
GIUSEPPE ROSSI

LA PERSUASIONE PUBBLICITARIA TRA DIRITTO ED ETICA: UNO SGUARDO COMPARATISTICO

SOMMARIO: 1. La pubblicità come strumento di comunicazione finalizzata alla persuasione. — 2. Gli strumenti della persuasione: l'informazione. — 3. I sogni e gli incubi della pubblicità. — 4. Il controllo della pubblicità ingannevole: il *bonus paterfamilias* e il bugiardo pubblicitario. — 5. L'etica pubblicitaria « silenziatrice ». — 6. Il controllo della suggestione. — 7. Etica « forte » e *soft law*.

1. LA PUBBLICITÀ COME STRUMENTO DI COMUNICAZIONE FINALIZZATA ALLA PERSUASIONE.

Tra le differenti forme di comunicazione, la pubblicità si caratterizza per il fatto che l'emittente il messaggio pubblicitario non mira solo a trasmettere al destinatario della comunicazione dati, informazioni, idee, sensazioni, visioni del mondo, né soltanto a provocare reazioni, siano esse di adesione o repulsione, che appartengano al puro ambito dell'intelligenza, razionale od emotiva. Chi diffonde pubblicità ha per scopo di *convincere* il destinatario della comunicazione a *fare* o *non fare* qualcosa: la pubblicità è strumento di *persuasione*, oltre che di *comunicazione*, e la finalità persuasiva attiene a specifici comportamenti del destinatario della comunicazione, che l'emittente ha per scopo predefinito di provocare o di scongiurare.

Può trattarsi di comportamenti eterogenei. L'esperienza empirica ha ormai insegnato che la persuasione pubblicitaria non trova affatto un limite nei rapporti di mercato. La pubblicità può essere usata per convincere a comprare qualcosa, ma essa trova nei comportamenti politici e sociali il suo campo di elezione, non meno che nel mercato dei beni e servizi.

* Relazione al convegno *Una comunicazione senza regole? Per un'etica dei mass-media nella società contemporanea*, organizzato dal Cespec - Associazione Cul-

turale Marcovaldo, tenutosi a Cuneo il 4 maggio 2002, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

Si può persuadere, a mezzo pubblicitario, l'elettore a votare un certo candidato¹, o il cittadino ad aderire ad una certa iniziativa, oppure a tenere o non tenere un certo comportamento, a seconda delle finalità di incentivazione o disincentivazione proprie dell'emittente il messaggio.

2. GLI STRUMENTI DELLA PERSUASIONE: L'INFORMAZIONE.

All'eterogeneità dei fini (comportamenti del destinatario) che la pubblicità può fare propri si accompagna l'eterogeneità degli strumenti che essa può utilizzare. La diffusione di informazioni,

¹ La comunicazione politica è, in effetti, oggetto di ampi interventi normativi, nonché di vasto dibattito dottrinale, negli anni più recenti incentratosi specialmente intorno alla disciplina di garanzia della parità di accesso dei differenti candidati e forze politiche al mezzo televisivo, ritenuto, con la giurisprudenza costituzionale (v. in particolare C. Cost., 21 luglio 1981, n. 148, in *Foro it.*, 1981, I, 2094 e ss., con nota di R. PARDOLESI), munito di un peculiare potere persuasivo. La disciplina contenuta nella l. 10.12.1993, n. 515, posto il principio generale della parità d'accesso, si basava su una distinzione fra trasmissioni di «propaganda» elettorale (ammesse entro i limiti quantitativi e contenutistici fissati normativamente, ed oggetto di divieto nei trenta giorni precedenti le elezioni, escluse le forme tipizzate dal legislatore) e vera e propria «pubblicità» elettorale, *tout court* vietata (per un quadro d'insieme, cfr. E. BETTINELLI, voce «Propaganda elettorale», in *Digesto pubbl.*, XII, Torino, 1997, 60). Alle critiche mosse dalla dottrina circa la natura ibrida di tale distinzione (v. per tutti G. FLORIDIA, in *Dir. ind.*, 1994) ha fatto seguito la precisazione di Cass., 20 gennaio 1998, n. 477, in questa *Rivista*, 1998, 585, secondo cui rientrava nel divieto di propaganda elettorale nei trenta giorni precedenti le elezioni qualsiasi trasmissione televisiva che mirasse in qualsiasi forma a orientare le scelte dello spettatore, a prescindere dal fatto che essa prendesse espressamente posizione o meno a favore di specifici partiti o candidati (ma cfr. anche Trib. Milano, 27 novembre 1999, in questa *Rivista*, 2000, 48, resa nel giudizio di rinvio, secondo cui la configurabilità di una fattispecie di propaganda elettorale non può prescindere dall'individuabilità del beneficiario della propaganda, che, anche ove non menzionato espressamente, deve comunque essere identificabile dallo spettatore). La materia

è oggetto di nuova disciplina ad opera della l. 22 febbraio 2002, n. 28, caratterizzata dall'estensione del proprio ambito di applicazione anche alle fasi dell'attività politica diverse dalle campagne elettorali, e dalla rigorosa tipizzazione delle forme consentite di informazione e di propaganda politica (per una lettura critica, cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Par condicio e campagne referendarie*, in questa *Rivista*, 2000, I e ss., e scritti ivi citati). La nuova disciplina è stata ritenuta conforme a Costituzione da C. Cost., 7 maggio 2002, n. 155, sulla base del «principio di concessione», secondo cui le emittenti televisive, quali concessionarie di pubblici servizi, possono subire le compressioni della libertà di attività d'impresa rese necessarie da esigenze di tutela di preminenti interessi pubblici; la pronuncia non sembra tenere conto di tutti gli aspetti di compressione della libertà di espressione presentati dalla disciplina, né del fatto che la tipizzazione della comunicazione politica a mezzo televisivo parrebbe essere un mezzo spropositato rispetto al fine di garantire la libertà della formazione dei convincimenti elettorali. La legge ci sembra ufficializzare il fatto che la televisione sia ormai la sede pressoché esclusiva del confronto politico, e prendere atto della rinuncia, compiuta dalle stesse forze politiche, a riportare il dibattito in altri, più tradizionali luoghi (ma v. Trib. Verona, ord. 7 giugno 1999, in questa *Rivista*, 1999, 1059, con nota di T.E. FROSINI, *Volantinaggio elettorale e «fenomeni di Drittwirkung» in una decisione ... di diritto costituzionale comparato*, ove l'affermazione del diritto dei candidati alla comunicazione con gli elettori — in sede non televisiva, si trattava della legittimità della pretesa dei titolari di un centro commerciale di impedire il volantinaggio elettorale nelle aree di accesso al centro stesso — e dell'ammissibilità di limitazioni alle prerogative proprietarie per scopi di garanzia di tale diritto).

nella veste di *dati* oggettivi o di *opinioni* soggettive, e nella forma di testo, immagini, suoni, è soltanto uno di questi strumenti.

La pubblicità contribuisce a produrre quella particolare risorsa economica che è l'informazione. La quantità di informazioni presente nel sistema incide sulle decisioni degli attori del mercato, così come il costo che ciascuno deve affrontare per procurarsi le informazioni. La pubblicità non offre sempre informazioni a costo zero, giovando al destinatario: quando essa divulga informazioni non veritiere, ad esempio, costringe il destinatario ad affrontare costi ulteriori per ottenere informazioni corrette, o a patire il danno che egli subisce per aver deciso sulla base di false informazioni. La pubblicità ingannevole genera inefficienze, nella forma di esternalità negative: chi diffonde il messaggio si avvale del suo effetto promozionale, scaricandone su altri i costi, anche nella forma di danni derivanti da decisioni economiche pregiudizievoli. La pubblicità può rappresentare, al tempo stesso, una fonte di informazioni benefica per il mercato, ed una barriera all'informazione².

Quale sia il livello quantitativo e qualitativo dell'informazione che la pubblicità può produrre, e, viceversa, quanto alte siano le barriere all'informazione che la pubblicità può erigere, dipende da molti fattori; non vi è dubbio, crediamo, che i comportamenti della domanda di informazioni, espressa dai destinatari della pubblicità, non possano che avere un'importanza notevole. Tuttavia, il mercato potrebbe non rappresentare di per sé un meccanismo soddisfacente per selezionare il livello ottimale di informazione pubblicitaria producibile (superato il quale la pubblicità equivarrebbe ad uno spreco di risorse), né per espellere dal sistema i produttori di false informazioni a mezzo pubblicitario. In effetti, la pubblicità influisce sui meccanismi di decisione della domanda, introducendovi elementi che sviano il mercato dal suo naturale corso. Affinché la domanda possa spontaneamente correggere gli squilibri creati dalla pubblicità, occorre che si liberi dei condizionamenti creati dalla pubblicità stessa, affrontandone i costi.

In presenza di una *market failure*, occorrono regole che correggano le imperfezioni allocative del mercato, ad esempio vietando la diffusione di false informazioni, come è caratteristico dei divieti normativi della pubblicità ingannevole, ma anche facendo sì che colui che diffonde false informazioni debba sopportarne i costi, attraverso la previsione di obblighi di risarcimento

² Per tutti, cfr. H. BEALES, R. CRAWFORD, S.C. SALOP, *The Efficient Regulation of Consumer Information*, in *Journ. of Law and Economics*, 1981, 491 e ss.

dei danni cagionati ai terzi, in special modo concorrenti e consumatori³.

3. I SOGNI E GLI INCUBI DELLA PUBBLICITÀ.

La pubblicità persuade anche mediante strumenti diversi dalla diffusione di informazioni. Sotto la denominazione di « suggestione » possono raccogliersi le molteplici tecniche pubblicitarie che fanno leva sugli aspetti meno razionali della psiche umana, e che pure incidono sulle decisioni del destinatario della comunicazione in modo pari, se non superiore alla stessa razionalità.

La decisione economica non è soltanto frutto di razionalità, così come non lo è la decisione politica, o la decisione di tenere o non tenere un certo comportamento sociale (o anti-sociale). Il destinatario della comunicazione reagisce ad una serie di stimoli che possono essere molto più forti della razionalità, ed indurlo a spendere il proprio denaro, o il proprio voto, o la propria stessa personalità, in una direzione anziché in un'altra.

La pubblicità conosce questi stimoli, li cataloga e li classifica in ragione delle particolarità di ciascun gruppo omogeneo di destinatari (sempre meglio delimitato via via che la tecnica pubblicitaria si affina)⁴, ed infine li utilizza per i suoi scopi persuasivi; non pensiamo ad ipotesi marginali, come la pubblicità subliminale, ma a fenomeni ben più frequenti di pubblicità per suggestione. L'abbinamento di prodotti, di proposte politiche, di iniziative di ogni genere, a immagini di bellezza, fascino, richiamo erotico, successo, fortuna, a forti personalità o comunque a modelli accreditati, i caleidoscopi pubblicitari di immagini e suoni sono dati di esperienza quotidiana.

La metafora della pubblicità « fabbrica dei sogni » è obsoleta; la pubblicità odierna ci dimostra che anche la fabbricazione di incubi può essere del tutto idonea a raggiungere uno scopo persuasivo. Non ci riferiamo soltanto alle tecniche pubblicitarie ba-

³ Sul tema, ci sia permesso rinviare, per un'ampia trattazione delle tematiche connesse alla tutela avverso il danno da pubblicità, a G. ROSSI, *La pubblicità dannosa. Concorrenza sleale, « diritto a non essere ingannati », diritti della personalità*, Milano, 2000, *passim*, ove ulteriori citazioni.

⁴ La raccolta di informazioni sui destinatari del messaggio pubblicitario è un elemento chiave per garantirne l'efficacia. Il messaggio viene allestito e collocato sui media con riferimento alle caratteristiche di un gruppo di destinatari tipo che ne costi-

tuiscono il *target*. Tra gli scopi della disciplina della c.d. *privacy* vi è quello di tutelare il consumatore avverso tentativi surrettizi di acquisizione di informazioni da sfruttare a fini pubblicitari. Il tema è di estrema attualità, soprattutto per quanto riguarda la tutela della *privacy* sulla rete Internet, avverso tentativi di terzi di acquisire informazioni all'insaputa del « navigatore » (specificamente sul punto cfr. G. MACCABONI, *La profilazione dell'utente telematico fra tecniche pubblicitarie online e tutela della privacy*, in questa *Rivista*, 2001, 425 e ss.).

sate sulla deterrenza: mostrare immagini di disastri stradali per disincentivare dalla guida veloce, e/o in stato di ebbrezza, mostrare i danni della droga per dissuadere dal consumarla. Pensiamo invece agli usi pubblicitari di immagini « forti » (ad esempio: di violenza, di drammaticità estrema, o di situazioni sessuali « singolari » e/o molto esplicite), al puro e semplice scopo di colpire l'osservatore, imprimendogli nella memoria un marchio, un prodotto, un partito politico; l'immagine « forte » suscita la curiosità verso il prodotto, genera un interesse che potrà tradursi in acquisto, e tanto basta. In un mondo affollato di pubblicità, « gridare forte » è un modo per farsi sentire, sovrastando le strida altrui.

Pensiamo anche a quelle tecniche pubblicitarie, tra le più diffuse, che strumentalizzano istinti e sentimenti della persona umana: l'uso pubblicitario del corpo umano, specialmente femminile, o dell'immagine dei bambini, o dei rapporti familiari, che divengono mezzi per il raggiungimento dello scopo persuasivo della pubblicità, e non più fini in sé. L'*esposizione strumentale della persona umana*, anche nelle sfere private, intime, rimodellate e falsificate in funzione di uno scopo persuasivo è, a nostro avviso, uno degli aspetti più pericolosi della pubblicità.

Anche contro gli incubi della pubblicità, così come contro la produzione a mezzo pubblicitario di informazioni dannose, può essere sufficiente l'auto-tutela del mercato, o può esservi bisogno di regole; di quali regole, è questione delicata.

4. IL CONTROLLO DELLA PUBBLICITÀ INGANNEVOLE: IL *BONUS PATERFAMILIAS* E IL BUGIARDO PUBBLICITARIO.

La scoperta della pubblicità ingannevole è un dato recente per il giurista che appartenga ad un paese di tradizione romanistica, come il nostro, ma anche come la Francia, o la Germania.

Appartiene al lascito del diritto romano la nozione di *dolus bonus*: non ogni dichiarazione che i contraenti si scambiano nel corso del procedimento che conduce alla stipula dell'accordo ha rilevanza rispetto alle determinazioni dei paciscenti. Esistono delle *vanterie innocue*, frutto dell'innata tendenza di ogni mercante a magnificare la propria merce, che non possono scalfire la saldezza di decisione di un contraente sufficientemente fermo. Chiunque si rechi in un luogo di contrattazione sa che vi troverà degli « innocui » mentitori: qualora egli sia così sprovveduto da credere loro, ne subisca le conseguenze. Secondo l'interpretazione che si consolida all'epoca del diritto romano comune, il contratto non può essere annullato per gli artifici e raggiri posti in essere da uno dei contraenti, se tali artifici non siano *astrattamente idonei* a trarre in inganno una persona di media diligenza,

un *bonus paterfamilias*, il quale non è facile a spendere il proprio denaro⁵.

Non è soltanto l'italica ammirazione per il furbo che porta a far sì che, già dalle prime esperienze (ottocentesche) di diffusione di pubblicità attraverso mezzi di comunicazione destinati ad una massa indistinta di destinatari (affissioni prima, poi giornali, ed infine televisione e mezzi telematici), la comunicazione pubblicitaria sia stata tendenzialmente ricondotta proprio alla vetusta categoria del *dolus bonus*, nata in epoche in cui la negoziazione avveniva *ad personam*, tra soggetti tendenzialmente muniti delle stesse conoscenze circa l'oggetto del contratto⁶.

Accettare che un messaggio pubblicitario, la cui apparenza è spesso frivola, possa condizionare il consenso di un contraente significa accettare il fatto che *il consenso contrattuale è sovente etero-determinato*, vale a dire che il contraente si determina al contratto sulla base di stimoli esterni, incluse «frivolezze» come la pubblicità. In un'epoca come quella successiva alle grandi codificazioni che, in Francia come in Germania, erigevano il principio di autonomia privata a cardine del diritto privato, e dei contratti soprattutto, ciò non sarebbe stato un'agevole acquisizione.

Il titolare dell'autonomia privata, della signoria della volontà esaltata dai codici è il *bonus paterfamilias*, cui nel frattempo il legislatore del *Code civil* ha fatto indossare le vesti dell'uomo ultrarazionale dell'illuminismo. Il destinatario della pubblicità, sin dai suoi esordi, è un soggetto ben diverso: il *consumatore* (o l'elettore), che non conosce personalmente la sua controparte, e possiede assai minori conoscenze rispetto a questa circa l'oggetto del contratto che andrà a concludere (o circa gli effetti del voto che andrà a dare). Il diritto classico dei contratti, di cui la regola del *dolus bonus* fa parte, è il diritto della contrattazione *inter pares*. La comunicazione pubblicitaria è uno strumento proprio della *contrattazione asimmetrica* che caratterizza i sistemi di produzione e consumo di massa, in cui una parte deve necessariamente «fidarsi dell'altra», e decidere sulla base delle informazioni che questa le offre⁷.

⁵ Sul tema del *dolus bonus*, e sulle conseguenze che tale categoria ha avuto nel ritardare la formazione di regole di tutela contro l'inganno pubblicitario, restano fondamentali le analisi di G. CRISCUOLI, *Il criterio discrezionale tra dolus bonus e dolus malus*, in *Annali del seminario giuridico di Palermo*, 1957; ID., *La réclame « non obiettiva » come mezzo di inganno nella formazione dei contratti*, in *Riv. dir. ind.*, 1968, I, 22; A. VANZETTI, *La repressione della pubblicità menzognera*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, 585.

⁶ Per un'analisi dell'evoluzione del fenomeno pubblicitario, da strumento di negoziazione individuale a strumento di persuasione collettiva, cfr. *ex multis* G. GHIDINI, *Introduzione allo studio della pubblicità commerciale*, Milano, 1968, 1 e ss., e più di recente D. RISPOLI, *La pubblicità tra mercato e tutela dei cittadini-utenti*, Milano, 1997, 1 e ss.

⁷ Il tema delle asimmetrie informative tra le parti del contratto, specie « di consumo », e della rilevanza delle qualità soggettive delle parti rispetto alla disciplina del

L'evoluzione degli ordinamenti di *common law* ha seguito percorsi diversi. La percezione del potere persuasivo della pubblicità è stata decisamente precoce in Inghilterra e negli Stati Uniti, dove l'influsso della categoria del *dolus bonus* ha avuto minore importanza. Il *factual approach* che caratterizza il ragionamento del giurista di *common law* ha impedito l'esaltazione della categoria dogmatica tradizionale contro la nuova realtà dei rapporti di produzione e scambio di massa, consentendo alle corti di trarre le necessarie conseguenze, sul piano della tutela del destinatario del messaggio, dalla constatazione del potere persuasivo (e dalle finalità persuasive) propri della pubblicità.

Ad oggi, negli ordinamenti di *civil law* la regola del *dolus bonus* non può dirsi del tutto superata. L'acquisizione della consapevolezza dei pericoli della pubblicità ingannevole ha portato alla percezione della stessa come male sociale, da correggere facendo ricorso agli strumenti del diritto pubblico, ed in particolare all'azione della pubblica amministrazione, con finalità di interesse generale. Questo è il modello fatto proprio dalla disciplina italiana della pubblicità ingannevole, contenuta nel d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, che affida all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato compiti di repressione del mendacio pubblicitario, ma anche dalla larga maggioranza delle discipline emanate negli altri Stati membri in attuazione della direttiva comunitaria da cui questo ha preso origine. L'autorità incaricata della vigilanza sulla pubblicità ingannevole ha poteri di repressione, talvolta poteri sanzionatori, ma mai poteri di risarcimento del danno patito da chi abbia confidato nel messaggio pubblicitario ingannevole, di competenza della giurisdizione ordinaria. Anche l'influenza, sulle soluzioni europee continentali, del modello statunitense del controllo sulla pubblicità affidato ad una *agency* federale, quale la Federal Trade Commission, è evidente; tuttavia, nel modello di origine il controllo amministrativo si è affiancato agli strumenti di tutela civilistici, senza soppiantarli.

Nonostante i vari tentativi di costruire adeguati strumenti di tutela per via interpretativa delle norme esistenti, non si è ancora sviluppata, *specialmente nelle stesse parti offese, e nei loro difensori*, la sensibilità necessaria per dare vita ad un'adeguata casistica.

contratto, è oggetto di vastissima letteratura, e di importanti interventi normativi comunitari e nazionali. Per tutti, da diverse prospettive, cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione fra « contratti commerciali » e « contratti dei consumatori »)*, in *Giur. it.*,

1993, IV, 57; G. STELLA RICHTER, *Il tramonto di un mito: la legge uguale per tutti (dal diritto comune dei contratti al diritto dei consumatori)*, in *Giust. civ.*, 1997, II, 199; R. ALESSI, *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Europa dir. priv.*, 2000, 961 e ss.

Nei sistemi di controllo amministrativo della pubblicità ingannevole, la funzione di *deterrence* prevale del tutto su quella di *compensation*: ma la sua effettività è rimessa completamente all'efficienza dell'apparato amministrativo incaricato del controllo, e dei procedimenti attraverso cui questo opera.

Negli Stati Uniti, il danno da pubblicità non è forse mai passato di attualità, ma ha riguadagnato importanza, nella repressione dell'illecito civile, con riferimento alla tormentata vicenda della responsabilità del produttore di sigarette⁸. Quest'ultima, anzi ha messo in luce il potenziale antagonismo tra sistemi di controllo amministrativo delle attività d'impresa e regole di responsabilità civile, considerato che lo spazio applicativo di queste ultime può essere compreso dall'ossequio prestato dall'impresa alle regole pubblicitarie, in relazione ad attività pubblicitarie che si rivelino, nondimeno, dannose.

Il controllo sul messaggio pubblicitario attraverso lo strumento rappresentato dal giudizio di ingannevolezza è una caratteristica costante anche di tutti i sistemi di regole etiche incorporati dai codici di autodisciplina. Rispetto al divieto di pubblicità ingannevole, le regole autodisciplinari hanno, anzi, sovente anticipato l'intervento del legislatore, o comunque la formazione di divieti di natura giuridica⁹; d'altra parte, l'intervento dell'autodisciplina svolge un'importante funzione di tutela della credibilità della pubblicità *in quanto tale*, che viene protetta avverso reazioni negative che possono provenire dal mercato, non meno che dal legislatore.

Appare emblematica la regola dell'art. 1 del Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria italiana secondo cui la pubblicità deve evitare tutto ciò che possa screditarla; la regola etica che vieta l'ingannevolezza ha dunque un duplice oggetto di tutela: il consumatore, e la pubblicità stessa. Non è conforme all'etica pubblicitaria ledere il principale valore della pubblicità, vale a dire la sua capacità persuasiva. Sarebbe troppo severo, tuttavia, un giudizio sull'etica della pubblicità che si limiti a constatare come la protezione del consumatore sia soltanto un riflesso indiretto della protezione della stessa pubblicità: le autodiscipline pubblicitarie hanno saputo liberarsi ben prima degli ordinamenti nazionali dei condizionamenti di regole vetuste come quella del *dolus bonus*. Non soltanto: le autodiscipline pubblicitarie, e quella italiana rappresenta

⁸ Per un quadro d'insieme, v. R.L. RABIN, *Tobacco Tort Litigation*, paper del Centro studi e ricerche di diritto comparato e straniero, diretto da M.J. Bonell, Roma, n. 17, 1995.

⁹ V. per tutti quanto osserva V. ZENOVICH, *La disciplina legislativa del-*

l'attività pubblicitaria: ragioni e contraddizioni, in questa *Rivista*, 1995, 801 e ss., 807, che parla a proposito di « normativizzazione » di regole fissate dagli imprenditori, che ha luogo dopo che queste sono divenute generalmente accettate e sperimentate ad opera delle categorie interessate.

un esempio significativo, hanno fornito modelli imitati dagli ordinamenti, o paradigmi interpretativi o suppletivi rispetto a clausole generali usate dal legislatore, come, per fare un esempio, il riferimento alla « correttezza professionale » che caratterizza l'atto di concorrenza sleale atipico¹⁰. Le autodiscipline, e quella italiana in particolare, hanno svolto un ruolo pilota al fine dell'acquisizione della consapevolezza dei pericoli della pubblicità, che non può essere sottaciuta.

L'etica professionale, almeno quando aspiri ad un minimo di effettività, e non intenda rimanere vuota declamazione, deve prendere *la realtà come punto di partenza*, e misurare le differenze rispetto ad essa del *dover essere* al quale i precetti deontologici tendono. L'effettività della regola etica consisterà proprio nella capacità o meno di colmare tali differenze. Per questo, l'autodisciplina pubblicitaria non ha mai negato, quali dati della realtà, né la capacità persuasiva della pubblicità, fatta anzi oggetto di tutela, né il pericolo di usi dannosi di tale capacità.

La finalità dei divieti autodisciplinari di ingannevolezza è anch'essa di *deterrence*; all'autodisciplina sono estranee le esigenze di *compensation*, sul piano dei rapporti concorrenziali così come dei rapporti di consumo. Etica e disciplina normativa convergono nel porsi come obiettivo la sola repressione, e non la redistribuzione dei costi generati dalla diffusione di pubblicità ingannevole. Questo dovrebbe essere invece il terreno elettivo delle regole di responsabilità civile¹¹, aquiliana ma anche, entro certi limiti, contrattuale, secondo un paradigma sviluppato soprattutto in Francia¹², e reso di nuova attualità dalla direttiva comunitaria in tema di garanzie nelle vendite dei beni di consumo (cfr. per quanto riguarda il nostro Paese, le disposizioni interne di attuazione, ed in particolare il nuovo art. 1519 *ter*, comma 1, lett. c), cod. civ.).

Lo strumento di *deterrence* utilizzato sia dall'autodisciplina, sia dai sistemi di controllo amministrativo della pubblicità, è il giudizio di *ingannevolezza*. Si tratta, in sintesi estrema, di un giudizio di tipo vero-falso, che il preposto al controllo esercita con riferimento a tutte le affermazioni pubblicitarie (*claims*), che abbiano

¹⁰ L'equiparazione tra autodisciplina pubblicitaria e regole di correttezza professionale rilevanti ai fini dell'art. 2598, n. 3 cod. civ. è affermata da Cass., 15 febbraio 1999, n. 1259, in *Riv. dir. ind.*, 1999, II, 193 e ss., con nota di S. GIUDICI.

¹¹ Si ricorda che la l. 30 luglio 1998, n. 281, attribuisce ai consumatori ed utenti vari diritti « fondamentali », tra cui il diritto « ad una adeguata informazione e ad

una corretta pubblicità », ed il diritto « alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi » (art. 1, comma 2, lett. c) ed e). Ci sembra che tale norma renda senza dubbio « ingiusto » il danno cagionato al consumatore dalla pubblicità ingannevole.

¹² V. J. GHESTIN, *Force obligatoire des documents publicitaires*, in AA.VV., *Les contrats d'adhésion et la protection du consommateur*, Paris, 1978, 229.

una concreta idoneità ad esercitare un'influenza sulle decisioni del destinatario della comunicazione. Il modello di tale giudizio, ancora una volta, è offerto dalle autodiscipline: dall'etica della pubblicità l'autorità amministrativa trae gli *standard* valutativi dell'ingannevolezza, a partire dalla regola secondo cui va assunto a parametro di riferimento il « consumatore più sprovveduto » (*vale, bonus paterfamilias*), e dall'inversione dell'onere della prova, per effetto della quale grava su chi si avvale della pubblicità l'onere di dimostrarne la verità. Allo stesso modo, la marginalizzazione della regola del *dolus bonus*, a cui resta uno spazio applicativo minimale limitato ai casi di iperbole manifesta, o di puro espediente retorico-comunicazionale non in grado di influire sul comportamento del destinatario, resta un'opera del tutto meritoria dell'autodisciplina.

5. L'ETICA PUBBLICITARIA « SILENZIATRICE ».

La vicenda della pubblicità comparativa, vale a dire di quella particolare forma di pubblicità che si basa sul confronto espresso tra beni o servizi concorrenti¹³, appare diversa da quella sin qui narrata, per quanto riguarda i rapporti tra etica ed ordinamenti giuridici.

L'autodisciplina pubblicitaria italiana ha abbandonato la sua posizione tradizionale di chiusura verso la pubblicità comparativa soltanto dietro l'azione del legislatore, comunitario prima e nazionale poi. Anche in questo caso, i Paesi anglosassoni hanno percepito per primi l'importanza della comparazione pubblicitaria come fonte di trasparenza sul mercato (creazione di *surplus* informativo a favore del consumatore); rivelando le « magagne » del concorrente l'impresa giova al consumatore, almeno nella misura in cui anche tale tipo di comunicazione sia sottoposta ad un rigoroso giudizio di ingannevolezza. L'onda lunga è arrivata nell'Europa continentale soltanto in anni recenti¹⁴.

Il silenzio quasi totale imposto alla pubblicità comparativa dall'autodisciplina ricorda analoghi « silenzi pubblicitari » imposti da altre etiche, ad esempio quelle amministrate dagli ordini professionali, oggi in fase di erosione grazie all'impulso del diritto comunitario, e in particolare del diritto *antitrust*. Imporre

¹³ La riflessione in materia si è riaccesa, dopo la direttiva comunitaria 97/55: cfr. tra gli altri P. AUTERI, *La disciplina della pubblicità*, in P. AUTERI, G. FLORIDIA e a., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2001, 351 e ss., 371 e ss.; A. MUSIO, *La pubblicità comparativa alla luce della direttiva*

97/55/CE, in questa *Rivista*, 1999, 167 e ss., nonché, volendo, G. ROSSI, voce « Pubblicità comparativa », in *Digesto civ.*, *Aggiornamento*, Torino, I, 2000, 656 e ss.

¹⁴ Cfr. M. FUSI, *Sul problema della pubblicità comparativa*, in *Riv. dir. ind.*, 1980, I, 105.

il silenzio alla pubblicità significa essere consapevoli del suo potere, ed impedirle programmaticamente di esercitarlo, o di esercitarlo contro determinati interessi (ad esempio, l'interesse di ciascun concorrente al silenzio sulle rispettive « magagne »); la regola etica « silenziatrice » si vela talvolta della declamazione della superiorità degli interessi protetti (l'immagine delle imprese, l'avviamento, la dignità delle professioni), rispetto allo strumento pubblicitario, ma può nascondere l'intenzione di tutelare interessi del gruppo ristretto che applica la regola etica (ad esempio, l'assopimento della competizione economica), contro il pieno dispiegamento di un'importante fonte di informazioni per il mercato.

Eccezione fatta per il caso di specifiche tipologie di prodotti pericolosi, quali i prodotti da fumo, o l'alcool, rispetto ai quali il divieto di pubblicità si giustifica per l'accertata ed intrinseca loro dannosità¹⁵, appare difficile comprendere perché la repressione della pubblicità *tout court*, o di specifiche tipologie di messaggi, come i messaggi comparativi, dovrebbe essere preferibile rispetto all'applicazione del giudizio di ingannevolezza, se del caso accompagnato da regole specifiche di tutela di particolari interessi coinvolti dal messaggio, come accade oggi nel caso della pubblicità comparativa. Peraltro, salvo il rispetto del divieto di ingannevolezza, il mercato selezionerà di volta in volta l'ammontare ottimale delle informazioni divulgabili a mezzo pubblicitario: la pubblicità stile « bollettino dei naviganti », l'*overflow of information* pubblicitario, cade per sua natura nel disinteresse già a breve termine, e viene abbandonato¹⁶.

In effetti, la regola etica può assumere ad oggetto di tutela interessi interni al gruppo che la applica, non coincidenti con quelli del resto della società, o del mercato. La maggiore conoscenza, in capo a coloro che codificano le regole etiche, dell'oggetto di disciplina, fa sì che la regola etica possa spiegare la sua capacità in senso evolutivo come in senso conservativo, specialmente ove si tratti di tutelare prerogative proprie di *club* chiusi, più o meno dissimulate dietro declamazioni di protezione di interessi generali: la materia della pubblicità non fa eccezione.

¹⁵ E costituisce una sorta di « mezza misura » rispetto a più radicali, e tutto sommato non desiderabili, né efficienti, divieti assoluti di produzione e commercializzazione (come rileva V. ZENO-ZENCOVICH, *La disciplina legislativa dell'attività pubblicitaria*, cit., 308).

¹⁶ In altra sede (G. ROSSI, *La pubblicità dannosa*, cit., 331 e ss.) abbiamo propo-

sto un modello di valutazione dell'ingannevolezza per omissione di informazioni basato sul bilanciamento tra l'esigenza di completezza dell'informazione pubblicitaria e la necessità di evitare sovraccarichi informativi che potrebbero nuocere alla comprensibilità del messaggio, ed alla sua efficacia promozionale.

6. IL CONTROLLO DELLA SUGGERZIONE.

Come riferito *supra*, la persuasione pubblicitaria non ha l'informazione quale solo strumento. D'altro canto, le regole etiche e giuridiche in grande sintesi descritte hanno quale cardine il *giudizio di ingannevolezza*, cui possono essere assoggettate *soltanto* affermazioni (o immagini) che comunichino dati oggettivi, o comunque che si basino su elementi razionali.

La suggestione pubblicitaria sfugge per sua natura al divieto di ingannevolezza. D'altro canto, gli strumenti caratteristici della suggestione pubblicitaria possono mettere a repentaglio valori ed interessi diversi rispetto alla libertà di autodeterminazione del consumatore¹⁷. La pubblicità può offendere, strumentalmente, molti valori di grande rilevanza sociale: la dignità della persona umana, la salute (attraverso l'induzione a comportamenti pericolosi), i principi fondamentali della società civile, le religioni, il senso estetico, la tutela dei minori e dei più deboli in generale.

Rispetto alle altre forme di manifestazione del pensiero, l'attacco pubblicitario a tali valori si caratterizza per la sua *strumentalità*: il messaggio pubblicitario comunica per ottenere un risultato concreto. Far vendere prodotti, far votare partiti o candidati, far aderire ad iniziative, far tenere o non tenere certi comportamenti; la pubblicità è *manifestazione del pensiero strumentale* ad uno scopo che non è la pura comunicazione di idee, opinioni, visioni del mondo, filosofie.

Inoltre, la pubblicità ha un'altra caratteristica peculiare, come forma di manifestazione del pensiero: essa è *invasiva*, tende a costringere il maggior numero di persone possibile (o, comunque, il *target* meglio selezionato) a guardarla. Non leggere un libro, non andare a vedere un film o uno spettacolo teatrale che si ritiene offensivo di propri principi o valori, è molto più semplice che non sottrarsi alla visione di un messaggio pubblicitario, affissione, *spot*, pubblicità a stampa, che si ritenga analogamente offensivo.

Non è possibile, in questa sede, svolgere una compiuta disamina dei rapporti tra controllo della suggestione pubblicitaria e regole di tutela della libertà di manifestazione del pensiero; si può però

¹⁷ Un'accurata analisi delle possibili giustificazioni teoriche, e delle problematiche, anche di ordine costituzionale, poste da discipline di controllo della « suggestione » è proposta, con particolare riferimento alla comunicazione televisiva, da C. PINELLI, *Suggestione dei messaggi televisivi, persuasione e manifestazione del pensiero*, in questa *Rivista*, 1995, I e ss. Rispetto ai casi più in dettaglio analizzati dall'Autore (suggestione ad opera di immagini televisive

di violenza o comportamenti antisociali collocate in contesti informativi), la suggestione pubblicitaria si caratterizza per il fatto che il messaggio è *volutamente* diretto ad indurre il destinatario a tenere certi comportamenti, o comunque chi lo predispone ne accetta consapevolmente il rischio, allo scopo di massimizzare la capacità di persuasione del messaggio (si pensi, ad esempio, al caso di pubblicità di autoveicoli che esaltano la guida pericolata).

rilevare che anche laddove, come negli Stati Uniti, la garanzia della libera manifestazione del pensiero ha avuto un maggiore impatto liberalizzatore sulla pubblicità (*commercial speech doctrine*), ad esempio portando alla caducazione di norme « silenziatrici » di originaria matrice etica¹⁸, non si è mai giunti alla pura e semplice equiparazione della pubblicità ad altre forme di manifestazione del pensiero non segnate dalla strumentalità e dall'invasività proprie della comunicazione pubblicitaria¹⁹.

D'altro canto, le tesi, talvolta sostenute, che invocano un divieto totale della pubblicità per suggestione non hanno mai trovato accoglimento, anche grazie alla barriera rappresentata dalla libertà di manifestazione del pensiero. Benché *asservita ad uno scopo*, la pubblicità è pur sempre manifestazione del pensiero. Etica e diritto respingono unanimi l'« opzione zero ». Del resto, l'allestimento di regole che limitino l'uso del potere suggestivo della pubblicità è impresa non agevole sotto almeno due aspetti: l'individuazione dei beni protetti, e la scelta degli strumenti di intervento.

Quali beni-valori occorre proteggere contro la pubblicità per suggestione, ed in quale misura? Le autodiscipline hanno ormai individuato una sorta di piattaforma minima, che copre uno spettro abbastanza ampio di valori, peraltro coincidenti con interessi protetti al livello costituzionale da molti ordinamenti. Spiccano la tutela della dignità umana, dell'integrità fisica e psichica, e dello sviluppo della personalità dei minori, delle convizioni morali, civili e religiose dei cittadini, il ripudio della pubblicità incentrata sulla violenza fisica e morale, ovvero su richiami o raffigurazioni indecenti, volgari o ripugnanti, oltre che sullo sfruttamento della superstizione, della credulità, della paura (« *salvo ragioni giustificate* », recita l'art. 8 del Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria, e la giustificazione inerisce alla necessità di sollecitare sensazioni di paura per comunicare le caratteristiche intrinseche del prodotto).

I limiti indicati, ove fatti propri da regole etiche, comportano una rinuncia programmatica ad una parte non trascurabile del potere suggestivo-persuasivo della pubblicità, rinuncia che, per la stessa sopra indicata duplicità di scopo delle regole etiche, non può mai giungere alla soglia dell'obliterazione totale: la rinuncia completa alla suggestione, anche quando questa si basi sui richiami più epidermici ed istintivi (il corpo, il sesso, le raffigurazioni falsificate di rapporti personali o sociali, la rappresentazione

¹⁸ Per una rassegna, v. L.L. LAUDATI, *Gli effetti anticoncorrenziali delle regolazioni. La lezione delle sentenze della Corte Suprema degli Stati Uniti sulla protezione della comunicazione commerciale*, in *Mercato concorrenza regole*, 1999, 385.

¹⁹ Per un quadro d'insieme, v. tra i

numerosi contributi A. VIGNUDELLI, *Aspetti giuspubblicistici della comunicazione pubblicitaria*, Rimini, 1983, *passim*; A. CERRI, *La pubblicità commerciale fra libertà di manifestazione del pensiero, diritto di informazione, disciplina della concorrenza*, in questa *Rivista*, 1995, 537 e ss.

standardizzata del successo), non è compatibile con un sistema di autogoverno della pubblicità, e, del resto, neppure desiderabile.

D'altro canto, una repressione attestata su soglie troppo elevate potrebbe portare alla sclerosi della pubblicità rispetto alle evoluzioni del gusto e della sensibilità dei consumatori, o delle loro convinzioni morali, civili e religiose, che rappresentano i parametri estrinseci attraverso i quali le attuali regole etiche si riempiono di contenuto. Appare significativo il fatto che l'art. 9 del Codice di autodisciplina pubblicitaria italiano ripudi i messaggi « indecenti, volgari o ripugnanti », adottando a parametro di giudizio « il gusto e la sensibilità dei consumatori », intesi come collettività dei destinatari del messaggio, in considerazione anche del mezzo di diffusione prescelto.

L'etica, non meno del diritto, tuttavia, riguarda il mondo del *dover essere* (etica del cambiamento, non della conservazione, soprattutto ove ad essere conservato sia un privilegio); essa ha per compito di colmare delle distanze tra ciò che è, o potrebbe essere in futuro, e ciò che *si vuole che sia*. La pubblicità persuade, e non può rinunciare del tutto a persuadere: persuadendo, crea o modifica essa stessa quel « gusto » e quella « sensibilità » assunti *ex post* quali parametri di giudizio da regole etiche del tipo di quelle appena riportate.

L'etica pubblicitaria, per essere veramente efficace, deve essere un'auto-limitazione che comporta (coraggiose) scelte prospettiche di principio, e non soltanto che prende atto dell'esistente, e sull'esistente rimodella i limiti al potere persuasivo-suggestivo della pubblicità. L'etica pubblicitaria, consapevole del ruolo della pubblicità nell'orientare il sentire sociale, non può rinunciare in modo programmatico, se davvero di etica deve trattarsi, e non soltanto di fragile strumento di auto-legittimazione, a stabilire *a priori* quale tasso di violenza, di volgarità, di mercificazione e ricostruzione falsificata della persona umana e dei rapporti familiari e sociali, è eticamente accettabile.

È proprio su questo piano, a nostro avviso, che l'etica mostra la sua differenza più profonda rispetto al diritto; non si tratta di censura imposta dall'esterno, di controllo sull'esercizio di una libertà operato da un soggetto diverso dal titolare di quella libertà, ma di scelta *consapevole e libera* di auto-limitazione, operata in nome di valori superiori, e nella consapevolezza della responsabilità che grava su chi si avvale di strumenti così potenti come la pubblicità, e i mezzi di comunicazione di massa. La regola etica non è censoria nel momento in cui essa è il risultato di una consapevole scelta di libertà, che comporta il sacrificio (parziale) di un potere, di una fonte di ricchezza o di consenso²⁰.

²⁰ Ravvisa invece una violazione del principio costituzionale di libera manife-

stazione del pensiero, con riferimento ai poteri inibitori del Giurì dell'Autodisci-

Le regole di diritto che incidono sul potere suggestivo della pubblicità sono di varia natura; si tratta di norme dalla portata generale (pensiamo ai frequenti divieti penali di offesa a valori generalmente condivisi, di natura civile, morale o religiosa), o formulate con specifica attenzione al fenomeno pubblicitario, o addirittura a specifiche tipologie di messaggi pubblicitari. Pensiamo, ad esempio, ai divieti di pubblicità rivolta ai minori presenti in alcuni ordinamenti del Nord-Europa, o al divieto di pubblicità di determinati prodotti, quali i farmaci etici, o i prodotti da fumo, o ai limiti di tipo contenutistico imposti, a livello comunitario, dalla direttiva « televisione senza frontiere »²¹, alla pubblicità televisiva *tout court* (divieto di vilipendio alla dignità umana, di discriminazione razziale, sessuale o per nazionalità, di induzione a comportamenti pericolosi), alla pubblicità degli alcolici, alla pubblicità rivolta ai minori (significativo il divieto di sfruttamento dell'inesperienza e della credulità dei più giovani, e della fiducia da questi riposta in figure quali i genitori o gli insegnanti).

Il grado di effettività di tali divieti è legato alle competenze ed alle procedure di *enforcement*, non meno che alla tipologia di sanzione irrogata.

La sanzione caratteristica della regola etica è l'inibitoria, garantita dalla *peer pressure*, dalla disapprovazione degli altri membri del gruppo (talvolta accompagnata da provvedimenti di natura ripristinatoria, quale la pubblicazione di decisioni di condanna emesse dagli organi che applicano la regola deontologica); sanzione solo apparentemente debole, ma in realtà tanto più forte quanto più la regola etica è radicata all'interno del gruppo, che nel caso della pubblicità comprende, si noti, tutti i soggetti del mercato pubblicitario, incluse le imprese clienti di agenzie e mezzi di diffusione. La sanzione della disapprovazione contro chi viola la norma etica è celere ed efficace, se la regola è ben radicata e condivisa dal gruppo.

Il diritto dispone, ovviamente, di un repertorio molto più vasto di sanzioni: dalla sanzione penale nelle sue varie forme, alla sanzione amministrativa, a vari provvedimenti di natura ripristinato-

plina (e della stessa Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato), con particolare riferimento alla c.d. pubblicità « redazionale », U. RUFFOLO, *Manifestazione del pensiero e pubblicità redazionale: il percorso tortuoso di una libertà scomoda*, in *Riv. dir. ind.*, 1998, II, 132 e ss. In senso contrario, ci pare si possa rilevare che non vi è ragione per assoggettare la pubblicità non trasparente, insidiosa per il consumatore proprio perché cela dietro un'apparente asetticità la propria natura pubblicitaria, a regole

meno severe rispetto alla pubblicità (palese) ingannevole, rispetto alla quale il potere censorio degli organi autodisciplinari e statali è pacificamente conforme a Costituzione.

²¹ La direttiva contiene anche disposizioni dirette a limitare la quantità di pubblicità trasmissibile a mezzo televisivo: sulle prospettive di modifica di tale disciplina, cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *La regolamentazione delle nuove forme di pubblicità nella revisione della direttiva « TV senza frontiere »*, in questa *Rivista*, 2002, 3 e ss.

ria, quali l'ordine di pubblicazione di comunicazioni rettificative, o risarcitoria. L'effettività della sanzione non dipende tuttavia (soltanto) dal grado di penetrazione della regola all'interno di un gruppo, ma dall'efficienza di apparati e procedure stabilite dall'ordinamento per l'applicazione di tale regola.

La regola di diritto è frutto di eteronomia rispetto al gruppo, quella etica di autonomia: la terzietà dell'organo pubblico di controllo, e la disponibilità in capo a questi di un ricco strumentario di sanzioni, apparentemente fonti di forza, possono divenire fattori di debolezza. L'autorità pubblica, per quanto nobili siano i suoi scopi, agisce come censore, e incontra le difficoltà di tutti i censori terzi rispetto ai soggetti destinatari di censure.

Non intendiamo in questa sede soffermarci sull'esperienza italiana: ci limitiamo a rilevare, limitandoci ad un esempio, come la discrasia tra la durata media di una campagna pubblicitaria, ed i ben più lunghi tempi di decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in materia di pubblicità ingannevole, accompagnati da un assai parco uso del potere di sospensione provvisoria della diffusione del messaggio, rappresentino un limite rispetto all'effettività del divieto di pubblicità ingannevole. Gli organi dell'autodisciplina pubblicitaria, d'altra parte, si pronunciano con maggiore celerità, e con non minore grado di effettività.

7. ETICA « FORTE » E *SOFT LAW*.

Sia premesso a questo punto proporre una conclusione, quanto mai generica e provvisoria.

La forza dell'etica, si è detto, nasce dal consenso e dal radicamento delle regole etiche nel gruppo di riferimento; alle regole etiche può essere data, per quanto riguarda la pubblicità, una funzione di auto-limitazione che può condurre ad un uso responsabile del potere, che ha la pubblicità, di influenzare l'evoluzione della società, del gusto, dei costumi, della morale, e di quant'altro innervi i rapporti sociali.

Una simile autolimitazione sarà tanto più efficace proprio perché frutto di un atto di autonomia, e non di imposizione dall'esterno.

Al diritto compete, naturalmente, il compito di scegliere dei fini, risultato di processi decisionali democratici; dal diritto, e specialmente dai grandi principi di fondo accolti dalla norma costituzionale, ma non solo da quello, poiché l'etica è naturalmente un precursore (e salvo come è ovvio il limite della legalità), l'etica deve trarre alcuni dei propri fini, o la raffigurazione di quel *dover essere* alla cui realizzazione tende. L'etica che mutua i propri fini dal diritto, o con questo li condivide, conferisce al principio di diritto la forza che deriva dal consenso del gruppo chiamato a subire le limitazioni di potere conseguenti alla regola, e non dalla capa-

cità di imposizione coattiva. Lo sviluppo della società in senso democratico, libero, il progresso culturale ed economico, acquistano dignità di fini a cui tende il corpo sociale non perché imposti dal più potente dei legislatori, ma perché *liberamente accettati e condivisi* dal maggior numero possibile di persone, e in specie da coloro che più efficacemente potrebbero avvalersi di forti strumenti contro di essi.

Più che una regolazione « forte », ci pare fondamentale una chiara scelta di fini, di grandi principi, ad opera del diritto; la forza dell'etica potrebbe risultare determinante nel tradurre questi principi in atto²².

²² La più recente legislazione, ed in particolare modo la disciplina di tutela dei dati personali, e le regole in materia di mercati finanziari, ma pensiamo anche alla disciplina della responsabilità « amministrativa » degli enti e delle persone giuridiche, prevede varie fattispecie di « regole autodisciplinari » (riferite a gruppi di soggetti, o anche a singoli soggetti, specialmente societari), la cui adozione è imposta, o favorita dal legislatore, e la cui attuazione è in vario modo rimessa alla vigilanza dell'Autorità pubblica (G. PINO, *I codici di deontologia nella normativa sul trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 2002, 363 e ss. parla a questo proposito di « autoregolamentazione assistita e sorvegliata dall'autorità pubblica »). Il rapporto tra diritto ed

etica diviene così oggetto di norme positive, generalizzando un paradigma inaugurato in epoca non recente, offerto dalle discipline delle professioni liberali. Si tratta di una tecnica legislativa che introduce ibridazioni nel sistema delle fonti, e nel sistema delle tutele, non sempre a beneficio dei portatori degli interessi protetti; inoltre, l'idea di etica « assistita » dal legislatore è un ossimoro. Non di « etica » si tratta, ma, al limite, di parziale decentramento normativo, di partecipazione diretta delle categorie interessate alla redazione delle regole (che dovrebbe fornire regole « migliori »), poiché manca, o comunque, è significativamente attenuato, il carattere di atto di autonomia e di libertà che deve essere proprio delle « autentiche » scelte etiche.