</sup> Art. 5, Codice del consumo

<sup>24</sup> esempio sentenza (FORD) TAR Lazio, Roma, I, 18 gennaio 2011, n. 449; 3 dicembre 2010, n. 35333

<sup>25</sup> Il D.lgs. 145/2007 introduce nel Cod. cons. la nozione di “pubblicità ingannevole”.

*nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più elementi indicati all'art. 21 dalla lettera a alla lettera g, del Codice del Consumo e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso*<sup>26</sup>.

Un'azione quindi risulta ingannevole se il professionista di proposito in maniera attiva cerca di indurre, attraverso l'inganno, il consumatore medio ad effettuare l'acquisto o comunque a prendere una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso. Nell'articolo 21 vi è possibile trovare, al fine di individuare una pratica commerciale scorretta, una serie di informazioni devianti legate alla commercializzazione del prodotto ed individua nel corso dell'articolo una serie di esempi che riguardano comportamenti senza dubbio sempre vietati.

L'informazione falsa o ambigua se interessa qualsiasi aspetto del prodotto (caratteristiche, prezzo, natura...) è sufficiente, se deviato il processo decisionale del consumatore, a individuare un'azione ingannevole. È bene porre l'attenzione in merito al fatto che l'informazione deviante può considerarsi falsa anche in merito *“alla portata degli impegni del professionista*<sup>27</sup>”, quindi non in virtù a caratteristiche strettamente legate al prodotto<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Fonte: Ministero dello sviluppo economico, articolo 21, codice del consumo.

<sup>27</sup> Art. 21, comma 1, lett c, codice del consumo

<sup>28</sup>“Qualsiasi prodotto destinato al consumatore, anche nel quadro di una prestazione di servizi, o suscettibile, in condizioni ragionevolmente prevedibili, di essere utilizzato dal consumatore, anche se non a lui destinato, fornito o reso disponibile a titolo oneroso o gratuito nell'ambito di un'attività commerciale, indipendentemente dal fatto che sia nuovo, usato o rimesso a nuovo”. Art. 3, comma 1, lett.e, codice del consumo.

ma a servizi o azioni vincolanti connessi alla sua fruizione, ad. esempio necessità di *“manutenzione, ricambio, sostituzione o riparazione”*<sup>29</sup>. Nel secondo comma dell’articolo in questione è possibile individuare un’azione ingannevole se essa induce il consumatore a *“confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente, ivi compresa la pubblicità comparativa illecita”*<sup>30</sup>. I codici di condotta, specifici dei diversi settori d’appartenenza, se non rispettati, anch’essi individuano un’azione ingannevole, se il professionista indica d’esserne vincolato in tale pratica<sup>31</sup>.

Al terzo comma il codice evidenzia che in presenza di prodotti *“suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori”*, è da considerarsi ingannevole la pratica che potrebbe indurli a trascurare le regole di prudenza e vigilanza oppure omette di darne notizia.

Al comma 4, dell’articolo 21, ulteriore attenzione è posta sulla sicurezza di bambini ed adolescenti, che potrebbero essere lesi, da una pratica commerciale scorretta, dal punto di vista della propria sicurezza.

Le omissioni ingannevoli sono disciplinate all’articolo 22 del codice del consumatore. Si individua una pratica commerciale scorretta se, tenuto conto di tutte le caratteristiche e le circostanze del caso, in relazione anche ai limiti del mezzo di comunicazione impiegato, omette informazioni tali da indurre il consumatore medio a prendere una decisione di natura commerciale non consapevole o che non avrebbe altresì preso qualora fosse stato

---

<sup>29</sup> Art. 21, comma 1, lett. e, codice del consumo

<sup>30</sup> Art. 21, comma 2, lett. a, codice del consumo

<sup>31</sup> Art.21, comma 2, lett. b, codice del consumo

opportunamente informato. Nel secondo comma si specifica che non è necessaria un'omissione bensì anche quando il professionista “*occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo*” informazioni rilevanti in una pratica commerciale, essa è definibile scorretta. L'ambiguità può riguardare anche una non esplicita manifestazione dell'intento commerciale della pratica al consumatore, qualora non risulti già evidente dal contesto. Così come per il precedente articolo, nei successivi commi sono presenti esempi dettagliati di omissioni pregiudizievoli di una pratica commerciale scorretta e nel comma 5 viene rimarcata l'attenzione riposta agli obblighi di informazione previsti connessi alla comunicazione commerciale, pubblicitaria e di commercializzazione del prodotto.

L'articolo 23 delinea una serie di pratiche da considerarsi in ogni caso ingannevoli.

### **1.5.2. Le pratiche aggressive**

Vengono definite aggressive quelle pratiche commerciali scorrette che impiegano “*molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento*”<sup>32</sup>.

L'indebito condizionamento si manifesta nel momento in cui la pratica commerciale esercita pressioni di qualsiasi tipo sul consumatore, limitandone la propria capacità di prendere una decisione consapevole<sup>33</sup>. L'intenzione è quindi quella di evitare che il professionista possa abusare della propria posizione dominante nel rapporto con il consumatore, inducendolo, seppur con violenza non esplicitata, a prendere una decisione che non rispecchia i propri interessi personali. In merito alla portata generale di questa definizione, come già

---

<sup>32</sup> Art. 24, comma 1, codice del consumo.

<sup>33</sup> Art. 2, lett. j, Dir. 2005/29/CE

precedentemente detto, è evidente che le Autorità di settore hanno ampio margine d'azione nel dover valutare ogni situazione nella fattispecie.

Nell'articolo 25 sono presenti gli aspetti da considerare ai fini dell'identificazione di una pratica commerciale aggressiva, facendo riferimento a *“i tempi, il luogo la natura o la persistenza”* sanzionando il *“ricorso alla minaccia fisica o verbale o lo sfruttamento di un evento tragico o circostanza specifica di gravità tale da alterare la valutazione del consumatore”*. Tale norma ne vieta anche gli ostacoli non contrattuali, quindi inesistenti, che hanno lo scopo di impedire al consumatore di esercitare diritti contrattuali compresi cambiare prodotto o professionista. Ne vieta anche, sfruttando le asimmetrie informative, la promozione di un'azione legale contro il consumatore temeraria o infondata.

L'articolo 26, specularmente a quanto visto per la definizione delle pratiche commerciali scorrette ingannevoli, stila una “lista nera” di esempi di pratiche da considerare senza dubbio aggressive.

## CAPITOLO II: PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE E INFLUENCER MARKETING

### 2.1. Il mondo digitalizzato e le decisioni di natura commerciale (e non).

Nel contesto sociale in cui viviamo le nuove tecnologie digitali impattano notevolmente sulle decisioni di natura commerciale (e non) dei consumatori. È rilevante, ad esempio, il ruolo svolto dalla pubblicità commerciale diffusa attraverso i social media e caratterizzata dall'impiego di recenti forme di comunicazione tra cui l'“*influencer marketing*”. Questi nuovi strumenti di marketing, essendo in piena evoluzione, contengono ancora una serie di zone grigie dal punto di vista legale e per questo motivo è interessante analizzarne alcuni aspetti.

L'utilizzo e la diffusione delle piattaforme digitali permettono, agli stessi strumenti di comunicazione utilizzati per influenzare le fasi del consumo, di indirizzare anche scelte di natura politica, questo esempio per evidenziare l'importanza della materia in questione. Considerando che il contesto attuale in cui viviamo è permeato dall'abitudine e dal bisogno d'essere connessi ed iscritti ad almeno un *social network*, gli utenti/consumatori necessitano perciò di un ulteriore grado di tutela.

Un aspetto che può passare in secondo piano ma che invece risulta di notevole importanza è legato al fatto che utilizzando mezzi di comunicazione digitali interattivi come i *social network* (*facebook, instagram...ecc.*), coloro i quali investono in pubblicità attraverso questi canali hanno successivamente la possibilità di acquisire una mole di dati sui consumatori impressionante, il tutto avendo anche il consenso degli stessi utenti che sono inseriti in un sistema che di per sé, basandosi sulla condivisione e sull'interazione, permette per sua natura la raccolta di molte informazioni sugli interessi dei consumatori, sul loro stile di vita e sulle loro preferenze in generale. Considerando che questi aspetti hanno un notevole impatto sui

mercati e sul mondo dell'economia, potrebbe essere interessante analizzare nel dettaglio una delle più recenti e discusse frontiere del marketing promozionale: “*influencer marketing*”.

## **2.2. La disciplina dei *cookies***

Uno strumento utilizzato dalle piattaforme digitali molto spesso per influenzare le scelte d'acquisto dei consumatori sono i cosiddetti *cookie*. Essi sono degli indicatori di tracciamento composti da piccoli file di testo che contengono informazioni capaci di indentificare l'utente collegato ad un sito *web*, ad esempio, e possono essere utilizzati per tener traccia della navigazione dell'utente. Nel nostro ordinamento sono disciplinati dall'articolo 122 del Codice della Privacy e sono considerati come un dato personale, essendo un identificativo online, secondo quanto descritto all'articolo 4, n.1 del GDPR. Tale articolo, però, disciplina i cosiddetti *cookie tecnici*, vale a dire quei dati personali necessari affinché si possa usufruire dei servizi offerti dalle piattaforme digitali. E in riferimento ad essi, è possibile installarli senza dover richiedere alcun consenso all'utente. Per esclusione, quindi, l'utilizzo per ulteriori scopi dei *cookie* necessita del consenso dell'utilizzatore della piattaforma digitale<sup>34</sup>. Dal 2014 infatti è obbligatorio che per ogni sito *web*, alla prima pagina, vi sia un banner di idonee dimensioni contenente informazioni in merito al sito che utilizza i “*cookie di profilazione*” e tutto ciò che riguarda il consenso nell'inviare i *cookie* a “terze parti”. Inoltre, non deve essere possibile evitare il consenso e proseguire la navigazione sul sito. Obbligatoriamente l'utente, sia a favore, sia non a favore all'installazione di *cookie*, è tenuto ad esprimere o negare il proprio consenso. Proprio in

---

<sup>34</sup> “DISCIPLINA DEI COOKIE: VERSO IL NUOVO REGOLAMENTO EPRIVACY”, 30/03/ 2021, articolo di Avv. Vincenzo Colarocco e Chiara Benvenuto.



merito a questa problematica il Comitato Europeo per la protezione dei dati del 4 maggio 2020 ha aggiunto che il consenso debba essere (citando) “*manifestazione inequivocabile di volontà da parte dell’interessato*”, perciò è necessario pensare a diverse modalità di acquisizione del consenso per il futuro.

In questa direzione il Consiglio dell’Unione Europea ha pubblicato la proposta del Regolamento e-Privacy nel gennaio del 2021, che tra i vari aspetti che disciplina legati al mondo digitale, interessa anche i *cookie* ma in generale non vi sono grandi cambiamenti in merito ad essi.

Quello dei *cookie*, poi, per quanto riguarda l’utilizzo di dati per influenzare le scelte dei consumatori rappresenta solo una parte di un mondo digitale in forte evoluzione. Riflettendo riguardo il cosiddetto “*internet of things*”, (l’internet delle cose, in italiano), ad esempio, quasi ogni oggetto di utilizzo quotidiano acquista un “intelligenza” grazie ai dati che riesce ad elaborare e raccogliere grazie al loro utilizzo. Siamo ormai immersi in era digitale che si nutre di informazioni per migliorarci e semplificarci la vita. È bene ricordare, però, che seppur di difficile comprensione, i dati personali necessari allo sviluppo di nuove soluzioni tecnologiche, hanno un costo intrinseco che è legato al fatto che sono prodotti da noi stessi e che rappresentano in diverse forme, parti delle nostre vite.

### **2.3. L’influencer marketing**

L’*influencer marketing* è uno degli strumenti di comunicazione attualmente più usati dalle aziende, che sfrutta la popolarità di personaggi famosi allo scopo di pubblicizzare o in generale, supportare determinati *brand*. Una prima caratteristica da evidenziare è lo strumento di veicolazione dei messaggi: il *web* ed in particolare i *social network*. L’utilizzo di queste piattaforme, infatti, permette un notevole grado di interattività tra i consumatori ed i personaggi famosi che promuovono un messaggio commerciale.

L'uso prevalente dei social network come mezzo di diffusione da parte dei personaggi pubblici evidenzia un primo spunto di riflessione meritevole d'analisi. A differenza del fenomeno del “*celebrity endorsement marketing*<sup>35</sup>” che ha avuto il suo periodo di massima diffusione negli anni 90 del secolo scorso, i messaggi commerciali promossi attraverso gli “*influencer*”, sono rivolti e diffusi ad un pubblico specifico, “*target*”, individuato nelle “*community*” create proprio grazie alla possibilità di interazione tra i soggetti su una piattaforma digitale. Questo fattore espone i consumatori a maggiori rischi in quanto, proprio grazie all'elevato grado di interazione tra promotori e consumatori, un messaggio promozionale potrebbe esser facilmente scambiato per un parere personale e quindi di natura non commerciale. Tale confusione può indentificarsi a determinate condizioni in **pratica commerciale scorretta**.

Un altro aspetto da valutare è che queste piattaforme con un elevato grado di “*engagement*<sup>36</sup>”, favoriscono poi, la diffusione della comunicazione commerciale attraverso

---

<sup>35</sup> In pubblicità è il risultato di un contratto mediante il quale un professionista (endorser) si impegna ad utilizzare nell'esercizio della propria attività professionale i prodotti di una determinata impresa (endorsee), al tempo stesso concedendo a quest'ultima la licenza di utilizzare la propria immagine per la promozione degli stessi. Fonte: “Glossario Marketing.it”

<sup>36</sup> Il coinvolgimento emotivo del consumatore nei confronti di una marca scaturisce da specifiche esperienze da esso vissute nel corso dell'interazione con la marca medesima e con altri consumatori. Sebbene ogni social network segua metriche proprie, si può parlare genericamente di engagement per indicare il volume di interazioni generate dalla pubblicazione di contenuti di varia natura sui social network in un dato periodo temporale; l'interazione dell'utente si manifesta tipicamente attraverso “like” su pagine e contenuti, condivisione di informazioni, pubblicazione di contenuti originali (commenti su contenuti postati dalla marca o post su blog).

le interazioni che sono possibili tra gli utenti, generando un effetto domino che potenzialmente agisce da moltiplicatore di diffusione della comunicazione commerciale diluendo, di fatto, l'attenzione sul soggetto che diffonde il contenuto. In questo modo quindi la comunicazione seppur “disinteressata” può diffondersi ed avere conseguenze economiche rilevanti; perciò le finalità promozionali devono essere valutate sul piano oggettivo degli effetti che sono prodotti dalla comunicazione destinata alla diffusione e non solamente da un punto di vista formale.

Questi aspetti evidenziano l'importanza che ha l'adozione di una disciplina solida e chiara in materia anche perché “*influencer marketing*” evidenzia un ulteriore punto di forza: permette infatti di raccogliere dati precisi in merito ai *target* di riferimento e quindi risulta uno strumento di notevole efficacia commerciale per l'individuazione di gruppi di consumatori “*target*”, appunto, che possono essere influenzati attraverso processi mirati di differenziazione delle informazioni commerciali. La vulnerabilità del consumatore si manifesta anche nel momento in cui si prende atto del fatto che i messaggi vengono immediatamente recepiti dagli utenti facenti parte la sua *community* in maniera diretta e senza filtri proprio per via del fatto che le piattaforme sono altamente interattive e i soggetti che promuovono un messaggio commerciale in realtà si pongono sullo stesso piano dell'utente che lo segue. Condividendo apparentemente lo stesso livello informativo (l'*influencer* cerca infatti di creare un rapporto alla pari con i propri “*follower*”), si potrebbe dire che è l'utente stesso che ricerca i contenuti, anche di natura commerciale, condivisi

---

Fonte: “glossario marketing.it”

dall'*influencer* perché interessato dagli stessi, perciò, il flusso di interesse degli utenti non è interrotto dai contenuti pubblicati dal promotore, ma ne fa parte<sup>37</sup>.

#### **2.4. Quando “*l’influencer marketing*” integra una pratica scorretta?**

In riferimento a quanto osservato nel primo capitolo sulle pratiche commerciali scorrette, si è ampiamente parlato di quelle che devono essere le caratteristiche di una pratica commerciale al fine di identificarla come ingannevole. Nel nostro caso, essendo il fenomeno di analisi l'*influencer marketing*, oltre che soffermarci sull'articolo 21 del codice del consumo è importante evidenziare anche l'articolo 22 che disciplina le omissioni ingannevoli. In tale articolo infatti è indicato nel secondo comma che è omissione ingannevole quella pratica che non indica il proprio intento commerciale, perciò, è evidente che la pubblicità “*deve essere chiaramente riconoscibile come tale*”<sup>38</sup> affinché si eviti che le autorità garanti intervengano vietandone la diffusione. In generale quindi per evitare che un contenuto promosso attraverso i *social network* possa delinarsi in pratica commerciale scorretta è necessario che il consumatore sia adeguatamente avvisato dei fini promozionali dello stesso. Questo criterio abbastanza semplice da constatare però necessita di una maggiore specificità per delineare un livello minimo di “riconoscibilità” dei fini promozionali nei contenuti, soprattutto tenendo conto del linguaggio e delle funzionalità specifiche dei canali *social*. Proprio come già presente nel Codice del Consumo per quanto riguarda le c.d. pratiche commerciali scorrette, è opportuno individuare attraverso esempi

---

<sup>37</sup> Giulia Cordaro, “Influencer marketing nei social network: pratica commerciale scorretta?”

<sup>38</sup> D.lgs. 2 agosto 2007, n. 145, articolo 5.

pratici, l'adeguato e minimo livello di riconoscibilità. In merito a questo un ruolo importante viene svolto dai c.d. **codici di condotta** settoriali e nel caso specifico parliamo del “Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale”.

## **2.5. Il Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale e la Digital chart**

Nel primo capitolo, riprendendo le definizioni contenute negli articoli 18 e 27 del Codice del Consumo abbiamo definito le caratteristiche generali dei codici di condotta.

Un codice di condotta racchiude al suo interno il regolamento di uno specifico ambito di attività accettato volontariamente da professionisti di uno stesso settore, quindi, accettato dagli stessi soggetti destinatari delle regole.

Nel caso specifico il “*Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale ha lo scopo di assicurare che la comunicazione commerciale, nello svolgimento del suo ruolo particolarmente utile nel processo economico, venga realizzata come servizio per il pubblico, **con speciale riguardo alla sua influenza sul consumatore**. Il Codice definisce le attività in contrasto con le finalità suddette, ancorché conformi alle vigenti disposizioni legislative; l'insieme delle sue regole, esprimendo il costume cui deve uniformarsi l'attività di comunicazione, costituisce **la base normativa per l'autodisciplina della comunicazione commerciale***<sup>39</sup>.

Il Codice rappresenta la validità di uno strumento che si fa promotore di tutela e correttezza tra i professionisti che volontariamente vi aderiscono e rappresenta un documento esplicativo sulla correttezza delle pratiche nei confronti dei consumatori.

---

<sup>39</sup> Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale, Norme Preliminari e Generali, lett. a.

*Il Codice è vincolante per tutti i soggetti che lo accettano direttamente o indirettamente tramite la propria associazione<sup>40</sup> e interessa tutti i soggetti che in qualsiasi modo effettuano una comunicazione commerciale.*

Il termine comunicazione commerciale comprende la pubblicità ed in generale ogni altra forma di comunicazione, di qualsiasi tipo, diretta a promuovere la vendita di un bene o servizio. Il “messaggio” comprende qualsiasi forma di presentazione al pubblico del prodotto esteso in ogni aspetto dello stesso, quindi ad esempio comprendente l’imballaggio, la confezione, etichetta e simili<sup>41</sup>.

Il Codice successivamente alle “norme preliminari e generali” è diviso in ulteriori sei titoli comprendenti *le regole di comportamento con attenzione a norme particolari* dettagliatamente esemplificate nel secondo titolo. Presenta gli *organi di controllo e la loro competenza, le norme procedurali e le sanzioni* ed infine si sofferma *sulla tutela della creatività e sulla comunicazione sociale*.

Nel 2016 l’Istituto di Autodisciplina ha pubblicato la “*Digital Chart*”, un documento che stabilisce in maniera chiara ed univoca le regole alla quale devono attenersi gli *influencer, blogger...* affinché possano rendere riconoscibile un messaggio commerciale per non essere confuso con un parere personale. Questo aspetto è di notevole importanza in quanto la stima degli investimenti pubblicitari in *influencer marketing* rispetto al 2020, è cresciuta del +12% e questo è un mercato che rappresenta tra il 3% ed il 4% degli investimenti in pubblicità<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale, Norme Preliminari e Generali, lett. b.

<sup>41</sup> Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale, Norme Preliminari e Generali, lett. e

<sup>42</sup> Fonte: Utenti Pubblicità Associati

Questo aspetto indica senza ombra di dubbio che si tratta di un settore in forte crescita e che quindi necessita di un regolamento preciso.

Le linee della *digital chart* affinché un messaggio commerciale possa non confondersi per altro, precisano che è necessario inserire nella parte iniziale del messaggio diciture che indicano la pubblicità. Ad esempio “*Pubblicità/Advertising*”, “*In collaborazione con/In partnership with*”, “*Promosso da/Promoted by*”. Queste diciture devono essere seguite dal nome del marchio che si intende promuovere e devono espressamente essere inserite all’inizio, in modo che possano essere notate facilmente dal consumatore. In merito a ciò, quindi, è espresso che queste diciture devono essere contenute entro i primi tre *hashtag*<sup>43</sup>.

La *digital chart* entra nel merito anche nel caso in cui il *brand* si limiti a inviare occasionalmente i propri prodotti al *blogger/influencer*: se promosso un consiglio di acquisto di questi prodotti il consumatore deve essere a conoscenza del fatto che non li ha acquistati bensì gli sono stati donati.

La *Digital Chart* non è immediatamente vincolante, in quanto, ricordiamo che si tratta di una implementazione al Codice di Autodisciplina. Ad ogni modo rappresenta un punto di riferimento preciso affinché si possano giudicare le modalità con la quale viene messa a conoscenza dei consumatori la natura commerciale di un messaggio promosso attraverso le piattaforme digitali. Per coloro i quali però abbiano accettato il Codice di Autodisciplina “direttamente o tramite la propria associazione”, la *Digital Chart* diviene immediatamente

---

<sup>43</sup> In alcuni motori di ricerca e, in particolare, in siti di microblogging, parola o frase (composta da più parole scritte unite), preceduta dal simbolo cancelletto (#), che serve per etichettare e rintracciare soggetti di interesse. Fonte: Treccani

vincolante. Dal 2018 possono aderire al Codice di Autodisciplina anche gli influencer con le loro società e attualmente sono in tanti coloro i quali scelgono di aderire<sup>44</sup>.

È doveroso precisare che aderire ad un codice di condotta consegue molteplici aspetti positivi. Nonostante il fatto che autonomamente i professionisti scelgono di sottostare ad ulteriori norme specifiche, aderire ad un codice di condotta vuol dire in primo luogo offrire al consumatore un'ulteriore garanzia di correttezza nei confronti del proprio operato e soprattutto garantisce correttezza tra i professionisti che ne fanno parte. È vero che si può incorrere in sanzioni ma è anche vero che questo procedimento non è immediato e si ha la possibilità di rimediare, evitandole. Nel caso specifico del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria, vi è la possibilità di ottenere un parere preventivo in merito alla possibile comunicazione commerciale presa in esame.

#### **2.4.1 Organi, competenze, norme procedurali e sanzioni dello IAP**

L'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria (IAP) nomina tra esperti di diritto, di problemi dei consumatori e di comunicazione il Giurì. I membri di tale organo durano in carica due anni, sono riconfermabili e per evitare conflitti di interessi non possono essere scelti tra coloro i quali svolgono un'attività professionale in materia di autodisciplina della comunicazione commerciale<sup>45</sup>. Il compito principale del Giurì è quindi quello di giudicare la correttezza di una comunicazione commerciale.

---

<sup>44</sup>IAP, "Gli influencer entrano direttamente a far parte dello IAP", sezione notizie data 28 novembre 2018

<sup>45</sup> Codice di Autodisciplina Pubblicitaria, titolo terzo, articolo 29.



Un altro organo che rispecchia le stesse caratteristiche del Giurì in merito alla sua durata, scelto tra esperti della materia, nominato sempre dall'IAP<sup>46</sup> è il Comitato di Controllo. È l'organo garante degli interessi generali dei consumatori e la sua funzione è sottoporre in via autonoma al Giurì, anche in seguito a segnalazioni pervenute, la comunicazione commerciale a suo parere non conforme alle norme del Codice che tutelano l'interesse del consumatore o la comunicazione commerciale<sup>47</sup>.

L'Organo di Controllo ha altre importanti funzioni. Può esprimere pareri consultivi richiesti dal Presidente del Giurì ma anche esprimere in via preventiva il proprio parere circa la conformità di una comunicazione commerciale non ancora diffusa su richiesta della parte interessata. Può invitare in via preventiva a modificare la comunicazione commerciale che non appare conforme alle norme del Codice e può emettere una ingiunzione di desistenza.

Per quanto riguarda le norme procedurali, si può richiedere l'intervento del Giurì nei confronti di chi, accettando il Codice, abbia compiuto attività ritenute pregiudizievoli. Inoltre, il singolo consumatore o le loro associazioni possono segnalare gratuitamente al Comitato di controllo la comunicazione commerciale ritenuta non conforme alle norme del Codice che tutelano gli interessi generali del pubblico<sup>48</sup>.

In entrambi i casi la parte interessata deve presentare i documenti necessari per attivare le suddette procedure.

---

<sup>46</sup> Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria

<sup>47</sup> Codice di Autodisciplina Pubblicitaria, titolo terzo, articolo 32.

<sup>48</sup> Codice di Autodisciplina Pubblicitaria, titolo quarto, articolo 36

Questi strumenti di tutela sono capaci di tutelare in maniera adeguata i consumatori, dotandoli di una burocrazia veloce ed immediata in caso di comunicazioni commerciali non conformi al Codice. Il procedimento, affinché il Giurì arrivi ad una decisione, è ristretto nei tempi che, previsti nel regolamento, non sono superiori ai 12 giorni lavorativi per la deposizione delle rispettive deduzioni ed eventuali documenti. Successivamente il Giurì convoca le parti quanto prima per una discussione orale. Le parti possono farsi assistere e rappresentare da legali e consulenti e il Giurì in ogni momento può richiedere un parere al Comitato di Controllo. Inoltre, per decisioni specifiche e tecniche, può essere nominato un consulente chiamato ad esprimersi in merito a determinati aspetti della controversia<sup>49</sup>.

La decisione viene presa dal Giurì che può avvalersi del consulente tecnico per chiarire dubbi residuali, il quale però non ha diritto di voto in merito alla decisione.

In caso di ulteriori dubbi, il Giurì può ammettere una consulenza tecnica d'ufficio. In questa fase deve essere rispettato il principio contraddittorio e garantito il diritto di difesa.

Una volta emessa la decisione, viene tempestivamente comunicata alle parti.

Le decisioni del Giurì sono definitive.<sup>50</sup>

Se la comunicazione commerciale presa in esame appare manifestamente contraria al Codice, il Presidente del Comitato di Controllo può ingiungere le parti a desistere alla medesima. In caso di mancata presentazione dell'opposizione alla ingiunzione o se la stessa si rivela non convincente, l'ingiunzione acquista efficacia di decisione.

---

<sup>49</sup> Codice di Autodisciplina Pubblicitaria, titolo terzo, articolo 37

<sup>50</sup> Codice di Autodisciplina Pubblicitaria, titolo terzo, articolo 38

## 2.6. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è una autorità amministrativa indipendente avente il compito di verificare il rispetto delle regole di mercato. Informalmente è anche conosciuta come *Antitrust*. L'AGCM ha poteri di indagine, diffida e sanzione ed è chiamata a vigilare su alcuni aspetti che possono limitare la concorrenza. Un compito di particolare interesse è quello di sollecitare il legislatore nell'adozione di norme a tutela della concorrenza e dei consumatori attraverso azioni cosiddette di "*advocacy*". Questo compito, nell'ambito della materia in questione, si sta rivelando particolarmente efficace, ottenendo in generale un tasso di ottemperanza, ovvero la rispondenza dei destinatari alle indicazioni, elevato<sup>51</sup>.

Le attività principali svolte dall'AGCM sono: garantire la tutela della concorrenza e del mercato, contrastare le attività commerciali scorrette (tra cui pubblicità ingannevole e comparativa), vigilare affinché non ci siano clausole vessatorie, vigilare sui potenziali conflitti di interessi ed attribuire alle imprese che ne facciano richiesta il *rating di legalità*<sup>52</sup>.

L'autorità è guidata da un organo collegiale formato da tre membri (compreso il presidente), nominati dai presidenti di Camera e Senato. Restano in carica sette anni ed il loro mandato non è rinnovabile. Il segretario generale è nominato dal Ministero dello sviluppo economico su proposta del presidente dell'autorità ed ha il compito di sovrintendere al funzionamento degli uffici ed è il responsabile della struttura.

---

<sup>51</sup> Report AGCM "Esiti dell'attività di advocacy nel biennio 2019-2019" del 16 novembre 2020

In materia di tutela del consumatore dal 2012 al 2019 sono stati quasi mille i provvedimenti verso imprese e liberi professionisti. Nel 70% dei casi questi provvedimenti si sono chiusi con delle sanzioni, mentre per il 15% degli stessi, i soggetti coinvolti si sono impegnati a rimuovere le cause che avevano portato l'avvio della procedura.<sup>53</sup> Per citare un altro dato in merito l'attività dell'AGCM, nel solo 2019, le sanzioni emanate dall'*antitrust* ammontano a €768.918.896<sup>54</sup>.

### CAPITOLO III: L'AGCM IN MERITO ALL'INFLUENCER MARKETING

#### 3.1. I primi interventi dell'AGCM e l'efficacia delle “moral suasion”.

Negli ultimi anni considerando anche quanto precedentemente espresso, l'AGCM ha intensificato i propri sforzi nello studio del fenomeno dell'influencer marketing. Con un comunicato stampa del 24 luglio 2017 infatti *“per sollecitare la massima trasparenza e chiarezza sull'eventuale contenuto pubblicitario dei post pubblicati, così come previsto dal Codice del Consumo, l'Autorità Antitrust, ha inviato lettere di moral suasion ad alcuni dei principali influencer e alle società titolari dei marchi visualizzati senza l'indicazione evidente della possibile natura promozionale della comunicazione”*. La moral suasion, in italiano persuasione morale, induce i soggetti vigilati ad un comportamento moralmente e socialmente corretto, basandosi sull'autorevolezza del proprio status senza dover ricorrere direttamente ai poteri che la legge le mette a disposizione per l'esercizio delle sue funzioni<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> AGCM, “Relazione annuale sull'attività svolta”, 31 marzo 2020

<sup>54</sup> Fondazione OPENPOLIS

<sup>55</sup> Rielaborazione pag. 590 e ss “Diritto delle banche e degli intermediari finanziari” di Enrico Galanti.

È interessante notare come effettivamente le lettere di moral suasion siano state efficaci nell'essere accolte dagli influencer. Nel successivo comunicato stampa del 1 dicembre 2017 dell'AGCM si può leggere che oltre ad aver recepito le indicazioni dell'Autorità per i marchi in oggetto nella moral suasion, gli influencer abbiano modificato in genere i loro comportamenti per quando riguarda il rendere riconoscibile in maniera trasparente la natura promozionale delle loro comunicazioni anche in riferimento ad altri marchi non oggetto della *moral suasion*. Questa attenzione sulla trasparenza delle comunicazioni è stata portata avanti anche dai marchi stessi che già dal 2017, quindi, si impegnavano a richiedere particolare attenzione ai contenuti diffusi tramite i social media. L'efficacia delle *moral suasion* è riscontrabile in generale osservando che l'intervento sembra aver assunto “*valore segnaletico per gli operatori interessati dal fenomeno dell'influencer marketing*”, in quanto anche soggetti non destinatari delle comunicazioni si sono uniformati ad adottare comportamenti chiari in termini di trasparenza e dal momento in cui le stesse piattaforme digitali mettono a disposizione degli utenti strumenti specifici per il riconoscimento del rapporto di sponsorizzazione.

L'anno successivo ai primi due comunicati stampa diffusi dall'AGCM, l'Antitrust ha diffuso nell'agosto del 2018 un successivo comunicato stampa che poneva l'attenzione verso i cosiddetti “*micro-influencer*”<sup>56</sup>. Si osserva infatti che il fenomeno dell'influencer marketing, a differenza del *celebrity endorsement marketing* non riguarda solamente personaggi celebri o *influencer* particolarmente famosi, ma interessa anche un numero di soggetti “*con un*

---

<sup>56</sup> Un “micro influencer” è un creatore di contenuti che ha una community dalle dimensioni limitate: tra i 1000 e i 100 mila follower o like alla pagina. (Fonte: [Insidemarketing.it/glossario/definizioni/](https://insidemarketing.it/glossario/definizioni/))

*numero di follower non elevatissimo, ma pur sempre di rilievo*". Questi utenti, dotati di determinate competenze molto specifiche in merito ad un determinato argomento, riescono a incidere su un pubblico di nicchia e settoriale. I numeri in termini di pubblico minore rispetto a personaggi noti, non deve giustificare una diminuzione nell'attenzione riposta verso la tutela dei consumatori. Anzi, questa caratteristica potrebbe indurre il consumatore appassionato di un determinato ambito a confondere facilmente la sponsorizzazione con un consiglio "da esperto" in merito all'esperienza di utilizzo di un determinato prodotto o servizio, percependo sempre e comunque quei messaggi come "sinceri" e "disinteressati". In quest'ultima *moral suasion* perciò, l'AGCM, ribadisce che a prescindere, ogni comunicazione commerciale diffusa con qualsiasi mezzo, da chiunque, debba esser facilmente riconoscibile da tutti.

### **3.2. Procedimento istruttorio nei confronti delle società Alitalia Società Aerea Italiana S.p.A. in A.S. e AEFEE S.p.A.**

Continuando l'analisi degli interventi dell'Antitrust in merito al fenomeno dell'influencer marketing, con un comunicato stampa dell'11 dicembre 2018 è stato avviato, "*su segnalazione di Unione Nazionale di Consumatori, un primo procedimento istruttorio nei confronti delle società Alitalia Società Aerea Italiana s.p.a. in A.S. e AEFEE s.p.a., quest'ultima riconducibile alla stilista Alberta Ferretti e già destinataria del primo intervento di moral suasion del 2017, nonché di alcuni influencer, avente ad oggetto la possibile diffusione, mediante social media, di pubblicità non riconoscibile in quanto tale*".

In questo caso è stata contestata la possibile fattispecie di pubblicità occulta in relazione alla mancanza di indicazioni riguardanti la sponsorizzazione del marchio Alitalia, che però era ben riconoscibile perché impresso sui capi di abbigliamento a marchio Alberta Ferretti indossati dagli influencer.

Nell'adunanza del 22 maggio 2019 riferita al suddetto procedimento istruttorio n. PS11270, si legge al punto 22 che *“è stato ipotizzato che la condotta dei professionisti fosse suscettibile di integrare una violazione degli articoli 22 e 23, comma 1, lettera m) del Codice del Consumo, in quanto, prima facie, si è ritenuto che l'enfasi nella visualizzazione del brand Alitalia e l'evocazione del brand Alberta Ferretti non sembrassero trovare diversa spiegazione se non in un intento promozionale. Ciò in ragione della sproporzione tra la citazione dei marchi e il contesto narrativo-espressivo in cui si inserisce il post del personaggio famoso. Inoltre, si è contestato che siffatta finalità pubblicitaria, ove verificata, non sarebbe stata riconoscibile ai follower consumatori in quanto presentata sotto le sembianze di una condivisione spontanea e disinteressata della vita quotidiana di un personaggio famoso, senza tuttavia alcuna avvertenza circa l'eventuale natura commerciale dei contenuti postati sul social media”*.

Questo primo provvedimento in materia di influencer marketing prosegue contenendo gli impegni dei professionisti. In questo caso quindi, non vi è stata nessuna sanzione diretta ai soggetti coinvolti dal procedimento ma allo stesso tempo gli impegni degli stessi integrano quanto necessario per riconoscere la trasparenza nelle comunicazioni per i marchi che si apprestano a questa tecnica di promozione dei loro prodotti, chiarendo quindi in maniera chiara quanto concerne la volontà dell'Antitrust in termini di influencer marketing anche per il futuro.

Entrando nel merito con riguardo ad Alitalia, gli impegni hanno per oggetto le seguenti misure (citare nel documento):

- 1. L'invio da parte dei responsabili a nome della società della gestione dell'influencer marketing di una comunicazione che formalmente raccomanda al più rigoroso rispetto della normativa in pratiche commerciali scorrette, soprattutto per evitare il verificarsi di casi di pubblicità occulta.*

2. *L'adozione di specifiche Linee Guida volte a chiarire e fissare le regole di condotta cui gli influencer che intrattengano rapporti con la società devono attenersi e che costituiranno parte integrante di ogni accordo di collaborazione commerciale stipulato con i singoli influencer, con la conseguenza che, in caso di violazione delle regole di condotta da parte di questi ultimi, Alitalia prevedrà contrattualmente l'applicazione di misure sanzionatorie graduate in funzione della natura e del valore del contratto sottoscritto, rimettendo alla propria discrezionalità la sola quantificazione della clausola sanzionatoria in questione che sarà inserita nei contratti conclusi successivamente all'adozione delle Linee Guida. Il documento in questione sarà articolato in tre sezioni e illustrerà il principio di trasparenza pubblicitaria, chiarendo come tale principio trovi applicazione alle comunicazioni diffuse tramite i social network (con indicazione delle specifiche avvertenze da inserire nei post) ed esplicitando, altresì, le conseguenze del mancato rispetto delle regole così fissate.*
3. *L'inserimento, nei contratti di co-marketing per la concessione della licenza del marchio Alitalia e nei futuri contratti di licenza del marchio a fini promozionali, di una clausola standard che preveda l'obbligo per i partner commerciali di adottare tutte le misure e le cautele necessarie per evitare il verificarsi di fenomeni di pubblicità occulta e richiamare l'influencer all'assunzione di corrette modalità di comportamento. In base alla suddetta clausola, ove venisse a conoscenza di condotte scorrette, Alitalia applicherà la seguente procedura: Alitalia invierà un warning formale al partner commerciale per segnalare la condotta scorretta individuata e invitarlo a farla cessare, nonché a vigilare in modo più accurato sull'osservanza da parte degli influencer del divieto di pubblicità occulta; qualora il partner non si attivi (o si tratti di un partner che è già stato destinatario di un warning), Alitalia applicherà una penale, commisurata al valore economico del contratto e alla gravità della violazione, riservandosi, nei casi più*



*gravi, il diritto di risolvere il contratto con facoltà di richiedere il risarcimento del danno.*

È interessante notare come, l'AGCM, preme affinché pur senza limitare la libertà di espressione del messaggio commerciale del singolo influencer, esso debba essere vincolato dal marchio al rispetto delle Linee guida di trasparenza e correttezza emesse dall'Autorità Garante. In questo modo, quindi, il marchio, beneficiario degli effetti commerciali della promozione, ha la responsabilità sulla correttezza della promozione ed inoltre detiene gli strumenti contrattuali necessari affinché con chiarezza possa regolarsi il rapporto tra marchio ed influencer. Un esempio in merito potrebbe consistere ad esempio nel fatto che il marchio in questione, in casi di grave violazione, potrebbe avvalersi del diritto di risolvere il contratto con facoltà di richiedere il risarcimento del danno.

In merito al provvedimento in questione analizziamo quali sono gli impegni presentati da Aeffe. Ricordiamo che Aeffe S.p.A. è una società per azioni che opera a livello internazionale nel settore del lusso e della moda, fondata da Alberta Ferretti e Massimo Ferretti.

Con riguardo ad Aeffe S.p.A. gli impegni presentati riguardano:

1. L'adozione di una apposita comunicazione da inserire ad ogni spedizione in omaggio, nella lingua compresa dall'influencer, che espliciti in maniera precisa le linee di comportamento in merito di trasparenza comunicate dall'Agcom. Quindi ad esempio, un documento dove vi siano esplicitamente scritti gli *hashtag* da utilizzare nel messaggio, rimandando per ogni dubbio alla lettura delle indicazioni pubblicate da AGCM e IAP.
2. Invio delle linee guida anche a tutti gli influencer che in passato abbiano ricevuto in passato omaggi promozionali.

3. L'impegno in futuro, in relazione ad ogni contratto di sponsorizzazione o *endorsement* che stipulerà con *influencer*, per la promozione del marchio o dei prodotti ad esso connesso, di vincolare l'influencer al rispetto delle Linee guida per la trasparenza del messaggio pubblicitario. Inoltre, in caso di inottemperanza, inserire una clausola che introduca penali non inferiori al 10% del corrispettivo complessivo previsto per contratto. Se l'ottemperanza dovesse prolungarsi, Aeffe, impegnandosi all'introduzione di un'ulteriore clausola, prevede di risolvere il contratto ai sensi dell'articolo 1456 del Codice civile nel caso in cui l'inadempimento si protragga oltre i termini indicati nella diffida ad adempiere inviata da Aeffe.
4. Aeffe si impegna al monitoraggio delle obbligazioni contrattuali a suo carico secondo l'impegno precedente.

Con riguardo agli influencer, in sintesi, essi si impegnano a rispettare le linee guida precedentemente espresse in termini di trasparenza emesse dalle Autorità garanti.

### **3.3. Procedimento istruttorio nei confronti di BAT e di alcuni influencer per pubblicità occulta – PS12009**

Con il procedimento istruttorio avviato nei confronti di BAT S.p.A. (British American Tobacco Italia) e degli *influencer* De Martino, Rodriguez e Sala in qualità di professionisti, l'AGCM continua la sua azione di contrasto a forme di pubblicità occulta<sup>57</sup> sui *social*

---

<sup>57</sup> La pubblicità occulta è una possibile forma di pubblicità ingannevole e, come tale, vietata dal nostro ordinamento giuridico. La pubblicità indiretta (od occulta) può infatti rappresentare un tranello per il consumatore, il quale è indotto all'acquisto senza una reale consapevolezza in quanto la pubblicità risulta non segnalata. Si identifica in una pratica commerciale scorretta secondo quanto stabilito dal Codice del Consumo (articoli 18 e 27).

*network*. Nel caso specifico, l'Autorità Garante non avvia l'istruttoria per scarsa trasparenza del messaggio promozionale ma perché gli influencer “*avrebbero diffuso post invitando i follower a pubblicare contenuti con tag e hashtag collegati alla campagna pubblicitaria del prodotto Glo Hyper*”. Questa operazione, rivolta alla promozione del dispositivo per il tabacco riscaldato, permette di promuovere notevolmente la visibilità del dispositivo “*coerentemente al rapporto commerciale che lega gli influencer al marchio*”. Inoltre, nella fattispecie, il contenuto diffuso tra e grazie gli utenti dei social network (Instagram in questo caso), non presenta avvertenze grafiche o testuali tali da riconoscere la finalità promozionale del messaggio che viene diffuso direttamente dagli utenti.

Ricordando che la pubblicità deve essere sempre e comunque trasparente, il comunicato stampa del 31 maggio 2021 spiega che “*l'intervento si inserisce nell'ambito di un filone di indagine che, seguendo le evoluzioni delle tecniche di marketing adottate sui social media, punta a colpire le comunicazioni apparentemente neutrali e disinteressate ma in realtà strumentali a promuovere un prodotto e, come tali, in grado di influenzare le scelte del consumatore*”.

L'AGCM sta indagando su uno degli effetti moltiplicativi dei messaggi promozionali permessi tramite l'utilizzo dei *social network* e cioè la possibilità che ogni utente ha di “*ripostare*”, di condividere, messaggi che potrebbero non essere identificabili nella loro finalità promozionale. Nel caso specifico quindi gli influencer hanno applicato la strategia promozionale “*call to action*”. Tale strategia consiste nel creare un'interazione con i *follower*, che nell'aspettativa di ricevere in cambio una maggiore visibilità del proprio profilo, sono stati indotti a rispondere all'invito diffondendo su *Instagram* contenuti collegati al marchio Glo Hyper, generando così un effetto pubblicitario in favore del marchio. A conferma di ciò, infatti, “*gli influencer con al loro seguito milioni di follower si*

*impegnavano a ripubblicare (“ripostare”) sul proprio profilo e su quello di Glo Hyper i contenuti migliori postati dai follower”<sup>58</sup>.*

Gli impegni presentati da BAT, riassumendo, si allineano a quanto precedentemente analizzato per il procedimento istruttorio nei confronti di Alitalia. BAT si impegna ad adottare le Linee guida di trasparenza e di controllare direttamente il rispetto delle stesse. In merito alla “*call to action*”, la Società controllerà che, i contenuti degli utenti successivamente ricondivisi dagli influencer, siano provvisti delle adeguate avvertenze necessarie affinché si possa riconoscere immediatamente la natura promozionale del messaggio. Gli utenti quindi saranno tenuti ad inserire nei “*tag*” riferimenti espliciti alla pubblicità come ad esempio “*#adv, #sponsoredby..ecc.*”, qualora dovessero venir meno, gli influencer non potranno prendere in considerazione i *post* inviati dagli utenti per la “*call to action*”. BAT si impegna anche a non incentivare gli influencer ad utilizzare i loro canali social per la promozione dei suoi prodotti.

Gli influencer oltre che impegnarsi alla rimozione di ogni pubblicazione riferibile ai fatti contestati, si impongono a continuare ad operare in maniera trasparente in termini di pubblicità, incentivando i loro *follower* all'utilizzo delle sigle necessarie per il facile riconoscimento della strategia di marketing “*call to action*”. In mancanza, gli influencer si impegnano a escludere i post degli utenti sprovvisti.

In conclusione, L'Autorità accoglie gli impegni delle parti e chiude il procedimento senza accertare l'infrazione.

---

<sup>58</sup> Provvedimento n. 29837, AGCM.

### **3.4. Caso “Peugeot – Fedez”. Pronuncia n. 45/2018 del 26/06/2018 dell’Istituto dell’Autodisciplina Pubblicitaria.**

Per concludere l’analisi dei procedimenti avviati nei confronti di casi di influencer marketing ritenuti non trasparenti in termini di pubblicità, analizziamo un caso divenuto famoso riguardante Peugeot Automobili Italia S.p.A. e Newtopia S.r.l., società collegata al noto influencer in arte “Fedez”, avente al proprio seguito milioni di follower.

Nel dettaglio il Comitato di Controllo ha chiesto l’intervento del Giurì in merito alle comunicazioni pubblicate in data 20 maggio 2018 dall’account Instagram di Fedez, ritenute in contrasto con l’articolo 7 del Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale. Il caso è divenuto famoso anche perché per la pubblicazione del messaggio, l’influencer ha utilizzato lo strumento “Instagram storie” caratterizzato dal fatto che il contenuto resta disponibile sulla piattaforma solamente per 24 ore. Per la prima volta, perciò, lo IAP si è dovuto confrontare nel decidere anche in merito ad uno strumento nuovo, che già di per sé elimina il contenuto scorretto in breve tempo, presente in uno dei social network più diffusi al mondo.

Nella fattispecie, l’influencer, durante una visita ad uno *stand* Peugeot, presenta, commenta e illustra le funzionalità delle auto esposte. Nonostante ci fosse un accordo commerciale tra le parti, l’influencer non ha utilizzato nessun accorgimento per renderlo noto lasciando intendere che non ci fosse e che gli elogi alle funzionalità delle auto fossero spontanei e sinceri. In merito a questo, la società Newtopia ha eccepito di non essere vincolata al codice di Autodisciplina, non aderendo all’Istituto ed inoltre considerando che i contenuti automaticamente vengono rimossi al decorrere delle 24 ore, e considerando che il contenuto è frutto di un racconto privato dell’artista il provvedimento risulterebbe *inutiliter datum*.

*“Peugeot Italia ha eccepito di non essere responsabile della violazione del Codice contestata, in quanto nel contratto perfezionato con l’artista, e successivamente risolto*

*consensualmente, sarebbe stato esplicitamente previsto l'obbligo di segnalare come messaggi sponsorizzati i contenuti promozionali del brand creati attraverso "Instagram Storie" e di dividerli con Peugeot Italia per approvazione prima di essere pubblicati.”<sup>59</sup>*

L'artista non avrebbe sottoposto preventivamente i contenuti in questione a Peugeot Italia, che considerando la "volatilità" del messaggio non ha potuto esercitare alcuna forma di controllo, neppure successivamente alla pubblicazione dei contenuti data la breve durata degli stessi.

Il Giuri ha ritenuto di non potersi pronunciare nei confronti di Newtopia S.r.l., in quanto non aderente al sistema autodisciplinare ma di potersi esprimere nei confronti di Peugeot Automobili Italia S.p.A. per le comunicazioni contestate. L'illecito per la violazione dell'articolo 7 del Codice è imputabile all'inserzionista *"in virtù dell'esistenza di una relazione significativa tra inserzionista e autore dei comunicati e di un nesso di occasionalità necessaria fra la produzione delle Instagram Storie contestate e l'attività sponsorizzata dall'inserzionista in esecuzione di un contratto tra le parti"*.

Nel contratto tra le parti, era presente un chiaro riferimento alla pubblicazione di "Instagram storie" in relazione alla presentazione di un'automobile e successivamente Peugeot ha riproposto un contenuto avente lo stesso "tag" utilizzato nei contenuti dell'influencer, così da richiamare la memoria alla promozione.

In sintesi, *"nessun accorgimento è stato utilizzato per rendere evidente la natura promozionale dell'endorsement, di per sé non evidente agli occhi del consumatore medio"*.

---

<sup>59</sup> Pronuncia n. 45/2018 del 26/06/2018, Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria

Esaminati gli atti il Giurì pronunciandosi solo nei confronti di Peugeot Automobili Italia S.p.A., dichiara che il messaggio è in contrasto con l'art.7 del Codice di Autodisciplina e *“ne inibisce la riproposizione con qualsiasi mezzo”*.

Il contenuto di questo intervento da parte dello IAP risulta importante perché è volto a dettare disposizioni per il futuro in merito a campagne pubblicitarie riproposte nelle medesime forme. *Tale decisione ha anche una funzione di orientamento didascalico e di contributo alla crescita di una comune cultura pubblicitaria.*

### **Rilievi conclusivi**

L'influencer marketing è un fenomeno in forte crescita, in conseguenza del fatto che l'utilizzo di piattaforme digitali è ormai parte delle nostre abitudini. Direttamente o indirettamente, le nostre vite sono sempre più legate all'utilizzo di social network e in minima parte, dipendono da essi. Cercare lavoro, informarsi, fare acquisti e ricercare attraverso commenti e recensioni un buon ristorante sono solo alcune delle azioni che giornalmente compiamo e che, nella maggioranza dei casi, compiamo utilizzando delle piattaforme digitali social.

I vantaggi, così come i pericoli, sono molteplici e l'utilizzo controllato di questi strumenti può beneficiare alla collettività intera. La società è sempre più interconnessa e tutto cambia rispetto al passato e per questo motivo il controllo deve necessariamente correre veloce quanto il cambiamento o quasi. Mai come adesso è necessario che molto venga modificato o aggiunto da un punto di vista normativo e negli ultimi anni, almeno in un contesto europeo, molto è stato già fatto. Entro il 2030, nel cosiddetto “decennio digitale”, gran parte degli sforzi ed investimenti in UE verranno destinati verso una vera e propria trasformazione digitale.

Per non dilungarci è bene riprendere il discorso e continuare a riflettere in merito all'influencer marketing.

Da un punto di vista normativo molto è stato fatto e molto c'è ancora da fare. Invitare alla trasparenza del messaggio commerciale, infatti, può non essere efficace per tutelare il consumatore. Sono molte le indicazioni che andrebbero inserite, in tal senso, ed è difficile nel breve periodo pensare di controllare fenomeni che sono praticamente appena nati o che si stanno appena sviluppando. In termini di trasparenza, un grande passo in avanti è stato fatto nel rendere obbligatorio indicare o meno una sponsorizzazione, ma molto c'è da fare in merito alla realtà dei contenuti. L'utilizzo di filtri, ad esempio, modifica notevolmente le immagini, ed a ora non vi sono linee guida ed azioni efficaci in tal senso soprattutto perché più che la giurisprudenza, dovrebbe essere compito dei gestori delle piattaforme quello di indicare il caricamento di un file corrotto o modificato. Lo stesso vale per il diffondersi sempre maggiore ed in maniera sempre più diffusa delle cosiddette "*fake news*", argomento di grande discussione in questi anni, oggetto di analisi da parte dell'Antitrust da anni come è possibile leggere nel "Tavolo tecnico per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali (Delibera n. 423/17/CONS)". E rimanendo sul tema della trasparenza, nell'influencer marketing, molto andrebbe anche detto in merito alla veridicità dei loro numeri in termini di *follower*. È risaputo infatti che attraverso l'utilizzo di BOT, cioè di applicazioni che autonomamente svolgono delle azioni sul digitale è possibile, che i numeri dei *follower* sia falso, così come siano falsate le interazioni ai contenuti pubblicati dal *follower*.

In tal senso, però, necessario è il ruolo di informazione che deve essere svolto dagli influencer per indicare ed educare alla trasparenza e alla ricerca del vero da parte dei *follower*, ed in tal senso l'AGCM sta spingendo fortemente gli influencer alla pubblicazione



di contenuti di informazione oltre che sta compiendo un controllo efficace e veloce nei confronti di contenuti ritenuti non trasparenti.

L'Unione Europea si dimostra a passo con i tempi rispetto alla evoluzione digitale dei mercati, discutendo e, successivamente, emanando una serie di direttive capaci di incrementare la sicurezza dei cittadini nelle piattaforme digitali, aumentando di conseguenza la fiducia degli utilizzatori delle stesse.

Nel dettaglio, la Direttiva 2161/2019 del 27 novembre 2019, apporta una serie di importanti modifiche alle discipline in materia di clausole abusive (Dir. 93/13/CEE), di indicazione di prezzi e prodotti offerti ai consumatori (Dir. 98/6/CE) e, in riferimento a quanto descritto in questo elaborato, ci soffermiamo a riflettere soprattutto sui rinnovamenti in materia di pratiche commerciali sleali (Dir. 2005/29 CE) e in materia di diritti dei consumatori (Dir. 2011/83/CE)<sup>60</sup>.

Sottolineando la necessità di modernizzare le disposizioni in linea con gli sviluppi del digitale, l'UE ha emanato il “*New deal for consumers*” che comprende in maniera organica una serie di modifiche a tutela dei consumatori. Queste modifiche riguardano il consolidamento dei meccanismi di protezione dei consumatori su una doppia dimensione, esterna ed interna. Esternamente, infatti, si è posta l'attenzione sulle tutele giurisdizionali esperibili dai soggetti lesi, offrendo ai consumatori strumenti adeguati alla tutela dei propri

---

<sup>60</sup> “La Dir. 2019/2161/UE tra protezione dei consumatori e promozione della competitività sul mercato unico” di Ilaria Speciale

diritti e si è rafforzato il potere sanzionatorio delle autorità nazionali di controllo. Internamente, l'UE, si è concentrata sugli obblighi di informazione nel mercato online<sup>61</sup>.

Dal punto di vista sanzionatorio, si è passati ad un importante ed inevitabile passo in avanti, aggiungendo una disposizione interamente dedicata a questo aspetto. Precedentemente vi era già l'obbligo da parte degli Stati membri di “*stabilire sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive per le violazioni delle disposizioni nazionali che le recepiscono*”<sup>62</sup>, ma il rafforzamento della base legislativa per renderla comune ed uniforme si è mostrata necessaria per rendere efficaci le azioni di tutela dei diritti dei consumatori. Restando nel tema della comunicazione commerciale, in tal senso, è importante notare che i professionisti oggi raggiungono i consumatori ovunque, anche oltre i confini fisici del singolo Paese europeo, perciò si comprende ulteriormente l'importanza di una base sanzionatoria comune per affrontare il problema adeguatamente<sup>63</sup>.

Sul tema della comunicazione trasparente e veritiera, aspetto che quindi gli *influencer* sono tenuti a considerare nella diffusione dei messaggi commerciali, vi sono importanti cambiamenti. Tenendo conto della dimensione interna della riforma, e tenendo conto che i marchi agiscono nella mente dei consumatori come certificati di qualità, si identificano come ingannevoli, quelle pratiche che promuovono come identici beni che hanno in realtà

---

<sup>61</sup> V. Cilento, New deal per i consumatori: risultati all'altezza delle ambizioni?, in Contr. e impr., 2019, 3, 1195-1196.

<sup>62</sup> Considerando n. 4, Dir. 2019/2161

<sup>63</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, COM (2018) 185 final, cit., 8.

caratteristiche significative diverse. Questo aspetto riguarda ogni aspetto della comunicazione commerciale del marchio e dei prodotti, passando di conseguenza anche sul tema dell'*influencer marketing*. La riforma del 2019 in questo senso aggiunge altri divieti alla Dir. 2005/29/CE, in ragione dei recenti progressi tecnologici. Sono state aggiunte infatti altre pratiche commerciali ritenute “in ogni caso” sleali, alcune strettamente connesse alle varie forme di comunicazione commerciale dei marchi e dei prodotti.

È definita ingannevole, ad esempio, la pratica che consiste nel fornire i risultati di una ricerca sul web e che non indica chiaramente gli annunci pubblicitari a pagamento. In tal senso, è dimostrato che il posizionamento di un annuncio nella prima pagina dei risultati influisce notevolmente sulle fasi di acquisto. Considerando che questo aspetto è interamente gestito dalle piattaforme digitali, ne consegue che le stesse, promuovendo marchi o prodotti sponsorizzati, incidono sulle fasi di scelta del consumatore, così come può influirvi una comunicazione commerciale da parte degli *influencer* non trasparente. In tal senso, anche le recensioni dei prodotti devono necessariamente essere veritiere e conseguenti ad un effettivo acquisto ed utilizzo dei prodotti, ed anche in questo caso il messaggio commerciale che può essere veicolato dall'*influencer*, ma anche dal *micro-influencer*, quindi da un utente “comune” non avente grandi numeri di seguaci al proprio seguito, deve essere chiaro in ogni aspetto, non deve quindi comunicare un'esperienza di consumo falsa spinta dalla necessità di promuovere la vendita di un determinato prodotto o servizio.

Per concludere si può affermare che l'Unione Europea è attivamente coinvolta in un processo di evoluzione della materia normativa a tutela del consumatore inserita in quello che si può ormai definire come “mercato unico digitale” e si può concludere che uno degli aspetti più importanti da tenere in considerazione per la tutela dei consumatori riguarda le diverse forme di comunicazione commerciale.

## BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

Cilento V., *New deal per i consumatori: risultati all'altezza delle ambizioni?* in *Contr. e impr.*, 2019, 3, 1195-1196.

Colarocco V., Benvenuto C., *Disciplina dei cookie: verso il nuovo regolamento ePrivacy*".  
<https://www.das.it/disciplina-dei-cookie-verso-il-nuovo-regolamento-eprivacy/>

Cordaro G., *"Influencer marketing nei social network: pratica commerciale scorretta?"*

Galanti E., *"Diritto delle banche e degli intermediari finanziari"*, Rielaborazione pag. 590  
e ss

Grazioso E., *Lo status giuridico di consumatore: caratteristiche e singole accezioni*, in  
"Treccani", 2011

Nanna M.C., *Diritto vivente e sensibilità dell'interprete. Università degli studi di Bari*,  
Cacucci, 2010, pagine 105-106.

Poncibò C., *Il consumatore medio*, in *Contratto e Impresa / Europa*, 2007, n. 2, p. 734 - 757,  
CEDAM

Report AGCM *"Esiti dell'attività di advocacy nel biennio 2019-2019"* del 16 novembre  
2020

Scardigno M.S., *La nozione di consumatore nella disciplina europea sulle clausole abusive*,  
Università di Bari, Maggio 2002

Speziale I., *"La Dir. 2019/2161/UE tra protezione dei consumatori e promozione della  
competitività sul mercato unico"*

Versaci G., " *Le tutele a favore del consumatore digitale nella "direttiva omnibus"*,  
*Persona e Mercato* 2021/3