

GIOVANNI VARANESE*

*Considerazioni sui profili giuridici dell'influencer marketing***

SOMMARIO: 1. *L'influencer marketing* come nuova sfida per il diritto privato. – 1.1. Profili regolatori. – 1.2. Casi paradigmatici? – 2. Lo sfondo europeo. – 2.1. Evoluzione del quadro europeo. – 2.2. La Direttiva Omnibus e il suo recepimento. – 2.3. La disciplina audiovisiva e il *Digital Services Act*. – 3. Il Pandorogate. – 4. *Sonderverbindung* e *Vertrauenshaftung*. – 4.1. Il § 311 BGB e la *Sonderverbindung*. – 4.2. Limiti applicativi. – 5. La ricerca di una soluzione per il diritto italiano: il contatto sociale come paradigma. – 5.1. Diversità del quadro ordinamentale. – 5.2. Una possibile base giuridica. – 5.3. Il contenuto degli obblighi di protezione – 6. Una risposta legislativa: la disciplina francese. – 6.1. Principali disposizioni. – 6.2. Profili di criticità e prospettive.

1. La digitalizzazione delle relazioni sociali ha introdotto nuove forme di interazione che pongono il giurista di fronte a sfide interpretative inedite. Tra queste, *l'influencer marketing*¹ si distingue per peculiarità che difficilmente rientrano negli schemi tradizionali della responsabilità civile². Il fenomeno si situa tra innovazione tecnologica e comunicazione commerciale, richiedendo una riflessione approfondita sulle categorie classiche del diritto pubblicitario³. Si tratta di un'evoluzione significativa nella comunicazione contemporanea, poiché ridefinisce le dinamiche del mercato digitale e solleva complessi interrogativi giuridici⁴.

* Professore ordinario di *Diritto privato comparato* presso l'Università del Molise.

** Il presente contributo si basa sulla relazione tenuta in occasione dell'XI *Congreso Internacional de Derecho Privado, Consumo y Responsabilidad* (Granada, febbraio 2025).

Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del single blind peer-review.

¹ Sul fenomeno dell'*influencer marketing* in prospettiva giuridica, cfr. A.P. SEMINARA, *L'informazione pubblicitaria nella regolamentazione giuridica dei mercati*, Napoli, 2023, p. 182 ss.; per un affaccio nella letteratura tedesca, C. GOMILLE, *Informationshaftung von Influencern*, in *JZ*, 2024, p. 386 ss.

² Sulla difficoltà di inquadramento del fenomeno nelle categorie tradizionali, v. S. ALVANINI, *L'Influencer Marketing alla luce del caso Ferragni Balocco*, in *Dir. ind.*, 2024, p. 298 ss.

³ M. PUCCI, *Influencer marketing: gli aspetti giuridici e la normativa applicabile*, in *Le Corti Umbre*, 2023, p. 691 ss., dove l'autrice sottolinea come lo sviluppo delle nuove tecnologie e il massiccio incremento dei social network abbiano portato a una rivoluzione dei tradizionali modelli di pubblicità; A.P. SEMINARA, *Dietro i selfie della «société du spectacle»*, in *Foro it.*, 2024, III, p. 47 ss., che evidenzia la necessità di una rilettura sistematica delle categorie tradizionali.

⁴ Per un'analisi del fenomeno nella sua dimensione socio-economica, si veda A.P. SEMINARA, *Dietro i selfie della «société du spectacle»*, p. 47 ss.

L'*influencer marketing* si caratterizza per una natura poliedrica, che attraversa più dimensioni dell'ordinamento giuridico: dalla tutela del consumatore alla disciplina della concorrenza, dalla protezione della trasparenza informativa alla responsabilità degli intermediari digitali⁵. La sua peculiarità risiede nel carattere ibrido del rapporto che si instaura tra *influencer* e pubblico: non si tratta di una mera attività promozionale, ma di una forma di comunicazione basata su un particolare vincolo fiduciario⁶. In questa relazione è ravvisabile un'asimmetria informativa strutturale, in cui l'*influencer* assume il ruolo di mediatore qualificato tra il mercato e una platea di destinatari che attribuiscono alla sua figura un significativo grado di autorevolezza e credibilità⁷.

1.1. L'*influencer marketing* è una frontiera emergente della comunicazione pubblicitaria, con rilevanti implicazioni giuridiche su trasparenza, tutela del consumatore e responsabilità civile. La regolamentazione giuridica varia nei diversi ordinamenti, con approcci che spaziano da soluzioni esplicite, come in Francia, a interventi basati sulla normativa generale della pubblicità e della concorrenza sleale, come in Italia e Germania.

Nel diritto italiano, la responsabilità degli *influencer* è esaminata in base al codice del consumo (d. lgs. 206/2005) e alle norme sulla concorrenza sleale. Così il Tribunale di Torino, nel decreto del 19 dicembre 2023, (caso Pandorogate), ha accertato la pratica commerciale ingannevole posta in essere da un'*influencer* che promuoveva la vendita di un prodotto inducendo il pubblico a credere che parte del ricavato fosse destinata a beneficenza, mentre la donazione era stata effettuata indipendentemente dalle vendite. Lo stesso decreto ha evidenziato una lacuna nella tutela risarcitoria del consumatore e la

⁵ J. CIANI e M. TAVELLA, *La riconoscibilità della natura pubblicitaria della comunicazione alla prova del digitale*, in *Inform. dir.*, 2017, p. 485 ss.; AA. VV., *La pubblicità ingannevole*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Diritto della pubblicità*, Milano, 2020, p. 92 ss.; G. ALFANO, *Social network e pubblicità occulta. Riflessioni in tema di influencer marketing a margine dei primi interventi dell'Agcm*, in *Riv. dir. impr.*, 2020, p. 130 ss.

⁶ La natura ibrida dell'*influencer marketing* viene rilevata da S. ALVANINI, *L'Influencer Marketing alla luce del caso Ferragni Balocco*, cit., p. 298 s., dove si sottolinea la commistione tra elementi personali e commerciali nella comunicazione degli *influencer*.

⁷ Sul punto, significativa è l'elaborazione della dottrina tedesca in tema di *Informationshaftung*, come evidenziato da C. GOMILLE, *Informationshaftung von Influencern*, cit., p. 386, che avvia la sua analisi prendendo le mosse dal fatto che gli *influencer*, nati con l'espansione dei social media negli ultimi 15-20 anni, sono individui che hanno aggregato un pubblico ampio e fidelizzato tramite blog, piattaforme video e social network. A differenza di altre figure pubbliche, come atleti o musicisti, gli *influencer* godono di un livello di credibilità unico presso i loro *follower*. Questa credibilità permette loro di instaurare un legame quasi personale con il pubblico, venendo percepiti come amici o confidenti.

necessità di regole più stringenti⁸. Il caso aveva già occupato l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato secondo cui tale pratica commerciale è risultata scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21 e 22 cod. consumo⁹. L'AGCM da tempo contrasta gli abusi nel mondo degli *influencer*, imponendo sanzioni e promuovendo regole per un mercato digitale più trasparente¹⁰.

1.2. La Francia ha introdotto una legislazione rigorosa sull'*influencer marketing*. Alcune disposizioni sono una risposta legislativa immediata a scandali mediatici recenti, intervenendo sulla promozione di procedure estetiche e terapeutiche, prodotti contenenti nicotina, attività finanziarie e l'uso di animali nei contenuti degli *influencer*,

⁸ Trib. Torino, sez. spec. impresa, decr. 23 aprile 2024, *Foro it.*, 2024, I, c. 2826 ss., con note di A.P. SEMINARA, *Ancora sul caso «pandoro pink» e sulla tutela collettiva* (c. 2834 ss.) e S. PAGLIANTINI e R. PARDOLESI, *Il Pandorogate alla luce del private enforcement dell'art. 27 comma 15 bis, cod. consumo: alla ricerca del rimedio compensativo azionabile contro la pubblicità ingannevole* (c. 2839).

⁹ AGCM, provv. 14 dicembre 2023, n. 31002, in *Foro it.*, 2024, III, c. 44 ss., con nota di A.P. SEMINARA, *Dietro i selfie della société du spectacle: il caso Ferragni e l'influencer marketing nel prisma della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette*.

¹⁰ Così in ossequio al principio di fornire al consumatore informazioni complete e trasparenti, AGCM, provv. 22 maggio 2019, n. 27787, nel caso «Aeffe - Alitalia», in cui noti *influencer* avevano promosso un marchio senza trasparenza, ha stabilito che tutti i contenuti sponsorizzati devono essere chiaramente segnalati con diciture esplicite come “#ad”, “#sponsored”, “in collaborazione con”, per vietare la pubblicità occulta, indipendentemente dalla modalità comunicativa. AGCM, provv. 25 febbraio 2020, n. 28167 (caso Insanitypage - Barilla), ha sancito la responsabilità condivisa tra *influencer* e *brand*, stabilendo che entrambi sono tenuti a garantire una corretta informazione ai consumatori, imponendo alle aziende l'obbligo di vigilare sulla trasparenza delle campagne promozionali e di controllare l'operato degli *influencer*, inclusi i *micro-influencer*, per i quali è previsto l'obbligo di segnalare come pubblicità anche i contenuti realizzati a seguito della ricezione gratuita di prodotti, senza alcuna esenzione legata al numero di *follower*. AGCM, provv. 22 settembre 2020, n. 28360, (caso Carlita Shop - integratori antivirali) ha vietato affermazioni ingannevoli e fuorvianti, stabilendo che gli *influencer* non possono attribuire ai prodotti qualità inesistenti o non dimostrate, soprattutto in settori sensibili come salute, sicurezza e alimentazione, imponendo che ogni dichiarazione sia supportata da informazioni verificate e dati scientifici, come evidenziato nel caso di sanzione per la promozione di prodotti anti-COVID privi di fondamento scientifico. AGCM, provv. 30 settembre 2021, n. 29837 (caso BAT - pubblicità occulta Glo sui social network), ha evidenziato che, se un *influencer* incoraggia i *follower* a creare contenuti su un marchio, anche questi post rientrano nella sua responsabilità e in quella dell'azienda, poiché il coinvolgimento attivo del pubblico non esime dall'obbligo di trasparenza, con il rischio che si configuri una forma di pubblicità occulta. Una decisione può riguardare anche indirettamente gli *influencer*, come ad es. AGCM, provv. 29 ottobre 2024, n. 29837 (caso BCube Agency - vendita di apprezzamenti), che ha affermato che la vendita di interazioni non autentiche sui social media è una pratica commerciale scorretta, vietata dal codice del consumo e dalla normativa europea sulla protezione dei consumatori, con una chiara responsabilità in capo ai fornitori di tali servizi.

configurandosi così come una «legge-spettacolo», più orientata a fornire soluzioni reattive a fenomeni mediatici che a definire un quadro normativo organico e sistematico¹¹.

In Germania, la responsabilità degli *influencer* è spesso inquadrata nell'ambito della legge contro la concorrenza sleale (UWG: *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) e della *Vertrauenshaftung* (responsabilità per affidamento).

La sentenza del *Bundesgerichtshof* (BGH) del 9 settembre 2021 ha avuto un impatto rilevante sull'opinione pubblica e sul settore del *marketing* digitale, stabilendo criteri chiari per la trasparenza nella promozione di prodotti e servizi da parte degli *influencer* sui social media¹². La questione riguarda il diritto della concorrenza e della pubblicità, in particolare l'applicazione della UWG agli *influencer* che pubblicano contenuti promozionali su piattaforme social. Il problema centrale riguarda la distinzione tra contenuto editoriale e pubblicità sui social media, tema sempre più rilevante nel diritto della comunicazione digitale. La controversia ha origine da un'azione intentata da un'associazione per la tutela della concorrenza contro una *influencer* attiva su Instagram, che pubblicava regolarmente contenuti relativi a *fitness*, sport ed esercizi fisici e, nel farlo, menzionava gratuitamente prodotti e aziende utilizzando i cosiddetti «Tap Tags» (etichette interattive che permettono di collegarsi al profilo del produttore o al sito dell'azienda). La questione centrale era se gli *influencer* fossero obbligati a segnalare come pubblicità ogni post contenente riferimenti a prodotti o aziende, anche in assenza di corrispettivo, se la mancata indicazione chiara del carattere commerciale di questi post costituisse pubblicità occulta e violasse il testo dell'allora vigente § 5a, comma 6, UWG, che stabiliva che chiunque ponga in essere una «azione commerciale»¹³ senza renderne chiaro il carattere

¹¹ T. KOZLOVSKY e R. PLIQUE, *La loi relative aux influenceurs: spectacle(s) et réseaux sociaux*, in *Revue juridique de la Sorbonne*, 2023, p. 249 ss., evidenziano come il caso «Dylan Thiry» del novembre 2022, relativo alla promozione di un presunto trattamento alternativo contro il cancro, il caso «Biafine» sull'uso improprio di una crema medica per ustioni come cosmetico idratante e il caso delle «Puff», riguardante la promozione di sigarette elettroniche usa e getta con aromi attrattivi per i giovani, abbiano costituito la *ratio materialis* della legge del 2023, influenzandone direttamente le disposizioni, in un contesto in cui la DGCCRF (*Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes*) aveva già sanzionato diversi *influencer* per pratiche commerciali ingannevoli prima dell'entrata in vigore della normativa, delineando un substrato di *enforcement* preesistente che, secondo gli autori, ha alimentato un «spectacle numérique», ovvero una spettacolarizzazione del fenomeno dell'*influencer marketing*, culminata in una risposta legislativa mirata.

¹² BGH, 09 settembre 2021, I ZR 90/20, in *NJW*, 2021, p. 3450 ss.

¹³ Il § 2, comma 1, n. 1, UWG, dà la definizione di «azione commerciale» e vi include ogni comportamento volto a promuovere la vendita di beni o servizi. Sebbene il comma 6 del § 5a UWG sia stato abrogato nel 2015, i suoi principi fondamentali riguardanti la trasparenza del fine commerciale sono stati in gran parte integrati nell'attuale § 5a, comma 4, UWG. Pertanto, la necessità di rendere evidente il

pubblicitario commette un atto di concorrenza sleale. In tal senso, la norma impone la trasparenza nelle comunicazioni commerciali in modo analogo a quanto fanno in Italia il codice del consumo e le linee guida dell'AGCM sul *digital marketing*.

Il § 5a UWG regola le pratiche commerciali sleali, imponendo agli operatori economici di rendere esplicito lo scopo commerciale delle proprie comunicazioni quando questo non emerga chiaramente dal contesto. In particolare, il comma 6 stabiliva che «chiunque ponga in essere un'azione commerciale deve indicarne il carattere promozionale in modo immediatamente riconoscibile». Tale obbligo si applica a tutte le forme di comunicazione commerciale, inclusi i contenuti veicolati attraverso i social media. La *ratio* della norma risiede nella tutela del consumatore, garantendogli la capacità di distinguere tra contenuti editoriali indipendenti e messaggi pubblicitari. L'inosservanza di tale obbligo integra il reato di pubblicità occulta (*Schleichwerbung*), sanzionabile ai sensi del § 3a UWG per violazione degli standard di correttezza commerciale. Il § 5, comma 6, UWG completava il sistema di trasparenza previsto dalla legge sulla concorrenza sleale, integrandosi con il comma 1, che vieta le pratiche commerciali aggressive, il comma 3, che impone l'identificazione della pubblicità indiretta e il § comma 4, che è incentrato sull'importanza della trasparenza nelle comunicazioni commerciali, assicurando che i consumatori siano sempre consapevoli del fine promozionale di un messaggio, evitando così decisioni influenzate da informazioni incomplete o fuorvianti. Il principio applicato è di garantire che l'omissione di informazioni essenziali non induca in errore il consumatore, tutelandone così l'autodeterminazione. Questo principio assume particolare rilievo nell'era dei social media, dove il confine tra raccomandazione personale e contenuto sponsorizzato è spesso sfumato e la trasparenza diventa essenziale per un mercato leale e consapevole.

Prima della sentenza «Tap Tags», la giurisprudenza ha trattato la pubblicità occulta nei media tradizionali e ha definito principi applicabili anche agli *influencer*. Un precedente significativo nell'epoca *pre-web marketing* è il caso «Rechtsanwalts-Ranglisten», dove il BGH aveva stabilito che un contenuto informativo non si trasforma automaticamente in pubblicità sleale solo perché ha effetti indiretti sul mercato. L'elemento decisivo è la trasparenza della fonte e la percezione del pubblico: se è chiaro

carattere commerciale di una comunicazione rimane un requisito essenziale per evitare pratiche sleali secondo la normativa vigente.

che si tratta di un'opinione soggettiva e non di un fatto oggettivo, allora non viene in rilievo la pubblicità ingannevole¹⁴.

Tuttavia, l'applicazione di questi principi al mondo degli *influencer* ha richiesto un adattamento, considerata la natura ibrida dei contenuti social, spesso a cavallo tra divulgazione personale e sponsorizzazione. Il BGH ha stabilito che gli *influencer* che promuovono beni o servizi nel proprio profilo social svolgono attività commerciale. Se ricevono un compenso per la promozione, è chiaramente una pubblicità e deve essere etichettata come tale. Ma anche quando non ricevono alcun compenso, un *post* può comunque costituire pubblicità se il contenuto appare «eccessivamente promozionale» (*werblicher Überschuss*). In altre parole, il contenuto non è neutrale o puramente informativo, ma è eccessivamente orientato alla promozione di un prodotto o marchio, in modo da superare la soglia di ciò che potrebbe essere considerato un'opinione spontanea o una menzione casuale. L'evidente finalità promozionale è fondamentale per distinguere un'opinione personale legittima da una pubblicità occulta.

Il solo fatto di taggare un marchio non è sufficiente a considerare un *post* come pubblicitario. Tuttavia, se il *post* contiene link diretti ai siti dei produttori, questo è un forte indizio di finalità promozionale. Pertanto, il BGH ha confermato che un *post* con «Tap Tags» e link può richiedere un'etichettatura pubblicitaria. La mancanza dell'indicazione pubblicitaria può costituire una violazione delle norme sulla concorrenza sleale. Il principio dettato da BGH 9 settembre 2021 appare chiaro: la sentenza impone trasparenza nei *post* degli *influencer*, anche senza pagamento diretto, se il contenuto è chiaramente promozionale. È di tutta evidenza che il fulcro della sentenza sia la trasparenza nei contenuti commerciali per proteggere i consumatori, mentre non viene in rilievo la responsabilità per danni causati da informazioni inesatte. Tali considerazioni non sembrano messe in discussione dalla legge di riforma del diritto della concorrenza sleale del 10 dicembre 2015¹⁵. Le disposizioni precedentemente contenute nel sesto

¹⁴ BGH, 9 febbraio 2006, I ZR 124/03, in NJW, 2006, p. 2764 ss. La fattispecie riguardava la pubblicazione di ranking di avvocati da parte di un editore. Il BGH ha deciso che la pubblicazione di classifiche sugli studi legali, basate su valutazioni soggettive e interviste di mercato, non costituisce pubblicità comparativa sleale né ingannevole ai sensi della legge sulla concorrenza sleale (UWG). La Corte ha stabilito che non vi era intento pubblicitario da parte dell'editore, il quale agiva nell'ambito della libertà di stampa (Art. 5 GG), che il pubblico di riferimento (professionisti del settore) era in grado di comprendere il carattere soggettivo delle classifiche e che non si applicano agli editori indipendenti le restrizioni sulla pubblicità degli avvocati. Di conseguenza, la pubblicazione delle classifiche era lecita e non poteva essere vietata.

¹⁵ *Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb*, in *Bundesgesetzblatt*, 2015, Teil I, Nr. 49, p. 2158.

comma sono state integrate nel § 5a, comma 4, UWG, che si concentra di più sulla trasparenza per il consumatore, evitando che egli venga ingannato riguardo alla natura di un'informazione, imponendo un obbligo di trasparenza commerciale nelle comunicazioni di marketing e pubblicità. La norma stabilisce che «un'azione commerciale è considerata ingannevole se il suo scopo commerciale non è reso evidente, a meno che ciò non risulti già dalle circostanze, ed è idonea a indurre il consumatore a una decisione commerciale che altrimenti non avrebbe preso»¹⁶.

2. Sullo sfondo c'è l'approccio dell'Unione Europea. L'ordinamento europeo ha effettivamente rafforzato i principi di trasparenza nella comunicazione commerciale. L'evoluzione normativa sulla pubblicità occulta ha subito un'accelerazione significativa nell'ultimo decennio, spinta dalla necessità di adeguare gli strumenti giuridici alle dinamiche del mercato digitale. Il quadro attuale, modellato da direttive e regolamenti come la Direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali (UCPD), la Direttiva sui servizi di media audiovisivi (AVMSD) e il Digital Services Act (DSA) del 2022, riflette una strategia multilivello che combina trasparenza informativa, limitazioni alle pratiche manipolative e rafforzamento dei meccanismi di *enforcement*. L'integrazione tra diritto della concorrenza, protezione dei dati e regolamentazione dei servizi digitali ha dato forma a un modello ibrido, capace di incidere su fenomeni come l'*influencer marketing* e i *dark pattern*, ovvero schemi progettati per manipolare il comportamento degli utenti online.

La Direttiva 84/450/CEE rappresentò il primo tentativo di armonizzazione europea in materia di pubblicità ingannevole, con un focus iniziale prevalentemente orientato alla tutela della concorrenza più che direttamente alla protezione dei consumatori. Questo orientamento emerge dalla sua impostazione generale, che mirava a garantire condizioni di mercato trasparenti e leali tra operatori economici, più che a prevenire effetti distorsivi sul comportamento del consumatore. L'articolo 2 della direttiva definiva la pubblicità ingannevole come quella «idonea a trarre in errore le persone a cui è rivolta»; tale formulazione rifletteva un approccio focalizzato principalmente sulla veridicità oggettiva delle affermazioni pubblicitarie, piuttosto che sull'analisi dell'impatto psicologico e comportamentale sui destinatari della comunicazione commerciale. Questo modello regolatorio, pur rappresentando un

¹⁶ Sulla norma si veda H. KÖHLER e J. FEDDERSEN, §5a, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 43^a ed., München, 2025, p. 1223 ss.

progresso nella costruzione di una disciplina comune in materia di pubblicità, presentava limiti applicativi con l'evoluzione delle strategie di marketing. In particolare, la direttiva risultava poco efficace nel disciplinare fenomeni come la pubblicità indiretta e occulta, che negli anni successivi divennero strumenti sempre più sofisticati di persuasione commerciale. La crescente complessità del linguaggio pubblicitario e l'utilizzo di nuove tecniche promozionali, come il *product placement* e l'*influencer marketing*, evidenziarono la necessità di un'evoluzione normativa che considerasse non solo la veridicità del messaggio pubblicitario, ma anche il contesto di percezione da parte del pubblico e il rischio di manipolazione del consumatore. Proprio per rispondere a queste carenze, la direttiva 84/450/CEE fu modificata nel tempo, in particolare con la Direttiva 97/55/CE, che introdusse una regolamentazione specifica della pubblicità comparativa, e successivamente con la sua abrogazione e sostituzione ad opera della Direttiva 2006/114/CE, la quale consolidò un approccio più moderno e incentrato sul principio di lealtà commerciale non solo tra imprese, ma anche nei confronti dei consumatori¹⁷.

Nell'armonizzazione europea una pietra miliare è rappresentata dalla Direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali (UCPD), che ha definitivamente sancito un passaggio da una protezione indiretta del consumatore, attraverso la tutela della concorrenza, a una protezione diretta del consumatore stesso contro la pubblicità ingannevole e le pratiche aggressive¹⁸. La UCPD costituisce ancora il perno della disciplina UE in materia, classificando come pratica aggressiva ogni forma di comunicazione commerciale che occulta la natura promozionale del messaggio. L'art. 7 sancisce l'obbligo di identificazione immediata del carattere commerciale, principio ribadito nell'allegato I punto 11 riguardante specificamente gli *advertorial*. La Commissione Europea nel 2021 attraverso linee guida interpretative ha prestato particolare attenzione alle dinamiche del «marketing di influenza». La qualificazione giuridica dell'*influencer marketing* si inserisce nel più ampio quadro della tutela del consumatore nell'ordinamento europeo, con significative implicazioni sul piano della responsabilità professionale e degli obblighi di trasparenza nelle comunicazioni

¹⁷ Cfr. G. DE CRISTOFARO, *Pratiche commerciali scorrette*, in *Enc. dir., Annali*, V, Milano, 2012, p. 1081 s.

¹⁸ Per ulteriori riferimenti, E. MINERVINI e L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano, 2007; C. CASTRONOVO e S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, III, Milano, 2007, p. 438 ss.; G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, Torino, 2008; ID., *Pratiche commerciali scorrette*, cit., p. 1079 ss.; C. GRANELLI, *Pratiche commerciali scorrette: Le tutele*, in *Enc. dir., Annali*, I, Milano, 2021, p. 825 ss.

commerciali. La figura dell'*influencer* viene delineata dalla Commissione come soggetto che, in qualità di persona fisica o entità virtuale, esercita un'influenza qualificata sulle percezioni dei consumatori attraverso le piattaforme digitali. Tale definizione assume particolare rilevanza nell'ambito della disciplina delle pratiche commerciali, dove l'*influencer* può assumere la qualifica di «professionista» ai sensi della direttiva, ovvero di soggetto che agisce per conto di quest'ultimo. Di particolare interesse risulta l'elaborazione del principio della «contropartita» nelle comunicazioni commerciali degli *influencer*. La Commissione adotta un'interpretazione estensiva del concetto, ricomprendendo non solo le retribuzioni dirette, ma anche forme di compenso alternative quali prodotti gratuiti, sconti, accordi di partenariato o inviti a eventi. Tale approccio riflette la necessità di garantire la trasparenza delle comunicazioni commerciali in un contesto digitale sempre più complesso. La disciplina prevede un articolato sistema di responsabilità che coinvolge sia l'*influencer* sia il professionista committente, con particolare attenzione al ruolo del controllo editoriale come elemento qualificante¹⁹. La trasparenza è fondamentale per consentire al consumatore di riconoscere la natura promozionale del contenuto e reagire di conseguenza e tale impostazione si allinea con l'orientamento della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in materia di pratiche commerciali sleali, come evidenziato nella causa Peek & Cloppenburg²⁰.

2.1. Peraltro non va dimenticato che la Direttiva (UE) 2019/2161 aveva modificato alcune direttive precedenti dedicate alla materia del consumo, tra cui proprio la Direttiva 2005/29/CE. In particolare, l'art. 3, comma 1, n. 5, della suddetta direttiva ha introdotto un nuovo articolo, l'11-bis, nella direttiva 2005/29/CE, che disciplina i «rimedi» a favore dei consumatori lesi da pratiche commerciali scorrette. Significativamente la dottrina, partendo dal fatto che ha introdotto la possibilità di rimedi individuali per il consumatore, segnando un cambiamento rispetto all'approccio originario della direttiva 2005/29/CE, che si concentrava prevalentemente sulla repressione pubblicitaria delle pratiche scorrette, ha suggerito che, per quanto concerne la qualificazione della responsabilità, è plausibile che, in alcuni casi, essa possa essere considerata di natura

¹⁹ Comunicazione della Commissione - Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno, in GUUE C 526, 29.12.2021, p. 97 ss.

²⁰ Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza del 2 marzo 2023, causa C-371/20, Peek & Cloppenburg, ECLI:EU:C:2023:154.

contrattuale anziché extracontrattuale, basandosi sul concetto di «contatto sociale» tra il professionista e il consumatore. Tale impostazione si fonda sull'idea che il consumatore riponga affidamento nello *status* professionale del soggetto che diffonde il messaggio ingannevole, dando luogo a un vincolo giuridico che potrebbe giustificare una responsabilità contrattuale. La violazione dell'obbligo di buona fede, che caratterizza la disciplina delle pratiche commerciali scorrette, rafforza l'idea che esisterebbe un *vinculum iuris* tra il professionista e il consumatore. Infatti, la repressione delle pratiche scorrette si fonda proprio sulla violazione della buona fede e della diligenza professionale, elementi che potrebbero avvicinare la responsabilità derivante da tali pratiche a quella contrattuale²¹.

2.2. Anche la c.d. «Direttiva Omnibus» (Dir. 2019/2161/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019) ha apportato significative modifiche a diverse direttive europee, tra cui anche la Dir. 2005/29/CE, con l'obiettivo di migliorare e modernizzare la protezione dei consumatori. L'Italia ha recepito in ritardo la Direttiva

²¹ Cfr. L. GUFFANTI PESENTI, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi nuovi. La difficile trasposizione dell'art. 3, co. 1, N. 5), dir. 2019/2161/UE*, in *Eur. dir. priv.*, 2021, pp. 635 ss., spec. 676, laddove viene evidenziato l'affidamento che «il consumatore ripone nello *status* professionale dell'autore del messaggio [...] concetto in grado di evocare la dimensione relazionale presupposta al sorgere di obblighi di comportamento, la cui violazione determina responsabilità di natura contrattuale in quanto annidata all'interno di un rapporto. L'affidamento, invero, come insegna la dottrina, è un mero fatto. E come tale non basta ancora a produrre obbligazione, essendo necessario che esso sia giudicato idoneo a tal uopo “in conformità dell'ordinamento giuridico”. Nella elaborazione dottrinale che ha riguardato questo ambito della responsabilità civile, la richiamata conformità è stata ritenuta sussistere in tutte quelle ipotesi in cui, variamente, l'affidamento di un soggetto nei confronti di un altro è reso giuridicamente rilevante dalla buona fede». Si riferisce l'autorevole opinione di C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 129 s., che lo ritiene possibile in casi tra cui «le informazioni erronee fornite da un professionista al di fuori dell'adempimento di un'obbligazione avente tale oggetto; una fattispecie particolare della precedente, costituita dalle informazioni ricavabili da un prospetto riferito alla situazione finanziaria di una società e a un'operazione di investimento che la riguarda; la ricognizione-informazione ingannevole formulata da un professionista su incarico di un cliente e comunicata a un terzo che su di essa fonda un affidamento che risulta deluso» poiché qui «ricorre un contatto sociale che, dando adito a un affidamento viene reso rilevante dalla buona fede; onde quando tali obblighi risultino violati, se ne deve inferire il sorgere di una responsabilità negli stessi termini che nella c.d. *culpa in contrahendo*». Tali posizioni si pongono nel solco tracciato da L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, p. 360 (ora in ID., *Scritti*, II, *Obbligazioni e negozio*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese e A. Nicolussi, Milano, 2011, p. 272), secondo il quale «quando una norma giuridica assoggetta lo svolgimento di una relazione sociale all'imperativo della buona fede, ciò è un indice sicuro che questa relazione sociale si è trasformata, sul piano giuridico, in un rapporto obbligatorio, il cui contenuto si tratta appunto di specificare a stregua di una valutazione di buona fede. Invero, il principio della buona fede (in senso oggettivo) si è storicamente sviluppato e si è conservato come una direttiva peculiare dei rapporti obbligatori, e del resto non è concepibile se non nell'ambito di questi rapporti».

Omnibus con il d.lgs. 7 marzo 2023, n. 26²², che, pur avendo introdotto importanti novità nel codice del consumo, presenta ancora significative lacune e criticità. In particolare nel tema che ci occupa, il nuovo testo del comma 15-bis dell'art. 27 c. cons.²³ non ha chiarito la natura della responsabilità per pratiche commerciali scorrette, rischiando di compromettere l'effettività della tutela del consumatore²⁴.

2.3. La Direttiva sui servizi di media audiovisivi (AVMSD) rappresenta il quadro normativo europeo volto a garantire una regolamentazione armonizzata dei media audiovisivi, estendendo le sue disposizioni anche alle piattaforme di condivisione video e ai contenuti generati dagli utenti²⁵. L'obiettivo principale è assicurare trasparenza nella pubblicità, protezione dei minori e tutela del pluralismo, imponendo obblighi di riconoscibilità per le comunicazioni commerciali e responsabilità per le piattaforme digitali. Per l'*influencer marketing*, la Direttiva impone regole di trasparenza volte a evitare pubblicità occulte, stabilendo che qualsiasi contenuto realizzato a fini promozionali debba essere esplicitamente dichiarato. In Italia, il Testo Unico sui Servizi di Media Audiovisivi (TUSMA, d.lgs. 208/2021) recepisce tali principi e introduce obblighi specifici per gli *influencer*. L'art. 4 ribadisce il principio generale di tutela del pubblico, imponendo obblighi di trasparenza nelle comunicazioni commerciali, mentre l'art. 41 disciplina il *product placement* e la pubblicità nei servizi di media audiovisivi, vietando ogni forma di pubblicità occulta²⁶. L'art. 42 impone che le comunicazioni commerciali siano

²² Pubblicato nella G.U. 18-3-2023 n. 66.

²³ «15-bis. I consumatori lesi da pratiche commerciali sleali possono altresì adire il giudice ordinario al fine di ottenere rimedi proporzionati ed effettivi, compresi il risarcimento del danno subito e, ove applicabile, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, tenuto conto, se del caso, della gravità e della natura della pratica commerciale sleale, del danno subito e di altre circostanze pertinenti. Sono fatti salvi ulteriori rimedi a disposizione dei consumatori».

²⁴ Cfr. A. PURPURA, *Private enforcement delle pratiche commerciali scorrette: il nuovo comma 15-bis dell'art. 27 c. cons.*, in *Eur. dir. priv.*, 2023, p. 815 ss., in part. p. 839, laddove l'a. propende per una responsabilità contrattuale, basata sulla lesione dell'affidamento del consumatore nello *status* del professionista: «si è dunque inclini a riconoscere che la responsabilità civile del professionista autore di una pratica commerciale scorretta, anche dopo il riferimento, nel comma 15-bis dell'art. 27 cod. cons., al rimedio risarcitorio e in assenza di un'esplicita propensione legislativa, possa qualificarsi contrattuale anche in caso di mancata identità tra l'autore della pratica scorretta e il professionista contraente».

²⁵ Dir. 2010/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 10 marzo 2010, modificata dalla Dir. (UE) 2018/1808 del 14 novembre 2018.

²⁶ L'*influencer marketing* rientra in questo quadro regolatorio poiché i contenuti promozionali diffusi da soggetti con elevata visibilità pubblica devono essere chiaramente identificabili come tali. In tale contesto A. MENDOLA, *Considerazioni sul divieto di pubblicità occulta nell'influencer marketing*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, 2022, p. 145 ss., rileva che la mancata segnalazione della natura commerciale di un contenuto pubblicato da un *influencer* costituisce una violazione del divieto di pubblicità occulta e può

chiaramente riconoscibili, evitando tecniche di persuasione subliminale. Inoltre, l'art. 43 stabilisce restrizioni specifiche per la pubblicità destinata ai minori, richiedendo particolare cautela per evitare contenuti ingannevoli o dannosi. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) con la Delibera 7/24/CONS, ha ulteriormente chiarito che gli *influencer* che superano determinate soglie di popolarità (almeno un milione di *follower* e un engagement significativo) sono equiparati ai fornitori di servizi media, divenendo soggetti agli obblighi previsti dal TUSMA. In tal senso, sono tenuti a indicare chiaramente la natura pubblicitaria dei contenuti con diciture esplicite come «sponsorizzato da» o «pubblicità», in conformità alle disposizioni dell'art. 41 TUSMA. Le piattaforme digitali, a loro volta, devono garantire strumenti per identificare e segnalare contenuti sponsorizzati, adempiendo agli obblighi previsti dall'art. 49 sulla responsabilità dei fornitori di piattaforme di condivisione video²⁷. L'approccio italiano si caratterizza quindi per l'introduzione di una regolamentazione mirata che impone agli *influencer* più influenti obblighi di trasparenza e responsabilità editoriale analoghi a quelli dei media tradizionali.

Il *Digital Services Act* (DSA) del 2022 rappresenta un'innovativa evoluzione normativa nell'ambito della regolamentazione delle piattaforme digitali, introducendo una disciplina organica in materia di *dark pattern* e trasparenza pubblicitaria che si caratterizza per un significativo rafforzamento delle tutele del consumatore nel mercato digitale europeo²⁸. Il Reg. (UE) 2022/2065 ha introdotto un quadro normativo specifico per le *Very Large Online Platforms* (VLOPs), ovvero le piattaforme online con un numero particolarmente elevato di utenti attivi nell'Unione Europea, generalmente superiore ai 45 milioni al mese, e per altri fornitori di servizi digitali. Tra le principali misure previste, l'art. 39 impone l'obbligo di rendere accessibili al pubblico archivi pubblicitari contenenti informazioni dettagliate su *targeting*, *budget* e *performance* delle campagne, garantendo maggiore trasparenza sulle strategie di comunicazione commerciale. L'art. 25 vieta inoltre

configurarsi come pratica commerciale ingannevole ai sensi del codice del consumo, in particolare (p. 154), «la sponsorizzazione, da parte degli *influencer*, di un determinato marchio, attraverso una condivisione solo in apparenza disinteressata, e, quindi, in assenza di avvertenza circa la natura commerciale dei contenuti postati, configura violazione degli artt. 22 e 23 d.lgs. n. 206/2005, in punto di omissioni e pratiche commerciali ingannevoli, e 7 del Codice di Autodisciplina della Comunicazione commerciale».

²⁷ AGCOM, Delibera n. 7/24/CONS del 10 gennaio 2024, «Linee-guida volte a garantire il rispetto delle disposizioni del Testo unico da parte degli *influencer* e istituzione di un apposito Tavolo tecnico». Sul rispetto delle disposizioni del TUSMA v. F. POLETTINI, *Influencer: alla ricerca di una definizione unitaria con le nuove linee guida dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, in *Dir. ind.*, 2024, p. 293 ss.

²⁸ L. CASINI, *Il futuro dello Stato (digitale)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, p. 465.

l'uso dei *dark pattern*, – ovvero quelle pratiche di design delle interfacce digitali finalizzate a manipolare il comportamento degli utenti inducendoli a compiere scelte non pienamente consapevoli – stabilendo che i fornitori di piattaforme online non debbano progettare, organizzare o gestire le loro interfacce in modo da ingannare o manipolare i destinatari del servizio, né in modo da alterare o compromettere significativamente la capacità degli utenti di prendere decisioni libere e informate²⁹. Infine, l'art. 30 introduce obblighi di *due diligence* sui contenuti sponsorizzati, richiedendo la verifica dell'identità degli inserzionisti e la tracciabilità dei pagamenti, al fine di contrastare la diffusione di pubblicità occulta e garantire un maggiore controllo sulle operazioni di marketing digitale per consentire ai consumatori di concludere contratti a distanza con operatori commerciali³⁰.

Proprio l'art. 25 Reg. (UE) 2022/2065 ha configurato un articolato sistema di prevenzione delle pratiche manipolative nell'interfaccia utente, qualificando come illecite quelle configurazioni dell'architettura digitale volte ad alterare i processi decisionali del consumatore mediante artifici grafici o procedurali. Tale disciplina trova il proprio fondamento nel principio di trasparenza delle comunicazioni commerciali, già presente nell'*acquis communautaire*, ma ora declinato con specifico riferimento alle peculiarità del contesto digitale. L'apparato sanzionatorio previsto dal Regolamento si caratterizza per una particolare incisività, contemplando sanzioni pecuniarie che possono raggiungere il 6% del fatturato globale dell'operatore. La gradazione degli obblighi di *compliance* in funzione delle dimensioni della piattaforma, con particolare riferimento alla disciplina delle *Very Large Online Platforms*, riflette il principio di proporzionalità nell'imposizione degli oneri regolatori. Di particolare rilevanza sistematica risulta la disciplina in materia di trasparenza pubblicitaria digitale delineata dall'art. 26 Reg. (UE) 2022/2065, che introduce un articolato sistema di obblighi informativi caratterizzato da standard particolarmente elevati. L'immediata riconoscibilità della natura commerciale delle comunicazioni, unitamente alla *disclosure* dei parametri di *targeting* e all'accessibilità delle informazioni relative all'inserzionista, configura un modello di trasparenza rafforzata che si inserisce organicamente nel quadro della tutela del consumatore europeo³¹.

²⁹ S. DEL GATTO, *Il Digital Services Act: un'introduzione*, in *Gior. dir. amm.*, 2023, p. 728.

³⁰ G. FINOCCHIARO, *Responsabilità delle piattaforme e tutela dei consumatori*, in *Gior. dir. amm.*, 2023, p. 735.

³¹ P. VILLASCHI, *The regulation of political targeting in the italian and european union legal framework*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2024, p. 156.

Tale innovativo *framework* normativo, destinato a incidere significativamente sulle dinamiche del mercato digitale, dovrà trovare concreta attuazione attraverso l'implementazione da parte degli operatori e l'attività di *enforcement* delle autorità competenti, in un processo che richiederà un costante dialogo tra prassi applicativa ed elaborazione dogmatica. È chiaro che la presenza di molteplici normative di rango primario e nuovi codici di condotta può portare, se non ben integrate, a situazioni di incertezza ermeneutica che suscitano perplessità tra i diversi protagonisti del mercato, come pubblicitari digitali, aziende di sponsorizzazione e consumatori acquirenti di beni e servizi³².

3. In Italia, un caso emblematico delle criticità legate a questo fenomeno è rappresentato dalla vicenda che ha visto coinvolti una nota *influencer* e un'azienda dolciaria nella commercializzazione di un prodotto natalizio³³. La fattispecie può essere così sintetizzata: l'azienda dolciaria, in collaborazione con l'*influencer*, aveva promosso un'edizione speciale del proprio pandoro natalizio, commercializzato a un prezzo significativamente maggiore rispetto al prodotto standard (9,37 euro contro 3,68 euro). La campagna pubblicitaria, veicolata principalmente attraverso i social network, lasciava intendere ai consumatori che parte del ricavato delle vendite sarebbe stato devoluto ad un ospedale di Torino per sostenere la ricerca sulle patologie pediatriche. In realtà, come emerso successivamente, l'azienda aveva già effettuato una donazione in misura fissa prima dell'avvio della campagna, senza alcun collegamento con l'andamento delle vendite.

Il caso evidenzia alcune criticità strutturali dell'*influencer marketing* sotto il profilo civilistico. In primo luogo, l'asimmetria informativa tra professionista e consumatore è particolarmente accentuata nel contesto digitale. Un ulteriore aspetto riguarda la commistione tra contenuti personali e messaggi promozionali, che rende difficile per il consumatore distinguere la natura commerciale della comunicazione. A ciò si aggiunge lo sfruttamento della particolare relazione fiduciaria che si instaura tra *influencer* e *followers*. Non da ultima, l'inadeguatezza dei tradizionali rimedi civilistici, come emerge dalla pronuncia del Tribunale di Torino che, pur accertando la scorrettezza della pratica commerciale, ha dovuto respingere la domanda risarcitoria in quanto proposta nell'ambito di un'azione inibitoria collettiva.

³² F. POLETTINI, *Influencer*, cit., p. 297.

³³ AGCM, provv. 14 dicembre 2023, n. 31002, cit.

L'attenzione suscitata da questo episodio non risiede tanto nella sua risonanza mediatica, quanto nella capacità di evidenziare due aspetti centrali: da un lato, i limiti del sistema rimediale attuale nell'offrire soluzioni efficaci³⁴; dall'altro, il ruolo cruciale dell'affidamento nella valutazione della scorrettezza della pratica commerciale³⁵. Quest'ultimo aspetto merita particolare attenzione: l'affidamento che i *follower* ripongono nell'*influencer* si traduce in una percezione di autorevolezza e credibilità, che potrebbe teoricamente costituire il presupposto per l'insorgenza di specifici obblighi di protezione. La violazione di tali obblighi potrebbe generare conseguenze pregiudizievoli per i destinatari dei messaggi promozionali, ampliando il dibattito sulla configurabilità di una responsabilità dell'*influencer* nell'ambito della disciplina della pubblicità ingannevole e delle pratiche commerciali scorrette.

Senza voler giungere a conclusioni affrettate, si deve riconoscere che la digitalizzazione delle relazioni commerciali ha generato un paradigma comunicativo del tutto nuovo, in cui il ruolo dell'*influencer* si distingue per la sua capacità di modellare le decisioni di consumo attraverso un'interazione personalizzata e autentica con il proprio pubblico³⁶. Tale dinamica va oltre il rapporto classico tra professionista e consumatore, aumentando l'asimmetria informativa e mescolando elementi personali e commerciali nella comunicazione digitale³⁷. Il presente lavoro si propone di analizzare le implicazioni giuridiche di questa evoluzione, interrogandosi su possibili strumenti normativi e interpretativi per una regolamentazione più adeguata del fenomeno.

Il punto di partenza è proprio la peculiarità del rapporto tra *influencer* e *follower* che risiede nella sua natura ibrida, che sfugge tanto alla qualificazione in termini di mero

³⁴ In questo senso Trib. Torino, sez. spec. impresa, decr. 23 aprile 2024, cit., che, pur accertando la scorrettezza della pratica commerciale, ha dovuto respingere la domanda risarcitoria in quanto proposta nell'ambito di un'azione inibitoria collettiva. V. G. RIBERO, *L'azione inibitoria collettiva in materia di pratiche commerciali scorrette*, in *Giur. it.*, 2024, p. 2386 ss.

³⁵ Il Tribunale di Torino ha riconosciuto che la comunicazione promozionale non solo era ingannevole, ma ha anche sfruttato la fiducia dei consumatori nell'*influencer* per indurre un comportamento economico altrimenti non adottato. L'*endorsement* dell'*influencer* ha contribuito a rafforzare la credibilità del messaggio commerciale. Infatti è di tutta evidenza che la fiducia che i *follower* ripongono nella figura dell'*influencer* è stata un elemento centrale nella percezione del messaggio pubblicitario, aumentando l'efficacia della pratica commerciale scorretta.

³⁶ A.P. SEMINARA, *Marketing d'influenza e pubblicità non trasparente: la responsabilità dell'inserzionista, degli influencer e dell'internet service provider*, in *Persona e Mercato*, 2023, p. 548 ss., che sottolinea la peculiare natura della relazione tra *influencer* e *follower*; M. PUCCI, *Influencer marketing*, cit., p. 692, dove si evidenzia l'elemento della stretta connessione che si instaura tra l'*influencer* e il consumatore.

³⁷ S. BARCO, *Il contratto di Influencer marketing: profili civilistici del rapporto tra brand ed influencer*, in *iusinitinere.it*, 28 maggio 2020; S. ALVANINI, *L'Influencer Marketing alla luce del caso Ferragni Balocco*, in *Dir. ind.*, 2024, p. 298 ss.

rapporto pubblicitario quanto a quella di relazione sociale disinteressata³⁸. L'*influencer*, infatti, costruisce con i propri *followers* una relazione caratterizzata da un «particolare affidamento», fondato sulla condivisione di aspetti personali della propria vita quotidiana³⁹.

Questa relazione fiduciaria viene poi strumentalizzata a fini commerciali attraverso l'inserimento di messaggi promozionali che si confondono con i contenuti personali. Il consumatore si trova così esposto a una forma di comunicazione commerciale particolarmente insidiosa, in quanto veicolata da un soggetto con il quale ha sviluppato un rapporto di fiducia qualificata⁴⁰.

L'inadeguatezza dei rimedi tradizionali emerge con evidenza dall'analisi del caso sopra citato. L'intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, pur avendo accertato la scorrettezza della pratica commerciale⁴¹, si è mosso in una logica pubblicistica di tutela del mercato. Sul piano civilistico, il Tribunale di Torino ha dovuto constatare l'impossibilità di accordare tutela risarcitoria nell'ambito dell'azione inibitoria collettiva, evidenziando così un vuoto di tutela che merita di essere colmato⁴².

4. Anche In Germania il fenomeno degli *influencer* ha dato origine a una nuova forma di relazione sociale, caratterizzata da un forte legame di fiducia con i *follower*. Questo rapporto, spesso definito parasociale, si distingue per la sua asimmetria: mentre i *follower* percepiscono una connessione diretta e autentica con l'*influencer*, quest'ultimo mantiene un controllo unilaterale sulla comunicazione. Tale dinamica è divenuta un potente strumento di marketing, capace di orientare le scelte di consumo e di investimento del pubblico. Tuttavia, quando le informazioni diffuse dagli *influencer* si rivelano inesatte o fuorvianti, sorgono interrogativi circa la loro responsabilità giuridica per le eventuali conseguenze negative subite dai *follower*, in particolare in relazione a prodotti difettosi o investimenti errati. Anche se il diritto della concorrenza e la

³⁸ Sulla natura *sui generis* del rapporto, v. C. GOMILLE, *Informationshaftung von Influencern*, cit., p. 387, che parla di «parasoziale Beziehung».

³⁹ Sul punto, la dottrina tedesca ha elaborato il concetto di «*besonderes Vertrauensverhältnis*», cfr. C. GOMILLE, *Informationshaftung von Influencern*, cit., p. 388.

⁴⁰ Per un'analisi della particolare vulnerabilità del consumatore in questo contesto, v. E. CALZOLAIO, *L'attività pubblicitaria dell'influencer nel diritto francese*, in *Dir. inf.*, 2023, p. 909 ss.

⁴¹ AGCM, 14 dicembre 2023 n. 31002, cit., che ha qualificato la pratica come scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 cod. cons.

⁴² Trib. Torino, decr. 23 aprile 2024, cit., che ha evidenziato come l'azione inibitoria collettiva ex art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. non consenta di ottenere provvedimenti di natura risarcitoria o restitutoria.

normativa sulla protezione del consumatore (*in primis* lo UWG) svolgono un ruolo fondamentale nel garantire la trasparenza della pubblicità e la corretta informazione degli utenti tuttavia le implicazioni giuridiche di questi fenomeni risultano di grande attualità. Sebbene gli *influencer* non siano automaticamente responsabili per le decisioni economiche dei loro *follower*, la loro responsabilità potrebbe sorgere in presenza di dichiarazioni intenzionalmente fuorvianti o caratterizzate da grave negligenza. Una prima risposta normativa potrebbe essere rappresentata dalla responsabilità extracontrattuale: il § 823 BGB potrebbe trovare applicazione nel caso in cui un *influencer* promuova consapevolmente un prodotto difettoso o pericoloso, inducendo il pubblico all'acquisto, in particolare, qualora l'*influencer* dichiari falsamente di aver testato un prodotto e ne garantisca la sicurezza, potrebbe essere chiamato a rispondere dei danni causati; il § 826 BGB, che sanziona il comportamento di chi provoca un danno patrimoniale intenzionalmente in modo contrario al buon costume e in tale contesto, la diffusione deliberata o gravemente negligente di informazioni inesatte su beni o servizi potrebbe rendere l'*influencer* responsabile per le perdite economiche subite dai *follower*. Questo aspetto assume particolare rilievo nel caso dei «*finfluencer*», ovvero coloro che forniscono consigli in ambito finanziario senza un'adeguata preparazione o senza evidenziare chiaramente i rischi associati agli investimenti suggeriti. Ma entrambe le norme sembrano di difficile applicazione. Il comma 1 del § 823 BGB prevede una responsabilità civile per danno illecito, ma la limita alla lesione di diritti assoluti (*absolute Rechte*), quali la vita, la salute, la libertà e la proprietà. Di conseguenza, un danno puramente economico subito da un *follower* in seguito a informazioni inesatte diffuse da un *influencer* non rientra automaticamente nell'ambito di applicazione della norma. Un possibile correttivo potrebbe essere individuato nel comma 2 del medesimo paragrafo, che estende la responsabilità civile ai casi di violazione di una norma di protezione (*Schutzgesetz*). Tuttavia poiché non esiste una siffatta norma generale che riguardi la correttezza delle informazioni economiche diffuse pubblicamente, ciò rende problematico, nella maggior parte dei casi, basarsi sul § 823 BGB per fondare un'azione di risarcimento. Del pari, il § 826 BGB presuppone un comportamento intenzionalmente ingannevole o gravemente scorretto, e pertanto non consente di avanzare richieste di risarcimento per danni derivanti dalla mera diffusione negligente di informazioni inesatte⁴³.

⁴³ V. C. GOMILLE, *Informationshaftung von Influencern*, cit., p. 386 ss.

In realtà proprio in questi casi sembra opportuno prevedere una forma di responsabilità che potrebbe incentivare una maggiore diligenza nella fornitura di informazioni economiche, contribuendo così, almeno in parte, a garantire la trasparenza del mercato. Per colmare questa lacuna di responsabilità va sviluppato un diverso approccio, fondato sulla nozione di *Sonderverbindung* (relazione speciale). Ciò suggerisce che tra *influencer* e *follower* possa emergere una responsabilità contrattuale o quasi-contrattuale. Sebbene l'iscrizione a un profilo social non configuri automaticamente un rapporto contrattuale, si potrebbe ipotizzare l'esistenza di una *Sonderverbindung*, ossia una relazione speciale fondata sull'affidamento. Questo accade quando l'*influencer* fornisce informazioni in maniera professionale, il *follower* ripone fiducia nelle sue affermazioni e le informazioni riguardano ambiti di particolare rilevanza economica, come gli investimenti finanziari o la promozione di beni di lusso. L'elemento della fiducia ha fornito alla dottrina tedesca lo spunto per affrontare la responsabilità dell'*influencer* attraverso il concetto di *Vertrauenshaftung* (responsabilità per affidamento). Questo istituto è cruciale nei casi in cui un soggetto subisce un danno per aver fatto affidamento su dichiarazioni, comportamenti o promesse altrui, pur in assenza di un vero e proprio contratto⁴⁴. La questione si colloca più ampiamente nell'ambito della *Dritthaftung*, ossia la responsabilità verso i terzi.

La giurisprudenza del *Bundesgerichtshof* può offrire spunti sulla responsabilità degli *influencer*, poiché da tempo ha affrontato questioni chiave come la responsabilità per informazioni inesatte, il principio di affidamento e la protezione dei terzi in rapporti contrattuali, tutti temi applicabili al contesto della comunicazione digitale e del *marketing* d'influenza. Così BGH, 5 aprile 1971, che rappresenta una pietra miliare nella giurisprudenza relativa alla violazione di obblighi informativi durante le trattative contrattuali, ha stabilito il principio secondo cui chi diffonde informazioni inesatte può essere ritenuto responsabile per i danni subiti da terzi, a condizione che esista un

⁴⁴ Sullo sviluppo della teoria della responsabilità per affidamento nel contesto dell'*influencer marketing* v. C. GOMILLE, *Informationshaftung von Influencern*, cit., p. 389 ss. Sulla responsabilità per affidamento nel diritto privato tedesco il riferimento d'obbligo è la monografia di C.-W. CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, München, 1971, che ne ha delineato i fondamenti teorici, i limiti e le applicazioni pratiche. È un'opera fondamentale nel diritto privato tedesco che ha sviluppato in maniera sistematica il concetto di *Vertrauenshaftung*, un principio che ha influenzato profondamente la dottrina e la giurisprudenza tedesche, oltre a ispirare il diritto privato di altri sistemi giuridici. L'illustre A. ha ricostruito la responsabilità per affidamento come un istituto autonomo, che sfugge alle tradizionali categorie della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

rapporto di affidamento e che l'errore sia stato commesso con dolo o colpa grave⁴⁵. Rilevanti potrebbero essere anche BGH, 29 gennaio 1975 e BGH, 28 gennaio 1981, che hanno affrontato il tema della responsabilità basata sulla fiducia tra le parti stabilendo che, in determinati contesti, un soggetto può essere ritenuto responsabile per danni causati a chi si è ragionevolmente affidato alla correttezza delle sue dichiarazioni⁴⁶.

Per risolvere le problematiche legate alla responsabilità degli esperti nei confronti di terzi – analizzando casi rappresentativi come quelli dei revisori contabili o dei periti edili – la dottrina tedesca ha criticato l'orientamento giurisprudenziale che applicava il modello del contratto con effetti protettivi per terzi anche in situazioni di conflitto di interessi tra il committente dell'*expertise* e il soggetto che vi faceva affidamento⁴⁷. In alternativa, ha proposto un approccio basato sulla *culpa in contrahendo* e sulla *Vertrauenshaftung*, mettendo in luce il ruolo centrale della fiducia e della partecipazione al traffico giuridico. Tale prospettiva è rilevante perché implica che l'esperto non risponda in via mediata nei confronti di terzi, ma direttamente, qualora la sua perizia sia destinata a influenzare la conclusione o le condizioni di un contratto. In questo contesto, la responsabilità professionale (*Berufshaftung*) si intreccia con la responsabilità per affidamento, che a sua volta rappresenta una concretizzazione della *culpa in contrahendo*. La posizione professionale e l'autorità che ne deriva generano una solida base di fiducia, elemento cardine tanto nella *Vertrauenshaftung* quanto nella *culpa in contrahendo*. La *culpa in contrahendo* impone obblighi di correttezza e protezione nella fase precontrattuale, la responsabilità per affidamento si fonda sulla fiducia che una parte ripone nell'altra, spesso in ragione della sua posizione professionale o della sua competenza. L'integrazione

⁴⁵ BGH, 5 aprile 1971, VII ZR 163/69, in BGHZ, 56, 1971, p. 83 s. Poiché gli *influencer* forniscono frequentemente informazioni su prodotti, servizi o investimenti, spesso assumendo il ruolo di esperti in determinati settori (moda, salute, finanza, tecnologia, ecc.), se diffondono dati errati o fuorvianti, inducendo i *follower* a compiere scelte economiche svantaggiose, potrebbe sorgere una responsabilità per danno patrimoniale. Questo è particolarmente rilevante nei casi di «finfluencer», che forniscono consigli finanziari senza adeguata preparazione, o negli ambiti legati alla salute e al benessere, dove informazioni errate potrebbero avere conseguenze gravi.

⁴⁶ BGH, 29 gennaio 1975, VIII ZR 101/73, in BGHZ, 63, 1975, p. 384, e BGH, 28 gennaio 1981, VIII ZR 88/80, in BGHZ, 79, 1981, p. 283 s. Gli *influencer* creano una relazione di fiducia con i propri *follower*, che spesso percepiscono le loro opinioni come autorevoli. Se un *influencer* promuove un prodotto o un servizio garantendone qualità ed efficacia, senza aver effettuato un'adeguata verifica, e da ciò ne deriva un danno per i *follower*, potrebbe allora configurarsi una responsabilità basata sull'affidamento.

⁴⁷ Sulla nascita e l'evoluzione della figura del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*, sia consentito il rinvio alla nostra monografia *Il contratto con effetti protettivi per terzi*, Napoli, 2004.

di questi due concetti fornisce una base solida per la responsabilità degli esperti nei confronti di terzi⁴⁸.

4.1. Oggi il § 311 BGB disciplina la responsabilità precontrattuale nei commi 2 e 3. Il § 311, comma 2, stabilisce che un rapporto obbligatorio con doveri ai sensi del § 241, comma 2, nasce anche attraverso l'avvio di trattative contrattuali (comma 2, n. 1) e ciò include tutte le forme di contatti legali, inclusi i colloqui preliminari per una prevista conclusione del contratto, l'avvio di un contratto, in cui una parte concede all'altra la possibilità di influire sui suoi diritti, beni giuridici e interessi in vista di un eventuale rapporto giuridico negoziale, o glieli affida (comma 2, n. 2), o «ähnliche geschäftliche Kontakte» cioè a rapporti giuridici che, pur non essendo veri e propri contratti, generano obblighi precontrattuali od obblighi di protezione simili a quelli contrattuali (comma 2, n. 3). In quest'ultima ipotesi due soggetti entrano in un rapporto di interazione commerciale o professionale, senza che vi sia necessariamente una trattativa contrattuale in corso, ma si creano comunque doveri di correttezza e protezione. La responsabilità nasce dalla violazione degli obblighi nascenti dal § 241, comma 2, BGB che stabilisce che un rapporto obbligatorio non impone solo obblighi di prestazione, ma può anche generare obblighi ulteriori («il rapporto obbligatorio può, in base al suo contenuto, obbligare ciascuna parte a rispettare i diritti, i beni giuridici e gli interessi dell'altra parte»). In tal modo risultano espressamente tutelati gli obblighi di protezione, di cura e di lealtà reciproca durante le trattative contrattuali. Invece il § 311, comma 3, BGB estende la possibilità di un rapporto obbligatorio, con doveri ai sensi del 241, comma 2, BGB, anche a persone che non sono destinate a diventare parti del contratto. Ciò si verifica in particolare quando il terzo si appropria di una fiducia speciale e influenza in modo significativo le trattative contrattuali o la conclusione del contratto⁴⁹.

Il fondamento normativo della responsabilità per affidamento può essere allora individuato nel § 311, comma 3, BGB, che disciplina la responsabilità del terzo che, attraverso il proprio comportamento, influenza in modo significativo le trattative o la conclusione del contratto (*Einfluss auf Vertragsverhandlungen oder Vertragsschluss*). Tale norma è stata introdotta con la riforma del diritto delle obbligazioni del 2002 e prevede

⁴⁸ Cfr. C.-W. CANARIS, *Die Reichweite der Expertenhaftung gegenüber Dritten*, in *ZHR*, 163, 1999, p. 206 ss.

⁴⁹ V. EMMERICH, § 311 *Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 9ª ed., München, 2022, Rn. 22 ss.

che un rapporto obbligatorio, ai sensi del § 241, comma 2, BGB, possa sorgere anche nei confronti di soggetti che non sono parti del contratto, ossia nei confronti di terzi. Il § 311, comma 3, frase 2, BGB fornisce un esempio tipico di questa situazione, stabilendo che ciò avviene in particolare quando il terzo invoca in modo particolare la fiducia e, in tal modo, influenza in modo rilevante le trattative contrattuali o la conclusione del contratto. Oltre alla fiducia particolare, il § 311, comma 3, frase 2, BGB presenta ulteriori caratteristiche proprie. La norma richiede espressamente che il terzo si avvalga della fiducia e che, in tal modo, influenzi in modo significativo le trattative contrattuali o la conclusione del contratto. Ciò implica che debba esistere un rapporto di causalità tra la fiducia speciale suscitata dal terzo e l'andamento delle trattative o la stipulazione del contratto, nel senso che tale fiducia deve aver inciso concretamente su questi aspetti. Non è necessario che rappresenti l'unica causa determinante: è sufficiente che costituisca una concausa, purché il suo influsso sulle trattative o sulla conclusione del contratto sia significativo. Questo significa che la fiducia nel terzo deve avere un peso considerevole nel processo decisionale e non può essere un elemento marginale o accessorio, bensì una delle cause essenziali che hanno determinato l'andamento delle trattative o la stipulazione del contratto. L'onere di allegazione e di prova della causalità e della rilevanza della fiducia ricade sulla parte presumibilmente lesa. Essa deve dimostrare non solo che è stata suscitata una fiducia corrispondente, ma anche che questa ha avuto un'influenza concreta e determinante sull'andamento delle trattative o sulla conclusione del contratto⁵⁰.

La peculiarità di questa ricostruzione risiede nel superamento della tradizionale dicotomia tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, attraverso il riconoscimento di una «relazione particolare» (*Sonderverbindung*) tra *influencer* e *follower*⁵¹. Tale relazione si caratterizza per la presenza di specifici obblighi di protezione (*Schutzpflichten*), che trovano il proprio fondamento nella particolare posizione di affidamento che l'*influencer* costruisce nei confronti dei propri *followers*⁵². Sebbene questo

⁵⁰ R. HERRESTHAL, C. Die Haftung Dritter aus cic (Abs. 3), in G. GSELL, K. KRÜGER, S. LORENZ e A. REYMANN (a cura di), *beck-online.GROSSKOMMENTAR* (Beck Online, 2022).

⁵¹ Sul concetto di *Sonderverbindung* nel diritto tedesco e le sue possibili applicazioni all'*influencer marketing*, v. C. GOMILLE, *Informationshaftung von Influencern*, cit., p. 390. Mentre appare arduo ipotizzare una responsabilità contrattuale, una responsabilità quasi-contrattuale basata su una *Sonderverbindung* è plausibile, soprattutto se l'*influencer* agisce come un promotore per il partner contrattuale del *follower* danneggiato e si qualifica come un esperto nella materia. La fiducia riposta nell'*influencer* e la sua influenza sulla decisione del *follower* si pongono come fattori cruciali per stabilire la responsabilità.

⁵² Sulla natura e l'intensità degli obblighi di protezione nel contesto della *Vertrauenshaftung*, v. D. MEDICUS e S. LORENZ, *Schuldrecht I*, 21ª ed., München, 2015, p. 65 ss.

approccio sia di per sé corretto e rappresenti un passo avanti nella comprensione del rapporto tra *influencer* e *follower*, esso non è sufficiente a risolvere tutte le problematiche connesse a tale relazione. La natura fluida e dinamica delle interazioni digitali, unita alla varietà di contesti e settori in cui operano gli *influencer*, rende necessario un quadro normativo più articolato e flessibile, capace di adattarsi alle specificità di ciascun caso concreto. L'elaborazione dottrinale tedesca si segnala per la capacità di graduare l'intensità degli obblighi in funzione del tipo di attività svolta dall'*influencer*⁵³. In particolare una responsabilità per affidamento degli *influencer* può essere fondata sulla *Informationshaftung* attraverso la *Sonderverbindung*. Tuttavia, distinguere tra il § 311, comma 2, e il § 311, comma 3, BGB non è sempre immediato. Certamente la responsabilità degli *influencer* non può basarsi sulla teoria del contratto con effetti protettivi per terzi, poiché questi si esprimono su prodotti standardizzati e destinati alla distribuzione di massa. Per quanto riguarda il § 311, comma 2, BGB, che disciplina l'avvio di rapporti precontrattuali, la semplice diffusione di informazioni su un canale pubblico non è sufficiente a creare una *Sonderverbindung*. Diversamente, l'offerta di servizi personalizzati e a pagamento, come la consulenza finanziaria, potrebbe rientrare in questa casistica. Passando al § 311, comma 3, BGB, che estende la responsabilità anche ai terzi, questa sorge solo se l'*influencer* si colloca «nella sfera» del partner contrattuale del danneggiato. Gli *influencer* che utilizzano link di affiliazione o promuovono prodotti venduti direttamente dal produttore rientrano in questa categoria, mentre coloro che mantengono un ruolo neutrale o agiscono come consulenti indipendenti di norma non ne fanno parte. Anche quando un *influencer* si trova all'interno della sfera del partner contrattuale, ciò non è sufficiente, ma è necessario verificare se goda di una fiducia eccezionale e possieda competenze specialistiche nella valutazione di prodotti complessi. La responsabilità diventa allora più probabile in settori specifici, come quello degli investimenti finanziari. Un esempio significativo è il *copy trading*, fenomeno in cui un *influencer* mostra i propri successi negli investimenti e fornisce un link per consentire ai *follower* di replicarne le operazioni (il problema si amplifica quando l'*influencer* riceve un compenso per promuovere determinate piattaforme di *trading* senza rendere esplicito il conflitto di interesse). In questo caso, si crea l'aspettativa che l'*influencer* agisca nell'interesse di entrambi, rafforzando la possibilità di una *Sonderverbindung*.

⁵³ C. GOMILLE, *Informationshaftung von Influencern*, cit., p. 391, parla di una «abgestufte Haftung» (responsabilità graduata) in funzione dell'intensità del rapporto fiduciario.

4.2. La conclusione che se ne può dedurre è che solo un numero ristretto di *influencer*, in particolare quelli attivi nella promozione di prodotti di investimento, possono essere ritenuti responsabili in base al § 311, comma 3, BGB⁵⁴. Nel quadro complesso della responsabilità informativa degli *influencer* nel diritto tedesco è difficilmente sostenibile l'idea di una responsabilità generale. In questo modello giuridico la responsabilità degli *influencer* non può essere ricondotta a un concetto generico e onnicomprensivo, ma deve essere analizzata alla luce delle specifiche circostanze e degli obblighi che derivano dal loro ruolo. Ad esempio, quando gli *influencer* agiscono come esperti o intermediari nel settore finanziario, sfruttando la fiducia dei *follower*, potrebbe configurarsi una responsabilità di tipo «quasi-contrattuale» (*culpa in contrahendo* o *Vertrauenshaftung*). Questo tipo di responsabilità si basa sulla violazione di obblighi di informazione e trasparenza, che sorgono in virtù del rapporto di fiducia instaurato con il pubblico.

5. L'elaborazione della dottrina tedesca sulla *Vertrauenshaftung* dell'*influencer* offre spunti interessanti per una possibile ricostruzione nell'ordinamento italiano. In particolare, il superamento della dicotomia tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale attraverso la categoria della responsabilità da affidamento riecheggia la teorica del contatto sociale qualificato elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiane⁵⁵. In particolare, il concetto di contatto sociale qualificato è stato sviluppato proprio per rispondere alle difficoltà di collocare determinate fattispecie all'interno della rigida distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Questa teoria si fonda sulla creazione di un vincolo obbligatorio fondato su una relazione giuridicamente rilevante tra le parti, indipendentemente dalla stipula di un contratto, riconosce la possibilità di un vincolo obbligatorio fondato su una relazione giuridicamente rilevante tra le parti, indipendentemente dalla stipula di un contratto. Se il contatto è diretto, la responsabilità per informazioni inesatte può essere di natura contrattuale, anche in assenza di un contratto formale tra le parti. Se invece non vi è un contatto diretto (ad esempio, nel caso di informazioni diffuse al mercato in modo indeterminato), la

⁵⁴ C. GOMILLE, *Informationshaftung von Influencern*, cit., p. 390 ss.

⁵⁵ F. VENOSTA, «Contatto sociale» e affidamento, Milano, 2021, p. 42 ss., laddove si evidenzia come esso operi anche in ambito contrattuale per tutelare interessi ulteriori rispetto all'esecuzione della prestazione principale e che si distingue dalla responsabilità extracontrattuale in quanto si fonda su una relazione qualificata tra le parti. Per una critica radicale v. A. ZACCARIA, Der aufhaltsame Aufstieg des sozialen Kontakts, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 77 ss.

responsabilità rimane extracontrattuale, poiché manca un rapporto giuridico qualificato tra l'autore della condotta e il danneggiato. Il punto centrale di questa ricostruzione è che la responsabilità contrattuale può sorgere anche senza un contratto, purché vi sia un'interazione qualificata tra le parti che possa generare un rapporto giuridico obbligatorio. Questo è il fondamento della teoria del contatto sociale qualificato, che può essere descritto come una forma di responsabilità che va oltre la dicotomia contrattuale/extracontrattuale⁵⁶.

In tale prospettiva il contatto sociale qualificato viene utilizzato per giustificare obblighi di protezione derivanti dalla relazione tra i soggetti, anche in assenza di un vincolo contrattuale formale. In questo senso, la responsabilità da affidamento si inserisce perfettamente nel quadro teorico del contatto sociale qualificato, poiché entrambi gli istituti si fondano sulla fiducia e sulle aspettative legittime che un soggetto può riporre nella condotta dell'altro. Se la responsabilità si basa su una precedente condotta che ha generato affidamento, allora l'affidamento è la ragione stessa della protezione⁵⁷.

Il concetto di affidamento è stato spesso utilizzato per delimitare il perimetro della responsabilità contrattuale derivante da rapporti non formalizzati da un contratto, ma basati su interazioni giuridicamente significative. Questo legame tra affidamento e contatto sociale è particolarmente evidente in settori come la responsabilità medica, la responsabilità della pubblica amministrazione e la responsabilità professionale⁵⁸.

Questa idea del contatto sociale evoca la teoria dell'obbligazione senza prestazione⁵⁹. Tale approccio si concentra più sugli obblighi di protezione e sulla responsabilità contrattuale senza prestazione primaria piuttosto che su una responsabilità «di mezzo» tra contratto e torto, ma tale teorica fornisce una solida base teorica per giustificare il contatto sociale qualificato, perché dimostra che il vincolo obbligatorio può esistere anche senza un contratto⁶⁰. Tale teoria non adotta espressamente il modello del contatto sociale qualificato, ma ne condivide l'idea di fondo⁶¹.

Dunque, la responsabilità da affidamento e la teoria del contatto sociale qualificato possono essere viste come espressioni dello stesso principio di fondo: la necessità di

⁵⁶ F. VENOSTA, «Contatto sociale» e affidamento, cit., p. 184 s.

⁵⁷ F. VENOSTA, «Contatto sociale» e affidamento, cit., p. 124 ss.

⁵⁸ F. VENOSTA, «Contatto sociale» e affidamento, cit., pp. 62 ss., 114 ss. e 118 ss.

⁵⁹ C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 147 ss.

⁶⁰ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, p. 521 ss.

⁶¹ C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, cit., p. 138 ss.

riconoscere obblighi e responsabilità derivanti da relazioni sociali qualificate, anche in assenza di un contratto vero e proprio. La responsabilità da affidamento e la teoria del contatto sociale qualificato condividono allora l'idea che la responsabilità possa derivare dalla violazione di doveri relazionali anche in assenza di un vincolo contrattuale. Entrambe riconoscono che il vincolo nasce dall'affidamento legittimo di un soggetto nell'operato di un altro, il quale è tenuto a rispettare obblighi di correttezza e protezione.

La giurisprudenza italiana ha già riconosciuto in diverse ipotesi l'esistenza di obblighi di protezione derivanti da un «contatto sociale qualificato»⁶². Tale costruzione potrebbe essere utilmente impiegata anche nel contesto dell'*influencer marketing*, dove la particolare relazione che si instaura tra *influencer* e *follower* presenta caratteristiche analoghe a quelle che hanno giustificato il riconoscimento di una responsabilità contrattuale in assenza della conclusione di un contratto

Tuttavia, occorre considerare le peculiarità dell'ordinamento italiano. Se nel sistema tedesco la *Vertrauenshaftung* (responsabilità da affidamento) trova un esplicito fondamento normativo nel § 311, comma 3, BGB, nel nostro ordinamento l'operazione interpretativa richiede una ricostruzione sistematica più articolata⁶³.

Nel diritto tedesco un semplice «contatto sociale», inteso come una relazione non negoziale e non assimilabile a un contatto negoziale, non è sufficiente per fondare obbligazioni giuridiche in assenza di un dovere primario di prestazione. La teoria del «contatto sociale» appare inammissibile e appare preferibile che tali obbligazioni possano essere giustificate solo attraverso un'analogia con fattispecie già regolate dal legislatore, in particolare quando esiste un contatto negoziale o una relazione giuridica specifica. Questa posizione è stata adottata nel diritto tedesco, in particolare nel § 311, comma 3, BGB, che estende la responsabilità contrattuale a terzi che, pur non essendo parti del contratto, abbiano stabilito un contatto negoziale o abbiano influenzato significativamente le trattative. In sintesi, nel diritto tedesco un contatto sociale generico non è sufficiente,

⁶² Per una ricognizione degli orientamenti giurisprudenziali, v. F. VENOSTA, «Contatto sociale» e affidamento, cit., p. 61 ss.

⁶³ A. ZACCARIA, «Contatto sociale» e affidamento, attori protagonisti di una moderna commedia degli equivoci, in *Jus civile*, 2017, pp. 185 ss., spec. 191 ss., analizza il § 311, comma 3, BGB, così come modificato dalla riforma del diritto delle obbligazioni del 2002. Egli evidenzia che il legislatore tedesco, con tale norma, ha adottato la teoria della responsabilità da affidamento (*Vertrauenshaftung*) elaborata da Canaris. Questa teoria attribuisce natura contrattuale alla responsabilità precontrattuale, ma esclude che un semplice contatto sociale (ossia un contatto non negoziale, né assimilabile a un contatto negoziale) possa essere considerato fonte di obbligazioni. Canaris, infatti, sostiene che, per fondare obbligazioni senza un dovere primario di prestazione, non è sufficiente un generico richiamo al «contatto sociale». Tali obbligazioni possono invece essere fondate solo sull'analogia con fattispecie già regolate dal legislatore.

mentre soltanto un contatto negoziale o una relazione giuridica specifica possano fondare obblighi in mancanza della conclusione di un contratto⁶⁴.

5.1. A ciò si può obiettare che il nuovo testo del § 311 BGB rappresenta diritto positivo nell'ordinamento giuridico tedesco, che, per quanto rilevante in un'ottica comparatistica, resta distinto da quello italiano. Il fatto che in Germania la dottrina abbia riconsiderato la portata del contatto sociale, restringendola all'ambito precontrattuale o ai rapporti di cortesia in seguito alla riforma normativa, non incide direttamente sull'esperienza giuridica italiana. Quest'ultima, pur prendendo spunto dalla categoria dogmatica tedesca del rapporto obbligatorio privo di un obbligo primario di prestazione, ne ha sviluppato un'interpretazione autonoma, fondata su un quadro normativo differente e sulla consapevolezza della sua applicabilità oltre il mero ambito delle trattative precontrattuali. Pertanto, se la giurisprudenza italiana ha accolto con favore le elaborazioni dottrinali in materia, l'eventuale evoluzione del diritto tedesco, derivante da una specifica modifica normativa volta a circoscrivere il contatto sociale al solo ambito precontrattuale, non può essere considerata vincolante o determinante per il sistema italiano⁶⁵. L'evoluzione del diritto civile italiano si è caratterizzata per un progressivo distacco dai modelli codificati tradizionali, in un processo che ha visto l'interazione tra principi costituzionali, diritto europeo e interpretazioni giurisprudenziali sempre più innovative. Tale trasformazione, tuttavia, non può essere letta come un mero adeguamento a modelli stranieri, poiché il sistema normativo italiano mantiene una propria autonomia concettuale e strutturale. In questo quadro, la teoria del contatto sociale qualificato ha trovato un proprio spazio applicativo, sostenuta da una costruzione giuridica che, sebbene affine ad esperienze estere, non può essere ridotta alla *Vertrauenshaftung* elaborata nel contesto tedesco. La comparazione con altri ordinamenti deve quindi tenere conto delle specificità normative e dogmatiche nazionali, evitando sovrapposizioni che, anziché rafforzare gli strumenti di tutela, rischierebbero di snaturarne l'essenza e il fondamento sistematico. L'affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione, così come il riconoscimento di forme di responsabilità civile più flessibili rispetto al rigido binomio contrattuale-extracontrattuale, rappresentano

⁶⁴ Cfr. C.-W. CANARIS, *Il «contatto sociale» nell'ordinamento giuridico tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, I, p. 191 ss., laddove l'a. approfondisce la distinzione tra contatto sociale e contatto negoziale, sottolineando l'insufficienza del primo per fondare obbligazioni senza un dovere primario di prestazione.

⁶⁵ C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, cit., p. 137 s.

esempi di un'evoluzione che, pur aperta al dialogo con il diritto europeo, non può prescindere da una coerente integrazione con i principi cardine dell'ordinamento italiano. Ne emerge un diritto civile che, lungi dall'essere superato, si ridefinisce attraverso un equilibrio tra innovazione e continuità, senza che ciò comporti l'abbandono di categorie concettuali consolidate o la necessità di aderire in modo acritico a modelli esterni. L'evoluzione del pensiero giuridico tedesco, inevitabilmente influenzata dalle specificità normative di quell'ordinamento, non può essere considerata determinante per l'analisi del giurista italiano, il quale opera all'interno di un quadro normativo distinto. Questa differenza emerge non solo con riferimento alla portata precettiva del § 311 BGB, così come ridefinita dalla *Schuldrechtsmodernisierung*, ma anche nella struttura stessa delle fonti delle obbligazioni. L'art. 1173 c.c., infatti, configura tale disciplina secondo criteri peculiari che la distinguono nettamente dal modello tedesco, confermando l'autonomia concettuale e sistematica del diritto italiano in materia⁶⁶.

5.2. Un riferimento normativo fondamentale può essere individuato nell'art. 1175 c.c., che impone l'obbligo di comportarsi secondo correttezza nei rapporti obbligatori. Tale disposizione può fondare l'esistenza di obblighi di protezione anche in assenza di un vincolo contrattuale in senso tecnico⁶⁷. Nel caso dell'*influencer*, la particolare posizione di affidamento che questi crea nei confronti dei propri *followers* può giustificare l'imposizione di specifici obblighi di protezione, analogamente a quanto avviene in altre ipotesi di contatto sociale qualificato.

⁶⁶ C. SCOGNAMIGLIO, *Il contatto sociale qualificato (ri)approda in Cassazione [Discussione su Cass., sez. un., 8236/2020]*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2020, p. 1167.

⁶⁷ Sul punto v. L. MENGONI, *La parte generale delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 510: «per noi la norma fondamentale è l'art. 1175. Pur non possedendo quella portata generalissima che sembra assegnarle la collocazione tra le disposizioni preliminari, essa trascende l'ambito dei rapporti contrattuali; ma, valutata in relazione al contratto, non par dubbio che essa opera come fonte di integrazione del regolamento negoziale. Precisamente: le fonti indicate nell'art. 1374 concorrono a integrare gli effetti obbligatori in ordine alle prestazioni dedotte nel contratto, della cui esecuzione il principio di buona fede, poi richiamato dall'art. 1375, impartisce una misura di controllo», e p. 512: «la dottrina italiana non deve lasciarsi impressionare da simili ripensamenti della dogmatica tedesca. Nel nostro ordinamento la teoria degli obblighi di protezione non ha la funzione politica di correggere o compensare deficienze della disciplina dell'illecito civile, e perciò non lega le sue sorti agli sviluppi di tale disciplina. Essa ha un preciso fondamento dogmatico nelle norme che configurano il rapporto obbligatorio come un rapporto complesso il cui scopo di tutela comprende, oltre all'interesse di prestazione definito dall'art. 1174, anche l'interesse di protezione preso in considerazione dalla norma successiva. Alla stregua dell'art. 1175, e nella misura in cui sono da esso coinvolti, gli obblighi di protezione ricevono la loro determinazione di senso non più dal dovere generico di *neminem laedere*, bensì dal rapporto specifico in cui sono inseriti».

Significativo appare anche il riferimento all'art. 1337 c.c. in tema di responsabilità precontrattuale. Come la dottrina tedesca ha evidenziato con riferimento al § 311 BGB, anche nel nostro ordinamento la *culpa in contrahendo* può essere estesa al terzo che, pur non essendo parte delle trattative, influenza in modo determinante la decisione di concludere il contratto⁶⁸. Del resto, esaminando la dottrina del «contatto sociale qualificato» nel diritto civile italiano, concentrandosi sulla sua applicazione nella responsabilità precontrattuale emerge chiaramente come, nonostante le controversie, il modello relazionale della *culpa in contrahendo* rimane valido⁶⁹.

5.3. Il contenuto degli obblighi di protezione dell'*influencer* deve essere ricostruito tenendo conto della particolare natura della relazione che si instaura con i *followers*. Seguendo l'impostazione della dottrina tedesca in tema di *Schutzpflichten*, ma adattandola alle peculiarità del nostro ordinamento, è possibile individuare una serie di obblighi specifici⁷⁰.

Il percorso evolutivo degli obblighi di protezione nel diritto tedesco mostra come essi siano passati da una teoria elaborata per colmare una lacuna giuridica a una categoria normativamente riconosciuta. Si può rilevare come il diritto tedesco abbia dovuto sviluppare questa teoria per compensare le rigidità della disciplina dell'inadempimento, ponendo le basi per una revisione sistematica del concetto di rapporto obbligatorio. La riforma del 2001 ha rappresentato un passaggio cruciale in questo processo, trasformando le *Schutzpflichten* da una costruzione esclusivamente dottrinale e giurisprudenziale in una categoria esplicitamente riconosciuta dalla legge. Il confronto con altri ordinamenti, in

⁶⁸ In questo senso, con riferimento alla responsabilità del terzo, v. F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963, p. 87 ss. In generale v. anche L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, cit., p. 360 ss., le cui considerazioni sulla natura degli obblighi di protezione mantengono attualità anche nel contesto digitale. Infatti gli obblighi di protezione derivanti dalla buona fede (art. 1337 c.c.) costituiscono un rapporto obbligatorio autonomo, non necessariamente derivante da un contratto concluso. Tali argomentazioni restano attuali anche nel mondo digitale, in quanto il concetto di *culpa in contrahendo* e di affidamento può essere applicato a situazioni moderne di interazione online, specialmente nei rapporti precontrattuali o nelle piattaforme digitali.

⁶⁹ Sia consentito rinviare a G. VARANESE, *Sonderverbindung e responsabilità precontrattuale da contatto sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, I, p. 131 ss.

⁷⁰ Per una ricostruzione del contenuto degli obblighi di protezione nell'ordinamento italiano, v. C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p. 1 ss. (*ad vocem*); ID., *Responsabilità civile*, cit., p. 521 ss. Per un confronto con l'elaborazione tedesca, v. C.-W. CANARIS, *Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten*, in *Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag*, München, 1983, p. 27 ss., tradotto in italiano a cura di A. Di Majo e M. R. Marella, *Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, pp. 567 ss. e 793 ss.

particolare con quello italiano, permette di comprendere le differenze nei rispettivi sistemi e le diverse esigenze di codificazione degli obblighi accessori nel rapporto obbligatorio. Tuttavia il recepimento di figure giuridiche straniere deve sempre essere valutato con attenzione, poiché ogni ordinamento giuridico presenta equilibri interni che non sempre necessitano di modifiche strutturali⁷¹.

Nella tematica che ci occupa, potrebbe configurarsi un obbligo di trasparenza sulla natura commerciale del messaggio. Tale obbligo trova fondamento non solo nella disciplina consumeristica, ma anche nei principi summenzionati. È possibile proporre una ricostruzione sistematica della responsabilità degli *influencer* che valorizzi la teoria del «contatto sociale» e il correlato principio di correttezza ex art. 1175 c.c., muovendo dall'elaborazione dottrinale di Castronovo⁷² e dalla fondamentale intuizione mengoniana⁷³.

La relazione tra *influencer* e *followers* può essere inquadrata nella più ampia teorica della responsabilità precontrattuale basata sul «contatto sociale qualificato», che la Suprema Corte non ha mancato di ricondurre nell'alveo della responsabilità contrattuale⁷⁴. Tale relazione presenta alcuni elementi caratteristici. In primo luogo verrebbe in rilievo l'instaurazione di un rapporto qualificato, fonte di obblighi specifici di protezione basati sulla buona fede, secondo lo schema del *gesetzliches Schuldverhältnis ohne*

⁷¹ R. FAVALE, *Il rapporto obbligatorio e la dottrina degli obblighi di protezione nel modello tedesco*, in H. STOLL, R. FAVALE, M. FEOLA e A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016, p. 57 ss.

⁷² C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 240 ss.

⁷³ L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, cit., p. 360 ss.

⁷⁴ Cass., 12 luglio 2016, n. 14188, in *Danno e resp.*, 2016, p. 1051 ss., con nota di V. CARBONE, *Responsabilità precontrattuale della P.A. che non adempie l'obbligazione ex lege di comportarsi secondo buona fede*. Va tuttavia precisato che Cass., 3 ottobre 2019, n. 24738, in *Riv. not.*, 2020, p. 524 ss, con nota di C. CICERO e A. TRONCI, *Responsabilità precontrattuale: una natura giuridica ancora incerta?*, ha successivamente riaffermato la tradizionale concezione aquiliana sostenendo che la responsabilità precontrattuale ex art. 1337 cod. civ., posta a presidio della corretta formazione del negozio, configuri un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, con conseguente applicazione delle relative regole probatorie. Nell'ordinanza del 4 giugno 2024, n. 15643, in *One Legale*, la S. Corte ha circoscritto la portata interpretativa della pronuncia n. 14888/2016, precisando la sua collocazione nel panorama giurisprudenziale e affermando in modo netto che «va, anzitutto, smentito l'assunto secondo cui nella giurisprudenza di questa Corte sarebbe prevalsa la tesi che riconosce alla responsabilità precontrattuale la natura di responsabilità contrattuale, fondata sul contatto sociale qualificato; infatti, la pronuncia n. 14888 del 2016 [...] è rimasta isolata a fronte del contrario orientamento, precedentemente consolidatosi e successivamente riaffermato, secondo il quale la responsabilità precontrattuale derivante dalla violazione della regola di condotta, posta dall'art. 1337 cod. civ. a tutela del corretto dipanarsi dell'iter formativo del negozio, costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale, cui vanno applicate le relative regole in tema di distribuzione dell'onere della prova».

primäre Leistungspflicht elaborato da Karl Larenz⁷⁵. È stato inoltre ribadito che rileverebbe una «prossimità intenzionale delle sfere giuridiche» che costituirebbe l'elemento fondante della responsabilità da contatto sociale qualificato⁷⁶, tale da determinare l'incremento del rischio di pregiudizi determinati dalla particolare relazione instauratasi, che giustifica l'imposizione di obblighi di protezione⁷⁷.

In questa prospettiva, l'obbligo di trasparenza sulla natura commerciale dei messaggi può qualificarsi come specificazione del dovere di correttezza, secondo quella rilettura dell'art. 1337 c.c. proposta da Mengoni⁷⁸ e sviluppata da Castronovo⁷⁹. Tale inquadramento comporta rilevanti conseguenze applicative sul piano della tutela del *follower*. La sua posizione gli garantisce una protezione rafforzata rispetto a quella approntata dalla responsabilità aquiliana. Ciò si traduce nell'applicazione del regime probatorio proprio della responsabilità contrattuale e nell'assoggettamento al termine ordinario di prescrizione decennale *ex art.* 2946 c.c.

6. La legge francese n. 2023-451 del 9 giugno 2023 rappresenta il primo intervento organico in materia di *influencer marketing* nell'ordinamento transalpino⁸⁰, inserendosi nel più ampio contesto della regolamentazione del mercato digitale⁸¹. Per quanto riguarda la *ratio legis*, la normativa si propone di «lottare contro le derive degli *influencers* sui social networks», introducendo una disciplina caratterizzata da un approccio rigoroso e da numerose prescrizioni imperative⁸². Il provvedimento si caratterizza per una peculiare genesi, essendo nato come risposta legislativa a specifici episodi mediatici che hanno evidenziato le criticità del settore⁸³.

⁷⁵ K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner Teil*, 14^a ed, München, 1987, p. 105 ss.

⁷⁶ F. PIRAINO, *La natura contrattuale della responsabilità precontrattuale (ipotesi sull'immunità)*, in *Contratti*, 2017, p. 55 ss. Anzi, «la ragione che anima la responsabilità precontrattuale andrebbe individuata, infatti, non tanto nella tutela dell'affidamento del contraente danneggiato in sede di trattative o di conclusione del contratto, come abitualmente si ritiene sull'onda delle principali elaborazioni tedesche, quanto piuttosto nell'intenzionale prossimità delle sfere giuridiche dei contraenti determinata dall'instaurazione di una relazione in vista della conclusione del contratto, dalle successive trattative e dall'eventuale procedimento di conseguimento del consenso» (p. 55).

⁷⁷ F. PIRAINO, *La natura contrattuale della responsabilità precontrattuale*, cit., p. 60.

⁷⁸ L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, cit., p. 272.

⁷⁹ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 521 ss.

⁸⁰ Loi n° 2023-451 du 9 juin 2023, intitolata «visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux».

⁸¹ E. CALZOLAIO, *L'attività pubblicitaria dell'influencer nel diritto francese*, cit., p. 909.

⁸² E. CALZOLAIO, *L'attività pubblicitaria dell'influencer nel diritto francese*, cit., p. 912.

⁸³ T. KOZLOVSKY e R. PLIQUE, *La loi relative aux influenceurs*, cit., p. 233.

6.1. L'art. 1 della legge fornisce una definizione dell'attività di influenza commerciale, individuandone tre elementi costitutivi: a) la notorietà dell'*influencer* (*notoriété*), b) l'onerosità dell'attività (*à titre onéreux*) e c) la finalità promozionale (*visant à faire la promotion*). Il riferimento alla notorietà, inserito in sede di discussione parlamentare, solleva rilevanti questioni interpretative «può rivelarsi problematico, essendo disancorato da un parametro oggettivo per determinarne la ricorrenza in concreto»⁸⁴, soprattutto in considerazione della natura dell'attività dell'*influencer*⁸⁵.

La legge introduce un sistema di responsabilità particolarmente rigoroso, caratterizzato dalla responsabilità solidale tra *influencer*, agente e committente per i danni causati a terzi nell'esecuzione del contratto (art. 8, III)⁸⁶. Sorge invece la responsabilità esclusiva dell'*influencer* nel caso del cd. *dropshipping*, modello di vendita online in cui il venditore commercializza prodotti senza possederli fisicamente, delegando la gestione del magazzino e la spedizione direttamente a un fornitore terzo (art. 6). È stato evidenziato che tale disciplina sarebbe caratterizzata da «dirigisme contractuel» senza precedenti⁸⁷.

Per garantire una maggiore chiarezza nei contenuti sponsorizzati, l'art. 5-2 impone l'indicazione esplicita della natura commerciale di una pubblicazione tramite le diciture «Publicité» o «Collaboration commerciale». Inoltre, l'art. 5 prevede anche che le immagini modificate digitalmente o generate tramite intelligenza artificiale siano accompagnate da indicazioni specifiche come «Images retouchées» o «Images virtuelles». La violazione di tali obblighi è sanzionata penalmente con la reclusione fino a 2 anni e multa di 300.000 euro per pratiche commerciali ingannevoli e la reclusione fino a 1 anno e multa di 4.500 euro per omessa segnalazione di immagini modificate.

Per contrastare pratiche pericolose, l'art. 4 vieta la promozione di prodotti contenenti nicotina, interventi estetici pericolosi, astensioni terapeutiche senza autorizzazione, animali non domestici senza permessi e servizi finanziari non

⁸⁴ G. LOISEAU, *Une loi sur les influenceurs*, in *Communication Commerce électronique*, 2023, n. 9, comm. 60.

⁸⁵ T. KOZLOVSKY e R. PLIQUE, *La loi relative aux influenceurs*, cit., p. 240: «le nom auquel l'adjectif commerciale est adjectif est indéterminé, alors même que les expressions "activité commerciale d'influence" et "activité d'influence commerciale" diffèrent dans leurs implications juridiques».

⁸⁶ *L'annonceur, son mandataire le cas échéant, et la personne exerçant l'activité définie à l'article 1er et, le cas échéant, l'activité définie à l'article 7 sont solidairement responsables des dommages causés aux tiers dans l'exécution du contrat d'influence commerciale qui les lie.*

⁸⁷ T. GIRARD-GAYMARD, *Nouveau statut des influenceurs: la fin d'un vide juridique?*, in *La Semaine Juridique - édition Générale (JCP G)*, n. 26 du 03 juillet 2023, act. n. 796.

regolamentati, incluse criptovalute non autorizzate. Inoltre, la pubblicità relativa ai giochi d'azzardo deve escludere gli utenti minori di 18 anni.

Particolare attenzione poi è dedicata alla tutela dei minori. L'art. 3 disciplina l'uso commerciale dell'immagine di minori sotto i 16 anni, imponendo un'autorizzazione e il deposito dei guadagni in un fondo vincolato fino alla maggiore età. Sono previsti inoltre programmi educativi per sensibilizzare i giovani sui rischi digitali.

La legge prevede l'applicazione della normativa francese anche agli *influencer* stabiliti all'estero che si rivolgono al pubblico francese (art. 9). L'efficacia della normativa potrebbe essere limitata dalla natura globale del fenomeno e dalla difficoltà di determinare quando un messaggio sia effettivamente «destinato al pubblico francese»⁸⁸.

Ma il progetto di legge originario aveva già suscitato reazioni a livello europeo circa la compatibilità della normativa con il diritto UE, in particolare riguardo l'imposizione della legge francese come *lex contractus* obbligatoria, nonché per il potenziale contrasto con la libera prestazione dei servizi, tanto che la Commissione europea aveva «contestato l'iniziativa assunta dal legislatore francese, con una lettera ufficiale del Commissario per il mercato interno del 14 agosto 2023»⁸⁹. Ciò ha indotto il Governo francese a introdurre nel progetto di legge presentato il 15 novembre 2023 una delega per modificare la legge sugli *influencer* a pochi mesi di distanza dalla sua approvazione. La situazione evidenzia quello che può essere definito il rischio che «gli Stati membri si muovano in ordine sparso»⁹⁰, mentre sarebbe auspicabile un intervento coordinato a livello europeo, come suggerito anche dal Comitato economico e sociale europeo che ha raccomandato «un'armonizzazione a livello europeo che preveda esplicitamente la regolamentazione della figura dei creatori di contenuti/*influencer*»⁹¹.

6.2. La legge si caratterizza per un approccio fortemente reattivo rispetto a specifici episodi mediatici (*approche réactive*), configurandosi come una «loi-miroir» dei fatti di cronaca. Tale impostazione solleva dubbi sulla sua effettiva capacità di fornire una disciplina organica del fenomeno. Il provvedimento normativo sarebbe un esempio paradigmatico di quello che si potrebbe definire «spettacolo normativo», caratterizzato da

⁸⁸ E. CALZOLAIO, *L'attività pubblicitaria dell'influencer nel diritto francese*, cit., p. 919.

⁸⁹ E. CALZOLAIO, *L'attività pubblicitaria dell'influencer nel diritto francese*, cit., p. 917.

⁹⁰ E. CALZOLAIO, *L'attività pubblicitaria dell'influencer nel diritto francese*, cit., p. 918.

⁹¹ E. CALZOLAIO, *L'attività pubblicitaria dell'influencer nel diritto francese*, cit., p. 918, citando il parere del Comitato economico e sociale europeo del 13 luglio 2023.

un apporto normativo limitato (*maigre apport*), una forte componente pedagogica piuttosto che prescrittiva e la tendenza alla ripetizione di norme già esistenti⁹².

Una simile inclinazione si è manifestata anche in Italia, in seguito al c.d. Pandorogate, a dimostrazione di come i legislatori nazionali siano spesso inclini a rispondere alle criticità sistemiche attraverso misure normative contingenti, piuttosto che attraverso una riflessione strutturale e prospettica⁹³. La regolamentazione della beneficenza commerciale nel diritto italiano, introdotta con il d.d.l. C. 1704/2024, cd. «disegno di legge beneficenza» appare come un intervento *ex post facto*, concepito in risposta a episodi di grande risonanza mediatica, piuttosto che come un'iniziativa normativa pianificata in modo sistematico. L'intento del legislatore è quello di colmare una lacuna giuridica, stabilendo un quadro normativo per le comunicazioni commerciali legate a prodotti i cui proventi siano destinati, anche solo in parte, a scopi benefici. Tuttavia, la scelta di intervenire in seguito a casi specifici solleva interrogativi sulla capacità di questa disciplina di offrire soluzioni organiche e durature, evitando il rischio di una regolazione frammentaria.

La proposta di legge si distingue per un campo di applicazione ampio, che include non solo produttori e professionisti del settore, ma anche tutte le attività promozionali, di vendita e fornitura, nonché la determinazione dei soggetti beneficiari secondo i criteri del Testo Unico delle Imposte sui Redditi. Tale impostazione mira a garantire maggiore trasparenza nelle pratiche di beneficenza commerciale, prevenendo possibili abusi e pratiche ingannevoli.

Uno degli aspetti più rilevanti è l'introduzione di un sistema strutturato di obblighi informativi precontrattuali, volto a garantire che i consumatori siano chiaramente informati sull'identità del beneficiario, sulle finalità della raccolta fondi e sull'effettiva percentuale dei proventi destinata a scopi benefici. Sebbene tale misura possa rafforzare la fiducia del pubblico e assicurare maggiore chiarezza nelle operazioni commerciali con finalità solidaristiche, essa non sembra sufficiente a risolvere in maniera organica le problematiche legate alla regolamentazione del settore.

Di particolare rilievo è anche il ruolo affidato all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, cui spetta il compito di monitorare e verificare l'effettiva

⁹² T. KOZLOVSKY e R. PLIQUE, *La loi relative aux influenceurs*, cit., p. 249: «Quelques dispositions de la loi de juin 2023 semblent être de véritables «captures» juridiques du spectacle des influenceurs».

⁹³ Disegno di legge C. 1704, intitolato «Disposizioni in materia di destinazione di proventi derivanti dalla vendita di prodotti», presentato alla Camera dei Deputati il 9 febbraio 2024.

destinazione delle somme raccolte, nonché di irrogare sanzioni in caso di irregolarità. Questo sistema di vigilanza rappresenta un passo in avanti nella tutela del consumatore e nella lotta contro le pratiche commerciali ingannevoli. Tuttavia, resta il nodo irrisolto della mancanza di un quadro normativo più ampio e strutturato, che possa regolare in modo organico la beneficenza commerciale nel contesto delle dinamiche economiche e digitali contemporanee.

Non si tratta dunque di un intervento pianificato con una visione di lungo periodo, ma di una reazione contingente a casi mediatici specifici. La regolamentazione della beneficenza commerciale richiederebbe un approccio più sistemico, capace di superare la logica dell'intervento emergenziale per delineare un quadro normativo stabile e coerente. Solo una disciplina strutturata, che consideri la complessità del fenomeno e le sue implicazioni economiche e sociali, potrà garantire un equilibrio efficace tra tutela del consumatore, trasparenza delle operazioni e libertà di iniziativa economica.

L'adozione di una legislazione emergenziale solleva numerose problematiche sotto il profilo della tecnica normativa. L'urgenza di rispondere a episodi di grande impatto mediatico induce i legislatori a intervenire *ex post facto*, compromettendo la coerenza del sistema giuridico e generando rischi di frammentazione e sovrapposizione con disposizioni preesistenti. Ne consegue un quadro regolatorio caratterizzato da incoerenze e difficoltà di coordinamento, che ostacolano la chiarezza applicativa e la prevedibilità delle norme per gli operatori del settore. Attualmente, non risultano ulteriori aggiornamenti ufficiali sull'avanzamento dell'iter legislativo del disegno di legge e la stasi dei lavori parlamentari potrebbe rappresentare l'occasione per ripensare l'intervento in chiave sistematica, superando la logica emergenziale in favore di una riforma organica della materia.

L'analisi della legge francese evidenzia come la regolamentazione dell'*influencer marketing* richieda un approccio più organico, capace di superare la logica dell'intervento emergenziale per delineare un quadro normativo stabile e coerente. Solo un assetto regolatorio strutturato, che tenga conto della complessità del fenomeno e delle sue implicazioni economiche e sociali, potrà garantire una disciplina efficace, in grado di tutelare i consumatori senza ostacolare l'innovazione e la crescita del settore. La proliferazione di leggi speciali in risposta a fenomeni contingenti contribuisce alla

frammentazione dell'ordinamento giuridico, compromettendone la coerenza sistematica⁹⁴.

La regolamentazione delle pratiche commerciali benefiche richiederebbe un inquadramento organico nella disciplina consumeristica, evitando interventi frammentari dettati dall'urgenza mediatica, e dovrebbe considerare una vera integrazione con il codice del consumo, il coordinamento con la normativa sulle comunicazioni commerciali e un'armonizzazione con la disciplina europea. In attesa di una disciplina organica della materia, l'applicazione dei principi generali del diritto civile, in particolare l'istituto della responsabilità per affidamento, si configura come soluzione interpretativa coerente con il sistema.

Granada, febbraio 2025

⁹⁴ N. IRTI, *L'età della decodificazione*, 4^a ed., Milano, 1999, p. 33 s.

Abstract

Il presente contributo esamina le problematiche giuridiche sollevate dall'*influencer marketing* attraverso un'analisi comparata delle soluzioni elaborate negli ordinamenti italiano, tedesco e francese. La ricerca muove dalla constatazione della peculiare natura del rapporto che si instaura tra *influencer* e *follower*, caratterizzato da un'asimmetria informativa strutturale e da un particolare vincolo fiduciario che difficilmente si inquadra nelle categorie tradizionali della responsabilità civile. L'indagine, dopo aver ricostruito l'evoluzione del quadro normativo europeo, con particolare riferimento alla Direttiva 2005/29/CE, alla Direttiva Omnibus e al *Digital Services Act*, si sofferma sull'analisi di un caso emblematico nell'esperienza italiana (cd. «Pandorogate»), mettendo in luce i limiti dell'attuale sistema rimediale. La comparazione con l'ordinamento tedesco consente di approfondire il paradigma della *Vertrauenshaftung* (responsabilità per affidamento) fondato sulla nozione di *Sonderverbindung* (relazione particolare) e codificato nel § 311, comma 3, BGB. Tale costruzione teorica viene poi confrontata con la dottrina italiana del contatto sociale qualificato, valutandone le potenzialità applicative nel contesto dell'*influencer marketing*. L'analisi si conclude con l'esame critico della legge francese n. 2023-451 del 9 giugno 2023, primo intervento organico in materia, evidenziandone tanto gli aspetti innovativi quanto i profili problematici. Si argomenta che, in attesa di una regolamentazione unitaria del fenomeno, l'applicazione dei principi generali del diritto civile, in particolare l'istituto della responsabilità per affidamento, si configura come soluzione interpretativa coerente con il sistema, capace di colmare il vuoto di tutela emerso nella prassi applicativa.

This paper examines the legal issues raised by influencer marketing through a comparative analysis of the solutions developed in the Italian, German and French legal systems. The research stems from the observation of the peculiar nature of the relationship established between influencer and follower, characterized by a structural information asymmetry and a particular fiduciary bond that is difficult to fit into the traditional categories of civil liability. After reconstructing the evolution of the European regulatory framework, with particular reference to Directive 2005/29/EC, the Omnibus Directive and the Digital Services Act, the investigation focuses on the analysis of an emblematic case in the Italian experience (the so-called «Pandorogate»), highlighting the limitations of the current remedial system. The comparison with the German legal system

allows for an in-depth examination of the *Vertrauenshaftung* (reliance liability) paradigm based on the notion of *Sonderverbindung* (special relationship) and codified in § 311, paragraph 3, BGB. This theoretical construction is then compared with the Italian doctrine of «qualified social contact» (*contatto sociale qualificato*), evaluating its potential applications in the context of influencer marketing. The analysis concludes with a critical examination of French Law No. 2023-451 of June 9, 2023, the first comprehensive legislative framework in this field, highlighting both its innovative aspects and problematic profiles. It is argued that, pending a unified regulatory approach to the phenomenon, the application of general principles of civil law, particularly the concept of reliance liability, represents an interpretative solution consistent with the legal system, capable of filling the protection gap that has emerged in practical application.

Keywords

Influencer marketing – Pratiche commerciali scorrette – *Vertrauenshaftung* – Contatto sociale qualificato

Influencer marketing – Unfair commercial practices – *Vertrauenshaftung* – Qualified social contact