

Libertà d'espressione commerciale e
tutela costituzionale dei minori in
Brasile

di Adalberto Pasqualotto

Professore ordinario di Diritto del consumatore
Pontificia Università Cattolica del Rio Grande do Sul – Porto Alegre (Brasil)



Libertà d'espressione commerciale e tutela costituzionale dei minori in Brasile*

di Adalberto Pasqualotto

Professore ordinario di Diritto del consumatore

Pontificia Università Cattolica del Rio Grande do Sul – Porto Alegre (Brasil)

Sommario. 1. Premessa. 2. Libertà d'espressione commerciale. 3. La tutela dei minori. 4. La difesa del consumatore. 5. Una proposta di regolamentazione. 6. Conclusioni.

1. Premessa

Negli ultimi tempi un tema giuridico è stato oggetto di ripetuti dibattiti in Brasile: permettere, vietare o regolamentare la pubblicità per minori?

Questo tema coinvolge importanti questioni di diritto costituzionale, di tutela dell'infanzia e di diritto del consumatore.

Nell'ambito della Costituzione, sono presenti interessi che riguardano la libera iniziativa e la libertà d'espressione (o di manifestazione del pensiero) concernente i messaggi commerciali. Tuttavia, la Costituzione protegge anche l'infanzia e l'adolescenza, oltre a includere tra i principi dell'ordine economico la difesa del consumatore, equiparata alla libera concorrenza. Si caratterizza, pertanto, una collisione di principi costituzionali. Il modo in cui è possibile risolverla è quello che cercheremo ora di dimostrare.

2. Libertà d'espressione commerciale

La pubblicità è una delle forme di comunicazione dell'impresa con il mercato. In generale, s'intende che la pubblicità è compresa tra le libertà comunicative,¹ beneficiando della protezione costituzionale a esse garantita. Da questa prospettiva, ci si dovrebbe basare sull'esistenza di una libertà d'espressione commerciale,

* Articolo sottoposto a referaggio. Testo preparato per il *Seminario Internazionale Brasile-Italia-Messico: Diritti Fondamentali, sviluppo, democrazia*, Università Lumsa, Roma, 22 a 24 gennaio 2018.

¹ Secondo Jónatas Machado, la libertà d'espressione è un "diritto-madre", nella cui sfera sono comprese le libertà di comunicazione (MACHADO, Jónatas. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 370). Nel diritto brasiliano, Ingo Sarlet dichiara che la Costituzione non ha adottato la locuzione consacrata "libertà d'espressione". Al suo posto vi è la libera manifestazione del pensiero, la quale potrà occorrere, tra le altre, nell'ambito della comunicazione sociale (SARLET, Ingo. *Curso de direito constitucional*. Ingo Sarlet et al., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 435).

come è classicamente concepita dalla Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, sotto il risguardo del Primo Emendamento.² Si tratta di una visione liberale della società, secondo la quale lo Stato non si dovrebbe intromettere nella vita privata e negli interessi economici, lasciando i mercati liberi di massimizzare i benefici sociali della libera iniziativa. In questo senso, la comunicazione commerciale dovrebbe ricevere il medesimo livello di protezione conferito alle manifestazioni politiche, artistiche e altre di varia natura.³

Un'altra forma di concepire la pubblicità è come manifestazione di libertà economica. In tal modo, la libertà d'espressione - o di manifestazione del pensiero - rimane in secondo piano. Nel diritto brasiliano, alcuni autori difendono questo punto di vista.⁴ Il giurista portoghese Jónatas Machado, molto citato in Brasile, che dissente da questa premessa, afferma che se la pubblicità fosse legata in modo specifico al sistema economico, diventerebbe più suscettibile alla regolamentazione da parte dei poteri pubblici.⁵ Questa ipotesi è anche rigettata dall'italiana Monica Bonini, con l'argomento che allontanare la pubblicità dalla libertà d'espressione per avvicinarla all'attività economica comporterebbe il rischio di permettere all'autorità amministrativa una forma di censura sul contenuto dei messaggi pubblicitari.⁶

Questo punto di vista, tuttavia, non è condiviso da Anna Lasso. Secondo l'autrice, "quando si discute di pubblicità non viene in rilievo la libertà di espressione, di cui all'art. 21 cost., ma la libertà di impresa, ai sensi dell'art. 41 cos., il quale, al comma 2, prevede che l'iniziativa economica non può svolgersi 'in contrasto con l'utilità sociale o in modo di arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana'".⁷ Giulio Votano si

² Il Primo Emendamento, che assicura la libertà d'espressione, funziona da ombrello che protegge questo diritto in vari settori, ivi comprese le manifestazioni commerciali. La Corte Suprema interpreta con elasticità il concetto di libertà d'espressione commerciale. Dunque, intende che bisogna prendere in considerazione non soltanto gli interessi degli inserzionisti pubblicitari, ma anche quelli dell'udienza (ROME, Edwin H.; ROBERTS, William H. *Corporate and commercial speech: first amendment protection of expressions in business*. Westport, Connecticut; London, England: Quorum Books, 1985, p. 108-109).

³ SHINER, Roger A. *Freedom of commercial expression*. New York: Oxford University Press, 2007, p. 9.

⁴ Tra essi: CASADO, Márcio Mello. Princípios gerais da publicidade na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor. *Revista Jurídica* n° 265, p. 69. Porto Alegre: Síntese, nov. 1999; MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 242; XAVIER, José Tadeu Nunes. Os limites da atuação publicitária na condução de comportamentos sociais: o valor da ética no controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, n° 81, 2012, p. 117-143.

⁵ MACHADO, Jónatas. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 454.

⁶ BONINI, Monica. *Controllare le idee: profili costituzionali della pubblicità commerciale*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 79.

⁷ LASSO, Anna. I mezzi di comunicazione tra funzione informativa e pratiche abusive: la tutela della personalità del minore. In: Eugenio Raúl Zaffaroni, M. Caterini (a cura di). *La sovranità mediatica*. Una riflessione tra etica, diritto ed economia, Cedam, Milano, 2014, p. 90.

esprime in modo simile. L'autore afferma che la prevalenza dell'aspetto commerciale su quello comunicativo riconduce la pubblicità alla fattispecie dell'art. 41 Cost. It. invece che all'art. 21.⁸

Riteniamo, in questo senso, che proteggere la pubblicità come libertà d'espressione o come forma primaria di manifestazione del pensiero significhi conferire maggiore importanza al mezzo piuttosto che al messaggio. Questo è da osservare in modo speciale nel diritto brasiliano, in cui la Costituzione tratta della libertà di manifestazione del pensiero nel capitolo dedicato alla comunicazione sociale. Il fatto di essere divulgata tramite i mezzi di comunicazione sociale non rende la pubblicità una vera espressione di libertà. Per considerarla tale, sarebbe necessario che il suo contenuto costituisse un'autentica informazione. Questo, però, non è vero, dato che il messaggio commerciale non è neutro. La finalità mercantile della pubblicità, sebbene legittima, indirizza il suo regime giuridico alla disciplina della libera iniziativa e concorrenza, nel capitolo dell'ordine economico (art. 170 della Costituzione brasiliana).

Nel diritto italiano, Ernesto Apa rigetta questa tesi, affermando che la pubblicità gode di una duplice tutela, sia come libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 della C. I.), sia come libertà d'iniziativa economica (art. 41). L'autore ammette il divieto, la sanzione o la limitazione di messaggi pubblicitari soltanto quando il loro contenuto eccede i limiti propri della manifestazione del pensiero o pregiudica, direttamente o indirettamente, i valori tutelati da altre disposizioni costituzionali.⁹

Una differenza essenziale tra il diritto brasiliano e quello italiano in questa materia è che, nel caso del Brasile, la Costituzione assicura robusta protezione ai minori, come si vedrà in seguito.

3. La tutela dei minori

La tutela costituzionale¹⁰ dei minori comprende la convergenza di due principi: quello della tutela integrale dei minori, e quello della priorità assoluta di tutela dei loro interessi. La tutela integrale ha due dimensioni: una positiva e l'altra negativa. Nella dimensione positiva, la tutela coinvolge il diritto alla vita, alla salute, all'alimentazione, all'educazione, all'ozio, alla professionalizzazione, alla cultura, alla dignità, al rispetto, alla libertà e alla convivenza familiare e comunitaria; nella dimensione negativa, la tutela mette in salvo i minori da qualsiasi forma di negligenza, discriminazione, sfruttamento, violenza, crudeltà e oppressione. Il secondo

⁸ VOTANO, Giulio. La pubblicità e la sponsorizzazione. In: Fabiano Bassan e Emilio Tosi (a cura di). *Diritti degli audiovisivi*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 186.

⁹ APA, Ernesto. *La pubblicità commerciale: struttura, natura e referenti costituzionali*. Napoli: Jovene Editore, 2011, p. 94 e ss.

¹⁰ Nel diritto brasiliano, la Costituzione e la legge utilizzano la parola "infanzia" per designare la tutela garantita a tutte le persone fino ai 12 anni, mentre "minore" è impiegato nel diritto penale per designare i reati perpetrati da una persona che non è imputabile per motivi di età.

principio decreta che i destinatari della norma costituzionale (art. 227, CB), ossia la famiglia, la società e lo Stato, debbono assicurare tali diritti ai bambini e agli adolescenti con priorità assoluta. In aggiunta, la Costituzione determina che la produzione e la programmazione delle emittenti televisive dovrebbero, tra gli altri principi, rispettare i valori etici e sociali della persona e della famiglia (art. 221, IV).

A livello di legge ordinaria, lo Statuto dell'Infanzia e dell'Adolescenza (Legge n° 8.069, del 1990), dispone che, nell'interpretazione dei diritti dei minori saranno prese in considerazione le finalità sociali della tutela, le esigenze del bene comune, i diritti e doveri individuali e collettivi, e la condizione peculiare del minore come persona in fase di sviluppo.

Le peculiarità dello sviluppo dei minori sono state oggetto di studi da parte della neurobiologia. Secondo ricerche effettuate in vari centri internazionali, lo sviluppo della struttura cerebrale nell'essere umano avviene per tappe o per "finestre temporali". Nei primi anni di vita, si sviluppano in modo preponderante le aree sensorimotorie, iniziando fra i 2 e i 4 mesi ed evolvendo fino al secondo anno di vita. Sopraggiunge, in seguito, lo sviluppo delle aree posteriori e temporali, permettendo capacità associative ed interpretative. Si verifica l'inizio di questa tappa tra i sei e gli otto mesi, prolungandosi fino all'ottavo anno. Infine, occorre lo sviluppo della corteccia prefrontale, responsabile per le funzioni esecutive, con picco tra i 14 e i 16 anni. I collegamenti tra i tratti cerebrali che consentono le relazioni fra le diverse strutture cerebrali si chiamano sinapsi. L'attività cerebrale è modulata da stimoli generati all'interno di queste strutture, mediate dalle sinapsi. Questi stimoli sono di tipo eccitatorio e inibitorio. La loro genesi, però, occorre in diverse finestre temporali. Le sinapsi eccitatorie sorgono più precocemente, verso i 5 anni, e si prolungano fino all'adolescenza. Le sinapsi inibitorie, che rispondono per il controllo degli impulsi, sorgono più tardi, solo verso i 16-17 anni. Soltanto a questo punto si verifica lo squilibrio tra eccitazione e autocontrollo.¹¹ Ecco perché il bambino è così suscettibile agli stimoli esterni, presentando grande difficoltà nel raffrenare i suoi desideri. Il bambino diventa, in tal modo, preda di caccia del fascino della pubblicità.

Lo Statuto della Prima Infanzia (Legge 13.257, del 2016) ha aggiunto un'ulteriore tutela dei minori specificamente nei confronti delle pratiche di mercato, stabilendo come area prioritaria delle politiche pubbliche la loro protezione "contro ogni forma di violenza e di pressione consumistica" (art. 5°). Questo Statuto ha, per la prima volta, previsto la tutela dei minori dinanzi alle situazioni comuni del mercato andando oltre la protezione generale propria dello Statuto dell'Infanzia e dell'Adolescenza.

¹¹ Cfr. a tal proposito: COSTA, Jaderson Costa da. A publicidade e o cérebro da criança. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 17-34.

La collisione che si verifica tra la pubblicità come libertà di manifestazione del pensiero e la tutela costituzionale del minore richiede un esame attento degli interessi in causa. Da una parte, sebbene la pubblicità possa essere considerata una forma di manifestazione del pensiero, è unanime ritenere che le si possa infliggere restrizione, “sia dovuto al carattere espressivo del suo contenuto, sia con fondamento nel suo impatto sull’attività economica dei consumatori”, con cui concorda Jónatas Machado.¹²

La possibilità *a priori* di restrizioni fa in modo che, in materia di pubblicità, la libertà di espressione perda il suo carattere di posizione preferenziale (*preferred position*) per quanto riguarda gli interessi tutelati dalla Costituzione – specialmente quando si tratta di minori, in vista della forte tutela dell’infanzia nel contesto costituzionale brasiliano.

4. La difesa del consumatore

La pubblicità per minori costituisce una modalità di pubblicità abusiva nel Codice brasiliano di Difesa del Consumatore (Legge 8.078, del 1990). È considerata abusiva la pubblicità che s’appropria della mancanza di maturità intellettuale e di esperienza dei minori, conformemente al secondo paragrafo dell’art. 37.¹³

Alcuni autori affermano che ogni pubblicità rivolta ai minori è abusiva, a causa del principio di identificazione.¹⁴ Secondo questo principio, che è noto anche nella legislazione europea e in diversi ordinamenti giuridici nazionali in Europa, “la pubblicità deve essere divulgata in modo tale che il consumatore, facilmente e immediatamente, l’identifichi come tale” (art. 36, CDC).¹⁵

Nonostante la coerenza di questo ragionamento, non è stato riconosciuto nel principio di identificazione un divieto implicito alla pubblicità per i minori.¹⁶

¹² MACHADO, Jónatas. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 456.

¹³ La tutela dei minori nei confronti delle pratiche di mercato è anche stabilita dall’articolo 39, IV, del CDC, che vieta al fornitore, perché abusiva, la pratica di approfittarsi della debolezza o ignoranza del consumatore, in vista, tra le altre circostanze, della sua età.

¹⁴ È questa la posizione dell’Istituto Alana, solida ONG che attua in difesa dell’infanzia, e si occupa del progetto *Criança e Consumo*. La sua posizione su questo tema è disponibile su: <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/por-que-a-publicidade-faz-mal-para-as-criancas.pdf>. Accesso in data 23/12/2017.

¹⁵ Nella legislazione italiana, questo principio viene riconosciuto dall’art. 36-bis, lettera a, D. Lgs. 177/05, con la redazione del D. Lgs. 044/10: “le comunicazioni commerciali audiovisive sono prontamente riconoscibili come tali”.

¹⁶ Va osservato che il D. Lgs. 044/10 stabilisce che qualora vi siano programmi che possono nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni “devono essere preceduti da un’avvertenza acustica ovvero devono essere identificati, all’inizio e nel corso della trasmissione, mediante la presenza di un simbolo visivo.” Il testo normativo sembra indicare un’applicazione del principio d’identificazione. Tuttavia, si può parlare di una vera e propria crisi del principio d’identificazione. Giulio Votano descrive le situazioni che trasformano quel principio da regola in eccezione: lo *sdoganamento del product placement*, il *testimonial* ed i *minispot* isolati specialmente nella trasmissione di eventi sportivi

Resta da considerare la possibilità di divieto della pubblicità per minori sulla base del concetto di abusività. In tal senso, il problema è sempre lo stesso: come concretizzare il contenuto normativo di un concetto indeterminato? Quali sono i presupposti di fatto che possono indicare che un messaggio pubblicitario si approfitti della mancanza di maturità intellettuale e di esperienza del minore?

Cercando di rispondere a questa domanda, il Consiglio Nazionale dei Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza, un organo subordinato alla Segreteria di Diritti Umani del governo federale brasiliano, ha emesso una Risoluzione nel 2014,¹⁷ descrivendo situazioni comuni in messaggi pubblicitari con argomenti infantili, nei quali si caratterizzerebbe il tipo aperto della pubblicità abusiva. Sono state riportate comunicazioni pubblicitarie che utilizzano personaggi di storie infantili, celebrità conosciute dai bambini, cartoni animati, *inter alia*. La Risoluzione si è basata sull'obiettivo strategico del Piano Decennale dei Diritti Umani dell'Infanzia e dell'Adolescenza, che consiste nel perfezionamento degli strumenti di protezione e di difesa dei minori al fine di affrontare le minacce o violazioni di diritti facilitate dalle tecnologie di informazione e di comunicazione. Tuttavia, ha suscitato controversie poiché la Risoluzione è un atto amministrativo che invaderebbe la competenza legislativa.

Indipendentemente dalla legalità della Risoluzione, è indiscutibile che l'esemplificazione che ne è scaturita contribuisca ad identificare le situazioni di fatto che avvengono frequentemente, nelle quali si può affermare la presenza dell'intenzione di approfittarsi della mancanza di maturità intellettuale di bambini e adolescenti nel comprendere il carattere commerciale dei messaggi pubblicitari divulgati dai mezzi di comunicazione sociale e su internet.

Una delle reazioni più veementi contro la Risoluzione CONANDA è giunta dal Consiglio Nazionale di Autoregolamentazione della Pubblicità – CONAR, il cui Codice di Etica Pubblicitaria contiene alcune disposizioni sulla pubblicità per minori che sono molto simili alla citata Risoluzione.

Di solito, l'operato del CONAR nel controllo della pubblicità non è soddisfacente. Oltre a essere un'entità chiusa, con spiccato spirito corporativo, le sue azioni sono molto limitate se ne consideriamo la base statistica. In un Paese con investimento pubblicitario maggiore rispetto alla maggioranza dei Paesi europei, la statistica dei casi esaminati è paradossalmente di gran lunga minore. Nel 2016, la media annuale è rimasta sotto i 240

(VOTANO, Giulio. La pubblicità e la sponsorizzazione. In: Fabiano Bassan e Emilio Tosi (a cura di). *Diritti degli audiovisivi*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 196 e seg.).

¹⁷ Risoluzione CONANDA n° 163/2014.

casi.¹⁸ In Italia, in cui l'investimento pubblicitario programmato per l'anno appena trascorso era circa 40% in meno rispetto al Brasile, l'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria – IPA è stato quattro volte più operoso nel 2016, avendo esaminato 982 casi.¹⁹ Questa differenza è in parte dovuta ai pareri preventivi e alla via breve, che comportano un esame previo della conformità dei messaggi pubblicitari alle norme etiche, ciò che non è praticato in Brasile. Senza dubbio, l'esame previo o *copy advice*, comune in Europa, contribuisce all'effettività del sistema di autoregolamentazione, da non confondere con la censura.²⁰

5. Una proposta di regolamentazione

Nell'era digitale, in cui le nuove generazioni si sviluppano a stretto contatto con i dispositivi tecnologici di comunicazione, diventa impossibile nascondere i bambini dalla pubblicità – e non sarebbe neanche appropriato farlo. Dunque, semplicemente vietare la pubblicità rivolta ai minori sarebbe una misura innocua e di adempimento poco probabile, diventando un'ulteriore prova della mancanza di effettività del diritto.²¹ Occorre concepire un'ipotesi plausibile di regolamentazione. In tal senso, si deve cominciare dalla scelta del modello: regolamentazione statale, autoregolamentazione o regolamentazione mista.

Le norme del Codice di Difesa del Consumatore sulla pubblicità, insieme alle disposizioni costituzionali e legali di tutela dei minori, forniscono un complesso normativo atto a strutturare un sistema di regolamentazione della pubblicità infantile in Brasile. Tuttavia, manca sistematizzazione e applicazione. Le trasgressioni a queste norme debbono essere portate a conoscenza del potere giudiziario. Sono poche, però, le azioni giudiziali. Una ricerca sul sito del Tribunale di Giustizia di São Paulo – il maggiore della nazione – mostra appena 23 azioni relative alla pubblicità per minori.²² In quello del Tribunale Superiore di Giustizia,

¹⁸ Nel corso di 38 anni, sono stati esaminati dal CONAR circa 9.000 casi – una media di 236,8 casi all'anno. Dati disponibili su: <http://www.iap.it/conoscere-iap/numeri-delle-attivita/>. Accesso in data 24/12/2017.

¹⁹ Dati disponibili su: <http://www.iap.it/conoscere-iap/numeri-delle-attivita/>. Accesso in data 24/12/2017.

²⁰ Parlando di censura, Anna Lasso afferma che “non si tratta di combattere battaglie ideologiche, semmai, va ribadita la centralità della tutela [del minore] positiva più che proibitiva (LASSO, Anna. I mezzi di comunicazione tra funzione informativa e pratiche abusive: la tutela della personalità del minore. In: Eugenio Raúl Zaffaroni, M. Caterini (a cura di). *La sovranità mediatica*. Una riflessione tra etica, diritto ed economia, Cedam, Milano, 2014, p. 100).

²¹ Sarà stata questa la ragione della modifica operata dalla Legge 6 febbraio 2006, n° 37 che ha soppresso dal comma 3 dell'art. 10 Legge 3 maggio 2004, n° 112 le espressioni che vietavano l'impiego di minori di anni quattordici in programmi radiotelevisivi? Secondo Patrizia Beraldi, l'aggiornamento della legge è “più realistico” e assicura “un'effettiva tutela dell'infanzia”, lasciando al regolamento la disciplina adeguata (BERALDI, Patrizia. *La tutela dei minori nei servizi di media audiovisivi. La disciplina comunitaria dopo la riforma della Direttiva 97/36/CE e il suo impatto sulle normative nazionali: Italia e Germania. Working Papers Centro Spinelli n° 1/2010*).

²² Per realizzare la ricerca si sono utilizzati i termini *publicidade abusiva* e *criança* o *infantil*. Disponibile su: <http://www.iap.it/conoscere-iap/numeri-delle-attivita/>. Accesso in data 24/12/2017.

incaricato dell'armonizzazione della giurisprudenza nazionale, vi sono appena due decisioni sulla materia.²³ In uno di questi casi si trattava di pubblicità di sigarette implicitamente rivolta ad adolescenti, divulgata nel 2000, poco prima del divieto di questo tipo di pubblicità. Quest'ultimo ricorso è stato giudicato 16 anni dopo. Il ridotto numero di azioni e la durata eccessiva dei processi attestano eloquentemente la scarsa effettività del sistema. Il basso indice di domanda in giudizio è dovuto al fatto che le azioni civili pubbliche (come sono denominate le azioni proposte da entità pubbliche o collettive) possono essere proposte soltanto da alcune entità pubbliche (il Pubblico Ministero, il Pubblico Difensore e altri organi pubblici di difesa del consumatore – chiamati *Procon*) e dalle associazioni di difesa dei consumatori, che esistono in piccolo numero; si tratta, dunque, di un problema di accesso alla giustizia. D'altro canto, la lentezza del giudiziario dipende da alcune problematiche strutturali e, in modo speciale, dall'alta conflittualità generale della società.

Nell'ambito amministrativo lo scenario non è dei migliori. Il Sistema Nazionale di Difesa del Consumatore, istituito dal Codice di Difesa del Consumatore, che detiene il potere di polizia amministrativa – e a cui compete, dunque, l'applicazione di multe e altre sanzioni in conseguenza di infrazioni commesse, tale come pubblicità abusiva – è carente di risorse materiali e personali, finendo col diventare quasi inoperoso, salvo alcune eccezioni, come è il caso della Fondazione *Procon* di São Paulo.

La seconda alternativa è l'autoregolamentazione. In base a questa via, il già riferito Consiglio Nazionale di Autoregolamentazione della Pubblicità si mantiene attaccato a una distorsione ideologica che lo porta a interpretare come indebita ogni e qualsiasi regolamentazione statale. Inoltre, il CONAR dimostra bassa operosità nella applicazione del suo proprio Codice di Etica, come attestano i numeri già citati. I servizi di *copy advice* sono considerati censura, nonostante alcuni Paesi dell'America Latina, come Uruguay e Messico, lo praticino – senza parlare dell'Europa.

La mancanza d'effettività della regolamentazione statale e dell'autoregolamentazione conduce a pensare a una terza via – un sistema di regolamentazione misto o di co-regolamentazione che associ legittimità e attuazione dinamica dell'organo controllore.

La legittimità dell'organo suppone necessariamente la sua rappresentatività sociale. Al contrario dell'attuale entità di autoregolamentazione, la composizione dell'organo non può contemplare appena o quasi

²³ Dati disponibili su: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=publicidade+abusiva+e+crianca+ou+infantil+nao+crime+nao+educa%E7%E3o+nao+penal+nao+trabalho+nao+previdenci%E1rio+nao+pronografia+nao+tribut%E1rio+nao+plano+de+sa%FAde+nao+defeito+nao+acidente+nao+fraldas+nao+distribui%E7%E3o+nao+servi%E7o+p%FAblico+nao+doen%E7a&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Accesso in data 27/12/2017.

esclusivamente rappresentanti di entità corporative interessate alla pubblicità – inserzionisti, agenzie pubblicitarie e media. Questi debbono essere la minoranza. La maggioranza deve essere plurale, includendo sociologi, psicologi, pedagoghi, giuristi, economisti e altri professionisti competenti della materia, oltre a rappresentanti delle entità di difesa dei consumatori e di tutela dell'infanzia. Deve includere, inoltre, rappresentazioni di governo.

La Segreteria Nazionale del Consumatore, organo coordinatore del Sistema Nazionale di Difesa del Consumatore, che si incarica legalmente della formulazione della Politica Nazionale delle Relazioni di Consumo, avrebbe la legittimità per prendere l'iniziativa di formulazione del collegio di regolamentazione.

La dinamica di attuazione di questo organo riguarderebbe l'adempimento di una funzione essenziale, ovvero quella di verificare il mercato, la sua naturale evoluzione, promuovendo la necessaria adeguazione delle regole giuridiche pertinenti, in modo da assicurare una permanente sintonia delle norme regolatrici con l'etica sociale. Nel campo dell'applicazione delle medesime regole l'ideale sarebbe l'instaurazione del *copy advice*, in modo da prevenire le infrazioni mediante l'esame previo dei messaggi commerciali degli inserzionisti aderenti, imponendo agli altri le sanzioni legali quando fosse il caso.

6. Conclusioni

L'alto livello della tutela garantita ai minori dalla Costituzione brasiliana restringe la libertà d'espressione commerciale, determinando che i bambini e gli adolescenti non siano esposti alla pressione consumistica da parte della pubblicità commerciale. Ciò non significa che la pubblicità rivolta ai minori debba essere vietata, ma che debba rispettare la condizione naturale di vulnerabilità del minore in ragione della sua fase di sviluppo neurologico.

Sussiste, però, un problema d'ordine pratico: come far rispettare questa condizione?

Il modo migliore di assicurare che i limiti siano osservati è istituendo un sistema di co-regolamentazione che coinvolga lo Stato e i settori della società legittimamente interessati sia alla comunicazione commerciale che alla tutela dei minori. Questo sistema deve essere composto da un organo con la rappresentazione adeguata degli interessi in causa e con la capacità di aggiornare e di imporre l'adempimento delle regole pertinenti.