

Il Parlamento dà il via libera al product placement anche nei programmi televisivi

Il 7 luglio 2009 il Parlamento ha approvato la Legge n. 88/2009 recante "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2008", che – delegando al Governo l'attuazione, fra le altre, della direttiva 2007/65/CE, attraverso le opportune modifiche al Testo Unico della Radiotelevisione di cui al D. Lgs. 31 luglio 2005, n.177 – ha definitivamente sancito l'ammissibilità del *product placement* anche nei programmi televisivi.

Si tratta, senza dubbio, di un importante tassello nel lungo e travagliato iter di definizione di uno strumento pubblicitario – qual è quello del *product placement* – che, per anni, è rimasto confinato nell'ambito cinematografico, suscitando non pochi dibattiti e riflessioni circa la possibilità di un suo lecito utilizzo anche nel più ampio settore televisivo.

I. Brevi cenni sul product placement e sull'evoluzione giurisprudenziale e normativa di tale strumento nel panorama italiano

Il *product placement* è quella forma di comunicazione avente ad oggetto l'esposizione (visiva, orale, scritta o anche combinata) di prodotti, marchi o altri simboli commerciali, che si realizza inserendo nelle diverse scene di un'opera filmica o in un programma televisivo immagini o menzioni degli stessi, in modo perfettamente integrato e coerente al contesto narrativo; il tutto per effetto di un accordo fra il soggetto che realizza il film e l'impresa interessata a dare risalto ai propri prodotti o marchi per finalità promozionali e d'immagine.

Nonostante nei principali Paesi esportatori di opere cinematografiche (Stati Uniti, Gran Bretagna e Francia) le operazioni di *product placement* fossero ormai da tempo assai diffuse e praticate, in Italia le stesse non avevano mai assunto dimensioni di rilievo, anche e soprattutto a causa della valutazione negativa che nel nostro Paese si era consolidata con riferimento a questa forma di comunicazione.

In passato, infatti, non vi era alcuna remora nel considerare l'inserimento di marchi e prodotti all'interno di un'opera filmica in contrasto con il divieto di pubblicità non trasparente sancito dall'art. 8 della Legge n. 223 del 1990 e dall'

art. 1 della Legge n. 74 del 1992 ed espresso, altresì, nell'art. 7 del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria.

Del pari, si riteneva che il *product placement* costituisse un atto di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598, n. 3, c.c.¹, sul presupposto che la menzione e l'esibizione di marchi e prodotti nel contesto di un film potesse avere effetti latamente promozionali, dando luogo ad una forma di pubblicità – alternativa rispetto alle tradizionali forme di pubblicità commerciale – non totalmente trasparente e di difficile percezione.

Da ciò il disfavore di frequente espresso dalla tradizionale dottrina verso il *product placement*, da taluni addirittura equiparato all'insidiosissima forma della pubblicità subliminale² e, comunque, ritenuto contrario alla normativa in tema di concorrenza sleale e di tutela del consumatore.

Nonostante tali orientamenti fossero decisamente diffusi e condivisi dalla maggior parte della dottrina, nessuna norma in materia di pubblicità vietava espressamente il *product placement* la cui presunta illiceità – in quanto asserita forma di pubblicità occulta – era sostanzialmente frutto dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia³.

1 Sull'argomento, MANSANI, Product placement: la pubblicità nascosta negli spettacoli cinematografici e televisivi, in *Contratto e impresa*, 1988, 904 ss.; BERTI, Il diritto privato della comunicazione d'impresa, Milano, 16 ss., nonché volendo MUNARI – INCORVAIA, Considerazioni giuridiche sul product placement, in *Dir. Autore*, 2007, 4, 567 ss.

2 In realtà, queste due forme di comunicazione – pur essendo assai spesso ricondotte (insieme con la pubblicità redazionale) all'interno della più ampia categoria della "pubblicità occulta" – presentano innegabili differenze: mentre, infatti, la pubblicità subliminale, rivolgendosi all'inconscio delle persone, agisce attraverso tecniche di produzione di stimoli, senza venire consapevolmente percepita dallo spettatore; nel product placement, invece, la non riconoscibilità del messaggio non dipende dalla particolare tecnica di montaggio utilizzata, bensì dalla circostanza che la presentazione del prodotto venga prospettata allo spettatore quale apparente frutto di una scelta culturale dell'autore dell'opera cinematografica. Sull'argomento MANSANI, Product placement: la pubblicità nascosta negli spettacoli cinematografici e televisivi, op. cit., 904 ss.; BUCCI, Applicazione del D.Lgs. n. 74/92 alle figure di Product Placement ed orientamento dell'autorità garante della concorrenza e del mercato e del T.A.R. Lazio, in *Giur. civ. comment.*, 1999, I, 274; CARBALLO CALERO, Pubblicità occulta e Product placement, Padova, 2004, 170 ss.

3 FUSI, Il product placement fra divieto di pubblicità non trasparente e nuova disciplina del cinesponsoring, in *Riv. dir. ind.*, I, 2005, 10; dello stesso parere MINA, La nuova regolamentazione del "product placement" nelle opere cinematografiche, in *Dir. ind.*, 6, 2004, 589. Cfr. la pronuncia 62/93, II del Giuri dell'Autodisciplina Pubblicitaria riguardante il noto serial televisivo "Un Commissario a Roma" (interpretato da Nino Manfredi e coprodotto nel 1993 dalla RAI insieme all'editoriale La Repubblica) con la quale il Giuri, dovendosi pronunciare sulla frequente apparizione all'interno del serial sia del quotidiano La Repubblica sia di insegne luminose recanti il nome della testata, ritenne che solo le insegne luminose costituissero pubblicità occulta e non anche le apparizioni del quotidiano in mano ai protagonisti, dovendo quest'ultime considerarsi funzionali alla narrazione e, comunque, plausibili; sempre sulla stessa vicenda l'Autorità Garante della concorrenza e del Mercato – con provvedimento n. 1291 del 12 luglio 1993 – aveva, invece, ritenuto

Nessuna normativa, dunque, si era espressamente occupata delle operazioni di *product placement* fino all'emanazione del D.lgs. 22 gennaio 2004 n. 28 (c.d. Decreto Urbani) e del successivo D.M. 30 luglio 2004 (cd. Decreto attuativo) che ne hanno sancito la liceità con riferimento, tuttavia, alle sole produzioni cinematografiche.

Per effetto di tale normativa è stato espressamente previsto che il *product placement* – inteso come il collocamento pianificato di marchi e prodotti nelle scene di un'opera cinematografica dietro corrispettivo da parte delle ditte inserzioniste – dovesse avvenire in modo perfettamente integrato e coerente con il contesto narrativo dell'opera cinematografica e che nei titoli di coda dovesse essere inserito un avviso volto ad informare il pubblico della presenza dei marchi e prodotti all'interno del film, con la specifica indicazione delle ditte inserzioniste.

Nel Decreto attuativo è stata, inoltre, evidenziata la necessità che le operazioni di *product placement* fossero poste in essere nel pieno rispetto della normativa in materia di comunicazione pubblicitaria, con specifico riferimento agli obblighi di verità e correttezza, ai criteri in tema di pubblicità ingannevole e comparativa, di protezione dei minori, al divieto della pubblicità dei prodotti da fumo, dei medicinali e delle cure mediche disponibili unicamente con ricetta medica, nonché ai limiti in materia di pubblicità di bevande alcoliche e alle disposizioni in tema di tutela amministrativa e giurisdizionale.

Si comprende, dunque, come tale normativa – pur senza prevederlo espressamente – abbia finito per sottintendere una totale coincidenza tra “il collocamento pianificato di marchi o prodotti” e la pubblicità, in considerazione anche dell'espresso richiamo operato dalla norma alla disciplina sostanziale propria della comunicazione pubblicitaria, sul presupposto di una sua ritenuta applicabilità *ratione materiae*⁴.

Tuttavia, sia il Decreto Urbani sia il Decreto attuativo – collocandosi, all'interno di un più ampio processo di razionalizzazione dei finanziamenti del cinema italiano – hanno fatto esclusivo riferimento ai film cinematografici, lasciando intendere, da un lato, la non applicabilità a pellicole non aventi tale prioritaria destinazione cinematografica e non escludendo, dall'altro, la possibilità che il film fosse suc-

cessivamente trasmesso in televisione o su altro mezzo di diffusione.

È evidente, dunque, come ci si trovasse di fronte a un vuoto normativo che necessitasse di essere colmato al più presto.

La Direttiva 2007/65/CE (Audiovisual Media Service) e la legge delega n. 88/2009

L'11 dicembre 2007 il Parlamento Europeo e il Consiglio dei Ministri UE hanno adottato, in base alla procedura di codecisione, la direttiva 2007/65/CE relativa ai servizi di media audiovisivi (cd. *Audiovisual Media Service*), che ha realizzato una sostanziale revisione della direttiva 89/552/CEE (cd. *Televisione senza frontiere*) e stabilito espressamente – fra le altre previsioni – l'ammissibilità del *product placement* anche in ambito televisivo.

Prendendo posizione su una complessa e delicata questione quale quella del *product placement*, la direttiva ha – dapprima – ribadito che le comunicazioni commerciali audiovisive occulte sono da considerarsi vietate a causa dei loro effetti negativi sui consumatori e – sulla base di tale considerazione – ha sottolineato come il divieto non si applichi all'inserimento legittimo di prodotti nel caso in cui il telespettatore sia adeguatamente informato dell'esistenza di tale inserimento (cfr. considerando 60).

Partendo, inoltre, dalla considerazione che l'inserimento di prodotti nelle opere cinematografiche e nelle opere audiovisive prodotte per la televisione rappresenta ormai una realtà e che ciascuno Stato Membro ha adottato in materia norme differenti, il legislatore comunitario ha sottolineato la necessità di disciplinare in maniera uniforme tale materia al fine di garantire un trattamento omogeneo e migliorare, di conseguenza, la competitività del settore europeo dei media (cfr. considerando 61).

Sulla base di tali considerazioni, la nuova direttiva – fornendo una definizione esplicita di “*inserimento di prodotti*” – ha provveduto a tracciare un quadro giuridico della materia idoneo ad orientare gli interventi legislativi dei singoli Stati membri.

In particolare, l'art. 1, lett. m) della direttiva ha definito l'“*inserimento di prodotti*” come “*ogni forma di comunicazione commerciale audiovisiva che consiste nell'inserire o nel far riferimento a un prodotto, a un servizio o a un marchio così che appaia all'interno di un programma, dietro pagamento o altro compenso*”.

In linea di principio la nuova direttiva ha vietato l'inserimento di prodotti (art. 3 *octies*, § 1). Tuttavia – a meno che lo Stato membro decida altrimenti – vengono ammesse delle deroghe nel caso di opere cinematografiche, film e serie prodotti per i servizi di media audiovisivi, di programmi

che tutti i citati riferimenti fossero artificiosi, ingiustificati e solo motivati da scopi promozionali ravvisando in essi messaggi pubblicitari non riconoscibili. Tuttavia, entrambe le decisioni, nell'inibire l'ulteriore programmazione delle puntate dello sceneggiato in questione, precisarono che il divieto poteva considerarsi inoperante ove si fossero adottati accorgimenti idonei a rendere riconoscibili i messaggi pubblicitari inseriti nel filmato: Cfr. Agcom, n. 6145 del 1998, in Boll. Aut. Gar., 1998, 26; n. 4888 del 1997, in Boll. Aut. Gar., 1997, 15; n. 5326 del 1997, in Boll. Aut. Gar., 1997, 38; n. 5456 del 1997, in Boll. Aut. Gar., 1997, 45; n. 3903 del 1996, in Boll. Aut. Gar., 1996, 20; n. 3305 del 1995, in Boll. Aut. Gar., 1995, 40; n. 1291 del 1993, in Boll. Aut. Gar., 1993, 17;

⁴ Vedi fra gli altri Fusi, op. cit.

sportivi e di programmi di intrattenimento leggero nonché in tutti i casi in cui non venga effettuato alcun pagamento, ma soltanto la fornitura gratuita di determinati beni e servizi, quali aiuti alla produzione e premi, in vista della loro inclusione all'interno del programma (art. 3 *octies*, § 2).

Al fine di garantire un'adeguata tutela dello spettatore, la direttiva ha precisato (art. 3 *octies*, § 2) che l'inserimento di marchi o prodotti all'interno di un programma debba, comunque, avvenire in modo tale da:

- non incoraggiare direttamente l'acquisto o la locazione di beni e servizi, in particolare facendo espliciti riferimenti ad essi;
- non dare indebito rilievo ai marchi e prodotti oggetto di inserimento;
- informare chiaramente i telespettatori dell'esistenza dell'inserimento di prodotti attraverso l'inserzione di appositi avvisi all'inizio e alla fine della trasmissione nonché prima della ripresa della stessa in caso di interruzioni pubblicitarie, attribuendo in via eccezionale agli Stati membri la facoltà di disapplicare tale prescrizione a condizione che il programma non sia stato prodotto né commissionato dal fornitore di servizi media o da un'impresa legata al fornitore di servizi media.

La direttiva, poi, ha stabilito che il contenuto e la programmazione dei programmi e delle trasmissioni televisive che utilizzano tale forma di comunicazione non devono essere influenzati in modo tale da incidere sulla responsabilità e l'indipendenza editoriale del fornitore di servizi media.

Resta fermo, naturalmente, il divieto di inserire marchi o prodotti all'interno dei notiziari, delle trasmissioni di attualità, dei documentari e nei programmi per bambini.

In ogni caso, è stato previsto che nessun programma può contenere l'inserimento di prodotti a base di tabacco e sigarette o prodotti di imprese la cui attività principale sia costituita dalla produzione o dalla vendita di sigarette o altri prodotti a base di tabacco, nonché di specifici medicinali

o cure mediche che si possono ottenere esclusivamente su prescrizione (art. 3 *octies*, § 3).

Uniformandosi a quanto previsto dalla normativa comunitaria, la nuova legge delega n. 88/2009 – dando particolare risalto al fenomeno del *product placement* e integrando, a tal proposito, i criteri generali di delega, già indicati nell'art. 2, – ha precisato, all'art. 26, che l'inserimento di prodotti è ammesso nel rispetto di tutte le condizioni e i divieti previsti all'art. 3 *octies* della nuova direttiva.

È stato, inoltre, specificato che in caso di violazioni delle condizioni e dei divieti ivi previsti troverà applicazione la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 5.165 euro a 51.646 euro di cui all'art. 51 del D. Lgs. 31 luglio 2005, n. 177 (T.U. della Radiotelevisione), fatto salvo per il divieto di inserimento di prodotti nei programmi per bambini, la cui violazione comporterà la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 25.000 euro o 350.000 euro e, nei casi più gravi, la sospensione dell'efficacia della concessione o dell'autorizzazione per un periodo da uno a dieci giorni come previsto dall'art. 35, comma 2, del medesimo T.U.

Il legislatore italiano dunque – delegando al Governo l'attuazione di quanto previsto dalla normativa comunitaria in materia di *product placement* – non solo ha ribadito nell'ambito di una legge appositamente rivolta alla riorganizzazione del settore radiotelevisivo la liceità di tale strumento pubblicitario, ma ha anche ritenuto opportuno elaborare una disciplina nazionale *ad hoc* che – colmando le lacune normative attualmente presenti nell'ordinamento interno – consenta un utilizzo diffuso e, allo stesso tempo, regolamentato del *product placement*.

gli autori

Alessandro Munari e Roberta Incorvaia

| Avvocati in Milano