



*Misleading advertising vs greenwashing:
companies' and company directors' liability*

Our "Team"

Galzerano Nicola - nicola.galzerano@enel.com

Garlaschelli Paola Ester Maria - paolaestermaria.garlaschelli@e-distribuzione.com

Massari Pamela - pamela.massari@enel.com

Morichetti Franchi Luca - luca.morichettifranchi@enel.com

Tombolesi Gioia - gioia.tombolesi@eni.com (tutor)

Zanchetta Giulia - giulia.zanchetta@eni.com

Executive summary

We are very pleased to submit our paper on a current and interesting topic such as greenwashing.

We organized our paper into two sections. In the first section we highlighted the various and typical greenwashing conducts, the main relevant rules and the sanctions in which the companies directors could incur and we have also developed our proposal of commitment that the companies should adopt to avoid to incur in greenwashing conduct.

That's the *quid pluris* of our paper, the development of a framework of actions and commitments that the companies can adopt to consciously and seriously develop sustainability and environmental protection, without incurring in greenwashing conducts with all the negative and obvious consequences that it may have, indicated in this paper.

Further, and last for the first section, we thought on what could be introduced by the authorities, entities and the legislator to counter and greenwashing conducts.

The section section of the paper is divided into two parts, in the first part there is an *excursus* on the Italian and Europeans rules related to greenwashing while in the second part we assume some future scenario that we could have in Italy based on the international practice.

Our Team,

13 August 2021

Parte I

“Condotta tipica, previsioni normative, sanzioni e conseguenze, possibili azioni correttive e prospettive future”

CONDOTTA TIPICA

- comunicazioni finalizzate a costruire un'immagine di impresa ingannevolmente positiva sotto il profilo dell'impatto ambientale, allo scopo di distogliere l'attenzione dell'opinione pubblica dagli effetti negativi per l'ambiente dovuti alle proprie attività o ai propri prodotti.
- marketing e campagne di comunicazione non veritiere che mirano ad ingannare il consumatore, evidenziando le caratteristiche “green” di un particolare prodotto senza offrire prove idonee a dimostrare che si tratti effettivamente di un bene sostenibile.
- il greenwashing può essere anche utilizzato dalle imprese per “distrarre” il consumatore. E' possibile, infatti, che le aziende realizzino una campagna pubblicitaria su un particolare prodotto, più eco-friendly rispetto a quelli tradizionalmente venduti, per mascherare altri settori aziendali che presentano evidenti carenze in termini di attenzione alla questione ambientale ed allo sviluppo sostenibile. (es: investimenti in massicce campagne pubblicitarie tese a esaltare le caratteristiche ambientali di una nuova fonte alternativa, quando in realtà, la tecnologia in discussione interessa solamente un ambito estremamente ridotto delle sue attività)
- utilizzo di messaggi e immagini ad hoc con pubblicità di donazioni e accordi con associazioni.
- greenwashing nel bilancio sociale (corporate social responsibility)

RESPONSABILITÀ AZIENDA E AMMINISTRATORI

- violazione degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo (pratiche commerciali scorrette, sanzionate dall'AGCM).
- art. 2598 c.c. (concorrenza sleale): l'art. 2598 c.c., nella parte in cui considera sleale ogni comportamento che utilizza ogni mezzo “non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda” (art. 2598, n. 3, c.c.), è applicabile alle pratiche di greenwashing aventi ad oggetto condotte di professionisti o imprese che, diffondendo informazioni sulla sostenibilità dei propri prodotti, non verificabili o incoerenti con l'effettiva filiera di produzione, pone in essere una violazione dei principi generali di buona fede e correttezza.
- responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c.: applicabile nel caso in cui ricorrano gli estremi dell'illecito anticoncorrenziale o delle pratiche commerciali sleali nei confronti dei consumatori, a fronte della preventiva dimostrazione dell'esistenza di un danno.
- danno all'immagine.
- contrasto con i principi di correttezza e trasparenza posti alla base delle norme autodisciplinari (art. 1 e 2 Codice Autodisciplina della Comunicazione Commerciale).

COMMITMENT DELL'AZIENDA FINALIZZATO AD EVITARE IL GREENWASHING

- campagne di educazione, al fine di rendere le persone più consapevoli del ruolo che ognuno gioca nel campo della sostenibilità.
- valutazione e considerazione degli interessi degli stakeholders.
- impegno delle società per la salvaguardia ambientale con comunicazioni dedicate chiare e non fuorvianti.
- attente strategie di marketing atte ad evitare sanzioni dall'Autorità Antitrust basate su comunicazioni autentiche, attendibili, che trovino riscontro nelle reali policies produttive aziendali e che non nascondano gli ambiti nei quali il processo produttivo non sia ancora totalmente eco-compatibile.
- implementazione delle competenze in materia di management ambientale, per rendere chiara la distinzione tra green marketing e greenwashing.
- adozione di un'appropriata policy ambientale.
- impegno in favore dell'ambiente volto all'acquisizione di importanti fette di mercato dominate da consumatori più "responsabili".
- creazione di strategie in grado di contemperare gli obiettivi economici dell'azienda con la responsabilità sociale.
- fidelizzazione dei clienti che si sentiranno protagonisti, insieme all'impresa, di azioni mirate alla salvaguardia ambientale.
- aumento degli investimenti nell'innovazione tecnologica e nella formazione del personale al fine di rendere i processi ed i prodotti più green.
- due diligence preventiva su: 1) contenuto e diffusione delle campagne promozionali; 2) volume e valore delle vendite dei prodotti; 3) oggetto e modalità di svolgimento delle prove i cui risultati sono alla base delle affermazioni pubblicizzate; 4) elementi informativi, studi, analisi ed argomentazioni in base ai quali è stato considerato appropriato l'utilizzo dei claim "green/ componente green", "rinnovabile", "aiuta a proteggere l'ambiente" e similari.
- monitoraggio continuativo dei processi produttivi e del ciclo di vita dei prodotti - dalla fornitura delle materie prime fino allo smaltimento o eventuale riciclo - educando il cliente a un consumo più responsabile.

BENEFICI DERIVANTI DALL'OSSERVANZA DEL COMMITMENT

- vantaggi in termini di immagine e reputazione.
- maggiore capacità attrattiva di persone motivate e fedeli nel tempo.
- una strategia sostenibile risponde alle sempre più crescenti richieste di mercato attente all'ambiente, aumenta l'efficienza delle attività e dei processi aziendali, contribuisce a ridurre gli sprechi e dunque contenere i costi.
- opportunità di crescita e di sviluppo per l'impresa anche in termini di competitività.

- un ripensamento del proprio business in chiave sostenibile può richiedere un notevole investimento iniziale, le esperienze di tanti imprenditori dimostrano però che, nel medio termine, il ritorno economico è certo.
- aumento della capacità di innovazione dell'azienda.

PROSPETTIVE FUTURE

- valorizzazione delle certificazioni ambientali, sia di prodotto che di processo, in grado di contrastare il fenomeno del greenwashing.
- introduzione dell'obbligo da parte dell'azienda di conservare documentazione atta a dimostrare la reale sostenibilità del prodotto.
- razionalizzazione della normativa in materia di contrasto al greenwashing, sia a livello nazionale che europeo.
- adozione, da parte delle autorità di settore e delle associazioni di categoria, di linee guida sul contrasto al greenwashing, uniformi per le diverse tipologie di impresa.

Parte II

“Cenni normativi e possibili scenari futuri”

EVOLUZIONE NORMATIVA IN ITALIA

Dal testo costituzionale, ed in particolare ai sensi del combinato disposto degli artt. 2-3 Cost., emerge l'esistenza, e di conseguenza la copertura costituzionale, di un nucleo di diritti dell'individuo nella qualità di consumatore. La stessa Costituzione, all'art. 41, riconoscendo la libertà d'iniziativa economica e fissandone espressamente i limiti, ne tutela implicitamente i destinatari: i consumatori.

Una tutela specifica del consumatore avverso pratiche scorrette esercitate dalle aziende mediante dichiarazioni false o inesatte per accrescere la propria popolarità e quindi le proprie vendite (cd. “pubblicità ingannevole”) venne introdotta per la prima volta dal d.lgs. 25 gennaio 1992 n.74. Tale decreto ha dato attuazione - seppure con notevole ritardo - alla Direttiva europea 84/450/CEE, modificata dalla Direttiva 97/55/CE, che assoggettava le pratiche aziendali rientranti nella nozione di “pubblicità ingannevole” al controllo ed al potere sanzionatorio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

In seguito, la precedente normativa è stata inglobata nel D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo), che ha anche introdotto espressamente, al suo art. 2, il diritto dei consumatori alla tutela della salute, alla sicurezza e qualità dei prodotti e dei servizi, all'adeguata informazione e corretta pubblicità ed alla correttezza, trasparenza e equità dei rapporti contrattuali.

Nel 2007 è stato varato il d.lgs. 145/2007, in attuazione dell'articolo 14 della sopraggiunta Direttiva 2005/29/CE, il quale introdusse significative novità, tra le quali: la possibilità per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato di agire d'ufficio contro la pubblicità ingannevole e comparativa illecita; la possibilità per l'azienda scorretta di impegnarsi a risolvere l'infrazione, cessando dalla diffusione della pubblicità ingannevole o modificandola; nonché l'applicazione di sanzioni pecuniarie più elevate.

Nell'ambito del codice civile, vengono in rilievo gli articoli 2043 e ss., nei casi in cui i brand ricorrono al greenwashing mentendo sull'impatto ambientale delle proprie strategie di produzione o nelle etichette dei loro prodotti.

Solo il Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale del 2014 ha introdotto per la prima volta, l'abuso di dichiarazioni che richiamano la sostenibilità ambientale (in base all'art. 12 *“La comunicazione commerciale che dichiara o evoca benefici di carattere ambientale o ecologico deve basarsi su dati veritieri, pertinenti e scientificamente verificabili. Tale comunicazione deve*

consentire di comprendere chiaramente a quale aspetto del prodotto o dell'attività pubblicizzata i benefici vantati si riferiscono").

Si segnala, infine, la legge 221/2015 sulla Green Economy ("Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali", anche denominata "collegato ambientale" alla Legge di stabilità 2016). La legge in questione ha introdotto molteplici disposizioni destinate ad impattare sulla normativa ambientale sino ad allora vigente: una pervasiva promozione a favore del riutilizzo delle risorse e dei materiali, un forte impulso alla sostenibilità ambientale ed incentivi a favore dei cittadini (consumatori e non) più virtuosi.

EVOLUZIONE NORMATIVA IN EUROPA

Nel contesto del diritto primario, la base giuridica della tutela dei consumatori è presente nel Trattato istitutivo della CEE, il cui art. 153 rappresenta l'anticipazione dell'odierno **articolo 169 TFUE**: *«al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, l'Unione contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi».*

Merita poi menzione l'art. 12 TFUE, secondo il quale l'Unione, nel definire ed attuare altre politiche o attività deve sempre tenere in considerazione le esigenze connesse alla tutela dei consumatori; e l'art. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale ribadisce la protezione dei consumatori accordata dall'UE, affermando che nelle politiche europee deve essere garantito sempre il massimo livello di protezione degli individui.

Quanto al diritto derivato, si richiama la proposta della Commissione europea per l'istituzione di un mercato unico dei prodotti verdi, emanata il febbraio 2013 mediante la **Comunicazione 196/2013 "Single Market for Green Products"**, con lo scopo di esortare gli Stati Membri ad una sensibilità maggiore per l'uso efficiente di risorse, migliorando e armonizzando i processi di misurazione della sostenibilità ambientale dei prodotti verdi per incentivarne la diffusione e fornire ai consumatori informazioni veritiere e comprovate.

Il 18 giugno 2020 il Parlamento Europeo ha adottato il **Regolamento sulla tassonomia**, con l'intento di definire univocamente, nel contesto dei mercati finanziari, il concetto di *"attività economica sostenibile dal punto di vista ambientale"*, onde rendere chiaro agli investitori il tasso di sostenibilità di un'azienda alla quale destinare flussi di capitali d'investimento.

Il Regolamento, nello specifico, definisce ecosostenibile un'attività economica che: 1) contribuisce in maniera sostanziale a uno o più obiettivi ambientali; 2) non danneggia in modo significativo nessun obiettivo ambientale europeo; 3) è svolta senza violare i diritti umani.

Ulteriori iniziative promosse dall'Unione Europea:

Green Consumption Pledge Initiative: l'iniziativa si propone di accelerare il contributo delle imprese a una ripresa economica sostenibile e di creare fiducia nei consumatori sulle prestazioni ambientali di aziende e prodotti, rivolta direttamente alle aziende, chiedendo loro impegni volontari. Per prendere parte al progetto le società devono adottare misure concrete in almeno tre delle cinque aree di impegno fondamentali individuate dalla Commissione UE, dimostrando i passi avanti compiuti con dati trasparenti e accessibili al pubblico. Le prime imprese ad aver aderito alla fase pilota del Green Consumption Pledge, sono: L'Oréal, Gruppo Colruyt, Decathlon, Renewd e LEGO Group.

'Questi impegni mirano a intensificare il contributo delle imprese a una ripresa economica sostenibile e rafforzare la fiducia dei consumatori nelle prestazioni ambientali delle imprese e dei prodotti. Il gruppo Colruyt, Decathlon, il gruppo LEGO, L'Oréal e Renewd sono le prime imprese pionieristiche a partecipare a questo progetto pilota' (Commissione europea, comunicato stampa 25.1.21).

Green Deal: ambizioso piano volto a rendere climaticamente neutra l'Unione Europea al fine di contrastare il cambiamento climatico legato al riscaldamento globale e tutelare la biodiversità e la salute dei cittadini europei, recentemente adottato nel contesto dell'Accordo di Parigi, in vigore, con cui l'Ue ed altri Paesi si sono solennemente impegnati a mantenere l'innalzamento della temperatura media globale al di sotto dei 2°C dei livelli preindustriali, e nell'ambito degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile

POSSIBILI SCENARI FUTURI

Seppur non si ravvisino precedenti in termini di responsabilità di natura penale a seguito di pratiche commerciali scorrette in tema di greenwashing, non si potrebbe tuttavia escludere astrattamente l'ipotesi del reato di frode nell'esercizio del commercio qualora vengano consegnati dei prodotti privi della qualità promessa o dichiarata.

L'art. 515 del codice penale, nell'annoverare tale diritto tra quelli contro l'economia pubblica, configura la frode nell'esercizio del commercio ogniqualvolta in un'attività commerciale o in uno spaccio aperto al pubblico viene consegnata all'acquirente una cosa mobile in luogo di un'altra ovvero diversa per origine, provenienza, qualità, quantità, da quella dichiarata o pattuita (qualora il fatto non costituisca un più grave delitto è punito con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a € 2.065).

Nello specifico la difformità per "qualità" si ha quando tra la cosa dichiarata o pattuita e quella consegnata, pur non essendoci una difformità di specie, sussista tuttavia una differenza rispetto a qualifiche non essenziali del prodotto, riguardanti la sua utilizzabilità o pregio.

L'interesse protetto si identifica nell'esigenza di tutelare i protagonisti del mercato, sia nella qualità di consumatori, sotto il profilo dell'affidamento negoziale, sia nella qualità di produttori e i commercianti, riguardo al leale e corretto svolgimento del mercato in termini concorrenziali. Il reato è commissibile da chiunque nell'esercizio di un'attività commerciale e la condotta consiste nella consegna di una cosa mobile (o la consegna del documento che la rappresenta)

diversa da quella dichiarata o pattuita; l'elemento soggettivo del reato è caratterizzato dal dolo generico, cioè dalla consapevolezza e volontarietà del venditore di cedere al pubblico un prodotto diverso da quello stabilito.

La commissione di tale delitto da parte di un amministratore di un'impresa può comportare alla corresponsabilizzazione dell'ente per il fatto di reato ai sensi del Dlgs. n. 231/2001 qualora venga dimostrata che la frode in commercio corrisponda ad una vera e propria politica d'impresa conosciuta ed avallata dai vertici aziendali; per ridurre tale rischio andrebbero adottate idonee procedure di controllo sull'intera filiera produttiva, da integrare nel modello organizzativo.

Non può altresì sottrarsi il rischio di proposizione di **eventuali class actions**.

Con la class action un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro può agire nei confronti di un'impresa o di un ente gestore di servizi pubblici o di pubblica utilità (detto resistente), autore di una condotta lesiva dei suddetti diritti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività per chiedere l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni.

Pertanto, con la class action italiana ogni membro di una classe di consumatori, rappresentata anche da comitati o associazione di tutela della categoria, può agire in tribunale per far valere il diritto individuale omogeneo e l'interesse collettivo.

Ciò nella finalità di accertare le responsabilità eventuali e conseguire così il risarcimento del danno o la restituzione dovuta da parte di un soggetto privato o pubblico.

I consumatori e gli utenti possono ritenersi parti della stessa classe, meritevole di tutela, e dunque attivare la class action, laddove siano omogenei i diritti danneggiati e le fonti da cui nasce l'obbligazione risarcitoria (ad es. atto illecito; contratto; comportamenti anticoncorrenziali; pratiche commerciali scorrette).

La portata della class action è dunque assai rilevante. Essa infatti permette ai consumatori o utenti che hanno patito danni legati a prodotti difettosi-pericolosi, o a comportamenti commerciali illeciti o contrari alle norme sulla concorrenza, di unire le proprie forze per conseguire quanto desiderato, in tutte le circostanze nelle quali il ricorso al giudice sarebbe troppo costoso per ciascun singolo soggetto.

Sotto un profilo legislativo, La legge 12 aprile 2019 n. 31, recante disposizioni in materia di azione di classe, ha introdotto il titolo VIII bis ("dei procedimenti collettivi") nel libro IV del codice di procedura civile. L'azione di classe era precedentemente disciplinata nel codice del consumo. L'entrata in vigore della nuova disciplina della class action, inizialmente prevista per il mese di aprile 2020, dodici mesi dopo la pubblicazione della L. 31/2019, è stata prorogata al mese di ottobre 2020 dall'art. 8 comma 5 del D.L. 30 dicembre 2019 n. 162 e poi differita

ulteriormente a novembre 2020 dalla legge n. 8 del 28 febbraio 2020, di conversione del suddetto decreto.

La legge regola inoltre l'azione inibitoria collettiva, con la quale chiunque abbia interesse alla pronuncia di una inibitoria di atti e comportamenti, posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti, può chiedere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva.

Le organizzazioni o le associazioni senza scopo di lucro i cui obiettivi statuari comprendano la tutela degli interessi pregiudicati dalla condotta sopra indicata sono legittimate a proporre l'azione solo se iscritte nell'elenco pubblico istituito presso il Ministero della giustizia.

L'azione può essere esperita nei confronti di imprese o di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività.

Queste, in sintesi, le principali novità in tema di riforma class action:

- inserimento della class action, prima inclusa nel Codice del consumo, nel Codice di procedura civile;
- spostamento della competenza per l'azione di classe alla Sezione specializzata in materia d'impresa;
- allargamento del perimetro della class action per quanto riguarda i soggetti interessati all'iniziativa, in quanto l'azione potrà essere effettuata da tutti i titolari di diritti individuali omogenei;
- allargamento del perimetro della class action in relazione all'oggetto, considerato che potrà essere attivata per tutte le ipotesi di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

Inoltre, la riforma class action viene suddivisa in tre fasi distinte:

- ammissibilità dell'azione in oggetto;
- valutazione della causa e decisione sul merito;
- liquidazione di quanto dovuto ai partecipanti.

Le norme che sono pienamente operative dal giorno 19 maggio intendono costituire un incentivo all'utilizzo della class action anche con riferimento al cd. 'patto di quota lite'.

Infatti, in ipotesi di accoglimento dell'azione di classe, è possibile disporre un compenso per il legale della parte proponente ed altresì per il rappresentante dei classisti, quantificato in percentuale sulla somma di risarcimento conseguito.

Vale tuttavia la pena di ricordare che, in base alle regole tuttora vigenti, una volta che si è accettato di partecipare ad una class action, il partecipante in via automatica rinuncia ad ogni azione individuale restitutoria o risarcitoria legata allo stesso illecito.