

Miriam Allena

(Professore Associato di Diritto amministrativo, Università L. Bocconi di Milano)

Appunti

Per l'Audizione innanzi alla 1^a Commissione - Affari costituzionali del Senato della Repubblica –
10 giugno 2021

Onorevole Presidente, onorevoli Senatori, desidero innanzitutto porgere il mio sentito ringraziamento per essere stata invitata a questa audizione informale.

Il disegno di legge del quale oggi si discute (XVIII Legislatura - AS 270) ha per oggetto *“Misure per la protezione dei minori e per la tutela della dignità della donna nella pubblicità e nei mezzi di comunicazione”*.

Esso ha il merito di richiamare l'attenzione - anche del legislatore - su un tema, quello della discriminazione e strumentalizzazione dell'immagine della donna nella pubblicità e attraverso la pubblicità, che non ha sinora trovato adeguato spazio nei vari codici di autodisciplina e di autoregolamentazione del settore (va detto che, per es., il Codice di autodisciplina della comunicazione commerciale vieta, all'art. 9, la comunicazione commerciale contenente *“affermazioni o rappresentazioni di violenza fisica o morale”* o che *“secondo il gusto e la sensibilità dei consumatori, debbano ritenersi indecenti, volgari o ripugnanti”* e, all'art. 10, prevede che tale comunicazione *“deve rispettare la dignità della persona in tutte le sue forme ed espressioni e deve evitare ogni forma di discriminazione, compresa quella di genere”*. Tuttavia, il concetto di *“discriminazione”* non necessariamente ricomprende misure volte, per es., a combattere gli stereotipi, che, pure, non sono facili da combattere in via regolamentare e, in ogni caso, ha una accezione negativa, laddove il disegno di legge oggi in discussione parla meritevolmente di *“tutela della dignità della donna”*, ossia adotta una accezione positiva).

Come emerge fin dall'art. 1, il disegno di legge si pone in continuità con le Risoluzioni del Parlamento europeo in materia di discriminazione femminile e di pubblicità ingannevole del 1997 e del 2008 dedicate, rispettivamente, alla discriminazione della donna nella pubblicità e all'impatto del marketing e della pubblicità sulla parità tra donne e uomini.

Al contempo, il testo in discussione ritorna sul tema, altrettanto essenziale, della protezione dei minori dalla pubblicità rispetto al quale, di nuovo, solo il sistema dei codici di autoregolamentazione si è mostrato sinora attento.

Mi concentrerò brevemente sull'oggetto del ddl, per poi effettuare qualche riflessione di carattere più generale.

1.

Il testo del Disegno di legge mira a introdurre una disciplina specifica di derivazione pubblicistica, in particolare:

(i) prevedendo che la violazione della dignità della donna e dei minori attraverso la pubblicità configuri una nuova ipotesi di pratica commerciale scorretta ai sensi del Codice del Consumo;

(ii) attribuendo l'*enforcement* di questa disciplina all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, già competente in materia di pratiche commerciali scorrette.

L'“aggancio”, per così dire, è il fatto che il Codice del consumo del 2005 ricomprende tra le *“pratiche commerciali tra professionisti e consumatori”* qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale, *“compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto”* posta

in essere da un professionista in relazione alla promozione, vendita, fornitura di un prodotto ai consumatori.

Del resto, **non v'è dubbio che attraverso la pubblicità possano realizzarsi pratiche commerciali scorrette o abusive** che pongono a repentaglio a libertà di scelta e di autodeterminazione del consumatore.

Non a caso, l'AGCM ha svolto negli ultimi anni una attività sempre più intensa in materia, attenta anche a come le nuove tecnologie hanno modificato i comportamenti dei consumatori (si pensi alle azioni intraprese in Italia e in tutta Europa dalle Autorità preposte a tutela della concorrenza nei confronti di noti social network, in ragione dell'importanza crescente che la pubblicità ha assunto nel modello di business di questi soggetti).

- Mi chiedo però se sia corretto, su un piano più generale, declinare la pubblicità sessista, discriminatoria, di contenuto violento nei confronti dei minori in un'ottica – passatemi il termine – meramente “economicista” o se, invece, questo tipo di pubblicità coinvolga questioni più ampie che vanno al di là del (e che non possono essere ridotte al) rapporto professionista / consumatore.

- Di conseguenza, mi pare che la disciplina in esame estenda molto le competenze dell'AGCM la quale, da Autorità preposta alla tutela del consumatore (oltre che del buon funzionamento del mercato) diviene ora soggetto deputato a valutare la discriminatorietà, il carattere sessista, xenofobo, violento, mercificatorio del ruolo della donna, e così via.

Insomma, viene meno la unitarietà del bene giuridico protetto dall'azione dell'Autorità (vale a dire la protezione della libertà di autodeterminazione del consumatore quale soggetto che si muove sul mercato e che, con le sue scelte da “*homo economicus*”, ne fa funzionare i relativi meccanismi): tanto che è scorretta o abusiva una pratica commerciale in conseguenza della quale il consumatore è indotto a porre in essere comportamenti d'acquisto che non avrebbe altrimenti posto in essere). In altri termini, la libertà di autodeterminazione del consumatore-*homo economicus* è affidata all'AGCM in quanto tassello della tutela dell'integrità del meccanismo fondamentale del mercato.

2.

Tuttavia, il venire meno della unitarietà del bene giuridico protetto solleva due ordini di problemi:

-da un lato, **si riduce la determinatezza/prevedibilità** della fattispecie “pratica commerciale scorretta”. Determinatezza già peraltro piuttosto limitata vista la formulazione aperta del concetto che viene inteso dalla stessa AGCM in modo piuttosto ampio. Il che può essere un problema non da poco visti i poteri sanzionatori amplissimi attribuiti all'Autorità (che ricomprendono poteri inibitori – vietare la diffusione di certe pubblicità – ma anche di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie – in linea con le sanzioni irrogabili per pratiche commerciali scorrette – da 5.000 a 5 milioni di Euro).

-dall'altro, e la questione è ancora più delicata, occorre ricordare che l'AGCM – come in genere le Autorità indipendenti – si legittima come **amministrazione fortemente connotata sul piano della tecnicità**, cioè si legittima per la sua competenza tecnica specialistica.

Se però i beni giuridici protetti si divaricano, diviene più difficile sostenere che tutti i commissari possano avere la necessaria competenza tecnica per occuparsi di materie così diverse (la tutela del consumatore e il diritto antidiscriminatorio, peraltro declinato in termini ampi e “culturali” – e cioè al fine di promuovere una cultura del rispetto e dell'inclusione, in favore di un'effettiva parità di genere).

E ciò anche se - opportunamente, estendendo le competenze - il ddl prevede un ampliamento del collegio da tre a sette membri;

- peraltro, mi limito a rilevare che - diversamente da quanto accade in materia di concorrenza e di pratiche commerciali scorrette - qui l'AGCM non troverebbe una disciplina ben definita di rango europeo comunitario, peraltro ampiamente interpretata e applicata dalla Corte di Giustizia: il che potrebbe rendere il suo compito ancora più complesso;

-infine, proprio perché la unitarietà del bene giuridico protetto dall'AGCM ora si divaricherebbe, mi pare che il testo di legge non dovrebbe essere, come è, tutto sbilanciato sull'idea della disciplina dell'attività economica - il cui svolgimento, pure, trova un limite nell'utilità sociale ai sensi dell'art. 41, c. 2 - ma dovrebbe altresì tenere in considerazione l'esigenza di tutelare ulteriori situazioni giuridiche soggettive previste dalla Costituzione, a partire dalla libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost. Per quanto potenzialmente sessista, un cortometraggio con finalità pubblicitarie è pur sempre anche espressione di un punto di vista ulteriore rispetto alla mera illustrazione di qualità merceologiche (d'altra parte, se così non fosse, la pubblicità non potrebbe veicolare valori ed influenzare stili di vita. Cosa che essa risaputamente fa).

3.

Insomma, è vero che in diversi Paesi europei esiste oggi una autorità pubblica incaricata di occuparsi delle denunce concernenti pubblicità discriminatorie.

Il sistema che qui si propone è però molto accentrato e sbilanciato sulla prospettiva economica: la decisione su questioni molto delicate che spesso coinvolgono interessi contrapposti viene attribuito a un soggetto che, almeno per ora, non dispone di una competenza tecnica in tal senso e, d'altro canto, potrebbe imporre sanzioni pesantissime sulla base di una fattispecie inevitabilmente vaga.

E ciò nonostante il ddl introduca, negli artt. 2 e 4, una casistica piuttosto dettagliata: in realtà, è evidente che in questa materia la casistica rischia di essere strutturalmente inappagante e sarebbe meglio operare con una legislazione per principi che, tra l'altro, meglio si adatta alle evoluzioni sociali.

Insomma, l'intento della legge mi pare senz'altro lodevole e meritevole di essere perseguito, tuttavia, data la delicatezza della materia, andrebbero quantomeno mitigate alcune spigolosità più evidenti e, forse, rimediate o comunque meglio delineate alcune scelte di fondo, per esempio verificando le possibili sinergie con il sistema dell'Autodisciplina pubblicitaria.

Vi ringrazio per l'attenzione,

Miriam Allena