



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

Corso di Laurea triennale in

ECONOMIA E COMMERCIO

**PUBBLICITÀ INGANNEVOLI E PUBBLICITÀ
COMPARATIVE NEL MERCATO DELLE ACQUE
MINERALI**

**MISLEADING AND COMPARATIVE ADVERTISING IN
THE MINERAL WATER MARKET**

Relatore:

Prof. Putti Pietro Maria

Rapporto Finale di:

Volponi Edoardo

Anno Accademico 2019/2020

INDICE

INTRODUZIONE

Introduzione	2
--------------------	---

CAPITOLO 1 - PUBBLICITA' INGANNEVOLE E PUBBLICITA' COMPARATIVA

1.1 La disciplina pubblicitaria e le regole di concorrenza	6
1.2 L'autodisciplina privata	7
1.3 Le regole del legislatore europeo.....	8
1.4 La normativa italiana e il Codice del Consumo	11
1.5 Tutela della concorrenza leale e diritti del consumatore	16

CAPITOLO 2 - PUBBLICITA' ILLECITA E PUBBLICITA' COMPARATIVA NEL MERCATO DELLE ACQUE MINERALI

2.1 Il mercato delle acque minerali	20
2.2 Acqua Sant'Anna	20
2.3 Acque della salute.....	22
2.4 Acqua minerale Lindos	25

CONCLUSIONI

Conclusioni personali	27
-----------------------------	----

BIBLIOGRAFIA E RIFERIMENTI

Riferimenti	29
-------------------	----

INTRODUZIONE

La pubblicità è una forma di comunicazione con la quale l'imprenditore si rivolge al pubblico, con lo scopo di promuovere i suoi prodotti e servizi. Le aziende la utilizzano per raggiungere molteplici obiettivi: dall'incremento delle vendite al miglioramento dell'immagine dei loro prodotti e al contrasto dei concorrenti. La comunicazione commerciale è divenuta una delle componenti più rilevanti della società dei consumi. Le imprese si contendono la clientela non solo attraverso un'offerta di qualità migliore a prezzi più convenienti, ma anche attraverso la comunicazione di un'immagine dei prodotti che, agli occhi dei consumatori, li distingua positivamente da quelli dei concorrenti. Pubblicità e attività promozionali in genere sono potenti armi nella battaglia competitiva tra le imprese, hanno la funzione di incrementare la domanda spostando quote di mercato da un'impresa all'altra, divenendo strumenti per lo svolgimento della competizione. Diviene perciò necessario garantire che essa non induca i suoi destinatari in inganno, proteggendo concorrenti e consumatori. Infatti, presupposto per il buon andamento della concorrenza e del mercato è la libera scelta dei consumatori, cioè la disponibilità di informazioni che permettano loro di scegliere consapevolmente fra i prodotti e i servizi offerti sul mercato. Data la natura e la funzione stessa della pubblicità, i primi soggetti che devono esigere tutela sono proprio coloro che vi

fanno ricorso. La pubblicità, infatti, se realizzata in modo non regolare e ragionevole, presenta tutte le caratteristiche per conseguire comportamenti lesivi dei concorrenti. Le imprese che si confrontano sul mercato ricorrendo allo strumento pubblicitario hanno il diritto a che nessuno si avvantaggi scorrettamente, utilizzando messaggi ingannevoli, tali da alterare la sana e leale competizione che dovrebbe sempre caratterizzare il giusto mercato. Quindi ciò che si deve vietare alla pubblicità è il ricorrere ad artifici, forzature e condotte scorrette al solo fine di sottrarre fette, quote di mercato e consenso ai danni dei concorrenti. Come già anticipato, non sono solo le imprese che operano nel mercato ad essere coinvolte nella dinamica pubblicitaria, ma altro protagonista è il consumatore, che fa parte del pubblico dei potenziali acquirenti. L'utente-consumatore, destinatario naturale della pubblicità commerciale, quotidianamente assoggettato alle conseguenze derivanti dalla portata contenutistica dei relativi messaggi, è principale partecipante del fenomeno pubblicitario. L'interesse del consumatore si realizza nel momento in cui egli compie un acquisto che non sia viziato da imperfetta informazione. Egli ha il diritto di compiere scelte d'acquisto motivate e coscienti, sulla base di informazioni e suggerimenti che siano corretti, onesti e veritieri. L'utilizzo di questi tre aggettivi non è causale in quanto essi costituiscono i tre cardini intorno ai quali deve ruotare una pubblicità per essere effettivamente funzionale all'obiettivo e alla finalità che si è posta, ossia svolgere una funzione di corretta informazione. Il consumatore si trova in una posizione di maggior debolezza e deve pertanto essere

maggiormente tutelato rispetto a coloro che utilizzano la pubblicità quale comunicazione commerciale, capace di incidere nella formazione dello stimolo e nell'attuazione del conseguente comportamento d'acquisto. Si deve però tenere in considerazione che la pubblicità è comunicazione di parte, utilizzata per la vendita di un solo bene o servizio e che le imprese hanno la necessità di enfatizzare i vantaggi che un prodotto assicura ed offre al consumatore rispetto agli altri e di indurre il pubblico a ritenere che quella sola marca sia conforme alla sua personale necessità. La pubblicità ha il diritto di sedurre, l'importante è conoscere il limite, oltrepassato il quale, la naturale propensione positiva di un messaggio sconfinerebbe nel falso pubblicitario, utilizzando l'inganno e inducendo in errore su quelle che sono le caratteristiche e gli effetti di un prodotto. Negli anni '60 è stato redatto il codice di autodisciplina pubblicitaria, il quale stabilisce le regole della pubblicità per le imprese, assicurandone l'osservanza attraverso il Comitato di Controllo e il Giurì. Fino al 1992, però, era assente una disciplina che vietasse la pubblicità ingannevole: l'unico strumento di tutela era fornito dalla disciplina sulla concorrenza sleale (artt. 2598 e seguenti cc). Oggi, invece, questa disciplina viene affiancata da una specifica normativa contro la pubblicità ingannevole e la pubblicità comparativa. Si è infatti deciso di colmare il vuoto legislativo emanando il d.lgs. 74/1992, il quale ha attuato in Italia la direttiva comunitaria 84/450/CEE e stabiliva i principi generali in materia di pubblicità ingannevole ai quali le legislazioni degli stati membri dovevano uniformarsi. Queste discipline sono poi

state inserite all'interno del decreto legislativo 206/2005 (Codice del consumo) agli articoli da 18 a 27, abrogando in questo modo i precedenti testi di legge, che si applicheranno ancora soltanto ai comportamenti tenuti dalle imprese prima del 2007. Successivamente le discipline della pubblicità ingannevole e della pubblicità comparativa sono state escluse dal Codice del consumo. Oggi sono contenute nel d.lgs. 145/2007, il quale tutela esclusivamente i professionisti (operatori economici professionali) vale a dire qualsiasi persona fisica o giuridica che agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisca in nome o per conto di un professionista (pertanto sono compresi i liberi professionisti e i privati che svolgano individualmente un'attività commerciale).

CAPITOLO 1 - PUBBLICITA' INGANNEVOLE

E PUBBLICITA' COMPARATIVA

1.1 La disciplina pubblicitaria e le regole di concorrenza

La pubblicità è uno dei più importanti strumenti della lotta concorrenziale. Alcuni dei più rilevanti atti di concorrenza sleale vietati dall'art. 2598 c.c. vengono compiuti mediante la comunicazione dell'impresa al grande pubblico; tuttavia, come già detto, essa non riguarda solo gli interessi dei concorrenti, ma anche l'interesse al buon funzionamento del mercato e della concorrenza e gli interessi economici ed extraeconomici dei suoi destinatari: i consumatori, i risparmiatori e più in generale i cittadini. Occorre perciò che essa fornisca informazioni utili e che non sia ingannevole o fuorviante. In Italia venne presto capito che uno strumento potente come la pubblicità richiedesse una forma di controllo. Le prime norme risalgono agli anni Venti e prevedevano generalmente il ricorso alla censura preventiva dei messaggi pubblicitari, limitata peraltro solamente ad alcuni settori. Negli anni successivi alla fine della guerra, nonostante la straordinaria crescita del fenomeno pubblicitario, gli interventi legislativi furono molto scarsi. Per molto tempo è mancata una disciplina che vietasse in modo generale la pubblicità ingannevole: si è finiti per riconoscere che essa costituisce concorrenza sleale in quanto atto contrario ai principi della correttezza professionale di cui all'art. 2598

n.3 c.c. Poiché la legittimazione ad agire è riservata ex art. 2601 c.c. ai concorrenti e alle loro associazioni professionali, oggetto di tutela della disciplina in discorso appare evidente che erano solo gli interessi della classe imprenditoriale, cui sono riconnessi solo in via strumentale ed eventuale gli interessi dei consumatori, che sono i soggetti maggiormente pregiudicati dalla pubblicità ingannevole.

1.2 L'autodisciplina privata

Negli anni '60 l'assenza di un'adeguata disciplina legislativa ha indotto le associazioni più rappresentative del settore a sviluppare un sistema di autodisciplina che stabilisse con un codice le regole necessarie cui si deve uniformare la pubblicità, e ne assicurasse l'osservanza mediante un adeguato apparato istituzionale. Da qui la nascita dell'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria (c.d. I.A.P.), ente privato a base associativa, che ha affidato ad organi giudicanti interni, il Giurì ed il Comitato di controllo, il compito di vigilare affinché specifiche regole siano osservate dai propri associati e da chiunque le abbia negozialmente accettate. L'Istituto ha predisposto un Codice di Autodisciplina Pubblicitaria, pubblicato nel 1966 e costantemente aggiornato. Il codice vincola solo gli associati, i quali, a loro volta, si impegnano ad obbligare contrattualmente al suo rispetto i soggetti, eventualmente non associati, con i quali concludono contratti pubblicitari. Il codice di autodisciplina pubblicitaria, pur derivando la sua efficacia da accordi negoziali fra

gli operatori del settore, ha stabilito per molto tempo lo standard di condotta cui le imprese sono tenute ad attenersi nel diffondere messaggi pubblicitari ed ha finito con l'acquisire valore anche ai fini della determinazione dei "principi della correttezza professionale" di cui all'art. 2598 n.3 c.c.

1.3 Le regole del legislatore europeo

Le norme di legge esistenti e il Codice di Autodisciplina non erano sufficienti a tutelare il diritto del consumatore a ricevere un'informazione pubblicitaria veritiera e affidabile. È stata la Comunità Europea a dare una grande accelerazione allo sviluppo della materia, adottando nel 1984 la direttiva 84/450/CEE, che stabilisce i principi generali in materia di pubblicità ingannevole ai quali le legislazioni degli stati membri dovevano uniformarsi. L'Italia ha dato attuazione alla Direttiva Comunitaria 84/450/CEE adottando il decreto legislativo n. 74 del 25 gennaio 1992 con cui il legislatore ha introdotto per la prima volta un divieto di carattere diffuso della pubblicità ingannevole con l'obiettivo "di tutelare dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali i soggetti che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, i consumatori e, in genere, gli interessi del pubblico nella fruizione di messaggi pubblicitari". Questo significa che il divieto della pubblicità ingannevole sia stato introdotto per realizzare una condizione necessaria per una proficua riuscita del mercato e per rimuovere un

impedimento alla realizzazione di un mercato collettivo, nell'interesse generale e in quello di tutte le categorie presenti, come consumatori o imprenditori concorrenti. Il d.lgs. n.74/1992 ha conseguito gli scopi indicati stabilendo un divieto di ordine generale della pubblicità ingannevole, dettando alcuni criteri per la sua valutazione e affidando all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (organismo indipendente istituito dalla legge n.287/1990) il compito di perseguirla vietando "la pubblicità non ancora portata a conoscenza del pubblico o la continuazione di quella già iniziata" e ordinando discrezionalmente "la pubblicazione della pronuncia, anche per estratto, nonché, eventualmente, di un'apposita dichiarazione rettificativa in modo da impedire che la pubblicità ingannevole continui a produrre effetti". La repressione avveniva con rimedi rivolti solo a prevenire o a far cessare la diffusione della pubblicità della quale fosse accertato il carattere ingannevole e dalle eventuali conseguenze dannose che potessero avere i consumatori con la conclusione di contratti che altrimenti non sarebbero stati conclusi o lo sarebbero stati a condizioni diverse. Il d.lgs. 74/1992 non si occupava del risarcimento dei danni e delle altre conseguenze dell'inganno pubblicitario nei rapporti contrattuali. La direttiva 84/450/CEE in attuazione della quale il d.lgs. 74/1992 era stato emanato è stata modificata con la recente direttiva 2005/29/CE "relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno". La nuova direttiva si propone di equilibrare le legislazioni nazionali "in materia di pratiche commerciali sleali lesive degli interessi economici

dei consumatori" per "contribuire al corretto funzionamento del mercato interno e al conseguimento di un livello elevato di tutela dei consumatori". La direttiva obbliga gli Stati membri a vietare le pratiche commerciali definite come "qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresi la pubblicità e il marketing, posta in essere da un professionista, direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori" che siano sleali in quanto siano contrarie "alla diligenza professionale" e falsino o siano idonee "a falsare il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che raggiunge o al quale è diretta", "inducendo ad una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso". La direttiva quindi è rivolta anche a reprimere la pubblicità ingannevole che sia idonea a danneggiare in misura rilevante i consumatori, e in ciò ha sostituito la vecchia direttiva 84/450/CEE; tuttavia il legislatore ha mantenuto in vita con qualche modifica la vecchia direttiva, che ha assunto il n. 2006/114/CEE, ma ne ha limitato lo scopo e l'ambito di applicazione. In particolare, il legislatore afferma che "la presente direttiva ha lo scopo di tutelare i professionisti (non più "il consumatore e le persone fisiche che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, nonché gli interessi del pubblico in generale") dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali e di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa". Il legislatore comunitario ha quindi voluto differenziare il regime della pubblicità ingannevole che sia idonea a danneggiare in misura

rilevante i consumatori, dal regime di pubblicità ingannevole che sia idonea a danneggiare solo gli operatori economici.

1.4 La normativa italiana e il Codice del Consumo

La normativa, di derivazione europea, posta a tutela del consumatore e della concorrenza si è, di recente, arricchita per effetto della Direttiva n. 2005/29/CE, relativa alle “Pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno”. Il legislatore nazionale ha infatti provveduto a darvi concretizzazione adottando, nell’agosto del 2007, due distinti decreti legislativi (n. 145 e 146), rispettivamente destinati ai rapporti tra professionisti ed alle pratiche intraprese da questi ultimi con i consumatori. Il legislatore nazionale, dando attuazione alla direttiva 2005/29/CE, si è attenuto alla predetta distinzione della disciplina e, da un lato ha inserito la disciplina delle pratiche commerciali sleali fra imprese e consumatori nel Codice del consumo (artt. 18-27 quater) e dall'altro ha tenuto in vita la vecchia disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa (originariamente contenuta nel d.lgs. 74/1992, poi confluita nel Codice del Consumo), riversandola nel d.lgs. 145/2007. Il Codice del Consumo abbandona il precedente legame alle sole pubblicità ingannevoli e comparative per abbracciare una disciplina di portata più ampia, riferibile, sotto il profilo oggettivo, ad ogni azione (omissione, condotta, dichiarazione e comunicazione commerciale) “ivi

compresa la pubblicità”, attuata da un professionista “prima, durante e dopo un’operazione commerciale relativa ad un prodotto”, allargando il campo delle condotte sanzionabili. Per quanto riguarda, invece, l’ambito di applicazione soggettivo, le pratiche commerciali ragguardevoli ai fini della presente normativa sono solo quelle poste in essere tra professionisti e consumatori: rimangono, pertanto, escluse quelle condotte connesse ad un rapporto tra soli professionisti, cui, viceversa, fa riferimento il parallelo D.lgs. n. 145/2007. Preordinato a tutelare i professionisti dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali, nonché diretto a stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa, è il D.lgs. n. 145/2007. Tale normativa, viene definita come nuova disciplina sulla pubblicità ingannevole e comparativa esclusivamente nei rapporti tra professionisti, i quali sono i primi destinatari delle disposizioni in essa contenute. Paradossalmente però il nostro legislatore ha affidato principalmente all’Autorità garante della concorrenza e del mercato il compito di reprimere non solo le violazioni del Codice del consumo ma anche quelle del d.lgs. 145/2007: paradossalmente perché la pubblicità ingannevole che non pregiudichi in misura rilevante i consumatori (ad esempio quella comparativa che non soddisfi le condizioni cui ne è subordinata la liceità) lede principalmente i professionisti ed i concorrenti, pertanto non si percepisce per quale ragione la tutela contro tali atti non debba essere riservata ai soggetti che si ritengono danneggiati soprattutto nell’ambito della repressione della concorrenza sleale. La scelta del legislatore, pur sistematicamente incoerente, si

spiega, con un'esigenza di continuità rispetto alla precedente disciplina che affidava all'Autorità garante il compito di reprimere non solo la pubblicità ingannevole, ma anche la pubblicità comparativa illecita senza richiedere che l'intervento repressivo dell'Autorità fosse giustificato da un interesse dei consumatori o della collettività, ma può essere giustificata anche con l'esigenza di evitare la necessità continua di verificare se la fattispecie ricada nel campo di applicazione dell'una o dell'altra normativa, nonché con l'obiettivo di armonizzare l'interpretazione e l'applicazione delle due normative. Tali considerazioni però non rimuovono la necessità di limitare il campo di applicazione della repressione delle pratiche commerciali scorrette contenuta nel Codice del consumo e della disciplina della pubblicità ingannevole cui si riferisce il d.lgs. 145/2007. Il composto che sia il legislatore comunitario che quello italiano abbiano deciso di tenere distinta la disciplina applicabile alle pratiche commerciali sleali da quella applicabile alla pubblicità ingannevole che non pregiudichi in misura rilevante i consumatori, significa che si è voluto che la valutazione delle fattispecie soggette all'una o all'altra disciplina debba avvenire con criteri in parte diversi. Come risulta da quanto detto, la pubblicità ingannevole è soggetta alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette se è rivolta a pubblicizzare prodotti o servizi destinati a consumatori e falsi o sia idonea a falsare in misura rilevante il loro comportamento economico inducendoli a prendere decisioni di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso. Risulta invece soggetta alla disciplina della pubblicità ingannevole

di cui al d.lgs. 145/2007 la pubblicità che riguardi prodotti destinati esclusivamente a professionisti, nonché la pubblicità che, seppur pubblicizzando prodotti destinati anche a consumatori, non sia idonea a distorcere in misura considerevole il comportamento economico dei consumatori inducendoli a prendere decisioni che non avrebbero altrimenti preso. Il d.lgs. 145/2007 è rivolto a vietare messaggi pubblicitari ingannevoli che non sono idonei ad indurre i consumatori a prendere decisioni diverse da quelle che avrebbero altrimenti preso e che però per il solo fatto di influenzare il comportamento dei consumatori possono danneggiare i concorrenti. Il d.lgs. 74/1992 introduce, prima di tutto, una nozione generale di pubblicità. L'art. 2 lett. a) dispone che per pubblicità s'intenda: "qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere la vendita di beni mobili o immobili, la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi oppure la prestazione di opere e servizi". Elemento principale della nozione è la "funzione" del messaggio: si deve considerare pubblicità ogni comunicazione con lo scopo di promuovere la domanda di beni e servizi. Per quanto riguarda l'oggetto della pubblicità l'elenco contenuto nell'art. 2 è indicativo e non tassativo: è cioè sufficiente che il messaggio abbia una funzione promozionale di beni o servizi anche meramente indiretta. L'elemento soggettivo della fattispecie ("nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale") è valido ad esclusione che ogni forma di comunicazione dal contenuto

oggettivamente promozionale possa essere ritenuta pubblicità: si deve considerare pubblicitaria soltanto la comunicazione promozionale riconducibile, direttamente o indirettamente, all'impresa cui si riferisce. Riguardo l'elemento strutturale della fattispecie ("qualsiasi forma di messaggio, che sia diffuso in qualsiasi modo") deve comprendersi nella competenza delle pubblicità, ogni forma di comunicazione interpersonale (verbale, sonora, etc.) ma anche le confezioni e gli imballaggi dei prodotti, le indicazioni o i documenti informativi resi obbligatori per legge, i marchi e gli altri segni distintivi. Quanto alla diffusione, la nozione ricomprende ogni comunicazione destinata ad essere diffusa presso terzi, riferendosi sia alle forme tradizionali della comunicazione di massa (es. spot), sia alla pubblicità diretta (es. volantini), sia a quella nel punto vendita, sia anche qualora la fruizione del messaggio possa avvenire solo a seguito di un comportamento attivo e/o interattivo del consumatore. Ai sensi dell'art. 2 lett. b), per "pubblicità ingannevole" si deve intendere: "qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, leda o possa ledere un concorrente". La norma, alla luce di un'interpretazione sistematica e non superficialmente letterale, va così considerata: è ingannevole la pubblicità idonea ad indurre in errore i suoi potenziali destinatari e a provocare loro, di conseguenza, un pregiudizio economico. L'idoneità a ledere i

concorrenti va considerata come un elemento eventuale della fattispecie (rilevante per la legittimazione ad agire dei concorrenti) e non come un elemento essenziale della stessa. Il giudizio di ingannevolezza è formato dunque da due momenti: la valutazione della capacità del messaggio ad indurre in errore i consumatori; la valutazione delle potenziali conseguenze dell'errore sul comportamento economico dei consumatori stessi.

1.5 Tutela della concorrenza leale e diritti del consumatore

Confrontando le disposizioni dei due testi normativi si può concludere che nell'individuare i principi con cui valutare se una pubblicità sia ingannevole, essi richiedano:

- a) che la pubblicità sia idonea a trarre in errore i consumatori cui è rivolta (o che raggiunge);
- b) che la pubblicità a causa del suo carattere ingannevole possa compromettere il comportamento economico dei consumatori, o secondo il d.lgs. n.145/2007 anche dei professionisti ai quali sia destinata.

Dal confronto risultano anche differenze non trascurabili nel modo in cui le due normative intendono l'idoneità della pubblicità a trarre in errore i consumatori e a pregiudicare il loro comportamento economico. Secondo entrambi i testi normativi

l'idoneità della pubblicità a trarre in errore i consumatori deve tener conto non tanto della veridicità o falsità delle affermazioni contenute nel messaggio su determinati fatti, quanto dell'idoneità del messaggio considerato nel suo complesso e con riguardo a tutte le modalità della sua costruzione, presentazione e diffusione a trarre in errore il pubblico dei consumatori cui è rivolta o che raggiunge. Tale idoneità deve essere valutata dal punto di vista delle persone che ricevono la pubblicità, ma sono anche interessate ai prodotti o servizi pubblicizzati. La valutazione dell'ingannevolezza richiede quindi la ricostruzione della capacità di comprensione e di attenzione e più in generale dell'atteggiamento di fronte alla pubblicità del pubblico cui la pubblicità si rivolge. Il d.lgs. n.145/2007 lascia aperto il problema se la valutazione debba essere compiuta avendo riguardo al consumatore di media diligenza e capacità di comprensione ovvero ai consumatori più sprovveduti e bisognosi di protezione; invece il Codice del consumo stabilisce espressamente che l'idoneità della pubblicità a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico dei consumatori e a trarli in errore deve essere valutata dal punto di vista "del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori". La differenza però viene meno in quanto la Corte di Giustizia in sede di interpretazione della direttiva 84/450/CEE ha affermato che l'idoneità della pubblicità a trarre in errore i consumatori deve essere valutata facendo riferimento ad un consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento ed

avveduto: si può quindi estendere il parametro previsto nel Codice del consumo alla valutazione della ingannevolezza sulla base del d.lgs. n.145/2007. Per quanto concerne l'idoneità della pubblicità a pregiudicare il comportamento economico dei consumatori, le differenze non sembrano superabili. Con riguardo al d.lgs. n. 74/1992 era inizialmente controverso se l'espressione "pregiudicare il comportamento economico dei consumatori" significasse che l'errore deve essere tale da poter arrecare danno patrimoniale ai consumatori o semplicemente tale da poter influenzare il comportamento dei consumatori e quindi le loro scelte o decisioni di acquisto. L'espressione deve essere intesa nel senso di influenzare il comportamento dei consumatori, inducendoli ad effettuare scelte diverse da quelle che essi avrebbero fatto in assenza dell'inganno, a prescindere dal fatto che tali scelte comportino un pregiudizio economico: questa interpretazione trova conferma nei testi della direttiva 2006/119/CE, ed è questa l'interpretazione dell'art. 2 lettera b) del d.lgs. n. 74/1992 accolta dall'Autorità garante secondo la quale il carattere ingannevole di un messaggio pubblicitario deve essere valutato avendo riguardo al primo contatto che il messaggio instaura con i consumatori prescindendo dalle eventuali vicende successive che possono neutralizzare per il consumatore gli effetti del messaggio. Questa interpretazione del pregiudizio al comportamento economico dei consumatori non potrebbe essere accolta per valutare la pubblicità ingannevole nell'ambito del regime delle pratiche commerciali scorrette. L'art. 21 considera scorretta una pratica commerciale se è contraria alla diligenza

professionale e falsa o è idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio. L'art. 22 considera ingannevole una pratica commerciale se induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio in modo da assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Risulta la volontà del legislatore di limitare il divieto delle pratiche commerciali scorrette a quelle soltanto che presentino una rilevante efficacia pregiudizievole nei confronti dei consumatori. Una decisione che può essere spiegata con la preoccupazione di non interferire nello svolgimento dell'attività imprenditoriale se non a tutela di interessi apprezzabili dei consumatori, ma che se venisse applicata anche alla disciplina della pubblicità a tutela dei concorrenti finirebbe col privare questi della possibilità di difendersi dalla pubblicità che per il solo fatto di trarre in errore i consumatori su circostanze rilevanti nel loro apprezzamento possa arrecare loro un danno concorrenziale.

In conclusione, la pubblicità è uno strumento fondamentale di penetrazione e conquista del mercato ed è legittima a condizione che venga effettuata con correttezza professionale, evitando di ledere illecitamente l'altra azienda e rispettando il consumatore finale, rendendo una comunicazione veritiera, quantunque suggestiva che comunque non lo induca in errore.

CAPITOLO 2 - PUBBLICITA' ILLECITA E PUBBLICITA' COMPARATIVA NEL MERCATO DELLE ACQUE MINERALI

2.1 Il mercato delle acque minerali

Il settore delle acque minerali è particolarmente attivo nell'ambito delle campagne pubblicitarie ed è stato spesso sotto la lente di ingrandimento della censura. Sono stati numerosi i casi di pubblicità illecite nelle quali venivano evidenziate qualità e caratteristiche delle acque, alle volte talmente positive ed esagerate da rendere il tutto esilarante, giudicate fuorvianti per il consumatore e costrette alla rimozione. Numerosi sono stati anche i casi di pubblicità comparativa tra una fonte di acqua minerale e le concorrenti, giudicati diversamente in base alla rilevanza e veridicità del dato (o dati) messo nel confronto.

2.2 Acqua Sant'Anna

L'acqua della fonte Vinadio presentava delle caratteristiche oggettive testate in laboratorio. Per esaltare questa "superiorità", l'azienda ha pensato di mettere il proprio prodotto a confronto diretto con le principali acque minerali sul mercato, quali Levissima, San Benedetto, Lete e Vera. Dall'analisi dei dati, elencati in tabelle inequivocabili, è emerso che l'acqua Sant'Anna presentava un residuo fisso più

basso di tutte le altre, con minore presenza di sodio e nitrati. Alcuni dei concorrenti coinvolti si sentirono danneggiati e fecero ricorso all'Autorità Garante per le comunicazioni, la quale, però, rigettò il reclamo dando ragione a Fonti Vinadio. Sant'Anna, nel riportare dati chimico-fisico specifici di sé e dei suoi avversari, aveva infatti detto il vero, inoltre, questo confronto diretto sarebbe stato molto utile per i consumatori. Poiché i messaggi oggetto del presente provvedimento sono stati diffusi a mezzo stampa, internet e TV, in data 26 giugno 2006 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 26, comma 5, del Decreto Legislativo n. 206/05. Con parere pervenuto in data 27 luglio 2006, la suddetta Autorità ha ritenuto che il messaggio in esame non costituisca una fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 19, 20, 21 e 22 del Decreto Legislativo n. 206/05, sulla base delle seguenti considerazioni:

- i messaggi segnalati riportano informazioni veritiere relative a beni che soddisfano gli stessi bisogni e che sono contemplati in un'unica categoria da una norma che ne disciplina la commercializzazione, l'etichettatura e la pubblicità;
- che i messaggi confrontano oggettivamente caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative di tali beni;
- per l'effetto, che i messaggi *de quibus*, in quanto veritieri e oggettivamente riscontrabili, non sono in grado di orientare indebitamente le scelte dei

consumatori, in considerazione della loro idoneità ad informare su caratteristiche rappresentative di tali beni, nonché inidonee a causare discredito o denigrazione dei beni comparati dei quali riportano le caratteristiche note e dichiarate dai rispettivi produttori.

2.3 Acque della salute

Sono passati 16 anni ma lo storico slogan “acque della salute” riferito all’acqua minerale Uliveto continua ad essere presente in tv, sulle etichette delle bottiglie, sull’imballaggio e più volte la frase viene richiamata con caratteri molto evidenti nel sito della CoGeDi. Ma procediamo con ordine. Le frasi “Acque della salute” e “Le acque della salute” utilizzate anche negli spot dell’acqua minerale Rocchetta sono state ritenute scorrette e censurate due volte dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e due volte dallo Iap (anche in abbinamento a messaggi che richiamavano alla prevenzione di alcune malattie). La prima censura risale al 2004 ed è convalidata dal Giurì di autodisciplina pubblicitaria, il quale nella sentenza giudica l’affermazione “le acque della salute” inaccettabile in quanto ingannevole. Il riferimento alla “salute” è infatti del tutto infondato ed equivoco per il pubblico dei consumatori in quanto riguardante prodotti che, essendo e rimanendo semplici alimenti, non hanno alcuna proprietà terapeutica né di prevenzione e presentano caratteristiche mediamente possedute dai prodotti simili. La decisione

contesta in particolare l'utilizzo dell'articolo "le" il quale sottolinea come le due acque acquisiscano un carattere di superiorità che non possiedono rispetto alle altre acque minerali. Le censure e le condanne per Uliveto proseguono nel dicembre 2013 con una sentenza dell'Antitrust che a proposito del *claim* recitava così "anche il claim «acque della salute», usato nell'intera campagna pubblicitaria, e l'enfasi ad esso attribuita dal nastro, di colore rosso, che unisce le confezioni delle acque Uliveto e Rocchetta nei messaggi a mezzo stampa, costituiscono elementi comunicazionali che assumono un significato specifico e ulteriore, e cioè accreditano alle acque specifici effetti curativi o preventivi di carattere generale che, in realtà, esse non possiedono". La sentenza stabilisce la censura del messaggio e una multa di 100 mila euro. Il problema si ripropone gennaio 2015 quando la pubblicità di Uliveto e Rocchetta viene nuovamente censurata perché nei messaggi promozionali le minerali venivano classificate come "acque della salute", abbinando false diciture salutistiche e usando come testimonial associazioni di medici. "Nel merito, la comunicazione pubblicitaria in esame risulta scorretta in quanto, analogamente ai *claim* esaminati nell'istruttoria PS8805, insiste particolarmente sull'associazione tra il consumo di tali acque e il concetto di salute, con riguardo anzitutto ad esempio ai seguenti *claim* "acque della salute", "Uliveto è con i gastroenterologi dell'A.I.G.O. per la salute digestiva" e "Rocchetta è con gli urologi del C.L.U. per la salute urologica" e poi all'accostamento di tali acque ai "gastroenterologi dell'AIGO" e "agli urologi del CLU" e ai relativi loghi. Anche il

claim “acque della salute”, nel contesto dei messaggi in esame, assume un significato specifico e ulteriore, accreditando alle acque effetti curativi e preventivi di carattere generale che esse in realtà non possiedono. Potrebbe infine risultare scorretto l’impiego del riferimento ai “gastroenterologi dell’AIGO” e “agli urologi del CLU” e ai relativi loghi, in quanto suscettibile di far credere ai consumatori che le acque abbiano ricevuto da dette associazioni una particolare approvazione delle loro eventuali proprietà salutistiche, sulla base di specifiche procedure di controllo, e che il consumo di tali acque possa favorire in modo particolare il benessere e la salute”. La multa di 5.000 euro viene però raddoppiata a 10 mila trattandosi di un soggetto recidivo, che alla fine del 2013 aveva già subito una censura dall’Antitrust abbinata a una multa di 100 mila euro per motivi analoghi. Si verrà poi a conoscenza di un accordo commerciale tra la Federazione italiana medici di famiglia e la CoGeDi International S.p.A. Il patto tra medici e produttori di acqua minerale prevedeva che i primi mettessero la loro faccia, autorevolezza e credibilità nelle pubblicità dell’acqua minerale senza, peraltro, aver svolto direttamente alcun esame sulle qualità salutistiche reclamizzate e affiggesero nei propri studi medici dei vistosi manifesti pubblicitari con impressa l’immagine di un medico ed il claim: “Uliveto e Rocchetta acque della salute sono preziose alleate della tua salute. Chiedi consiglio al tuo medico di famiglia”. Il tutto in cambio di borse di studio che, secondo quanto appurato dall’Autorità Garante non sarebbero mai neppure state assegnate.

2.4 Acqua minerale Lindos

Il Comitato di Controllo del Giurì dell'autodisciplina pubblicitaria ha censurato la pubblicità dell'acqua minerale Lindos, commercializzata dalla società Bognanco Acque Minerali. Il messaggio, apparso nel mese di agosto 2013 sulla rivista rivista Riza Psicosomatica, attribuisce all'acqua Lindos diverse proprietà benefiche per la salute. Di seguito il testo dell'ingiunzione emessa in data dall'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria. “Il Presidente del Comitato di Controllo, visto il messaggio pubblicitario “Acqua Lindos. Il Magnesio della vita”, relativo al prodotto “Acqua Lindos”, rilevato su “Riza Psicosomatica” (agosto 2013), ritiene lo stesso contrario all'art. 2 – Comunicazione commerciale ingannevole – del Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale. Ad avviso del Comitato il messaggio infatti contiene promesse esorbitanti, suscettibili di indurre in errore il pubblico in ordine agli effetti del prodotto pubblicizzato. Affermazioni quali “Fa bene al cuore e al sistema cardiocircolatorio”, “Tonifica i muscoli”, “È di aiuto nel controllo dei livelli di glicemia nel sangue”, “Riattiva l'intestino”, “Migliora la digestione”, “Contrasta i dolori articolari e muscolari”, “Tratta i sintomi della sindrome premestruale e della menopausa”, “Favorisce la riduzione del peso corporeo” e “Rigenera il cervello, contribuisce a vincere ansia e stress e migliora la qualità del sonno” costituiscono promesse di efficacia del tutto dubbia, non plausibili sulla base delle accettate conoscenze di fisiopatologia delle

condizioni indicate, e comunque estese ad ambiti di natura terapeutica, per definizione preclusi agli alimenti in generale ed alle acque minerali nello specifico (art. 17, comma 3 del Decreto Legislativo 105 del 25 gennaio 1992), per le quali è tra l'altro prevista una specifica approvazione ministeriale. Si rileva inoltre che il riferimento al "Collegio Federativo di Cardiologia", nei termini di raccomandazione del prodotto, contribuisce alla decodifica fuorviante del messaggio. L'autorevolezza del richiamo alla figura del medico attribuisce alle promesse veicolate il vaglio di un riscontro scientifico in termini non ammissibili, inducendo il pubblico a fare affidamento su qualità curative del prodotto che esso non possiede. Per altro appare difficile immaginare una specifica approvazione dell'acqua "Lindos" ("scelta consigliata da Italian Council of Cardiology Practice") da parte del Collegio Federativo di Cardiologia, che è un'associazione di natura prevalentemente professionale, competente, sul piano formale, solamente su temi di salute cardiovascolare. Tutto ciò considerato, occorre inoltre sottolineare che l'ingannevolezza di un messaggio pubblicitario deve essere valutata non solo per il contenuto dello stesso, ma anche in considerazione del pubblico cui è destinato, costituito da persone particolarmente sensibili ai temi della salute e del benessere e per questo motivo portate ad una decodifica più allettante ed illusoria delle promesse del facile ottenimento di risultati particolarmente ambiti, con la conseguente amplificazione dei profili di ingannevolezza".

CONCLUSIONI

Conclusioni personali

A questo punto mi sembra appropriato ed al tempo stesso doveroso esprimere qualche considerazione personale riguardo alla tematica di cui ci stiamo occupando. Nel periodo attuale, nel quale l'utente medio viene sommerso letteralmente in ogni momento da messaggi pubblicitari, diventa estremamente importante un controllo profondo di ciò che le aziende comunicano. Infatti, soprattutto grazie all'enorme ed estremamente rilevante evoluzione tecnologica e conseguente crescita dell'attenzione al marketing digitale, l'utente medio si è trasformato, diventando costantemente connesso e potenzialmente sempre raggiungibile dall'azienda, la quale può persino contestualizzare la comunicazione, cercando e utilizzando i momenti e i luoghi più opportuni. L'attività di acquisto per il cliente non è più un'attività "discreta", diventa piuttosto un'attività "continua". Tutto ciò ha causato uno stravolgimento del tradizionale sistema di acquisto "a imbuto" (consapevolezza-familiarità-considerazione-acquisto-fedeltà). Il "vecchio" sistema è diventato più complesso. L'acquisto può avvenire in qualsiasi momento, lo stimolo può venire da ovunque (tv, social media, pubblicità, ecc.), le fasi possono essere molte, su tutte le piattaforme e punti di contatto diversi, alternate e variabili. Più che corsa lineare all'acquisto, ormai si parla di "customer journey" (insieme di tappe verso l'acquisto, attraverso tutti i canali e tutti i touchpoint, sia online che

offline). Se da una parte questa evoluzione potrebbe permettere al cliente una potenziale maggiore consapevolezza di ciò che va ad acquistare, d'altra parte aumenta esponenzialmente il rischio di ricevere messaggi ingannevoli. Se poi contestualizziamo questo discorso al mercato alimentare, il controllo costante acquisisce ancora più importanza, passando dall'essere necessario per il bene delle scelte economiche del cliente, ad essere necessario anche per il bene della salute dello stesso.

BIBLIOGRAFIA E RIFERIMENTI

Riferimenti

- G. VISCONTI, *La disciplina della pubblicità ingannevole e di quella comparativa: il decreto legislativo n° 145 del 2007*, da *Diritto.it*, 6 Dicembre 2007
- F. CITO, *Pubblicità comparativa: perché in Italia non esistono guerre come fra Coca Cola e Pepsi?*, da *c3buzz.it*, 19 Dicembre 2019
- G. SCORZA, *Pubblicità: se il medico si vende l'anima all'acqua 'della salute'*, da *Il Fatto Quotidiano*, 10 Dicembre 2013
- R. LA PIRA, *Procedimento dell'antitrust contro "Uliveto e Rocchetta" per pubblicità ingannevole*, da *Il Fatto Alimentare*, 10 Luglio 2014
- G. CAFORIO, *Pubblicità commerciale, regole e controlli*, da *Obiettivo Impresa Web*, 30 Giugno 2012
- S. ROSSI, *Acqua Lindos: il Comitato di Controllo del Giurì censura la pubblicità che promette facili dimagrimenti*, da *Il Fatto Alimentare*, 15 Gennaio 2015