

Disciplina pubblicitaria: senza trucchi "oltre la manica"

di Luca Sandri e Beatrice Lameri

(pubblicato anche in "Commercio internazionale" del 15 marzo 1997 n.5)

Ben prima dell'Italia, anche la Gran Bretagna si è uniformata alle disposizioni della direttiva 450/84/Ce sulla pubblicità ingannevole. Inserito in un tessuto di autodisciplina già rodato, il regolamento 915/88 ha ulteriormente rafforzato il sistema nazionale di controllo, tutelando i consumatori da sospetti messaggi decettivi.

In linea con la direttiva 450/84 Cee, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari, ed amministrative degli Stati membri comunitari in materia di pubblicità ingannevole, la Gran Bretagna ha adottato il 23 maggio 1988 uno specifico regolamento volto a proteggere gli interessi dei consumatori, migliorando nel contempo l'assetto organizzativo delle autorità garanti.

L'OFFICE OF FAIR TRADING

Il regolamento in questione - " Control on misleading advertising Regulation n.915/88", entrato in vigore il 20 giugno 1988 - ha di fatto rafforzato il sistema di controllo già esistente nell'Isola, conferendo più potere all'Office of Fair Trading (Oft), uno fra i più importanti organismi di riferimento. Ad esso è stata concessa la facoltà di adire, all'occorrenza, l'High Court (in Inghilterra e in Galles) o alla Court of Session (in Scozia e nel nord Irlanda), al fine di instaurare un procedimento cautelare qualora le decisioni delle autorità di autodisciplina, interpellate in prima battuta, non vengano seguite.

Le competenze

La competenza dell'Oft si estende alla semplice "non-broadcast Advertising", cioè a quella serie di messaggi pubblicitari che vengono diffusi attraverso mezzi-stampa (quotidiani, magazine, depliant), espositori oppure attraverso pamphlets su autobus o i taxi.

L'Office of Fair Trading non è competente per la pubblicità trasmessa sulle televisioni commerciali o diffusa attraverso trasmissioni via cavo o satellitari o sulla radio commerciali.

Gli organismi di autodisciplina

Gli organismi di autodisciplina non broadcasting sono l'Asa (Advertising Standards Authority) (1) e il Trading Standards; nel caso questi non riescano a bloccare la diffusione del messaggio pubblicitario decettivo con la pubblicazione della decisione nel Monthly Report o con gli altri provvedimenti di natura extragiuridica, interviene come detto l'Oft.

L'Advertising Standards Authority

L'Advertising Standards Authority (Asa), nata nel 1962, è l'autorità competente per il controllo della pubblicità non radio-televisiva. Una speciale commissione al suo interno chiamata C.A.P.(Commission of Advertising Practice) è composta dai rappresentanti di tutti i settori industriali che aderiscono all'Asa e ai suoi due rispettivi codici di autodisciplina : il "British Code of Advertising Practice" e il " British Code of Sales Promotion". L'Asa , sin dall'inizio, si è posta l'obiettivo di regolare, attraverso i suddetti codici, il controllo e la repressione della pubblicità ingannevole. Infatti, suo compito peculiare è quello di garantire che il messaggio pubblicitario sia onesto, veritiero, decoroso e conforme alla legge.

Prima di controllare se effettivamente sia stato violato uno dei codici, l'Asa deve verificare che la richiesta non sia chiaramente infondata e quindi archiviabile; nella fase investigativa deve dare la possibilità all'operatore pubblicitario di dimostrare la non decettività del messaggio. Deve, inoltre, tenere informato sia il richiedente sia l'operatore pubblicitario dello stato della causa e può anche richiedere loro informazioni se lo ritenga necessario ; tale richiesta non implica necessariamente che vi sia violazione dei codici, ma molto spesso è necessaria per capire se la richiesta deve essere archiviata oppure esaminata più approfonditamente.

Si ricordi che l'Asa non può intervenire sulle istanze che riguardino la pubblicità radio-televisiva o dalla radio e su tutte le dispute di inadempimento contrattuale o su quelle nei confronti delle quali sia già intervenuto un provvedimento giurisdizionale sulla base del " Trade Description Act " 1968 ; il " Fair Trading Act " 1973 ; il " Misrepresentation Act " 1976.

Una volta che ha accertato la non manifesta infondatezza del ricorso, l'Asa comunica l'accoglimento di quest'ultimo all'operatore pubblicitario e ai mass media. Se, poi, il motivo dell'istanza appare particolarmente grave l'Asa può richiedere la sospensione temporanea della pubblicità fino a decisione deliberata.

Terminata la fase investigativa (complaints procedure) l'Asa rimette la decisione - mediante una raccomandazione avente ad oggetto le risultanze delle indagini - al Consiglio dell'Asa . Il Consiglio non è vincolato a tale raccomandazione, ma ne può tenere conto per la decisione definitiva.

Se la decisione accerta la violazione di uno dei Codici, l'operatore pubblicitario deve modificare o interrompere la diffusione della pubblicità; in caso contrario è soggetto a diverse sanzioni , di carattere non giuridico, quali :

- 1) la pubblicazione della decisione nel Monthly Report, la rivista specializzata che viene inviata ai dipartimenti governativi, alle organizzazioni di consumatori e alle industrie;
- 2) il divieto ai mass media di diffondere quella pubblicità;
- 3) la perdita di incentivi e privilegi economici;
- 4) la possibilità da parte dei consumatori di chiedere il riesame della decisione all' Oft.

L'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA

Il sistema di controllo istituito in Inghilterra per la repressione della pubblicità ingannevole (2) presenta, a differenza di quello italiano, un maggior grado di specializzazione e probabilmente una maggiore efficacia e rapidità nell'accesso alla giustizia.

E' necessario chiarire che l'Oft, prima di considerare una istanza pervenuta da un consumatore (i soggetti legittimati sono richiamati dalla direttiva 450/84 Ce), può chiedere di dar prova del preventivo ricorso ad uno degli organismi volontari idonei alla sua tutela(Asa, Trading Standards, Consumer Protection Departments).

Se il proponente non sarà in grado di fornire questa prova, l'Oft rimetterà la richiesta di tutela ad uno dei summenzionati organismi; inoltre l'Oft, anche qualora legittimato ad intervenire preventivamente, non può agire d'ufficio in quanto deve pervenirgli una richiesta motivata per la sospensione o l'interruzione del messaggio pubblicitario.

Le istanze ammesse

Il Director of Fair Trading può iniziare l'esame della richiesta solamente quando si verifica uno dei seguenti casi:

- 1) la richiesta non è stata proposta ad altro organismo, ma appare all'Oft di tale importanza da ricorrere alla High Court in Inghilterra e nel Galles o ad altra Corte equivalente nel nord Irlanda e nella Scozia;
- 2) non esista alcun organismo competente per quel tipo specifico di messaggio pubblicitario;
- 3) qualora un organismo competente per quel tipo di pubblicità esista ma la richiesta dell' avente diritto non è stata trattata adeguatamente.

Se L'Oft ritiene che una richiesta sia stata esaminata adeguatamente dagli organismi di autodisciplina (Asa, Trading Standards) non può esercitare il potere conferitogli dalla Regulation 915/1988 semplicemente perchè il richiedente non è soddisfatto del risultato ottenuto o del modo in cui è stata trattata la questione.

All' Oft si fa esplicito divieto di agire se la richiesta riguarda:

- 1) la decenza del messaggio, il gusto del prodotto reclamizzato oppure è la richiesta risulti manifestamente infondata(superficiale o vessatoria);
- 2) attività , prodotti o servizi che si definiscono "sgradevoli" e insoddisfacenti in relazione alla qualità e alla prestazione piuttosto che al messaggio della pubblicità stessa (ad esempio un reclamo relativo alla qualità di un vestito piuttosto che alla pubblicità del vestito);
- 3) se la pubblicità non presenta caratteristiche tali da influenzare il comportamento economico del consumatore;
- 4) la diffusione di un messaggio pubblicitario da parte di un singolo privato che non agisca in un mercato concorrenziale (ad esempio la vendita di alcune proprietà terriere attraverso la stampa).

I criteri di valutazione

Nel caso l'Oft rilevi che la pubblicità sia effettivamente ingannevole e idonea ad influire sul comportamento economico del destinatario, l'Oft deve, in seguito, decidere se è necessario agire davanti ad una Corte giurisdizionale per la decisione nel merito e un eventuale provvedimento cautelare. In questa scelta si devono tenere a mente tutti gli interessi coinvolti e soprattutto l'interesse pubblico alla libera determinazione delle scelte dei consumatori e quindi determinare l'importanza della richiesta.

L'Oft, nel decidere se una pubblicità è ingannevole, può chiedere all'operatore pubblicitario di dare la prova della non decettività del messaggio pubblicitario.

Non si può determinare oggettivamente, vista la varietà di messaggi pubblicitari e i diversi contesti nei quali possono essere diffusi, una lista di fattori a cui il Direttore deve fare riferimento per stabilire la gravità della richiesta e la necessaria azione davanti alla Corte; si possono peraltro elencare taluni criteri di valutazione:

- 1) salute e sicurezza;
- 2) natura dei beni e dei servizi pubblicizzati;
- 3) categoria di appartenenza dei destinatari;
- 4) età dei destinatari;
- 5) costo del prodotto e del servizio.

Il procedimento cautelare

L'intervento dell'Oft dà vita, quindi, ad un procedimento di natura cautelare davanti alle diverse Corti, volto all'emanazione di una interlocutory injunction⁽³⁾ in attesa della decisione nel merito. Il provvedimento, di natura strumentale rispetto alla decisione circa l'ingannevolezza del messaggio pubblicitario, può imporre all'operatore pubblicitario di rettificare la pubblicità o di sospenderne temporaneamente la diffusione fino a decisione intervenuta.

Nella fase istruttoria del giudizio, il giudice può richiedere all'agente pubblicitario di provare la veridicità dei fatti enunciati nella réclame, cioè la corrispondenza dei fatti alla realtà (inversione dell'onere della prova).

Nel processo che porta alla decisione, la Corte deve fare riferimento, come abbiamo visto per l'Oft, al pubblico interesse e a tutti gli interessi coinvolti. Il provvedimento finale è quindi, qualora si ritenga la pubblicità decettiva, un esplicito divieto di pubblicità o un invito alla sua rettifica, e produce effetti estensivi anche nei confronti di altre pubblicità che presentano le stesse caratteristiche di decettività.

L'interlocutory injunction può essere emessa prescindendo dalla prova, da parte del ricorrente, di un danno o di una perdita oppure della negligenza dei responsabili pubblicitari.

L'Oft può riferire agli organismi competenti circa eventuali casi di pubblicità ingannevole così come può trasferire informazioni all'Asa e al Trading Standards. Ha dunque la funzione di coordinatore dell'attività di tutte le organizzazioni richiamate dal regolamento 915/1988.

Bisogna fare presente che già prima della legge del 1988 si assisteva ad un volontario conformarsi degli operatori pubblicitari alle decisioni espresse dalle organizzazioni di autodisciplina, sintomo questo di una già ottima struttura di controllo preesistente alla direttiva 450/84 Cee.

LA PUBBLICITA' BROADCASTING

Per completezza del discorso, diamo anche conto delle autorità di controllo dei messaggi pubblicitari radio-televisivi che possono essenzialmente ridursi alle seguenti (4).

Radio Authority

Controlla la pubblicità trasmessa sulle radio locali sulla base del "Radio authority Code of advertising standards and practice and programme sponsorship" 1991. Il legame con le agenzie di pubblicità e i pubblicitari viene mantenuto dalle stesse compagnie radio-televisive che si associano nell'Itva (Independent Television Association) che ha il compito di analizzare ex-ante i messaggi pubblicitari nell'interesse dell'Itc e della Radio Contractor (Airc).

Security and Investment Board (SIB).

Controlla la pubblicità riguardante i servizi di credito.

La sua attività si basa sul "Consumer Credit Act" 1974, il "Consumer Credit Advertising Regulations" 1989 e il "Financial Services Act" 1986.

Independent Television Commission.

E' l'autorità competente per il controllo della pubblicità televisiva (Itv, Channel 4, Public Teletext) e su quella diffusa via cavo o via satellite.

La sua attività consiste nell'accertare, insieme ad un Copy Panel, la conformità della pubblicità all'Itc Code of Advertising Practice nato in seguito al Broadcasting Act 1990, legge di attuazione della direttiva n°89/552 Cee.

L'Independent Television Commission ha quindi il potere di vietare, in seguito ad una valutazione sulla decettività del messaggio, la diffusione delle pubblicità su alcuni specificati canali televisivi.

Da qualche tempo, nell'esercizio della sua attività, l'Itc è stata affiancata dal BACC (Broadcasting Advertising Clearance Centre), organismo che ha il compito di verificare se il messaggio pubblicitario che dovrà essere trasmesso su alcune delle reti di competenza dell'Itc sia ingannevole o meno. La portata innovativa di quest'organismo è data dall'esecuzione del controllo ex ante la sua diffusione. Tale valutazione, qualora sia errata, libererà l'Itc da qualsiasi genere di responsabilità.

Note

(1) Asa, 2 Torrington Place, Londra.

(2) L'art. 2 della disposizione n.915/88 ricalca in toto l'art 2b della direttiva 450/84 Cee : "Pubblicità ingannevole. Qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione, induca o possa indurre in errore le persone fisiche giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, leda o possa ledere un concorrente".

(3) In Inghilterra avviene frequentemente che la Corte emetta una interlocutory injunction senza avere ascoltato entrambe le parti, a differenza che in Scozia. La procedura scozzese è quasi sconosciuta in Inghilterra ma conferisce ad attore e convenuto il diritto a discolarsi (caveat procedure) davanti alla Corte.

(4) Radio Authority, 14 Great Queen Street, Londra; Independent Television Commission, 33 Foley Street, Londra