

MAURIZIO FUSI

## TELESPONSORIZZAZIONI, TELEPROMOZIONI, TELEVENDITE

**SOMMARIO:** 1. La novellazione della « legge Mammi ». — 2. Le incongruenze dell'art. 8, comma 12, della legge 223/1990. — 3. I limiti posti dall'art. 8, comma 13. — 4. Le integrazioni apportate al comma 13 dalla legge 483/1992. — 5. La lesione dell'« autonomia editoriale » dell'emittente. — 6. La menzione-visualizzazione del prodotto. — 7. La necessaria distinzione fra sponsorizzazione e pubblicità. — 8. Limiti di affollamento e « forme di pubblicità ». — 9. Le « offerte fatte direttamente al pubblico ». — 10. Le « teleofferte » e il D.Lgs. 50/1992. — 11. « Teleaste », giochi, concorsi e gare. — 12. Alcune conclusioni sulle telepromozioni « all'italiana ».

### 1. LA NOVELLAZIONE DELLA « LEGGE MAMMI ».

**L**a legge 17 dicembre 1992, n. 483 ha, come noto, convertito in legge il D.L. 19 ottobre 1992, n. 408 recante « Disposizioni urgenti in materia di pubblicità radiotelevisiva », apportandovi numerose e sostanziali aggiunte aventi soprattutto il fine di adeguare la normativa italiana alla Direttiva 89/552/CEE sul coordinamento delle attività televisive, meglio di quanto già non avesse fatto la legge 6 agosto 1990, n. 223, altrimenti nota come « legge Mammi » (« Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato »).

In particolare, il predetto adeguamento ha riguardato due norme della citata Direttiva che la legge Mammi non aveva espressamente recepito, e più precisamente:

— la disposizione dell'art. 17, comma 1, lett. c), secondo cui i programmi televisivi sponsorizzati « non devono stimolare all'acquisto o al noleggio dei prodotti o servizi dello *sponsor* o di un terzo, specialmente facendo riferimenti specifici di carattere promozionale a detti prodotti e servizi »;

— e la disposizione dell'art. 18, comma 1, che consente di portare dal 15 al 20% il tempo massimo delle trasmissioni televisive quotidianamente dedicate alla pubblicità qualora tale percentuale comprenda « ... forme di pubblicità come le offerte fatte direttamente al pubblico ai fini della vendita, dell'acquisto o del noleggio di prodotti oppure della fornitura di servizi ».

Né la prima né la seconda di tali disposizioni comunitarie erano state riprodotte nella legge 6 agosto 1990, n. 223, ciò che — soprattutto per quanto attiene la prima di esse — aveva consentito ad una parte dell'emittenza un uso forse eccessivo e troppo disinvoltato delle telesponsorizzazioni a fini scopertamente pubblicitari. La legge 7 dicembre 1992, n. 483, anche a seguito dei rilievi formulati dalla Commissione delle Comunità Europee con lettera 3 novembre 1992, ha inteso adeguare la nostra disciplina nazionale anche alle predette disposizioni comunitarie ed a tal fine:

— ha aggiunto, all'art. 8, comma 13 della legge 223/1990, un paragrafo *b-bis*), secondo cui i programmi sponsorizzati « non devono stimolare all'acquisto o al noleggio dei prodotti o servizi dello *sponsor* o di un terzo, specialmente facendo riferimenti specifici di carattere promozionale a detti prodotti o servizi », sopprimendo l'equiparazione delle sponsorizzazioni alla pubblicità ai fini dell'« affollamento pubblicitario », già prevista dal primo periodo del comma 15 dello stesso articolo;

— ed ha inserito, dopo il comma 9 dello stesso art. 8, il seguente comma *9-bis*: « Il tempo massimo di trasmissione quotidiana dedicato alla pubblicità da parte dei concessionari privati per la radiodiffusione televisiva in ambito nazionale è portato al 20 per cento se comprende forme di pubblicità come le offerte fatte direttamente al pubblico ai fini della vendita, dell'acquisto o del noleggio di prodotti oppure della fornitura di servizi, fermi restando i limiti di affollamento giornaliero e orario di cui al comma 7 per le forme di pubblicità diverse dalle offerte di cui al presente comma. Per i medesimi concessionari il tempo di trasmissione dedicato a tali forme di offerte non deve comunque superare un'ora e 12 minuti al giorno ».

Tali due norme, singolarmente accomunate dalla loro rubricazione sotto un « bis » (comma *13/b-bis* l'una e comma *9-bis* l'altra) suscitano diversi problemi interpretativi.

## 2. LE INCONGRUENZE DELL'ART. 8, COMMA 12, DELLA LEGGE 223/90.

Il primo aspetto di incertezza riguarda il criterio distintivo fra telesponsorizzazione permessa e telesponsorizzazione vietata. Infatti, se da un lato è indubbio che, per effetto della nuova disciplina, sono da ritenersi non più consentite le trasmissioni sponsorizzate che stimolino « all'acquisto o al noleggio di prodotti o servizi ... specialmente facendo riferimenti specifici di carattere promozionale a detti prodotti o servizi », è del pari incontestabile che l'essenza stessa della sponsorizzazione risiede proprio in una finalità « promozionale »: tanto è vero che, nel fornire la definizione di sponsorizzazione, l'art. 8, comma 12 della legge 223/1990, conformemente all'analoga definizione contenuta nella Direttiva, indica la « causa » del negozio sponsorizzatorio nello scopo

(dello *sponsor*) « ... di promuovere il suo nome, il suo marchio, la sua immagine, le sue attività o i suoi prodotti ». Onde potrebbe venire da chiedersi come sia possibile attuare un programma sponsorizzato allo scopo di promuovere i prodotti dello *sponsor* quando risulti vietato farvi riferimenti di carattere promozionale ai prodotti stessi.

Dovendosi escludere che i legislatori comunitario e nazionale abbiano inteso definire le telesponsorizzazioni per poi vietarle subito dopo, l'unica conclusione cui sembra doversi pervenire è che essi abbiano voluto restringere la nozione di sponsorizzazione ammessa, distinguendola da altre forme di comunicazione più prossime alla pubblicità di tipo classico. O, meglio ancora, abbiamo inteso sottolineare quali siano i profili caratterizzanti della sponsorizzazione e, per implicito, le differenze salienti fra tale fenomeno e la pubblicità nel senso proprio del termine, ciò di cui forse nel nostro paese la pratica televisiva e lo stesso legislatore avevano perso la nozione, come è dimostrato dal proliferare, soprattutto negli ultimi anni, di quegli spettacoli di spiccato contenuto promopubblicitario a cui ormai del tutto impropriamente si attribuiva il nome di telesponsorizzazioni.

Già in uno studio condotto sul tema nell'ormai lontano 1985<sup>1</sup>, chi scrive aveva notato come la sponsorizzazione televisiva presentasse in Italia aspetti formali di contenuto che sembravano avvicinarla più alla pubblicità vera e propria che non alle classiche iniziative sponsorizzatorie dello sport, della cultura o di singoli personaggi. In particolare si era sottolineato come, in questi programmi, la menzione dello *sponsor* come colui che offre i programmi stessi agli spettatori venisse abitualmente integrata con numerose altre forme di coinvolgimento nelle trasmissioni, quali la ripetuta presenza in scena del suo nome e del suo marchio, l'esibizione dei suoi prodotti, la partecipazione di persone a loro volta sponsorizzate, la riserva allo *sponsor* di determinati spazi per lo svolgimento delle sue azioni promozionali (e segnatamente di concorsi condizionati al possesso della « prova d'acquisto ») e, soprattutto, l'esaltazione dell'impresa e dei prodotti dello *sponsor* ad opera del presentatore o del conduttore della trasmissione, spesso tenuto contrattualmente a farne menzione almeno un certo numero di volte, o addirittura ad usare certe parole o certi *claims*, a farlo con una certa intonazione, a sfruttare le opportunità offerte dalla presenza in sala di un certo ospite, e comunque a destinare a tale vero e proprio imbonimento un certo « minutaggio » nel contesto della trasmissione.

---

<sup>1</sup> FUSI-TESTA, *I contratti di sponsorizzazione*, in questa *Rivista*, 1985, 445.

E si era rilevato altresì come, se tutto ciò rendeva la sponsorizzazione più simile alla pubblicità di stampo tradizionale che non alla *sponsorship* classica per ciò che concerneva la forma e i contenuti, ulteriori elementi di analogia con la prima erano da ravvisarsi nel fatto che lo *sponsor* televisivo aveva — al pari di quanto accade in pubblicità ma diversamente dalle altre forme di sponsorizzazione i cui « ritorni » sono maggiormente caratterizzati dalla casualità — anche la possibilità di determinare con sufficiente rigore l'ambito di diffusione dei messaggi, in termini sia (quantitativi) di *audience*, sia (qualitativi) di *target*, con riguardo al numero ed alle caratteristiche dei telespettatori delle varie fasce orarie o dei singoli programmi, così da far dipendere il costo dell'operazione dall'*audience* o dall'indice di gradimento della trasmissione sponsorizzata, esattamente nello stesso modo in cui il costo di uno spazio di pubblicità tabellare dipende dall'*audience* o dal gradimento del programma in cui (o in prossimità del quale) viene inserito.

A tale formula tutta nostra di telesponsorizzazione (definita all'estero appunto « telesponsorizzazione all'italiana ») il nostro legislatore si era ispirato nel dare (incompleta) attuazione, con la legge Mammì, alla Direttiva 89/552/CEE relativa al « coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive ». E ne è prova il fatto che nel testo di tale legge non veniva recepito il divieto, posto dall'art. 17, comma 1, lett. c) della Direttiva ai programmi televisivi sponsorizzati, di stimolare all'acquisto di prodotti o servizi o di fare ad essi specifici riferimenti di carattere promozionale, mentre, per contro, i « tempi » delle telesponsorizzazioni venivano sostanzialmente equiparati — stante la natura pubblicitaria di tali trasmissioni in Italia — a quelli della pubblicità tabellare ai fini degli indici di « affollamento pubblicitario » (così il comma 15 dell'art. 8 legge 6 agosto 1990, n. 223). Un'ulteriore conferma veniva successivamente fornita dal D.M. 4 luglio 1991, n. 439, contenente il « Regolamento della sponsorizzazione dei programmi televisivi » emesso in conformità del citato art. 8, comma 15 legge 223/90, nel quale erano addirittura espressamente previste, come tipiche della telesponsorizzazione, formule marcatamente promopubblicitarie, quali ad esempio « ... la presentazione, l'illustrazione o, comunque, il coinvolgimento a scopo pubblicitario o promozionale, in modo diretto e specifico, all'interno di un programma, del nome, marchio o simboli di un'impresa nonché di un prodotto o servizio, ovvero di un concorso, operazione a premi o altra manifestazione promozionale ad essi relativa » (art. 3, lett. f).

Se e in che misura tali forme spurie di sponsorizzazione (ma in realtà aventi nella sostanza natura propriamente pubblicitaria) possano aver turbato il mercato della pubblicità e danneggiato i

mezzi di pubblicità-stampa non è questa la sede per discutere<sup>2</sup>. Né è il caso qui di toccare il problema della maggiore forza persuasiva che il messaggio veicolato dal presentatore di un teleprogramma sponsorizzato può avere rispetto ad uno *spot* tradizionale per effetto dell'influenza per così dire carismatica da lui esercitata sull'*audience* e tale da attenuare o eliminare il timore del pubblico di essere sopraffatto dalla pubblicità che caratterizza invece l'approccio del telespettatore ai *commercials* di tipo classico. Sta di fatto che — pur se questi motivi (il primo in particolare) possono avere avuto una qualche influenza — l'emanazione della legge 483/92 è sembrata soprattutto ispirarsi alla volontà di meglio adeguare la nostra legislazione alla normativa europea in materia e di ricondurre la *sponsorship* televisiva entro gli schemi propri della sponsorizzazione. La quale, pur perseguendo uno scopo promozionale al pari della pubblicità, se ne differenzia proprio in relazione alle modalità con cui il fine viene perseguito: direttamente attraverso messaggi di contenuto informativo-persuasivo nell'*advertising* ed in modo indiretto nella sponsorizzazione per il riverbero positivo che l'abbinamento con il programma può determinare sull'impresa *sponsor* e sui suoi prodotti.

### 3. I LIMITI POSTI DALL'ART. 8, COMMA 13.

Anche in quest'ottica, tuttavia, vuoi per l'inevitabile deformazione concettuale che tanti anni di telesponsorizzazioni « all'italiana » hanno provocato in noi, vuoi per i tuttora incerti tratti differenziali che rendono in molti casi difficoltosa una netta distinzione fra *advertising* e *sponsorship*, vuoi infine per la formulazione non del tutto felice della disposizione in esame (e di quella comunitaria di cui riproduce pedissequamente il testo), l'identificazione della linea di demarcazione tra le due fattispecie e dei criteri in base ai quali determinarla resta assai problematica, ponendo l'interprete di fronte ad incertezze d'ordine ermeneutico e — più ancora — di natura pratica allorché si debbano valutare le singole situazioni concrete.

L'indagine diretta a risolvere questo primo problema non può che prendere avvio dalla norma generale dell'art. 8, comma 12 della legge 223/1990 la quale, nel definire la nozione di sponsorizzazione televisiva (in conformità della pressoché identica defini-

<sup>2</sup> È noto che le telesponsorizzazioni « all'italiana » hanno suscitato accese polemiche soprattutto da parte delle imprese editoriali, sul presupposto che distoglierebbero gli stanziamenti degli investitori pubblicitari dal mezzo-stampa ed a vantaggio

del mezzo televisivo. Fra i numerosissimi articoli, spesso di parte, che hanno trattato l'argomento, si segnalano i servizi di FONTANA e STAGONE in *Pubblicità Italia* n. 14 del 26 aprile 1993, 2 ss. che riportano l'opinione di tutte le categorie coinvolte.

zione contenuta all'art. 1 lettera *d* della Direttiva), implicitamente ne conferma in linea di principio la liceità<sup>3</sup>. La definizione in questione prende però in considerazione soprattutto gli aspetti negoziali del fenomeno sponsorizzatorio: natura imprenditoriale dello *sponsor*, corrispettivo sotto forma di contributo al finanziamento di programmi, « causa » del negozio identificata nella sua funzione promozionale<sup>4</sup>. Per quanto riguarda quest'ultima, in particolare, la norma precisa come essa attenga, oltre che alla promozione del nome, del marchio, dell'immagine e dell'attività dell'impresa, anche alla promozione dei prodotti di essa. Il che appare del tutto logico e conforme allo scopo a cui qualsivoglia tipo di sponsorizzazione è predeterminato, giacché anche la mera menzione del nome e dell'immagine di un'impresa, in quanto diretta a creare attorno ad essa un'atmosfera positiva ed a migliorare in termini psicologici le relazioni fra l'ambiente sociale e l'impresa medesima, assolve indubitabilmente anche alla funzione di creare condizioni favorevoli all'accettazione dei suoi prodotti o servizi e quindi, più o meno direttamente, a promuoverne la domanda.

La definizione dell'art. 8, comma 12, però, non prende in considerazione quelli che potremmo definire gli aspetti formali o, meglio ancora, modali della sponsorizzazione televisiva. Di tali aspetti si occupa invece il successivo comma 13 dello stesso art. 8 (corrispondente all'art. 17 della Direttiva), prescrivendo:

— quanto ai rapporti con le trasmissioni sponsorizzate: il divieto per lo *sponsor* di influenzarne contenuti e programmazioni così da ledere la responsabilità e l'autonomia dell'emittente;

— quanto all'apprezzamento da parte dell'*audience*: l'obbligo di rendere riconoscibile la natura sponsorizzata del programma e di indicare nome e/o logotipo dello *sponsor*;

— e quanto ai contenuti della parte del programma più propriamente attinente alla sponsorizzazione: il divieto di stimolare all'acquisto o alla fruizione di prodotti o servizi, ed in particolare di effettuare specifici riferimenti promozionali ad essi.

<sup>3</sup> Liceità che, del resto, non avrebbe alcun bisogno di essere riaffermata, promanando dall'art. 41 Cost.

<sup>4</sup> Sostanzialmente concorde nel ravvisare in tale finalità la « causa » della sponsorizzazione è pressoché tutta la numerosa dottrina in argomento. Oltre al lavoro citato alla nota 1, si vedano in particolare: MACRONE FURLOTTI, *Sponsorizzazione*, in *I contratti. Principi, formule, procedure*, Milano, 1988; ZENO ZENCOVICH-ASSUMMA, *Pubblicità e sponsorizzazioni*, Padova, 1991, 101 ss.; BIANCA, *I contratti di sponsorizzazione*, Padova, 1990; BRIANTE-SAVO-

RANI, *Il fenomeno della sponsorizzazione nella dottrina, nella giurisprudenza e nella contrattualistica*, in questa Rivista, 1990, 633; TESTA, *La tutela aquiliana dei diritti dello sponsor*, in questa Rivista, 1990, 181; FRANCESCHELLI, *I contratti di sponsorizzazione*, in *Giur. comm.*, 1987, I, 288; PROPERSI-ROSSI, *La sponsorizzazione*, Milano, 1988.

In giurisprudenza, cfr. nello stesso senso il Lodo Arbitrale 17 luglio 1990 in questa Rivista, 1991, 642, nonché Pret. Roma 12 luglio 1989, *ivi*, 1990, 176.

Le tre citate prescrizioni, che l'art. 8, comma 13 nella nuova formulazione configura come criteri ai quali qualsivoglia programma sponsorizzato deve obbligatoriamente rispondere, costituiscono altrettanti limiti modali alla libertà di sponsorizzazione.

#### 4. LE INTEGRAZIONI APPORTATE AL COMMA 13 DELLA LEGGE 483/1992.

Passando all'esame analitico di tali limiti con speciale riferimento a quelli rispetto a cui possono maggiormente cogliersi le differenze con le telesponsorizzazioni affermatesi nel vigore della più permissiva normativa previgente, un particolare rilievo assume il divieto di cui alla lettera *b-bis*), aggiunta al comma 13 dell'art. 8 dalla legge 483/1992. Tale divieto prende in esame una fattispecie di carattere generale (la stimolazione all'acquisto o al noleggio dei prodotti e servizi dello *sponsor* o di un terzo) ed una di natura particolare (lo specifico riferimento di carattere promozionale a detti prodotti e servizi), considerata quest'ultima — come è suggerito chiaramente dall'avverbio «specialmente» — quale ipotesi tipica (se non addirittura come la più grave) di comportamento vietato. Ai fini della presente indagine è proprio dalla fattispecie particolare che converrà prendere le mosse.

L'espressione «specifico riferimento di carattere promozionale a prodotti o servizi», benché imprecisa e non chiarissima, è tuttavia tale da consentire di individuare ciò che, nel gergo del settore, viene definito un «*claim*», e cioè una affermazione, generalmente di carattere elogiativo, spesso enunciata in forma enfatica, intesa ad evidenziare in modo positivo le caratteristiche qualitative o di convenienza del prodotto, e ad esortare i consumatori al suo acquisto: in breve, un qualcosa di estremamente affine, quanto al contenuto, al messaggio pubblicitario di stampo classico. L'ipotesi comprende quindi sia i telecomunicati tipici della pubblicità tabellare, sia i riferimenti elogiativi al prodotto da parte del presentatore della trasmissione o di persone del pubblico (secondo la formula invalsa in molti nostri programmi ed a cui si è più sopra accennato) a nulla rilevando, in ogni caso, la forma in cui tali riferimenti siano fatti, ma esclusivamente il loro contenuto. Correlativamente, peraltro, sembra doversi negare che rientrano nella fattispecie i meri riferimenti generici (giacché la norma prevede debba trattarsi di «riferimenti specifici») non aventi «carattere promozionale» (cioè non elogiativi, e non espressamente finalizzati a promuovere la domanda del prodotto). Onde parrebbe da ritenersi che la semplice menzione del prodotto, ove avvenga in un contesto tale da fare escludere sia la «specificità» sia il «carattere promozionale», non violi il divieto qui preso in considerazione, il quale — inquadrandosi nel più generale divieto della «stimolazione all'acquisto» (di cui si

dirà fra un attimo) — richiede comunque che il riferimento sia obiettivamente diretto ad incentivare la domanda del bene o del servizio da parte del pubblico.

L'ipotesi generale contemplata dal paragrafo *b-bis*) è di meno facile comprensione, giacché — a rigore — lo «stimolare all'acquisto o al noleggio di prodotti o servizi» potrebbe essere ravvisato in qualsiasi menzione del prodotto ancorché non accompagnata da «riferimenti specifici di carattere promozionale», come dimostra, del resto, la pratica pubblicitaria che conosce campagne esclusivamente focalizzate sul nome-marchio del prodotto o sulla sua semplice visualizzazione in virtù dell'effetto promozionale indiretto od indotto che possono provocare sul pubblico. Al limite, potrebbe essere ritenuta «stimolazione all'acquisto o al noleggio di prodotti o servizi» persino la semplice menzione del nome, del marchio o del logotipo dello *sponsor* (non accompagnata da quella del prodotto), dal momento che, come si è osservato più sopra, anche la mera diffusione di tali simboli, contribuendo a creare sentimenti favorevoli all'impresa, finisce per assolvere una funzione promozionale<sup>5</sup>.

L'opinione di chi scrive, peraltro, è che il divieto di «stimolare all'acquisto o al noleggio» non debba essere inteso in una accezione così ampia, e cioè comprensiva di qualsiasi stimolo, anche indiretto o addirittura indotto nel consumatore attraverso la mera menzione di marchi, nomi o riferimenti generici all'impresa o al prodotto, ma vada al contrario interpretata come riferita al comportamento attivo dello «stimolare», cioè ad un concreto incitamento o esortazione, come parrebbe essere confermato dalle seguenti considerazioni.

La prima, d'ordine logico, è che — ove così non fosse — si perverrebbe inevitabilmente a ritenere non consentita qualsiasi forma di sponsorizzazione, dal momento che — come più sopra si è osservato — il fine promozionale, cioè di stimolo all'acquisto, è connaturato a questo istituto. La seconda considerazione, di ordine letterale, si ricava dalle versioni della Direttiva in lin-

---

<sup>5</sup> Ci si riferisce alla cosiddetta «pubblicità istituzionale», per tale intendendosi quel tipo di comunicazione che — pur assumendo in genere la forma della pubblicità di tipo classico anche per quanto concerne i mass-media utilizzati — non ha però ad oggetto prodotti o servizi né tende ad incentivarne direttamente la domanda, avendo al contrario l'unico scopo di creare una certa immagine dell'impresa. A tale forma comunicazionale, il Giurì dell'Autodisciplina Pubblicitaria non ha avuto esitazione a

riconoscere natura di *advertising*, sul presupposto che «anche una propaganda di pura immagine, che lasci tra parentesi il versante commerciale e tenda a migliorare in termini psicologici e a preservare da incagli conflittuali le relazioni esterne tra imprenditore e ambiente sociale e le stesse relazioni interne alla struttura aziendale, può favorire la conduzione di un'attività d'impresa». Così Giurì 81/86, in *Giur. pubbl.*, 1986/87, 316.



gue diverse da quella italiana. Nella versione inglese, ad esempio, il verbo usato è non già «stimolare» (*to stimulate, to stir*), bensì «*to encourage*», la cui traduzione letterale è «incoraggiare, incitare, spingere», ciò che esprime molto meglio del nostro «stimolare» quel comportamento attivo di incitamento o esortazione di cui si detto più sopra<sup>6</sup>. Infine si osserva, sempre sul piano letterale, che il divieto di «stimolazione» è riferito dalla norma non già alla citazione di nomi o marchi (ciò che potrebbe forse consentire di includervi anche gli stimoli indiretti che da tale citazione possano derivare), bensì ai programmi, così lasciando intendere che ci si sia voluti riferire alle trasmissioni che attivamente incitano all'acquisto.

In conclusione, quindi, entrambe le fattispecie (stimolazione all'acquisto e riferimenti specifici di carattere promozionale) prese in considerazione dal nuovo paragrafo *b-bis*) si caratterizzano per un contenuto nettamente reclamistico, assimilabile nella sostanza, se non anche nella forma, a quello tipico della pubblicità tradizionale. Contenuto che, nelle sponsorizzazioni televisive, non sarà più consentito<sup>7</sup>.

##### 5. LA LESIONE DELL'«AUTONOMIA EDITORIALE» DELL'EMITTENTE.

La nuova formulazione dell'art. 8 comma 13 attribuisce inoltre un notevole rilievo anche alla prescrizione di cui al paragrafo *a*), che vieta allo *sponsor* di influenzare il contenuto e la programmazione delle trasmissioni sponsorizzate in modo da ledere l'autonomia editoriale dell'emittente. Tale disposizione era presente fin dall'origine nella legge 223/1990 ma, non esistendo all'epoca l'attuale paragrafo *b-bis*), appariva quasi come una mera dichiarazione di principio, di scarsa rilevanza sul piano pratico.

<sup>6</sup> Che tale fosse l'intenzione del legislatore comunitario emerge, del resto, anche dalla documentazione preparatoria della direttiva. Così, ad esempio, sia nella proposta di direttiva presentata al Consiglio il 30 aprile 1986 sia fra gli emendamenti suggeriti nel 1989 dal Parlamento Europeo all'art. 17 della emananda direttiva, ormai in versione finale, figurava, in luogo dell'attuale lett. c), un paragrafo secondo cui i programmi sponsorizzati «... non devono contenere alcun tipo di promozione equivalente alla pubblicità» (cfr. rispettivamente GUCE 17 luglio 1986, N.C. 179/9 e 26 giugno 1989, N.C. 158/141), ciò che rende palese la volontà di vietare solo le «stimolazioni» di tipo per così dire «attivo».

<sup>7</sup> Una conferma *a contrario* di tale interpretazione è del resto fornita dalla soppressione, da parte della legge 483/1992, del primo periodo del comma 15 dell'art. 8 legge 223/1990, che considerava i programmi sponsorizzati come messaggi pubblicitari ai fini dell'«affollamento pubblicitario». Tale equiparazione (che, come si è detto, trovava una precisa giustificazione nella possibilità che il vecchio testo della legge 223/1990 offriva a *sponsor* ed emittenti di trasformare le telesponsorizzazioni in veri e propri programmi pubblicitari) non ha ora più ragione di sussistere, nella misura in cui non viene più permessa la veicolazione di *claims* pubblicitari da parte dei programmi sponsorizzati.

Con l'introduzione del paragrafo *b-bis*), il divieto di cui al paragrafo *a*) assume invece una importanza notevole anche in concreto, essendo evidente che l'integrazione delle due norme delinea (come già nella Direttiva che le conteneva entrambe) un generale precetto che sostanzialmente preclude il «preconfezionamento» di programmi apparentemente frutto dell'autonomia dell'emittente ma in realtà predisposti a fini pubblicitari. Così come preclude l'artificioso inserimento, all'interno dei singoli programmi, dei cosiddetti «momenti promozionali» esclusivamente destinati a pubblicizzare i prodotti dello *sponsor*, i quali, configurandosi come veri e propri spettacoli nello spettacolo, determinano sicuramente quell'ingerenza nei contenuti e nella programmazione delle trasmissioni per finalità promo-pubblicitarie che il combinato disposto dei paragrafi *a*) e *b-bis*) vieta ora espressamente.

Anche a questo riguardo, tuttavia, qualche incertezza si pone, soprattutto sul piano delle applicazioni pratiche, giacché a rigore potrebbe sostenersi che persino la semplice menzione del nome o marchio dello *sponsor* nell'ambito di programmi sia indice di una interferenza dello stesso, essendo del tutto improbabile che — se l'emittente fosse stata veramente libera di autodeterminarsi — l'inserimento sarebbe stato fatto. Ma anche qui una interpretazione di buon senso induce ad escludere l'accettabilità di una tesi così estrema, che ancora una volta si tradurrebbe, di fatto, nel negare la possibilità di qualsiasi forma di sponsorizzazione televisiva. Inoltre l'insostenibilità di un siffatto argomento trova conferma proprio nel paragrafo *b*) dello stesso art. 8, comma 13, il quale addirittura, pur se per motivi di trasparenza, esige che nome e logotipo dello *sponsor* siano chiaramente indicati, quanto meno all'inizio e/o alla fine del programma.

#### 6. LA MENZIONE-VISUALIZZAZIONE DEL PRODOTTO.

Quest'ultima osservazione conduce al terzo ed ultimo (ma non meno importante) aspetto da considerare, e cioè alla ricerca di eventuali limiti legislativi alla menzione o visualizzazione degli attributi distintivi dello *sponsor*, quale nome, marchio, logo, colori aziendali, ecc. o anche dei nomi o segni distintivi che contraddistinguono i suoi prodotti, o addirittura alla presentazione dei prodotti medesimi, nel contesto del programma sponsorizzato.

Si deve notare subito, a tale riguardo, che di nessun ausilio si rivela il paragrafo *b*) dell'art. 8, comma 13 della legge 223/1990, secondo il quale i programmi sponsorizzati devono «...indicare il nome o il logotipo dello *sponsor* all'inizio o alla fine del programma». Tale disposizione, infatti, è ispirata all'esigenza di rendere i programmi sponsorizzati «chiaramente riconoscibili» come tali, in ossequio al principio della trasparenza della comuni-

cazione d'impresa accolto, per l'*advertising* televisivo di tipo classico, dalla stessa legge 223/1990 all'art. 8, comma 2, ed ora, più in generale, dagli artt. 1, comma 2, e 4, comma 1, del D.Lg. 25 gennaio 1992 n. 74 sulla pubblicità ingannevole<sup>8</sup>. Tale dichiarata finalità fa quindi escludere che l'espressione « i programmi sponsorizzati ... devono... indicare il nome o il logotipo dello *sponsor* all'inizio o alla fine del programma » possa essere intesa come il « limite massimo » entro cui la citazione dello *sponsor* deve essere contenuta, enunciando, al contrario, solo un « obbligo informativo minimo » avente la funzione di rendere edotta l'*audience* della natura sponsorizzata della trasmissione. E tanto meno, poi, può condividersi la tesi espressa dalla Commissione CEE nella citata lettera 3 novembre 1992, laddove si pretende di leggere l'identica espressione contenuta nell'art. 17 della Direttiva come se dicesse che le trasmissioni sponsorizzate devono essere riconoscibili come tali *esclusivamente* attraverso nome o logotipo dello *sponsor* collocati *soltanto* all'inizio o alla fine dei programmi<sup>9</sup>. Nessuno di tali avverbi limitativi figura infatti nel testo né della Direttiva né della legge 223/1990 e, stante la già ricordata funzione della disposizione di garantire la trasparenza delle tele-sponsorizzazioni, una siffatta interpretazione appare decisamente ingiustificata ed arbitraria, come del resto ebbe a sottolineare, in una nota alla lettera CEE, il Ministro delle Poste e Telecomunicazioni le cui osservazioni sul punto sono senz'altro da condividersi.

In realtà, le normative sia comunitaria che italiana sulle tele-sponsorizzazioni (entrambe le normative sono ora sostanzialmente del tutto coincidenti) formulano divieti di tipo qualitativo ma non quantitativo, nel senso che non pongono alcun limite al

<sup>8</sup> In argomento si veda da ultimo. FUSI-TESTA-COTTAFI, *La pubblicità ingannevole (Commento al D.Lg. 25 gennaio 1992, n. 74)*, Milano, 1993, 163 ss.

<sup>9</sup> Sull'inserimento di tali due avverbi è divampata un'accesa polemica, nella quale si è addirittura parlato di una manipolazione di documenti comunitari: cfr. ad esempio il servizio di OLDANI, *Liberò sponsor in libero stato*, in *Panorama* n. 1407 del 4 aprile 1993, 204 ss., e l'articolo di BONANNI, *Sugli spot limiti infranti*, in *Corriere della Sera* dell'1 aprile 1993, 26 ed ivi la replica del sig. Bangemann, vice-presidente della Commissione CEE.

A parere di chi scrive, l'uso degli avverbi « esclusivamente » e « soltanto » da parte della CEE può avere una spiegazione assai meno romanesca. Nell'art. 12 della proposta di Direttiva presentata dalla Commissione al Consiglio il 30 aprile 1986, dopo essersi detto che i programmi non devono

contenere elementi che possano implicare che le imprese li hanno influenzati per scopi pubblicitari, si prevedeva in particolare che « i programmi finanziati o cofinanziati da soggetti diversi dalle emittenti radiotelevisive devono essere identificati come tali ». Ma si aggiungeva: « L'identificazione deve peraltro limitarsi ad una menzione all'inizio e alla fine del programma » (GUCE 17 luglio 1986, N.C. 179/9). La sistemazione della materia, e segnatamente delle sponsorizzazioni, fu poi largamente modificata in sede di stesura definitiva, né l'espressione « deve limitarsi » venne più riprodotta nell'attuale art. 17 della direttiva. E tuttavia è presumibile che, nell'ottica della Commissione, dovesse tuttora ritenersi implicita, nonostante che la norma finale della direttiva, come del resto quella corrispondente della legge Mammì, non autorizzino assolutamente la predetta interpretazione restrittiva.

numero delle citazioni di nomi, marchi o logotipi, né al punto della trasmissione in cui possono essere collocate, limitandosi a prescrivere, per motivi attinenti al principio della trasparenza, che debbano (almeno) comparire all'inizio o al termine di ogni programma.

Da ciò deriva che tali citazioni, menzioni o visualizzazioni incontreranno, come unici limiti, quelli qualitativi ricavabili dalle disposizioni dei paragrafi *a)* e *b-bis)* dell'art. 8, comma 13. Cosicché se esse — indipendentemente dal numero di volte o dai punti del programma in cui hanno luogo — vengano fatte in modo responsabile e discreto, così da non evidenziare una influenza dello *sponsor* « tale da ledere la responsabilità e l'autonomia editoriale » dell'emittente o non siano accompagnate da alcuna esortazione « all'acquisto o al noleggio del prodotto o servizi dello *sponsor* o di un terzo » né contengano « riferimenti specifici di carattere promozionale a detti prodotti o servizi », dovranno ritenersi del tutto lecite e consentite, dal momento che assolvono né più né meno — entro i limiti fissati dall'art. 8, comma 13 — alla funzione che l'art. 8, comma 12, riconosce essere elemento essenziale del rapporto di sponsorizzazione<sup>10</sup>.

Se quanto precede appare incontestabile per ciò che concerne i nomi, i marchi e i logotipi dello *sponsor*, nonché tutto quanto identifica la sua immagine e la sua attività, qualche parola va però ancora spesa circa i prodotti, i loro marchi e le loro confezioni, giacché l'espressione « riferimenti specifici a prodotti » contenuta al paragrafo *b-bis)* potrebbe suscitare qualche perplessità al riguardo<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Chi scrive è quindi dell'opinione che una rigorosa limitazione dei simboli dello *sponsor* all'inizio e alla fine del programma (come è ad esempio previsto dal Broadcasting Act britannico che vieta qualsiasi menzione dello *sponsor* nel corso del programma) non sarebbe giustificata dalla lettera della nostra legge; e che sia preferibile per contro accedere alla soluzione francese (art. 17 del decreto 92-280 del 27 marzo 1992) che consente l'inserimento dei segni distintivi anche nel corso della trasmissione purché ciò avvenga in modo « puntuale e discreto », rinviando cioè la valutazione di conformità alla norma ad ogni singolo caso.

Purtroppo pare invece che di contrario avviso sia il nostro Garante per la radiodiffusione e l'editoria, che, nella proposta di modifica del D.M. 4 luglio 1991, n. 439, già inoltrata al Ministro delle poste e telecomunicazioni a norma dell'art. 3, comma 2 della

legge 483/92, prevede, all'art. 4, la citazione del nome o logotipo dello *sponsor* esclusivamente all'inizio e alla fine del programma, consentendone unicamente un solo inserimento nel corso della trasmissione ove la sua durata superi i 40 minuti, oltre ad alcune altre eccezioni peraltro irrilevanti ai fini che qui interessano. È nostra opinione che tale soluzione non sia in linea con l'art. 8, comma 13 lett. *b* della legge 233/90, che non giustifica tali limitazioni.

<sup>11</sup> Non si dimentichi l'orientamento restrittivo manifestato anche a tale proposito dagli ordinamenti di altri paesi europei, quale ad esempio la Germania, la cui interpretazione delle norme che hanno recepito la Direttiva 89/552/CEE è alquanto rigorosa nel ritenere vietata la menzione o la rappresentazione di merci o marchi di prodotti nel corso di un programma (cfr. in particolare il par. 7 del RfSV - *Staatsvertrag ueber den Rundfunk im vereinten Deutschland*

Senonché, sia sul versante comunitario sia soprattutto su quello nazionale, non si riesce a scorgere alcun ostacolo a che, oltre al nome e al logo dello *sponsor*, anche il marchio o l'immagine dei prodotti siano menzionati o visualizzati nell'ambito di una trasmissione sponsorizzata (sempreché, s'intende, in modo puntuale e discreto e nel rispetto dei divieti posti dai paragrafi *a)* e *b-bis)* dell'art. 8, comma 13). Sul piano logico, non si vede infatti quale diversità qualitativa potrebbe esistere nel presentare un programma come offerto da Barilla (nome-marchio dell'impresa) o da Mulino Bianco (marchio di prodotto) o come sponsorizzato da Crippa & Berger piuttosto che da Caffè Hag. La mera menzione del prodotto, infatti, non costituisce di per sé stimolazione all'acquisto, mentre gli effetti genericamente promozionali di essa non divergono sostanzialmente da quelli derivanti dalla citazione del nome dell'impresa. Sul piano giuridico, poi, attesa l'interpretazione del paragrafo *b-bis)* che a parere di chi scrive è l'unica possibile, non par dubbio che non si versi, in questi casi, nelle fattispecie specificamente vietate, ma, al contrario, che si resti in assoluta sintonia con la definizione che l'art. 8, comma 12, fornisce della sponsorizzazione.

Onde in conclusione sembra potersi affermare che — nei limiti configurati dall'art. 8, comma 13 — neppure la menzione-visualizzazione del prodotto si pone in contrasto con la nuova normativa.

## 7. LA NECESSARIA DISTINZIONE FRA SPONSORIZZAZIONE E PUBBLICITÀ.

Per chiudere l'argomento, si può dire che le modifiche introdotte dalla legge 483/1992 hanno sostanzialmente ricondotto la sponsorizzazione televisiva nello schema tipico di qualsiasi altro tipo di sponsorizzazione.

Nei suoi profili essenziali, la sponsorizzazione attua una forma di comunicazione d'impresa del tutto peculiare, attraverso la quale lo *sponsor* si propone d'incrementare la propria notorietà e la propria immagine agli occhi del pubblico per effetto non già di messaggi di contenuto informativo-persuasivo come quelli tipici della pubblicità, bensì della risonanza e dei sentimenti favorevoli che l'abbinamento o il collegamento, nelle più svariate forme, ad eventi o persone di pubblico interesse possono appor-

del 1991). Orientamento che parrebbe limitare il concetto di sponsorship alla mera veicolazione del nome-marchio dello sponsor per pure finalità d'immagine. Cfr. in argomento l'informata nota di SOMMA, Co-

municazione fra imprese e pubblico: le pratiche di sponsorizzazione televisiva nel diritto tedesco, in questa Rivista, 1993, 495 segg.

tare al suo nome, al suo marchio o ai suoi prodotti. L'estrema varietà di ciò che può divenire oggetto di sponsorizzazione e la molteplicità delle forme che in concreto gli abbinamenti possono assumere non impedisce che il fenomeno sia sempre riconducibile allo stesso schema, come l'esame delle più diverse fattispecie di sponsorizzazione (sportiva, culturale, dello spettacolo, tecnica, ecc.) invariabilmente conferma.

Per una serie di complesse ragioni, da tale schema ebbe ad allontanarsi sensibilmente la sponsorizzazione televisiva in Italia, assumendo forme e contenuti, a volte decisamente esasperati, assai più prossimi a quelli della pubblicità. La legge 483/1992 riconduce — o tenta di ricondurre — anche la telesponsorizzazione italiana nell'alveo naturale di questo particolare tipo di comunicazione d'impresa. Ed è convinzione di chi scrive che, prima ancora di qualsiasi elencazione o casistica, sia la consapevolezza di tutto ciò il miglior ausilio per gli operatori nella valutazione di quel che è oggi consentito o vietato fare nel settore della sponsorizzazione televisiva. Ci si può solo augurare che il Ministro delle poste e telecomunicazioni, nel modificare il proprio precedente decreto 4 luglio 1991, n. 439, si attenga più alla nozione di sponsorizzazione quale elaborata da dottrina e giurisprudenza che non ai formalistici principi cui si ispirano (senza alcun reale motivo e senza alcun supporto testuale nella stessa disciplina comunitaria) gli ordinamenti di alcuni paesi europei<sup>12</sup>.

#### 8. LIMITI DI AFFOLLAMENTO E FORME DI PUBBLICITÀ.

Il nuovo comma 9-*bis*, che la legge 483/92 ha aggiunto all'art. 8 della legge 223/1990, attribuisce ai soli concessionari privati per la radiodiffusione televisiva in ambito nazionale il diritto di destinare alla pubblicità il 20% degli orari gionaleri di programmazione (già fissato al 15% dal comma 7 dello stesso articolo) qualora vi siano comprese « forme di pubblicità come le offerte fatte direttamente al pubblico ai fini della vendita, dell'acquisto o del noleggio di prodotti oppure della fornitura di servizi »<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Restrizioni circa il numero di volte in cui la menzione dello sponsor può essere fatta, come previsto dalla normativa britannica o come proposto dal nostro stesso Garante, potrebbero rivelarsi in contrasto con l'art. 41 Cost., non sembrando che tali limitazioni possano trovare una giustificazione in ragioni di « utilità sociale » o nell'esigenza di salvaguardare la sicurezza, la libertà e la dignità umana, che sono i soli casi in cui la libertà

di iniziativa economica può essere compressa.

<sup>13</sup> Nessuna analoga disposizione la legge 483/1992 contiene per ciò che riguarda la concessionaria pubblica, nonostante che la Direttiva, nel parallelo art. 18, comma 1, preveda l'incremento del 5% senza operare discriminazioni fra polo pubblico o privato. In che misura la disparità di trattamento operata dalla legge 483/1992 ai danni della concessionaria pubblica (già limita-

Il primo problema interpretativo suscitato dalla disposizione riguarda il suo ambito di applicazione, non essendo chiaro se, riferendosi alle « forme di pubblicità come le offerte fatte direttamente al pubblico ai fini della vendita ecc. » la norma intenda riferirsi *esclusivamente* a tali « offerte dirette » (nel qual caso l'avverbio « come » avrebbe una mera funzione esplicativa) ovvero *anche* ad altre diverse forme di pubblicità, nella quale ipotesi il « come » avrebbe invece un valore meramente esemplificativo.

In alcuni ambienti pubblicitari è stata proposta quest'ultima interpretazione: e si è osservato che essa sarebbe confortata dalla Direttiva 89/552 la quale, usando le stesse parole del nostro comma 9-bis, riporta nelle versioni francese ed inglese, al posto del « come », rispettivamente le espressioni « *telles que* » e « *such as* », il cui significato esemplificativo sarebbe più evidente. Il fine che tale proposta si prefigge è chiaramente di far rientrare, come si suol dire, dalla finestra ciò che la legge 483/92 ha fatto uscire dalla porta, e cioè le telepromozioni fino ad oggi presentate sotto forma di sponsorizzazioni. Queste ultime, infatti, non più realizzabili come tali, si vorrebbero ora ricomprese nel novero delle non meglio identificate « forme di pubblicità » diverse da quelle tabellari contemplate dal nuovo comma 9-bis, le quali costituirebbero, in aggiunta alla pubblicità tradizionale (spot) e alle sponsorizzazioni, una sorta di *tertium genus* includente non soltanto le cosiddette « offerte televisive », ma anche qualsiasi altra forma di comunicazione d'impresa, fra cui i teleconcorsi con prova d'acquisto, i telegiochi promozionali e, più in generale, i più svariati tipi di tele-imbonimento già abituale corredo delle telesponsorizzazioni « all'italiana », ora vietate. Con la conseguenza che — ove detta interpretazione venisse accettata — in luogo del 15% dei tempi di trasmissione accordato dalla precedente disciplina alle emittenti private per la pubblicità (15% nel quale doveva trovar posto qualsiasi forma di pubblicità, comprese le telesponsorizzazioni) tali emittenti disporrebbero oggi: del 15% da riservare alla pubblicità tabellare a mezzo spot e di un altro 5% da destinare alle telepromozioni e al teleimbonimento, oltretutto di ulteriori tempi illimitati per le telesponsorizzazioni di nuovo tipo, non essendo più queste computate ai fini

ta nei tempi destinabili alla trasmissione di pubblicità più di quanto lo fossero i concessionari privati) possa presentare profili di illegittimità costituzionale o di contrasto con la normativa comunitaria non è questa la sede per discutere. Ma mette forse conto osservare, se non altro per una esigenza di completezza, che tale discriminazione opera solo in relazione ai tempi di trasmissione e non alla possibilità di trasmettere of-

ferte dirette al pubblico. Le quali pertanto potranno essere diffuse anche dalla concessionaria pubblica, nel rispetto peraltro dei più ristretti limiti temporali ad essa riservati dal comma 6 dell'art. 8 legge 223/1990. Onde, in buona sostanza, l'innovazione della legge 483 non preclude alla concessionaria pubblica di veicolare questo tipo di pubblicità, anche se lo rende, di fatto, praticamente irrealizzabile.

del cosiddetto « affollamento ». Onde, in pratica, la legge 483/92 autorizzerebbe un aumento *ad libitum* dei tempi destinabili alla comunicazione commerciale, con quali effetti è facile immaginare per il telespettatore già soverchiato da un « carico » pubblicitario per vero notevole.

Senonché, a parte l'evidente assurdità delle conseguenze, una simile interpretazione è inaccettabile perché omette di considerare un dato testuale che emerge dalla nuova normativa con assoluta chiarezza, e cioè che se l'espressione « forme di pubblicità come le offerte ... » è identica tanto nella versione italiana della Direttiva quanto nel testo del comma 9-bis, le due disposizioni divergono invece rimarchevolmente nelle parti rimanenti, e che, in particolare, la restante parte del nostro comma 9-bis fornisce inequivoci elementi a favore dell'interpretazione opposta.

Infatti, mentre l'art. 18 della Direttiva contrappone le « forme di pubblicità come le offerte » agli « spot pubblicitari » (o meglio alla « pubblicità a mezzo *spot* », come si ricava ad esempio dal testo inglese che usa l'espressione « *spot advertising* »), cioè alla pubblicità televisiva di tipo tabellare, la contrapposizione enunciata dal nostro comma 9-bis ha luogo, per contro, tra le « forme di pubblicità come le offerte » (alle quali è riservato il 5% addizionale) e le « forme di pubblicità diverse dalle offerte », per le quali ultime si prescrive che restano fermi i limiti di affollamento giornaliero e orario di cui al comma 7. Il che, in parole povere, significa che per la Direttiva il 15% comprende solo la pubblicità tabellare ed il restante 5% include tutto il resto; laddove invece, per la legge italiana, il 15% comprende tutte le « forme di pubblicità diverse dalle offerte » (cioè tutto il resto) mentre il residuo 5% può comprendere le sole « offerte ». La conclusione è dunque che, per la nostra legge, il 5% di incremento dei tempi pubblicitari accordato all'emittenza privata è da intendersi destinabile alle sole offerte ed alle forme ad esse assimilabili, e non a qualsivoglia altro tipo di pubblicità diversa dagli *spot*<sup>14</sup>.

Del resto, nonostante l'uso non proprio felice dell'avverbio « come » (il quale probabilmente è stato utilizzato sol perché presente nella corrispondente norma della Direttiva), tutti gli altri richiami contenuti nella disposizione sono inequivocamente riferiti alle sole « offerte fatte direttamente al pubblico ai fini della vendita ». Così, al termine del primo periodo del comma 9-bis, si dice che restano fermi « i limiti di affollamento giornaliero e orario di cui al comma 7 per le forme di pubblicità diverse dalle

<sup>14</sup> Rilievi analoghi sono contenuti nella relazione sulla proposta di modifica del D.M. 4 luglio 1991, n. 439 inoltrata dal

Garante per la radiodiffusione e l'editoria al Ministro delle poste e telecomunicazioni.



offerte di cui al presente comma »; e così ancora, nel secondo periodo, con riguardo ai tempi massimi giornalieri, si parla di « tali forme di offerte », espressioni tutte in luogo delle quali il legislatore avrebbe utilizzato l'espressione « tali forme di pubblicità » ove avesse considerato le « offerte al pubblico » come una (ma non la sola) delle possibili forme di pubblicità cui riferirsi. Infine un'ulteriore conferma di ciò è contenuta nel nuovo comma 9-ter, il quale, elevando al 35% i tempi di trasmissione pubblicitaria accordati ai concessionari in ambito locale, fa nuovamente più volte riferimento alle « offerte di cui al comma 9-bis ». Si deve quindi ritenere che, parlando di « forme di pubblicità come le offerte fatte direttamente al pubblico », il legislatore italiano abbia inteso riferirsi unicamente ad una ben precisa categoria di iniziative commerciali costituita dalle comunicazioni concretanti in « offerte al pubblico » o forme similari, e non ad una massa indifferenziata di manifestazioni pubblicitarie del più vario genere, spazianti dai concorsi alle telepromozioni, al teleimbonimento o alle infinite altre formule promo-pubblicitarie che la mente umana possa concepire per incrementare la domanda di beni o servizi<sup>15</sup>.

A tale interpretazione, del resto, non osta l'uso della parola « come », onde non potrebbe neppure prospettarsi un conflitto fra esegesi strettamente letterale ed esegesi logica. Nella lingua italiana, l'avverbio « come » non ha necessariamente mero valore esemplificativo (si userebbe meglio allora l'espressione « come ad esempio »), ma ben può esprimere anche una correlazione modale di somiglianza e addirittura di identità. E poiché, come si è osservato, è alle sole « offerte » e forme affini che la norma si riferisce, non par dubbio che l'avverbio « come » sia stato usato nel testo del comma 9-bis proprio in funzione di equiparazione modale, assumendo quindi un significato strettamente indicativo del tipo di « forme di pubblicità » a cui il legislatore intende riferirsi. Il che, lo si ripete ancora, trova puntuale conferma nei numerosi punti dello stesso comma 9-bis oltreché del comma 9-ter, laddove si parla sempre e soltanto di « offerte », delle « offerte di cui al presente comma », delle « offerte di cui al comma 9-bis », contrapponendole alle « forme di pubblicità diverse dalle offerte ».

Né, da ultimo, potrebbe adombrarsi, a motivo di ciò, un contrasto fra il comma 9-bis e l'art. 18 della Direttiva, che, come si è visto, sembra ispirarsi al concetto opposto. Infatti l'art. 18 esprime, per gli stati membri, una mera facoltà (« questa percentuale può essere portata al 20%... »), consentendo quindi alle le-

<sup>15</sup> In questo senso, pur non sottacendo « i margini di opinabilità della questione », si esprime anche il Garante nella relazione menzionata alla nota 14.

gislazioni nazionali di applicare criteri più restrittivi, come appunto ha fatto quella italiana<sup>16</sup>.

Il tutto induce quindi a concludere che l'incremento del 5% previsto dal comma 9-*bis* è riferibile alle sole « offerte fatte direttamente al pubblico ai fini della vendita » ed alle forme comunicazionali ad esse assimilabili, e ad escludere, per converso, che nel predetto 5% possano essere ricomprese forme pubblicitarie diverse.

#### 9. LE « OFFERTE FATTE DIRETTAMENTE AL PUBBLICO ».

Un secondo e non meno rilevante problema è quello del significato da attribuirsi all'espressione « offerte fatte direttamente al pubblico ai fini della vendita, dell'acquisto o del noleggio di prodotti oppure della fornitura di servizi », perifrasi che potrebbe lasciare a prima vista incerti su ciò a cui i legislatori (nazionale e comunitario) abbiano voluto riferirsi.

Due punti possono peraltro ritenersi già acquisiti, ai fini dell'indagine in argomento, e più precisamente:

— che non può che trattarsi di offerte riconducibili in senso lato alla pubblicità, cioè a manifestazioni della comunicazione d'impresa, come è reso evidente dall'espressione « forme di pubblicità » utilizzata sia dal comma 9-*bis* sia dall'art. 18, comma 1, della Direttiva;

— e che non si tratta di pubblicità tabellare o « a mezzo *spot* », cioè di *advertising* di tipo classico, ciò che è fatto palese sia dalla Direttiva (che vi contrappone gli « *spot* pubblicitari ») sia dal comma 9-*bis* (che vi contrappone le « forme di pubblicità diverse » ricomprese nella percentuale del 15% ed indiscutibilmente includenti la pubblicità tabellare).

Ciò posto, tre appaiono essere gli elementi qualificanti la fattispecie pubblicitaria in esame:

— in primo luogo essa deve concretarsi in un'« offerta »;

— in secondo luogo tale « offerta » deve essere fatta « direttamente al pubblico »;

— in terzo luogo, infine, deve essere finalizzata alla vendita, all'acquisto, al noleggio o alla fornitura di prodotti o servizi.

Per la verità, una prima lettura superficiale della norma potrebbe indurre ad affermare che gli elementi sopra elencati non sono tali — specie se isolatamente considerati — da individuare una particolare e specifica forma comunicazionale, dal momento

<sup>16</sup> Così anche il Garante nella relazione ult. cit.

che l'«offerta» di un prodotto è un aspetto che tutti i messaggi pubblicitari in senso lato presentano, così come è caratteristica comune a qualsiasi forma di pubblicità il rivolgersi direttamente ed in modo impersonale al pubblico (dove, appunto, il nome di «pubblicità»), e così come, infine, la finalizzazione del messaggio alla vendita del prodotto o servizio è immanente in qualsivoglia iniziativa di *advertising*, ciò che — se mai ve ne fosse bisogno — è ora testualmente confermato, anche nel nostro ordinamento, dalla definizione di pubblicità fornita dall'art. 2, lett. a) del D.Lg. 25 gennaio 1992, n. 74, che la individua in «qualsiasi forma di messaggio ... diffuso ... allo scopo di promuovere la vendita di beni mobili o immobili, la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi, oppure la prestazione di opere o di servizi».

Tuttavia, la constatazione che il legislatore ha evidentemente voluto riferirsi ad un tipo di comunicazione differente, o comunque distinto, dall'*advertising* inteso come *genus* (tanto da contrapporre le «offerte» alle «forme di pubblicità diverse»); l'uso (che, essendo contenuto in un testo legislativo, deve presumersi fatto in senso tecnico-giuridico) della parola «offerta» in luogo di «messaggio»; e la precisazione che deve trattarsi di offerta «fatta direttamente al pubblico» e formulata «ai fini della vendita, dell'acquisto o del noleggio, ecc...», fanno ritenere che l'intenzione fosse di configurare un tipo particolare di iniziativa pubblicitaria, avente i requisiti di una vera e propria proposta di contratto («offerta») *in incertam personam* («al pubblico») e spiegan- te non già gli effetti indiretti meramente promozionali del messaggio pubblicitario tradizionale, ma specifici effetti diretti («direttamente») aventi un preciso rilievo giuridico sotto il profilo negoziale («ai fini della vendita, ecc.»), cioè, in altri termini, una «offerta al pubblico» come configurata e disciplinata dall'art. 1336 cod. civ., ovvero una pubblica offerta veicolata attraverso il mezzo televisivo, e dotata del valore vincolante di «proposta» ai fini del perfezionamento di un contratto di scambio.

Normalmente, i messaggi pubblicitari, sia tabellari sia più informali come accade nelle telepromozioni, non presentano oggettivamente tali requisiti, concretandosi — nei riflessi civilistici — in semplici affermazioni sulle caratteristiche del bene pubblicizzato o, al massimo, in «inviti ad offrire», cioè in generiche esortazioni rivolte ai consumatori a richiedere il prodotto presso i punti di vendita: in altre parole, a formulare una proposta di contratto<sup>17</sup>. Tali affermazioni o sollecitazioni, non concretandosi in

<sup>17</sup> In argomento: FUSI, *La comunicazione pubblicitaria nei suoi aspetti giuridici*, Milano, 1970, 172 ss.

una manifestazione di volontà equiparabile ad una proposta nel senso inteso dagli artt. 1326 e segg. C.C., sono evidentemente prive di effetti negoziali, e neppure ad esse sembra potersi assegnare un rilievo precontrattuale. Né tali effetti esse potrebbero esplicare anche per ciò che concerne l'aspetto soggettivo perché, nella quasi totalità dei casi, l'imprenditore da cui promanano (cioè l'utente pubblicitario) e il soggetto che si troverà invece a contrattare con il consumatore (cioè il negoziante, il dettagliante, ecc.) non si identificano: il nostro mercato, soprattutto quello dei beni di consumo destinati al grande pubblico, rivela infatti una notevole segmentazione verticale nell'iter distributivo del prodotto, onde il consumatore stipula quasi sempre il negozio con un soggetto diverso dal fabbricante ed assolutamente estraneo alla pubblicità da questi attuata. E quindi manca quella necessaria identità fra proponente e destinatario dell'accettazione della proposta che le nostre norme in tema di formazione del contratto postulano come indispensabile presupposto del perfezionamento del negozio, laddove invece, nella pubblicità, l'impresa si limita quasi sempre ad esortare i consumatori a contrattare con i terzi (rivenditore, negoziante) che hanno la disponibilità del prodotto. Nella pubblicità, ci troviamo dunque, di regola, di fronte a dichiarazioni extracontrattuali promananti da un soggetto estraneo al rapporto contrattuale (anche se ad esso indirettamente interessato) comunque incapaci di spiegare una qualsiasi efficacia ai fini del negozio.

L'offerta al pubblico riconducibile alla previsione dell'art. 1336 c.c. è fattispecie del tutto diversa e distinta<sup>18</sup>. Essa postula, anzitutto, che il dichiarante sia anche il venditore o il somministrante del bene o del servizio o che agisca in sua rappresentanza, cosicché l'offerta da questi rivolta al pubblico possa esplicare un effetto diretto ai fini della conclusione del contratto di scambio. Postula inoltre — diversamente da quanto quasi sempre accade nell'*advertising* tradizionale o nella comunicazione pubbliredazionale o in altre forme promopubblicitarie — che contenga gli

<sup>18</sup> La contrapposizione fra « offerta » ed « invito » (o sollecitazione) ad offrire, caratteristica del diritto inglese (che opera una netta separazione fra *offer* e *invitation to treat*, e su cui vedasi DE FRANCHIS, *Dizionario Giuridico inglese-italiano*, Milano, 1984, 540) è recepita anche dalla nostra dottrina. Cfr. in argomento, in particolare per ciò che riguarda la distinzione fra « offerta al pubblico » ed « invito ad offrire », MESSINEO, *Il contratto in generale*, in *Trattato di Dir. Civ. e Comm.*, vol. XXI, tomo

I, Milano, 1968, 318 ss. e 323 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. del Codice Civile a cura di Scialoja-Branca*, Bologna, 1970, 187 ss.; DI MAJO, *Offerta al pubblico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIX, Milano, 1978, 761 ss.; FORCHIELLI, *Offerta al pubblico*, in *Noviss. Digesto it.*, vol. XI, Torino, 1965, soprattutto 765 ss. Sull'assimilazione della pubblicità all'invito ad offrire, cfr. specialmente MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1958, 75.

estremi essenziali del contratto cui inerisce (esatta identificazione del prodotto o del servizio, prezzo). Ed infine richiede che, nel formularla, l'offerente abbia non soltanto inteso, ma anche manifestato inequivocamente la volontà di vincolarsi giuridicamente ad eseguire una certa prestazione nei confronti di ogni possibile accettante e non si sia semplicemente limitato a vantare le caratteristiche dei suoi prodotti come invece avviene abitualmente nella pubblicità. L'effetto di tale offerta — ancora una volta difformemente dai messaggi pubblicitari — è di veicolare alla collettività la dichiarazione del promittente come se fosse stata formulata *ad personam* (salvo revoca, che dovrà però esser fatta nella stessa forma pubblica dell'offerta), onde il contratto si perfezionerà automaticamente con la semplice accettazione da parte di quanti, fra il pubblico, avranno interesse ad accedervi. E non par dubbio che sia proprio a siffatte forme di « offerta al pubblico » formulate attraverso il mezzo televisivo, che il comma 9-bis si riferisce con l'espressione « offerte fatte direttamente al pubblico ai fini della vendita, dell'acquisto e del noleggio di prodotti, oppure della fornitura di servizi », parole che non sarebbero state evidentemente usate ove il legislatore avesse inteso considerare delle mere sollecitazioni all'acquisto.

#### 10. LE « TELEOFFERTE » E IL D.LGS. 50/1992.

La fattispecie contemplata dal comma 9-bis è dunque quella delle teleofferte comunemente note con l'impropria denominazione di « vendite televisive », « televendite » o « *teleshopping* », che — oltre ad essere largamente praticate in molti paesi europei (ciò che probabilmente spiega perché la Direttiva le abbia riservato una rilevante porzione dei tempi di trasmissione) — hanno un notevole impiego anche in Italia, soprattutto da parte delle emittenti private in ambito locale<sup>19</sup>.

Si tratta di forme particolari di offerte finalizzate alla conclusione di contratti a distanza, al di fuori dei locali commerciali, e sostanzialmente assimilabili, nella struttura, alle offerte che il venditore formula nelle vendite per corrispondenza, con la differenza che lo strumento usato per veicolare la proposta — che in queste ultime è il *mailing* — è, nelle televendite, il mezzo televisivo. Tanto là come qui l'offerta-proposta è accompagnata dalla descrizione del prodotto e dall'indicazione del prezzo e delle altre condizioni d'acquisto, onde consentire ai destinatari di valutarla in tutti i suoi elementi essenziali e di decidere se ac-

<sup>19</sup> Sullo specifico argomento del *teleshopping*, cfr. la Relazione del Comitato Direttivo sui Mass Media del Consiglio d'Eu-

ropa *Programme Sponsorship and new forms of commercial promotion on television* (Strasburgo 1990).

cettarla o meno. Ed in entrambe le forme — ove i destinatari ritengano di accedervi (nelle televendite l'accettazione ha in genere luogo per telefono) — il negozio si perfezionerà automaticamente per effetto della comunicazione di accettazione, sull'oggetto e alle condizioni illustrate nell'offerta, esclusa ogni possibilità di trattativa o modifica<sup>20</sup>.

Le vendite e gli altri contratti stipulati a fronte di offerta televisiva, regolate sotto il profilo civilistico dalle norme del Codice Civile, formano ora oggetto di specifica previsione da parte del D.Lg. 15 gennaio 1992, n. 50 che istituisce e disciplina il diritto di recesso da parte del consumatore nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali e che, all'art. 9, comma 1, equiparando le televendite alle altre forme negoziali « a distanza », vi si riferisce come ai « contratti riguardanti la fornitura di beni o la prestazione di servizi negoziati fuori dei locali commerciali sulla base di offerte effettuate al pubblico tramite il mezzo televisivo o altri mezzi audiovisivi, e finalizzate ad una diretta stipulazione del contratto stesso ».

Se la definizione che precede, nonostante la diversità di alcune parole, può dirsi sostanzialmente coincidente con quella contenuta al comma 9-bis qui in esame, rendendo in tal modo ulteriormente evidente che è proprio a questi tipi di offerte che l'art. 3, comma 1/b della legge 483/92 ha inteso riferirsi, la conferma decisiva è fornita dall'art. 3 comma 2 della stessa legge, laddove, nell'impartire istruzioni per gli opportuni adeguamenti del D.M. 4 luglio 1991, n. 439 alla nuova normativa, stabilisce si debba tener conto delle disposizioni di cui al D.Lg. 15 gennaio 1992, n. 50, richiamo che non avrebbe avuto senso alcuno ove il nuovo comma 9-bis avesse inteso prendere in considerazione offerte d'altro genere.

Onde sembra non possano esservi dubbi sul fatto che la nuova disposizione introdotta dalla legge 483/1992 si riferisce alle offerte al pubblico attuate tramite la televisione di cui al D.Lg. 50/1992, e che qualsiasi velleità di identificarvi altri o diversi tipi di pubblicità non potrebbe ritenersi seriamente fondata.

#### 11. TELEASTE, GIOCHI, CONCORSI E GARE.

Resta da verificare se e quali altre forme comunicazionali possano ritenersi assimilabili alle tele-offerte e quindi comprese

<sup>20</sup> Per tacere dei numerosi studi sul perfezionamento delle « vendite a distanza » ed in particolare di quelle per corrispondenza, si veda da ultimo, sulle vendite telematiche: PASQUINO, *La vendita*

*attraverso reti telematiche: profili civilistici*, in questa *Rivista*, 1990, 697. Cfr. inoltre: MIRABELLI, *Contratto tra terminali e documento elettronico*, in *Il Notaio*, 1986, 26.

fra le « forme pubblicitarie come le offerte » di cui all'art. 9-bis.

Con pressoché assoluta certezza vi sono incluse le offerte formulate nell'ambito delle cosiddette « teleaste », le quali divergono dalle televendite solo per il fatto che il prezzo indicato al pubblico costituisce il « prezzo-base », mentre il contratto si perfezionerà nei confronti di chi farà la miglior contro-offerta, ed a condizione, ovviamente, che questa non venga superata da alcuna contro-offerta successiva. Senza volerci addentrare nelle problematiche che caratterizzano le vendite all'asta e le tele-aste in particolare<sup>21</sup>, non par dubbio che le offerte d'asta, in quanto promananti da un soggetto che ha la capacità di vincolarsi ed in quanto contenenti gli elementi essenziali dell'ineundo negozio, e quindi aventi, pur se alle particolari condizioni tipiche degli incanti, piena valore di proposta, integrino gli estremi della fattispecie qui in esame.

A conclusioni opposte si deve invece pervenire per tutte quelle forme pubblicitarie (sia di *advertising* tabellare, sia di telepromozione), che, pur contenendo gli elementi essenziali del contratto la cui conclusione tendono a promuovere (identificazione del bene o servizio, prezzo, condizioni di pagamento, ecc.), e pur promanando dallo stesso venditore del bene o del servizio (come accade ad esempio sovente nella pubblicità di mobilifici, concessionari di automobili, ecc.) non consistono però in un'« offerta » nel senso che si è più sopra considerato. A prima vista, dal momento che questi messaggi sembrano rispondere, sotto il profilo così soggettivo come oggettivo, ai requisiti richiesti dall'art. 1336 cod. civ., si potrebbe essere tentati di identificarvi gli estremi dell'offerta al pubblico e di ritenerli quindi riconducibili nell'ambito di applicazione del nuovo comma 9-bis: con la conseguenza che anche tali forme pubblicitarie, purché rispondenti ai citati requisiti, potrebbero essere ricomprese nel 5% addizionale che tale norma accorda all'emittenza privata. Ma ad un più approfondito esame tale illazione si rivela del tutto ingiustificata.

Queste pubblicità, infatti, pur riportando gli estremi essenziali del contratto ed essendo indubitabilmente ispirate a fini promozionali, non contengono (o non contengono quasi mai) l'espressa manifestazione di volontà tipica dell'offerta contrattuale e sono di regola prive di elementi che possano suscitare nei destinatari il convincimento di essere sollecitati ad accettare una propo-

<sup>21</sup> La materia delle aste realizzate attraverso emittenti televisive è stata presa in considerazione dalla giurisprudenza con quasi esclusivo riferimento agli aspetti amministrativi e penali, ritenendosi che configurino l'esercizio di agenzia di affari in quanto comportanti un'attività intermedia-ria prestata a favore di chiunque ne faccia

richiesta (così Cass. 3 settembre 1986, Ferrara, in *Riv. pen.*, 1987, 797). Altre pronunce (prevalentemente della giustizia amministrativa) si sono occupate delle condizioni per il rilascio della relativa licenza di P.S. (cfr. per tutte, Cons. Stato 17 gennaio 1984, n. 259, in *Cons. Stato*, 1986, I, 1695).

Di maggiore interesse ai nostri fini la

sta<sup>22</sup>. Nonostante contengano maggiori informazioni sul bene e sul prezzo, esse finiscono perciò per concretarsi in mere esortazioni a concludere un contratto, cioè in inviti o sollecitazioni ad offrire, per effetto delle quali la stipulazione del contratto, lungi dal realizzarsi sulla base di un'offerta televisiva, avrà eventualmente luogo in un momento diverso ed a seguito di separata negoziazione. Onde vi fanno difetto quelli che ben possono considerarsi gli elementi essenziali della fattispecie contemplata dal comma 9-bis (e dal D.Lg. 50/1992): e cioè la finalizzazione dell'offerta televisiva alla conclusione diretta del contratto e la formazione della volontà dell'accettante sulla base della mera proposta.

Da ultimo, è di tutta evidenza che non sono assimilabili alle offerte in questione le telepromozioni basate su giochi, concorsi di sorte, gare di abilità, e manifestazioni similari. Per buona parte di queste promozioni (e cioè per tutte quelle cui partecipano determinati concorrenti già individuati in precedenza), anche a voler per assurdo supporre che la messa in palio di premi potesse costituire un'« offerta », farebbe difetto l'elemento della destinazione di essa « al pubblico », onde l'ipotesi sarebbe da scartare a priori. Ma anche per le manifestazioni rivolte direttamente ed impersonalmente alla collettività dei telespettatori (quali ad esempio i quiz a cui chiunque può partecipare telefonando) appare pressoché impossibile operare una qualsivoglia assimilazione con le « offerte » di cui al comma 9-bis, vuoi perché manca la finalizzazione alla diretta conclusione di una vendita di beni o fornitura di servizi o comunque di un contratto di scambio, vuoi perché la promessa al pubblico, in cui si concreta il bando di qualsivoglia manifestazione a premio è cosa diversa dall'offerta al pubblico<sup>23</sup>. Né, infine, la fattispecie contemplata dal comma 9-bis potrebbe neppure ravvisarsi nei concorsi riservati

(peraltro isolata) decisione Cons. Giust. amm. sic., 28 maggio 1986, n. 69 (in *Cons. Stato*, 1986, I, 732), secondo la quale « le manifestazioni di volontà espresse dalle parti a mezzo del telefono nelle vendite di beni col metodo dell'asta pubblica col mezzo televisivo non rappresentano che trattative preliminari, non vincolanti per l'offerente, sicché il contratto non può dirsi concluso e perfetto se non dopo che quest'ultimo mostri di voler procedere all'acquisto presentandosi all'agenzia televisiva che ha tenuto la gara »:

Sugli aspetti civilistici dell'asta in generale, vedansi MESSINEO, *Il contratto in generale*, cit. 324 e SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., 198.

<sup>22</sup> Così, a proposito dei criteri differenziali fra offerta al pubblico ed invito ad of-

fruire, MESSINEO, *Il contratto in generale*, cit., 324.

<sup>23</sup> Sulla pacifica distinzione fra la promessa al pubblico (caratterizzata dalla unilateralità) e l'offerta al pubblico, cfr. per tutti DI MAJO, *Offerta al pubblico*, in *Encicl. del diritto*, vol. XXIX, Milano, 1979, 763, nonché dello stesso autore: *Promessa unilaterale*, ivi, vol. XXXVII, Milano, 1988, 61. Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ravvisare nella manifestazione a premio una promessa al pubblico disciplinata dall'art. 1989 cod. civ. Cfr., per tutti, SCHLESINGER-VANZETTI, *Aspetti privatistici delle c.d. vendite a premio*, in *Riv. dir. ind.*, 1966, I, 168 e Cass., 7 ottobre 1963, n. 2663, in *Giust. civ.*, 1963, II, 2543.



ai possessori di « prove d'acquisto », giacché pur essendo innegabile in questi casi la sussistenza di un maggior legame fra giuoco e vendita, è evidente che quest'ultima ha già avuto luogo quando il consumatore partecipa al concorso, ciò che fa escludere anche qui, per tacer d'altro, che si possa parlare di offerta finalizzata alla vendita.

In conclusione, dunque, l'ambito di applicazione del comma 9-bis aggiunto alla Legge Mammì dalla legge 483/92 pare doversi ritenere limitato alle sole televendite e teleaste. Se ed in che misura ciò sia coerente con la situazione italiana (nella quale queste forme di vendita a distanza, benché non infrequenti, non hanno forse avuto fino ad oggi uno sviluppo tale da giustificare la non indifferente riserva del 5% dei tempi di trasmissione e di ben 72 minuti giornalieri di messa in onda) potrà forse formare oggetto di discussione. Ma anche supponendo che la norma non sia del tutto coerente, ciò non potrebbe a nostro avviso autorizzare la forzatura della lettera della legge, che ci sembra di estrema chiarezza, né tanto meno consentire interpretazioni ancor meno coerenti, come in particolare quella secondo cui il 5% addizionale concesso all'emittenza privata in ambito nazionale potrebbe essere destinato alle telepromozioni, ora non più realizzabili sotto l'etichetta della sponsorizzazione di programmi.

Se l'orientamento comunitario è quello che emerge dalla Direttiva 89/552/CEE, e se, come abbiamo osservato, la legge 483/92 si è proposta di adeguare la nostra normativa sul punto a tale Direttiva meglio di quanto la Legge Mammì del 1990 non avesse fatto, non sarebbe serio lamentare inesistenti violazioni della libertà d'iniziativa economica e cercare ulteriori *escamotages* attraverso interpretazioni distorte, sembrando più responsabile conformare le trasmissioni commerciali alla nuova realtà giuridica, ciò che è senza dubbio possibile senza insormontabili difficoltà.

Le televendite, del resto, hanno — anche sotto il profilo formale — caratteristiche inconfondibili e nettamente distinte dalla pubblicità a mezzo *spot* o mediante le cosiddette telepromozioni, onde sarebbe una evidente forzatura il pretendere di includervi anche messaggi di pubblicità d'altro genere esclusivamente a motivo del fatto che contengono, in qualche misura, informazioni dettagliate sul bene pubblicizzato e sulle condizioni di acquisto. Come già si è sottolineato, il legislatore (nazionale e soprattutto comunitario) intendeva riferirsi ad una forma di offerta diversa da quella meramente preparatoria del contratto di scambio che si realizza con la pubblicità tradizionale, probabilmente ravvisando nelle televendite uno strumento socialmente utile e quindi tale da meritare una riserva di tempi di trasmissione separati e distinti da quelli accordati all'*advertising* classico. Il che è tanto più comprensibile ove si pensi che in molti paesi della Comunità, soprattutto del nord-Europa, fa difetto un sistema distribu-

tivo capillare, articolato su una vasta rete di punti di vendita al dettaglio come quello che caratterizza il mercato italiano, carenza che le vendite a distanza in generale e quelle televisive in particolare contribuiscono a colmare<sup>24</sup>. L'inclusione di pubblicità diversa dalle televendite nella fattispecie considerata dal comma 9-bis si porrebbe quindi in contrasto non solo con quanto inequivocamente emerge dalla norma, ma altresì con la *ratio* di essa.

## 12. ALCUNE CONCLUSIONI SULLE TELEPROMOZIONI « ALL'ITALIANA ».

Da ultimo, qualche riga va spesa circa il regime a cui — per effetto della nuova normativa — si trovano ora assoggettate le cosiddette telepromozioni, intendendo con tale espressione riferirci a quelle trasmissioni — di contenuto marcatamente promozionale e comunque palesemente finalizzate ad incrementare vuoi l'immagine di una o più aziende vuoi la domanda dei loro prodotti — nelle quali gli elementi dello spettacolo o dell'intrattenimento sono alterati o mescolati alle menzioni di marchi, simboli, nomi commerciali, ecc., a messaggi informali che enfatizzano i prodotti stessi e ad esortazioni ad acquistarli. In una parola: quelle trasmissioni che fino a ieri chiamavamo telesponsorizzazioni « all'italiana »<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Nel settore delle vendite per corrispondenza, ad esempio, l'Italia è al penultimo posto in Europa (davanti alla sola Spagna) per quanto attiene il volume degli acquisti pro-capite che, nel 1990, sono stati da noi di £ 27.400, contro la media europea di £. 144.550 e contro £. 395.920 della Germania, £. 158.290 della Francia e £. 138.500 del Regno Unito (fonte: ANVED), ciò che dimostra la scarsa propensione del consumo italiano agli acquisti a distanza.

Per quanto in particolare riguarda le vendite televisive, il rapporto *Programme sponsorship and new forms of commercial promotion on television*, redatto dal Comitato Direttivo sui Mass Media del Consiglio d'Europa nel 1990, fornisce dati estremamente interessanti sul *teleshopping* nei vari paesi europei, che confermano come, soprattutto nel nord e centro Europa (oltreché negli Stati Uniti), questa formula commerciale sia assai diffusa.

<sup>25</sup> Chi scrive ha sovente dovuto constatare che l'improprietà terminologica è spesso all'origine, in questa materia, di pericolose incomprensioni.

Ciò è accaduto per la nozione di « pubblicità » (per indicare la quale la nostra legge ha spesso usato termini del tutto inesatti come

« propaganda » o addirittura « propaganda pubblicitaria » mentre la dottrina è tuttora inspiegabilmente legata all'obsoleta espressione « réclame »). Ed è accaduto, più di recente, per la nozione di sponsorizzazione. La stessa incomprensione rischia ora di verificarsi a proposito del sostantivo « promozione », come dimostra l'improprio termine « telepromozioni » con cui vengono indicate le trasmissioni di cui abbiamo detto.

In realtà, « promozione » non indica un'attività di comunicazione, ma una tecnica di incentivazione delle vendite (cfr. MUTARELLI, *Le parole della pubblicità*, Milano, 1981, 139), quale ad esempio i concorsi o le operazioni a premio, la distribuzione di campioni-omaggio o i cosiddetti *forcing methods*. E se spesso la pubblicità è funzionalmente collegata alle iniziative promozionali, lo è unicamente come mezzo per farle conoscere al pubblico: in altre parole, le promozioni possono formare oggetto di pubblicità, ma non sono pubblicità esse stesse (cfr., nello stesso senso, la pronuncia del Giurì 45/89 in *Giur. pubbl.*, 1989, 219, nonché FUSI-TESTA-COTTAFI, *La pubblicità ingannevole*, cit., 96 ss.).

Ne consegue che l'espressione « telepromozione », recentemente ripescata in sostit-

La prima osservazione, forse superflua ma non inopportuna, è che per la nuova normativa queste telepromozioni non sono vietate. La loro liceità promana — come del resto quella di svolgere qualsivoglia forma di pubblicità — dall'art. 41 della Costituzione, e, non esistendo alcuna norma che ne proibisca l'effettuazione sia alle imprese sia alle emittenti televisive, esse devono ritenersi liberamente realizzabili, sempreché — s'intende — nel rispetto delle disposizioni che disciplinano la comunicazione commerciale al pubblico. È evidente che la nuova formulazione dell'art. 8, comma 13 della legge 223/90 ed in particolare il nuovo capoverso *b-bis* riguardano le telesponsorizzazioni e non già le telepromozioni, alle quali perciò il relativo divieto non è applicabile.

Forse altrettanto superfluo ma conseguenziale a quanto si è detto è il rilievo che, alla luce della recente normativa, le telepromozioni non potranno più essere considerate telesponsorizzazioni (per le quali vige ora l'espresso divieto di coinvolgimenti promozionali), né beneficiare della loro esclusione dal calcolo degli « affollamenti » pubblicitari al quale, in precedenza, le sponsorizzazioni televisive erano invece assoggettate.

Infine, per quanto detto più sopra, sembra a noi doversi negare che le telepromozioni siano assimilabili alle « forme di pubblicità come le offerte fatte direttamente al pubblico », per cui non possono venir ricomprese in quel 5% in più dei tempi di trasmissione concesso per tali tipi di comunicazioni d'impresa all'emittenza privata.

Vi è quindi da chiedersi come, ai fini della disciplina televisiva, le telepromozioni vadano classificate. In altre parole — partendo dalla constatazione che le forme di comunicazione commerciale che emergono dalla nuova normativa sono tre: pubblicità, offerte al pubblico e sponsorizzazioni — vi è da domandarsi se le telepromozioni siano inquadrabili come pubblicità (si è già escluso che possano ricomprendersi nelle restanti due categorie), ovvero costituiscano un *genus* a sé stante, ed in tal caso quale possa esserne il trattamento, quanto meno ai fini dei « limiti di affollamento ».

Pare a noi che l'interrogativo trovi la sua risposta nella nozione di « pubblicità » fornita dall'art. 2, lett. a) del D.Lg. 25 gennaio 1992, n. 74, che, per la prima volta nel nostro ordinamento, ha legislativamente definito il fenomeno. Secondo tale definizione, per « pubblicità » si intende « qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività com-

---

tuzione di « telesponsorizzazione » per designare un particolare tipo di comunicazione pubblicitaria diversa da quella tabellare, è del tutto inesatta. Purtuttavia, se è vero che il linguaggio è in definitiva una conven-

zione, ben venga anche l'uso improprio di questo termine, a condizione che ciò non dia luogo ad incomprensioni di tipo concettuale.

merciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere la vendita di beni mobili o immobili, la costituzione o il trasferimento di diritti e obblighi su di essi oppure la prestazione di opere o di servizi»<sup>26</sup>.

Tale essendo la nozione legale di « pubblicità » per il nostro ordinamento (nozione mutuata dalle pressoché identiche definizioni fornite dall'art. 2.1 della Direttiva 84/450/CEE in tema di pubblicità ingannevole e dall'art. 1/b della Direttiva 89/552/CEE sulle attività televisive) è anzitutto evidente che il nostro legislatore l'ha considerata nella sua accezione più ampia, difformemente, cioè, dal significato tecnico che ad essa attribuiscono gli operatori del settore<sup>27</sup>, per i quali è pubblicità solo la comunicazione commerciale divulgata attraverso i mass media classici in forma « tabellare » (cioè di veri e propri annunci, spot, ecc.). Ed è altresì evidente (come suggerisce l'espressione « qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso in qualsiasi modo ») che è da ritenersi pubblicità anche la comunicazione promozionale su imprese o prodotti che sia effettuata al di fuori degli schemi tipici dell'advertising tabellare, e cioè senza attenersi rigorosamente a testi o sceneggiature prestabilite, ma attuata, per contro, attraverso messaggi estemporanei, e a volte improvvisati, affidati — per quanto attiene alla televisione — all'estro e all'abilità personale del conduttore di una trasmissione<sup>28</sup>. Onde non può esservi dubbio che anche le cosiddette telepromozioni rientrino nella nozione di messaggi pubblicitari televisivi, e come tali vadano considerate agli effetti delle disposizioni qui in esame, dovendosi per contro escludere che rappresentino un *genus a parte*.

La conseguenza che ne deriva è che le telepromozioni, al pari di ogni altra pubblicità « diversa dalle offerte fatte direttamente al pubblico », non potranno che essere ricomprese nei limiti di affollamento previsti per la concessionaria pubblica dal comma 6 dell'art. 8 legge 223/90 e per i concessionari privati dai commi 7 e 9, a seconda che operino in ambito nazionale o locale<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Sulla definizione di pubblicità fornita dal D.Lg. 74/1992, cfr. FUSI-TESTA-COTTAFAVI, *La pubblicità ingannevole*, cit., 89 ss.

<sup>27</sup> Si avverte, peraltro, che la più estesa accezione del termine « pubblicità » è recepita anche in documenti che promanano proprio da tali operatori o che ne riflettono le pratiche costanti, quali il Codice di Autodisciplina Pubblicitaria (Norme Generali e prelinari, lett. e) e raccolte di usi in materia (cfr. ad esempio, la *Raccolta Ufficiale degli usi pubblicitari della Provincia di Milano* eseguita a cura della CCI di Mila-

no nel 1988 e pubblicata in FUSI-TESTA, *Diritto e pubblicità*, Milano, 1991, 245 ss.).

<sup>28</sup> Così anche il Giurì dell'Autodisciplina Pubblicitaria nella pronuncia 58/87 a proposito delle telepromozioni di Wanna Marchi (in *Giur. pubbl.*, 1986/87, 478). Secondo il Giurì « non si vede come si possa negare natura di pubblicità ad una trasmissione televisiva che si rivolge al pubblico per indurlo all'acquisto di determinati prodotti, quali che siano lo stile e le modalità delle comunicazioni al pubblico ».

<sup>29</sup> Nello stesso senso appare orientato il Garante per la radiodiffusione e l'editoria

Può forse restare aperto un ultimo problema, in ordine cioè al computo dei «tempi pubblicitari» delle telepromozioni, dal momento che, di regola, in questi tipi di trasmissione i messaggi pubblicitari non si protraggono per tutta la loro durata, ma si alternano a momenti spettacolari, ciò che potrebbe far ritenere ingiusto conteggiarne l'intera durata come se si trattasse di spot, il cui contenuto è interamente pubblicitario. Per evitare tale situazione sarebbe stato forse opportuna l'introduzione, nella nuova legge, di una disposizione che mantenesse in vita, per la pubblicità diversa da quella tabellare, i criteri di «conversione» che la precedente disciplina dettava per le sponsorizzazioni<sup>30</sup>. Un chiarimento a tal proposito nel nuovo decreto ministeriale sarebbe quanto mai opportuno<sup>31</sup>.

che, all'art. 12 della proposta di modifica del D.M. 4 luglio 1991, n. 439, include le telepromozioni fra i messaggi pubblicitari ai fini dei limiti di affollamento. Nota molto correttamente la relazione accompagnatoria che la riconduzione delle telepromozioni nell'indice di affollamento di cui al comma 7 o, alternativamente, in quello di cui al nuovo comma 9-bis, non può essere frutto «di una determinazione discrezionale di natura amministrativa», ma può solo derivare da «una motivata opzione interpretativa (della legge nazionale)», onde «la legittimità delle conseguenti disposizioni regolamentari rimane pertanto condizionata all'esattezza dell'interpretazione della disciplina dettata con il D.L. 408/1992 che ne costituisce il presupposto». Opzione interpretativa in base alla quale il Garante ha correttamente ritenuto che sia negli indici del comma 7 che le telepromozioni vanno ricondotte, non autorizzando la norma una loro diversa collocazione.

<sup>30</sup> Nella proposta di modifica del D.M. 439/91 redatta dal Garante, non è ben chiaro se, per le telepromozioni, sia tutto il tempo del programma a dover essere calcolato ai fini dell'affollamento, ovvero soltanto i singoli tempi in cui hanno luogo le esibizioni di prodotti o le presentazioni orali o visi-

ve di nomi, marchi, attività, ecc. Ove fosse vera quest'ultima ipotesi (come la lettera della proposta disposizione ci rende inclini a supporre) non ci si possono nascondere le rilevanti concrete difficoltà di una esatta misurazione dei tempi stessi.

<sup>31</sup> Se ci si consente una considerazione conclusiva (dalla quale esula peraltro qualsiasi intento polemico), sembra a noi che la campagna vittimistica condotta da taluni concessionari privati all'insegna dello slogan «vietato vietare» (e supportata anche da alcuni giuristi: si veda, ad esempio FRIGNANI, *Ma la norma rischia di punire le TV private*, in *Sole 24 ore* del 13 maggio 1993, 9), sia totalmente ingiustificata giacché, al contrario, quei concessionari hanno ottenuto, con la legge 483/92, più di quanto non avessero in precedenza. Rispetto all'originario 15% dei tempi di trasmissione, infatti — tempi nei quali erano compresi sia spot sia telesponsorizzazioni — la nuova disciplina attribuisce loro: lo stesso 15% di prima destinabile a spot e telepromozioni, l'abolizione di qualsiasi vincolo temporale per le sponsorizzazioni (sia pure nella nuova formula «edulcorata»), ed infine un ulteriore 5% in più per il *teleshopping*. Le cifre, di per sé eloquenti, rendono superfluo ogni ulteriore commento.