

# media LAWs

Rivista di diritto dei media  
2/2022 settembre



**DIRETTORE RESPONSABILE  
EDITOR-IN-CHIEF**

Oreste Pollicino (Università Bocconi)

**DIRETTORI  
EDITORS**

Giulio Enea Vigevani (Università di Milano - Bicocca)  
Carlo Melzi d'Eril (Avvocato in Milano)  
Marina Castellaneta (Università di Bari)  
Marco Bassini (Università della Tuscia)

**VICEDIRETTORI  
VICE-EDITORS**

Marco Cuniberti (Università di Milano)  
Giovanni Maria Riccio (Università di Salerno)  
Marco Orofino (Università di Milano)  
Ernesto Apa (Avvocato in Roma)

**REDAZIONE  
EDITORIAL BOARD**

Marco Bassini (*coordinatore*) (Università Bocconi)  
Maria Chiara Meneghetti (*nice coordinatore*) (Università Bocconi)  
Flavia Bavetta (*nice coordinatore*) (Università Bocconi)  
Ludovico Bossi, Niccolò Iurilli, Elena Mandarà

**SEDE  
CONTACTS**

ACCMS Studio Legale  
Via Podgora 13 – 20122 Milano

Università Bocconi - Dipartimento di Studi Giuridici  
Via Roentgen 1 - 20136 Milano

e-mail: [submissions@medialaws.eu](mailto:submissions@medialaws.eu)

**COMITATO SCIENTIFICO- STEERING COMMITTEE**

Shulamit Almog (*University of Haifa*), Fabio Basile (*Università di Milano*), Mirzia Bianca (*La Sapienza – Università di Roma*), Elda Brogi (*European University Institute*), Giuseppe Busia (*Autorità Nazionale Anticorruzione*), Licia Califano (*Università di Urbino, già Garante per la protezione dei dati personali*), Angelo Marcello Cardani (*Università Bocconi, già Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*), Marta Cartabia (*Università Bocconi, Presidente emerito della Corte costituzionale*), Massimo Ceresa-Gastaldo (*Università Bocconi*), Pasquale Costanzo (*Università di Genova*), Marilisa D'Amico (*Università di Milano*), Filippo Donati (*Consiglio Superiore della Magistratura*), Mario Esposito (*Università del Salento*), Giusella Finocchiaro (*Università di Bologna*), Tommaso Edoardo Frosini (*Università Suor Orsola Benincasa*), Maurizio Fumo (*Suprema Corte di Cassazione*), Alberto Maria Gambino (*Università Europea – Roma*), Michale Geist (*University of Ottawa*), Glauco Giostra (*La Sapienza – Università di Roma*), Enrico Grosso (*Università di Torino*), Uta Kohl (*University of Southampton*), Krystyna Kowalik-Bańczyk (*Tribunale dell'Unione europea*), Simone Lonati (*Università Bocconi*), Fiona Macmillan (*University of London*), Vittorio Manes (*Università di Bologna*), Michela Manetti (*Università di Siena*), Christopher Mardsen (*University of Sussex*), Manuel D. Masseno (*Instituto Politécnico de Beja*), Roberto Mastroianni (*Tribunale UE*), Luigi Montuori (*Garante per la protezione dei dati personali*), Antonio Nicita (*LUMSA, già Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*), Monica Palmirani (*Università di Bologna*), Miquel Pequera (*Universitat Oberta de Catalunya*), Vincenzo Pezzella (*Suprema Corte di Cassazione*), Laura Pineschi (*Università di Parma*), Giovanni Pitruzzella (*Corte di giustizia UE*), Francesco Pizzetti (*Università di Torino*), Andrea Pugiotto (*Università di Ferrara*), Margherita Ramajoli (*Università di Milano*), Gianpaolo Maria Ruotolo (*Università di Foggia*), Sergio Seminara (*Università di Pavia*), Salvatore Sica (*Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa*), Pietro Sirena (*Università Bocconi*), Francesco Viganò (*Corte costituzionale*), Luciano Violante (*Fondazione Leonardo - Civiltà delle Macchine*), Lorenza Violini (*Università di Milano*), Roberto Zaccaria (*Università di Firenze*), Nicolò Zanon (*Corte costituzionale*), Vincenzo Zeno-Zencovich (*Università di Roma Tre*)

**COMITATO DEGLI ESPERTI PER LA VALUTAZIONE - ADVISORY BOARD**

Maria Romana Allegri, Giulio Allevato, Benedetta Barbisan, Marco Bellezza, Daniela Bifulco, Elena Bindi, Carlo Blengino, Monica Bonini, Manfredi Bontempelli, Fernando Bruno, Daniele Butturini, Irene Calboli, Simone Calzolaio, Quirino Camerlengo, Gianluca Campus, Nicola Canzian, Marina Caporale, Andrea Cardone, Corrado Caruso, Stefano Catalano, Adolfo Ceretti, Francesco Clementi, Roberto Cornelli, Giovanna Corrias Lucente, Filippo Danovi, Monica Delsignore, Giovanni De Gregorio, Giovanna De Minico, Gabriele Della Morte, Marius Dragomir, Fernanda Faini, Fabio Ferrari, Roberto Flor, Federico Furlan, Giovanni Battista Gallus, Marco Gambaro, Gianluca Gardini, Ottavio Grandinetti, Antonino Gullo, Erik Longo, Valerio Lubello, Federico Lubian, Nicola Lupo, Paola Marsocci, Claudio Martinelli, Alberto Mattiacci, Alessandro Melchionda, Massimiliano Mezzanotte, Francesco Paolo Micozzi, Donatella Morana, Piergiuseppe Otranto, Omar Makimov Pallotta, Anna Papa, Paolo Passaglia, Irene Pellizzone, Sabrina Peron, Bilyana Petkova, Davide Petrini, Marina Pietrangelo, Federico Gustavo Pizzetti, Augusto Preta, Giorgio Resta, Francesca Rosa, Andrej Savin, Salvatore Scuto, Monica Alessia Senior, Stefania Stefanelli, Giulia Tiberi, Bruno Tonoletti, Emilio Tosi, Lara Trucco, Luca Vanoni, Gianluca Varraso, Silvia Vimercati, Thomas Wischmeyer, Paolo Zicchittu

**MediaLaws - Rivista di diritto dei media è una rivista quadrimestrale telematica, ad accesso libero, che si propone di pubblicare saggi, note e commenti attinenti al diritto dell'informazione italiano, comparato ed europeo.**

La rivista nasce per iniziativa di Oreste Pollicino, Giulio Enea Vigevani, Carlo Melzi d'Eril e Marco Bassini e raccoglie le riflessioni di studiosi, italiani e stranieri, di diritto dei media.

I contributi sono scritti e ceduti a titolo gratuito e senza oneri per gli autori. Essi sono attribuiti dagli autori con licenza Creative Commons "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. 633/1941).

Il lettore può utilizzare i contenuti della rivista con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare menzionando la fonte e, laddove necessario a seconda dell'uso, conservando il logo e il formato grafico originale.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La qualità e il rigore scientifici dei saggi della Rivista sono garantiti da una procedura di *double-blind peer review* affidata a un comitato di esperti per la valutazione individuato secondo criteri di competenza e rotazione e aggiornato ogni anno.

## MediaLaws - Rivista di diritto dei media Regolamento per la pubblicazione dei contributi

1. “MediaLaws – Rivista di diritto dei media” è una rivista telematica e ad accesso aperto che pubblica con cadenza quadrimestrale contributi attinenti al diritto dell’informazione.
2. Gli organi della rivista sono il Comitato di direzione, il Comitato scientifico e il Comitato degli esperti per la valutazione. L’elenco dei componenti del Comitato di direzione e del Comitato scientifico della rivista è pubblicato sul sito della stessa ([rivista.medialaws.eu](http://rivista.medialaws.eu)). Il Comitato degli esperti per la valutazione è sottoposto ad aggiornamento una volta l’anno.
3. La rivista si compone delle seguenti sezioni: ”Saggi”, “Note a sentenza” (suddivisa in “Sezione Europa”, “Sezione Italia” e “Sezione comparata”), “Cronache e commenti” e “Recensioni e riletture”. I singoli numeri potranno altresì ospitare, in via d’eccezione, contributi afferenti a sezioni diverse.
4. La sezione “Saggi” ospita contributi che trattano in maniera estesa e approfondita un tema di ricerca, con taglio critico e supporto bibliografico.
5. La sezione “Note a sentenza” ospita commenti alle novità giurisprudenziali provenienti dalle corti italiane, europee e straniere.
6. La sezione “Cronache e commenti” ospita commenti a questioni e novità giuridiche di attualità nella dimensione nazionale, europea e comparata.
7. La sezione “Recensioni e riletture” ospita commenti di opere rispettivamente di recente o più risalente pubblicazione.
8. La richiesta di pubblicazione di un contributo è inviata all’indirizzo di posta elettronica [submissions@medialaws.eu](mailto:submissions@medialaws.eu), corredata dei dati, della qualifica e dei recapiti dell’autore, nonché della dichiarazione che il contributo sia esclusiva opera dell’autore e, nel caso in cui lo scritto sia già destinato a pubblicazione, l’indicazione della sede editoriale.
9. La direzione effettua un esame preliminare del contributo, verificando l’attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.
10. In caso di esito positivo, la direzione procede ad assegnare il contributo alla sezione opportuna.
11. I saggi sono inviati alla valutazione, secondo il metodo del doppio cieco, di revisori scelti dall’elenco degli esperti per la valutazione della rivista secondo il criterio della competenza, della conoscenza linguistica e della rotazione. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore. La direzione garantisce l’anonimato della valutazione.
12. La direzione comunica all’autore l’esito della valutazione.  
Se entrambe sono positive, il contributo è pubblicato.  
Se sono positive ma suggeriscono modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell’autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. La direzione si riserva la facoltà di sottoporre il contributo così come modificato a nuova valutazione, anche interna agli organi della rivista. Se solo una valutazione è positiva, con o senza modifiche, la direzione si riserva la facoltà di trasmettere il contributo a un terzo valutatore. Se entrambe le valutazioni sono negative, il contributo non viene pubblicato.
13. Per pubblicare il contributo, l’Autore deve inviare una versione definitiva corretta secondo le regole editoriali della rivista pubblicate sul sito della stessa, un abstract in lingua italiana e inglese e un elenco di cinque parole chiave. Il mancato rispetto dei criteri editoriali costituisce motivo di rigetto della proposta.
14. Le valutazioni vengono archiviate dalla direzione della rivista per almeno tre anni.
15. A discrezione della direzione, i saggi di autori di particolare autorevolezza o richiesti dalla direzione possono essere pubblicati senza essere sottoposti alla procedura di referaggio a doppio cieco ovvero essere sottoposti a mero referaggio anonimo, previa segnalazione in nota.

## Saggi

- 11 **Data protection[ism]**  
Vincenzo Zeno-Zencovich
- 19 **Unione europea, libertà e pluralismo dei mezzi di informazione nella proposta di Media Freedom Act**  
Filippo Donati
- 31 **Framing the Facebook Oversight Board: Rough Justice in the Wild Web?**  
Andrea Buratti
- 49 **Voto elettronico e Costituzione (note sparse su una questione ad oggi controversa)**  
Alberto Randazzo
- 81 **Dimenticare, rievocare, rappresentare: dove conduce la via dell'oblio**  
Maria Romana Allegri
- 124 **From the “right to delisting” to the “right to relisting”**  
Federica Giovanella
- 145 **Considerazioni sul divieto di pubblicità occulta nell'*influencer marketing***  
Angela Mendola
- 166 ***Peer – to – peer lending*: Tra disintermediazione e nuova intermediazione finanziaria**  
Cristina Evangelia Papadimitriu
- 180 **Consenso informato e impiego delle tecnologie. Implicazioni per il diritto pubblico e (auspicabile) ibridazione delle pratiche di cura**  
Caterina Di Costanzo
- 196 **La proposta di regolamento europeo in materia di Intelligenza Artificiale: verso una “discutibile” tutela individuale di tipo *consumer-centric* nella società dominata dal “pensiero artificiale”**  
Daniela Messina

- 232 **Verso l'European Media Freedom Act: la strategia europea contro le minacce al pluralismo e all'indipendenza dei media da una prospettiva *de iure condendo***  
Ylenia Maria Citino

## Note a sentenza

- 253 **La meta-informazione privilegiata: il giornale di domani e gli abusi di mercato**  
Marco Ventoruzzo
- 261 **Diritto all'immagine e alla riservatezza dell'ex calciatore**  
Andrea Fedi
- 270 **The relationship between European law and German law regarding the protection of the right to be forgotten as a fundamental right: the right to oblivion in the judgement of the German Constitutional Court “Right to be forgotten I” from a comparative point of view**  
Carloalberto Giusti - Filippo Luigi Giambrone

## Cronache

- 286 **La tutela del pluralismo nel nuovo Testo unico sui servizi di media audiovisivi**  
Ottavio Grandinetti
- 295 **The role of the Venice Commission in democracy oversight through the Internet**  
Cesare Pinelli
- 302 ***Predictive policing*: dal disincanto all'urgenza di un ripensamento**  
Simone Lonati

---

**317** *Lo strengthened Code of Practice on Disinformation: un'altra pietra della nuova fortezza digitale europea?*

Matteo Monti

**322** *Intelligenza Artificiale e dati di qualità: la tecnologia come valido alleato*

Maria Grazia Peluso

**338** *Google Analytics e GDPR. Possibili soluzioni di un equilibrio instabile*

Valerio Lubello

**349** *Free flow of information - Il contrasto alla disinformazione in tempi di guerra*

Liliana Ciliberti

## **Recensioni**

**408** *Recensione di Jacopo Ciani Sciolla, "Il pubblico dominio nella società della conoscenza. L'interesse generale al libero utilizzo del capitale intellettuale comune"*

Ludovica Paseri

## **Essays**

- 11 Data protection[ism]**  
Vincenzo Zeno-Zencovich
- 19 European Union, media freedom and pluralism in the Media Freedom Act proposal**  
Filippo Donati
- 31 Framing the Facebook Oversight Board: Rough Justice in the Wild Web?**  
Andrea Buratti
- 49 E-voting and constitutional law**  
Alberto Randazzo
- 81 Forgetting, recalling, representing: where the way of oblivion leads**  
Maria Romana Allegri
- 124 From the “right to delisting” to the “right to relisting”**  
Federica Giovanella
- 145 Reflections on the prohibition of hidden advertising in influencer marketing**  
Angela Mendola
- 166 Peer – to – peer lending. Disintermediation or new financial intermediation?**  
Cristina Evanghelia Papadimitriu
- 180 Informed consent and use of technologies. Implications for public law and (desirable) hybridization of care practices**  
Caterina Di Costanzo
- 196 The proposal for an EU regulatory framework on Artificial Intelligence: towards a “questionable” *consumer-centric* individual protection in a society dominated by the “artificial thought”.**  
Daniela Messina

- 232 Towards the European Media Freedom Act: the European strategy against threats to pluralism and media independence from a *de jure condendo* perspective**  
Ylenia Maria Citino

## **Case notes**

- 253 Thoughts on journalism and market abuse**  
Marco Ventoruzzo
- 261 Right to own image and to privacy of the former football champion**  
Andrea Fedi
- 270 The relationship between European law and German law regarding the protection of the right to be forgotten as a fundamental right: the right to oblivion in the judgement of the German Constitutional Court “Right to be forgotten I” from a comparative point of view**  
Carloalberto Giusti - Filippo Luigi Giambrone

## **Comments**

- 286 The protection of pluralism in the new Italian Law on Audiovisual Media**  
Ottavio Grandinetti
- 295 The role of the Venice Commission in democracy oversight through the Internet**  
Cesare Pinelli
- 302 Predictive policing: a critical analysis**  
Simone Lonati
- 317 The strengthened Code of Practice on Disinformation: another rock in the European digital fortress?**  
Matteo Monti

**322 Artificial Intelligence and data quality:  
technology as a valuable ally**

Maria Grazia Peluso

**338 Google Analytics and GDPR: a strained  
relationship**

Valerio Lubello

**349 Free flow of information - The fight  
against disinformation in times of war**

Liliana Ciliberti

**Book reviews**

**408 Review to Jacopo Ciani Sciolla, “Il  
pubblico dominio nella società della  
conoscenza. L'interesse generale al  
libero utilizzo del capitale intellettuale  
comune”**

Ludovica Paseri



---

*Sono stati sottoposti a referaggio a doppio cieco i contributi di: Maria Romana Allegri, Andrea Buratti, Ylenia Maria Citino, Caterina Di Costanzo, Federica Giovanella, Angela Mendola, Daniela Messina, Cristina Evangelia Papadimitriu, Alberto Randaazzo.*

*Su determinazione della direzione, sono inoltre stati sottoposti a referaggio anonimo i contributi di: Filippo Donati, Simone Lonati e Vincenzo Zeno Zencovich.*

---

# Saggi

---

# Considerazioni sul divieto di pubblicità occulta nell'*influencer marketing*\*

Angela Mendola

## Abstract

La sponsorizzazione, da parte degli *influencer*, di un determinato marchio, attraverso una condivisione solo in apparenza disinteressata, e, quindi, in assenza di avvertenza circa la natura commerciale dei contenuti postati, configura violazione degli artt. 22 e 23, d.lgs. n. 206/2005, in punto di omissioni e pratiche commerciali ingannevoli, e 7 del Codice di Autodisciplina della Comunicazione commerciale. Anche alla luce di quanto previsto dal Regolamento *Digital Chart*, in caso di sussistenza di un rapporto di committenza tra il personaggio noto e il titolare del marchio reclamizzato, si rivela indispensabile l'utilizzo di specifici *hashtag* da cui desumere la natura promozionale della comunicazione *online*. E ciò in quanto si rende necessario tutelare la libertà di scelta del consumatore-*follower* nel compimento del singolo atto di consumo informandolo della circostanza di trovarsi dinnanzi ad un messaggio pubblicitario e non già al cospetto di una condivisione spontanea di un personale momento di vita dell'*influencer*.

The sponsorship by influencers of a specific brand, through a sharing that is only apparently disinterested, and, therefore, without a warning about the commercial nature of the content posted, constitutes a violation of Articles 22 and 23 of Legislative Decree no. 206/2005, regarding omissions and misleading commercial practices, and 7 of Code of Marketing Communication Self-Regulation. Also in light of the provisions of the Digital Chart Regulation, where there is a contractual relationship between the well-known person and the owner of the advertised brand, it is essential to use specific hashtags revealing the promotional nature of the online communication. Indeed, it is necessary to protect the freedom of choice of the consumer-follower in the single act of consumption, by informing her of being in the presence of an advertising message and not of a spontaneous sharing of a personal moment of the influencer's life.

## Sommario

1. Il collocamento di un prodotto ai fini commerciali: pubblicità redazionale e *product placement*. – 2. Il bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell'iniziativa economica nel contratto di *influencer marketing*. – 3. L'intervento dell'Autorità

\* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio "a doppio cieco".

---

Garante della Concorrenza e del Mercato nel contrasto al *digital marketing* occulto. – 4. Il principio di trasparenza della comunicazione commerciale *online* nel Regolamento *digital chart*. – 5. Nesso di occasionalità necessaria e oneri di controllo dell’inserzionista: le decisioni del Giurì. – 6. Considerazioni conclusive.

## **Keywords**

influencer marketing - hashtag - consumer-follower - hidden advertising - undue influence

---

## **1. Il collocamento di un prodotto ai fini commerciali: pubblicità redazionale e *product placement***

L’obiettivo della c.d. comunicazione interattiva, attuata tramite *social network* ed avente ad oggetto la proposizione di un determinato *brand*, è, come noto, quello di restringere il più possibile la distanza tra emittente e ricevente, in modo da persuadere più facilmente i consumatori digitali all’acquisto<sup>1</sup>. Siffatta comunicazione “orizzontale” *peer-to-peer* si caratterizza, infatti, per un più elevato rischio di confusione fra pubblicità e informazione non commerciale rispetto a quanto accada con riguardo ai tradizionali mezzi di comunicazione verticale o *mass-media*.

Interessante è un confronto con due particolari tipologie di collocamento di un prodotto ai fini commerciali. Si pensi, innanzitutto, alla c.d. pubblicità redazionale, quale forma di comunicazione d’impresa rivolta al pubblico «con le ingannevoli sembianze di un normale servizio giornalistico, apparentemente riconducibile ad una disinteressata scelta della redazione»<sup>2</sup>. Potenzialmente vulnerata è, qui, l’autodeterminazione dei consumatori nelle loro scelte economiche, dal momento che questa pubblicità è solo apparentemente il risultato della libera iniziativa di un giornalista o della redazione, quando, in verità, i contenuti sono predeterminati dall’impresa utente al fine di includerli nel contesto informativo. I confini tra la delineata pubblicità e quella *tout court*, almeno come essa appare ai consumatori, non sono sempre chiaramente individuabili, poiché il testo della pubblicità redazionale, per sua natura, si presenta come un articolo

---

<sup>1</sup> Su cui si rinvia, in generale, a G. Riva, *I social network*, Bologna, 2010, 207 ss.; C. Perlingieri, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014, *passim*; A. Cogo, *Le regole del contratto tra social network e utente sull’uso della proprietà intellettuale del gestore, dell’utente e degli altri utenti: riflessioni a partire dall’individuazione del fenomeno, dei suoi soggetti e della funzione del contratto*, in *AIDA*, 20, 2011, 305 ss.; R. Caterina, *La libertà di comunicazione: il fenomeno dei social network*, in C. Perlingieri - L. Ruggieri (a cura di), *Internet e diritto civile*, Napoli, 2015, 126. Cfr. altresì C. Galli, *Social media, segni distintivi e lealtà della concorrenza, tra influencer, trend setters, fake news e pubblicità*, in *Dir. ind.*, 2, 2019, 122 ss. il quale pone l’attenzione sull’evoluzione della rete *web* verso forme sempre più accentuate di interattività, che coinvolgono gli utenti come produttori di contenuti.

<sup>2</sup> T.A.R. Lazio, sez. I, 8 febbraio 2005, n. 1128, in <https://www.entilocali.leggiditalia.it/>. Cfr. T.A.R. Lazio, sez. I, 25 maggio 2002, nn. 4563 e 4564, in *Foro amm.*, TAR, 2002, c. 1632; T.A.R. Lazio, sez. I, 28 marzo 2002, n. 2638, *ivi*, 2002, c. 428, con nota di D. Marrama, *La pubblicità redazionale tra autorità garante della concorrenza e giudice amministrativo*. Cfr., in dottrina, S. Magelli, *La pubblicità redazionale*, in *Dir. ind.*, 1996, 701 ss.; L. Principato, *Pubblicità redazionale tra libertà di cronaca e libertà di comunicazione pubblicitaria*, in *Dir. informaz. e inf.*, 2003, 4-5, 855 ss.

od una notizia ed il nome del prodotto o dell'inserzionista sono esposti senza particolare risalto<sup>3</sup>.

Assai diffuso è altresì l'inserimento di prodotti in contesti non prettamente pubblicitari, in modo da giungere al destinatario in una fase di pre-attenzione e, quindi, di minor resistenza alla suddetta persuasione, come avviene per la più classica e discussa ipotesi di commistione tra comunicazione e pubblicità, quale risulta essere il *product placement*. Tale espressione si riferisce ad un vero e proprio "collocamento di prodotto", quindi ad una pratica pubblicitaria che porta all'inserimento di un determinato *brand* all'interno di una produzione cinematografica (o televisiva), legandolo al contesto narrativo-espressivo di riferimento<sup>4</sup>, in modo che l'utilizzo dello stesso appaia come casuale o, ancor meglio, quale libera scelta dei singoli protagonisti<sup>5</sup>. Il collocamento del *brand*, in realtà, è frutto di un vero e proprio contratto - atipico, consensuale, ad effetti obbligatori, sinallagmatico, commutativo, di durata, non formale - tra il produttore del film o della trasmissione e il fabbricante del prodotto o l'offerente del servizio<sup>6</sup>. È evidente che a determinare la diffusione di tale strumento sono stati il coinvolgimento emotivo degli spettatori nei confronti delle storie e dei personaggi del mondo cinematografico e televisivo (quindi, verso i marchi pubblicizzati) e, ancor di più, la possibilità di associare un determinato prodotto allo stile di vita dell'attore famoso che interpreta un certo ruolo in un film<sup>7</sup>. Per lungo tempo, l'espansione di siffatta fattispecie nel

<sup>3</sup> Sulla differenza tra pubblicità *tout court* o aperta e pubblicità redazionale, cfr. L. Sordelli, *Problemi giuridici della pubblicità commerciale*, Milano, 1968, 197.

<sup>4</sup> G. Gistri, *Il product placement cinematografico. Una forma di comunicazione tra impresa e cultura*, Milano, 2008, 102; R.P. Nelli - P. Bensi, *Il product placement nelle strategie di convergenza della marca nel settore dell'intrattenimento*, Milano, 2007, 187 ss., secondo i quali «il *product placement* differisce dalla sponsorizzazione - nella quale lo stimolo commerciale viene inserito in modo formalmente chiaro, ma resta esterno allo sviluppo dell'avvenimento - perché il marchio è presente all'interno del contesto, in modo più o meno attivo a seconda del grado di integrazione prescelto. In ambito televisivo», proseguono gli aa., «la differenza tra le due forme di comunicazione appare molto chiara: nel *product placement* il marchio è integrato nello spettacolo, mentre nella sponsorizzazione il nome e/o altri segni distintivi del marchio possono essere presentati all'inizio, durante o alla fine del programma, ma non interagiscono con il contenuto dello stesso».

<sup>5</sup> Lo sottolinea R. Razzante, *Il product placement*, in *Dir. informaz. e inf.*, 1, 2010, 33 ss. Cfr., nel medesimo verso, M.M. Ragone, *Il product placement e il brand placement nell'ordinamento italiano: opportunità e limiti*, in *www.altalex.com*, 10 giugno 2009.

<sup>6</sup> Come sostiene S. Dell'Arte, *Il contratto di product placement*, in *Contratti*, 7, 2007, 716. Cfr. L. Mansani, *Product placement: la pubblicità nascosta negli spettacoli cinematografici e televisivi*, in *Contr. e impr.*, 1988, 905 ss.; G. Guglielmetti, *Pubblicità nascosta ed autodisciplina pubblicitaria*, in *Riv. dir. ind.*, 1, 1990, 401; E. Berti Arnoldi, *Product placement*, in *Riv. dir. ind.*, 1994, 62 ss.; R. Ferrandi, *Pubblicità redazionale e product placement: gli effetti sul consumatore e l'intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Dir. informaz. e inf.*, 2001, 1, 57 ss. Osservano V. D'Antonio - D. Tarantino, *Il product placement nell'ordinamento italiano: breve fenomenologia di uno strumento pubblicitario*, in *www.comparazionein diritto civile.it*, 4, 2011, 4, che genericamente le modalità di realizzazione del *product placement* si concretizzano nello *screen placement*, nello *script placement* e nel *plot placement* e che, per la precisione, «lo *screen placement* è la presentazione visiva del prodotto o dei marchi senza alcun riferimento di tipo verbale, mentre nello *script placement* la marca e il prodotto o le sue caratteristiche sono richiamate verbalmente» e che, diversamente, «nel *plot placement*, invece, il marchio è inserito perfettamente nell'intreccio narrativo con diversi gradi d'integrazione, tanto da diventare, in alcuni casi, quasi co-protagonista».

<sup>7</sup> S. Salvetti, *Il product placement cinematografico nel nuovo branded entertainment*, in *Riv. dir. ind.*, 2009, 1, 51 ss. Cfr. altresì M. Fusi, *Il Product Placement fra divieto di pubblicità non trasparente e nuova disciplina del Cinesponsoring*, in *Riv. dir. ind.*, 2005, 1, 5 ss., per cui il *cinesponsoring* rappresenta «una tecnica di

nostro ordinamento giuridico è stata ostacolata in forza di una disciplina normativa che la qualificava come atto di concorrenza sleale (art. 2598, comma 3, c.c.) e che ne operava un'equiparazione con la pubblicità occulta, quante volte lo scopo promozionale del messaggio trasmesso non fosse chiaramente percepibile dai destinatari<sup>8</sup>. Il d.lgs. n. 44/2010<sup>9</sup>, di attuazione della direttiva 2007/65/CE<sup>10</sup>, ed il d.lgs. n. 28/2004<sup>11</sup> ne hanno infatti sancito la liceità a condizione che esso non costituisca una forma di pubblicità "camuffata" - idonea cioè ad "ingannare il pubblico circa l'autenticità e l'indipendenza delle scelte dei prodotti utilizzati o evidenziati"<sup>12</sup> - ma ne sia, piuttosto,

---

*merchandising* mediante *product placement*, che si attua inserendo, nelle diverse sequenze o scene di un film, immagini o menzioni di prodotti, insegne, marchi o altri simboli commerciali in modo integrato nel contesto narrativo o nell'ambientazione delle varie azioni, il tutto per effetto d'un accordo fra il soggetto che realizza il film e l'impresa interessata a dare risalto ai propri prodotti o marchi per finalità promozionali o d'immagine». L'a. sostiene che, «pur non potendosi negare l'attitudine del *product placement* ad influenzare in alcuni casi lo spettatore, il suo effetto è e rimane decisamente marginale», atteso che «l'unica peculiarità che gli si può razionalmente riconoscere è di contribuire in certa misura all'affermarsi di mode o di *trends* comportamentali, ma senza agire sul subconscio né condizionare o coartare nessuno».

<sup>8</sup> Cfr. F. Unnia, *La pubblicità clandestina. Il camuffamento della pubblicità nei contesti informativi*, Milano, 1997, 197, per cui «proprio con riferimento al cosiddetto *product placement* si è meglio estrinsecata la forza persuasiva di cui è capace una comunicazione pubblicitaria non trasparente». Al riguardo, cfr. T.A.R. Lazio, sez. I, 11 marzo 2005, n. 1811, in *Foro amm.*, 3, 2005, c. 701 ss., per cui «nel caso in cui la citazione o la raffigurazione di un marchio commerciale in un contesto informativo o di intrattenimento non sia plausibilmente giustificata da esigenze artistiche o narrative, ed anzi l'inquadratura indugi in modo innaturale sui prodotti e sia inserita in modo artificioso nel servizio, l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato può legittimamente presumere che il messaggio persegua uno scopo promozionale». Cfr. T.A.R. Lazio, sez. I, 19 giugno 2003, n. 5450, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it), per cui la legge vieta qualsiasi camuffamento di un messaggio pubblicitario sotto sembianze diverse allorché la dissimulazione della natura pubblicitaria di esso sia «di per sé idonea ad indurre in errore il destinatario, pregiudicandone il comportamento economico».

<sup>9</sup> D.lgs. 15 marzo 2010, n. 44 "Attuazione della direttiva 2007/65/CE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive". Per un commento, cfr. G.M. Roberti - V. Zeno Zencovich, *Le linee guida del decreto di recepimento della Direttiva 65/07*, in V. Zeno Zencovich (a cura di), *La nuova televisione europea. Commento al "decreto Romani"*, Rimini, 2010, 7 ss.

<sup>10</sup> Direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 11 dicembre 2007, che modifica la direttiva 89/552 del Consiglio relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive. I limiti generali fissati dall'art. 3-*sexies* della direttiva prevedono che le comunicazioni commerciali audiovisive siano immediatamente riconoscibili come tali e che siano, di converso, proibite quelle occulte e subliminali. L'ammissibilità del *product placement* si ricava dall'art. 3-*octies* della direttiva, per cui «l'inserimento di prodotti è ammissibile, a meno che lo Stato membro decida altrimenti: nelle opere cinematografiche, in film e serie prodotti per i servizi media audiovisivi, in programmi sportivi, in programmi di intrattenimento leggero e nei programmi verso i quali per l'inserimento di prodotto non sia previsto un pagamento, ma soltanto una fornitura gratuita di determinati beni o servizi, quali aiuti alla produzione e premi, in vista della loro inclusione nel programma stesso, quindi nei programmi a quiz, ma non solo. La deroga al divieto di inserimento di prodotti non si applica ai programmi per bambini».

<sup>11</sup> D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 28 "Riforma della disciplina in materia di attività cinematografiche, a norma dell'articolo 10 della l. 6 luglio 2002, n. 137", abrogato e sostituito dalla legge 14 novembre 2016, n. 220.

<sup>12</sup> Osserva, infatti, E. Bacciardi, *Tecniche di marketing e condizionamento del consumatore: dal dolus bonus alle pratiche commerciali "generalmente ammesse"*, in *Persona e mercato*, 4, 2021, 800 che la regolamentazione europea delle pratiche sleali sembra dilatare ulteriormente il perimetro di condizionamento tollerato, escludendo dal novero delle condotte vietate sia l'iperbolica esaltazione delle merci sia le pratiche

“riconoscibile come tale” la finalità pubblicitaria (così come richiesto prima dall’art. 4, comma 1, d.lgs. n. 74/1992<sup>13</sup> e, poi, dall’art. 6, direttiva 2000/31/CE, attuata dal d.lgs. n. 70/2003<sup>14</sup> e, infine, dagli artt. 23, d.lgs. n. 206/2005 e 7, Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale<sup>15</sup>). La disciplina attualmente vigente in merito all’inserimento di prodotti in determinati servizi di media audiovisivi è, poi, collocata all’art. 48, d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208, che ha sostituito ed abrogato il precedente TUSMAR. In ambito di UE, per la precisione, il riferimento normativo è rappresentato dalla Direttiva 2010/13/UE, così come modificata nel 2018 (cfr. Direttiva UE 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018).

In merito, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha individuato la necessità di un meccanismo di *private enforcement*<sup>16</sup>, ravvisabile nella sussistenza, all’interno dei contratti di volta in volta conclusi, di clausole che obblighino all’inserimento di avvertenze volte a rendere trasparente l’esistenza del *product placement*. In tal senso, l’AGCM si è pronunciata per il tramite di tre provvedimenti emessi il 13 ottobre 2020<sup>17</sup>, relativi al collocamento di prodotti all’interno di *videoclip* su *YouTube*, indicando gli accorgimenti da seguire per indicarne al pubblico la natura promozionale<sup>18</sup>.

“Commerciale” è, notoriamente, qualunque comunicazione che sia diretta a promuovere la vendita di un bene o di un servizio o ad influenzare il comportamento economico del consumatore<sup>19</sup>; nel medesimo verso, è di natura pubblicitaria qualsivoglia

---

pubblicitarie e di *marketing* generalmente ammesse, quali, ad esempio, il *product placement* consentito.

<sup>13</sup> Specifica, ad esempio, P. Crugnola, *Collocamento di marchi e prodotti negli spettacoli cinematografici e televisivi* (product placement), in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2005, 347, che «il collocamento di marchi e prodotti nel contesto di uno spettacolo cinematografico o televisivo non è vietato in sé, ma solo se non è reso riconoscibile agli spettatori». Cfr. M. Cartella, *Trasparenza della pubblicità e tendenze applicative dell’Autorità Garante*, in *Riv. dir. ind.*, 3, 1995, 232 ss.

<sup>14</sup> Il riferimento è alle comunicazioni commerciali che costituiscono un servizio della società dell’informazione o che ne sono parte integrante, le quali devono essere chiaramente identificabili, così come deve esserlo la persona fisica o giuridica per conto della quale viene effettuata la predetta comunicazione.

<sup>15</sup> La norma dispone che: «La comunicazione commerciale deve sempre essere riconoscibile come tale. Nei mezzi e nelle forme di comunicazione commerciale in cui vengono diffusi contenuti e informazioni di altro genere, la comunicazione commerciale deve essere nettamente distinta per mezzo di idonei accorgimenti. Per quanto riguarda talune forme di comunicazione commerciale diffuse attraverso *internet*, i principali idonei accorgimenti sono indicati nel Regolamento *Digital Charts*».

<sup>16</sup> Osserva L. Miccoli, *Tra public and private enforcement: il valore probatorio dei provvedimenti alla luce della nuova direttiva 104/14 e del D.Lgs. 3/2017*, in *www.juscivile.it*, 4, 2017, 348, che «il *public enforcement* rievoca l’interesse europeo alla libera circolazione delle persone, delle merci e dei capitali. L’azione delle misure di *public enforcement*, infatti, mira alla massimizzazione del benessere della categoria dei consumatori in sé considerata, nonché alla tutela delle istanze imprenditoriali a competere in un libero mercato”. La dimensione coinvolta, dunque, per l’a., «è spiccatamente macroeconomica. Per quanto concerne, invece, il concetto di *private enforcement*, viene presa in considerazione un’ottica puramente individuale, che pone l’accento sulla regolamentazione della singola operazione commerciale».

<sup>17</sup> E contraddistinti rispettivamente dai numeri 28385, 28386 e 28387.

<sup>18</sup> Lo sottolinea P. Testa, *Product placement e videoclip*, in *Dir. ind.*, 3, 2021, 314 ss., per la quale, ad esempio, se il video è destinato ad essere trasmesso anche da emittenti televisive, è necessario l’inserimento nello stesso, nei titoli di coda, di avvertenze relative alla presenza di prodotti e di marchi a titolo promozionale, con specifica menzione dei marchi presenti.

<sup>19</sup> Cfr. Norme preliminari e generali, lett. e), Codice di Autodisciplina della Comunicazione commerciale. Sul punto, si rinvia altresì all’art. 2, lett. f) direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, per cui

messaggio a scopo promozionale in cui il prodotto sia l'unico chiaramente visibile e posto in risalto in un determinato contesto, in modo da incoraggiarne l'acquisto<sup>20</sup>. A tutela dei contraenti più sprovveduti e dei concorrenti presenti sul mercato, il collocamento di un *brand* a fini pubblicitari deve essere sempre attuato in modo trasparente cosicché il fruitore possa rendersi conto della finalità promozionale delle informazioni che gli vengono trasmesse e misurare adeguatamente il proprio livello di attenzione, attivando i più consoni meccanismi di autodifesa<sup>21</sup>. Diversamente opinando, l'inserimento pubblicitario diventerebbe occulto, connotandosi di una comunicazione artificiosa, non giustificata e unidirezionale, poiché indirizzata dall'emittente al ricevente in una modalità tale che il primo cada in errore sulla vera natura del messaggio e, pertanto, non possa immediatamente adattare la propria reazione emotiva né tantomeno quella razionale<sup>22</sup>. L'ordinamento giuridico vieta invero ogni forma di pubblicità occulta, in considerazione della sua notevole insidiosità, eludendo essa le naturali difese rappresentate dalle risorse critiche alle quali il pubblico è solito ricorrere dinanzi ad una pressione promozionale scoperta<sup>23</sup>. Vieppiù che la delineata tipologia di pubblicità si rivela più autorevole ed affidabile per il fatto che il messaggio appare come un'informazione neutrale e disinteressata, nonché «particolarmente efficace, in quanto si presta a carpire l'attenzione anche di coloro che usano distoglierla dai messaggi pubblicitari palesi»<sup>24</sup>.

## **2. Il bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell'iniziativa economica nel contratto di *influencer marketing***

Ancor di più che per la pubblicità redazionale e per il *product placement* - tipici, rispetti-

---

«comunicazioni commerciali» sono tutte «le forme di comunicazione destinate, in modo diretto o indiretto, a promuovere beni, servizi o l'immagine di un'impresa, di un'organizzazione o di una persona che esercita un'attività commerciale, industriale, artigianale o una libera professione». Cfr. anche il considerando n. 29 della medesima direttiva, da cui si desume, parimenti, la necessità che, nell'interesse dei consumatori e della correttezza delle operazioni, le comunicazioni commerciali ottemperino a numerosi obblighi di trasparenza.

<sup>20</sup> Cfr. art. 20, lett. a), d.lgs. n. 206/2005. Sulla pubblicità commerciale, imprescindibile risulta la lettura di G. Ghidini, *Introduzione allo studio della pubblicità commerciale*, Milano, 1968, *passim*.

<sup>21</sup> S. Sica, V. D'Antonio, sub. *artt. 19-27*, in P. Stanzone - G. Sciancalepore (a cura di), *Commentario al Codice del consumo*, Vicenza, 2006, 128, per i quali «il principio di trasparenza rappresenta una garanzia innanzitutto per i consumatori, i quali saranno così tutelati rispetto a forme di comunicazione pubblicitaria occulta, che altrimenti non potrebbero 'leggere' con il normale senso critico e le naturali riserve che fisiologicamente accompagnano il rapporto tra messaggi promozionali e pubblico dei fruitori».

<sup>22</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 11 aprile 2003, n. 1929, in *Foro amm. CDS*, 2003, c. 1391, per cui «attraverso la pubblicità non trasparente viene aggredito il consumatore, abusando della sua maggiore fiducia nei confronti di quella che ritiene essere una fonte neutrale». In dottrina, si rinvia alla lettura di M. Fusi, *Pubblicità occulta e globalizzazione della comunicazione*, in *Studi di diritto industriale in onore di A. Vanzetti*, Milano, 2004, *passim*.

<sup>23</sup> T.A.R. Lazio, sez. I, 21 ottobre 2003, n. 8919, in *Foro amm. TAR*, 2003, c. 2971.

<sup>24</sup> T.A.R. Lazio, sez. I, 21 ottobre 2003, n. 8919, cit.



vamente, dell'editoria e delle opere cinematografiche e televisive - i *social network* sono luogo di espressione della personalità proprio attraverso la predilezione di un determinato *brand* che può essere citato, mostrato e consigliato non necessariamente per fini commerciali. Diviene quindi importante valutare se l'esposizione di un prodotto sia giustificata semplicemente dalla volontà dell'utente di accreditarsi agli occhi del pubblico, attraverso l'associazione ad uno specifico marchio, o se, invece, si sia dinnanzi ad un'attività di *social media branding*<sup>25</sup>. Occorre, *in nuce*, un delicato bilanciamento tra la libertà di manifestazione del pensiero (*ex art. 21 Cost.*), quella di espressione artistica (*ex art. 33 Cost.*) e la libertà di iniziativa economica (*ex art. 41 Cost.*)<sup>26</sup>, a fronte di una preliminare distinzione tra contenuti privati e quelli pubblicitari: vale a dire, tra *actual consumer*, che agiscono «nella libera espressione del proprio diritto di manifestazione del pensiero, critica o giudizio»<sup>27</sup>, e *consumer endorser*, collegati, invece, contrattualmente, a determinati inserzionisti, attraverso un rapporto di committenza.

La questione trova grande spazio con l'avvento, nel diritto privato della rete, di nuove parti contraenti, quali i cc.dd. *influencer* e *micro-influencer*<sup>28</sup>, ovvero di quei soggetti che hanno acquisito particolare credito e prestigio per l'esperienza e per la conoscenza maturate in un certo settore<sup>29</sup>. Essi vanno assumendo sempre maggior capacità di influenzare - appunto - i comportamenti di acquisto dei consumatori, con cui entrano in contatto diretto e senza filtri, attraverso la pubblicazione di *post*, foto, video e commenti, volti a promuovere uno specifico marchio. Queste nuove figure dell'economia digitale, in alcuni casi, “pubblicizzano” determinati prodotti attuando sui consumatori una pressione mediante stimoli emozionali<sup>30</sup>, spesso sproporzionati al bisogno che

<sup>25</sup> Il *social medium*, infatti, è il veicolo più efficace per la realizzazione di campagne promozionali e pubblicitarie mirate e per l'esecuzione di strategie di mercato dirette ad intercettare le ambizioni dei consumatori. Al riguardo, cfr. S. Sica - G. Giannone Codiglione, *Social network sites e il “labirinto” delle responsabilità*, in *Giur. merito*, 12, 2012, 2715; P. Femia, *Egotismo digitale e social media. Verità e informazione nelle reti contrattuali*, Relazione tenuta al Convegno “L'autonomia intelligente. Strutture e limiti?”, svoltosi a Roma, presso l'Università LUISS “Guido Carli”, in data 14 ottobre 2021; A. Mazzucchelli - R. Chierici, *Social commerce e comportamento d'acquisto. Gli effetti del digital sulla fiducia del consumatore*, Torino, 2017, 12.

<sup>26</sup> Sul detto bilanciamento, cfr. A. Vignudelli, *Aspetti giurpubblicistici della comunicazione pubblicitaria*, Santarcangelo di Romagna, 1983, *passim*; E. Apa, *Pubblicità commerciale. Struttura, natura e referenti costituzionali*, Napoli, 2011, 130 ss. e 178 ove l'a. osserva che la pubblicità commerciale partecipa di una duplice natura “da un lato espressione del pensiero, dall'altro momento dell'attività imprenditoriale”, e che “questa bidimensionalità “sia ben rappresentata dalla locuzione “comunicazione commerciale”, «che nel primo lemma indica la natura comunicativa ed espressiva, mentre nel secondo mette in luce la connotazione economica e imprenditoriale». Tuttavia, «la legittimità costituzionale dei limiti e degli obblighi di conformazione imposti alla pubblicità commerciale», per l'a., deve essere valutata essenzialmente alla stregua dell'art. 21 Cost., che garantisce il diritto inviolabile di tutti di manifestare liberamente il proprio pensiero.

<sup>27</sup> La riflessione è di J. Ciani - M. Tavella, *op. cit.*, 514.

<sup>28</sup> *Influencer* può essere sia la personalità nota solo in virtù della sua presenza sui *social*, esercitando professionalmente l'attività di *fashion blogger* o *youtuber* e traendo un profitto da tale attività, sia colui che sia noto per lo svolgimento di un'altra professione (attore, cantante, sportivo, conduttore televisivo, ecc.) e che, al contempo, pubblici immagini sui propri profili *social*.

<sup>29</sup> Sul tema, in generale, si rinvia a C. Goanta - S. Ranchordàs, *The Regulation of Social Media Influencers*, Northampton, 2020, *passim*.

<sup>30</sup> A.P. Seminara, *Libertà del consumatore e psicologia della pubblicità*, in *Contr. e impr.*, 1, 2020, 493 ss., in tal senso, discorre di “prodotto psicologico”, inteso come «entità astratta creata da molteplici filtri mentali di natura psicologica e culturale» che, «diversamente dal prodotto reale, soddisferebbe il c.d. “bisogno

quella specifica merce può soddisfare, ma «a tal punto impressionanti e intensi da alterare in misura decisiva la capacità decisionale dei riceventi»<sup>31</sup>, tanto che, in alcuni casi, tale pubblicità emozionale può configurare una vera e propria pratica commerciale aggressiva. Del resto, l'art. 24 cod. cons. qualifica come tale quella pratica che limiti o sia idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore<sup>32</sup>, così da indurlo ad una decisione che non avrebbe altrimenti preso<sup>33</sup>.

Nella specie, si orbita intorno alla figura negoziale dell'*influencer marketing*, contratto atipico che coinvolge numerose personalità<sup>34</sup>, quali non solo *influencer* ed inserzionisti, astretti da un rapporto di committenza, ma altresì eventuali intermediari delegati dai primi alla sottoscrizione di richieste di sponsorizzazione<sup>35</sup>. Nei casi di intercessione da parte di agenzie, il contratto dovrebbe, evidentemente, contenere clausole volte a responsabilizzare gli intermediari rispetto all'operato degli *influencer*, prevedendosi all'uopo specifici oneri di vigilanza e di controllo. Quanto al contenuto del negozio, l'azienda titolare del *brand* fornisce un corrispettivo in compenso monetario e/o in omaggi all'*influencer*, il quale sarà poi tenuto ad associare alla propria figura quel determinato marchio<sup>36</sup>, mediante *advertising online*, attraverso *post*, foto, commenti, recen-

---

sottostante' connesso a problematiche di natura psico-fisiologica».

<sup>31</sup> M. Fusi, *Pratiche commerciali aggressive e pubblicità manipolatoria*, in *Dir. ind.*, 5, 2009, 22. In giurisprudenza, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2631, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), 18 maggio 2021, con nota di V. Ricciuto - C. Solinas, *Fornitura di servizi digitali e prestazione di dati personali: punti fermi ed ambiguità sulla correttezza del contratto*, per cui la pratica commerciale, per essere aggressiva, deve «provocare una sorta di manipolazione concreta» o anestetizzare abilmente la volontà dell'utente, non incidendo meramente o semplicemente sul suo diritto a conoscere le informazioni necessarie ad effettuare una libera e consapevole scelta, ma concretizzandosi «in una condotta che sia addirittura capace di coartare il comportamento (e quindi la libertà di scelta) dell'utente».

<sup>32</sup> Cfr., sul tema, L. Di Nella, *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, in *Contr. impr. Eu.*, 1, 2007, 39 ss.; G. Grisi, *Rapporto di consumo e pratiche commerciali*, in [www.juscivile.it](http://www.juscivile.it), 5, 2013, 295 ss.; F. Girinelli, *L'accertamento di una pratica commerciale scorretta: il doppio binario rimediabile del public and private enforcement*, *ivi*, 6, 2016, 449 ss.

<sup>33</sup> Si pensi alle ipotesi in cui i messaggi veicolati tramite il *digital marketing* minimizzino il rischio che un determinato prodotto può comportare, ad esempio alla salute, oppure ne enfatizzino i benefici o, ancora, risvegliano stati d'ansia o insicurezze che possano influenzare le scelte economiche dei consumatori: tipico è il caso in cui per indurre all'acquisto di trattamenti per la cura del corpo, si faccia leva sullo stato di frustrazione dei destinatari, come argomenta M. Fusi, *Pratiche commerciali aggressive e pubblicità manipolatoria*, cit., 23.

<sup>34</sup> Interessanti le osservazioni di G. Corapi, *Il contratto di influencer marketing*, in *Nuovo dir. civ.*, 1, 2022, 245, il quale sottolinea come «rilevante, ma non dirimente, ai fini della qualificazione della fattispecie», sia «l'elemento dell'*intuitu personae*. La prossimità al contratto d'opera, più che all'appalto», argomenta l'a., «si ravvisa nel carattere eminentemente personale della prestazione svolta. Anche per gli *influencer* più strutturati, infatti, l'adempimento dell'obbligazione dipende dalla personalità dell'*opinion leader* o dalle sue competenze in un settore specifico».

<sup>35</sup> Al riguardo, cfr. G. Alfano - S. Lopopolo, *Propuestas para un «influencer marketing», «transparente» en el marco reglamentario comunitario*, in *Revista Aranzadi de derecho y Nuevas Tecnologías*, 2019, 251 ss.

<sup>36</sup> Cfr., Trib. Genova, sez. spec. Imprese, 4 febbraio 2020, in [www.quotidianogiuridico.it](http://www.quotidianogiuridico.it), 20 maggio 2020, con nota di C. Centola, *Social network: quando è illecito l'uso del marchio altrui da parte dell'influencer?* pone in luce le ipotesi in cui la condivisione sui *social* di contenuti raffiguranti segni distintivi altrui possa qualificarsi come lecita e i casi in cui, al contrario, si possa configurare una violazione dei diritti del titolare del marchio. Nella specie, per l'autorità giudiziaria, «l'uso di marchi da parte dell'*influencer* può configurarsi come lecito laddove i) sia stato autorizzato dal titolare del segno distintivo, o quando ii) le immagini in cui il marchio appare «possano comunicare - in capo al pubblico - un significato diverso da quello pubblicitario e commerciale, e cioè siano descrittive di scene di vita dell'*influencer* o

sioni, *tweet*, ecc. Tale contratto, collocato nell'ambito del c.d. *personality merchandising*<sup>37</sup>, viene generalmente corredato da clausole quali la concessione, da parte dell'*influencer* e a favore del soggetto sponsorizzato, del diritto di esclusiva<sup>38</sup> e di quello di utilizzazione della propria immagine per iniziative pubblicitarie, nonché dell'obbligo reciproco dei soggetti contraenti di non assumere comportamenti che possano ledere l'immagine della controparte. Al ricorrere, poi, di determinati presupposti, possono convenirsi eventuali maggiorazioni del corrispettivo pattuito, nonché possibili risoluzioni automatiche o anticipate del negozio in caso di mancato rispetto delle norme predisposte dall'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria<sup>39</sup>.

---

di terze persone". Al contrario, ravvisa il Tribunale, "quando il pubblico dei *social media* non può che percepire le immagini condivise dall'*influencer* come aventi finalità commerciali e pubblicitarie, l'uso del marchio altrui è da intendersi abusivo, e ciò accade in particolare quando: i) accanto all'esposizione del marchio sono presenti inserzioni o didascalie espressamente pubblicitarie; ii) l'esposizione del marchio avviene in contesti prevalentemente indirizzati alla comunicazione pubblicitaria, ossia che "contengano primariamente messaggi commerciali" (come ad esempio un sito *internet*, o un profilo *Instagram* o di altri *social networks*) o iii) il marchio compare in immagini che "di per sé, non possano avere altro significato che l'esposizione di un prodotto a scopi commerciali, e non già scene di vita dell'*influencer* o terzi».

<sup>37</sup> I contratti atipici di *personality merchandising* hanno ad oggetto lo sfruttamento commerciale del nome o dell'immagine di una determinata personalità (cfr. artt. 7, 10 c.c.; 8, comma 2, D.lgs. n. 30/2005, il quale consente di registrare come marchio, se notorio, il nome di una persona). Per "immagine", segnatamente, si intende tutto ciò che, direttamente o indirettamente, richiami il titolare del diritto su tale bene giuridico immateriale, a prescindere da una mera riproduzione delle sembianze fisiche. Il profilo causale comune ai contratti ascrivibili al fenomeno del c.d. *personality merchandising* consiste nell'acquisire il diritto di sfruttare la notorietà raggiunta da un personaggio. Sul tema, cfr. L. Tafaro, *Dagli eroi alle celebrità. Icone e diritto civile*, Bari, 2018, 68 ss.; M. Bianca, *Contratti di pubblicità, sponsorizzazione, sfruttamento del nome e dell'immagine*, nel *Tratt. contr.*, dir. da V. Roppo, III, 1, *Opere e servizi*, Milano, 2014, 1107; E. Maggio, *I contratti per lo sfruttamento del nome e dell'immagine*, in A.M. Gambino (a cura di), *I contratti di pubblicità e sponsorizzazione*, Torino, 2012, 127; D. Maffei, *Il right of publicity*, in G. Resta (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, 526 ss.; M. Fusì, *I contratti nuovi. Pubblicità commerciale. Tecnica, modelli, tipi contrattuali*, nel *Tratt. dir. priv.*, dir. da M. Bessone, XV, 2ª ed., Torino, 2007, 232 ss.; G. Savorani, *La notorietà della persona da interesse protetto a bene giuridico*, Padova, 2000, *passim*; G. Ponzanelli, *La povertà dei "sosia" e la ricchezza delle "celebrità": il "right of publicity" nell'esperienza italiana*, in *Dir. informaz. e inf.*, 1, 1988, 126 ss.; C. Scognamiglio, *Il diritto all'utilizzazione economica del nome e dell'immagine delle persone celebri*, in *Dir. informaz. e inf.*, 1988, 34.

<sup>38</sup> Come osserva A. Fachechi, *A proposito di personality merchandising*, in *Giur. it.*, 1, 2019, 60 ss., Tra le peculiarità dei contratti di sfruttamento commerciale di personalità nota vi è, infatti, la clausola di esclusiva del c.d. "patrimonio d'immagine", vale a dire l'assunzione dell'obbligo, da parte del contraente famoso, di avvalersi solo dei beni riconducibili ad un determinato *brand* e di non servirsi di quelli concorrenti, soprattutto allorquando si agisca in pubblico. Rimane salva solo la libertà di optare per utilità diverse nell'ambito della propria sfera privata, quando cioè non vi sia la possibilità che i consumatori associno l'immagine a prodotti di altra marca rispetto a quella reclamizzata. In merito, sia consentito un rinvio ad A. Mendola, *Il personality merchandising e i limiti alla libera determinazione negoziale nei social network*, in L. Carrubbo - A. Mendola, *Le scelte "inconsapevoli" nelle nuove dinamiche d'acquisto: il neuromarketing e la tutela del consumatore-follower*, Milano, 2022, 145 ss.

<sup>39</sup> Sul tema, cfr. C. Pappalardo, *Influencer e Autodisciplina pubblicitaria - prime applicazioni della Digital Chart*, in *Riv. dir. ind.*, 6, 2018, 388 ss.; C. Galli, *op. cit.*, 122; V. Franceschelli, *Fake news e social networks: riflessi sul diritto d'autore e concorrenza*, in *Riv. dir. ind.*, 2, 2019, 141 ss.; J. Restano, *Social media, web influencing fake news, reputazione aziendale: le esperienze degli operatori*, *ivi*, 2, 2019, 165 ss. Osserva M. Valli, *Influencer marketing, servono regole e responsabilità*, in *www.agendadigitale.eu*, 24 aprile 2022, che nonostante la centralità assunta nel tempo dall'*influencer marketing*, nel nostro ordinamento la sua disciplina appare altamente lacunosa e non organica. «Opportuna, se non necessaria», per l'a., risulta «una regolamentazione del settore che attribuisca agli *influencer* specifiche responsabilità editoriali in taluni casi».

### 3. L'intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel contrasto al *digital marketing* occulto

La sponsorizzazione, da parte degli *influencer*, di un determinato marchio, attraverso una condivisione solo in apparenza spontanea e disinteressata, e, quindi, in assenza di avvertenza circa la natura commerciale dei contenuti postati, configura violazione degli artt. 22<sup>40</sup> e 23, d.lgs. n. 206/2005, in punto di omissioni e pratiche commerciali ingannevoli, e 7 del Codice di Autodisciplina della Comunicazione commerciale, ai sensi del quale «la comunicazione commerciale deve essere sempre riconoscibile come tale»<sup>41</sup>. È, del resto, sufficiente l'idoneità della comunicazione *de qua* ad alterare sensibilmente la capacità del consumatore di prendere una scelta consapevole, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. In altre parole, non è indispensabile che l'induzione in errore si traduca nella conclusione del contratto per ottenere il bene (o il servizio) reclamizzato e nell'alterazione del patrimonio del consumatore, risultando sufficiente che costui sia condizionabile nelle proprie preferenze di mercato dalla portata decettiva della comunicazione<sup>42</sup>.

Tanto che, con riferimento ai casi di pratica commerciale diffusa attraverso mezzi di telecomunicazione, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha, a partire dal 2017, inviato delle lettere di *moral suasion* ad alcuni dei principali *influencer* (cc.dd. *instagrammer*) e alle società titolari dei marchi esposti, laddove non apparisse chiara l'indicazione della possibile natura promozionale della comunicazione sviluppata sui *social*<sup>43</sup>. Il fine era quello di sollecitare massima trasparenza e chiarezza sull'eventuale contenuto pubblicitario dei *post* pubblicati, dovendosi contrastare fenomeni di *digital marketing* occulti, poiché particolarmente insidiosi e volti a privare il consumatore delle naturali difese che si innalzano, invece, rispetto ad un dichiarato intento pubblicitario.

<sup>40</sup> Ed infatti, l'art. 22, comma 2, Codice del Consumo considera omissione ingannevole quella del professionista che non indichi l'intento commerciale di una certa pratica.

<sup>41</sup> Cfr. M. Tavella, sub. art. 7 c.a., in A. Catricalà - P. Troiano (a cura di), *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, Torino, 2010, 2020.

<sup>42</sup> Sul tema, si rinvia a V. D'Antonio, *Principi di diritto della comunicazione commerciale*, Napoli, 2012, 3 ss., il quale, infatti, sottolinea come «l'inganno pubblicitario si configura come un tipico illecito di pericolo, dal momento che le norme in esame non presuppongono l'effettiva induzione in errore del destinatario del messaggio o, ancora, la concreta lesione del comportamento economico di questi, bensì la mera idoneità della comunicazione a produrre determinate conseguenze pregiudizievoli. Ed allora, perché si realizzi in concreto l'ipotesi di illecito in esame è sufficiente la mera potenzialità decettiva del messaggio, senza che l'effetto ingannatorio o quello lesivo si debbano essere effettivamente prodotti nella realtà o, nello specifico, che la comunicazione abbia concretamente comportato la conclusione di uno o più contratti relativi ai prodotti o servizi reclamizzati».

<sup>43</sup> Già la *Federal Trade Commission* si era attivata mediante l'invio di numerose contestazioni e lettere di *moral suasion* dirette a inserzionisti e celebrità, con l'obiettivo di ricordare loro di comunicare chiaramente le relazioni esistenti con i *brand* che promuovono. Al riguardo, J. Ciani, M. Tavella, *op. cit.*, 506, specificano che «a seguito dell'invio di dette comunicazioni, la FTC ha annunciato di aver raggiunto accordi con gli inserzionisti, i quali impongono loro: i. di fornire agli *endorser* un documento che chiarisca la portata del dovere di *disclosure*; ii. di introdurre un sistema di monitoraggio dei *post* degli *influencer*, al fine di verificarne la *compliance* rispetto a tali doveri; iii. di cessare ogni forma di pagamento agli *endorser* che si rappresentino falsamente imparziali; iv. di redigere e trasmettere alla FTC un *report* che mostri i risultati del sistema di controllo, per ogni anno, unitamente alle copie di ogni annuncio o altro materiale di *marketing*».

Di recente, l'Autorità ha, ad esempio, avviato un procedimento istruttorio nei confronti di una società e di tre noti *influencer*, contestando la diffusione sul profilo *Instagram* di questi ultimi, legati da un rapporto commerciale con la prima, di post contenenti l'invito ai *follower* a pubblicare contenuti con *tag* e *hashtag* collegati alla campagna pubblicitaria di un dispositivo per il tabacco riscaldato prodotto e commercializzato dalla società. Secondo l'Autorità, l'effetto pubblicitario ottenuto dai professionisti non era riconoscibile nella sua natura commerciale, non figurando avvertenze grafiche o testuali che consentissero di identificarne la finalità promozionale. Come si legge nel provvedimento n. 29837 dell'AGCM, reso all'esito dell'adunanza del 30 settembre 2021, gli *influencer* si sono avvalsi di una strategia promozionale definita “*call to action*”, volta a creare una 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 a quel determinato marchio, generando così un effetto pubblicitario in favore del *brand*. Ci si proponeva, in altre parole, di utilizzare contenuti creati dagli utenti (cd. *user generated content*, UGC)<sup>44</sup>. La nascita della categoria ibrida del *prosumer*<sup>45</sup> risulta, del resto, affiancata dall'emergere di un nuovo genere mediale, costituito da contenuti soggettivamente privati, in quanto generati dagli utenti, ma oggettivamente imprenditoriali, ossia riguardanti marchi e prodotti che hanno rilevanza economica e sono oggetto di commercializzazione. Nel caso di specie, ex artt. 27, comma 7, del Codice del Consumo<sup>46</sup>, e 9, comma 2, lett. a, del “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa”, l'infrazione non è stata, tuttavia, accertata atteso che gli impegni del soggetto titolare del marchio e degli *influencer* hanno fatto venir meno i profili di possibile scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria. Gli *influencer*, a titolo esemplificativo, si sono impegnati a rimuovere le pagine contenenti i *post* contestati e a comunicare in modo trasparente la finalità promozionale, ove sussistente, dei contenuti diffusi mediante *social media*, inclusa l'ipotesi in cui il messaggio pubblicitario fosse mediato dai *follower* attraverso una “*call to action*”.

Nello stesso verso, ai sensi dell'art. 27, comma 6, d.lgs. n. 206/2005, la medesima Autorità è stata, poi, chiamata a formulare un parere in due procedimenti aventi ad

<sup>44</sup> Provvedimento n. 29837 del 30 settembre 2021 (PS12009-BAT- PUBBLICITÀ OCCULTA GLO SUI SOCIAL NETWORK), in [www.agcm.it](http://www.agcm.it). Sul tema, cfr. D. De Pasquale, *Influencer marketing, tra pubblicità occulta e diritto dei marchi: i paletti dell'Antitrust*, in [www.agendadigitale.eu](http://www.agendadigitale.eu), 18 luglio 2021; F. Leoni, *La “call to action” sui social network al vaglio dell'AGCM*, in [www.milalegal.com](http://www.milalegal.com), 8 novembre 2021.

<sup>45</sup> *Prosumer (producer-consumer)* è il soggetto coinvolto in alcune fasi della produzione di beni e servizi a lui destinati, quale protagonista dell'economia digitale che, attraverso le piattaforme informatiche, effettua scambi sul mercato con altri soggetti non professionali. Si abbandona il modello di fruizione passiva dei contenuti, a fronte della diffusione della c.d. *prosumption*, cioè di un'attività mista, appunto, di produzione (*production*) e consumo (*consumption*), per la quale è sufficiente creare un *blog*, lanciare un *tweet*, inserire un video su *YouTube* o postare foto e commenti su *Instagram*. Sul punto, si rinvia anche alla ricostruzione di A. Quarta, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers: primi spunti*, in *Eur. e dir. priv.*, 2, 2017, 667 ss.; M. Maugeri, *Elementi di criticità nell'equiparazione, da parte dell'AEEGSI, dei “prosumer” ai “consumatori” e ai “clienti finali”*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8, 2015, 406 ss.

<sup>46</sup> Per cui «ad eccezione dei casi di manifesta scorrettezza e gravità della pratica commerciale, l'Autorità può ottenere dal professionista responsabile l'assunzione dell'impegno di porre fine all'infrazione, cessando la diffusione della stessa o modificandola in modo da eliminare i profili di illegittimità».

oggetto una possibile fattispecie di pubblicità occulta in relazione a delle particolari pubblicazioni sul profilo *Instagram* di alcuni *influencer*<sup>47</sup>. Nel primo caso, si trattava di *post* in cui appariva il logo della più famosa Compagnia aerea nazionale riportato sui capi d'abbigliamento firmati da una nota stilista e indossati da alcune *celebrity*<sup>48</sup>; la seconda fattispecie verteva, invece, su taluni *post* ove comparivano prodotti riconducibili ad un'azienda italiana operante nel settore alimentare<sup>49</sup>. Solo nella prima vicenda, tuttavia, l'AGCM ha rilevato la ricorrenza di una sproporzione tra l'evocazione di un marchio ed il contesto narrativo-espressivo in cui si inseriva il messaggio dell'*influencer* e, ancor di più, l'assenza di qualsivoglia avvertenza, indirizzata ai consumatori-*follower*, in merito alla natura commerciale del messaggio veicolato. Nella seconda ipotesi, al contrario, il procedimento si è concluso senza accertamento di alcuna infrazione in quanto l'AGCM ha ritenuto che il *post* in questione fosse privo di finalità pubblicitarie. In entrambe le situazioni, tuttavia, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accettato gli impegni delle parti volti ad adottare in futuro una comunicazione più trasparente<sup>50</sup>. Gli *instagrammer* si sono, infatti, vincolati a divulgare i valori della corretta pubblicità a tutela del consumatore, pubblicando *post* sul proprio profilo *Instagram* e/o su altri profili *social* eventualmente utilizzati sull'importanza della trasparenza nella pubblicità e del rispetto delle relative regole<sup>51</sup>.

Le iniziative degli *influencer*, in definitiva, per l'AGCM, hanno manifestato l'accresciuta sensibilità degli stessi rispetto al divieto di pubblicità occulta anche nelle comunicazio-

<sup>47</sup> Sul tema, cfr. G. Alfano, *Social network e pubblicità occulta. Riflessioni in tema di influencer marketing a margine dei primi interventi dell'Agcm*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 1, 2020, 130, laddove l'a. osserva che le pratiche pubblicitarie poste in essere dagli *influencer* possono rivelarsi «distorsive per la concorrenza sul mercato e, soprattutto, dannose per i consumatori, qualora sia celata la natura pubblicitaria dei contenuti condivisi. Ipotesi, questa, affatto remota: infatti», argomenta l'a., «scorrendo i profili *social* di questi personaggi celebri, si osserva che spesso i contenuti promozionali si alternano ad altri strettamente personali, in un flusso che dà l'impressione di una narrazione privata della propria quotidianità. Pertanto, agli occhi dei propri seguaci, gli *influencer* appaiono solitamente come fonti neutrali e disinteressate, non operanti per scopi professionali».

<sup>48</sup> Provvedimento n. 27787 del 22 maggio 2019 (PS11270-AEFFF-ALITALIA), in *www.agcm.it*.

<sup>49</sup> Provvedimento n. 28167 del 25 febbraio 2020 (PS11435-INSANITY PAGE-PUBBLICITÀ OCCULTA BARILLA), in *www.agcm.it*.

<sup>50</sup> Al fine di sensibilizzare al massimo tutte le funzioni aziendali coinvolte nella pratica commerciale in questione, la nota Compagnia aerea e la multinazionale operante nel settore alimentare assumono vari obblighi, tra i quali l'impegno di diffondere delle specifiche Linee Guida volte a rendere ancora più chiare ed evidenti le regole di condotta cui gli stessi *influencer*, direttamente o indirettamente, dovranno attenersi per garantire la trasparenza della loro comunicazione. In particolare, le Linee Guida: a) richiameranno i principi cardine dell'obbligo di trasparenza della pubblicità, così come concretamente ricavabili dagli interventi dell'Autorità e da quelli dello IAP, ivi compresa, per quanto riguarda quest'ultimo, la *Digital Chart*; b) conterranno chiare prescrizioni relative al *disclaimer* cui devono essere improntate le dichiarazioni degli *influencer* sui vari profili *social*, al fine di garantire al consumatore la trasparenza della comunicazione, avvertendolo debitamente del fatto che sta fruendo di contenuti sponsorizzati. Naturalmente è anche prevista l'applicazione di penali o del rimedio della risoluzione del contratto per il caso di mancato rispetto della normativa sulla trasparenza della comunicazione commerciale.

<sup>51</sup> Gli *influencer*, segnatamente, si sono impegnati a divulgare i valori della corretta pubblicità e trasparenza a tutela del consumatore, pubblicando entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento di accettazione degli impegni e per un totale di almeno 2 volte nei successivi 12 mesi, un *post* sul proprio profilo *Instagram* e/o altri profili *social* eventualmente utilizzati sull'importanza della trasparenza nella pubblicità e del rispetto delle relative regole a tutela dei consumatori.

ni diffuse tramite i *social network*<sup>52</sup>. Il rapporto di committenza tra il personaggio noto e il titolare del marchio reclamizzato rende, dunque, necessario informare i consumatori della circostanza di trovarsi dinnanzi ad un messaggio pubblicitario a tutti gli effetti e non già al cospetto di una condivisione autonoma e spontanea di un personale momento di vita del personaggio famoso<sup>53</sup>. Di talché, gli inserzionisti committenti, titolari del *brand* pubblicizzato, sono tenuti ad inserire nel contratto con l'*influencer* alcune clausole, se non addirittura "linee guida" - con conseguente previsione di sanzioni in caso di inosservanza - che impongano alla controparte veri e propri oneri di comportamento e, nella specie, l'obbligo di rendere riconoscibile la finalità pubblicitaria del messaggio veicolato sui *social*, e, quindi, di adottare le cautele necessarie a scongiurare pubblicità occulte. Affinché siano rispettati tali oneri, gli inserzionisti possono anche prevedere delle penali commisurate al valore economico dell'operazione negoziale e, nei casi più gravi, il diritto per la società committente di risolvere il contratto con facoltà di richiedere il risarcimento del danno<sup>54</sup>.

#### **4. Il principio di trasparenza della comunicazione commerciale *online* nel Regolamento *digital chart***

Come noto, il Codice di autodisciplina pubblicitaria, promulgato dal relativo Istituto, ha efficacia per gli operatori del settore e per gli utenti in quanto muove da un atto di autonomia privata con cui le parti decidono di sottrarsi al controllo statale per sottostare a regole di comportamento comuni<sup>55</sup>. Nella specie, la lett. d) delle "Norme particolari e generali" del C.A.P. prevede che per meglio assicurare l'osservanza delle decisioni dell'organo giudicante, gli organismi aderenti si impegnano a far sì che ciascun soggetto ad essi associato inserisca nei propri contratti una speciale clausola di accettazione del Codice, dei Regolamenti autodisciplinari e delle decisioni assunte dal Giurì, anche in ordine alla loro pubblicazione, nonché delle ingiunzioni del Comitato di Controllo divenute definitive. Per giurisprudenza consolidata del Giurì, si discute di una clausola d'uso che integra automaticamente ed implicitamente, *ex art.* 1340 c.c., ove non sia espressamente esclusa, ogni contratto di pubblicità che l'inserzionista,

<sup>52</sup> Quanto agli impegni assunti dagli *influencer*, qualora in futuro le aziende dovessero inviare a tali soggetti prodotti in omaggio, senza alcun obbligo di svolgere una qualsivoglia attività di promozione a favore di tali prodotti, gli stessi si impegnano ad inserire nei *post* contenenti l'immagine o la menzione dei prodotti in questione, *hashtag* quali *#suppliedbybrand* o *#brandgift* o *#fornitodabrand*, o altra simile dicitura volta a comunicare che il prodotto è stato fornito o regalato dalla società titolare del marchio. Qualora, invece, la pubblicazione del *post* sui *social network* rientrasse nell'ambito di un rapporto di committenza e/o collaborazione fra l'*influencer* e le aziende inserzioniste, lo stesso *influencer* riporterà nei propri *post* gli *hashtag* *#pubblicitàbrand* o *#sponsoriizatodabrand* o *#advertisingbrand* o *#inserzioneapagamentobrand*.

<sup>53</sup> N. Irti, *Persona e mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1995, 296, sottolinea la necessità di apprestare una tutela del consenso negli scambi del mercato, da intendersi come «tutela della scelta libera e consapevole, non già di fronte alla violenza e all'inganno di un dato soggetto, ma di fronte (...) al flusso di emozioni e suggestioni che si riversano su di noi in ogni ora del giorno».

<sup>54</sup> Lo ricorda G. Cavagna, *op. cit.*, 2.

<sup>55</sup> Così riflette A. Musio, *Pubblicità commerciale e self-regulation*, in A. Musio - F. Naddeo, *Pubblicità e "Garanti"*, Salerno, 1998, 30.

tenuto al rispetto del C.A.P., perfezioni con soggetti non vincolati<sup>56</sup>.

Poiché, tuttavia, il suddetto Codice non indica regole obbligatorie per segnalare agli utenti *online* il fine promozionale del contenuto espresso da un determinato messaggio, nel 2016, l'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria ha divulgato sul proprio sito la c.d. *Digital Chart*, per garantire che la comunicazione commerciale digitale sia sempre più “*onesta, veritiera e corretta*” (come richiesto all'art. 1 del C.A.P.), a tutela dei consumatori e delle imprese, col fine di preservare il rapporto fiduciario che deve sussistere tra inserzionisti e utenti del *web*. La *Digital Chart*, nella specie, ha fornito suggerimenti operativi specifici per consentire, da un lato, ai fruitori dello strumento digitale di riconoscere i contenuti promozionali rispetto a quelli di altro tipo, e, dall'altro, agli operatori di realizzare messaggi trasparenti e corretti per non incorrere in sanzioni. Il detto strumento prevede, infatti, che nei casi in cui un *endorsee* realizzi una forma di comunicazione commerciale, lo stesso sia soggetto a tutte le disposizioni del C.A.P. applicabili alla pubblicità *offline* e, in particolare, alle disposizioni di cui all'art. 7 relativo al principio di trasparenza e riconoscibilità<sup>57</sup>.

A partire, poi, dal 2019, il Regolamento *digital chart* diventa parte integrante del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria, costituendo l'unico testo normativo sulla comunicazione commerciale veicolata da *influencer* e contenendo una serie di indicazioni relativamente ai casi di *endorsement* di un prodotto. Esso chiarisce, ad esempio, nell'ipotesi di comunicazioni diffuse in adempimento di un contratto concluso con un committente, quali *hashtag* (*#Pubblicità/#Advertising, #Sponsorizzatodabrand, #ad#brand*) debbano inserirsi all'inizio del *post*<sup>58</sup>. Quando si tratti, invece, dell'invio di prodotti in omaggio, senza alcuna controprestazione a carico dell'*influencer*, quest'ultimo ha l'obbligo di inserire nelle comunicazioni diffuse in rete che contengano la raffigurazione o la citazione del prodotto, un *disclaimer*, quale “prodotto inviato da ... *brand*”, o similare. L'*hashtag* è, infatti, un tipo di *tag* utilizzato, soprattutto nei *social network*, come “aggregatore tematico”, la cui funzione risulta quella di agevolare gli utenti nel trovare informazioni su un tema o su un contenuto specifico<sup>59</sup>. Più chiaramente, siffatta particolare

<sup>56</sup> Come si ricava dalle pronunce del Giurì nn. 26/2011, 106/2008, 121/2007, 105/2007, in *www.iap.it*.

<sup>57</sup> Per un commento alla *Digital chart* si rinvia a M. Raco, *La Digital chart: una prima regolamentazione dell'influencer marketing*, in *www.insinitinere.it*, 5 maggio 2020.

<sup>58</sup> Sul tema, cfr. M. Loconsole, *op. cit.*, 242 ss., il quale precisa come si tratti di un neologismo anglofono traducibile come “cancellotto”, “etichetta”. Interessante, in chiave comparatistica, e, per la precisione, per un confronto con l'esperienza giuridica tedesca, si rivela la ricostruzione di E. Falletti, *Instagram di fronte alle Corti comparate*, in *www.quotidianogiuridico.it*, 24 novembre 2020; Id., *Social network e tutela dei consumatori: le ultime decisioni delle Corti straniere*, *ivi*, 17 settembre 2018; Id., *Advertising online: gli ultimi orientamenti delle Corti straniere*, *ivi*, 22 settembre 2017, per cui secondo i giudici tedeschi «l'uso di *hashtag* da parte di personaggi noti sulla Rete (i cc.dd. “*influencer*”) costituisce una pratica commerciale che promuove la vendita di beni ai sensi del § 2 par. 1, n. 1 UWG (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, cioè la legge sulle pratiche commerciali scorrette)».

<sup>59</sup> Resta inteso che l'uso non autorizzato di *hashtag* da parte dell'*influencer* costituisce una tipica interferenza nei diritti di privativa altrui. In tal senso, l'art. 7 del codice di proprietà industriale prevede che possano costituire oggetto di protezione come marchio registrato “i segni suscettibili di essere rappresentati graficamente (...) compresi i nomi di persone, i disegni, le lettere, le cifre”. Ragion per cui, ove oggetto di protezione sia una determinata parola, lettera o combinazione di queste, l'uso illecito delle stesse, precedute dall'*hashtag* nell'ambito di una comunicazione di carattere commerciale, costituirà violazione dei diritti del titolare del marchio registrato.



forma di metadato ha la capacità di svolgere il ruolo di comunicazione diretta tra il consumatore ed il creatore del contenuto *social*, senza le intermediazioni tipiche della comunicazione classica ma anzi sfruttando le potenzialità offerte dalle nuove tecnologie di rete sociale<sup>60</sup>.

Il principio della trasparenza della comunicazione commerciale, sancito dall'art. 7 C.A.P., viene, in definitiva, ribadito anche dalle indicazioni della *Digital Chart* per quanto concerne la comunicazione commerciale *online*, imponendosi che essa sia sempre riconoscibile come tale e che, dunque, venga resa distinguibile dai contenuti di altro genere<sup>61</sup>.

### **5. Nesso di occasionalità necessaria e oneri di controllo dell'inserzionista: le decisioni del Giurì**

Anche l'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria si è pronunciato con riferimento a casi di pubblicità non trasparente in ambito digitale. Ad esempio, *ex art.* 39 C.A.P.<sup>62</sup>, con ingiunzione n. 48 del 29 maggio 2018, il Presidente del Comitato di Controllo dello I.A.P., interpellato rispetto ad una comunicazione commerciale relativa ad una famosa marca di insalata, veicolata tramite un post sull'*account Instagram* di una *influencer*, ha ritenuto la stessa contraria al richiamato art. 7 del C.A.P. Secondo il decidente, nella specie, sebbene il messaggio fosse diffuso come un racconto privato, il contenuto dello stesso appariva volto a pubblicizzare il *brand* indicato pur non essendo, tuttavia, sufficientemente esplicito e, quindi, riconoscibile dal pubblico come tale. Né l'utilizzo di *hashtag* da parte della *celebrity* era valso a rendere inequivocabile la sussistenza di un accordo di natura commerciale tra la stessa e la società inserzionista, in quanto proteso semplicemente a identificare e a valorizzare il prodotto<sup>63</sup>.

Si pensi, ancora, alla ingiunzione del 7 febbraio 2020, con cui il Presidente del Comitato di Controllo dello I.A.P. considera le comunicazioni commerciali relative ad una nota marca di intimo, diffuse attraverso due *post* sull'*account Instagram* di un atleta, contrarie al predetto art. 7. E ciò in quanto a venire veicolato sarebbe stato un contenuto eminentemente promozionale del *brand* indicato, che non risulta però immediatamen-

<sup>60</sup> M. Loconsole, *op. cit.*, 245; S. Sandri, *Click community e new consumer. Cosa cambia nel marchio?*, Roma, 2018, 23 ss.

<sup>61</sup> Negli Stati Uniti la FTC - *Federal Trade Commission* ha emanato fin dal 1972 le *Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising*. Come ricordano J. Ciani, M. Tavella, *op. cit.*, 504, la *Federal Trade Commission* potrà sanzionare una pratica pubblicitaria come sleale o ingannevole ai sensi del *FTC Act* e ordinare la restituzione degli utili derivanti dalla detta pratica, atteso che «anche oltreoceano, ogni affermazione a contenuto promozionale effettuata da un soggetto dietro controprestazione in denaro o altre utilità da parte dell'azienda inserzionista, rende necessaria la menzione chiara ed evidente del rapporto obbligatorio sottostante, al fine di consentire al consumatore di effettuare una scelta informata».

<sup>62</sup> La disposizione, al I comma, prevede che se la comunicazione commerciale presa in esame appare manifestamente contraria a una o più norme del Codice di Autodisciplina, il Presidente del Comitato di Controllo, con proprio provvedimento, può ingiungere alle parti di desistere dalla medesima.

<sup>63</sup> Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria, Ingiunzione del Comitato di controllo, del 29 maggio 2018, n. 48, *Comitato di controllo c. Goodvibration s.r.l., Bolton Group s.r.l.*, in [www.iap.it](http://www.iap.it).

te riconoscibile come tale dal pubblico, in base a quanto previsto dal Regolamento *Digital chart*. Il solo rimando alla pagina dell'azienda di intimo e l'*hashtag* relativo non possono essere considerati, ad avviso del Comitato di Controllo, elementi idonei a rendere inequivocabile la sussistenza di un contratto con l'inserzionista<sup>64</sup>. L'ingiunzione del Comitato di Controllo appare condivisibile soprattutto nella parte in cui afferma che il principio della trasparenza nelle comunicazioni pubblicitarie intende assicurare la distinzione, non solo formale, ma ancora di più sostanziale, tra contenuti promozionali e quelli di altro genere. È solo in tal modo, infatti, che la pubblicità può facilmente venire riconosciuta dal pubblico, senza quindi dover richiedere alcuno sforzo interpretativo<sup>65</sup>.

Altra interessante pronuncia riguarda un'*Instagram story* pubblicata da un noto *influencer* e costituita da fotografie e video che ne ritraevano la visita allo *stand* di una casa automobilistica nel corso degli Internazionali di Tennis in cui quest'ultima era *sponsor* ufficiale<sup>66</sup>. La *celebrity*, nella specie, mediante *video sharing*, ossia la condivisione di contenuti video digitali, illustrava le funzionalità dell'ultimo tipo di autovettura della predetta casa automobilistica taggando l'inserzionista in apertura della *IG Story*, tanto che il Presidente del Comitato di Controllo ingiungeva<sup>67</sup>, ex art. 39 C.A.P., alla società auto-

<sup>64</sup> Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria, Ingiunzione del Comitato di controllo, del 7 luglio 2020, n. 7, *Comitato di controllo c. Calzedonia S.p.a.*, in [www.iap.it](http://www.iap.it).

<sup>65</sup> Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria, Ingiunzione del Comitato di controllo, del 7 luglio 2020, n. 7, *Comitato di controllo c. Calzedonia S.p.a.*, cit. Parimenti, cfr. Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria, Ingiunzione del Comitato di controllo, del 27 settembre 2019, n. 55, *Comitato di controllo c. Medspa S.r.l.*, laddove il Presidente del Comitato di Controllo dello I.A.P., vista la comunicazione commerciale relativa a "Miamo Skin Care", diffusa attraverso un post sull'*account* Instagram @XXXX in data 19/07/2019 ritiene la stessa manifestamente contraria all'art. 7 del Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale. Si tratta di una comunicazione che veicola - si legge nell'ingiunzione - «sotto la veste di un consiglio disinteressato, un contenuto eminentemente promozionale del prodotto e del *brand* indicato, che non risulta però sufficientemente esplicito e dunque immediatamente riconoscibile come tale dal pubblico».

<sup>66</sup> Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria, Pronuncia del 26 giugno 2018, n. 45, *Comitato di Controllo c. Peugeot Automobili Italia S.p.A.; Nevtopia S.r.l.*, in [www.iap.it](http://www.iap.it). Per un commento a tale provvedimento, si rinvia a C. Pappalardo, *op. cit.*, p. 388 ss.; F. Russo, *Influencer: pubblicata la motivazione dei giurì per il post di Fedez*, in [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com), 5 settembre 2018; Id., *No alla pubblicità su Instagram dell'influencer se non segnala la propria natura*, *ivi*, 3 luglio 2018.

<sup>67</sup> Cfr. Istituto dell'Autodisciplina pubblicitaria, Ingiunzione del Comitato di Controllo, del 30 maggio 2019, n. 26, *Comitato di controllo c. Wykon SpA; The One Celebrity Srl*, in [iap.it](http://iap.it). Per il Comitato, «le storie *Instagram* relative ai prodotti cosmetici *Wykon*, che mostrano l'*influencer* che invita i suoi *follower* a visitare la pagina *Instagram* di un *brand*, più altre che lo ritraggono mentre mostra i relativi prodotti in alcune fasi della sua vita, veicolano un contenuto eminentemente promozionale che non risulta esplicitato e dunque immediatamente riconoscibile come tale dal pubblico». Cfr. Istituto dell'Autodisciplina pubblicitaria, Ingiunzione del Comitato di Controllo, del 30 maggio 2019, n. 26, *Comitato di controllo c. Wykon SpA; The One Celebrity Srl*, laddove, per il Comitato, «le comunicazioni commerciali relative alla crema viso *Clinique*, che riprendono l'*influencer* XXX in primo piano con in evidenza prodotti cosmetici, veicolano un contenuto eminentemente promozionale dei prodotti e del *brand* indicato, che non risulta però sufficientemente esplicitato mediante l'utilizzo di appositi accorgimenti e quindi non risulta immediatamente riconoscibile come tale dal pubblico». In entrambe le ipotesi, il Comitato di Controllo pone l'accento sul fatto che «il principio della trasparenza nelle comunicazioni pubblicitarie intende assicurare la distinzione non solo formale, ma sostanziale tra contenuti promozionali e contenuti di altro genere, così da assicurare che la pubblicità si presenti e possa essere facilmente riconosciuta dal pubblico, senza quindi dover richiedere alcuno sforzo interpretativo, per la propria natura di messaggio promozionale, espressione di un punto di vista di parte e di un interesse dell'impresa i cui prodotti o

mobilitica di interrompere la trasmissione su ogni mezzo del messaggio commerciale, in quanto manifestamente contrario all'art. 7 C.A.P. Di contro, la casa automobilistica riteneva che la comunicazione sarebbe stata effettuata in violazione degli accordi contrattuali<sup>68</sup>.

Secondo il Giurì, tuttavia, il messaggio veicolato tramite *social network* risultava imputabile all'inserzionista, sia in via indiretta, vale a dire in base al principio della responsabilità del committente per il fatto del preposto, di cui all'art. 2049 c.c.<sup>69</sup>, sia per fatto proprio. Perché si configuri la prima ipotesi, sussistendo, quindi, la colpa del preponente, deve, come noto, ricorrere un rapporto che attribuisca un potere direzionale e decisionale a siffatto soggetto. È altresì necessario che lo svolgimento dell'attività costituisca l'occasione che ha cagionato l'illecito (c.d. nesso di occasionalità necessaria<sup>70</sup>): deve, cioè, ravvisarsi una relazione qualificata tra l'attività del preponente e il comportamento del preposto<sup>71</sup>. Il primo, infatti, non è responsabile ai sensi dell'art. 2049 c.c. solo quando l'illecito del preposto sia realizzato nello svolgimento di un'attività privata<sup>72</sup>, cioè quando non rientri nel rischio tipico inerente alle mansioni affidate dal preponente e avvenga nel contesto di un'attività diretta esclusivamente ad uno scopo particolare del preposto<sup>73</sup>. Nel caso di specie, la società inserzionista e l'*influencer* erano legati da un contratto di sponsorizzazione e più che evidente era al Giurì la circostanza che la presenza dell'artista alla manifestazione sportiva e l'attività svolta presso lo

---

servizi vengono illustrati o richiamati».

<sup>68</sup> I quali prevedevano sia l'obbligo per la *celebrity* di rispettare le disposizioni in materia di riconoscibilità del messaggio promozionale, sia la preventiva approvazione dei *post* da pubblicare in esecuzione del contratto, come sottolinea C. Pappalardo, *op. cit.*, 388 ss.

<sup>69</sup> Per una parte della giurisprudenza, la ragione della responsabilità del committente si rinviene «nel criterio di inscindibilità degli effetti dannosi da quelli utili (principio del *cuius commoda eius incommoda*), per cui chi trae vantaggio dall'attività dei dipendenti è tenuto alle conseguenze dannose dell'attività dei medesimi autori di danno, indipendentemente da propria colpa», come si ricava da Cass. civ., 16 maggio 1968, n. 1541, in *Foro it.*, I, 1968, c. 1792. Rinviengono, invece, nell'ipotesi di cui all'art. 2049 c.c. una fattispecie di responsabilità oggettiva, in giurisprudenza, Cass. civ., 16 maggio 2006, n. 11375, *ivi*, 2006, I, c. 2014; e, in dottrina, C.M. Bianca, *Diritto civile. 5. La responsabilità*, Milano, 1994, 729; M. Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive. Artt. 2049-2053*, nel *Comm. c.c.*, dir. da P. Schlesinger, Milano, 2009, 91 s.

<sup>70</sup> Al riguardo, in generale, cfr. P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, 57 ss.; A. Galoppini, *Profilo storico dell'art. 2049 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 67 ss.

<sup>71</sup> P. Fava, *La responsabilità civile*, Milano, 2018, 1810. Come ben rileva F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2006, 722, il presupposto indefettibile per l'applicazione dell'art. 2049 c.c. è che sussista «un preciso rapporto di causalità tra fatto illecito, incombenze svolte e danno prodotto, nel senso che le incombenze devono essere causa efficiente del compimento dell'illecito e della conseguente causazione del danno».

<sup>72</sup> Osserva, infatti, P. Fava, *op. cit.*, 1812, che «il nucleo generatore della responsabilità *ex art.* 2049 c.c. risiede, invero, nell'affidare ad altri l'esecuzione di attività che attengono alla propria sfera giuridica».

<sup>73</sup> Come riflette P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, nel *Tratt. dir. civ.*, dir. da R. Sacco, III, *Le fonti delle obbligazioni*, Torino, 1998, 1000 ss. In giurisprudenza, utile appare un rinvio a Cass. civ., 26 gennaio 2010, n. 1530, in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8, 2010, 814, con nota di A. Salomoni, *Il nesso di causalità necessaria nella responsabilità di padroni e committenti*, per cui il preposto deve realizzare un illecito nel perseguimento di «finalità coerenti con quelle in vista delle quali le mansioni gli erano state affidate, e non finalità proprie, alle quali il committente non era neppure mediatamente interessato o partecipante». Per una ricostruzione giurisprudenziale, cfr. L. Gaudino, *La responsabilità di padroni e committenti nella casistica giurisprudenziale*, in *Contr. e impr.*, 1987, 915; M. Balì, *L'esercizio delle incombenze quale limite della responsabilità dei padroni e dei committenti*, in *Giust. civ.*, 2, 1990, 339 ss.

*stand* automobilistico fossero regolate da contratto<sup>74</sup>. Né tantomeno il preponente, dal canto suo, è stato in grado di provare la mancanza del rapporto di preposizione, l'insussistenza del requisito dell'occasionalità necessaria tra mansioni e fatto illecito né, infine, l'inesistenza o la liceità del fatto del preposto<sup>75</sup>.

Quanto, invece, alla seconda ipotesi, e, quindi, alla ricorrenza di una responsabilità per fatto proprio, essa pure è ravvisabile poiché l'impresa inserzionista aveva partecipato direttamente alla realizzazione del *post*, come comprovato dal fatto che il video fosse stato girato all'interno dello *stand* automobilistico. Peraltro, per effetto del meccanismo del *tag*, l'inserzionista era stato subito avvisato dell'avvenuta pubblicazione della comunicazione commerciale sul profilo dell'artista, sicché avrebbe potuto immediatamente rimuoverla<sup>76</sup>.

Le decisioni del Giurì muovono, evidentemente, dalla considerazione per la quale la differenza tra la comunicazione pubblicitaria e quella priva di interesse commerciale starebbe nella riconducibilità della prima ad un soggetto che ne trae un concreto vantaggio. Legame questo presente tutte le volte in cui sia l'inserzionista a commissionare la sponsorizzazione del prodotto all'*influencer* o semplicemente allorché si configurino rapporti tra le parti tali da far ritenere il secondo vero e proprio rappresentante degli interessi commerciali del primo. Il che rileva ancor di più se si pensa al fatto che le aziende inserzioniste ben potrebbero adottare, in seno ai contratti conclusi con le *celebrity*, delle *advertising policy* che offrano chiarimenti in relazione agli obblighi di *disclosure* cui l'azienda aderisce e cui gli *influencer* sono chiamati a conformarsi per non incorrere in responsabilità contrattuale da inadempimento<sup>77</sup>.

## **6. Considerazioni conclusive**

In virtù di quanto sin qui esposto, è, quindi, necessario che il rapporto tra società inserzionista ed *influencer* venga instaurato in maniera tale da evitare il rischio di fenomeni di pubblicità occulta<sup>78</sup>. Su tali premesse, l'Autorità Garante della Concorrenza e

<sup>74</sup> Cfr. Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria, Pronuncia del 26 giugno 2018, n. 45, *Comitato di Controllo c. Peugeot Automobili Italia S.p.A.; Nevtopia S.r.l.*, cit., per cui «l'esistenza a monte di una relazione di sponsorizzazione fra l'artista e l'inserzionista (documentata dalle numerose obbligazioni testimoniali previste dall'art. 2.3 del contratto nonché dall'ulteriore previsione di cui all'art. 2.5, lett. d], che obbligava l'inserzionista a consegnare all'artista, in comodato d'uso per sei mesi un SUV 3008 Peugeot), anche a seguire la (non condivisibile) tesi dell'inserzionista secondo cui la produzione e pubblicazione del comunicato contestato sarebbe avvenuta in violazione del contratto di pubblicità e sponsorizzazione, basta ad integrare una "material connection" fra l'inserzionista e l'artista idonea a condizionare la comunicazione di quest'ultimo a proposito del marchio in senso favorevole all'inserzionista».

<sup>75</sup> C. Pappalardo, *op. cit.*, 388 ss.

<sup>76</sup> Sul punto, si rinvia a F. Russo, *Influencer: pubblicata la motivazione del giurì per il post di Fedez*, cit.; Id., *No alla pubblicità su Instagram dell'influencer se non segnala la propria natura*, cit.; A. Brogioni, *Gli influencer nel mirino delle autorità: storica pronuncia del Giurì in tema di pubblicità occulta su Instagram*, in *Riv. Cammino diritto*, 2018, 9.

<sup>77</sup> Al riguardo, J. Ciani - M. Tavella, *op. cit.*, 51, discutono di veri e propri strumenti di prevenzione aventi l'obiettivo «di incentivare gli *influencer* ad assumere le proprie responsabilità a seguito del mancato rispetto degli obblighi di *disclosure*».

<sup>78</sup> G. Corapi, *op. cit.*, 268, il quale osserva che «l'inserimento, nel regolamento contrattuale, di clausole

del Mercato e il Giurì, allo scopo di verificare se il messaggio veicolato tramite *social network* abbia natura pubblicitaria, si affidano al parametro della sussistenza o meno di un rapporto di committenza tra il beneficiario dell'effetto propagandistico e il gestore del mezzo di diffusione del detto messaggio. Solo qualora la ricorrenza di tale relazione venga pretestuosamente negata, sulla scorta delle indicazioni della giurisprudenza, si è optato per l'applicazione del c.d. principio di desumibilità indiretta, vale a dire per l'utilizzo di un sistema di presunzioni, a condizione che queste ultime siano, però, gravi, precise e concordanti<sup>79</sup>.

Onde scongiurare il rischio di violare la regola della riconoscibilità e della trasparenza della pubblicità ed incorrere in sanzioni è quindi opportuno che le parti, attraverso apposite modalità, rendano inequivocabilmente noti al pubblico i casi in cui si tratti di un prodotto collocato a fini commerciali<sup>80</sup>. E ciò poiché la difficoltà, in tale ambi-

---

che vincolino l'*influencer* (o la sua agenzia) al rispetto dell'obbligo di trasparenza, con la conseguente previsione, in caso di inadempimento, di penali (*sub specie* di riduzione o sospensione dei compensi) e/o, nei casi più gravi, della risoluzione del rapporto, rappresenta, al postutto, un accorgimento imprescindibile per rendere effettivo tale obbligo e, al contempo, escludere la responsabilità del *brand* in caso di violazione».

<sup>79</sup> Cfr. T.A.R. Roma, sez. I, 12 marzo 2004, n. 2427, in *Foro amm. TAR*, 2004, c. 704, per cui, in merito all'accertamento della pubblicità occulta, laddove manchino prove dirette circa la presenza del decisivo scopo promozionale («*id est*, in carenza di prove storiche del rapporto c.d. di committenza, che di tale scopo costituisce l'ordinario fondamento), alla luce dei principi generali deve ammettersi la possibilità per l'Autorità di procedere, (...), per presunzioni - naturalmente, gravi, precise e concordanti - argomentate alla luce dell'oggettivo modo di presentarsi del prodotto redazionale (cfr. in questo senso già, ad es., le sentenze della Sezione n. 5836\2001 e n. 4563\2002). Diversamente, invero, data la normale indisponibilità in questa materia di prove dirette, si rivelerebbe sostanzialmente impossibile far emergere e perseguire una tipologia di comunicazione che la legge, invece, vieta, esigendo la trasparenza della pubblicità». Cfr. altresì T.A.R. Roma, sez. I, 16 settembre 2008, n. 8345, in <https://www.entilocali.leggiditalia.it/>, per cui «l'enucleazione del rapporto di committenza non formalizzato nell'acquisto di appositi spazi pubblicitari può essere legittimamente affidata a elementi presuntivi gravi precisi e concordanti». In tal senso, si rinvia anche a T.A.R. Lazio, sez. I, 27 luglio 2007, n. 6891; T.A.R. Lazio, sez. I, 9 maggio 2007, n. 4185, in *Foro amm. TAR*, 5, 2007, c. 1671, laddove il giudicante osserva che «nei casi di pubblicità occulta vi sono due classi di criteri rilevanti ai fini dell'apprezzamento della natura promozionale del messaggio: a) l'esibizione casuale o meno, ripetuta o meno, del marchio del prodotto; b) la strumentalità o meno dell'esibizione rispetto all'opera artistico-intellettuale».

<sup>80</sup> Con riferimento alle opere cinematografiche, l'art. 2, comma 2, D.M. 30 luglio 2004, pubblicato in G.U., il 6 ottobre 2004, n. 235, recante *Modalità tecniche di attuazione del collocamento pianificato di marchi e prodotti nelle scene di un'opera cinematografica* "product placement", prevede, ad esempio, che «l'opera cinematografica deve contenere un avviso nei titoli di coda che informi il pubblico della presenza di marchi e prodotti all'interno del film, con la specifica indicazione delle ditte inserzioniste». In dottrina, sul punto, si rinvia a S. Dell'Arte, *Il contratto di product placement*, cit., 717, secondo il quale una modalità tipica può essere quella dell'inserimento chiaro e completo di *disclaimer* nei titoli di coda di una rappresentazione cinematografica o televisiva; P. Crognola, *op. cit.*, 350, per cui sarebbe preferibile «inserire, immediatamente prima dell'inizio del film, una scritta a tutto schermo con l'indicazione dei marchi e dei prodotti delle ditte inserzioniste per una durata tale da permettere agli spettatori di leggerla». Con riguardo, invece, alle opere televisive, cfr. d.lgs. n. 44/2010, di attuazione della direttiva 2007/65/CE, il quale ha previsto la possibilità che l'emittente, che pianifica il piazzamento del prodotto e riceve il profitto, abbia l'obbligo di informare chiaramente i telespettatori dell'inserimento di un prodotto all'inizio e alla fine della trasmissione e dopo ogni interruzione pubblicitaria. Cfr. art. 8, comma 2, l. 6 agosto 1990, n. 223 "Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato" il quale prevede che la pubblicità televisiva debba essere riconoscibile come tale e distinta dal resto dei programmi con mezzi ottici o acustici di evidente percezione. Cfr. altresì art. 3, comma 2, del Regolamento in materia di pubblicità radiotelevisiva e televendite, emanato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 538/01, per cui le emittenti televisive sono tenute ad inserire sullo schermo, in modo

to, sta proprio nel “riconoscere” la finalità pubblicitaria di un fenomeno che, troppo spesso, appare come una condivisione disinteressata e spontanea della vita quotidiana dell'*influencer*, finalizzata a coinvolgere emotivamente i consumatori cc.dd. *follower*<sup>81</sup>, ben più sprovveduti di quelli tradizionali ed ontologicamente portati a credere che si stia fornendo loro un “mero consiglio” e non già sponsorizzando a tutti gli effetti un *brand*. Tali destinatari, in altre parole, proiettano su messaggi - solo apparentemente non pubblicitari - un affidamento maggiore rispetto a quanto invece accada nei confronti di quelle comunicazioni dichiaratamente promozionali, vedendo, di conseguenza, pregiudicata la propria libertà di scelta nel compimento del singolo atto di consumo<sup>82</sup>. D'altronde, recenti studi di economia comportamentale e di ricerca psicologica dimostrano proprio come la decisione economica del consumatore sia influenzata dal modo in cui gli sono presentate alcune informazioni commerciali<sup>83</sup>. Più chiaramente, manipolando la modalità attraverso la quale queste ultime sono rappresentate o il contesto in cui i consumatori prendono la loro decisione, è possibile influenzare le scelte di acquisto<sup>84</sup>. Gli *influencer* sono, infatti, «sinonimo di credibilità dato che riescono ad instaurare una connessione autentica con la loro *audience*», essendo ormai noto che quando «il messaggio proviene dall'azienda, i consumatori sono più scettici e percepiscono la finalità di vendita promossa dalla pubblicità, mentre, quando il prodotto è presentato su un *social media*, si determina un diverso approccio che i consumatori vivono come un consiglio del personaggio»<sup>85</sup>.

Da quanto sin qui emerso, in caso di violazione del divieto di *digital marketing* occulto nell'*influencer marketing*, il pregiudizio si configura senz'altro ai danni dei consumatori medi, per i quali non è così evidente il carattere pubblicitario della comunicazione digitale fornita né la sussistenza di una *material connection* tra la *celebrity* e l'inserzionista, non avendo essi spesso una buona conoscenza del funzionamento dei *media* sociali e delle insidie che questi nascondono o della circostanza che possano essere utilizzati per finalità di *marketing*<sup>86</sup>. È evidente che l'*e-consumer*, in ragione della nascita e della crescita del *web 2.0*, veda, in un certo senso, rafforzato il proprio potere contrattuale, essendo

---

chiaramente leggibile, la scritta “pubblicità” nel corso della trasmissione del messaggio pubblicitario.

<sup>81</sup> Lo sottolinea G. Cavagna, *Influencer marketing: AGCM indica best practices da seguire*, in *www.diritto.it*, 3 aprile 2020, 1.

<sup>82</sup> Si pensi a quanto valore abbiano le fotografie di modelle il cui aspetto fisico sia stato modificato da un *software* di ritocco di immagini per snellirne o ingrossarne la figura. In tema, cfr. M. Tavella, *L'immagine del corpo e la nuova normativa francese sulle fotografie “retouchée”*, in *Dir. ind.*, 1, 2018, 64 ss., il quale riporta l'attenzione sulla normativa francese, introdotta dalla L. n. 2016-41 e completata da un ulteriore decreto entrato in vigore il 1 ottobre 2017, la quale prevede che siffatte foto debbano essere accompagnate dall'indicazione “*photographie retouchée*”. E ciò in quanto si vuole contrastare il perseguimento di ideali irrealistici di bellezza esteriore e forma fisica e scoraggiare l'adozione di regimi alimentari estremi in grado di mettere a repentaglio la salute.

<sup>83</sup> Al riguardo, si rinvia ampiamente a R. Caterina, *Pratiche commerciali scorrette e psicologia del consumatore*, in G. Ajani - A. Gambaro - M. Graziadei - R. Sacco - V. Vigoriti - M. Waelbroeck (a cura di), *Studi in onore di Aldo Frignani. Nuovi orizzonti del diritto comparato europeo e transnazionale*, Napoli, 2011, 133.

<sup>84</sup> R. Caterina, *Architettura delle scelte e tutela del consumatore*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2, 2012, 76.

<sup>85</sup> Comunicato dell'AGCM, *Antitrust su Influencer Marketing: la pubblicità deve essere sempre trasparente*, 24 luglio 2017, in *www.agcm.it*.

<sup>86</sup> Osserva G. Alfano, *Social network e pubblicità occulta. Riflessioni in tema di influencer marketing a margine dei primi interventi dell'Agcm*, cit., 139.

“iperconnesso”<sup>87</sup> e, quindi, potenzialmente, in grado di prendere decisioni informate e di acquisire in anticipo i dati necessari per ponderare l’opportunità di concludere o meno una data operazione negoziale, disponendo di una più ampia varietà di scelta rispetto a quanto tradizionalmente veicolato dai canali comunicativi tradizionali. Contesto questo dal quale emerge lo stereotipo di un consumatore che sebbene, da un lato, più evoluto, può trovarsi, però, dall’altro, ugualmente privo di strumenti sufficienti a tutelare la sua posizione analogamente a quanto accadeva sui mercati tradizionali<sup>88</sup>.

Dal lato del consumatore, il bene giuridico da tutelare, nell’ambito dell’“ecosistema digitale”<sup>89</sup>, è costituito, in definitiva, non solo dalla libertà di autodeterminazione informativa, ma altresì dall’autonomia privata digitale, *sub specie* di autodeterminazione economica, quindi di libertà contrattuale, da concepirsi in termini di possibilità di scelta, senza illeciti condizionamenti o alterazioni, del prodotto da acquistare o del servizio di cui usufruire (artt. 2, 13, 41, comma 2, Cost.). Sicché la disciplina sul divieto di pubblicità occulta, nel protendere alla salvaguardia del bene giuridico-libertà di scelta dei consumatori, garantisce, al contempo, la correttezza, l’equità, la competitività e la trasparenza dell’intero mercato “virtuale”<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> In punto, si rinvia a F. Di Porto, *Dalla convergenza digitale-energia l’evoluzione della specie: il consumatore “iper-connesso”*, in *Merc. conc. reg.*, 1, 2016, 56 ss. per il quale è tale il consumatore che riorganizza la propria vita attorno alle applicazioni e agli apparecchi resi disponibili dagli operatori del mercato digitale. Per l’a., l’“iper-connessione” consiste nell’uso della tecnologia come protesi dell’azione umana, al fine di raggiungere decisioni efficienti. Il che renderebbe siffatto contraente debole, oltre che iper-connesso, anche iper-efficiente nei suoi consumi digitali, adottando costui decisioni efficienti che non sarebbero “naturalmente” le sue.

<sup>88</sup> L. Ammannati, *Il paradigma del consumatore nell’era digitale: consumatore digitale o digitalizzazione del consumatore?*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 1, 2019, 8 ss.; D. Corvi, *La tutela del consumatore nei social network*, in *Riv. dir. priv.*, 4, 2020, 635 ss. Sul tema, sia consentito altresì un rinvio ad A. Mendola, *Economia del dato profilato e autonomia privata digitale*, in L. Carrubbo - A. Mendola, *Le scelte “inconsapevoli” nelle nuove dinamiche d’acquisto il neuromarketing e la tutela del consumatore-follower*, cit., 118 ss.; e ad Id., *Atto di consumo e libertà di scelta nel social media marketing*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2022, 423 ss.

<sup>89</sup> In merito a tale nozione e al relativo utilizzo, si rinvia alle precisazioni formulate da D. Poletti, *A proposito di fonti dell’ecosistema digitale*, in F. Ricci (a cura di) *Principi, clausole generali, argomentazione e fonti del diritto*, Milano, 2018, 344. Sul tema della ricerca di regole per la rete, cfr. P. Passaglia - D. Poletti (a cura di), *Nodi virtuali, legami informali*. Internet alla ricerca di regole, Pisa, 2017, *passim*.

<sup>90</sup> È l’idea di L. Sordelli, *op. cit.*, 239, allorché sottolinea l’importanza del “Codice della lealtà pubblicitaria” quale manifestazione di un impegno morale di quanti utilizzano e divulgano la pubblicità, nei confronti dei consumatori e di tutti i consociati.

## Elenco autori

---

**Maria Romana Allegri**

professoressa associata di istituzioni di diritto pubblico, Sapienza - Università di Roma

**Andrea Buratti**

professore ordinario di diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

**Liliana Ciliberti**

esperta di copyright e di regolamentazione dei media e delle comunicazioni elettroniche

**Ylenia Maria Citino**

assegnista di ricerca di istituzioni di diritto pubblico, LUISS Guido Carli

**Caterina Di Costanzo**

assegnista di ricerca di diritto costituzionale, Università degli Studi di Firenze

**Filippo Donati**

professore ordinario di diritto costituzionale, Università degli Studi di Firenze

**Andrea Fedi**

avvocato in Roma

**Filippo Luigi Giambrone**

ricercatore di diritto tributario, Università degli Studi del Sannio

**Federica Giovanella**

professoressa associata di diritto privato comparato, Università degli Studi di Udine

**Carloalberto Giusti**

professore ordinario di diritto privato comparato, Link University

**Ottavio Grandinetti**

avvocato in Roma

**Simone Lonati**

professore associato di diritto processuale penale, Università Bocconi

**Valerio Lubello**

avvocato in Milano

**Angela Mendola**

docente a contratto di diritto privato, Università degli studi di Salerno

**Daniela Messina**

docente a contratto di diritto dell'informazione e dell'informatica, Università degli Studi di Napoli "Parthenope"

**Matteo Monti**

assegnista di ricerca di diritto pubblico comparato, LUISS Guido Carli

**Cristina Evangelia Papadimitriu**

ricercatrice di diritto dell'economia, Università degli Studi di Messina

**Maria Pia Peluso**

dottoranda di ricerca, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

**Ludovica Paseri**

assegnista di ricerca di diritto amministrativo, Università degli Studi di Torino

**Cesare Pinelli**

professore ordinario di istituzioni di diritto pubblico, Sapienza - Università di Roma

**Alberto Randazzo**

professore associato di istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Messina

**Marco Ventoruzzo**

professore ordinario di diritto commerciale, Università Bocconi

**Vincenzo Zeno Zencovich**

professore ordinario di diritto privato comparato, Università degli Studi Roma Tre



## CODICE ETICO

La **Rivista di diritto dei media** intende garantire la qualità dei contributi scientifici ivi pubblicati. A questo scopo, la direzione, il Comitato degli esperti per la valutazione e gli autori devono agire nel rispetto degli standard internazionali editoriali di carattere etico.

**Autori:** in sede di invio di un contributo, gli autori sono tenuti a fornire ogni informazione richiesta in base alla policy relativa alle submissions. Fornire informazioni fraudolente o dolosamente false o inesatte costituisce un comportamento contrario a etica. Gli autori garantiscono che i contributi costituiscono interamente opere originali, dando adeguatamente conto dei casi in cui il lavoro o i lavori di terzi sia/siano stati utilizzati. Qualsiasi forma di plagio deve ritenersi inaccettabile. Costituisce parimenti una condotta contraria a etica, oltre che una violazione della policy relativa alle submission, l'invio concomitante dello stesso manoscritto ad altre riviste. Eventuali co-autori devono essere al corrente della submission e approvare la versione finale del contributo prima della sua pubblicazione. Le rassegne di dottrina e giurisprudenza devono dare esaustivamente e accuratamente conto dello stato dell'arte.

**Direzione:** la direzione (ivi compresi direttori e vice-direttori) si impegna a effettuare la selezione dei contributi esclusivamente in base al relativo valore scientifico. I membri della direzione (ivi compresi direttori e vice-direttori) non potranno fare uso di alcuna delle informazioni acquisite per effetto del loro ruolo in assenza di un'esplicita autorizzazione da parte dell'autore o degli autori. La direzione è tenuta ad attivarsi prontamente nel caso qualsiasi questione etica sia portata alla sua attenzione o emerga in relazione a un contributo inviato per la valutazione ovvero pubblicato.

**Comitato degli esperti della valutazione:** i contributi sottoposti a valutazione costituiscono documentazione a carattere confidenziale per l'intera durata del processo. Le informazioni o idee acquisite confidenzialmente dai valutatori per effetto del processo di revisione non possono pertanto essere utilizzate per conseguire un vantaggio personale. Le valutazioni devono essere effettuate con profondità di analisi, fornendo commenti e suggerimenti che consentano agli autori di migliorare la qualità delle loro ricerche e dei rispettivi contributi. I revisori dovranno astenersi dal prendere in carico la valutazione di contributi relativi ad argomenti o questioni con i quali sono privi di familiarità e dovranno rispettare la tempistica del processo di valutazione. I revisori dovranno informare la direzione ed evitare di procedere alla valutazione nel caso di conflitto di interessi, derivante per esempio dall'esistenza di perduranti rapporti professionali con l'autore o la relativa istituzione accademica di affiliazione.

