

CASSAZIONE
SS.UU. CIVILI

29 AGOSTO 2008 N. 21934

PRESIDENTE: PRESTIPINTO

RELATORE: MENSITIERI

Esclusione del difetto di giurisdizione • Tutela inibitoria • Autorità amministrative indipendenti • Pubblicità ingannevole • Ricorso dinanzi al giudice amministrativo

Non si pone questione di giurisdizione in relazione alla tutela inibitoria offerta dall'Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato la quale, in qualità di autorità amministrativa indipendente, può inibire, ai sensi del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, gli atti di pubblicità ingannevole attraverso l'emana-zione di provvedimenti amministrativi motivati soggetti ad impugnazione dinanzi al giudice amministrativo.

Prodotto collaterale

- Messaggio pubblicitario
- Assenza di esplicitazione
- Pubblicità ingannevole
- Sussistenza

Non può ritenersi immeritevole di tutela la posizione di un tele-spettatore nei cui confronti sia stato ripetutamente inviato, in occasione di una trasmissione televisiva, un messaggio pubblicitario autoprodotta (c.d. prodotto collaterale) in contrasto con la normativa vigente in materia.

S VOLGIMENTO DEL PROCESSO. — V.C., con citazione notificata a mezzo del servizio postale, conveniva in giudizio, dinanzi al Giudice di Pace di Napoli, la R.T.I. spa e la Mediaset spa per sentirla condannare, previa dichiarazione della loro responsabilità, al pagamento della somma di euro 100,00 a titolo di risarcimento danni.

Esponeva l'attore che nel mese di maggio del 2003 si erano svolte le sfide di calcio valide per l'accesso alla finale di Champions League 2002-2003 tra il Milan e l'Inter, nonché tra la Juventus e il Real Madrid.

Organizzatosi con amici per assistere all'incontro di calcio televisivo Milan-Inter del 13 maggio 2003, sin dall'inizio della partita era stato continuamente infastidito e seccato dall'intrusione vocale del telecronista di turno il quale, invece di commentare le azioni di gioco, informava in continuazione i telespettatori che il giovedì successivo agli incontri di calcio sarebbe stato in vendita in tutte le edicole il settimanale sportivo « Controcampo » con il film degli incontri ed altre sorprese attinenti la Champions League.

Rilevava l'istante che tali « spot » non recavano sullo schermo televisivo la scritta « messaggio promozionale », come previsto dalle normative a tutela dei consumatori, al fine di non ledere la loro libertà negoziale, diritto tutelato dall'art. 41 della Costituzione.

Tale comportamento del cronista palesava una forma di pubblicità occulta, in suo danno, con conseguente alterazione psichica e stress.

Deduceva ancora che tali « spot » pubblicitari erano stati inviati anche durante la partita di calcio del 14 maggio 2003, nonostante i reclami avanzati, nonché durante l'incontro di calcio tra il Milan e la Juventus del 28 maggio 2003.

Instaurato il giudizio, si costituivano le convenute eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice adito, la Mediaset altresì la propria carenza di legittimazione passiva e nel merito entrambe insiste-

vano per il rigetto della domanda vertendosi in tema non di pubblicità occulta ma di mera autopromozione.

Con sentenza del 31 marzo 2005 il giudice di pace, rigettate le eccezioni pregiudiziali, accoglieva la domanda attorea condannando le convenute, in solido, al pagamento in favore del C. della somma di euro 100,00, oltre spese del giudizio.

Riteneva quel giudice fondata la domanda di risarcimento danni per pubblicità occulta, osservando come fosse stata violata la delibera AGCOM n. 538/01/CSP, emanata in attuazione della potestà regolamentare concessa dalla Legge n. 249/97, art. 1 comma 6 lettera b) n. 5.

Secondo il giudicante il messaggio in discorso configurava non un'auto-promozione, ma un'iniziativa pubblicitaria finalizzata a sollecitare l'acquisto di una rivista di cui si indicava anche il prezzo.

Tale pubblicità aveva determinato un danno « esistenziale » da stress, in quanto il messaggio era stato trasmesso senza seguire le modalità prescritte dalla normativa vigente.

Avverso tale decisione hanno proposto ricorso per cassazione Mediaset spa e RTI spa, sulla base di cinque motivi, il primo ed il quarto attinenti alla giurisdizione.

Non ha spiegato attività difensiva in questa sede l'intimato. Le ricorrenti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Con il primo motivo di ricorso si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 37 c.p.c. in relazione all'art. 7 D.Lgs. 25 gennaio 1992 n. 74 e successive modificazioni (in particolare art. 1 L. 6 aprile 2005 n. 49, ora art. 26 D.Lgs. n. 206 del 6 settembre 2005 - Codice del Consumo); violazione e falsa applicazione dell'art. 386 c.p.c.. Nonostante la citata normativa stabilisca che spetta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) di presiedere alla « tutela amministrativa e giurisdizionale » contro la pubblicità ingannevole e le sue conseguenze sleali a favore dei soggetti che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e dei consumatori, il giudice « a quo » si era limitato a dichiarare la non fondatezza dell'eccezione delle attuali ricorrenti affermando semplicemente come la domanda avversaria avesse per oggetto la « richiesta di risarcimento danni, per lesione di un diritto soggettivo ».

Ebbene, poiché la reale doglianza espressa da controparte consisteva nella critica rivolta al carattere asseritamente ingannevole del messaggio diffuso dall'emittente televisiva, la valutazione sulla natura pubblicitaria dello stesso e quindi eventualmente sulla presunta sua ingannevolezza o non trasparenza era demandata in via esclusiva all'AGCM, ai sensi dell'art. 7 comma 1 del D.Lgs n. 74/92, ora art. 26 del Codice del consumo, come da precisa scelta del nostro legislatore che, a seguito della libertà lasciata dall'art. 4 della direttiva 84/450/CEE a ciascuno Stato membro di decidere se affidare le competenze in tale materia ad organi giurisdizionali ovvero amministrativi, aveva optato nel senso di sottrarla alla cognizione dell'AGO, fatta salva la deroga, espressamente prevista dalla legge (art. 26 comma 14, D.Lgs. n. 206/2005) per le controversie in materia di concorrenza sleale, a norma dell'art. 2598 c.c., che peraltro non riguardano i consumatori ma le imprese tra loro concorrenti.

Ne conseguiva la correttezza del denunciato difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

Il motivo va disatteso, in quanto non pone questione di giurisdizione ai sensi dell'art. 37 c.p.c..

Il D.Lgs. n. 74 del 1992, recante attuazione della direttiva 84/450/CEE come modificata dalla direttiva 97/55/CE in materia di pubblicità ingannevole, al quale occorre far riferimento «*ratione temporis*», dispone, all'art. 7, che i concorrenti, i consumatori, le loro associazioni ed organizzazioni, il Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato, nonché ogni altra Pubblica Amministrazione che ne abbia interesse in relazione ai propri compiti istituzionali, anche su denuncia del pubblico, possono chiedere all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, istituita ai sensi della L. n. 287 del 1990, che siano inibiti gli atti di pubblicità ingannevole (come definita dall'art. 2) o di pubblicità comparativa ritenuta illecita (secondo i criteri di cui all'art. 3-bis), la loro continuazione e che ne siano eliminati gli effetti. L'Autorità, all'esito dell'istruttoria, provvede con decisione motivata, avverso la quale è ammesso ricorso davanti al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

La norma prevede quindi una tutela di tipo inibitorio, erogata da una autorità amministrativa, che adotta provvedimenti amministrativi soggetti ad impugnazione davanti al giudice amministrativo. Ed è espressamente fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario in materia di concorrenza sleale e, per la pubblicità comparativa, in materia di atti compiuti in violazione della disciplina sul diritto d'autore, del marchio d'impresa protetto, delle denominazioni di origine e altri segni distintivi di imprese, beni e servizi concorrenti.

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato non è quindi un organo giurisdizionale, ma una Autorità Amministrativa, sicché non si configura in radice questione di giurisdizione in relazione al giudizio in oggetto, promosso, davanti al giudice ordinario, da un consumatore, per conseguire il risarcimento del danno alla salute da alterazione psichica e stress conseguente al comportamento del cronista nella trasmissione televisiva, facendo valere come elemento costitutivo dell'illecito l'asserita pubblicizzazione di una rivista sportiva.

Ed eguale conclusione vale in ordine alla ritenuta giurisdizione, in alternativa, dell'AGCOM (quarto motivo di ricorso), in considerazione della sua natura non di organo giurisdizionale, ma di Autorità Amministrativa.

Con il secondo motivo si deduce, in riferimento all'art. 360 n.ri 3 e 5 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 99 e 100 stesso codice, dell'art. 2697 c.c. in relazione al difetto di legittimazione passiva di Mediaset, nonché omessa motivazione.

Lamentano le ricorrenti che il giudice di pace, omettendo ogni motivazione sul punto, non abbia riconosciuto il difetto di legittimazione passiva di Mediaset spa, non tenuta a subire il giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, in quanto semplice società controllante di RTI che non concorre in alcun modo a determinare modalità o contenuti della programmazione delle reti di titolarità della società controllata.

La censura è fondata e va pertanto accolta.

Come è saldo principio, l'assunto del convenuto circa la sua estraneità al rapporto dedotto in giudizio dà luogo ad una questione che — attenendo al merito e non alla «*legitimatio ad causam*» — è regolata dagli ordinari criteri sull'onere della prova dettati dall'art. 2697 c.c., sicché

spetta all'attore di dimostrare le circostanze relative all'individuazione nel convenuto del soggetto passivo di quel rapporto. Ciò, anche quando la difesa di quest'ultimo non si limiti ad una contestazione generica della pretesa dell'attore, ma si concretizzi nella precisa indicazione del soggetto che si assume essere il vero titolare passivo dell'obbligazione: infatti, una siffatta specificazione non vale a trasformare la difesa in eccezione in senso stretto, con il connesso obbligo di fornire la prova delle relative circostanze di fatto; né in una posizione processuale che si traduca nell'assunzione spontanea dell'«onus probandi», con esonero della controparte dall'onere sulla stessa gravante a norma dell'art. 2697 c.c. (vedi Cass. n. 3843/94).

Pertanto, contrariamente a quanto statuito dal giudice «a quo», proprio in ossequio al dettato di questo precetto normativo, non è dato ravvisare alcun evento giuridico che esonerasse il C. dall'onere di dimostrare l'immedesimazione organica tra la società R.T.I. e la Mediaset spa (socio della predetta, di cui deteneva il controllo maggioritario), e che facesse ricadere lo stesso onere sulla convenuta Mediaset che tale immedesimazione aveva contestato.

Ne discende che non avendo l'attuale intimato assolto tale onere, per ciò solo doveva ritenersi dimostrato in causa che l'immedesimazione non sussisteva e, in definitiva, che la controllante Mediaset spa era un soggetto, avente personalità giuridica distinta ed autonoma rispetto alla controllata R.T.I., che non concorreva in alcun modo a determinare modalità o contenuti della programmazione delle reti di quest'ultima e che non era quindi tenuta a rispondere delle eventuali conseguenze dannose in capo a terzi delle scelte dalla predetta operate in tema di palinsesti.

L'impugnata sentenza va pertanto sul punto cassata senza rinvio, stante il difetto di legittimazione passiva di Mediaset spa, con la compensazione tra detta società ed il C. delle relative spese dell'intero giudizio, in considerazione della novità della materia trattata.

Con il terzo motivo si denuncia, in riferimento all'art. 360 n. 4 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 112 stesso codice per mancata osservanza del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

Rileva parte ricorrente che il C. ha richiamato, a fondamento delle proprie argomentazioni in diritto, il testo dell'art. 11 della Legge n. 249/97, cosiddetta legge Maccanico, nonostante questa consti di soli 7 articoli, riproducendo poi alcuni commi contenuti nel disegno di legge n. 1138, presentato al Governo all'inizio della XII legislatura, che non aveva però ricevuto l'approvazione della Camera ed era perciò decaduto.

Ritiene però il Collegio che non sussista il denunciato vizio processuale, giacché gli erronei riferimenti legislativi non comportano violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, avendo correttamente il giudice di pace pronunciato sulla domanda attorea identificandola come avente ad oggetto «il risarcimento dei danni subiti per pubblicità occulta, in dispregio della delibera dell'AGCOM n. 538/01/SP, emanata in attuazione della potestà regolamentare concessa dalla L. n. 249/97 art. 1 comma 6 lett. b) n. 5 (rectius n. 4)».

Con il quinto motivo si deduce, in riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c., violazione e falsa applicazione della legge n. 249/97.

Premesso che a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 206 del 2004 l'ammissibilità dell'impugnazione con ricorso per cassazione della sentenza del giudice di pace pronunciata secondo equità, ove il ricor-

rente ravvisi una violazione da parte dello stesso giudice dei principi informatori della materia, comporta che il ricorrente medesimo debba individuare il principio che si assume violato e come la regola equitativa, individuata da quel giudice, si ponga in contrasto con tale principio, parte ricorrente, sulla base della normativa statale e comunitaria, sostiene la liceità della diffusione dell'annuncio di cui è processo, in quanto messaggio di carattere informativo e non « pubblicità » nel senso della direttiva 97/36/CE.

Nulla vi era da rimproverare, ad avviso di parte ricorrente, nella condotta del telecronista, il quale rendeva noto agli spettatori che l'indomani avrebbero trovato sull'edizione speciale di « Controcampo » ulteriori notizie, immagini e commenti relativi all'incontro di calcio cui stavano assistendo e che stava presentando e commentando. Con la diffusione di tali annunci il giornalista non faceva altro che indicare agli spettatori una fonte giornalistica da cui attingere informazioni destinate a completare quelle che, nella concitazione dell'evento trasmesso in diretta, erano esposte necessariamente in forma sintetica e senza alcuna possibilità di approfondimento.

Si citano a tal proposito precedenti dell'AGCOM e dell'AGCM in cui era stata esclusa la natura pubblicitaria del messaggio.

Si assume, inoltre, che l'annuncio fatto durante la telecronaca, in quanto riferito ad un « prodotto collaterale », ai sensi della disciplina nazionale e comunitaria, non aveva natura di telepromozione, bensì di autopromozione sia sul piano soggettivo, sia su quello oggettivo contenutistico, come confermato dalle due deliberazioni dell'AGCOM n. 27/04/CSP e n. 28/04/CSP del 10 marzo 2004 entrambe affermantì che, di fronte a messaggi pubblicitari quali quelli oggetto di causa « sussist(evano) sicuri elementi di collegamento sotto il profilo dei contenuti, tra il giornale in questione (Controcampo) e l'omonima trasmissione televisiva programmata dall'emittente Italia 1 ».

Il motivo non può essere accolto.

Con la sentenza additiva n. 206 del 2004, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità del capoverso dell'art. 113 cod. proc. civ., così come interpretato dalla giurisprudenza, nella parte in cui esclude che il giudice di pace debba osservare i principi informatori della materia.

Nell'attuazione della pronuncia di incostituzionalità i principi informatori della materia sono stati individuati da questa Corte (sent. n. 743 del 2005, n. 12147 del 2006) nei principi ai quali il legislatore si ispira nel porre una determinata regola, i quali differiscono dai principi regolatori della materia che vincolavano il giudice conciliatore poiché, mentre il conciliatore doveva osservare le regole fondamentali del rapporto traendole dal complesso di norme preesistenti con le quali il legislatore lo aveva disciplinato, il giudice di pace non deve osservare una regola equitativa tratta dalla disciplina dettata in concreto, ma deve solo curare che essa non contrasti con i principi cui si è ispirato il legislatore medesimo nel dettare una determinata disciplina. Il rispetto dei principi informatori non vincola perciò il giudice di pace all'osservanza di una regola ricavabile dal sistema, ma costituisce unicamente un limite al giudizio di equità al fine di evitare qualsiasi sconfinamento nell'arbitrio: ne consegue che il ricorso per Cassazione contro la sentenza del giudice di pace deve essere diretto a denunciare non già l'inosservanza di una regola, bensì il superamento di quel limite e pertanto il ricorrente non solo deve indicare chia-

ramente il principio informatore che si assume violato ma deve anche specificare in qual modo la regola equitativa posta a fondamento della pronuncia impugnata si ponga con esso in contrasto al fine di consentire al giudice la verifica della sua esistenza e della sua eventuale violazione.

Ciò premesso, va rilevato che la regola equitativa posta a fondamento della decisione impugnata è quella secondo cui non può ritenersi immeritevole di tutela la posizione di un telespettatore nei cui confronti sia stato ripetutamente inviato, in occasione di una trasmissione televisiva, un messaggio pubblicitario in contrasto con la normativa vigente in materia.

Tale regola non è stata censurata da parte ricorrente (che pur ha espressamente richiamato la sentenza della Corte Costituzionale n. 206 del 2004) con l'indicazione specifica della violazione di alcun principio informatore della materia, violazione che nella specie non è ravvisabile poiché non sussiste alcun contrasto della decisione del giudice di pace con i principi informatori cui il legislatore si ispira in materia di pubblicità occulta, nel contesto della sua diversificazione con la mera « autpromozione » (secondo il giudice « a quo » nel caso di specie si è trattato di vera iniziativa pubblicitaria finalizzata a sollecitare l'acquisto di una rivista, condotta contraria alla vigente normativa).

Con il sesto motivo si denunzia, infine, in riferimento all'art. 360 n.ri 3 e 5 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 2043, degli artt. 1226 e 1227, in relazione all'art. 2697 c.c., nonché omessa e contraddittoria motivazione.

Censura parte ricorrente la decisione del giudice di pace laddove egli ha ritenuto di accertare un danno da stress.

Premessa la non divisibilità dell'assunto di quel giudice secondo cui lo stress sarebbe stato causato da un supposto difetto di segnalazione, non potendo tale mancanza che cagionare al massimo un mero disappunto o fastidio, osserva parte ricorrente che ciò che difettava nella motivazione della impugnata decisione era l'accertamento se tale fastidio avesse valenza giuridica, o, meglio, se avesse determinato una effettiva lesione di un diritto soggettivo.

Invero eventuali sensazioni, tipo il fastidio di livello infimo, il disappunto, il disagio costituiscono sensazioni del tutto naturali, soggettive, bagatellari e comunque evitabili ex art. 1227 c.c., che rimangono nella sfera personale e non possono presentare valenza giuridica, essendo prive di incidenza lesiva.

Osserva ancora parte ricorrente che tutta la ricostruzione del giudice di pace non trova il benché minimo fondamento teorico mancando ogni riferimento al presunto diritto soggettivo leso. Incombeva invero sul C. provare non solo il fatto, ma soprattutto il nesso di causalità ed il danno, elementi questi ultimi due di cui mancava totalmente la prova, anche ai fini dell'esercizio da parte del giudice del potere di liquidare il danno medesimo in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 c.c..

Pur essendo stato invocato il giudizio di equità si rileva che comunque l'onere della prova è un principio fondamentale, se non un principio generale dell'ordinamento. Tal che, dovendo sussistere la prova del danno, il giudice « a quo » era incorso in errore motivando come esso « fosse stato in re ipsa ».

Infine, quel giudice, non aveva indicato alcun criterio per la liquidazione del pregiudizio riconosciuto all'attore.

Anche questo motivo non si sottrae alla sorte del precedente.

Richiamando i principi espressi dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte (vedi da ultimo Cass. n. 284/2007) va ribadito che in tema di giudizio di equità, qual è quello di specie, il ricorrente deve con chiarezza indicare specificamente quale sia il principio informatore della materia violato e come la regola equitativa individuata dal giudice di pace si ponga in contrasto con esso, trattandosi di principi che — non essendo oggettivizzati in norme — devono essere prima individuati da chi ne lamenta la violazione e soltanto successivamente verificati dal giudice di legittimità prima nella loro esistenza e quindi nella loro eventuale violazione.

Ciò non si è affatto verificato nella fattispecie che ne occupa, in cui la regola equitativa posta a fondamento della decisione impugnata (tutela del telespettatore che abbia subito un danno dal messaggio pubblicitario eseguito « contra legem ») non è stata censurata da parte ricorrente con l'indicazione di alcun principio informatore della materia, violazione che nella specie non è ravvisabile, non sussistendo alcun contrasto della qui gravata decisione con i principi informatori cui il legislatore si ispira in materia di risarcimento, considerata l'evoluzione del concetto di danno ingiusto, individuato nella fattispecie nello stress emotivo e nervoso causato dai messaggi « pubblicitari » del cronista.

Né appare deducibile con il ricorso per cassazione, avverso la qui impugnata sentenza pronunciata dal giudice di pace secondo equità, la violazione dell'art. 2697 c.c. sull'onere della prova che, ponendo una regola di diritto sostanziale, da luogo ad un « error in iudicando » e non « in procedendo » (vedi Cass., sent. n. 7581/2007).

Al rigetto del primo, del terzo, del quarto e del sesto motivo del ricorso non segue condanna della ricorrente R.T.I. spa alle spese di questo giudizio, stante la mancata costituzione dell'intimato C.V..

P.Q.M. — La Corte, rigetta il primo ed il quarto motivo del ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario. Accoglie il secondo motivo di ricorso e in relazione ad esso cassa senza rinvio la sentenza impugnata. Rigetta altresì gli altri motivi. Nulla a provvedere sulle spese del giudizio di legittimità tra la R.T.I. spa e C.V.. Compensa tra Mediaset Spa e C.V. le spese dell'intero giudizio.

**GENESI E DISCIPLINA
GIURIDICA DEL MESSAGGIO
PUBBLICITARIO
AUTOPRODOTTO
(C.D. « PRODOTTO
COLLATERALE »)**

1. LA FATTISPECIE RIMESSA ALLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE.

La sentenza in rassegna offre l'occasione per fare il punto sulla nozione di prodotto collaterale, ancora poco esplorato dalla dottrina e dalla giurisprudenza. La vicenda muove da una richiesta di risarcimento danni da stress patiti a seguito della continua interruzione della telecronaca di una partita di calcio da parte del telecronista per la diffusione di una comunicazione di tipo promozionale: il telecronista, infatti, durante il commento della partita, dava notizia ai telespettatori che la settimana successiva

tità di calcio da parte del telecronista per la diffusione di una comunicazione di tipo promozionale: il telecronista, infatti, durante il commento della partita, dava notizia ai telespettatori che la settimana successiva

avrebbero potuto trovare nelle edicole un settimanale sportivo che avrebbe trattato e approfondito l'evento a cui stavano assistendo.

Secondo la prospettazione del telespettatore, accolta dal giudice di pace, non comparando in video la scritta con l'avvertenza della natura promozionale del messaggio, tale comunicazione era caratterizzata da illiceità e dunque non legittima ed idonea ad ingenerare alterazione psichica e stress.

2. IL PRODOTTO COLLATERALE E LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL MESSAGGIO CHE LO PROMUOVE.

La sentenza in commento offre un interessante punto di partenza per proporre alcune riflessioni in merito al prodotto collaterale e la sua collocazione nell'ambito dei messaggi pubblicitari, anche alla luce della recente delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 211/08/CSP del 24 settembre 2008, attualmente in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale¹.

Ebbene, l'analisi di tali comunicazioni può essere intrapresa proprio a partire dalla diversità di disciplina prevista per i prodotti pubblicitari ed i prodotti collaterali.

I primi riferimenti normativi in merito ai prodotti collaterali si rinven-
gono all'interno della Direttiva 89/552/CEE del Consiglio, recante norme in tema di coordinamento di disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (c.d. « Direttiva Televisione senza frontiere »²), come modificata dalla

¹ Il testo della delibera può essere visionato al sito internet dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni: http://www.agcom.it/provv/d_211_08_CSP/d_211_08_CSP.htm. Il provvedimento entrerà in vigore il 1° gennaio 2009.

² Nel sito web dedicato all'attività dell'Unione Europea si legge la seguente introduzione al documento denominato Direttiva « Televisione senza frontiere »: « la direttiva "Televisione senza frontiere" (direttiva TSF) rappresenta la pietra angolare della politica audiovisiva dell'Unione europea e si basa su due principi fondamentali: la libera circolazione dei programmi televisivi europei nell'ambito del mercato interno e l'obbligo, per le reti televisive, di riservare, qualora possibile, più della metà del tempo di trasmissione ad opere europee ("quote di diffusione"). La direttiva TSF si prefigge del pari di tutelare alcuni obiettivi importanti d'interesse pubblico quali la diversità culturale, la protezione dei minori e il diritto di rettifica ». La direttiva 89/552/CEE ha rappresentato un importante punto di partenza per i Paesi della (allora) Comunità Economica Europea stabilendo, nel quadro del progressivo ravvicinamento normati-

vo, le disposizioni minime necessarie a garantire la libera diffusione delle trasmissioni televisive, sia per agevolare gli scambi commerciali tra i soggetti (privati ed imprese) produttori dei programmi, sia per promuovere la produzione e la distribuzione di opere europee e di opere indipendenti, garantendo, al contempo, i diritti dei telespettatori/consumatori rispetto ai messaggi pubblicitari. La direttiva affrontava, infatti, i diversi aspetti posti dalla diffusione televisiva: (i) in relazione alla libera concorrenza tra i soggetti che operavano nel settore televisivo, stabilendo le c.d. quote di diffusione; (ii) in relazione alla tutela dei diritti degli spettatori, con particolare riguardo ai minori, stabilendo alcuni limiti quantitativi per la trasmissione dei messaggi pubblicitari ed imponendo la riconoscibilità del messaggio rispetto alle trasmissioni diverse e prevedendo, altresì, il diritto di rettifica nel caso di lesione di diritti operata per mezzo della diffusione di un messaggio non veritiero. Tale direttiva ha subito alcune modifiche ed integrazioni nel corso del tempo volte a precisare tanto gli aspetti dedicati al rafforzamento della libera concorrenza delle imprese e dei servizi quanto quelli volti ad

Direttiva n. 36/97/CE del Parlamento e del Consiglio del 30 giugno 1997 pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* n. L 202 del 30/07/1997, ora nuovamente integrata dalla Direttiva 2007/65/CE (c.d. « Servizi di media audiovisivi »).

Nello specifico, il 34° Considerando della richiamata direttiva disponeva che « *il tempo di trasmissione quotidiano dedicato agli annunci effettuati dall'emittente in relazione ai propri programmi e ai prodotti collaterali da questi direttamente derivati ... non deve essere incluso nel tempo di trasmissione massimo quotidiano o orario concesso per la pubblicità e la televendita* » mentre il successivo 35° Considerando definiva i prodotti collaterali come quei « *prodotti specificamente intesi a consentire agli utenti televisivi di beneficiare pienamente di tali programmi o di interagire con essi* ».

Seguendo l'ordine del testo normativo, non si può non osservare come il primo riferimento ai prodotti collaterali veniva inserito all'interno di una disposizione che riguardava specificamente le attività pubblicitarie, ancor prima che ne fosse fornita la definizione. In tale contesto, la direttiva stabiliva la precisa necessità di una deroga *in melius* tra le attività pubblicitarie genericamente intese e quelle svolte direttamente dalle emittenti televisive, aventi ad oggetto i propri programmi ed i « *prodotti collaterali* ».

Conseguentemente, l'art. 18, relativo alla proporzione tra la pubblicità e gli altri programmi televisivi, disponeva che i limiti quantitativi previsti per la trasmissione pubblicitaria nell'arco della giornata e nell'arco delle singole ore non erano applicabili ai prodotti collaterali poiché, « *ai fini del presente articolo, non sono inclusi nella nozione di "pubblicità" gli annunci dell'emittente relativi ai propri programmi e ai prodotti collaterali da questi direttamente derivati* ».

Già da un esame sommario, quindi, la disciplina comunitaria rivelava che l'impostazione di fondo del sistema prevedeva identità di genere tra i prodotti pubblicitari ed i prodotti collaterali³ per i quali veniva prevista

incrementare la tutela dei diritti dei telespettatori. Nel giugno 1997 è stata, infatti, emanata la Direttiva 97/36/CE i cui principali interventi hanno avuto ad oggetto: (i) l'introduzione di norme volte a garantire il diritto all'informazione e all'accesso del pubblico in relazione alla trasmissione televisiva di eventi, nazionali e non, ritenuti di particolare rilevanza per la società, (ii) l'assimilazione, sotto alcuni aspetti normativi, delle televendite ai messaggi pubblicitari e (iii) il rafforzamento dei limiti, quantitativi e qualitativi, per la trasmissione pubblicitaria con espresso riferimento ai minori. Tale quadro regolamentare è stato nuovamente integrato e modificato a seguito dell'emanazione della Direttiva 2007/65/CE, c.d. direttiva sui « *servizi di media audiovisivi* » che ha profondamente innovato la previgente disciplina introducendo una fondamentale distinzione tra i c.d. « servizi lineari » (rappresentati dai servizi erogati dalla

televisione tradizionale, da internet o per mezzo della telefonia mobile, di guisa che i telespettatori siano destinatari passivi dei contenuti) e i c.d. « servizi non lineari » (rappresentati, sostanzialmente, dai servizi *on demand*).

³ Appare interessante notare che il 35° Considerando, riferendosi ai telespettatori, li indica specificamente come « *utenti televisivi* », richiamando, con tale espressione, una condotta attiva e propositiva dello spettatore / utente, analogamente a ciò che viene richiesto al fruitore del messaggio pubblicitario ovvero al fruitore delle trasmissioni offerte dalla televisione digitale. Solo in tali casi, infatti, lo spettatore televisivo viene chiamato ad effettuare delle scelte in prima persona: nel primo caso, infatti, viene sollecitato all'acquisto di prodotti o servizi commerciali, nel secondo caso, con l'avvento della televisione digitale, ha iniziato a poter interagire con i contenuti veicolati dal mezzo specificamente pro-

una specifica deroga in relazione a singoli aspetti della materia. Tale principio, quindi, consentiva di spiegare la collocazione della clausola definitiva successivamente alla disciplina.

In particolare, dalla lettura del 35° Considerando si poteva ricavare che i prodotti collaterali svolgevano una funzione di utilità aggiuntiva per gli utenti televisivi, fornendo loro ulteriori informazioni rispetto a quelle già veicolate dalle trasmissioni e rendendo possibile, quindi, « *beneficiare pienamente di tali programmi o di interagire con essi* »⁴. Tale disposizione, affermava, inoltre, che la deroga prevista in favore di prodotti collaterali rispetto alla disciplina generale, sussisteva solo per gli « *annunci riguardanti prodotti per cui ricorre la duplice condizione di essere collaterali e di essere direttamente derivati dai programmi in questione* »⁵. In tal modo, l'applicabilità della disciplina speciale, veniva ricondotta alla contemporanea sussistenza di due requisiti: l'identità dei soggetti creatori dei prodotti collaterali e dei relativi programmi televisivi (il c.d. elemento soggettivo) e l'identità dell'oggetto (c.d. elemento oggettivo).

Un'altra sottocategoria dei prodotti pubblicitari sembrava, poi, rappresentata dalle attività di autopromozione che, secondo il 39° Considerando, costituiscono « *una forma particolare di pubblicità con cui l'emittente promuove i propri prodotti, servizi, programmi o canali* ». Tale

gettato per consentire anche l'utilizzo di un canale *up-stream* (si pensi ai programmi *pay-per-view*, ovvero al *video on demand*). Diversamente, nella televisione analogica, il telespettatore non può che essere *spectator* di un messaggio che è integralmente pre-confezionato e trasmesso indipendentemente da ogni sua possibile scelta in merito ai contenuti, o in merito al semplice orario di messa in onda, rispetto ai quali egli ha il mero potere di scegliere tra le funzioni acceso/spento. Tale rilievo, estremamente semplificato, non tiene conto delle innumerevoli modalità mediante le quali, anche nell'era della televisione analogica, le emittenti possono « interagire » con i telespettatori per sondarne il gradimento (mediante sondaggi, ricerche di mercato, studio dei dati di ascolto, ecc.) e, conseguentemente, adeguare l'offerta dei prodotti televisivi. Viene da sé, tuttavia, che tale attività comportava un notevole lasso di tempo tra l'indagine e la successiva modifica del palinsesto televisivo. L'interazione offerta dalla televisione digitale, al contrario, consente di attuare con immediatezza il « dialogo » tra l'emittente/fornitore di contenuti e lo spettatore al quale, inoltre, sono offerti numerosi prodotti complementari rispetto alle tradizionali trasmissioni televisive. Egli, in tal modo, è attivo e propositivo nei confronti dell'emittente: egli non è più *spectator* ma diventa utente.

⁴ L'ampiezza espressiva di tali locuzioni, non consente di cogliere con imme-

diata precisione la funzione di tali prodotti eppure sembra possibile formulare alcune ipotesi: si potrebbe trattare di ulteriori programmi che consentono di rivedere le trasmissioni a richiesta, ovvero approfondire alcune tematiche trattate in trasmissione, ovvero, ancora, di prodotti differenti dai programmi televisivi (quali, ad esempio, un CD o un DVD venduto nelle edicole) che consentono di un visionare filmati o interviste con ospiti della trasmissione o con personaggi noti, ovvero, si potrebbe trattare di prodotti offerti su internet, ad esempio nei siti dedicati alla trasmissione, che consentono agli utenti di chiedere informazioni e proporre argomenti alla redazione della trasmissione stessa, interrompendo la mono-direzionalità della trasmissione per avviare un rapporto interattivo, ecc.

⁵ Tale clausola, tuttavia, può essere letta anche al contrario: lasciando intendere che vi sono prodotti collaterali (prodotti che svolgono, in favore degli utenti televisivi, una funzione integrativa per alcuni programmi) che non sono direttamente derivati da tali programmi (e, quindi, sono etero prodotti) e, per tale ragione, non sono ammessi a beneficiare della disciplina più favorevole riservata ai primi ma sono soggetti alla disciplina generale prevista per la pubblicità televisiva. Appare evidente come tale discriminazione fondata sulla diversità di soggetti produttori, comporti poi una differenza non di poco conto in merito alla disciplina applicabile.

principio veniva poi trasposto nell'art. 1, lett. c) ove si afferma che « per "pubblicità televisiva" si intende ogni forma di messaggio televisivo trasmesso a pagamento o dietro altro compenso, ovvero a fini di autopromozione, da un'impresa pubblica o privata nell'ambito di un'attività commerciale, industriale, artigiana o di una libera professione, allo scopo di promuovere la fornitura, dietro compenso, di beni o di servizi, compresi i beni immobili, i diritti e le obbligazioni ».

Secondo il sistema comunitario, quindi, la pubblicità televisiva ricomprendeva anche i prodotti collaterali e le attività di autopromozione ma, tuttavia, la relazione tra tali prodotti non veniva resa esplicita⁶.

Attualmente, tale direttiva è stata parzialmente modificata dalla Direttiva Servizi di Media Audiovisivi che, per ciò che attiene alla presente indagine, ha eliminato i sopra richiamati Considerando, lasciando tuttavia inalterata la definizione di « pubblicità televisiva » (incluso il richiamo all'attività di autopromozione) e sostanzialmente inalterata la norma derogatoria.

Conclusivamente, la disciplina comunitaria consente di affermare che, salva la deroga per i limiti di affollamento sopra detti, le attività di autopromozione (ed i prodotti collaterali) sono soggette alle ulteriori norme in tema di pubblicità televisiva quali la riconoscibilità rispetto al resto del programma, mediante l'impiego di idonei mezzi ottici e/o acustici e/o spaziali (art. 10) e la tutela dell'integrità di programmi e dei diritti dei titolari, in caso di inserimento di pubblicità televisiva (art. 11).

Diversamente, in Italia, tale conclusione non appare così scontata.

La disciplina della pubblicità televisiva viene regolata, infatti, dalla Delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni del 26 luglio 2001, n. 538/01/CSP, recante il Regolamento in materia di pubblicità radiotelevisiva e televendite (nel prosieguo, anche solo Regolamento)⁷ e dal D.Lgs. 31 luglio 2005, n. 177, il Testo Unico in materia di radiotelevisione (di seguito, anche solo T.U. Radiotelevisione)⁸.

I menzionati testi hanno il merito di rendere esplicito il collegamento tra autopromozione e prodotti collaterali (anch'essi legati da un rapporto di *genus a species*): nei rispettivi artt. 1, comma 1, lett. h) e 2, comma 1, lett. bb), l'autopromozione viene, infatti, definita come quell'attività avente ad oggetto « gli annunci dell'emittente relativi ai propri programmi e ai pro-

⁶ È, però, evidente, come affermato anche dall'Autorità Garante, che tra le attività di autopromozione debbano ritenersi inclusi anche i prodotti collaterali ai programmi e da questi direttamente derivati. Nella deliberazione dell'Autorità n. 27/04/CSP del 10 marzo 2004, si legge infatti che al fine di considerare un prodotto collaterale e direttamente derivato da un determinato programma « non è sufficiente che lo stesso ne richiami i contenuti, lo stile, il formato, l'idea ecc., ma è indispensabile che il prodotto sia comunque riconducibile direttamente alla società esercente l'emittente televisiva che trasmette il programma; proprio tale ultima caratteristica consente, infatti, di qualifi-

care l'eventuale citazione dello stesso come autopromozione » e, quindi, deve sussistere identità soggettiva tra il produttore/l'emittente della trasmissione ed i « produttori » (l'emittente, gli editori, ecc.) del prodotto collaterale. Nello stesso senso si esprime l'Autorità Garante nella delibera n. 28/04/CSP del 10 marzo 2004.

⁷ Provvedimento pubblicato in G.U. 8 agosto 2001, n. 183.

⁸ Provvedimento Pubblicato in G.U. 7 settembre 2005, n. 208, S.O. Per approfondimenti si veda *La televisione digitale: temi e problemi - commentario al D.Lgs. 177/05 T.U. della Radiotelevisione*, a cura di A. FRIGNANI-E. PODDIGHE-V. ZENO-ZENOVICH, Milano, 2006.

dotti collaterali da questi direttamente derivati ». Allo stesso tempo, però, eliminano il riferimento all'autopromozione dalla definizione di pubblicità commerciale: i prodotti collaterali rientrano, quindi, nelle attività di promozione delle emittenti televisive ma tali attività, contrariamente al dettato comunitario, non sono più incluse tra gli strumenti di pubblicità televisiva⁹.

A questo punto, occorre però fare una netta distinzione tra la disciplina normativa introdotta dal T.U. Radiotelevisione e quella del Regolamento.

Infatti, esaminando solo il primo dei due testi, si ricava che tale eliminazione, avrebbe reso impossibile applicare alle attività di autopromozione (e, quindi, ai prodotti collaterali) la corposa disciplina in materia di pubblicità televisiva¹⁰. Appare plausibile ritenere che tale esclusione introdurrebbe una disciplina chiaramente più favorevole per gli annunci auto-promozionali i quali, come sopra esaminato, non sono che una *species del genus* « messaggi pubblicitari televisivi », dai quali si distinguono solo per essere prodotti dall'emittente medesima (e non da un soggetto terzo) e per avere ad oggetto i prodotti, servizi, programmi o canali dell'emittente stessa.

Tale anomalia veniva riscontrata anche dall'Autorità Garante la quale, con delibera n. 162/07/CSP del 7 novembre 2007, rilevava « *la non applicazione agli annunci di autopromozione ... delle disposizioni della direttiva in materia di inserimento della pubblicità nei programmi* ». Pertanto, recependo le modifiche introdotte con la Direttiva n. 216/07/CE, procedeva all'integrazione del Regolamento.

Nelle premesse, l'Autorità rileva che la distinzione operata dal T.U. Radiotelevisione tra autopromozione e pubblicità televisiva « *non deve essere interpretata... nel senso che l'autopromozione sia del tutto esclusa dall'applicazione delle regole in materia di pubblicità* » e, coerentemente con la disciplina comunitaria, dispone che le norme in tema di riconoscibilità del messaggio pubblicitario rispetto al programma (art. 3)¹¹ e di in-

⁹ V. G. VOTANO, *La pubblicità radiotelevisiva*, in *La televisione digitale: temi e problemi - commentario al D.Lgs. 177/05 T.U. della Radiotelevisione*, cit., 391.

¹⁰ Si consideri, infatti, che il D.Lgs. n. 177/2005 regola l'inserimento della pubblicità all'interno dei programmi « *composti di parti autonome nei programmi sportivi, nelle cronache e negli spettacoli di analogia struttura comprendenti degli intervalli* » (art. 37, comma 2), aventi ad oggetto opere teatrali, liriche e musicali (art. 37, comma 3), le opere audiovisive, compresi i lungometraggi cinematografici ed i film prodotti per la televisione (art. 37, comma 4), le funzioni religiose (art. 37, comma 6); vieta la pubblicità radiofonica e televisiva dei medicinali (art. 37, comma 9) e di tabacco (art. 37, comma 11), disciplina la pubblicità di bevande alcoliche (art. 37, comma 10), prevede complicati limiti di affollamento (art. 38) e ne deroga l'applicazione solo per i messaggi promossi da istituzioni, enti, associazioni di cate-

ria, produttori editoriali e librai, volti a sensibilizzare l'opinione pubblica nei confronti del libro e della lettura, trasmessi gratuitamente o a condizioni di favore.

¹¹ In particolare, l'art. 3 prevede che: « *1. La pubblicità e le televendite devono essere chiaramente riconoscibili come tali e distinguersi nettamente dal resto della programmazione attraverso l'uso di mezzi di evidente percezione, ottici nei programmi televisivi, o acustici nei programmi radiofonici, inseriti all'inizio e alla fine della pubblicità e/o della televendita, essendo comunque vietato diffondere messaggi pubblicitari e televendite con una potenza sonora superiore a quella ordinaria dei programmi definita in base ai parametri tecnici e alle metodologie di rilevamento determinati dall'Autorità con apposito provvedimento. 2. Le emittenti televisive sono tenute a inserire sullo schermo, in modo chiaramente leggibile, la scritta "pubblicità" o "televendita", rispettivamente nel corso della trasmissione del mes-*

serimento del messaggio pubblicitario all'interno delle trasmissioni televisive (art. 4)¹², debbano essere applicate anche alle attività di auto-promozione e ai prodotti collaterali.

In tal modo, anche la disciplina nazionale sembra essersi ri-allineata alle disposizioni comunitarie secondo le quali tutti i prodotti aventi finalità commerciali (pubblicità, autopromozione, spot televisivi e televendite), debbono essere regolamentati per garantire la tutela dei consumatori/utenti televisivi e per disciplinarne la proporzione rispetto agli altri programmi trasmessi (salvo, per ciò che concerne tale ultimo profilo, prevedere una disciplina più favorevole per i prodotti collaterali direttamente derivati dalle trasmissioni).

Di recente, infine, l'Autorità Garante per le Comunicazioni ha emanato la nuova delibera n. 211/08/CSP del 24 settembre 2008¹³, contenente alcuni criteri interpretativi volti migliorare l'applicazione delle disposizioni normative primarie e secondarie disciplinanti la materia della pub-

saggio pubblicitario, o della televendita. 3. L'Autorità assume ogni opportuna iniziativa affinché nei codici di autodisciplina pubblicitaria sia prevista l'adozione di un unico segnale di interruzione pubblicitaria, riconoscibile su tutte le emittenti, nel corso della programmazione dedicata ai minori. 4. I messaggi pubblicitari, incluse le telepromozioni e le televendite, in qualsiasi forma trasmessi, non possono essere presentati dal conduttore del programma in corso nel contesto dello stesso. Nella pubblicità diffusa prima o dopo i cartoni animati non possono comparire i personaggi dei medesimi cartoni animati. 5. I messaggi sopraindicati non possono inoltre fare richiamo, né visivamente né oralmente, a persone che presentano regolarmente i telegiornali e le rubriche di attualità. 6. La pubblicità e le televendite che imitano o costituiscono la parodia di un particolare programma non devono essere trasmesse prima o dopo la sua trasmissione, né durante i suoi intervalli. 7. È vietata la pubblicità clandestina e che comunemente utilizzi tecniche subliminali».

¹² L'art. 4 prevede che: «1. Gli spot pubblicitari e di televendita isolati devono costituire eccezioni. 2. Il calcolo della durata del programma ai fini delle modalità di inserimento delle interruzioni, in tutte le ipotesi di cui all'art. 3 della legge 30 aprile 1998, n. 122, e salvo quanto disposto dal comma 3, viene effettuato secondo il criterio del tempo lordo, come definito all'art. 1, comma 1, lettera i), del presente regolamento. 3. Nei programmi composti di parti autonome, nelle cronache e negli spettacoli di analoga struttura comprendenti intervalli, la pubblicità può essere inserita soltanto negli intervalli o tra le parti autonome. 4. Tra la fine di un'interruzione pub-

blicitaria e l'inizio di quella successiva devono di norma trascorrere almeno 20 minuti. 5. Nella trasmissione di eventi sportivi, la pubblicità e gli spot di televendita possono essere inseriti negli intervalli previsti dal regolamento ufficiale della competizione sportiva in corso di trasmissione o negli arresti di gioco suscettibili di essere aggiunti alla durata regolamentare del tempo, ove l'inserimento del messaggio pubblicitario non interrompa l'azione sportiva, e sempre che per le partite di calcio, in applicazione della disposizione di cui al comma 1, gli spot pubblicitari e di televendita isolati siano in numero non superiore a sei nei tempi regolamentari. 6. I programmi per bambini di durata programmata inferiore a trenta minuti non possono essere interrotti dalla pubblicità o dalle televendite. 7. Salvo quanto disposto, per i lungometraggi cinematografici e i film prodotti per la televisione, dall'art. 3, comma 3, della legge 30 aprile 1998, n. 122, i programmi di cartoni animati, sia trasmessi in forma autonoma sia inseriti nei programmi per bambini, non possono essere interrotti dalla pubblicità o dalle televendite. Tale disposizione non si applica ai programmi di cartoni animati che sono chiaramente destinati, per i contenuti e l'orario di trasmissione, ad un pubblico adulto. 8. Nei casi di cui ai commi 3 e 5, la riconoscibilità del messaggio pubblicitario deve essere evidenziata con i mezzi di cui all'art. 3, commi 1 e 2. La durata dei predetti spot è computata ai fini dei limiti di affollamento previsti. 9. Le disposizioni di cui ai commi 3, 4, 5, 6, non si applicano alle emittenti televisive locali, ai sensi e nei casi previsti dall'art. 3, comma 6, della legge 30 aprile 1998, n. 122».

¹³ V. nota n. 1.

blicità, al fine di rafforzare la certezza giuridica a vantaggio degli operatori esercenti l'attività di diffusione televisiva e dei consumatori.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto opportuno chiarire, in via interpretativa, l'ambito di applicazione della nozione di autopromozione anche in relazione al fenomeno della progressiva convergenza dei media che rendono fruibili i contenuti indipendentemente dalle piattaforme tecnologiche impiegate. L'Autorità dichiara, infatti, che debbono essere inclusi, all'interno della definizione di autopromozione « *tutti gli annunci relativi ai programmi diffusi sulle varie piattaforme, e ai prodotti collaterali da essi direttamente derivati, riconducibili alla responsabilità editoriale di un'emittente o di un fornitore di contenuti, indipendentemente dal canale su cui sono mandati in onda* » (allegato A, art. 1).

Per ciò che attiene alla presente indagine, il provvedimento in esame regola alcune tipologie di messaggi pubblicitari tra i quali rivestono particolare interesse i programmi sportivi e le sovrimpressioni animate.

Per quanto riguarda i primi, l'Autorità sembra ampliare, in favore delle emittenti, le finestre nelle quali trasmettere gli spot (e i c.d. « mini-spot »). Si consideri, infatti, l'attuale disciplina, contenuta nell'art. 3 del Regolamento, prescrive che le interruzioni pubblicitarie durante la trasmissione degli eventi sportivi, possono essere effettuate solo durante gli arresti di gioco suscettibili di essere aggiunti alla durata regolamentare del tempo complessivo della competizione. Con l'entrata in vigore del presente testo, invece, tale facoltà per le emittenti sarà ampliata. Si legge, infatti, che « *la pubblicità potrà essere inserita soltanto nelle situazioni di arresto di gioco che, in base ai regolamenti ufficiali delle specifiche discipline sportive, alternativamente o determinino l'obbligo, per l'arbitro, di disporre il recupero del tempo, ovvero, in presenza di discrezionalità arbitrale, siano caratterizzate da elementi che, in base alle concrete modalità di accadimento dell'evento interruttivo e al contesto di ciascuna singola competizione sportiva, inducano l'emittente a ritenere secondo un criterio di ragionevole prevedibilità che al termine del tempo di durata della competizione l'arbitro disponga il recupero del tempo di arresto di gioco* » (Allegato A art. 4, comma 2). L'ultima parte della norma richiamata, infatti, consente al soggetto emittente di effettuare gli annunci anche durante le c.d. situazioni « dubbie » in base al criterio della ragionevole prevedibilità (che, tuttavia, deve essere valutato con riferimento alle indicazioni fornite dalla « guida pratica » della Associazione Italiana Arbitri).

In particolare, e solo per ciò che concerne le partite di calcio, l'Autorità ha ritenuto ammissibile la messa in onda dei messaggi pubblicitari « *in presenza degli eventi interruttivi che, a norma dell'articolo 7 del Regolamento ufficiale del gioco del calcio, obbligano l'arbitro al recupero del tempo di arresto di gioco, ossia: a. le sostituzioni; b. l'accertamento degli infortuni dei calciatori, anche senza l'ingresso in campo del personale sanitario; c. il trasporto dei calciatori infortunati fuori del terreno di gioco* » (Allegato A, art. 4, comma 3).

Infine, la delibera n. 211/08/CSP disciplina anche la trasmissione delle sovrimpressioni animate che consistono « *nella diffusione simultanea o parallela del contenuto redazionale e del contenuto pubblicitario, caratterizzata da contemporaneità di trasmissione e sovrapposizione rispetto al programma televisivo in cui è inserita* » (allegato A, art. 5). Si pensi al classico caso delle scritte pubblicitarie che appaiono sullo schermo, pre-

cedute da piccoli avvertimenti sonori, proprio durante la trasmissione di una partita di calcio ovvero di un film. Ebbene, anche tale brevissima comunicazione pubblicitaria, benché non interrompa la trasmissione ma si limiti a « sovrapporsi » ad essa senza, tuttavia, offuscarne il contenuto, è soggetta al medesimo trattamento degli altri messaggi pubblicitari¹⁴.

Tali particolari forme di comunicazione commerciale, sembrano essere nate proprio tra le maglie delle norme previste per i diversi tipi di messaggi pubblicitari, le quali non consentivano di applicare, *sic et simpliciter*, tali norme a questi nuove forme di promozione, atteso che in questo caso la trasmissione non viene interrotta poiché il messaggio appare come una scritta o una foto un'un'animazione all'interno della trasmissione stessa e, conseguentemente, non si pone in rapporto di alternatività con la trasmissione medesima.

Conclusivamente, quindi, la nozione di prodotto collaterale (e, di riflesso, quella di messaggio auto-promozionale) appare direttamente legata all'evoluzione tecnologica dei mezzi pubblicitari, posto che gli unici caratteri differenziali tra i diversi prodotti risiedono nella provenienza del messaggio da parte del soggetto emittente, indipendentemente dalla forma utilizzata e dal veicolo utilizzato, come chiarito dall'art. 1 della recente delibera n. 211/2008/CSP dell'Autorità Garante per le Comunicazioni. Per tale ragione, la criticità posta dall'assimilazione dei prodotti collaterali e delle attività di auto-promozione alla disciplina pubblicitaria, sembra attinente per lo più a scelte di tipo politico-economico: tale assimilazione, infatti, comporta la sottoposizione dei messaggi dell'emittente stessa ai vincoli imposti per i messaggi etero-prodotti e, conseguentemente, l'introduzione di una maggiore concorrenzialità tra le imprese.

VIRGINIA RAGGI

¹⁴ Occorre notare, tuttavia, che per ciò che concerne tali tipologie di messaggi, l'Autorità rileva come « allo stato difettano previsioni normative di sicura applicazione, e l'unico riferimento è costituito dalla Comunicazione interpretativa della Commissione europea con riguardo alla tecnica dello « schermo diviso », secondo la quale essa « 41... consiste nella diffusione simultanea o parallela del contenuto redazionale e del contenuto pubblicitario », e « 3.1.1.-44... nella misura in cui la tecnica dello schermo diviso serve a dif-
fondere messaggi pubblicitari, deve essere

trattata, ai fini della direttiva, nello stesso modo di qualunque altro messaggio pubblicitario ». Pertanto, tale vuoto normativo, comporta la necessaria e totale assimilazione della nuova forma pubblicitaria alla disciplina degli spot, per quanto concerne l'identificabilità, l'assoggettamento ai limiti di affollamento orario e giornaliero, il posizionamento e la distanza rispetto agli altri eventi pubblicitari, fatta salva a tale proposito l'esigenza di una valutazione caso per caso legata alla preminente esigenza di tutela dell'integrità dell'opera in cui tale pubblicità è inserita.