

Influencer e mercato agroalimentare: quali condizionamenti?

Francesco Aversano

1.- Verso un equilibrio sistematico

Nello spazio virtuale i cittadini e le imprese accedono al mercato e consumano contenuti che sono istantaneamente individuabili su dispositivi personali. Questo accade anche per i media audiovisivi diffusi attraverso internet, *podcast* o portali di notizie *online*, dove la disponibilità di offerte in diverse lingue e la facilità di accesso attraverso dispositivi "interagenti", quali smartphone o tablet, accrescono il rilievo transfrontaliero di tali servizi. A tanto, del resto, si era dedicata attenzione anche in una risalente sentenza della Corte di giustizia, nella causa C-380/03, là dove veniva considerata la peculiarità del mercato dei prodotti della stampa, così come di quello della radio, in cui gli scambi fra gli Stati membri risultano sottoposti a continue evoluzioni, in particolare per ciò che attiene alle comunicazioni via internet. Secondo la Corte si tratta, infatti, del «mezzo di comunicazione transfrontaliero per eccellenza», che rappresenta una realtà comune non limitata «solo agli Stati che condividono la stessa lingua»¹.

La quota di mercato delle pubblicazioni provenienti da altri Stati membri può addirittura raggiungere, in certi casi, più della metà di quelle in circolazione. Un con-

tributo determinante proviene dalla diffusione dei servizi della «società dell'informazione» e, segnatamente di internet, perché la rete consente di accedere senza deviazioni ed in tempo reale alle pubblicazioni diffuse anche in altri Stati membri. In tale contesto, le piattaforme online globali costituiscono un supporto informativo dominante e integrano nuovi modelli commerciali basati sulla c.d. *disintermediazione* dell'ingresso ai servizi multimediali², amplificandosi in tal senso fenomeni di polarizzazione dei materiali accettabili, con elevati rischi di disinformazione³.

Dopo l'adozione della Dir. 2000/31/CE sul «commercio elettronico» si sono affermati nuovi schemi digitali, che oltre ad incidere sulle quotidiane abitudini dei cittadini, hanno trasformato il loro modo di comunicare, di connettersi e di consumare i prodotti. Da tali servizi sono scaturiti non pochi cambiamenti sotto il profilo economico-sociale nell'Unione e nei Paesi extra europei. Dall'impiego dei servizi digitali sono affiorati però altri pericoli per le persone fisiche e le imprese, e - allo stesso tempo - nuove sfide per realizzare obiettivi di sviluppo sostenibile, segnatamente in conseguenza della pandemia da Covid 19, che ha dimostrato a livello mondiale la fecondità delle tecnologie digitali in tutti i settori della vita sociale. Nondimeno, ampi margini di dipendenza dai servizi telematici si sono aperti per i mercati economici e finanziari, con l'ineluttabile esigenza di consolidare a livello giuridico la disciplina sul funzionamento e sugli accessi ai servizi digitali.

Per tale ragione la Commissione UE ha tenuto conto dei problemi individuati dalle relazioni d'iniziativa parlamentare e ha analizzato le proposte ivi accolte. Sulla

(¹) «Le tecnologie digitali consentono esponenzialmente di trasmettere e porre in circolazione idee e contenuti informativi che possono diffondere la conoscenza e sostenere l'istruzione e i processi economici, ma che, al contempo, possono anche determinare forme di disinformazione o di propaganda. Rileva, così, sempre di più il ruolo svolto dalle autorità di regolazione e dei parametri di *fairness*, rimeditati nell'orizzonte della promozione del pluralismo informativo e della trasparenza dei processi di governance del web». Così A.M. Gambino - R. Giarda, *L'accesso ad Internet come diritto*, in *Riv. dir. media*, n. 1, 2021, p. 128.

(²) «Se è vero che fenomeni come quello della disintermediazione o problemi come quello del margine di autonomia lasciato agli operatori nel contesto digitale sono di ordine generale, non si deve tuttavia dimenticare che il comparto agroalimentare è caratterizzato da architetture, si trova a fronteggiare rischi, è chiamato a soddisfare esigenze che lo pongono in una posizione assolutamente distinta rispetto a quella propria di altri settori produttivi. A ciò si aggiunga che i processi di digitalizzazione potrebbero magnificare alcune delle variabili che rendono gli imprenditori agricoli particolarmente vulnerabili; di qui l'esigenza di valorizzare gli obiettivi politici e gli strumenti operazionali che, sviluppati via via nel tempo, hanno forgiato la specialità dell'imprenditore agricolo». Così M. Ferrari, *Digitalizzazione e strutture agricole*, in *q. Riv., Quad.* n. 1, 2023, p. 54.

(³) Sulle iniziative regolatorie eurounitarie in ottica IA e *digital marketing* v. *infra* e più diffusamente: S. Villani, *Il sistema di vigilanza sull'applicazione dell'AI Act: ognun per sé?*, in *Quaderni AISDUE*, 2, 2024, pp. 10 ss.; F. Ferri, *Il giorno dopo la rivoluzione: prospettive di attuazione del regolamento sull'intelligenza artificiale e poteri della Commissione europea*, in *Quaderni AISDUE*, 2, 2024, pp. 5 ss.; E. Cirone, *L'AI Act e l'obiettivo (mancato?) di promuovere uno standard globale per la tutela dei diritti fondamentali*, in *Quaderni AISDUE*, 2, 2024, pp. 4 ss.; M. Inglese, *Il regolamento sull'intelligenza artificiale come atto per il completamento e il buon funzionamento del mercato interno?*, in *Quaderni AISDUE*, 2, 2024, pp. 3 ss.

base dell'art. 225 del TFUE, il Parlamento ha adottato alcuni provvedimenti, da considerare in termini di complementarità: la risoluzione «*Legge sui servizi digitali: migliorare il funzionamento del mercato unico*» e la risoluzione «*Legge sui servizi digitali: adeguare le norme di diritto commerciale e civile per i soggetti commerciali che operano online*». In aggiunta, ha adottato la risoluzione «sull'atto sui servizi digitali e le questioni sollevate in materia di diritti fondamentali».

Nei suddetti interventi si vogliono mantenere fermi gli indirizzi normativi sul commercio elettronico, soprattutto per quel che attiene alle tutele nell'ambiente *online* e alle garanzie di anonimato. Inoltre, restano fermi i requisiti di trasparenza delle informazioni sul *web* e gli obblighi in materia d'informazione per i prestatori di servizi digitali, non senza inviti agli Stati membri d'introdurre misure effettive per contrastare le sopravvenienze illegali online. Da non sottovalutare, peraltro, è il monito rivolto dal Parlamento alle autorità competenti delle varie giurisdizioni nazionali nell'applicazione uniforme del diritto, soprattutto per quanto riguarda la definizione delle vertenze transfrontaliere.

Nella Comunicazione della Commissione «*Plasmare il futuro digitale dell'Europa*», del 19 febbraio 2020, si possono individuare con più chiarezza le linee-guida delle politiche legislative del settore, in un'ottica di governance evidentemente trasversale, che tiene conto delle reciprocità tra comunicazione via social, intelligenza artificiale, commercio elettronico e attività delle imprese digitali. Siamo al cospetto, in realtà, di una «trasformazione fondamentale quanto quella causata dalla rivoluzione industriale».

Accanto ai vantaggi derivanti dalle innovazioni informatiche, la Comunicazione del 2020 avverte sui pericoli per gli utenti, la cui attenzione è sempre più sollecitata da stimoli artificiali spesso irrefrenabili. Gli eventuali impatti dolosi, infatti, costituiscono una vera e

propria minaccia per il «benessere personale» e perturbano le «infrastrutture critiche» e gli interessi in materia di sicurezza e di *privacy*. Perciò nel documento si parla di «sovranità tecnologica europea», che impone integrità e resilienza dell'infrastruttura di dati, reti e comunicazioni, e richiede la creazione delle giuste condizioni affinché l'Unione possa sviluppare e utilizzare le proprie capacità-chiave, con esiti di riduzione della dipendenza da altre parti del mondo. Per tale via si consegue con buona probabilità un rafforzamento identitario delle regole in forza dei valori espressi dal «modello sociale europeo»⁴.

Nell'era digitale è più importante che mai garantire condizioni paritarie per le imprese, grandi, medie e piccole. Ciò significa che i precetti applicati *offline* (in materia di concorrenza, mercato unico, tutela dei consumatori, proprietà intellettuale, tassazione e diritti dei lavoratori) vanno assunti anche per le attività esercitate *online*⁵. D'altro canto, gli acquirenti devono potersi fidare dei prodotti e dei servizi digitali, specie quando si tratti di consumatori di beni provenienti da Paesi terzi. Com'è noto, alcune piattaforme hanno preso sul mercato posizioni talmente significative, al punto da fungere da «controllori privati» dell'accesso a mercati, clienti e informazioni. E questo rende necessaria la predisposizione di strumenti adeguati, al fine di assicurare che il ruolo strategico di alcune piattaforme - e il potere di mercato che esse vanno sempre più acquisendo - non mettano a repentaglio l'equità dei mercati europei⁶. Ne deriva la necessità di una riaffermazione del diritto dell'UE in materia di concorrenza, i cui fondamenti risultino pertinenti anche in relazione alle dinamiche digitali, al pari di quanto lo sono per i settori ordinari. Un siffatto ambito normativo contribuirebbe a creare condizioni di parità, stante che i mercati si determinano anche in funzione dei servizi resi ai consumatori.

(⁴) Sui «fattori endogeni riguardo all'economia sociale di mercato, si veda G. Ricci, *La costruzione giuridica del modello sociale europeo (con una postilla sul MSE al tempo della crisi globale)*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, n. 2, 2011 p. 401. L'Autore evidenzia che viene travalicata «la dimensione delle politiche sociali» con implicazioni della «forma politica» dell'UE. Un MSE «sostenibile» passa in primo luogo, e finalmente, attraverso la predisposizione di un serio apparato di *governance* economico-finanziaria, che impinga su questioni cruciali come quella dei regimi fiscali, strutturato su istituzioni politiche rappresentative e funzionanti. Detto in altri termini, v'è l'impellente esigenza di un' unione compiuta, che assuma come punti nevralgici non solo la moneta comune (che come si è visto è condizione necessaria ma non sufficiente a evitare devastanti fenomeni di crisi), ma una serie di strumenti di gestione e di controllo dell'economia e del debito pubblico, ispirati al principio di corresponsabilità di tutti gli Stati membri, entro un'architettura istituzionale democratica e che veicoli un modello di appartenenza alla cittadinanza europea».

(⁵) Cfr. A. Fachechi, *A proposito di personality merchandising*, in *Giur. it.*, 1, 2019, pp. 60 ss.

(⁶) Sulla necessità di essere presenti sulle piattaforme da parte delle imprese, si veda R. Pardolesi, *Piattaforme digitali, poteri privati e concorrenza*, in *Dir. pubb.*, n. 3, 2021, pp. 958 ss.

Finora l'impianto legislativo in materia di concorrenza è stato in grado di resistere all'impatto della digitalizzazione, sia pure con qualche limite. Sul punto, la Commissione s'è più volte interrogata in ordine all'efficacia delle regole vigenti, ad esempio in relazione alle misure correttive *antitrust*, prevedendo un riesame delle stesse, un'auspicabile rispondenza alle sfide digitali e alla sostenibilità ambientale. Si considerino, in oggetto, gli accordi sulle verifiche dell'adeguatezza di vari orientamenti in materia di aiuti di Stato⁷.

Tra le questioni fondamentali per il futuro digitale dell'Europa figurano l'accesso ai dati, la loro messa in comune, la condivisione e l'equilibrio tra commercio *online* e *offline*.

La revisione del contesto della comunicazione, tuttavia, non può prescindere dalla ridefinizione del perimetro del mercato, a lume dei nuovi modelli di *business* digitale (tra i quali i servizi gratuiti accessibili mediante la "mera" fornitura dei loro dati) e delle conseguenze per i vincoli concorrenziali. L'eventuale rivisitazione delle politiche di concorrenza, tuttavia, non potrà risolvere i problemi sistemici che possono sorgere nell'economia delle piattaforme⁸. Nella logica del mercato unico, infatti, sarebbero utili prescrizioni speciali per garantire contendibilità, equità e innovazione; e nello stesso tempo, regole sulle condizioni d'ingresso per i vantaggi pubblici che si contendono a quelli economico-concorrenziali⁹. Garantire *equilibrio* risulta forse la sfida principale nel contesto delle strategie di *governance* a livello unionale, il che implica la risoluzione dei nodi fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia.

2.- *L'incidenza del Digital Act*

L'importanza assunta dalle piattaforme *online* impone un inquadramento disciplinare anche in termini di obblighi supplementari (o derivati) a carico dei gestori. Ciò si rende necessario per superare l'apprensione di cittadini e istituzioni, legata alle influenze sulla sicurezza pubblica e sull'*e-commerce*. Sarà compito delle piattaforme, pertanto, quello di valutare i rischi derivanti da funzionamento e impiego dei loro servizi, nonché vigilare sui potenziali abusi da parte dei destinatari dei servizi, adottando efficaci misure di prevenzione.

Di primario rilievo sono le modalità di organizzazione del sistema informativo, da affrontarsi secondo un certo ordine di presentazione nell'interfaccia online, allo scopo di consentire un accesso semplice, sicuro e ottimizzato¹⁰. Tra i metodi adoperati vanno segnalati quelli tendenti a suggerire, classificare e rendere prioritarie le informazioni mediante metodi algoritmici. Tali raccomandazioni, in particolare, possono avere incidenza sulla capacità dei destinatari di reperire informazioni e interagire con esse sul web. Si verte, in realtà, su linee di indirizzo che rivestono rilevanza anche per la gestione di una serie di fenomeni virtuali: ad es. l'amplificazione di un messaggio, la diffusione virale di contenuti, la sollecitazione di determinati comportamenti o atteggiamenti, ecc.

Nelle premesse al Reg. (UE) 2022/2065 si fa riferimento ai codici di condotta: strumenti a supporto delle iniziative di autoregolamentazione già stabilite a livello dell'Unione. Al riguardo, si vedano gli impegni per la sicurezza dei prodotti (*Product Safety Pledge*), il pro-

(⁷) Si rinvia a G. Riva, *I social network*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 207 ss..

(⁸) Con rimandi a F. Ruggeri, *Poteri privati e mercati digitali. Modalità di esercizio e strumenti di controllo*, Roma, Roma Tre-Press, 2023, p. 96: «Il tema del posizionamento, o *ranking*, dei beni e dei servizi offerti ai consumatori attraverso piattaforme digitali rappresenta un aspetto cruciale delle relazioni P2B. La disposizione di ciascuno dei prodotti presenti in un *digital marketplace* ha un'incidenza determinante nelle scelte di acquisto di ogni utente-consumatore e, di riflesso, sul successo commerciale degli utenti venditori di beni e servizi *online*. È infatti noto come, in genere, gli utenti della rete tendano a preferire, a parità di caratteristiche, i prodotti o i siti che trovano per primi, più in alto, più evidenti. Ne discende quindi il forte interesse, sul versante opposto del mercato, ad evitare che tale aspetto del rapporto contrattuale con le piattaforme digitali sia soggetto all'applicazione di criteri arbitrari, in quanto tali del tutto imprevedibili o incomprendibili, dunque potenzialmente svantaggiosi»

(⁹) Sulla dimensione giuridica dell'*influencer marketing*, ed in particolare della «dimensione pubblicistica dello stesso (definita dall'insieme dei beni, valori ed interessi, di natura pubblica e/o sovraindividuale, che tale attività appare suscettibile di intercettare)», si veda G.B. Reggiani, *Influencer marketing e regolazione pubblica nel prisma del costituzionalismo digitale*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 5, 2022, p. 108: «Il tema è che, come si è più volte sottolineato, ad oggi manca una disciplina ad hoc, di natura tanto normativa quanto regolatoria, concernente il fenomeno in esame, e che un intervento in tal senso non potrà essere a lungo procrastinato, dal momento che le disposizioni attualmente vigenti - concernenti altri temi e applicabili solo in parte qua all'*influencer marketing* - non colgono del fenomeno aspetti specifici e sono a tutt'oggi incentrate su quel consenso e sulla consapevolezza degli utenti (cardini della disciplina del Gdpr e non solo) di cui si danno con forse troppo ottimismo presupposte l'integrità e l'autenticità».

(¹⁰) Si veda la ricostruzione offerta da S. Masini, *Piattaforme online e motori di ricerca: sul rischio di accesso del consumatore digitale di alimenti*, in *Dir. agroalim.*, n. 2, 2023, pp. 257-284.

tocollo d'intesa sulla vendita di merci contraffatte, il codice sulla lotta contro le forme illegali di incitamento all'odio *online*, nonché il «Codice di buone pratiche sulla disinformazione». In quest'ultimo caso, come annunciato nel «Piano d'azione per la democrazia europea», la Commissione s'è incaricata di emanare orientamenti mirati al rafforzamento di tali pratiche¹¹.

Com'è noto, nella pubblicità *online* risultano coinvolte diverse figure, tra cui i servizi intermediari che fungono da *trait d'union* fra editori di pubblicità e inserzionisti. I codici di condotta dovrebbero essere congegnati in modo da offrire sostegno e integrazione agli obblighi di trasparenza concernenti la pubblicità per le piattaforme *online*. Ciò, infatti, farebbe maturare meccanismi flessibili ed efficaci, al fine di potenziare l'affidabilità nella trasmissione delle informazioni. Per questo, dovrà essere coinvolta un'ampia gamma di *stakeholders*, cui poter riferire codici di condotta tecnicamente solidi e di facile uso, funzionali al conseguimento degli obiettivi di trasparenza¹².

Con il Reg. (UE) 2022/1925, relativo a «mercati equi e contendibili nel settore digitale» (c.d. *Digital Market Act - DMA*), il legislatore fissa norme di garanzia per la contendibilità e l'equità dei mercati digitali; in specie, fornendo rassicurazioni per utenti commerciali e finali circa i servizi elargiti dalle piattaforme¹³. Gli interventi muovono dalla consapevolezza di voler garantire in tutta l'UE adeguate protezioni, al fine di contrastare le pratiche sleali dei *gatekeeper* che forniscono i servizi di base. Così, si agevolerebbero le attività economiche transfrontaliere all'interno dell'Unione e, più in generale, si migliorerebbe il funzionamento del mercato interno,

superando l'ostacolo della frammentazione normativa. Sul versante tecnico, s'è considerato che, nonostante la tendenza dei *gatekeeper* di adottare modelli commerciali e strutture algoritmiche comuni su base paneuropea (*rectius*, globale), non si può escludere che gli stessi prescelgano pratiche commerciali diverse nei vari Stati membri¹⁴. Di tutta evidenza è il rischio di una disparità tra le condizioni di concorrenza per gli utenti dei servizi di piattaforma di base forniti da tali soggetti, finendo così per vedersi pregiudicata l'integrazione del mercato interno¹⁵. Pertanto, valore sistematico assume la nozione di *gatekeeper*, normalmente riconducibile a un'impresa che fornisce servizi di piattaforma di base e consistente in attività d'intermediazione *online*, in motori di ricerca o servizi di *social network*. Ed ancora, in servizi di piattaforma per la condivisione di video, servizi di comunicazione interpersonale. Si debbono contenere nella definizione anche i sistemi operativi, i *browser web*, gli assistenti virtuali, i servizi di *cloud computing* e quelli pubblicitari *online*, ivi inclusi gli scambi di inserzioni, le reti pubblicitarie e qualsiasi intermediazione pubblicitaria. A norma dell'art. 3 del regolamento in esame, per la designazione di un'impresa quale *gatekeeper* occorrerà il ricorso di tre condizioni cumulative. Innanzitutto che l'impresa abbia un impatto significativo sul mercato interno; di poi, che fornisca un servizio di piattaforma di base costituente un punto di accesso (appunto, il c.d. *gateway*) importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali. In terzo luogo, che l'impresa detenga uno *status* consolidato nell'ambito delle proprie attività, oppure che la stessa sia in pro-

(¹¹) Il Regolamento, noto anche come *Digital Service Act (DSA)*, include una nuova importante disposizione che fissa per i mercati online l'obbligo di identificare i commercianti che offrono prodotti o servizi e di raccogliere informazioni dettagliate sull'identità di tali commercianti (art. 22). Il Regolamento si concentra sulla tracciabilità dei commercianti, incentrandosi sul principio "*Know Your Customer*". Segnatamente, si stabilisce che i mercati online devono ottenere informazioni sull'identità dei commercianti; si precisa, inoltre, che le piattaforme devono compiere "sforzi ragionevoli" per verificare l'affidabilità delle informazioni presentate e garantire che le informazioni fornite dai commercianti siano accurate e complete. Cfr. H.Y. Jabotinsky - M. Lavi, *Regulating the Metaverse: Reducing Diffusion of Trader Responsibility*, in *University of Michigan Journal of Law Reform*, 58, 2024 reperibile in <https://ssrn.com/abstract=4753418>.

(¹²) Cfr. B. Heller, *Watching Androids Dream of Electric Sheep: Immersive Technology, Biometric Psychography, and the Law*, in *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, n. 23, 2020, pp. 12 ss.

(¹³) Punto centrale del regolamento è quello di garantire l'interoperabilità delle piattaforme, obiettivo rimesso ai *gatekeeper* (art. 5, DMA), per assicurare agli utenti l'accesso ai dati, utilizzando la piattaforma e permettendo loro di lavorare al di fuori di essa. In tema, C. Carugati, *Which Mergers Should the European Commission Review under the Digital Markets Act?*, in *Policy Contribution*, n. 24, 2022, pp. 4 ss., in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4366703.

(¹⁴) Con rinvio a I. Canfora, *Le pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE*, in *Dir. agroalim.*, n. 1, 2023, pp. 43-68.

(¹⁵) Il DMA cerca di riconoscere una particolare forma di influenza del mercato dell'intermediazione senza dipendere dagli approcci tradizionali del diritto della concorrenza. Nel DMA, la determinazione dei mercati rilevanti, tipicamente stabilita attraverso un'analisi economica della sostituibilità della domanda e dell'offerta, è sostituita dall'identificazione dei servizi di base della piattaforma, guidata dall'interpretazione delle definizioni legali delineate nell'art. 2.

cinto di acquisire una posizione continuativa nel prossimo futuro¹⁶.

Nel comparto agroalimentare, tra altro, è chiaro l'indirizzo evolutivo del legislatore nel Reg. (UE) 2021/2115, segnatamente nella considerazione di una PAC «più intelligente, moderna e sostenibile», che deve contemplare ricerca e innovazione, «al fine di esplicitare il ruolo polifunzionale dell'agricoltura, della silvicoltura e dei sistemi alimentari dell'Unione, investendo nello sviluppo tecnologico e nella digitalizzazione, nonché migliorando la diffusione e l'efficace utilizzo delle tecnologie, segnatamente delle tecnologie digitali, e l'accesso a conoscenze imparziali, solide, pertinenti e nuove intensificando la loro condivisione» (cons. 23). In tal senso, gli Stati membri devono garantire la presenza di servizi di consulenza aziendale adeguati ai vari tipi di produzioni, e volti a migliorare la gestione sostenibile, individuando i miglioramenti necessari relativi a tutte le misure a livello aziendale previste nei piani strategici, compresa la materia della digitalizzazione e il sostegno agli investimenti in tale settore (cons. n. 50 e 78, art. 6 e art. 58 per quanto attiene al settore vitivinicolo)¹⁷.

3.- *Obblighi di informazione al vaglio della Corte di giustizia*

Nella sentenza della Corte di giustizia (Quinta Sezione) del 30 maggio 2024, C-400/22, vengono affrontate questioni relative ai contratti a distanza conclusi con mezzi elettronici, segnatamente agli obblighi d'informazione gravanti sul professionista, in seguito a ordini che implicano un pagamento ("condizionato") mediante l'attivazione di un pulsante o di una funzione analoga su un sito internet. L'obbligo del professionista si realizza nell'apposizione su tale pulsante della dicitura «ordine con obbligo di pagamento» o con una formula analoga.

La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'inter-

pretazione dell'art. 8, par. 2, co. 2), della Dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, avente ad oggetto i «requisiti formali per i contratti a distanza» e nella parte in cui viene stabilito che il professionista debba garantire che, al momento d'inoltrare l'ordine, il consumatore riconosca espressamente che l'ordine implica l'obbligo di pagare. Se, infatti, «l'inoltro dell'ordine implica di azionare un pulsante o una funzione analoga, il pulsante o la funzione analoga riportano in modo facilmente leggibile soltanto le parole "ordine con obbligo di pagare" o una formulazione corrispondente inequivocabile indicante che l'inoltro dell'ordine implica l'obbligo di pagare il professionista. Se il professionista non osserva il presente comma, il consumatore non è vincolato dal contratto o dall'ordine».

Prima di generare le conclusioni, la Corte ribadisce che la direttiva non pregiudica il generale diritto contrattuale interno, in specie le norme su validità, formazione o efficacia di un contratto, nella misura in cui, tuttavia, gli aspetti relativi al diritto contrattuale generale non siano disciplinati dalla normativa unionale.

Viene pertanto vagliato il contesto regolatorio nel quale la fattispecie debba essere collocata: a cominciare dall'art. 26, par. 2), del TFUE, dal quale sembrerebbe lecito far scaturire anche la nozione - allo stato ancora inespressa - di *spazio virtuale*. Ed invero, la norma indica il mercato come uno «spazio senza frontiere interne», nel quale viene assicurata la libera circolazione delle merci e dei servizi nonché la libertà di stabilimento. In tale ambito, dunque, vanno riposte le attività negoziali a distanza, in una prospettiva di «giusto equilibrio» tra un elevato livello di tutela dei consumatori e la competitività delle imprese¹⁸.

Sul fronte informativo, invece, l'armonizzazione della disciplina contrattuale resta un punto cruciale, in particolare per le garanzie che, nei contratti a distanza conclusi tramite siti web, il consumatore sia effettivamente in grado di leggere e comprendere nella loro interezza. È questo, difatti, il prodromo dell'inoltro dell'ordine, a patto che si tratti di una formulazione

⁽¹⁶⁾ Cfr. E. Hine - I. Neroni Rezende - H. Roberts - D. Wong - M. Taddeo - L. Floridi, *Safety and Privacy in Immersive Extended Reality: An Analysis and Policy Recommendations*, pp. 5 ss. Reperibile in <https://ssrn.com/abstract=4585963>.

⁽¹⁷⁾ V. al riguardo *Report from the Commission to the European Parliament and the Council. Summary of CAP Strategic Plans for 2023-2027: joint effort and collective ambition*, 23.11.2023, COM (2023) 707 final, in <https://agriculture.ec.europa.eu/>. Con rinvii a P. Lattanzi, *L'agricoltura di fronte alla sfida della digitalizzazione. Opportunità e rischi di una nuova rivoluzione*, in *Riv. dir. agr.*, n. 4, 2017, pp. 555-598; W. D'avanzo, *Smart Farming. La quarta rivoluzione industriale e la digitalizzazione del settore agricolo*, in *Dir. agroalim.*, n. 2, 2022, pp. 279 ss.

⁽¹⁸⁾ «Nel settore della concorrenza, inteso in senso ampio, il diritto alla protezione giurisdizionale effettiva si pone con un'intensità del tutto particolare, rispetto a molti altri settori disciplinati, più o meno. esaustivamente, dal diritto dell'Unione europea. Le decisioni adottate

chiara e inequivocabile¹⁹.

Nel caso sottoposto alla Corte, il giudice del rinvio chiede se l'art. 8, par. 2), co. 2), della Dir. UE 2011/83 debba essere interpretato nel senso che, nel caso di contratti a distanza conclusi mediante siti internet, l'obbligo gravante sul professionista (di garantire che il consumatore, quando inoltra l'ordine, accetti espressamente l'obbligo di pagamento) si applichi anche quando il consumatore sia tenuto a pagare il corrispettivo a titolo oneroso a tale professionista solo dopo il verificarsi di un'ulteriore condizione. Per tale via, quando un contratto a distanza è concluso con mezzi elettronici mediante un processo di inoltro di un ordine e comporta un obbligo di pagare a carico del consumatore, il professionista deve, da un lato, fornire a tale consumatore, direttamente prima dell'inoltro dell'ordine, le informazioni essenziali relative al contratto e, dall'altro, informare espressamente l'acquirente che, inoltrando l'ordine, quest'ultimo è tenuto all'obbligo di pagare²⁰.

La formulazione dell'art. 8, par. 2), co. 2), della Dir. (UE) 2011/83 impone al professionista, allorché conclude un contratto a distanza con mezzi elettronici mediante un procedimento di inoltro dell'ordine che si accompagna ad un obbligo di pagamento per il consumatore, di informare espressamente quest'ultimo di tale obbligo prima che il consumatore inoltri l'ordine,

senza prevedere alcuna distinzione tra obblighi di pagamento corredati di condizioni e quelli incondizionati²¹. *A contrario*, da tale formulazione risulta che l'obbligo d'informazione sancito da tale disposizione si applica quando l'ordine inoltrato «implica» l'obbligo di pagare. Di conseguenza, tale obbligo del professionista sorge nel momento in cui quest'ultimo accetta, irreversibilmente, di essere vincolato da un obbligo di pagamento in caso di attuazione di una condizione esterna alla sua volontà, anche se tale condizione non si sia ancora realizzata.

Nel cons. 39 della Dir. (UE) 2011/83 viene sottolineata l'importanza di garantire che, nel caso dei contratti conclusi a distanza mediante siti internet, il consumatore possa determinare il momento preciso in cui si assume l'obbligo di pagare il professionista e di attirare in modo specifico l'attenzione del consumatore, mediante una formulazione inequivocabile, sul fatto che l'inoltro di un ordine comporta l'obbligo di pagare il professionista.

Come sottolineato dall'avvocato generale, sarebbe in contrasto con gli obiettivi perseguiti dal provvedimento leggere la fattispecie in questione nel senso che tale disposizione non si applichi allorché il consumatore non ha l'obbligo incondizionato di pagare il professionista, non essendo tutelata in questa condizione la

dalla Commissione europea in tale settore costituiscono, infatti, l'esempio classico di atti suscettibili di incidere sulla situazione giuridica soggettiva dei privati». Così, P. Iannuccelli, *L'accesso al giudice dell'Unione europea in materia di concorrenza*, in <https://www.aisdue.eu/wp-content/uploads/2024/06/Post-Paolo-Iannuccelli.pdf>, p. 2.

(¹⁹) Su altro versante, quello dei rapporti di fornitura nella filiera, in Canada, il *King's Bench for Saskatchewan* ha pubblicato una decisione controversa, secondo cui l'emoji con il pollice in su vale come la firma di un contratto. La vicenda riguarda due parti, un agricoltore convenuto e una società che commercia cereali, nell'ambito di una causa per inadempimento contrattuale. Tra le parti intercorreva un risalente rapporto di fornitura cerealicola, non essendo la prima volta che le bozze dei loro accordi venissero scambiate in fase precontrattuale. In questo caso, i contraenti sembravano avere incertezze su quali tipi di grano fossero oggetto dell'accordo, giungendo poi ad una stesura che - a parere della società - poteva essere plausibilmente considerata definitiva. Pertanto, il rappresentante della società stampava e firmava la prima pagina del contratto dove erano specificati tipo, quantità e prezzo delle granaglie in oggetto. L'acquirente di poi inviava su whatsapp il primo foglio al venditore chiedendogli di "confermare il contratto". Il venditore (agricoltore), ricevendo il messaggio sul suo iphone, rispondeva con un thumbs up, ovvero con un "pollice in su". Da ciò: il venditore non ha mai consegnato i cereali pattuiti all'acquirente. E citato in giudizio, s'è giustificato affermando che quel pollice significava solo di aver ricevuto il messaggio, rimanendo quindi in attesa della versione definitiva e completa del contratto da sottoscrivere. Durante la *cross examination*, una parte ha riferito al giudicante che costituiva una normale prassi quella dell'invio del contratto via Whatsapp. La controparte, invece, riferiva che con riferimento alla scritta "looks good", "ok" oppure "yup", il venditore ha risposto con la emoji del "thumbs up", interpretata dall'acquirente come assenso al contratto. Il giudice ha reputato che il messaggio di *thumbs up* proveniente da uno smartphone (del quale si era certi della titolarità di una controparte con la quale s'era in affari da tempo), in presenza di una prassi consolidata, può essere interpretato come manifestazione di volontà e accettazione del contratto. Questo, perché l'accordo sul contratto si era già sostanzialmente e compiutamente formato in precedenza, in conseguenza dell'ultimo scambio dei messaggi intervenuto su Whatsapp. Cfr. C. Frisani, *Il futuro dei contratti: emoji e tecnologia al centro delle nuove dinamiche contrattuali*, in www.iusinitinere.it.

(²⁰) Per una ricostruzione dell'assetto disciplinare, si veda amplius G. De Cristofaro, *La direttiva 2011/83/UE sui "diritti dei consumatori": ambito di applicazione e disciplina degli obblighi di informazione precontrattuali*, in Aa.Vv., *Annuario del contratto 2011*, a cura di E. Roppo- A. D'Angelo, Torino, 2012, pp. 30 ss.

(²¹) Nel comparto agroalimentare l'area dell'*e-commerce* si connota distintivamente. Al riguardo, v. M. D'Addezio, *Vendita a distanza e altre modalità di vendita diretta di prodotti agricoli e alimentari: molteplicità di questioni giuridiche e di interessi coinvolti*, in *Dir. agroalim.*, n. 1, 2020, pp. 23-49.

posizione del consumatore. Un'interpretazione siffatta produrrebbe il risultato che il professionista non sarebbe tenuto a soddisfare l'incombente obbligo d'informazione, sancito in tale disposizione, per avvertire il consumatore delle conseguenze pecuniarie del suo ordine, nel momento in cui quest'ultimo possa ancora rinunciare a detto ordine, ma solo in seguito, quando il pagamento diventa esigibile. Questo, offrirebbe ai professionisti la possibilità di svincolarsi dall'obbligo d'informazione, proprio nel momento in cui può rivelarsi utile per il consumatore, semplicemente inserendo nelle condizioni generali alcune clausole che farebbero dipendere l'obbligo di pagamento dal verificarsi di condizioni oggettive, indipendenti dall'espressione della volontà del consumatore²².

In definitiva, l'art. 8, par. 2), co. 2), della Dir. (UE) 2011/83 dev'essere interpretato nel senso che, nel caso dei contratti a distanza conclusi mediante siti internet, l'obbligo gravante sul professionista di garantire che il consumatore, quando inoltra il suo ordine, accetti espressamente l'obbligo di pagamento, si applica anche quando il consumatore è tenuto a pagare a tale professionista il corrispettivo a titolo oneroso solo dopo la realizzazione di un'ulteriore condizione. Nel mercato agroalimentare, com'è noto, sono frequenti i ricorsi a modalità di contrattazione e di vendita a distanza²³, sebbene la materia si connota per una certa specificità sia dal punto della struttura delle forme negoziali che per l'incidenza di fenomeni informativi sempre più (etero)diretti da soggetti talora diversi dai singoli operatori del settore.

4.- Esperienze internazionali sull'influencer food marketing

Nel panorama digitale, possono scorgersi diversi approcci nel complesso settore dell'*influencer marketing*. A livello internazionale, sono vari i tentativi delle autorità competenti di costruire linee di indirizzo valide per conformare tali fenomeni a modelli comportamen-

tali appropriati.

Tra altre, vanno rimarcate le linee-guida emanate in Australia (*Ad Standards guidelines for influencers - AANA Clearly Distinguishable Advertising Industry Practice Note*), in Belgio (*Advertising Council Recommendations for online influencers*), in Canada (*Ad Standards Influencer Marketing Steering Committee Disclosure Guidelines*), in Francia (*ARPP Recommendation on Digital Communication Ads*), in Irlanda (*ASAI Guidance Note on the Recognisability of marketing communications*), nel Regno Unito (*An Influencer's Guide to making clear that ads are ads*) e negli USA (*FTC Guide on the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising*).

In relazione al comparto del food, nelle *AANA Clearly Distinguishable Advertising Industry Practice Note* vengono fissate, ad esempio, specifiche istruzioni nel caso dovesse presentarsi in un noto programma televisivo il seguente scenario: «*A television cooking show "Wonder Chefs" integrates products by the two chefs using particular food and beverage products, using particular cookware and wiping kitchen benches with particular cleaning products. The advertisers have paid for the branded products to feature in the show, however the show makes no claims about the products*». Ed infatti, l'autorità competente sottolinea che «*Even though consumers may not realise the advertisers have made a commercial arrangement for their products to appear, the use of the branded products may be sufficient to distinguish the material as an advertisement or marketing communication*». In altri termini, l'utilizzo nel programma televisivo di prodotti di un determinato marchio, in virtù di un accordo commerciale, determina rimandi alle fattispecie di pubblicità o di comunicazione commerciale, per quanto il programma non reclamizzi apertamente tali prodotti, e i consumatori possano non comprendere che l'apparizione degli stessi costituisca l'effetto di un'apposita intesa negoziale. Nel provvedimento viene rilevata l'occorrenza che l'inserzionista sia attento a che i commenti pubblicitari siano percepiti non come il

(²²) In materia T. Febbrajo, *L'attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori ed il suo impatto sulle tutele contrattuali*, in *Contratto e impresa*, n. 2, 2015, p. 510: «Tutte le ipotesi di informazione ingannevole dovute ad una divergenza rispetto alle condizioni generali di contratto trovano governo nella regola che impone natura «contrattuale» ai dati comunicati al consumatore prima della conclusione. Quanto indicato nell'informativa diventa contenuto del contratto, anche in sostituzione di clausole difformi inserite in un regolamento negoziale validamente sottoscritto dalle parti. Siffatta soluzione si pone in linea con la disciplina consumeristica, in cui si registra una tendenza generale volta ad attribuire valore giuridicamente vincolante al contenuto dell'informativa, nel tentativo di proteggere al meglio l'affidamento del consumatore tradito da una alterazione degli elementi su cui è maturata la sua decisione di mercato».

(²³) Per completezza d'indagine e approfondimenti, si rimanda a S. Bolognini, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, Torino, 2018, *passim*.

punto di vista dei consumatori, ma quali opinioni indipendenti dello chef²⁴.

A livello generale, il codice etico dell'AANA prevede che le comunicazioni commerciali siano facilmente decifrabili da parte del pubblico²⁵. Si tratta di una *Industry Practice Note*, destinata primariamente agli operatori del *marketing*, ad agenzie e alla comunità, per aiutarli a selezionare le misure adottabili per una più facile riconoscibilità dei contenuti pubblicitari.

Su altro fronte, l'ARPP francese (*Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité*) si sofferma sul ruolo dell'*influencer* (sia esso un *blogger*, un *vlogger*, un *creator*, un *talent*, ecc.). Di tale figura, infatti, va vagliato prima di tutto il profilo identitario, giacché si tratta di una persona che può socialmente far valere il suo prestigio, che crea contenuti, esprime punti di vista, consiglia uno stile o un'attitudine ravvisabile dal pubblico esclusivamente come sua.

Non è un mistero che un *influencer* possa intervenire in un contesto editoriale o in collaborazione con un marchio per la pubblicazione di vari contenuti: *product placement*, partecipazione alla produzione di contenuti, pubblicazione di contenuti pubblicitari, ecc. Con riguardo a inserti (anche subliminali) attinenti al cibo, nel documento francese viene richiamato il *Digital Advertising Communication Code V5 (2022)*, nella parte dove si sottolinea come la comunicazione digitale debba rispettare i principi di igiene alimentare, definiti nel codice dei comportamenti alimentari-ARPP (il c.d. *Food Behaviors Code*).

Nel Regno Unito le iniziative di marketing via web vengono discusse in un provvedimento intitolato *An Influencer's Guide to making clear that ads are ads*. L'atto mira a definire le migliori pratiche per garantire

che i contenuti pubblicitari divulgati dagli *influencer* siano trasparenti per reale consistenza e finalità. Pur essendo redatta in adesione alle situazioni soggettive degli *influencer* nel contesto mercantile, la guida è utile anche a stabilire la posizione di imprese, titolari di marchi e agenzie pubblicitarie. Lo scopo delle menzionate istruzioni, infatti, è quello di declinare regole generali applicabili in una visione dialogica al settore del marketing virtuale, accludendo esempi visivi sulle buone pratiche da realizzare. Nel provvedimento è previsto che chiunque volesse fare affermazioni sul prodotto o sulle sue caratteristiche dovrà dimostrarle con prove piene e oggettive. Inoltre con riguardo alle eventuali forme di pubblicità di alcol, alimenti o integratori è necessario utilizzare un'informativa "rafforzata" sotto il profilo securitario, nell'ottica di preservare le opzioni alimentari dei consumatori²⁶.

Fondamentale in proposito è il rimando all'*UK Code of Non-broadcast Advertising and Direct & Promotional Marketing (CAP Code)*, ossia al regolamento «for non-broadcast advertisements, sales promotions and direct marketing communications (*marketing communications*)». Nel codice sono previsti alcuni capi specifici sulle scelte nutritive, ad esempio in relazione a «*Weight control and slimming*» (con la previsione di *rules for ads for weight control, slimming foodstuffs and aids, including exercise; diets, clinics and medicines*, le quali concernono tanto il *targeting* degli annunci quanto il relativo contenuto). Oppure si guarda ai profili del «*Food, food supplements and associated health or nutrition claims*», dunque ai *claims* nutrizionali e sulla salute, alle indicazioni sulle vitamine e i minerali, alla commercializzazione di cibi e bevande rivolta ai minori d'età²⁷.

⁽²⁴⁾ Sui temi della *food art* e sulla tutela delle creazioni culinaria, si rinvia a M. Barbone, *Diritti sul cibo e tutela dei piatti creativi. Una prospettiva comparata*, in Aa.Vv., *Cibo e diritto. Una prospettiva comparata*, a cura di L. Scaffardi - V. Zeno-Zencovich, vol. II, Roma, 588: «I *mass media* e i *social network* contribuiscono, pertanto, alla costruzione di una immagine dello chef il quale promuove una forma di creatività alla quale seguono inevitabilmente nuovi modelli di business legati alla presentazione del cibo e all'arte dell'impattamento, quale disciplina sempre più studiata e praticata nelle scuole di formazione in materia. Non può ritenersi allora causale la circostanza per cui oggi molti definiscano gli chef come veri e propri "artisti", sicché nasce l'esigenza di individuare le forme di tutela dei relativi lavori, almeno per i piatti connotati da un particolare caratterizzazione estetica».

⁽²⁵⁾ «Il mondo è informazione che si struttura in diverse modalità di percezione, visiva e sonora, olfattiva e tattile, gustativa, magnetica, telefonica e in molte altre modalità, la cui esistenza oggi ignoriamo (...). Ma non tutte le informazioni sono immediatamente evidenti, a volte, per riceverle, si ha bisogno di alcuni strumenti o di un dispositivo speciale». Ce lo ricorda M. Komissarov, *InfoVisione percepire la realtà senza utilizzare i cinque sensi*, Bari, 2016, p. 75.

⁽²⁶⁾ «Il cibo è uno "spettacolo" sempre più apprezzato, come dimostra l'elevato numero di persone che guardano programmi di cucina in TV o seguono i food influencer sui social. Forse non tutti sanno che nelle trasmissioni che si occupano di cucina andrebbero rispettati alcuni paletti: dalle regole igieniche, alle buone pratiche contro lo spreco alimentare, alle linee guida sugli influencer professionali». Così V. Azzolini, *Dagli sprechi all'adv degli influencer: è la legge dello spettacolo del food*, in www.editorialedomani.it del 5 maggio 2024.

⁽²⁷⁾ Cfr. E. A. Vogels, R. Gelles-Watnick, N. Massarat, *Teens, Social Media & Technology 2022*, in <https://www.pewresearch.org/internet/2022/08/10/teens-social-media-and-technology-2022/>: «This study also explores the frequency with which teens are on each of the top

Su altro versante, va menzionato il documento della *Federal Trade Commission* (USA), in specie per quanto racchiuso nella Parte 255 («*Guides concerning Use of Endorsements and Testimonials in Advertising*») del *Code of Federal Regulation*, disciplinato nell'ambito delle *Commercial Practices*, quali «*administrative interpretations of laws enforced by the Federal Trade Commission for the guidance of the public in conducting its affairs in conformity with legal requirements*». Intrigante è la pubblicità televisiva nella quale viene mostrato - seduto al bancone - un cliente reale di un ristorante, sconosciuto al pubblico e presentato non come un esperto. Al cliente viene chiesto un parere "spontaneo" su un nuovo prodotto alimentare servito nel ristorante. Al riguardo, nelle guide viene proposto un *case study* avente ad oggetto un inserzionista che aveva affisso un cartello sulla porta del ristorante per informare tutti coloro che entravano quel giorno che gli avventori sarebbero stati intervistati (dall'inserzionista) nell'ambito della promozione televisiva del suo nuovo hamburger "alternativo alla carne".

Un cliente che vede un tale cartello, difatti, potrebbe essere più propenso a fornire una recensione positiva di quell'articolo al solo fine di apparire in televisione. La pubblicità deve quindi informare il pubblico - in modo chiaro e visibile - che gli avventori sullo schermo sapevano in anticipo che sarebbero potuti apparire in una pubblicità televisiva, perché quest'informazione può influire in modo sostanziale sul peso o sulla credibilità dell'approvazione.

Si supponga, in alternativa, che l'inserzionista non abbia affisso il cartello e che gli avventori a cui è stata chiesta l'opinione sull'hamburger non sapessero o avessero motivo di credere, fino a dopo la loro risposta, di essere registrati per essere utilizzati in una pubblicità. In questo caso non è richiesta alcuna divulgazione, anche se agli avventori è stato detto, dopo l'intervista, che sarebbero stati pagati per consentire l'uso delle loro opinioni nella pubblicità.

Sempre il predetto codice (par. 255.5) prende in considerazione la *Disclosure of material connections*, disponendo che l'eventuale legame tra il sostenitore e

il venditore del prodotto pubblicizzato, che potrebbe influire in modo sostanziale sul peso o sulla credibilità dell'approvazione e non sia ragionevolmente atteso dal pubblico, dev'essere reso noto in modo lineare e facilmente percepibile.

I legami "materiali", infatti, possono includere relazioni d'affari, familiari o personali, oppure pagamenti in denaro e forniture di prodotti gratuiti o scontati (anche se non correlati al prodotto sponsorizzato) a un sostenitore, indipendentemente dal fatto che l'inserzionista richieda un'approvazione in cambio. Essi, inoltre, possono concernere altri vantaggi per il sostenitore, come l'accesso anticipato a un prodotto o la possibilità di essere pagato, di vincere un premio o di apparire in televisione o in altre promozioni mediatiche.

Alcuni legami possono essere "immateriali", in quanto poco significativi per poter influenzare il peso o la credibilità attribuiti agli *endorsement*. Quelli "materiali", invece, devono essere resi noti quando una minoranza significativa del pubblico di un *endorsement* non comprende o non se l'aspetta. Ciò non esige la divulgazione di ogni dettaglio del legame in questione, ma richiede che sia comunicata in maniera chiara la natura del medesimo, in modo da consentire ai consumatori di poterne valutare l'importanza.

5.- Sul ruolo dell'influencer nella disciplina europea e nazionale

A livello interno è d'obbligo dare conto del ruolo rivestito dall'Istituto di autodisciplina pubblicitaria, poiché s'è più volte occupato delle forme di comunicazione commerciale diffuse su *internet*, qualunque siano le modalità utilizzate. Di recente alcuni provvedimenti hanno interessato la *digital chart*, relativamente alla riconoscibilità delle informazioni sul web, con un'attenzione specifica alla tutela dei minori e alla loro corretta alimentazione²⁸, alla pubblicità degli integratori e dei prodotti alimentari di uso corrente.

Nell'art. 7 del codice di autodisciplina viene posto in rilievo il profilo "identificatorio" della comunicazione

five online platforms: YouTube, TikTok, Instagram, Snapchat and Facebook. Fully 35% of teens say they are using at least one of them "almost constantly." Teen TikTok and Snapchat users are particularly engaged with these platforms, followed by teen YouTube users in close pursuit. A quarter of teens who use Snapchat or TikTok say they use these apps almost constantly, and a fifth of teen YouTube users say the same. When looking at teens overall, 19% say they use YouTube almost constantly, 16% say this about TikTok, and 15% about Snapchat».

(²⁸) V. al riguardo *Disturbi alimentari: i corpi degli influencer dettando la dieta a 3 giovani su 4*, in https://www.repubblica.it/salute/2024/03/15/news/disturbi_alimentari_dieta_adolescenti_corpi_perfetti-422318802/, del 15 marzo 2024.

commerciale, esaltato nell'ottica di una più agevole distinguibilità attraverso idonei accorgimenti dettati dal regolamento sulla *digital chart*. Nell'allegato A) alla delibera n. 7/24 dell'AGCOM, infatti, sono fissate linee-guida volte a garantire il rispetto delle disposizioni del testo unico da parte dei cc.dd. *influencer*, quali persone fisiche e giuridiche operanti a livello virtuale, con la gestione a distanza di un operatore tradizionale²⁹.

Trattasi di un fenomeno in espansione, con implicazione nel campo delle iniziative benefiche, le quali possono celare operazioni di puro *marketing*, dirette a perseguire finalità di riposizionamento sul mercato di un prodotto attraverso un'immagine diversa o con un prezzo maggiorato rispetto a quello ordinario³⁰. Tanto, da dare l'impressione che con l'acquisto si possa contribuire al reperimento di fondi utili alla donazione. Tali iniziative, fatti salvi i risvolti penali, sono scorrette ex art. 20, co. 2), 21 e 22, cod. cons., in quanto i messaggi veicolati al pubblico sono suscettibili di fornire rappresentazioni ingannevoli e contrarie al dovere di diligenza professionale³¹. La gravità dell'infrazione va tuttavia misurata in relazione alle modalità di diffusione sul sito delle imprese o attraverso i canali *social* degli stessi *influencer*; entrambe le tecniche, infatti, sono identificabili - anche disgiuntamente - come attività in grado di raggiungere un alto numero di consumatori, potendo incidere significativamente sulle loro scelte economiche³².

Il quadro regolatorio circa le pratiche degli *influencer* è multiforme, a partire dalla Dir. (UE) 2010/13/UE, che offriva primi riferimenti alla necessità di «coordinamen-

to di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi». Il provvedimento è stato poi modificato dalla Dir. (UE) 2018/1808, recepita, nell'ordinamento italiano col d.lgs. n. 208/2021, e recante il «testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato». Nell'ambito delle «misure di tutela» previste per i fornitori di piattaforme circa la condivisione di video, viene stabilito che l'autorità designata a livello statutale si faccia promotrice non solo di forme di *co-regolamentazione*, ma anche di autoregolamentazione tramite codici di condotta³³.

Per il comparto alimentare, tali codici riguardano gli strumenti finalizzati a ridurre in maniera efficace l'esposizione dei minori alle comunicazioni commerciali audiovisive relative a prodotti di largo consumo, inclusi gli integratori, o bevande che contengono sostanze nutritive o «con un effetto nutrizionale o fisiologico, quali in particolare i grassi, gli acidi grassi trans (TFA), gli zuccheri, il sodio e il sale, la cui assunzione eccessiva nei regimi dietetici generali non è raccomandata». I codici tendono ad assicurare altresì che le comunicazioni diffuse sulla rete non accentuino «la qualità positiva degli aspetti nutrizionali di tali alimenti e bevande»³⁴. Con ciò affiorando la necessità di riportare aspetti e questioni della corretta comunicazione sul *web* nel contesto degli «obiettivi generali» del sistema normativo. La legislazione alimentare, infatti, «persegue uno o più fra gli obiettivi generali di un livello elevato di tutela della vita e della salute umana, della

⁽²⁹⁾ Sul tema, vedasi più diffusamente C. Pappalardo, *Influencer e Autodisciplina pubblicitaria. Prime applicazioni della Digital Chart*, in *Riv. dir. ind.*, 6, 2018, pp. 388 ss.

⁽³⁰⁾ Con rimando a G. Alfano, *Social network e pubblicità occulta. Riflessioni in tema di influencer marketing a margine dei primi interventi dell'Agcm*, in *Riv. dir. imp.*, 1, 2020, pp. 130 ss.

⁽³¹⁾ Recenti sono le istruttorie avviate dall'AGCM verso alcuni *influencer* che «promuovrebbero strategie per ottenere alti guadagni, non chiarendo peraltro che si tratta di pubblicità». Destinatari della *moral suasion*, invece, sono altri che «sponsorizzerebbero brand e strutture turistiche, anche loro nascondendo la finalità commerciale e vantando un'ampia popolarità basata soprattutto su fake follower». Ciò si evince dal comunicato del 10 luglio 2024 sul sito dell'*Authority*.

⁽³²⁾ D'altra parte, è possibile che alcune pratiche facciano leva sulla sensibilità degli utenti, in particolare quando lasciano intendere che il ricavato delle vendite sarà destinato a campagne di raccolta fondi, a favore di minori o di persone svantaggiate. Cfr. R. Razzante, *Il product placement*, in *Dir. informaz. e inf.*, 1, 2010, pp. 33 ss.

⁽³³⁾ Esempi di *auto-regolamentazione* sono costituiti dal citato *codice di autodisciplina* della comunicazione commerciale e dalla *Digital Chart* per quanto concerne il *product placement* e i rischi di pubblicità occulta, mentre a forme di *co-regolamentazione* sono riconducibili il *Code of practice on online disinformation* del 2018, recentemente «rafforzato», ed il *Code of conduct countering hate speech online* del 2016, ai quali hanno progressivamente aderito giganti del web e dei servizi come Facebook, Google, Microsoft, Mozilla. Così, G.B. Reggiani, *Influencer marketing e regolazione pubblica nel prisma del costituzionalismo digitale*, cit., p. 107.

⁽³⁴⁾ Nei suddetti codici vi sono impliciti richiami alla disciplina dei *claims* nutrizionali e sulla salute (Reg. CE 1924/2006), che non possono figurare nella comunicazione commerciale ove risultino incompatibili con i principi nutrizionali o sanitari generalmente riconosciuti, anche quando siano diretti a incoraggiare o tollerare un consumo alimentare eccessivo, screditando una buona pratica dietetica. Cfr. G. Cerrina Feroni, *Intelligenza artificiale e sistemi di scoring sociale. tra distopia e realtà*, in *Dir. inf.*, n. 1, 2023, pp. 15 ss.

tutela degli interessi dei consumatori, comprese le pratiche leali nel commercio alimentare» (art. 5, Reg. CE n. 178/2002).

Vanno quindi declinati a livello di *species* i principi conclusi nella *General Food Law*, segnatamente nell'art. 8, sulla «tutela degli interessi dei consumatori», nell'art. 14, sui requisiti di *food safety*, e nell'art. 16, che in tema di presentazione stabilisce non devono trarre in inganno i consumatori la forma, l'aspetto o il confezionamento, i materiali di confezionamento usati, il modo in cui gli alimenti o mangimi sono disposti, il contesto in cui sono esposti e le informazioni rese disponibili su di essi attraverso qualsiasi mezzo. Sono queste, in definitiva, le leve su cui sviluppare la comunicazione alimentare, anche nel caso venga realizzata a livello virtuale o da soggetti diversi dagli operatori del settore³⁵.

Quali professionisti rientranti nella definizione accolta nel cod. cons., gli *influencer* sono figure a cui il legislatore sta volgendo particolare attenzione³⁶: la loro azione persuasiva, infatti, può incidere su aspetti rilevanti del mercato sotto il profilo securitario e concorrenziale. Si tratta di veri e propri protagonisti di nuovi scenari propagandistici, capaci di orientare scelte d'acquisto e d'investire - con rischi di reale dipendenza - la platea di *followers* di cui spesso godono. A tale proposito, come ben osservato, l'ascendenza nei confronti del pubblico si manifesterebbe nei casi di «oggettiva idoneità di talune pratiche (azioni o omissioni che siano) a compromettere la corretta rappresentazione dell'operazione, indirizzando la scelta del consumatore, a prescindere dalle sue condizioni personali»³⁷.

Le opinioni postate sul *web* non sempre provengono da soggetti dediti professionalmente a tali pratiche, perché è ormai comune la presenza di commenti

aventi una certa persuasività anche da parte di privati o di utenti registrati sui portali. In questi casi, difatti, possono determinarsi effetti potenzialmente distorsivi della concorrenza, in particolare quando si tratti di recensioni mendaci, replicate da soggetti formalmente diversi, o si verta su recensioni che abbiano parvenza di neutralità, ma sono invece fittizie e nascondono intenti di discriminazione commerciale.

Sarebbe auspicabile, allora, una più rigorosa attività di controllo, con il rafforzamento degli strumenti diretti a circoscrivere innanzitutto l'«identità digitale», quale presupposto inderogabile anche per la vigilanza sui contenuti postati sulla rete, siano essi di critica - anche genuina - o di sostegno ad un'impresa del settore³⁸. A tali obiettivi sembra orientata la prossima applicazione del pacchetto di regole sull'istituzione di una «identità digitale europea», che dal 2026 consentirà a tutti i cittadini e residenti dell'UE di beneficiare di un unico e personale portafoglio d'identità digitale³⁹. Quest'ultimo sarà costituito da un'applicazione mobile emessa in ciascuno Stato e permetterà a tali soggetti di identificarsi sul web in piena sicurezza per accedere a servizi online pubblici e privati in tutta l'Unione⁴⁰. Al riguardo, il quadro giuridico è incentrato sul reg. (UE) 2024/1183, che induce a un approccio armonizzato alla materia dell'identificazione elettronica, al fine di ridurre rischi e costi derivanti dall'attuale frammentazione normativa, dovuta a regole nazionali allo stato divergenti sul tema dell'identificazione elettronica. Il provvedimento andrebbe a rafforzare la coesione sociale e il mercato interno, consentendosi a cittadini e imprese un riconoscimento identitario più agevole e, d'altro canto, l'autenticazione dell'identità online e offline in modo più sicuro. Il portafoglio d'identità digitale è destinato ad offrire a persone fisiche e giuridiche

⁽³⁵⁾ Sul tema si veda L. Leone, Towards New “digital insights”. The Value of Open Data for food information in Europe, in q. *Riv.*, n. 3, 2017, pp. 4-19.

⁽³⁶⁾ *Influencer* può essere sia la personalità nota solo per la sua presenza sui *social*, esercitando professionalmente l'attività di *fashion blogger* o *youtuber* e traendo un profitto da tale attività, sia un soggetto famoso a seguito dello svolgimento di un'altra professione (attore, cantante, sportivo, etc.), che pubblici immagini sui propri profili *social*. Sul tema, A. Mendola, *Considerazioni sul divieto di pubblicità occulta nell'influencer marketing*, in *Riv. dir. media*, 2, 2022, pp. 145 ss.

⁽³⁷⁾ Vedasi B. Blasco, *Falsità della recensione in internet, astroturfing e scorrettezza delle pratiche commerciali*, in *Contratti*, 2, 2017, p. 237.

⁽³⁸⁾ Con rinvio a G. Matucci, *Informazione online e dovere di solidarietà. le fake news fra educazione e responsabilità*, in *Riv. AIC*, 1, 2018, p. 5, dove evidenzia che la posizione dei costituzionalisti italiani «si è espressa in modo pressoché unanime nel senso che il “subiettivamente” falso non è ricompreso nella sfera di tutela di cui all'art. 21 Cost.24 Ciò non vuol dire, tuttavia, che la manifestazione di tali fatti sia di per sé vietata: vuol dire, appunto, che la loro esternazione non ha copertura costituzionale. La questione è, allora, soltanto se, e quando, si debba (o si possa) fare ricorso alla repressione: la scelta spetta al legislatore».

⁽³⁹⁾ Cfr. G. Alpa, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contr. impr.*, 3, 2017, pp. 723 ss.

⁽⁴⁰⁾ A. Mendola, *Considerazioni sul divieto di pubblicità occulta nell'influencer marketing*, in *MediaLaws*, 2, 2022, pp. 7 ss.

uno strumentario comune di qualificazione soggettiva e di affidabile condivisione dei dati anagrafici⁴¹.

Quanto prospettato dal legislatore europeo può costituire un efficace deterrente per i casi di impersonificazione o indebita appropriazione dell'identità altrui. Si tratta di illeciti aventi rilevanza penale che offendono interessi pubblici e privati e che possono essere integrati anche dalla creazione o dell'uso di falsi profili sui *social network* e tutte le volte che si impieghi, senza alcun titolo, il nome o l'immagine di una persona del tutto inconsapevole. Trattasi infatti di condotte ascrivibili nell'alveo della sostituzione di persona (art. 494 c.p.), poste in essere al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio anche non patrimoniale, ossia in qualunque utilità valutabile sul piano giuridico⁴².

6.- Posizioni contrattuali a lume del diritto vivente

Nella sentenza n. 2615 del 4 marzo 2024, il Tribunale di Roma, IV Sez. Lav., ha affrontato una questione di non secondaria rilevanza a proposito della natura contrattuale delle attività degli *influencer*. La questione nasce a seguito di un ricorso di un'impresa esercente attività di vendita *online* di integratori alimentari, la quale, col tempo, aveva iniziato a commercializzare, altresì, prodotti con marchio proprio, pubblicizzati mediante propaganda e informazioni svolte da personaggi del mondo dello sport, nonché da consulenti per le analisi di mercato. Avverso il verbale ispettivo con il quale veniva constatata la sussistenza di rapporti contrattuali riconducibili alla previsione di cui all'art. 1742

c.c., e intercorsi con taluni soggetti qualificati come *influencer*, consulenti di mercato e per la ricerca, l'impresa proponeva ricorso all'Ispettorato Interregionale del Lavoro, che tuttavia confermava gli addebiti.

Le deduzioni della ricorrente erano volte a illustrare come si trattasse di un'impresa commerciale dedita a vendite *online* e con un proprio mercato, costituito esclusivamente da utenti raggiungibili nel mondo web, attraverso attività promozionali di testimonial e *influencer*. Invero, anche dalla documentazione acquisita nel corso del procedimento era emerso come la società operasse nel commercio all'ingrosso di integratori alimentari, con la presenza di un negozio fisico meramente strumentale, al solo fine di ottenere l'autorizzazione alla vendita di un parafarmaco da parte del Ministero della Salute⁴³. Il *core business* era, tuttavia, rappresentato dalla vendita *online* tramite propri siti web, grazie anche alla pubblicità di atleti professionisti e *personal trainer*, con i quali la società aveva stipulato contratti di collaborazione riconducibili a due distinte tipologie negoziali: da una parte, quella di sponsorizzazione e di attività di testimonial; dall'altra, un accordo per prestazioni di *influencer*⁴⁴.

Ebbene, nel verbale ispettivo quest'ultima attività era stata ricondotta alla fattispecie prevista dagli artt. 1742 e ss. del codice civile, vale a dire al *contratto di agenzia*⁴⁵. Siffatta qualificazione trovava fondamento sia nella constatazione della durata pluriennale e continuativa delle collaborazioni, connotate da un certo grado di «stabilità», sia da quanto emerso dagli accordi stessi, al punto tale da rivelare la sussistenza di una comune volontà delle parti di vincolarsi reciprocamente in via

(41) Tra l'altro, l'art. 5 del suddetto regolamento prevede che, fatte salve le norme che impongono agli utenti di identificarsi o gli effetti giuridici che attribuiscono agli pseudonimi, «l'uso di pseudonimi scelti dall'utente non è vietato».

(42) Il delitto di sostituzione di persona può essere integrato anche dalla condotta di colui che «crei ed utilizzi un "account" ed una casella di posta elettronica servendosi dei dati anagrafici di un diverso soggetto, inconsapevole, con il fine di far ricadere su quest'ultimo l'indebitamento delle obbligazioni conseguenti all'avvenuto acquisto di beni mediante la partecipazione ad aste in rete». Così Cass., sez. V, 20 marzo 2019, n. 7808, in www.dejure.it.

(43) Cfr. R. Ferrandi, *Pubblicità redazionale e product placement: gli effetti sul consumatore e l'intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Dir. informaz. e inf.*, 1, 2001, pp. 57 ss. e G. Corapi, *Il contratto di influencer marketing*, in *Nuovo Diritto Civile*, 1, 2022, pp. 250 ss.

(44) Con il primo accordo, un atleta professionista si era impegnato a prestare la propria immagine e a partecipare a gare ufficiali, manifestazioni ed esibizioni, nonché a indossare indumenti sponsorizzati forniti dalla controparte e a pubblicare periodicamente, su un determinato sito web, contenuti relativi al mondo sportivo. In cambio, la società riconosceva all'atleta un compenso predefinito, senza alcun aggancio ad obiettivi di vendita, sicché doveva escludersi la riconducibilità del contratto alla figura dell'agenzia commerciale. Quanto al contratto per prestazioni di *influencer*, il collaboratore si era obbligato a promuovere, per conto della società, i relativi prodotti sulle pagine social e sui siti web di propria pertinenza, indicando altresì un proprio codice sconto personalizzato, in grado di fungere da collegamento ai siti della società; e, così, di determinare gli ordini a lui riconducibili, per ciascuno dei quali lo stesso avrebbe beneficiato di un certo compenso, computato secondo specifici criteri e liquidato su base periodica.

(45) Sul raffronto con il procacciamento v. L. Bianchi - M. Salvadori, *Il contratto di agenzia. La nuova disciplina nella giurisprudenza italiana ed europea e nella prassi*, Milano, 2022, p. 23 ss.

stabile e continuativa. Di là dal *nomen iuris* utilizzato, del resto, venivano riscontrati plurimi elementi ascrivibili in punta di fatto e di diritto al rapporto di *agenzia*⁴⁶. In tal senso vanno considerati taluni impegni assunti dal collaboratore circa il monitoraggio della clientela e del mercato, su cui avrebbe periodicamente relazionato alla preponente, così come la previsione di un listino-prezzi con i prodotti, dei relativi sconti; infine, il riferimento agli accordi collettivi, alle disposizioni codicistiche e alla terminologia propria del contratto di *agenzia*⁴⁷.

Il ragionamento del giudice del lavoro s'è sviluppato a seguito di un'attenta ricostruzione della fattispecie negoziale in esame, alla stregua della vertente giurisprudenza. L'agenzia, invero, è caratterizzata dal fatto che un contraente assuma in via stabile l'incarico di promuovere, per conto della controparte, e dietro compenso, la conduzione di contratti nell'ambito di una determinata sfera territoriale. Tra le parti del contratto di agenzia viene dunque a instaurarsi una collaborazione professionale di tipo autonomo e non episodica, il che viene a rappresentare l'essenziale linea di demarcazione rispetto alla prestazione del *procacciatore di affari*, che si sostanzia invece in un'attività di carattere meramente occasionale, volta a raccogliere le ordinazioni dei clienti, con relativa trasmissione all'imprenditore⁴⁸. Nel primo caso, alla base dell'attività promozionale del collaboratore v'è un obbligo preciso, assunto con la conclusione del contratto; nel secondo, la prestazione del procacciatore è sorretta soltanto dalla propria iniziativa «facoltativa».

Sul punto, la Cassazione civile ha più volte ribadito il principio secondo cui i caratteri distintivi dell'*agenzia* rispetto al *procacciamento di affari* «sono da indivi-

duare nella continuità e stabilità dell'attività dell'agente e nella mancanza di vincolo di stabilità e nell'episodicità o occasionalità dell'attività di procacciatore di affari». L'elemento della *episodicità*, pertanto, viene ricondotto all'individuazione di singoli affari determinati, mentre quello della *occasionalità* si riferisce alla durata limitata nel tempo, e alla circostanza che l'attività ha ad oggetto non già quella promozionale stabile di conclusione di contratti, bensì la mera segnalazione di clienti o la sporadica raccolta di ordini. Come stabilito nella sentenza del Tribunale di Roma, in specie, per la qualificazione di un determinato rapporto in un senso o nell'altro, non risulta decisiva la presenza o l'assenza del vincolo di esclusiva, posto che esso integra un fattore unicamente naturale, e quindi non essenziale del contratto di agenzia, tanto da poter essere derogato dalle parti, non solo in modo espresso, ma anche per fatti concludenti⁴⁹.

Analoga rilevanza assume la mancata individuazione di una specifica zona di esercizio dell'attività pattuita, dal momento che questa potrebbe implicitamente desumersi dall'ambito territoriale nel quale le parti operano. A questo riguardo, s'è spesso rimarcato come il riferimento a una zona determinata, quale elemento che concorre all'identificazione del negozio di agenzia, non vada inteso necessariamente in senso geografico, ben potendo intendersi anche la porzione di mercato cui l'attività contrattualmente pattuita si riferisce: nel caso dell'*influencer*, determinata dalla comunità dei *followers* che lo seguono.

Per quanto riguarda il *quid* che sostanzia la prestazione dell'agente, è stato più volte evidenziato che essa consiste in atti, di contenuto vario e non predeterminato, tendenti alla promozione della conclusione di con-

(⁴⁶) In specie, l'incarico di promuovere stabilmente la conclusione di contratti di vendita dei prodotti della società preponente per conto della stessa; l'indicazione di una zona determinata per lo svolgimento della propria attività promozionale da parte del collaboratore; la previsione di una provvigione costante e calcolata in percentuale sugli incassi derivanti dagli affari promossi dal collaboratore. Infine, l'obbligo di esclusiva con divieto per il collaboratore di assumere incarichi di vendita da imprese concorrenti.

(⁴⁷) In senso opposto, non ha rappresentato un elemento decisivo la mancata stipulazione in forma scritta dei contratti in esame, atteso che la costituzione di un valido rapporto di agenzia può prescindere da tale requisito formale, richiesto dall'art. 1742, co. 2), c.c. solo *ad probationem*.

(⁴⁸) Cfr. A. Mendola, *Considerazioni sul divieto di pubblicità occulta nell'influencer marketing*, cit., pp. 10 ss.

(⁴⁹) Sulla qualificazione del rapporto v., anche, App. Milano, Sez. Lav., 18 maggio 2023, n. 532 e App. Milano, Sez. Lav., 23 marzo 2023, n. 327, in www.dejure.it. In materia, P. Iervolino, *Sulla qualificazione del rapporto di lavoro degli influencers*, in *LLI*, n. 2, 2021, p. 44: «Solitamente, infatti, è per le prestazioni d'(una) opera che viene dato all'*influencer* un compenso in natura, quale il prodotto del *brand* pubblicizzato. In questi casi, come detto, spesso il contratto non è nemmeno stipulato in forma scritta, ma ciò non significa che si abbia a che fare con un'obbligazione non suscettibile di valutazione economica, poiché, proprio come nel caso degli *influencers*, "la obbligazione assunta dallo sponsorizzato ha piena natura patrimoniale ai sensi dell'art. 1174 c.c.". La patrimonialità della prestazione non la si desume, pertanto, solo dallo scambio monetario: il concetto di "equo compenso" non esclude che esso possa essere monetariamente pari allo zero. Ma bisognerebbe poi anche capire se il debitore sia stato costretto a quel determinato compenso ovvero gli sia stato imposto dal committente, come unica controprestazione del contenuto *social*».

tratti per conto del preponente.

Per quel che attiene più specificamente all'analisi condotta nel presente contributo, è doveroso sottolineare come l'attenzione del giudice si sia appuntata sull'introduzione di nuove tecniche di vendita *online*, e come queste abbiano rivoluzionato il modo in cui i consumatori interagiscono con prodotti e servizi. *Web* e *social network*, infatti, assurgono a spazi virtuali nei quali la promozione commerciale viene attuata, tra l'altro, anche grazie alla figura dell'*influencer*. Si tratta di figure professionali che sfruttano la propria popolarità per fidelizzare un seguito di *followers*, in forza di una riconoscibile capacità persuasiva e della conoscenza approfondita di un prodotto o di un segmento di mercato.

Tali soggetti si propongono al pubblico con attività mirate di comunicazione e d'impulso commerciale, dietro compenso corrisposto da società interessate ad accrescere presenza e visibilità sul *web*. Le prestazioni si realizzano grazie all'abile utilizzo delle nuove tecnologie soprattutto sui *social media*. Di qui, l'inquadramento delle condotte in una fattispecie negoziale di nuovo conio e da considerarsi come socialmente tipica: quella del c.d. contratto di *influencer*, mediante il quale un'impresa persegue lo scopo di far diventare propri clienti i *followers* di un determinato *influencer*.

L'elemento che caratterizza la prestazione dell'*influencer* è quindi la promozione di un prodotto verso i *followers* al fine di indurli all'acquisto; restano invece trascurabili le modalità attraverso le quali tale intento sia perseguito. In particolare, non risulta necessario che l'*influencer* si rivolga individualmente a coloro che lo seguono, in quanto nel mondo dei *social media* lo scopo promozionale è facilmente perseguibile attraverso la pubblicazione di contenuti, come *post* o *stories*, visibili dalla platea dei *followers*⁵⁰.

È questo il ragionamento in base al quale il giudice capitolino ha risolto la questione principale della vertenza giudiziale: se un *influencer*, che svolge un'attività connotata dalle predette caratteristiche, possa essere considerato come un *agente di commercio*. In primo luogo, è stato escluso che i rapporti in esame potessero integrare un mero procacciamento di affari, in assenza dei requisiti di episodicità ed occasionalità. Viceversa, viene riconosciuto che la prestazione dedotta negli accordi tra le parti fosse invece pienamente riconducibile al *contratto di agenzia*. In tal senso, particolare rilevanza è stata assegnata allo scopo del contratto tra l'impresa ricorrente e l'*influencer*; una finalità, non rappresentata dalla mera pubblicazione dei prodotti, bensì dalla vendita ai *followers*, ai quali peraltro veniva reso disponibile un codice-sconto raggiungibile esclusivamente tramite le pagine *web* del collaboratore. Nel caso di specie, inoltre, era stata ravvisata la presenza di una zona determinata proprio nella comunità dei *followers* dell'*influencer* in questione, i quali facevano utilizzo del codice sconto personalizzato⁵¹.

Il vincolo di stabilità della collaborazione, inoltre, è risultato comprovato non solo dalla stipulazione del contratto senza un termine determinato, ma anche dalla serie indefinita di affari procurati dall'*influencer* e compensati con la percentuale stabilita, in aggiunta alla componente fissa per ciascun contenuto promozionale postato⁵². Per converso, sono state ritenute non rilevanti la mancata previsione di direttive e istruzioni da parte della preponente nei confronti dell'*influencer*, considerate l'elevata standardizzazione del mercato di riferimento e la pattuizione di un termine di preavviso per il recesso inferiore a quello di 15 giorni (previsto dall'art. 1750 c.c.), operando in tal caso la sostituzione *ex lege* della clausola nulla con il disposto

⁽⁵⁰⁾ Senza allarmismi, deve sottolinearsi quanto considerato dalla comunità medica sul fronte salutistico. Si veda, tra l'altro, il report dal titolo «Il ruolo dei social network nei percorsi di educazione alimentare», in <https://www.fondazioneveronesi.it/magazine/articoli/alimentazione/il-ruolo-dei-social-network-nei-percorsi-di-educazione-alimentare>.

⁽⁵¹⁾ Se la pubblicità rappresenta un'attività di comunicazione che sorge da un atto negoziale (v. contratto d'inserzione o di diffusione), di converso, la sponsorizzazione è un atto da cui deriva la comunicazione. Il profilo causale comune ai contratti ascrivibili al fenomeno del *personality merchandising* consiste nell'acquisire il diritto di sfruttare la notorietà raggiunta da un personaggio pubblico, onde incentivare i consumatori all'acquisto di un prodotto o di un servizio, promuovendo il *brand* del committente verso il pagamento di un corrispettivo. Che alla base di siffatta operazione di qualificazione vi siano il riconoscimento, affermatosi nel costume sociale, del contenuto patrimoniale del diritto sul proprio ritratto, nonché la conseguente possibilità di disporne negozialmente, è ormai assodato. In tal senso, si è suggerito di risolvere «i problemi posti dallo sfruttamento commerciale della personalità [...] tramite il riconoscimento di un nuovo diritto su bene immateriale, avente ad oggetto il valore economico dell'identità». Così G. Resta, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, pp. 238 ss.

⁽⁵²⁾ Cfr. V. Gallotto, *Regolamentazione degli Influencer in Italia: le nuove linee guida dell'AGCOM*, 2024, reperibile in https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/regolamentazione-influencer-italia-nuove-linee-guida-dell-agcom-AFem0FXC?refresh_ce=1.

della norma imperativa violata.

Sulla scorta di tali rilievi, il Tribunale di Roma ha concluso per la sussistenza di rapporti qualificabili nell'alveo di un contratto di agenzia, con derivata fondatezza della pretesa circa la sussistenza dell'obbligo contributivo riferito agli *influencer*⁵³.

7.- Per una cultura della sicurezza virtuale

A prescindere dal profilo contrattuale testé osservato, è evidente che le linee di protezione riferibili al mercato digitale debbano essere ridisegnate, e unicamente a livello globale. Il sistema degli obblighi e delle garanzie, infatti, è necessariamente multilivello, data la riferibilità a un contesto di fonti che attiene al diritto unionale, a indirizzi regolatori e codici di autodisciplina degli Stati membri ed extra UE. Dato comune degli interventi specifici sull'*influencer marketing* è l'impegno di prevenire condotte non conformi in quanto a lealtà e trasparenza, compreso il contrasto ai fenomeni distorsivi dovuti a una cattiva comunicazione. Del resto, in ambito internazionale è diffusa la convinzione che gli strumenti rimediali, anche di rilievo penale, costituiscano un palliativo, che non conduce in termini di effettività alla preservazione del buon andamento mercantile e della tutela delle situazioni giuridiche sul versante delle imprese⁵⁴. In tal senso, converrebbe selezionare i comportamenti dei c.d. *influencer* che possono incidere sul fronte della concorrenza, in una

prospettiva diversa da quella che vuole tali figure confinate a meri *testimonial* dell'impresa. E questo, anche nei casi in cui essi appaiano come detentori dell'esempio o esecutori di un progetto di lancio di prodotti o servizi.

Sono per lo più protagonismi che, spesso, integrano le attività degli operatori del settore in un condiviso ragio d'azione, per campagne pubblicitarie finalizzate a trasferire alla comunità dei *followers* messaggi e *post* condizionanti anche le scelte alimentari⁵⁵. Nel campo della legislazione sul *food* si possono individuare plurimi argini avverso la deriva dei flussi informativi, a cominciare dallo strumentario previsto nell'art. 7 del Reg. (UE) 1169/2011 sulle pratiche sleali d'informazione perpetrabili sulla rete. Nel provvedimento, peraltro, ricorrono avvisi e richiami alla disciplina della vendita a distanza, e ai requisiti che ad essa devono accompagnarsi⁵⁶.

Pur tuttavia, gli spazi della comunicazione digitale richiedono l'allestimento di un protocollo di autogoverno da consegnare agli operatori del settore, diretto all'anticipazione delle soglie di tutela del consumatore, assicurando scelte alimentare sicure, e della lealtà commerciale⁵⁷. Andrebbero pertanto riconsiderati i limiti delle spettanze previste dal Reg. (CE) n. 178/2002, in vista di un'apertura alle responsabilità anche indirette dell'operatore riguardanti le attività commissionate agli *influencer*. Non sembra bastevole, allora, il semplice rinvio alle sanzioni vigenti (in specie, all'art. 3 del d.lgs. n. 231/2017), fermo restando che gli

⁽⁵³⁾ E ciò, come dice il giudicante, relativamente alla posizione di uno dei collaboratori, rispetto alla quale la società ricorrente aveva dedotto che, pur avendo predisposto il documento contrattuale maldestramente adattando un fac-simile di contratto di agenzia reperito su internet, il rapporto negoziale si era sempre concretamente estrinsecato in termini diversi. Si asseriva che l'attività effettivamente svolta dal collaboratore consisteva in una prestazione di mera consulenza, relativa all'analisi dei mercati e al supporto nei rapporti con la clientela, retribuita con un fisso mensile e senza alcuna percentuale connessa ad attività promozionali o di vendita. Simili allegazioni non sono risultate sorrette da un idoneo apparato probatorio, a differenza degli elementi della continuità e della stabilità dell'incarico, i quali hanno condotto al convincimento del giudice, anche in relazione a tale posizione contrattuale, verso le stesse conclusioni affermate per le altre.

⁽⁵⁴⁾ Sul profilo del «*No remedies no rights*», valga il rimando a F. Albinini, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, ed. V, Milano, 2024, p. 434

⁽⁵⁵⁾ «Quando la giurisprudenza fa riferimento al consumatore medio per accertare l'inganno e la responsabilità di chi ha fornito un'informazione; ogni volta che il legislatore, come dimostra soprattutto l'ultima normativa europea sulla fornitura di informazioni ai consumatori di alimenti (reg. 1169/2011/UE), richiama l'esigenza della comprensibilità e insiste sulla consapevolezza nelle scelte». Così E. Sirsi, *Il diritto all'educazione del consumatore di alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, n. 4, 2011, p. 514.

⁽⁵⁶⁾ Si rimanda a S. Bolognini, *Regole dell'e-commerce per i prodotti alimentari*, in *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione europea*, a cura di P. Borghi - I. Canfora - A. Di Lauro - L. Russo, ed. II, Milano, 2024, pp. 294-295: «Il disposto dell'art. 14 del reg. UE n. 1169/2011 va integrato, però, anche con il resto delle disposizioni della dir. 2011/83/UE, prime fra tutte quelle di cui all'art. 6-bis, (che, come si è già avuto modo di ricordare, è stato introdotto dalla dir. UE 2019/2161) e all'art. 8, parr. 2 e 3 di essa, che concernono nello specifico i contratti conclusi con mezzi elettronici». Nel contributo si parla di una «asimmetria informativa "accentuata"» riguardo ai contratti conclusi con mezzi elettronici.

⁽⁵⁷⁾ «L'adeguatezza dell'informazione ai fini della consapevolezza della scelta, che è unitaria nella valutazione delle attitudini del desti-

operatori potranno rispondere in base all'art. 8 del Reg. (UE) n. 1169/2011 dei comportamenti informativi ad essi riferibili, anche ad opera di terzi, e che procurano vantaggi o benefici indebiti all'impresa.

Sul versante consumeristico potranno determinarsi sanzioni anche in concorso, non esclusa l'ipotesi della truffa aggravata dalla minorata difesa. Come affermato dalla Cassazione penale, infatti, la circostanza aggravante richiamata dall'art. 640, co. 29, n. 2-bis, cod. pen., si realizza nel caso in cui l'agente approfitti di «circostanze di tempo, di luogo o di persona (...) tali da ostacolare la (...) privata difesa». Tenendo conto della peculiarità delle transazioni commerciali che si possono realizzare in ambienti virtuali, come per il commercio elettronico e per gli acquisti operati sulla rete internet, la S.C. stabilisce che «quelle circostanze di tempo (in ragione della rapidità con cui si perfezionano le transazioni sulla rete) e di luogo (operando le parti, appunto, in un ambiente "virtuale" in cui ogni relazione è affidata a contatti di tipo telematico a distanza) possano, in relazione alle peculiarità della singola vicenda fattuale, esser piegate dall'agente per ostacolare le ordinarie cautele adottate nella conclusione di contratti»⁵⁸.

Perché allora non invocare l'applicazione di modelli di gestione della sicurezza forniti di schemi protettivi validi anche a livello virtuale?

Sono note le riforme dei sistemi di autocontrollo nel settore igienico-sanitario in virtù dell'applicazione del Reg. (UE) 2021/382, emanato a seguito della revisione del settembre 2020 della norma globale *General Principles of Food Hygiene* (CXC 1-1969), la quale introduce la nozione di «cultura della sicurezza alimentare» quale principio generale del comparto⁵⁹.

Si verte su un modello che conferma in ordine sistemico la *specificità* della disciplina agroalimentare, laddove mira al consolidamento della prevenzione dei rischi, come prevista prima dalla Dir. CEE n. 43/1993 e dopo dal Reg. (CE) n. 852/2004. La novella del 2021

si pone, infatti, nella scia di quei provvedimenti originali per struttura e funzione che da tempo contraddistinguono il settore rispetto ad altre aree produttive. La recente regolazione innerva un contesto fluido e con plurime finalità, per le prevedibili ricadute non solo sul versante igienico-sanitario, ma sulle dinamiche di mercato, contribuendo a una «piena, onesta e leale concorrenza fra le imprese»⁶⁰.

Dall'atto emerge palesemente l'obiettivo del legislatore europeo di affiancare agli schemi di *responsabilità* quelli di una più generale *responsabilizzazione* di operatori, dirigenti e connesse maestranze. Nel cap. XI-bis, infatti, viene aggiunto un tassello decisivo alle procedure di profilassi in campo sanitario, con un assimilabile approccio preventivo, spendibile anche per quanto attiene alle attività di organizzazione della comunicazione e ai connessi rischi di ingannevolezza e mendacità.

In definitiva, ai responsabili del settore alimentare toccherebbe istituire e mantenere un'adeguata cultura della sicurezza informativa, che irrigi anche quella virtuale, allo scopo di fornire alle autorità di controllo prove che ne dimostrino l'attuazione. *In primis*, può giovare la considerazione dello sforzo da parte della dirigenza, di tutti i dipendenti e dei collaboratori esterni, per addivenire a una comunicazione alimentare rassicurante. È auspicabile all'uopo la partecipazione di eventuali (*nutritional*) *influencer* contrattualizzati dall'impresa, da sottoporre a programmi di formazione interna, mirata alla conoscenza e alla consapevolezza dei pericoli per i consumatori e per il mercato; e che si risolva in altro vantaggio per gli stessi nuovi protagonisti⁶¹.

In previsione, la spazialità della cultura della sicurezza virtuale potrà trovare sviluppi e aditi in funzione della natura e delle dimensioni dell'impresa alimentare, e non senza benefici legati al recupero di tali modelli di prevenzione informativa. Ne trarrebbe inoltre respiro l'impresa stessa nel posizionamento virtuoso secondo

nario finale dei beni e dei servizi vizi secondo il parametro di una presunzione generale ed astratta con riguardo al consumatore medio³, si colora di concretezza nella determinazione della reazione, nei confronti della comunicazione simbolica, di soggetti particolarmente e per motivi diversi fragili, abbassando l'esigibilità della condotta di attenzione e di informazione da parte del consumatore». In tal senso S. Carmignani, *L'informazione ai tempi della sostenibilità*, in q. Riv., n. 1, 2024, p. 28.

⁽⁵⁸⁾ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 50005 del 6 dicembre 2023. In www.italgiure.giustizia.it.

⁽⁵⁹⁾ In tema A. Tommasini, *Dal nuovo HACCP Codex al Reg. (UE) 382/2021: tra criticità e nuove prospettive*, in q. Riv., n. 4, 2022, pp. 85-103.

⁽⁶⁰⁾ Così F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., p. 213.

⁽⁶¹⁾ Degno di menzione è il *Codice etico e di autodisciplina dei food influencers: un impegno per la trasparenza e la responsabilità*, reperibile in www.aifi.online: «Il codice etico si basa su questi principi fondamentali: Trasparenza: gli influencer devono essere trasparenti con i propri follower riguardo alla natura dei loro contenuti, indicando chiaramente se si tratta di contenuti sponsorizzati o non. Veridicità:

i criteri di *rating* annunciati nel Reg. (UE) 2017/625. L'avvento dei simili regimi potrà meglio qualificare la trasparenza nella filiera, che è finalità della legislazione del settore. Tanto, in simbiosi con una corretta valutazione sociale della concorrenza, vincolata a campagne pubblicitarie autentiche e veritiere.

ABSTRACT

Nelle logiche di mercato emerge l'utilità di un impianto normativo diretto a garantire contendibilità, equità e innovazione; nello stesso tempo, condizioni adeguate d'ingresso che si contendono a quelle concorrenziali. Garantire equilibrio risulta la sfida principale nel contesto delle strategie di governance, il che implica la risoluzione di aspetti cruciali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia. L'importanza assunta dalle piattaforme online impone un inquadramento disciplinare anche in termini di obblighi supplementari (o derivati) a carico dei gestori. Ciò si rende necessario per superare l'apprensione di cittadini e istituzioni, legata alle influenze sulla sicurezza pubblica e sull'e-commerce. Nel panorama digitale, si scorgono diversi approcci nel campo dell'influencer marketing. Sono vari i tentativi delle autorità competenti di costruire linee di indirizzo valide per conformare tali fenomeni a modelli comportamentali appropriati. Al riguardo va evidenziato come gli influencer siano figure a cui il legislatore sta volgendo crescente attenzione: la loro azione persuasiva, infatti, incide su aspetti rilevanti del mercato sotto il profilo securitario e concorrenziale. Si tratta di attori di nuovi scenari propagandistici, capaci di orientare scelte d'acquisto e d'investire – con rischi di reale dipendenza – la platea di followers di cui spesso godono. Nel comparto agroalimentare, gli spazi della comunicazione digitale richiedono l'allestimento di un

protocollo di autogoverno secondo modelli originali, anche di matrice culturale, da consegnare agli operatori riguardo all'anticipazione delle soglie di tutela del consumatore e della lealtà commerciale.

In the logic of the market, the usefulness of a regulatory framework aimed at ensuring contestability, fairness and innovation emerges; at the same time, appropriate conditions of entry competing with competitive ones. Ensuring balance is the main challenge in the context of governance strategies, which implies resolving crucial issues arising from the digitisation of the economy. The importance assumed by online platforms also calls for a disciplinary framework in terms of additional (or derivative) obligations on operators. This is necessary to overcome the apprehension of citizens and institutions related to the influences on public safety and e-commerce. In the digital landscape, different approaches can be discerned in the field of influencer marketing. There are various attempts by competent authorities to construct valid guidelines to conform these phenomena to appropriate behavioural patterns. In this respect, it should be noted that influencers are figures to whom the legislator is turning increasing attention: their persuasive action, in fact, affects relevant aspects of the market from a security and competition perspective. These are actors in new propaganda scenarios, capable of orienting purchasing choices and investing - with risks of real dependence - the audience of followers they often enjoy. In the agri-food sector, the spaces of digital communication require the setting up of a protocol of self-government according to original models, also of cultural matrix, to be delivered to operators regarding the anticipation of thresholds of consumer protection and commercial loyalty.

□

gli influencer devono essere veritieri nelle loro recensioni e raccomandazioni, evitando di promuovere prodotti o servizi di cui non sono convinti. Responsabilità: gli influencer devono essere responsabili delle loro azioni, evitando di diffondere informazioni false o fuorvianti. Rispetto: gli influencer devono rispettare i propri follower, i brand con cui collaborano e il settore del food in generale. Diversità: gli influencer devono promuovere la diversità e l'inclusione, evitando di diffondere messaggi discriminatori o offensivi».