



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

SENATO DELLA REPUBBLICA – COMMISSIONE AFFARI COSTITUZIONALI

*Audizione informale del Consigliere Maria Tuccillo, Capo di Gabinetto dell'AGCM su
DDL 270 "Misure per la protezione dei minori e per la tutela della dignità della donna
nella pubblicità e nei mezzi di comunicazione"*

Roma, 14 ottobre 2021

Gentile Presidente,

ringrazio la Commissione "*Affari Costituzionali*" del Senato per l'opportunità che ha voluto offrire all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato di esprimere le proprie osservazioni sul DDL 270 recante "*Misure per la protezione dei minori e per la tutela della dignità della donna nella pubblicità e nei mezzi di comunicazione*".

Il disegno di legge persegue un obiettivo certamente apprezzabile e meritorio, proponendosi di colmare alcune lacune oggi esistenti nell'ordinamento e di reprimere con maggiore efficacia le forme di pubblicità improntate a sessismo e discriminazione delle donne.

In questo senso, l'iniziativa intende collocarsi nel solco delle risoluzioni del Parlamento europeo n. A4-0258/97 sulla discriminazione della donna nella pubblicità, e n. 2008/2038 sull'impatto del *marketing* e della pubblicità sulla parità tra uomini e donne del Parlamento europeo.

Essa punta, in particolare, a rafforzare l'apparato pubblico di contrasto al fenomeno e a vietare, tra l'altro, la diffusione di messaggi che discriminano l'immagine femminile o ledono la dignità e i diritti delle donne nella pubblicità e nei mezzi di informazione e comunicazione, che fanno un uso offensivo e oltraggioso dell'immagine femminile, nonché a tutelare i bambini che siano destinatari o interpreti di pubblicità sessista in quanto potenzialmente nociva per il loro sviluppo (art. 1.).

Detta proposta nasce, in particolare, dal convincimento - chiaramente espresso nella Relazione illustrativa - che il sistema di norme oggi esistente in Italia nel settore della pubblicità, con

riferimento alla tutela dei minori e alla salvaguardia dei principi di dignità della persona, risulti sostanzialmente inadeguato.

Da un lato, infatti, si evidenzia che il sistema autodisciplinare trova la sua fonte in regolamenti emanati, su base volontaristica, da appositi organismi, i più rappresentativi dei quali sono il codice di autodisciplina della comunicazione commerciale, adottato dall'Istituto di autodisciplina pubblicitaria (IAP), e il codice di autoregolamentazione TV e minori. Dall'altro, il Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, di cui al D. lgs. n. 177/2005, contiene disposizioni riferite alla sola emittenza televisiva, senza considerare espressamente i profili che l'iniziativa legislativa si propone specificamente di affrontare.

Nell'ottica, dunque, di rafforzare un sistema normativo ritenuto carente, viene in primo luogo introdotto nel Codice delle pari opportunità, di cui al D. lgs. n. 198/2006, l'art. 1-bis (*Pubblicità discriminatoria*), che vieta ai mezzi di informazione comunicazione e divulgazione pubblicitaria di diffondere pubblicità che offrono rappresentazioni discriminatorie di uomini e donne, nonché di utilizzare l'immagine della donna a fini pubblicitari in modo vessatorio, discriminatorio, sessista o, comunque, lesivo della sua dignità.

In secondo luogo, viene modificato il Codice del consumo, di cui al D. lgs. 206/2005, con disposizioni che incidono sia sulla disciplina sostanziale sia sul sistema di tutela amministrativa. L'Autorità, nell'esprimere apprezzamento per le finalità perseguite dall'iniziativa legislativa e per la scelta di integrare il Codice delle pari opportunità attraverso una previsione specifica dedicata alla *Pubblicità discriminatoria*, ritiene doveroso formulare alcuni rilievi in merito, rispettivamente, **a)** alla previsione della pubblicità sessista e lesiva della dignità delle donne come pratica commerciale scorretta; **b)** all'attribuzione all'AGCM di compiti di controllo nella materia *de qua*; **c)** alla riformulazione dell'art. 10, comma 2, della legge n. 287/90.

a) *Sulla pubblicità discriminatoria e sulla pubblicità lesiva della dignità e dei diritti della donna e dei minori come pratiche commerciali scorrette*

Con riferimento all'articolo 4 del Disegno di legge rubricato "*Pubblicità sessista come pratica commerciale scorretta e nociva*", si rileva *in primis* che la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette è stata introdotta nel Codice del consumo dal D. lgs. n. 147/2006 in attuazione di una direttiva comunitaria, la direttiva (UE) 2005/29, che ha inteso dettare norme uniformi in materia di

pratiche sleali tra imprese e consumatori con l'obiettivo di garantire il *level playing field* all'interno del mercato unico, oltretutto di rafforzare la tutela dei consumatori nei rapporti con le imprese¹.

In virtù del carattere di armonizzazione massima della direttiva richiamata, espressamente affermato dalla Corte di Giustizia², i legislatori nazionali non possono prevedere tipologie di pratiche commerciali scorrette ulteriori e diverse rispetto a quelle introdotte dal legislatore euro-unitario per la tutela degli interessi economici dei consumatori.³

La direttiva non pregiudica, invece, la possibilità degli Stati membri di stabilire norme dirette a proteggere interessi dei consumatori che non sono di natura economica e, dunque, a dettare norme in materia di pratiche commerciali per motivi di tutela della salute, della sicurezza, della dignità umana, della prevenzione delle discriminazioni basate sul sesso, sulla razza o sulla religione, ecc.

Alla luce di ciò, si deve evidenziare la non omogeneità dal punto di vista sistematico tra la disciplina in tema di pratiche commerciali scorrette e le nuove previsioni che verrebbero introdotte dal disegno di legge, atteso che tra l'una e le altre sussiste una evidente divergenza di *ratio* (e di interessi pubblici tutelati) che sconsiglia l'inserimento delle nuove previsioni all'interno del Codice del consumo.

E' sufficiente ricordare che sono scorrette ai sensi del Codice del consumo (art. 18 ss.)⁴ quelle pratiche commerciali che:

- a) sono contrarie alla diligenza professionale intesa quale "normale grado della specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza, buona fede nel

¹ Cfr. il Considerando n. 4 della Direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato intero, laddove si afferma che "Queste differenze sono fonte di incertezza per quanto concerne le disposizioni nazionali da applicare alle pratiche commerciali sleali lesive degli interessi economici dei consumatori e creano molti ostacoli sia alle imprese che ai consumatori. Questi ostacoli rendono più oneroso per le imprese l'esercizio delle libertà del mercato interno, soprattutto ove tali imprese intendano effettuare attività di marketing, campagne pubblicitarie e promozioni delle vendite transfrontaliere. Tali ostacoli causano inoltre incertezze circa i diritti di cui godono i consumatori e compromettono la fiducia di questi ultimi nel mercato interno.

² Cfr. sentenza del 23 aprile 2009 nelle cause riunite C-261/07 e C-299/07, VTB-VAB NV/Belgium e Galatea BVBA/Sanoma Magazines Belgium NV, punto 62 in cui la Corte ha statuito che "*la direttiva procede (...) a un'armonizzazione completa di dette norme a livello comunitario. Pertanto, (...) gli Stati membri non possono adottare misure più restrittive di quelle definite dalla direttiva, anche al fine di garantire un livello più elevato di tutela dei consumatori?*"

³ Cfr. il Considerando n. 5 ai sensi del quale "(...) tali ostacoli dovrebbero essere eliminati. Ciò è possibile solo introducendo a livello comunitario norme uniformi che prevedono un elevato livello di protezione dei consumatori e chiarendo alcuni concetti giuridici, nella misura necessaria per il corretto funzionamento del mercato interno e per soddisfare il requisito della certezza del diritto".

⁴ Per le corrispondenti norme della direttiva 2005/29/CE, cfr art. 5. ss.

settore di attività”, come precisa la definizione contenuta nell’art. 18, lett. h) cod. consumo;

- b) falsano o sono idonee a falsare “in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore, in relazione al prodotto.

Orbene, si evince da tali requisiti che la scorrettezza di una pratica deve valutarsi nella prospettiva della sua idoneità a falsare in maniera apprezzabile il comportamento economico del consumatore sul mercato, cioè – come si evince dall’art. 18, lett. e) Cod. cos., dell’idoneità “*ad alterare sensibilmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole, inducendolo pertanto ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso*”, intendendosi per decisione di natura commerciale la scelta di acquistare o meno un prodotto (o servizio), di tenerlo o disfarsene, come di provvedere al pagamento e di esercitare o meno un diritto contrattuale (art. 18, lett. m).

Nel caso della pubblicità discriminatoria e di quella lesiva della dignità e dei diritti della donna, è evidente che la finalità perseguita è la tutela di valori che, pur pienamente condivisibili e meritevoli di tutela, non hanno alcun nesso con la garanzia di quella piena libertà di scelta dei consumatori che il legislatore europeo ha inteso tutelare con la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette. L’obiettivo delle nuove norme, infatti, è il contrasto di un fenomeno certamente diffuso e riprovevole, ovvero la lesione della dignità della donna, in quanto frutto “*dell’uso spregiudicato, volgare, stereotipato e offensivo dell’immagine della donna nella pubblicità*”⁵, che è di per sé solo inidoneo a falsare in misura rilevante il comportamento economico del consumatore medio.

Quanto poi alla protezione dei minori, richiamata direttamente nel titolo del disegno di legge, è senz’altro vero che la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette detta alcune previsioni specifiche sulla pubblicità rivolta a bambini e adolescenti.

Il Codice del consumo, infatti, nella sua versione modificata dal D. lgs. n. 146/2007, nel definire le pratiche commerciali ingannevoli, sancisce che “*è considerata scorretta la pratica commerciale che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, può, anche indirettamente, minacciare la loro sicurezza*”⁶, mentre il D. lgs. n. 145/2007 indica come ingannevole la pubblicità che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, abusa della loro naturale credulità o mancanza di esperienza o che, impiegando bambini ed adolescenti in messaggi pubblicitari, abusa dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani, ribadendo che è considerata ingannevole la pubblicità, che, in quanto

⁵ Cfr. Relazione illustrativa del DDL 270, pag. 3.

⁶ Art. 21, comma 4, Codice consumo.

suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, può, anche indirettamente, minacciarne la sicurezza⁷.

Lo stesso Codice del consumo, inoltre, all'art. 20, dopo aver sancito al par. 1 il divieto di pratiche commerciali scorrette, dispone al par. 3 che *“Le pratiche commerciali che, pur raggiungendo gruppi più ampi di consumatori, sono idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista poteva ragionevolmente prevedere, sono valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo”*.

Si ricorda, poi, che, prima ancora il D. lgs. n. 74/92, poi abrogato con l'introduzione del Codice del consumo, considerava comunque ingannevole la pubblicità che, suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, potesse, anche indirettamente, minacciarne la sicurezza o che abusasse della loro naturale credulità o mancanza di esperienza. Era, inoltre, considerato ingannevole il messaggio pubblicitario che, impiegando bambini ed adolescenti, abusasse dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani.

Nel caso della proposta legislativa in esame, tuttavia, i minori vengono in rilievo non in quanto soggetti vulnerabili che, a causa della loro età o ingenuità, possono facilmente cadere vittime di messaggi ingannevoli volti a promuovere l'acquisto di determinati beni o servizi, ma in quanto soggetti da proteggere rispetto a messaggi sessisti che potrebbero nuocere al loro sviluppo: secondo, dunque, una logica “educativa”, che risulta molto distante da quella che ispira le previsioni del Codice del consumo.

Si ritiene, in conclusione, che i nuovi divieti contemplati dalla proposta legislativa in esame manchino del necessario nesso di coerenza perché gli stessi possano essere organicamente e armoniosamente ricondotti all'interno della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette.

Quanto sopra non inficia naturalmente la meritevolezza dell'iniziativa legislativa né la legittimità delle norme introdotte le quali, essendo dirette a proteggere interessi che non sono di natura economica, possono ben trovare collocazione al di fuori del Codice del consumo.

b) Sulla nuova competenza dell'AGCM

In forza dell'articolo 5, comma 1, del DDL in esame, *“Le attività di monitoraggio e di controllo sull'attuazione delle disposizioni di cui alla presente legge, nonché la titolarità del procedimento istruttorio e*

⁷ Art. 7 del D. lgs. 145/2007.

sanzionatorio per la violazione delle medesime disposizioni sono conferite, in esclusiva, all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato”.

Al pari delle disposizioni sostanziali sopra richiamate, ed anzi - proprio alla luce dei rilievi espressi circa l’assenza di una *ratio* comune con le norme a tutela dei consumatori -, l’attribuzione all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato di compiti di controllo sulla pubblicità sessista e lesiva della dignità della donna nonché nociva per lo sviluppo dei minori (in quanto destinatari o interpreti di pubblicità sessista) solleva non poche perplessità.

E’ ben noto, infatti, che la missione istituzionale dell’Autorità è (principalmente) quella di vigilare sul corretto funzionamento del mercato attraverso l’applicazione della disciplina a tutela della concorrenza e di tutelare i consumatori attraverso la repressione delle pratiche commerciali scorrette.

La ragione dell’attribuzione di tale ultima competenza risiede, in particolare, nel fatto che il consumatore è un protagonista essenziale del mercato e la possibilità che egli possa esercitare con consapevolezza le proprie scelte economiche costituisce, al pari della libertà di iniziativa economica, un pilastro essenziale dell’economia di mercato.

In tale quadro, il controllo sulla pubblicità delle imprese è di diretto interesse (e competenza) per l’Istituzione in quanto suscettibile di influenzare direttamente le scelte dei consumatori e, indirettamente, di condizionare il confronto competitivo.

Nel caso della pubblicità sessista o lesiva della dignità della donna oggetto del DDL 270, questa verrebbe monitorata dall’Autorità ad altri fini e per questo la nuova competenza risulta del tutto estranea alla sua ragione istitutiva.

Al di là, infatti, dei profili di possibile contrasto con il diritto euro-unitario di cui si è detto, l’Autorità verrebbe investita di compiti di controllo che non riguardano in alcun modo la garanzia della libertà di scelta dei consumatori, ma la garanzia che i messaggi pubblicitari non risultino idonei a svilire la donna nella sua dignità.

Parimenti estranei alla missione istituzionale dell’Autorità, per ragioni analoghe, appaiono i compiti di sensibilizzazione, promozionali e di certificazione previsti dall’art. 5, comma 2, del DDL⁸.

⁸ Tale disposizione attribuisce, in particolare, all’Autorità il compito di:

- “*adottare ogni utile iniziativa affinché il sistema dei media e radiotelevisivo, pubblico o privato, svolga un’azione di sensibilizzazione al rispetto della diversità di genere e della dignità delle donne, finalizzata ad una corretta rappresentazione del ruolo delle donne medesime e alla rimozione di stereotipi sessisti o comunque lesivi della loro dignità*”;

c) *Sulla riformulazione dell'art. 10, comma 2 della legge 287/90*

In forza dell'art. 5, comma 2 del DDL, che sostituisce l'art. 10, comma 2, della legge n. 287/90, la composizione del Collegio verrebbe aumentata a 7 membri (più il Presidente), tre dei quali sarebbero *“scelti tra professori universitari ordinari di prima o di seconda fascia, specialisti in problematiche di genere, di scienza dell'educazione e della formazione, di scienze della comunicazione, di psicologia sociale, di psicologia dello sviluppo o di sociologia”*.

La proposta di modifica della composizione del Collegio dell'Autorità non appare in alcun modo conferente con la materia della pubblicità sessista e lesiva della dignità della donna, per cui si chiede di valutarne l'espunzione dal testo⁹.

Con specifico riferimento, poi, all'aumento dei componenti dell'Autorità da tre a otto che la proposta vorrebbe introdurre, si ritiene che la suddetta modifica non sia auspicabile né sotto il profilo dell'efficacia né sotto quello dell'efficienza dell'enforcement dell'Autorità.

Il funzionamento, infatti, del processo decisionale con tre membri ha dato prova in concreto di garantire una semplificazione dei processi decisionali tale da incidere sulla rapidità dell'azione dell'Autorità, senza pregiudicare in alcun modo l'adeguatezza e la completezza del controllo svolto, assicurando, al contempo, un rilevante contenimento della spesa pubblica.

Anche per quanto riguarda il profilo dell'*expertise* che sarebbe richiesta per tre degli otto membri (i quali dovrebbero avere una formazione specifica nelle materie della scienza della formazione e dell'educazione, della scienza della comunicazione, della psicologia sociale, ecc.), la modifica non appare in alcun modo necessaria né giustificata.

- di *“promuovere la cooperazione tra le associazioni di categoria, le organizzazioni femminili e le organizzazioni non governative operanti all'interno dell'Unione Europea nel settore della pubblicità e dei mezzi di comunicazione per la diffusione e per l'attuazione delle disposizioni di cui alla presente legge”*;

- *“di certificare, su richiesta degli autori o delle imprese in favore dei quali la pubblicità è realizzata, la conformità della stessa pubblicità alle disposizioni di cui alla presente legge mediante il conferimento di un apposito segno distintivo”*.

⁹ Sul punto, si evidenzia che, in ordine all'inserimento in un testo legislativo di norme del tutto prive del carattere della continenza rispetto alla materia dal medesimo trattata, il Presidente della Repubblica ha negli anni scorsi rifiutato di promulgare una legge, rinviandola alle Camere con messaggio motivato, tra l'altro, dalla *“evidente contraddizione con le dichiarate finalità della legge” di una disposizione ivi contenuta*. Cfr. Richiesta di riesame del 27 ottobre 2017 della legge recante *“Misure per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine antipersona, munizioni e submunizioni a grappolo”* - approvata dalla VI Commissione permanente (Finanze e tesoro) del Senato in sede deliberante il 6 ottobre 2016 (Atto Senato n. 57) e, in via definitiva, dalla Camera dei deputati il 3 ottobre 2017 (Atto Camera 4096) – in rapporto all'articolo 6, comma 2, che risultava in contrasto con lo spirito della legge.

L'esperienza ultratrentennale maturata ad oggi non ha mai posto in evidenza, infatti, l'esigenza di integrare all'interno del Collegio, specifici ambiti di competenza tecnica, e ciò pure a fronte di competenze istituzionali che riguardano - come noto - la generalità dei mercati e delle attività economiche; peraltro, una simile delimitazione si presterebbe ad essere un unicum nel raffronto con le altre autorità indipendenti, le cui leggi istitutive, pur prevedendo competenze settoriali specifiche, non circoscrivono in maniera così stringente le specializzazioni richieste per la nomina a componente.

Quanto, infine, al rafforzamento della pianta organica per l'esercizio delle nuove competenze, si evidenzia che, laddove queste verranno effettivamente attribuite all'Autorità, la previsione di un incremento pari a 12 unità appare misura ragionevole al fine di porre l'Istituzione nelle condizioni di garantire l'efficiente adempimento anche dei nuovi compiti, in linea con la tradizione che le è propria.

Si ringrazia per l'attenzione.