

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

## PROSPETTIVE DI DISCIPLINA DELLE RISORSE E DEI MESSAGGI PUBBLICITARI

**SOMMARIO:** 1. Verso una disciplina globale del sistema pubblicitario. — 2. La allocazione regolamentata delle risorse pubblicitarie. — 3. La concorrenza nel settore della pubblicità. — 4. I limiti quantitativi alla comunicazione pubblicitaria. — 5. I divieti alla comunicazione pubblicitaria. — 6. Le limitazioni al contenuto e alle modalità della comunicazione pubblicitaria. — 7. La comunicazione pubblicitaria vincolante per il proferente. — 8. Conclusioni.

### 1. VERSO UNA DISCIPLINA GLOBALE DEL SISTEMA PUBBLICITARIO.

**L**o studioso del diritto privato è uso osservare il fenomeno della pubblicità sotto due profili: quello contrattuale, nel quale la pubblicità può assumere rilievo al fine di determinare l'esistenza di una offerta o il contenuto delle obbligazioni assunte dal venditore/fornitore oppure ancora la validità del consenso prestato

\* Il presente lavoro riproduce la relazione svolta al Convegno « Diritto privato europeo » organizzato dall'Università di Camerino e dalla Scuola di Specializzazione in Diritto Civile e svoltosi ivi i giorni 25-28 settembre 1995. Ad integrazione si segnala che alcuni dei temi trattati nella relazione sono affrontati più ampiamente da F. CAFAGGI, *Pubblicità commerciale*, in *Dig. IV*, disc. priv., Sez. comm., XI, Torino, 1995; Id., *Profili della pubblicità commerciale in diritto comunitario: surfing the surface fra brusche virate della Corte di giustizia*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Saggi di diritto privato europeo*, Napoli, 1995, p. 325 ss. (ove si affronta soprattutto il problema della libera circolazione della pubblicità come servizio), nonché, volendo, V. ZENO-ZENCOVICH, *La disciplina legislativa dell'attività pubblicitaria: ragioni e contraddizioni*, in questa *Rivista*, 1995, 801. Sul d.lgs. n. 74/1992 sono numerosi i commenti generali e particolari. Oltre alla voce di CAFAGGI sopra

citata si vedano F. CAFAGGI - V. CUFFARO - L. DI VIA (a cura di), *Attuazione della direttiva n. 450/84/CEE in materia di pubblicità ingannevole*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, 671; V. AFFERNI (a cura di), *Concorrenza e mercato. Commento alla legge 10 ottobre 1990, n. 287 e al d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 74*, Padova, 1994; G. D'IPPOLITO, *Diritto della pubblicità*, Ceratti Editore, Milano, 1992; M. FUSI - P. TESTA - P. COTTAFAVI, *La pubblicità ingannevole*, Milano, 1993; G. ALPA - C. ROSSELLO, *Prime note sulla attuazione della direttiva comunitaria in materia di pubblicità ingannevole*, in questa *Rivista*, 1992, 259; C. VACCÀ (a cura di), *La pubblicità. Figure contrattuali, tutela del consumatore, salvaguardia della concorrenza*, Milano, 1993.

Per un sintomo del rilievo, anche nel diritto generale dei contratti, delle dichiarazioni unilaterali dall'imprenditore v. Cass. 14 novembre 1994, n. 9562, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1920.

dall'altra parte nella misura in cui esso sia stato influenzato dal messaggio promozionale.

L'altro profilo è quello della concorrenza fra le imprese nella quale la pubblicità svolge un ruolo assai importante e nel contempo discusso.

Più di recente si è aggiunto un terzo profilo: quello della tutela dei consumatori e la conseguente disciplina a protezione di interessi collettivi e situazioni individuali.

Questi aspetti sono sicuramente importanti e non senza ragione hanno ricevuto notevole attenzione da parte dei giuristi in tutti gli ordinamenti.

La prospettiva comunitaria (*rectius*: unionista, ma il termine suona ancora sgradevole) offre tuttavia all'osservatore una visuale complessiva del fenomeno che dovrebbe cominciare ad influenzare gli studi privatistici sulla pubblicità. Non si tratta, è ovvio, di adagiarsi sulle sterminate (e ciononostante malferme) considerazioni sociologiche o, per usare un termine alla moda, mass-mediologiche della pubblicità. Quanto piuttosto cogliere il rilievo che essa ormai ha assunto a livello normativo ponendosi al centro di una molteplicità di rapporti e suscitando altrettanti interventi regolatori. Le premesse pre-giuridiche del discorso sono, all'essenziale, tre:

a) la pubblicità costituisce la principale forma di promozione e diffusione dei prodotti e dei servizi delle imprese;

b) le risorse pubblicitarie costituiscono la principale fonte di finanziamento di altre imprese che giocano un ruolo strategico nella economia di mercato: le imprese di comunicazione di massa;

c) le risorse pubblicitarie assumono un ruolo strategico sia per il loro ammontare, sia per la loro funzione di « leva » economica, sia per la collocazione in un crocevia di interessi convergenti.

A questi fattori, misurabili in termini obiettivi, se ne aggiunge un quarto notevolmente connotato dalla soggettività e dalla ideologia degli interpreti: la pubblicità ha un forte potere di persuasione che non può essere lasciato incontrollato. Di esso occorre tener conto perché costituisce la principale motivazione (espressa o inespressa) di un gran numero di interventi di disciplina.

Se è questo lo scenario nel quale si è chiamati a muoversi, non è difficile comprendere come il giusprivatista — in questo come in tanti altri settori — debba tener conto di un sempre più articolato intervento pubblicistico volto a tutelare o perseguire interessi collettivi o comunque trascendenti quelli dei privati.

Non si tratta, certo, di un fenomeno nuovo: nel nostro ordinamento fin dai tempi del primo dirigismo economico troviamo esempi significativi di interventi restrittivi sulla pubblicità di singoli prodotti o attività. Si trattava tuttavia di eccezioni, giustificate dalle peculiarità dell'attività disciplinata. Ciò cui si assiste oggi, è, invece, un disegno complessivo che, pur presentando non poche lacune e aporie, mira ad una progressiva enucleazione del settore della pubblicità sottoponendola ad una disciplina progressiva-

mente sempre più organica, al pari di quanto è avvenuto in passato con riguardo ad altri settori ritenuti di grande importanza pubblica: l'attività bancaria e i servizi finanziari, le varie attività di trasporto, l'esercizio delle imprese di assicurazione ecc.

In questo quadro d'insieme risultano evidenti le intersezioni fra i diversi profili con significativi riflessi su tutti i tradizionali aspetti di diritto privato. In maniera più esplicita quel che si intende sottolineare è la (ovvia) interdipendenza fra controllo pubblico dell'attività economica dei privati e forme, contenuto e tipologia degli atti giuridici che i privati compiono nell'esercizio di tale attività economica. Dai divieti (ad es. di pubblicizzare prodotti da fumo, superalcolici, medicinali) alle restrizioni quantitative (il c.d. affollamento pubblicitario impone limiti temporali e dunque contenutistici ai messaggi pubblicitari), dagli obblighi di indicazione (ad es. della durata di una promozione, del TAEG) alle limitazioni all'esercizio dell'attività (i limiti alla titolarità di concessioni pubblicitarie), un complesso di norme incide su tutti i vari aspetti della struttura contrattuale.

Volendo offrire uno sguardo d'insieme e, dunque, senza pretese di analitico dettaglio vanno posti in rilievo i seguenti dati normativi e le tendenze emergenti.

## 2. LA ALLOCAZIONE REGOLAMENTATA DELLE RISORSE PUBBLICITARIE.

Per il valore strategico che esse assumono, sempre di più si tende a disciplinare la allocazione delle risorse pubblicitarie, sottraendola in maniera più o meno ampia al libero mercato. I parametri discretivi sono rappresentati dalla distinzione fra carta stampata e radiotelevisione e, in questo secondo settore, fra radiotelevisione commerciale e radiotelevisione pubblica. Sul presupposto che la prima svolga essenzialmente attività di informazione, mentre nella seconda prevalgono funzioni di intrattenimento, emergono discipline volte a riservare alla stampa una quota degli investimenti pubblicitari. L'intento dichiarato è quello di favorire o, comunque, mantenere il « pluralismo » in tale settore industriale partendo dalla premessa che l'esistenza di più concorrenti offra al lettore una pluralità di voci dalle quali informarsi. Con riguardo alla televisione si distingue ulteriormente fra quelle emittenti pubbliche che non hanno introiti pubblicitari e quelle, sempre pubbliche, che sono in parte o in tutto finanziate attraverso la pubblicità (i testi che qui interessano, per le prospettive che delineano sono il « Libro verde » sulle « Scelte strategiche per potenziare l'industria europea dei programmi », del 6 aprile 1994 e il « Libro verde » su « Pluralismo e concentrazione dei mezzi di comunicazione di massa nel mercato interno » del 23 dicembre 1992).

Oltre ad una ovvia compressione della libertà contrattuale, tali disposizioni determinano (o, se condende, determineranno) una

limitazione all'utilizzazione del mezzo televisivo; influiscono sulle caratteristiche del messaggio (statico, per la stampa; filmico per la TV); incidono sul *quando* e sul *quomodo* delle campagne pubblicitarie (diversi essendo i tempi di predisposizione a seconda del mezzo utilizzato).

Quanto tale canalizzazione di risorse finanziarie private (gli investimenti pubblicitari) verso taluni soggetti piuttosto che altri sia compatibile con i principi di libero mercato dettati da Trattato di Roma è questione che in questa sede non può essere affrontata. Ma serve a chiarire che fin dal suo avvio il messaggio pubblicitario deve conformarsi a taluni schemi giuridici.

### 3. LA CONCORRENZA NEL SETTORE DELLA PUBBLICITÀ.

Una volta individuato il settore pubblicitario come strategico, ne consegue l'applicazione ad esso di una disciplina della concorrenza. Negli ordinamenti degli Stati membri talvolta esso soggiace alla generale disciplina della concorrenza; talaltra ricade nella specifica disciplina dettata per la radiotelevisione e l'editoria.

Il principale obiettivo — al di là delle specificità nazionali — è quello di evitare concentrazioni nel settore suscettibili di incidere negativamente sulla concorrenzialità del mercato. Senonché, qui si notano subito le vistose differenze fra mezzi tradizionali (*in primis* la stampa quotidiana e periodica) e mezzi elettronici (*in primis* la televisione): mentre per i primi il mercato sembra consentire la efficiente convivenza e concorrenza di un numero abbastanza elevato di soggetti, per i secondi si assiste, quasi ovunque, ad una drastica semplificazione degli operatori (in media quattro/cinque) per ciascun mercato nazionale. Ciò determina, inevitabilmente, l'applicazione di regole diversificate in tema di concentrazioni, particolarmente complesse poi quando devono disciplinare le concessionarie di pubblicità operanti sia per la stampa che per la televisione.

A tal proposito non sarà inutile sottolineare come il legame di necessaria esclusività che lega il concessionario con il mezzo (salva la distinzione fra pubblicità nazionale e pubblicità locale) determini notevoli rigidità nel mercato anche per la tendenziale pluriennalità dei contratti di concessione.

Tutto ciò non interessa solo la problematica della libertà d'impresa: la concorrenza fra concessionarie — soprattutto sui prezzi e sul c.d. costo per contatto — spesso può determinare la preferenza per un solo mezzo piuttosto che un altro o per diversi (stampa, affissioni, radio, televisioni), incidendo conseguentemente sulla formulazione del messaggio, potenzialmente più esplicativo/informativo quello stampato, inevitabilmente più assertivo/suggestivo quello visivo.

#### 4. I LIMITI QUANTITATIVI ALLA COMUNICAZIONE PUBBLICITARIA.

La disciplina emersa a livello comunitario (direttiva 3 ottobre 1989, n. 552) e variamente applicata (*rectius*: disapplicata, viste le numerose procedure d'infrazione attivate) dagli Stati membri ha come destinatari le emittenti radiotelevisive (e non la stampa) con un duplice obiettivo, da un lato evitare una sproporzionata allocazione di risorse a favore dei media elettronici (e a discapito di quelli tradizionali) (sul punto v. *retro* par. 1), dall'altro assicurare una fruizione non troppo inframezzata allo spettatore/ascoltatore. Per quanto quest'ultima finalità poggi su basi di incerto rilievo sistematico (sicuramente i fruitori non hanno un diritto a vedere o ascoltare un programma secondo le modalità trasmissive da essi preferite), la *ratio* della norma coglie bene la realtà del fenomeno: le televisioni commerciali (e quelle solo *soi-disant* « pubbliche ») costituiscono essenzialmente un collettore di pubblicità. Tuttavia per vendere gli spazi pubblicitari è necessario che l'emittente abbia un pubblico e questo si trova in relazione ai programmi trasmessi. Il programma è realizzato dunque in conformità alle esigenze pubblicitarie dell'emittente (banalizzando si direbbe che i programmi sono una « esca » pubblicitaria). Sul piano del diritto privato la limitazione quantitativa della comunicazione pubblicitaria determina, in relazione alla brevità del tempo disponibile una inevitabile dilatazione della assertività ed iperbolicità del messaggio, facendo scemare gradualmente ogni informazione in senso proprio su qualità e caratteristiche del prodotto.

La circostanza rileva ai fini degli aspetti pre-contrattuali e contrattuali insiti nella repressione comunitaria della pubblicità ingannevole. Va peraltro segnalato come sia crescente (v. *infra* par. 7) la disciplina che colleghi alle affermazioni pubblicitarie effetti negoziali a carico del proferente e a favore dell'oblato. In ogni caso risulta evidente che il messaggio pubblicitario viene assoggettato ad una duplice compressione temporale/spaziale: da un lato l'esigenza tecnica di ridurre la durata, dall'altro i crescenti numeri di indicazioni obbligatorie (le avvertenze per i medicinali da banco, il periodo per le offerte promozionali, il TAEG per le vendite rateali, la corrispondenza a realtà del prodotto presentato, le informazioni sui beni immobili offerti in godimento turnario).

#### 5. I DIVIETI ALLA COMUNICAZIONE PUBBLICITARIA.

Da tempo presenti nei vari ordinamenti, i divieti alla comunicazione pubblicitaria tendono ora a concentrarsi attorno a due grandi problematiche: la tutela della salute e la tutela dei minori. Si intende che i divieti non sono, in genere, assoluti ma sono articolati a seconda del prodotto e del mezzo pubblicitario adoperato e si coordinano con la normativa che disciplina le modalità della

comunicazione pubblicitaria (su cui v. *infra* par. 6). La flessibilità dell'intervento varia dall'estremo dei prodotti da fumo sempre vietata nel mezzo televisivo e spesso su altri mezzi e dei prodotti medicinali non « da banco » richiedenti una ricetta, alla proibizione di effettuare comunicazioni pubblicitarie di taluni prodotti sulle emittenti televisive negli orari maggiormente seguiti dai minori. La *ratio* dei divieti è quella di disincentivare il consumo di prodotti ritenuti socialmente dannosi (fumo o superalcolici) oppure di evitare che taluni prodotti siano acquistati dietro la suggestione della *réclame* (medicinali, giocattoli).

Non mancano peraltro divieti assai più risalenti e non (ancora) disciplinati in sede comunitaria le cui ragioni sono diverse, come ad esempio la pubblicità dei professionisti (in particolare degli avvocati).

Sul piano più propriamente privatistico i variegati divieti riducono il margine di azioni extracontrattuali nei confronti dei produttori di taluni beni per il c.d. danno da suggestione. Una vicenda che è comune a molti paesi (partendo dagli Stati Uniti) è quella delle lesioni, il più delle volte mortali, arrecate dalle sigarette. Fra i vari addebiti mossi ai produttori vi è quello di una pubblicità reticente (sui pericoli) e suggestiva. Essendo necessario chiarire l'efficienza causale di tali comportamenti e la loro incidenza sull'autoresponsabilità dell'assuntore del prodotto, è chiaro che il divieto assoluto di comunicazione pubblicitaria concentra l'attenzione sulla nocività del prodotto in sé e sugli obblighi di avvertenze e indicazioni sulle confezioni.

Tuttavia la vicenda della *tobacco litigation* è emblematica dall'ancora incerta rilevanza giuridica della (pur psicologicamente accertata) suggestione pubblicitaria, con notevoli riflessi nelle controversie più propriamente contrattuali: infatti ove si riconoscesse in sede aquiliana una sua contribuzione nella (de)formazione della volontà sembrerebbe consequenziale una trasposizione del principio — almeno in via astratta — anche ai casi in cui il soggetto lamenti di essere stato indotto all'acquisto sulla spinta della (efficacissima) comunicazione pubblicitaria.

#### 6. LE LIMITAZIONI AL CONTENUTO E ALLE MODALITÀ DELLA COMUNICAZIONE PUBBLICITARIA.

Sicuramente la disciplina più significativa in questi anni a livello comunitario sulla comunicazione pubblicitaria è quella sulla pubblicità ingannevole. Gli interessi che la direttiva 10 settembre 1984 mira a tutelare sono *in primis* la libera concorrenza (distorta dalla pubblicità ingannevole) e la situazione economica dei consumatori. Del momento attuativo, concretatosi per il nostro Paese nel d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, interessa per un verso segnalare i limiti di contenuti e di modalità al messaggio pubblicitario, dal-

l'altro le conseguenze, sul piano dello stretto diritto civile, della violazione delle varie disposizioni. I due aspetti sono strettamente collegati l'uno all'altro, in quanto la qualifica di ingannevole discende appunto dalla inottemperanza alle prescrizioni di legge. Gioverà peraltro osservare che le assai generali formulazioni del d.lgs. n. 74/1992 (mutuate dalla direttiva) sono state, nell'esperienza applicativa di questi ultimi anni, utilmente integrate, sia pure in via del tutto tacita, dalle assai più dettagliate e collaudate disposizioni del codice di autodisciplina pubblicitaria.

Per il giudizio di ingannevolezza opera un duplice parametro: il contenuto e le modalità di diffusione (dunque reticenze, omissioni, falsità, inesattezze, iperboli, accostamenti ingiustificati ecc.); la idoneità a violare taluni interessi (dei consumatori o dei concorrenti) patrimoniali o non patrimoniali (salute, sicurezza, equilibrio psicologico).

Non cale, in questa sede, esaminare le conseguenze amministrative (peraltro assai blande), dell'accertata ingannevolezza, quanto piuttosto chiedersi se possano configurarsi conseguenze civilistiche della violazione, sul piano contrattuale o su quella extracontrattuale, sulle quali sia direttiva che decreto attuativo peraltro tacciono.

Vi è tuttavia un significato indice: l'art. 7, comma 13, d.lgs. n. 74/1992 lascia integra la competenza dell'AGO per le fattispecie di concorrenza sleale sanzionabili ex art. 2598 c.c. Il che sta ad indicare che lo stesso fatto amministrativamente illecito può esserlo anche civilmente e dare vita ad una responsabilità extracontrattuale.

Ma il punto su cui sorgono perplessità è se dalla violazione della normativa in questione, in sé e per sé considerata, possa configurarsi una responsabilità in capo al proferente il messaggio pubblicitario.

Trascurando per il momento il profilo causale (rilevantissimo, ma inestricabilmente connesso alle particolarità della singola fattispecie) l'attenzione si concentra sugli interessi protetti dalla norma. Il sillogismo sarebbe questo: la direttiva (e dunque il decreto attuativo) si pongono come obiettivo la tutela di taluni interessi privati; a tal fine vietano taluni comportamenti, specificati con maggiore o minore ampiezza; se la violazione si verifica, *ipso facto* l'interesse protetto viene leso; *ergo* vi è uno degli elementi costitutivi di un fatto illecito extracontrattuale.

Laddove l'interesse leso sia la vita, l'integrità fisica e la proprietà non sembrerebbero esservi soverchie difficoltà a riconoscere (in presenza, ovviamente, degli altri requisiti idonei ad integrare la fattispecie legale) una responsabilità aquiliana, stante la pacifica atipicità dei fatti produttivi di danno risarcibile.

Più complessa la questione in caso di danno meramente patrimoniale: si noterà che sia la direttiva (terzo «considerando») che parla di «situazione economica», che il decreto (art. 2, lett.

b), che parla di « comportamento economico », fanno riferimento, sia pure con termini affini, alla integrità del patrimonio del soggetto. Si potrebbe su questi dati confortare quell'orientamento che nell'escludere una generale tutela del patrimonio la riconosca laddove vengano posti a carico di un determinato soggetto obblighi di protezione del patrimonio medesimo.

Tornando ora al problema del nesso causale, il punto sicuramente più delicato — che rischia di vanificare qualsiasi approfondimento sugli altri profili teorici dell'illecito — è rappresentato dalla difficoltà di dimostrare (l'onere essendo in genere a carico del danneggiato) il rapporto eziologico fra il messaggio ingannevole ed il danno che il consumatore assume esserne derivato: vi saranno elementi fattuali da tenere in conto quali ad esempio le eventuali indicazioni corrette e non ingannevoli contenute (e ben visibili) sulla confezione del prodotto; la categoria di persone cui il messaggio e il prodotto sono indirizzati; lo specifico contenuto dei messaggi. Ma soprattutto vi è un problema processuale da risolvere: in un campo nel quale talmente diffusi sono gli studi e le ricerche sembra giunta l'ora di abbandonare il criterio assai impreciso dell'*id quod plerumque accidit* lasciato all'intuizione e alla sensibilità del singolo giudicante per recepire nel processo ben più accurate consulenze tecniche di psicologia della comunicazione che forniscano elementi attendibili sull'efficacia suggestionante del messaggio sul consumatore medio.

La disciplina della pubblicità ingannevole non rileva solo sotto il profilo aquiliano, ma è suscettibile di riverberarsi su quello propriamente contrattuale in una molteplicità di aspetti. Rinviano (v. par. 7) l'esame dei casi in cui il contenuto della comunicazione pubblicitaria integra le obbligazioni assunte dal proferente, interessa verificare se e in che misura una pubblicità giudicata « ingannevole » in sede amministrativa possa integrare gli estremi del dolo determinante o del dolo incidente. Una sia pur sommaria ricognizione dell'ormai copiosa giurisprudenza dell'Autorità Garante per la Concorrenza e per il Mercato evidenzia diverse tipologie di messaggi « ingannevoli ». Numerosi sono i casi in cui ancora più di una lesione della libera determinazione contrattuale sembrerebbe esservi un illecito penale (dalla truffa all'abuso della credulità popolare): gli esempi più ricorrenti sono gli annunci (e le telepromozioni) di pomate, talismani, prodotti cui vengono attribuiti effetti mirabolanti e/o taumaturgici; oppure sedicenti « bollettini fiscali ». Permangono peraltro seri dubbi sulla effettività di una azione di annullamento considerato che i soggetti promotori delle campagne pubblicitarie sono solitamente creati ad arte per ciascuna operazione dopo la quale si dissolvono al fine di evitare le sanzioni penali, civili e amministrative della loro attività.

All'estremo opposto vi sono casi nei quali la ingannevolezza appare scarsamente influente sul piano della formazione della volontà e più diretta a far prevalere il proprio prodotto nella con-



correnza con altri: un esempio tipico è quello della benzina decettivamente definita « verde » o « ecologica ».

In mezzo vi sono molti altri casi di cui è difficile stabilire, a priori, il rilievo civilistico. Esclusa l'efficacia determinante sulla volontà del consumatore, occorre distinguere la fattispecie nella quale l'ingannevole risiede nella reticenza del messaggio, da quella in cui vengono promesse qualità inesistenti o difformi dal reale. Mentre nella prima ipotesi non vi sarebbe rimedio diverso — ricorrendone i presupposti d'ordine causale — del risarcimento per dolo incidente, nella seconda vi potrebbe essere spazio per richiedere al proferente l'effettuazione della prestazione decettivamente promessa: si pensi — per prendere un caso trattato dall'Autorità Garante — alla *réclame* di una autovettura incentrata sulla durata di una assistenza post-vendita gratuita, nella realtà assai più ridotta in forza di specifiche clausole contrattuali. In tale ipotesi parrebbe assai più economica — sotto tutti gli aspetti, compreso quello processuale — la integrazione del contratto con la (prevalente) dichiarazione pubblicitaria.

#### 7. LA COMUNICAZIONE PUBBLICITARIA VINCOLANTE PER IL PROFERENTE.

La circostanza che quanto espresso dal produttore nelle sue *réclames* lo vincoli contrattualmente nei confronti di chi accetti la sua proposta costituisce ipotesi tutt'altro che rara: si pensi solo alla banale indicazione del prezzo di beni di largo consumo nella pubblicità di un supermercato. Dal punto di vista normativo non mancano, nel nostro ordinamento, precisi riferimenti come quello previsto dalla legge 19 marzo 1980, n. 80 sulle vendite di liquidazione e sugli obblighi gravanti sui commercianti in ordine ai prezzi e alle condizioni di vendita delle merci « liquidate ».

Nella produzione normativa comunitaria la previsione sta assumendo carattere di generalità nei rapporti con i consumatori: nelle direttive n. 102/1987 e n. 90/1988 sul credito di consumo si prevede l'obbligo di indicazione del TAEG negli annunci pubblicitari e nelle offerte (v. l'art. 20 del d.lgs. 19 febbraio 1992, n. 142, ora trasfuso nell'art. 123 del nuovo T.U. leggi bancarie) e dal complesso delle disposizioni risulta che tale indicazione è vincolante salvi i casi di modifica ammessa.

La direttiva n. 314/1990 sui viaggi « tutto compreso » (recepita in Italia con d.lgs. 17 marzo 1995, n. 111) prevede che tutte le informazioni contenute nei *depliants* pubblicitari siano vincolanti per l'organizzatore e l'agente di viaggio.

La stessa soluzione viene proposta nel « libro verde » della Commissione del 15 novembre 1993 sulle garanzie post-vendita al consumatore rendendo vincolanti per il produttore le garanzie reclamate e inopponibili le eventuali limitazioni contenute nel contratto scritto.

Qui, più che nei vari aspetti esaminati in precedenza, si nota la deviazione dal tradizionale principio del *consensus in idem* a fondamento della teoria del contratto nei sistemi continentali, senza peraltro giungere alla collegata regola dei *naturalia negotia* e della integrazione legale del contratto. In questi casi il produttore non intende proporre quelle condizioni e di ciò sono prova le condizioni generali da lui predisposte; ma fra annuncio pubblicitario — che per il suo rilievo è reputato più idoneo a determinare il consenso del consumatore — e c.g.c. si ritiene prevalente il primo. Peraltro non si tratta di un contenuto propriamente « imposto » del contratto, giacché resta nella libera scelta del produttore determinare il contenuto del messaggio reclamistico e dunque, eventualmente, vedersi opposta la sua vanteria.

## 8. CONCLUSIONI.

Volendo tracciare una linea di evoluzione della normativa a livello europeo, oltre alla progressiva sistematizzazione della disciplina della pubblicità in tutti i suoi variegati aspetti (esigenza peraltro accresciuta dalla diffusione satellitare e dalla internazionalizzazione del sistema delle telecomunicazioni, con tutte le implicazioni multimediali che ne discendono), ciò che va segnalata è la tendenza, assai aderente alla realtà economica, a considerare la pubblicità un elemento integrante del prodotto o del servizio immesso sul mercato.

In altri termini, così come dal lato dell'impresa non si può prescindere dalla promozione dei propri beni/servizi, così dal punto di vista dell'ordinamento giuridico è necessaria una visione *globale* dell'attività dell'impresa quando essa si pone in relazione con soggetti terzi.

Non più, dunque, ai fini della responsabilità contrattuale o extracontrattuale dell'impresa, una atomistica considerazione dell'oggetto materiale venduto o ceduto o della prestazione effettuata, bensì la sua collocazione nella complessiva strategia di comunicazione pubblica.

Non sfugge, peraltro, che in tal modo le istanze di effettività mettono in crisi il formalismo del contratto scritto come « cittadella » dell'autonomia privata. Ma si tratta, a ben vedere, solo di un corollario della crescente erosione (non solo a livello comunitario, ma ben presente nelle legislazioni di molti Stati membri) del principio volontaristico e la sua sostituzione con discipline legali « protettive » di taluni soggetti. In un mondo nel quale la realtà è soprattutto una rappresentazione per immagini, non stupisce che anche il diritto attribuisca più importanza alla « apparenza » della pubblicità che alla « sostanza » del contratto.