



Ministero delle Imprese
e del Made in Italy

UIBM



EUIPO
UFFICIO DELL'UNIONE EUROPEA
PER LA PROPRIETÀ INTELLETTUALE

innexa

IL NUOVO TREND È LA TRASPARENZA? LA TUTELA DEL CONSUMATORE ALLA PROVA DELL'INFLUENCER MARKETING



Realizzato e finanziato nell'ambito della collaborazione tra l'Ufficio dell'Unione Europea per la Proprietà Intellettuale (EUIPO) e l'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi (UIBM)

Il presente documento è a cura dell'Avv. Beatrice Marone e dell'Avv. Emanuele Cammareri ed è stato redatto nell'ambito del progetto "Marchi e Disegni Comunitari 2024" realizzato da Innexa in collaborazione con l'EUIPO (Ufficio dell'Unione Europea per la Proprietà Intellettuale) e l'UIBM (Ufficio Italiano Brevetti e Marchi).

Premessa

L'affaire Ferragni ha calamitato l'attenzione degli utenti sull'esame della liceità delle attività poste in essere da *content creators* e *influencers* tramite le **piattaforme social**, tra le quali risultano essere dominanti, per fasce di età differenti, Instagram e Tik Tok. Tuttavia il mirino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM") sul tema ha radici ben più profonde, anche se meno note agli occhi del grande pubblico. Già nel 2017, infatti, l'AGCM aveva fornito una definizione del fenomeno del cosiddetto **"influencer marketing"** indicando come lo stesso consistesse nella *"diffusione su blog, vlog e social network (come **Facebook, Instagram, Twitter, Youtube, Snapchat, Myspace**) di foto, video e commenti da parte di "bloggers" e "influencers" (ovvero di personaggi di riferimento del mondo online, con un numero elevato di followers), che mostrano sostegno o approvazione (endorsement) per determinati brand, generando un effetto pubblicitario, ma senza palesare in modo chiaro e inequivocabile ai consumatori la finalità pubblicitaria della comunicazione"*. Già in tale momento storico, l'Autorità Garante aveva evidenziato che *"Tale fenomeno sta assumendo dimensioni crescenti in ragione della sua efficacia derivante dal fatto che gli influencer riescono a instaurare una relazione con i followers-consumatori, i quali percepiscono tali comunicazioni come consiglio derivante dall'esperienza personale e non come comunicazione pubblicitaria"* .

Tale definizione era stata fornita nell'ambito di accertamenti che il Garante aveva posto in essere con riferimento all'attività di alcuni content creators. A seguito di ciò, l'intervento dell'Autorità era consistito unicamente nell'invio, **in collaborazione con il Nucleo speciale Antitrust della Guardia di Finanza**, di lettere di *moral suasion* indirizzate sia agli influencers sia alle società titolari dei marchi visualizzati nei contenuti analizzati. Tale intervento, secondo l'AGCM, aveva avuto riscontro positivo, essendosi concretizzato in una modifica delle condotte dei soggetti coinvolti: da un lato, un maggiore utilizzo dei relativi *hashtag* e, dall'altro, la maggior diffusione di strumenti di notifica da parte dei titolari dei marchi oggetto di collaborazioni. Tuttavia, il percorso verso una maggiore trasparenza non è stato netto. Infatti, l'anno successivo, si è resa necessaria una nuova presa di posizione nei confronti dei cosiddetti

microinfluencers , ossia quei content creators le cui communities hanno dimensioni limitate.

Sebbene il livello di attenzione da parte dell'Autorità sia, dunque, risalente e costante nel tempo, la decisa modifica delle dinamiche commerciali avvenute in tempi recenti ha spinto, e continua a condurre, verso la **necessità di una presa di posizione sempre più decisa** con riferimento alla tutela del consumatore. Infatti, chiunque abbia un account e un accesso quotidiano ai social media ha potuto verificare con i propri occhi l'aumento vertiginoso degli hashtag utilizzati dai content creators. Si tratta di una prassi alla quale tali soggetti stanno facendo ricorso in maniera massiccia allo scopo di fornire ai propri contenuti un sempre più alto livello di chiarezza evitando, dunque, quanto più possibile ripercussioni legali.

Infatti, nelle ultime settimane della moda che hanno recentemente catalizzato i riflettori fra New York, Parigi e Milano, è risultato oltremodo evidente come tutti (o quasi) i VIP presenti nei *front rows* accompagnassero gli *snippets* delle passerelle con l'hashtag #invitedby. Tale locuzione serve a rendere noto ai followers il fatto che l'attività è stata realizzata su invito. In sintesi, si tratta di un'occasione in cui, da un lato, l'accesso non è subordinato al pagamento di una somma di denaro e, dall'altro, non viene offerto al content creator alcun servizio da parte dell'ente da cui tale invito proviene. Tale indicazione si è recentemente aggiunta agli altri hashtag già da tempo consolidati, ossia:

- **#ad o #adv**: il content creator ha ricevuto un **corrispettivo** al fine di mostrare, tramite i contenuti del proprio account, determinati prodotti o servizi, sulla base di un accordo commerciale con il brand;
- **#suppliedby**: l'esperienza mostrata dal content creator è ricevuta **gratuitamente** da parte del brand o da parte della struttura, in cambio di visibilità;
- **#giftedby**: il prodotto oggetto del contenuto è stato inviato come **regalo** al content creator senza una previa informazione allo stesso, il quale ha deciso in autonomia di mostrare il prodotto.

Particolarmente rilevante, nello scenario appena descritto, è stata l'emanazione, nel gennaio 2024, delle **Linee Guida da parte dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni** ("AGCOM") allo scopo di "*garantire il rispetto delle disposizioni del testo unico da parte degli influencer*". Tuttavia, prima di approfondire tale testo, è utile soffermarsi rapidamente sulle disposizioni normative già da tempo in vigore.



La disciplina del Codice del Consumo

La prima fonte da tenere in considerazione è il testo normativo nazionale derivante dalla risalente normativa eurounitaria in tema di diritti dei consumatori, **la Direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993** *"concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori"*. L'implementazione italiana è stata attuata tramite il Decreto Legislativo n. 206 del 6 settembre 2005, denominato Codice del Consumo.

Il Titolo III di tale testo identifica le cosiddette *"pratiche commerciali scorrette"*, esplicitamente vietate dal paragrafo 1 dell'articolo 20. La pratica commerciale scorretta viene definita dal Codice come *"contraria alla diligenza professionale, falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto"*, alternativamente di due soggetti, ossia:

- il consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta;
- il membro medio di un gruppo, nel caso in cui la pratica commerciale sia diretta nei confronti di un determinato gruppo di consumatori.

L'articolo successivo, invece, definisce le *"azioni ingannevoli"* come una *"pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero, o seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore"* in merito alle seguenti proprietà del prodotto:

- a) l'esistenza o la natura;
- b) le caratteristiche principali, tra le quali si annoverano disponibilità, vantaggi, rischi, esecuzione, composizione, accessori, assistenza post-vendita al consumatore e trattamento dei reclami, metodo e data di fabbricazione o di prestazione, consegna, idoneità allo scopo, usi, quantità, descrizione, origine geografica o commerciale, risultati ottenibili dall'uso, esiti delle prove e dei controlli effettuati;
- c) la portata degli impegni del professionista, i motivi della pratica commerciale e la natura del processo di vendita, qualsiasi dichiarazione o simbolo relativi alla sponsorizzazione o all'approvazione dirette o indirette;
- d) il prezzo e le rispettive modalità di calcolo o l'esistenza di uno specifico vantaggio;
- e) la necessità di manutenzione, ricambio, sostituzione o riparazione;
- f) la natura, le qualifiche e i diritti del professionista o del suo agente;
- g) i diritti del consumatore.

A ciò si aggiunge, secondo **il paragrafo 2 del medesimo articolo**, *"qualsiasi pratica commerciale che, nella fattispecie concreta e tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induce o è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso"*, comportante:

"a) una qualsivoglia attività di commercializzazione del prodotto che ingenera confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente, ivi compresa la pubblicità comparativa illecita;

b) il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove si tratti di un impegno fermo e verificabile, e il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice.

b-bis) una qualsivoglia attività di marketing che promuova un bene, in uno Stato membro dell'Unione europea, come identico a un bene commercializzato in altri Stati membri, mentre questo bene ha una composizione o caratteristiche significativamente diverse, salvo laddove ciò sia giustificato da fattori legittimi e oggettivi".

Tuttavia, è ancora più rilevante, per il caso di specie, la definizione di *"omissioni ingannevoli"* di cui all'articolo 22, ossia di una *"pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induce o è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso"*.

È necessario precisare che il Codice del Consumo affonda le proprie radici nella citata e ormai più che risalente Direttiva datata 1993, ma **le definizioni** fornite dallo stesso e sopra ricordate sono state soggette a **numerosi aggiornamenti**. Il contenuto dell'articolo 20, infatti, risulta essere quello menzionato a partire dal 21 settembre 2007, a seguito dell'entrata in vigore del relativo Decreto Legislativo n. 146 del 2 agosto, mentre le previsioni degli articoli 21 e 22 sono state integrate tramite il Decreto Legislativo n. 26 del 7 marzo 2023, in vigore dal 2 aprile dello scorso anno. Peraltro, l'ampiezza di tali sforzi definitivi pare condurre gli stessi ad essere sufficientemente flessibili, così da superare la prova del tempo. Occorre ricordare che, sebbene la tutela del consumatore sia identificata, sin dagli inizi dell'avventura eurounitaria, tra i principali argomenti atti a richiamare l'attenzione delle istituzioni centralizzate, è, però, da tenere presente che lo stesso approccio pare essere divenuto oggi sempre più stringente, al fine di fornire al suddetto soggetto **una soglia di protezione sempre maggiore**.

La nuova agenda dei consumatori contenuta in una comunicazione inviata dalla Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio datata 13 novembre 2020  pare essere un esempio manifesto della consapevolezza delle istituzioni europee rispetto alla **continua necessità di aggiornamento della struttura dell'Unione sul tema**. Il titolo scelto, ossia *"Rafforzare la resilienza dei consumatori per una ripresa sostenibile"*, accende immediatamente i riflettori su quelli che costituiscono i pilastri del quadro strategico. In particolare già il secondo punto dell'agenda è dedicato alla **trasformazione digitale**: rispetto a ciò, la Commissione rileva che, nel corso dell'emergenza pandemica, si è verificata *"l'impennata delle truffe a danno dei consumatori, delle tecniche di marketing ingannevoli e delle frodi negli acquisti online"*. Per affrontare, tra le altre, anche tale questione, occorre implementare strategie atte a combattere *"le pratiche commerciali che ignorano il diritto dei consumatori di operare una scelta informata, abusano delle loro inclinazioni comportamentali o alterano i loro processi decisionali"*. L'obiettivo dichiarato è quello di porre in essere tutte le iniziative necessarie a consentire ai consumatori di *"beneficiare di un livello di protezione e di correttezza online comparabile a quello di cui godono offline"*. Quella della Commissione pare assumere proprio le vesti di una **"call for action", indirizzata non soltanto alle altre istituzioni ma anche ai poteri legislativi ed esecutivi degli Stati membri**: secondo la prospettiva di Bruxelles, infatti, *"al fine di garantire che i consumatori traggano pieno vantaggio dal notevole potenziale della trasformazione digitale, è opportuno tenere conto dei loro interessi nell'elaborazione o nell'adeguamento delle norme che disciplinano l'economia digitale. L'obiettivo è duplice: creare uno spazio digitale più sicuro per i consumatori, in cui i loro diritti siano tutelati, e garantire le condizioni di parità che consentano all'innovazione di fornire servizi più nuovi e migliori a tutti i cittadini europei"*.

In tale direzione si è mosso recentemente anche il governo italiano. Tuttavia, il disegno di legge ha raggiunto gli onori della cronaca più per il collegamento con i casi che hanno coinvolto le società riconducibili all'influencer originaria di Cremona che per il reale contenuto. Tale contenuto, però, risulta più che rilevante.

Il DDL Beneficenza 2024

Lo scorso 25 gennaio, il Consiglio dei Ministri ha approvato uno *"Schema di disegno di legge recante disposizioni in materia di **destinazione a scopo di beneficenza** di proventi derivanti dalla vendita di prodotti"*, con lo scopo dichiarato di disciplinare *"la pubblicità e le relative pratiche commerciali, poste in essere da parte di produttori e professionisti, in relazione alla promozione, alla vendita o alla fornitura ai consumatori di prodotti, i cui proventi siano in parte destinati a scopi di beneficenza"*.

Il DDL si compone di soli cinque articoli, il secondo dei quali manifesta l'attenzione degli autori verso il concetto di informazione, già centrale per il **Codice del Consumo**. Infatti, l'articolo 6 del Codice specifica il contenuto minimo che l'informazione presente sui prodotti e sulle confezioni deve esibire quando tali prodotti siano commercializzati sul territorio nazionale. Il DDL pare porsi in linea di continuità, proponendo un passo in avanti, sempre coerente con il proprio approccio settoriale. Esso richiede che, immediatamente sulle confezioni dei prodotti, siano fornite indicazioni rispetto al soggetto destinatario dei proventi, alle **finalità a cui tali proventi sono destinati**, all'importo complessivo o all'importo per unità (in alternativa alla quota percentuale del prezzo di vendita) **destinato a scopo benefico**. Tuttavia, ancora prima della commercializzazione, in conformità all'articolo 3, il produttore o il professionista dovrà comunicare tali informazioni, insieme al termine entro cui il versamento dell'importo destinato alla beneficenza sarà effettuato e, entro tre mesi da tale termine, confermare all'Autorità Garante l'avvenuto versamento.

Al di là del clamore mediatico scatenato dalla **"vicenda pandoro"** e dalla parallela situazione relativa alle uova di Pasqua, il contenuto della delibera dell'AGCM all'esito dell'adunanza del 14 dicembre 2023 evidenzia, in maniera quantomai precisa, i principi sottesi non soltanto alla decisione stessa, bensì all'intera struttura della disciplina dei prodotti e dei servizi destinati al consumatore. L'intera costruzione della delibera, infatti, evidenzia come il fulcro della decisione non sia legato all'esistenza o all'inesistenza della donazione, bensì all'impressione che, della stessa, è stata **veicolata al pubblico dei consumatori**. Al paragrafo 67 del provvedimento,  l'AGCM evidenzia che *"in nessuna parte del messaggio è dato rinvenire che il finanziamento si riferisce a una donazione fatta in cifra fissa e mesi prima; al contrario la formulazione, data anche la sua collocazione sulla confezione del pandoro, lasciava intendere che il reperimento dei fondi per la donazione fosse legato alle vendite del Pandoro griffato"*.



Peraltro, nel medesimo paragrafo, l'Autorità Garante sottolinea che *“una tale differenza di prezzo, peraltro non giustificata da una maggior qualità degli ingredienti, rafforzava, agli occhi del consumatore, il convincimento che nel maggior prezzo del Pandoro griffato fosse incluso un contributo alla citata donazione”*. La **scelta delle parole** non è mai banale e, in questo caso, risulta ancor più mirata: il Garante utilizza le locuzioni “lasciar intendere” e “rafforzare il convincimento” a sottolineare che sia la **percezione del consumatore l'elemento chiave** dell'analisi condotta. L'AGCM sottolinea ulteriormente tale circostanza nel paragrafo 75, affermando che *“la pratica commerciale posta in essere dai professionisti Balocco, Fenice e TBS Crew, con riferimento all'iniziativa denominata “Pandoro Pink Christmas”, avente a oggetto il comunicato stampa diffuso per presentare l'iniziativa, il cartiglio posto sulla confezione del prodotto, i post, report e stories realizzati dalla Signora Ferragni per pubblicizzare il suddetto “Pandoro Pink Christmas”, nonché il ruolo della Signora Ferragni nell'ambito dell'iniziativa, risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del Consumo”*. L'attività oggetto di esame è stata, dunque, ritenuta inclusa nelle descrizioni esaminate nel paragrafo precedente della presente analisi, ossia pratiche commerciali scorrette, azioni ed omissioni ingannevoli.

Il ruolo della persona fisica Chiara Ferragni ha certamente avuto un'importanza rilevante secondo la posizione dell'Autorità, che ha riassunto nelle parole del paragrafo 72 le ragioni per cui **le attività di influencers e content creators necessitano di un'ulteriore struttura regolatoria** rispetto a quelle connesse al commercio tradizionale. Addirittura, l'AGCM parla di *“capacità di indirizzare le scelte dei consumatori”* nell'esaminare *“il ruolo che Chiara Ferragni riveste in qualità di influencer – con numero molto elevato di follower”*. Un pubblico ampio a cui viene presentata *“l'importanza dell'acquisto dello stesso [del pandoro, ndr] se si vuole diventare “come Lei””*.

Proprio per non ricevere sanzioni come quella comminata alla Signora Ferragni, influencers e content creators stanno, attualmente, mettendo in atto sforzi – quantomeno dal punto di vista comunicativo – tesi a **rendere noto all'utente se i contenuti siano oggetto di collaborazioni**, servendosi – a tale scopo – degli hashtag citati nel primo paragrafo del presente contributo, ed anche riportando la sigla “NO ADV”. Tali comportamenti non possono essere indicati in tutti i frangenti come **spontanei**: in taluni casi, infatti, sono evidentemente frutto della necessità di conformarsi alle ultime Linee Guida elaborate da AGCOM, volte a fornire assistenza alla battaglia condotta da AGCM.

Le Linee Guida AGCOM

Il mese di gennaio 2024 ha segnato l'inizio di quella che si auspica sia una nuova stagione per la **tutela del consumatore**. Infatti, il 10 gennaio scorso l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha pubblicato, con la propria delibera n. 7/24/CONS, le Linee Guida *"volte a garantire il rispetto delle disposizioni del Testo Unico da parte degli influencer"* , con riferimento alle quali è stato istituito un apposito Tavolo tecnico.

In primis, occorre evidenziare quale sia il **Testo Unico** a cui le suddette Linee Guida si riferiscono: si tratta del Decreto Legislativo n. 208 dell'8 novembre 2021, ossia il Testo Unico *"per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato"*, costituente l'attuazione della Direttiva (UE) 2018/1808 approvata da Parlamento Europeo e Consiglio, a sua volta modificativa della Direttiva 2010/13/UE.

Particolarmente rilevante, poi, è stato il ruolo ricoperto, nella gestazione del provvedimento, dalla consultazione pubblica alla quale hanno partecipato una molteplicità di **enti rappresentativi degli interessi dei players del settore**: da un lato, tra cui l'Associazione Italiana Influencer (ASSOINFLUENCER), l'Unione Editori e Creators Digitali, facente capo all'Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive Digitali (ANICA), e OPENINFLUENCE; dall'altro associazioni attinenti alla tutela del consumatore, tra cui il CODACONS e l'Unione Nazionale Consumatori (UNC). Gli input forniti nel corso di tale fase consultiva emergono chiaramente già nella definizione dei soggetti destinatari delle Linee Guida. La descrizione inizialmente proposta dall'Autorità sarebbe, infatti, risultata oltremodo ristretta, mentre è stato rilevato come *"al fine di creare una maggiore consapevolezza, proteggere i minori e regolare le comunicazioni commerciali, la categoria dei soggetti obbligati meriterebbe di essere ampliata"*. **L'obiettivo** è di evitare trattamenti non conformi al principio di uguaglianza, migliorare la fruizione dei social media ed attuare un elevato grado di sensibilizzazione dei soggetti coinvolti.

Tuttavia, tali **esigenze** devono essere poste **in equilibrio con la necessità di evitare la creazione di un sistema oltremodo rigido e burocratizzato**, che avrebbe la conseguenza di appesantire lo specifico settore di mercato coinvolto, rendendo meno competitive e, quindi, più deboli le imprese operanti sul territorio nazionale.

Tuttavia, l'Autorità ha preferito non adottare una definizione espansiva. Aniché introdurre definizioni nuove rispetto a quelle già presenti nel Testo Unico e nei regolamenti della medesima autorità emanati in relazione a comunicazioni commerciali, tutela dei minori e hate speech, l'indirizzo è verso il chiarimento della reale portata delle previsioni legislative e regolamentari già esistenti.

In sintesi, **la prospettiva dell'AGCOM pare allinearsi con una lettura evolutiva delle norme**, allo scopo di evitare che i tempi necessari per l'elaborazione e l'emanazione degli strumenti regolatori portino le definizioni contenute negli stessi ad essere già datate nel momento in cui si raggiunge l'approvazione dei testi normativi. Si tratta di un rischio che, naturalmente, è reso ancor più attuale dall'elevata velocità di modifica della realtà economica e digitale.

Un altro tema emerso all'esito delle vicende amministrative ripercorse nei paragrafi precedenti riguarda la cosiddetta *"responsabilità editoriale"* dell'influencer sui contenuti dallo stesso proposti al proprio pubblico. L'Autorità respinge la tesi secondo la quale tale **responsabilità** si configurerebbe esclusivamente con riferimento alla presenza di *"operatori giornalistici e radiotelevisivi"*, ancorando la propria disamina alle previsioni contenute sia nella citata direttiva eurounitaria sia nel Testo Unico. In conformità a ciò, si identifica quale responsabilità editoriale il *"controllo effettivo sia sulla selezione dei programmi, ivi inclusi i programmi-dati, sia sulla loro organizzazione in un palinsesto cronologico, nel caso delle radiodiffusioni televisive o radiofoniche, o in un catalogo, nel caso dei servizi di media audiovisivi a richiesta"*.

L'approccio dell'Autorità è **sostanziale**, anziché formale, dato che la categoria degli influencers ha a disposizione tale controllo sui contenuti pubblicati sui propri canali e pagine social. Infatti, l'Autorità sottolinea che le Linee Guida mirano a creare un *tertium genus* sussidiario di soggetti, rispetto a quelli individuati dal Regolamento Autorizzazioni (delibera n. 295/23/CONS) e dal Regolamento Piattaforme (delibera n. 298/23/CONS), quali **titolari di una responsabilità autonoma** rispetto a quella che il Testo Unico pone in capo alle piattaforme.

Tuttavia, queste ultime non restano esenti da impegni: la portata di tali impegni è indicata dall'Autorità innanzitutto nell'**applicazione di misure tecniche e strumentali** atte a perseguire le medesime finalità delle disposizioni attualmente in vigore per l'audiovisivo, tra le quali si ricordano il parental control e le fasce orarie di trasmissione. L'auspicio è, infatti, *"la collaborazione di tutti i soggetti coinvolti, incluse le piattaforme che hanno già implementato alcune di queste misure e che, attraverso monitoraggio e verifica, rimuovono i contenuti in relazione ai quali sono rilevate le violazioni"*.

In conclusione, è necessario precisare **da dove origini l'esigenza**, sulla quale l'Autorità ha scelto di agire, di istituire un Tavolo tecnico. Infatti, sebbene, da un lato, le Linee Guida si attestino sulla normativa esistente, non dandosi seguito alle proposte di ampliare la portata di definizioni e attività connesse, dall'altro l'AGCOM ha espressamente indicato che *"apprezza l'idea di un circolo virtuoso derivante dall'adozione e applicazione del quadro normativo"* da parte di intermediari quali agenzie di influencer marketing, agenzie di PR, agenzie creative, centri media, *talent managers* e reti multicanale. Proprio in tale direzione si instaura il citato **Tavolo tecnico**, tra le attività del quale dovrebbe essere ricompresa anche la stesura di codici di autodisciplina. I soggetti appena menzionati, dunque, non soltanto sarebbero invitati ad aderire a tali codici su base volontaria, ma anche a contribuire attivamente alla stesura degli stessi.

Ulteriore scopo è **l'inclusione degli attori della filiera pubblicitaria**, per l'individuazione di ulteriori accorgimenti tecnici maggiormente efficaci per la garanzia di riconoscibilità dei contenuti, per la classificazione degli stessi e per le più generiche comunicazioni commerciali. Peraltro, tale scenario pare essere, secondo la prospettiva dell'Autorità, occasione di ulteriore implementazione dell'accordo già in essere con l'Istituto di Autodisciplina pubblicitaria che ha emanato il Regolamento Digital Chart . Infine, è affascinante verificare come l'angolo visuale dell'Autorità non sembri limitato al solo territorio italiano, ma tenga in considerazione misure messe **in atto anche dagli enti corrispondenti esteri**. Non si esclude, infatti, il suggerimento di istituire un portale dedicato a raccogliere e rendere disponibili al pubblico domande frequenti e esempi pratici, sul modello del sito web della Federal Trade Commission ("FTC") statunitense.

Il diritto vivente: dall'Italia al mondo

Un'interessante prospettiva sul fenomeno dell'influencer marketing e sull'impatto che lo stesso ha, in particolare, su alcuni settori di mercato è stato recentemente fornito nient'altro che da **Michael Kors** in persona. Kors, fondatore dell'omonimo brand, è, infatti, intervenuto per fornire la propria testimonianza nel corso di un procedimento instaurato dalla FTC nell'aprile 2024 al fine di bloccare l'acquisizione di Capri Holdings Limited da parte di Tapestry, Inc., multinazionale con sede a New York. L'operazione commerciale, che avrebbe un valore stimato intorno agli 8,5 miliardi di dollari, porterebbe ad una concentrazione sotto la stessa entità commerciale dei brands Coach e Kate Spade, già di proprietà di Tapestry, da un lato, e di Michael Kors, attualmente di titolarità di Capri Holdings. Secondo la posizione dell'agenzia governativa statunitense, la cui *mission* è di **promuovere la tutela dei consumatori** tramite l'eliminazione e la prevenzione delle pratiche commerciali anticoncorrenziali, tale operazione avrebbe la conseguenza di eliminare la concorrenza diretta fra i brand delle due multinazionali, al contempo fornendo a Tapestry una quota dominante del mercato delle borse rientranti nell'ambito del "lusso accessibile", secondo il termine coniato dalla stessa Tapestry. Infatti, nelle parole della FTC, la fusione dei brand menzionati sotto la medesima egida porterebbe a *"privare milioni di consumatori americani dei benefici della concorrenza testa a testa di Tapestry e Capri, che include concorrenza sul prezzo, sconti e promozioni, innovazione, design, marketing e pubblicità"* e, in aggiunta *"minaccia di eliminare l'incentivo per le due società di competere per i dipendenti e potrebbe impattare negativamente sui compensi e sui benefit"* di tali dipendenti sul posto di lavoro.

Nel corso della testimonianza fornita da colui che ha fondato il brand nel lontano 1981 e ricopre oggi, all'interno della società, la funzione di Chief Creative Director, sono emerse **indicazioni rilevanti**: il riferimento è alle modifiche che il ruolo sempre maggiore di celebrità e influencers ha, necessariamente, determinato per un settore dai grandi numeri come quello della moda e del lusso. Kors ha descritto il momento presente come di **affaticamento e di stasi per il proprio brand**, descrivendo dinanzi al magistrato della corte distrettuale Jennifer Rochon il percorso dell'omonima azienda e lo scenario attualmente in essere per il mercato degli accessori.

Secondo Kors il sistema è divenuto molto più elastico, a partire dai prodotti identificati dai marchi sul mercato sino alla rivendita degli stessi, precisando che, oggi, risulta molto più semplice lanciare un brand rispetto a quanto non fosse soltanto dieci anni fa. Il motivo? Il fatto che, quando **un VIP o uno dei personaggi noti al popolo di Internet** è visto con un prodotto di una determinata impresa, lo stesso può diventare immediatamente **virale**. Kors ha portato l'esempio di una propria esperienza personale, affermando di aver cercato online informazioni su Aupen, designer della borsa indossata da celebrità appartenenti a vari ambiti, quali le popstars Olivia Rodrigo e Taylor Swift, l'attrice Jennifer Lawrence e l'imprenditrice Kylie Jenner, e di aver trovato un sito inagibile a causa dell'elevatissimo numero di utenti connessi in quello stesso momento. **L'analisi di Kors** ha avuto riscontro da parte di una molteplicità di esperti del settore, che hanno tutti confermato le difficoltà delle storiche *maison* della moda e del lusso: esse hanno, per decenni, rafforzato il proprio posizionamento rendendo i propri acquirenti membri di un club esclusivo, mentre al momento attuale gli influencers hanno un **contatto diretto con il proprio pubblico**, disponendo di una piattaforma che acquisisce un valore direttamente proporzionale al numero di followers e al grado di interazione degli stessi.

Un altro elemento emerso all'esito delle ultime stagioni delle sfilate è che **il lusso** ha bisogno della presenza di attori, artisti e influencers ai lati della passerella e che, al di là degli *ambassadors*, gli invitati cambiano a seconda di quali siano gli ultimi film in uscita o le ultime tendenze registrate. Dall'altro lato, si assiste, tuttavia, ad una **democratizzazione dei consumi**, con le scelte dei personaggi pubblici che consentono agli utenti di scoprire piccoli business a cui, altrimenti, non avrebbero accesso. Di conseguenza, viene percepita in misura sempre crescente la spinta verso una regolazione che garantisca chiarezza e trasparenza.

Di concerto con le autorità antitrust di ventidue dei ventisette Stati membri (Austria, Belgio, Cipro, Repubblica Ceca, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Ungheria, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna e Svezia), nonché di Norvegia e Islanda, la Commissione Europea ha pubblicato, nel mese di febbraio, i risultati di uno **screening** condotto su un campione di post pubblicati su varie piattaforme social da **cinquecentosettantasei influencers**. I dati su cui riflettere sono chiari.

Mentre la quasi totalità degli account carica **post con contenuto commerciale**, soltanto il 20% chiarisce sistematicamente quali, tra tali post, consistano in pubblicità; inoltre, il 38% preferisce diciture personalizzate rispetto agli strumenti forniti dalle piattaforme, tra cui è possibile ricordare il toggle *"paid partnership"* proposto da Instagram. In conseguenza di tali risultanze, ben trecentocinquanta account sono stati segnalati come meritevoli di un'ulteriore investigazione. A titolo di esempio, nel mese di luglio scorso **l'AGCM ha avviato istruttorie** nei confronti di sei influencers che promettevano *"importanti guadagni facili e sicuri"* senza, peraltro, nessuna indicazione di *"advertisement"*; nello stesso periodo, iniziative di moral suasion sono state destinate ad ulteriori quattro influencers che, invece, proponevano contenuti relativi a prodotti e servizi, in particolare nel settore turistico-alberghiero, senza evidenziarne in alcun modo la natura promozionale^⑧. Con riferimento a tutti, peraltro, l'Autorità ha evidenziato il fatto che **la popolarità dei relativi account social potrebbe risultare falsata** a causa di un consistente numero di followers non autentici, ossia quelli che, in gergo non tecnico, vengono identificati come "bot".

I dati dell'indagine sopra menzionata sono confluiti nel "Fitness Check" ^⑧ sulla normativa eurounitaria a tutela del consumatore e relativa, in particolare, alla **correttezza digitale** condotto dalla Commissione europea e pubblicato nello scorso mese di ottobre 2024. Secondo la Commissione, non soltanto l'evidenza, o la mancata evidenza, di scopi pubblicitari costituisce un elemento foriero di problematicità, ma altresì il relativo contenuto. Infatti, il 44% dei consumatori si trova a doversi confrontare con influencers che promuovono truffe o prodotti pericolosi, così come con pratiche di marketing aggressivo rispetto a cibo e bevande non salutari, alcolici o sigarette elettroniche, ciò conducendo a sempre crescenti timori.

Tuttavia, la stessa istituzione europea riconosce che vi sia, comunque, **un ampio grado di incertezza normativa** in relazione a standard e modalità idonei a fornire adeguata *disclosure* ai contenuti pubblicitari. Ciò è dovuto al fatto che autorità, diritti nazionali e linee guida differenti portano, necessariamente, a diverse interpretazioni in tema, ad esempio, di terminologia o di rappresentazione grafica da utilizzarsi nei post.

Il fatto che le varie normative nazionali consistano, come precedentemente evidenziato, **nell'implementazione di direttive comunitarie** pone un tema che è comune all'intero settore dell'innovazione tecnologica. Infatti, la **rete Internet non si conforma ai confini nazionali** e, dunque, l'assenza di armonizzazione a livello (quantomeno) comunitario non può che condurre ad incertezze normative che si traducono in prassi sfumate e difficilmente azionabili in maniera efficiente.

Peraltro, un argomento spesso tralasciato dai più, ma certamente di grande rilevanza, è il fatto che, a volte, gli stessi influencers costituiscono il prototipo di piccola o media impresa o, in misura ancor più limitata, di imprenditori individuali e, al contempo, agiscono in un settore di mercato soggetto a cambiamenti repentini . La vicenda Ferragni e la scelta di alcune società di **interrompere i rapporti commerciali con le aziende in cui la stessa ricopriva un ruolo di rilievo** non è altro che la cartina tornasole delle difficoltà, in particolare dei microinfluencers, ad ottenere contratti e sponsorizzazioni tali da consentire loro di sostenersi a livello economico.



Spunti di riflessione

A cura dell'Avv. Beatrice Marone e dell'Avv. Emanuele Cammareri

La trasversalità del settore e l'applicabilità agli operatori di numerose e differenti normative, anche soltanto considerando la prospettiva comunitaria, certamente non giova ai tentativi di limitare, se non di eliminare totalmente, l'incertezza normativa. All'interno di tale complesso scenario, tuttavia, in assenza di linee guida e prassi condivise, si aprono le vie per gli abusi e per le pratiche scorrette gravemente nocive per il consumatore e per l'autonomia delle scelte dello stesso.

L'attuale approccio comunitario pare essere quello di affrontare singole specifiche attività poste in essere dagli influencers e di inserire singoli specifici emendamenti nel contesto delle normative nazionali in materia. Al contempo, le decisioni delle corti e delle autorità garanti continuano a basarsi su una struttura legislativa immaginata per un mercato differente da quello attuale e non sempre adeguatamente o correttamente aggiornata. Tuttavia, un certo grado di dettaglio pare poter essere identificato nell'ambito di tali pronunce, che costituiscono, dunque, le stelle polari per dar corso ad un progressivo aggiornamento dell'approccio all'argomento, con una prospettiva che sia quanto più possibile ancorata alla realtà dei fatti.

La sinergia citata dalle Linee Guida analizzate pare essere l'unico orizzonte di azione in grado di fornire risultati soddisfacenti, bilanciando le esigenze degli stakeholders e, al contempo, tutelando gli interessi dei consumatori.