

Law and Media Working Paper Series

no. 4/2017

ADRIANO DIONISI – CHIARA RAUCCIO – JESSICA PETTINACCI\*

**Il *product placement* nell'Unione europea**

INDICE: 1. Introduzione – 2. Il *product placement* nel Regno Unito – 2.1 La disciplina del *product placement* televisivo: la *section nine* dell'*Ofcom broadcasting code* – 2.1.1 L'indebito rilievo – 2.2 La disciplina del *product placement* radiofonico: la *section ten* dell'*Ofcom broadcasting code* – 3. Il *product placement* in Spagna – 3.1 La disciplina del *product placement* televisivo – 3.2 *Product placement* e pubblicità occulta – 3.2.1 Il concetto di «valore significativo»: la sentenza 114/2016 del Tribunal Supremo – 4. Il *product placement* in Francia – 4.1 La disciplina del *product placement* televisivo – 4.1.1 Indebito rilievo e dovere di trasparenza – 4.2 *Product placement* e diritti delle parti coinvolte – 5. Il *product placement* in Irlanda – 5.1 La definizione di *product placement* televisivo: *free* e *paid product placement* – 5.2 La disciplina del *product placement* televisivo – 6. Il *product placement* in Danimarca - 7. Riflessioni conclusive

1. *Introduzione*

Il messaggio pubblicitario trasmesso in televisione rimane ancora oggi lo strumento più utilizzato dalle imprese per la promozione dei propri prodotti, nonostante Internet e le nuove tecnologie si stiano affermando sempre di più. La televisione infatti è ancora considerata il canale di comunicazione più efficace, capace di raggiungere milioni di persone in ogni parte del mondo.

---

\* Il presente contributo rappresenta l'esito del percorso di ricerca condotto dagli autori nell'ambito progetto "Luiss Adoption Lab" tra l'Università Luiss "Guido Carli" e Portolano Cavallo studio legale.

Law and Media Working Paper Series

Codice ISSN: 2531-484X

EDITORE: Oreste Pollicino - COORDINATORE EDITORIALE: Marco Bassini

SEDE: Via Roentgen, 1 – 20136 Milano e-mail: [submissions@medialaws.eu](mailto:submissions@medialaws.eu)

Conoscere la disciplina riguardante la pubblicità radiotelevisiva è quindi fondamentale, anche e soprattutto dal momento che le tecniche pubblicitarie si stanno evolvendo avvalendosi di nuovi modelli o linguaggi pubblicitari tra cui, in particolare, il product placement.

Il product placement è stato disciplinato per la prima in Europa con l'emanazione della direttiva 2010/13/UE sui servizi di media audiovisivi (AVMS), che ha costituito la cornice normativa di riferimento per gli Stati membri i quali, nel corso degli anni, ciascuno con le proprie peculiarità, hanno provveduto al recepimento.

La stessa Direttiva AVMS incoraggia anche il ricorso alla co-regolamentazione e all'autoregolamentazione, riconoscendone le potenzialità per il perseguimento dell'obiettivo di garantire un elevato livello di tutela dei consumatori.<sup>1</sup> Il risultato è un intreccio tra leggi e autoregolamentazione che rende la disciplina del product placement estremamente complessa e articolata, a livello nazionale e europeo.

L'articolo si propone di analizzare e spiegare la disciplina vigente in cinque Stati dell'Unione Europea: Regno Unito, Spagna, Francia, Irlanda e Danimarca. Questi Paesi infatti, sotto profili diversi, sono risultati essere di particolare interesse per il modo, spesso innovativo, in cui hanno recepito la direttiva europea.

Il Regno Unito è, ad oggi, uno dei Paesi con la disciplina più dettagliata, in quanto il legislatore ha affidato il compito di dettare regole specifiche in materia all'autorità di vigilanza del settore delle telecomunicazioni, l'Ofcom, che ha provveduto con due sections del Broadcasting Code. Inoltre viene affrontato con particolare attenzione il problema dell'indebito rilievo e, per la prima volta a livello europeo, il tema del riferimento, nei programmi televisivi, alle piattaforme social (par. 2).

La Spagna si caratterizza per i numerosi interventi del Tribunal Supremo sulla questione del rapporto tra product placement e pubblicità occulta. Rilevante è anche la recente pronuncia del 2016 sul concetto di "valore significativo", che offre spunti interessanti anche per gli altri Paesi (par. 3).

In Francia invece oltre al problema dell'indebito rilievo si riconosce particolare importanza, in misura superiore rispetto agli altri Paesi analizzati, agli obblighi di trasparenza, nonché ai diritti delle parti coinvolte, come attori e produttori televisivi (par. 4).

La scelta dell'Irlanda si spiega per il confronto con il Regno Unito, dal momento che il legislatore irlandese ha scelto di disciplinare il product placement avvalendosi principalmente di uno strumento di soft law, attraverso la BAI, autorità indipendente di vigilanza e controllo nel settore delle telecomunicazioni (par. 5).

Infine la Danimarca risulta peculiare nel quadro europeo essendo ad oggi l'unico Stato membro ad aver scelto di non prevedere deroghe al divieto di product placement introdotto dalla Direttiva AVMS (par. 6).

## 2. Il product placement nel Regno Unito

Per svolgere un'indagine comparata sulla regolamentazione del *product placement* in Europa, l'ordinamento giuridico al quale guardare per primo e con maggiore interesse è senza dubbio quello del Regno Unito, dove la disciplina dei servizi media audiovisivi è contenuta in massima parte nel *Communication Act 2003*. Con il recepimento della Direttiva 2007/65/CE<sup>1</sup> e con l'adozione di regole specifiche da parte dell'Ofcom – *l'office of communications*, l'Autorità amministrativa indipendente cui sono attribuiti compiti di vigilanza e regolazione del settore delle telecomunicazioni –, l'inserimento di prodotti a scopi commerciali in film, serie televisive, programmi sportivi e programmi di intrattenimento prodotti e trasmessi da emittenti televisive o radiofoniche britanniche ha ricevuto una specifica e puntuale disciplina. Va detto che, prima dell'adeguamento dell'ordinamento interno alla direttiva AVMS, il *product placement* non era vietato in assoluto nei programmi trasmessi all'interno del Regno Unito e che, anzi, il fenomeno era frequente e ben conosciuto da tempo, perché nessun divieto (come nessuna norma a tutela dello spettatore) era previsto in relazione alle produzioni cinematografiche ed ai programmi importati<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La direttiva è stata recepita attraverso tre diversi provvedimenti: *The Audiovisual Media Services Regulations 2009* (SI 2009/2979), che ha inserito nel *Communications Act del 2003* la "Part 4A - On-demand services"; *The Audiovisual Media Services Regulations 2010* (SI 2010/419), che ha emendato la Parte 4A del *Communications Act*; *The Communications Act 2003 (Disclosure of Information) Order 2010*.

<sup>2</sup> Esempio classico sono, oltre a tutti i film che, dopo essere stati proiettati in sala, vengono trasmessi in televisione, le serie tv statunitensi.

Permettere a società di produzione ed emittenti soggette alla legge britannica<sup>3</sup> di fare ricorso a questa particolare forma di pubblicità, ha dunque comportato la predisposizione di un complesso apparato normativo e di meccanismi di controllo per garantirne l'enforcement. In una parola, se da un lato è stato offerto agli inserzionisti un ulteriore strumento per promuovere i propri prodotti, servizi e marchi e alle *broadcasting companies* un ulteriore mezzo di finanziamento, dall'altro sono stati previsti in capo agli stessi una serie di obblighi e divieti, con il risultato che oggi il telespettatore<sup>4</sup> è maggiormente tutelato di fronte alla possibilità di abusi a suo danno.

Le fonti cui fare riferimento, oltre al testo della Direttiva AVMS, sono: la *section 368H* e l'allegato 11A del *Communications act* del 2003<sup>5</sup> e le *section nove e dieci* dell'*Ofcom Broadcasting Code*: le prime dettano i principi generali in materia; le seconde disciplinano il fenomeno nello specifico e sono entrate in vigore il 28 febbraio 2011.

## 2.1 La disciplina del product placement televisivo: la *section nine* dell'*Ofcom broadcasting code*

L'*Ofcom broadcasting code* si compone di dieci *section* e di quattro appendici ed è stato modificato l'ultima volta nel maggio del 2016. Si applica dal 28 febbraio 2011 a tutte le trasmissioni destinate alla trasmissione nel Regno Unito e a tutte le emittenti televisive e radiofoniche soggette alla legge britannica, nei limiti che saranno precisati in seguito.

La disciplina dei contenuti pubblicitari all'interno delle trasmissioni televisive è contenuta nella nona *section* e si fonda su cinque principi: (a) indipendenza editoriale; (b) distinzione del contenuto editoriale da quello pubblicitario; (c) trasparenza; (d) protezione del consumatore; (e) divieto di sponsorizzazione inadeguata<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Dunque non solamente a quelle che producono programmi per spettatori britannici, come si chiarirà nel corso della trattazione.

<sup>4</sup> Si intende anche l'utente di servizi *on-demand*, a questi pienamente parificato (vd. nota 5).

<sup>5</sup> La *section 368H* è dedicata al product placement nei programmi offerti da gestori di servizi *on-demand*; le previsioni di cui all'Allegato 11A riguardano invece tutti i programmi televisivi (par. 1: «[...] in relation to a program included in a television program service»)

<sup>7</sup> Principio che si attua, per esempio, vietando che il programma sponsorizzato promuova e persegua l'interesse dello sponsor, come specifica il punto 1.132 delle linee guida per l'interpretazione della nona

I principi generali in materia di pubblicità televisiva<sup>8</sup> sono dettati dagli artt. 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 del Codice, che si applicano a tutti i programmi e le trasmissioni a prescindere dal fatto che siano stato realizzati da produttori assoggettati alla legge del Regno Unito; ciò che rileva qui è che siano *trasmessi* da emittenti britanniche<sup>9</sup>. Le regole inerenti al *product placement* televisivo sono contenute nei successivi articoli, dall'art. 9.6 all'art. 9.14, dei quali gli artt. da 9.11 a 9.14 si applicano solamente ai programmi prodotti o commissionati da emittenti televisive operanti nel Regno Unito ovvero da soggetti a loro collegati e programmi da chiunque prodotti per essere trasmessi da un'emittente inglese<sup>10</sup>.

Ai sensi del primo articolo della *section*, le emittenti televisive hanno l'obbligo di esercitare in maniera indipendente il proprio controllo editoriale sulla programmazione (art. 9.1). Ciò significa non che l'inserzionista-finanziatore (e.g. lo sponsor) non possa contribuire alla determinazione del contenuto del programma, bensì che l'emittente ha il potere-dovere e, di conseguenza, la responsabilità di mantenere il controllo sul "risultato finale"<sup>11</sup>. In sostanza, il *broadcaster* deve esercitare il proprio diritto ad avere "l'ultima parola". L'art. 9.2 codifica il c.d. principio di distinzione<sup>12</sup> guardando al fenomeno pubblicitario non dal punto di vista del contenuto promozionale, ma da quello del contenuto editoriale, che non deve essere alterato, distorto o modificato per fini pubblicitari<sup>13</sup>. Le disposizioni contenute negli artt. 9.3 e 9.4 si presentano come

---

*section* del Codice pubblicate dall'Ofcom  
(<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/broadcast/guidance/831193/section9.pdf>)

<sup>8</sup> Il Codice utilizza il concetto "Commercial reference", indicando ogni riferimento visivo o sonoro ad un prodotto, servizio o marchio.

<sup>9</sup> Anche i canali BBC devono attenersi a queste regole.

<sup>10</sup> Si tratta infatti di articoli che costituiscono diretta applicazione di quanto stabilito nel par. 6 dell'allegato 11A del *Communications act* del 2003, che si applica (sub par. 3) solamente alle condizioni indicate.

<sup>11</sup> È quanto chiaramente disposto dall'art. 1.11 delle Linee guida interpretative dell'Ofcom.

<sup>12</sup> Per il quale il contenuto editoriale deve essere tenuto ben distinto da quello pubblicitario.

<sup>13</sup> Per comprendere questa sottile ma fondamentale distinzione, può farsi l'esempio del caso *Makka Twin Peaks Challenge* (CHSTV, 28 November 2014, 21:00) affrontato dall'Ofcom e pubblicato nell'*Ofcom Broadcast Bulletin, Issue 286* del 1 settembre 2015. Durante la messa in onda di un programma religioso, destinato alla comunità islamica bengalese, è stata ravvisata una violazione, *inter coetera*, dell'art. 9.2 nella promozione di un pacchetto di viaggio organizzato per il pellegrinaggio annuale alla Mecca. L'Ofcom, nel considerare la violazione, ha sottolineato di non considerare l'invito fatto dal presentatore a partecipare al pellegrinaggio come un appello volto, come aveva affermato il presentatore prima e CHSTV in sede di contraddittorio poi, alla raccolta di fondi per un'organizzazione religiosa (che in quanto tale non sarebbe rientrato nell'ambito dell'applicazione del codice), dato che - considerato il contenuto del messaggio, che specificava durata, costo

corollario a questa norma, sancendo il divieto di pubblicità occulta<sup>14</sup> e il divieto di fare promozione di prodotti, servizi o marchi all'interno di programmi. Alla prima delle due regole citate si collega, in materia di *product placement*, l'art. 9.14, a norma del quale l'inserimento di prodotti a scopo commerciale in un programma televisivo deve essere segnalato in maniera chiara, attraverso un logo neutrale e universale<sup>15</sup>, non solo all'inizio e alla fine del programma, ma anche dopo ogni interruzione pubblicitaria<sup>16</sup>.

Al disposto dell'art. 9.5 sarà dedicato un apposito paragrafo. Per ora è sufficiente anticipare che l'articolo si occupa di disciplinare la figura dell'indebito rilievo, dando forma ad una fattispecie che è stata sì vietata dalla Direttiva AVMS, ma con una disposizione lapidaria che non ne definisce neppure sommariamente le caratteristiche<sup>17</sup>. L'*Ofcom broadcasting code* descrive, invece, le circostanze che possono dar luogo a questa fattispecie, e l'ambito di applicazione del divieto è stato ulteriormente definito in via interpretativa. Il punto sarà approfondito nel prossimo paragrafo, avendo questa disposizione costituito il fulcro di numerosissimi provvedimenti dell'*Ofcom* relativi a forme illecite di *product placement*.

Prima di esaminare il contenuto degli artt. 9.6 e ss. è necessaria un'osservazione preliminare per ciò che concerne le definizioni e i termini utilizzati dal Legislatore e dall'*Ofcom*, che, riproducendo

---

e contatti e conteneva altresì l'invito a chiamare per prenotarsi – l'annuncio *appariva* finalizzato a promuovere l'evento in sé, alterando di fatto il contenuto editoriale della trasmissione.

<sup>14</sup> Per la cui definizione l'*Ofcom* rinvia all'art. 1.1, lett. j) della Direttiva AVMS: «[per comunicazione commerciale audiovisiva occulta si intende] la presentazione orale o visiva di beni, di servizi, del nome, del marchio o delle attività di un produttore di beni o di un fornitore di servizi in un programma, qualora tale presentazione sia fatta dal fornitore di servizi di media per perseguire scopi pubblicitari e possa ingannare il pubblico circa la sua natura. Tale presentazione si considera intenzionale, in particolare, quando è fatta dietro pagamento o altro compenso.

<sup>15</sup> Si utilizza un logo raffigurante due P, su sfondo bianco o su sfondo nero, visibile all'indirizzo: <http://consumers.ofcom.org.uk/files/2011/02/WebA.jpg>.

<sup>16</sup> L'art. 9.14 non si applica, lo si ricorda, ai programmi in che non siano stati prodotti o commissionati da un'emittente o un produttore soggetti alla giurisdizione inglese o da un'impresa a questi legata.

<sup>17</sup> L'art. 11 della Direttiva si limita a statuire che: «I programmi che contengono inserimento di prodotti rispettano

almeno tutte le seguenti prescrizioni: [...] c) non danno indebito rilievo ai prodotti in questione». La comunicazione interpretativa della Commissione europea 2004/c 102/02 – che, seppur anteriore alla direttiva (riguardava infatti la Direttiva 89/552/CEE, c.d. "Televisione senza frontiere"), crediamo rappresenti un utile strumento per la sua interpretazione – al par. 33 contiene delle indicazioni interpretative, ma non appaiono risolutive, ancorando la fattispecie dell'indebito rilievo al criterio della «indebita evidenziazione del prodotto, servizio o marchio», che «può risultare in particolare dalla presenza ricorrente del marchio o del prodotto o servizio in questione o dal modo in cui tali elementi sono presentati e messi in evidenza».

fedelmente il testo della Direttiva AVMS, hanno definito in prima battuta il *product placement* come ogni forma di comunicazione commerciale audiovisiva che consiste nell'inserire o nel fare riferimento a un prodotto, a un servizio o a un marchio così che appaia all'interno di un programma dietro pagamento o altro compenso<sup>18</sup>. Lo scopo commerciale dell'inserimento e la presenza di un corrispettivo di qualsiasi natura (a favore dell'emittente e/o del produttore del programma<sup>19</sup>) sono elementi fondamentali perché possa parlarsi di *product placement* e non invece di *prop placement*, che è di per sé lecito, trattandosi dell'inserimento di un prodotto, servizio o marchio all'interno di una trasmissione che sia privo di un significativo valore e per il quale nessun tipo di compenso è stato percepito (e.g. aiuti alla produzione o premi)<sup>20</sup>. Si tenga però presente il divieto contenuto dall'art. 9.4, norma alla quale l'Ofcom fa molto spesso riferimento nei provvedimenti d'accertamento delle violazioni al Codice: l'Autorità ha infatti chiarito che il divieto di promozione di prodotti, servizi o marchi all'interno dei programmi si applica a tutti i riferimenti pubblicitari a prodotti o servizi che vengono fatti all'interno di un programma, *a prescindere* dal fatto che siano il risultato di un accordo commerciale e indipendentemente dalla percezione di un qualsivoglia corrispettivo da parte dell'emittente<sup>21</sup>. Il *prop placement* di valore significativo<sup>22</sup> è soggetto alla disciplina del *product placement*.

---

<sup>18</sup> Appare opportuno riportare la definizione in lingua inglese: «[Product placement:] the inclusion in a programme of, or of a reference to, a product, service or trade mark where the inclusion is for a commercial purpose, and is in return for the making of any payment, or the giving of other valuable consideration, to any relevant provider or any person connected with a relevant provider, and is not prop placement».

<sup>19</sup> Come ha sottolineato l'Autorità in numerose sue decisioni (*ex multis* Jeeto Pakistan - ARY Entertainment, 18 May 2014, 21:00 – in Ofcom Broadcast Bulletin, issue 264 del 20 ottobre 2014), la nozione «relevant provider» comprende sia l'emittente che il produttore del programma.

<sup>20</sup> La nozione di *prop placement* utilizzata dal Legislatore (par. 1.2 dell'Allegato 11A al *Communications act* del 2003) è il risultato del recepimento del disposto di cui all'art. 11.3, lett. b) della Direttiva (espressamente qualificato come facoltativo dalla stessa), secondo il quale: «L'inserimento di prodotti è ammissibile, a meno che lo Stato membro non decida altrimenti, nei seguenti casi: [...] dove non ci sia pagamento ma soltanto fornitura gratuita di determinati beni o servizi, quali *aiuti alla produzione e premi*, in vista della loro inclusione all'interno di un programma». Peraltro, come sottolinea F. BASSAN (Bassan F.; Tosi E., *Il product placement negli ordinamenti dell'Unione europea e italiano*, in *Diritto degli audiovisivi*, 2012) e come sembra condivisibile, «L'inserimento di prodotto di valore non significativo è comunque riconducibile alla famiglia delle 'comunicazioni commerciali' e soggetto alle regole generali per queste previste». Si vedrà che l'Ofcom ha affermato la sanzionabilità del *prop placement* sulla base delle regole contenute negli artt. 9.1-9.5 del *Code*.

<sup>21</sup> Si vedano ad esempio: decisione Subh-e-Pakistan (*Geo TV*, 29 April 2015, 09:00) in *Ofcom Broadcast Bulletin*, Issue 289 del 28 settembre 2015; decisione Give a Pet a Home (*ITV*, 15 April 2015, 21:00) in *Ofcom Broadcast Bulletin*, Issue 287 del 14 settembre 2015; decisione Trend (*ATN Bangla UK*, 22 June 2015, 10:00).

L'art. 9.6 dell'*Ofcom Broadcasting Code*, alla stessa stregua di quanto statuito all'art. 11, par. 2, della Direttiva, pone la regola generale per cui il *product placement* è vietato, salve le eccezioni espressamente previste (dalla legge e dal Codice stessi). È lecito l'inserimento o la citazione di prodotti, servizi o marchi a scopo commerciale in film, serie televisive, programmi sportivi e programmi di intrattenimento, a condizione che<sup>23</sup>: a) l'indipendenza editoriale dell'emittente non venga limitata od influenzata dall'inserimento del prodotto all'interno del programma; b) l'inserimento del prodotto non inviti direttamente lo spettatore all'acquisto del bene o del servizio che ne è oggetto; c) non venga dato indebito rilievo al prodotto, al servizio o al marchio inserito nel programma; d) l'inserimento del prodotto non dia luogo ad un'ipotesi di pubblicità subliminale od occulta; e) l'inserimento del prodotto, del servizio o del marchio non pregiudichi in alcun modo i diritti fondamentali della persona, dei minori e dei soggetti particolarmente vulnerabili. Non è in nessun caso consentito l'inserimento a scopo commerciale di prodotti del tabacco (in cui sono ricomprese, dal maggio 2016<sup>24</sup>, le sigarette elettroniche, assieme agli accessori per ricaricarle), di medicinali soggetti a prescrizione medica, di bevande alcoliche e cibi insani<sup>25</sup>, di servizi relativi al gioco d'azzardo.

È fatto espresso divieto di *product placement* nei programmi per bambini<sup>26</sup> e nei notiziari (art. 9.7). La disposizione si applica, come si è accennato *supra*, a tutti i notiziari e a tutti i programmi per bambini trasmessi all'interno del Regno Unito ovvero all'estero (da emittenti licenziate da Ofcom), a prescindere dal Paese d'origine e deve essere osservato anche dalle trasmissioni che contengono solo dei segmenti dedicati alle notizie (rimanendo liberi di inserire prodotti nelle

---

<sup>22</sup> Il valore della fornitura è considerato avendo riguardo all'entità del vantaggio che l'emittente o il produttore conseguono in virtù della fornitura stessa (artt. 1.46 e ss. delle *Guidance notes* allegate al Codice). Il concetto di "valore poco significativo" è comunque poco chiaro e sarebbe stato preferibile, probabilmente, fare ricorso a criteri più concreti come, lo si vedrà, è stato fatto ad esempio in Irlanda. Dall'esame delle pronunce dell'Ofcom in materia di indebito rilievo, comunque, emerge come il criterio di distinzione adottato dall'Autorità sia tutto nella presenza o meno di un accordo pubblicitario tra fornitore ed emittente o produttore.

<sup>23</sup> Allegato 11A al *Communications act* del 2003, par. 7, in attuazione dell'art. 11.3, lett. a), b) e c) della Direttiva AVMS.

<sup>24</sup> In applicazione della Direttiva 2014/40/UE sui prodotti del tabacco, il 13/04/2016 è stato adottato un apposito emendamento all'*Ofcom Broadcasting Code* ed al *BCAP Code (UK Code of Broadcast Advertising)*.

<sup>25</sup> I cibi insani sono individuati sulla base di criteri definiti dalla *Food Standards Agency*.

<sup>26</sup> Per tali intendendosi i programmi destinati a persone di età inferiore a sedici anni, trasmessi dalle emittenti televisive inglesi o da fornitori di servizi *on-demand*.



restanti parti del programma<sup>27</sup>). Per meglio spiegare il rigore di questa regola, si può utilizzare ad esempio un caso in cui l'Ofcom ha accertato una violazione a questo divieto (assoluto) da parte di un'emittente britannica che serve le comunità bengalesi presenti nel Regno Unito, che ha trasmesso un servizio andato in onda in un telegiornale bengalese e in cui non era stato rimosso un noto marchio di abbigliamento e accessori sportivi<sup>28</sup>: l'Autorità ha qui affermato l'importante principio per cui, anche quando acquista servizi (o programmi per bambini) al di fuori del Regno Unito e in generale dell'Unione Europea, l'emittente deve verificare che il contenuto sia conforme alla legge e al Codice<sup>29</sup>, compatibilmente, com'è ovvio, con le risorse tecnologiche di cui dispone e avuto riguardo ad un adeguato livello di diligenza professionale.

Il *product placement*, ai sensi dell'art. 9.12, è vietato altresì nei programmi religiosi, nelle trasmissioni finalizzate all'educazione del consumatore, e nei programmi di attualità<sup>30</sup>, anche se – si ribadisce – limitatamente a quelli prodotti o commissionati da emittenti televisive operanti nel Regno Unito ovvero da soggetti a loro collegati ed ai programmi da chiunque prodotti per essere trasmessi da un'emittente inglese.

Gli artt. 9.8, 9.9 e 9.10 ribadiscono tre principi generali contenuti nelle *General rules* della *section*, ossia: l'inserimento di prodotto non deve influenzare il contenuto del programma in modo da compromettere la responsabilità e l'indipendenza editoriale dell'emittente<sup>31</sup>; non può in alcun modo essere promozionale; non deve essere ingiustificatamente evidente.

L'art. 9.9 costituisce diretta applicazione della regola enunciata dall'art. 11.3 della Direttiva AVMS, secondo il quale il *product placement* non deve incoraggiare direttamente all'acquisto di beni o servizi e, nella prassi, l'Ofcom è ormai ferma nel ritenere necessario e sufficiente, nella valutazione del carattere promozionale o meno dell'inserimento, il solo elemento oggettivo della *modalità* con cui il prodotto viene presentato. Si prescinde invece dalla circostanza che il prodotto

---

<sup>27</sup> Art. 1.76 delle Linee guida interpretative dell'Ofcom.

<sup>28</sup> Decisione News (*Channel Nine UK, 19 February 2014, 19:00 and 21:00*) in *Ofcom broadcast bulletin, Issue 259*.

<sup>29</sup> Principio codificato dall'art. 1.73 delle Linee guida interpretative dell'Ofcom.

<sup>30</sup> L'Ofcom ha statuito in via interpretativa che un programma religioso che si occupi anche di attualità è da qualificare come programma d'attualità (*current affairs programme*).

<sup>31</sup> In questo, l'art. 9.8 riproduce pedissequamente il contenuto dell'art. 11.3, sub-par. 3, lett. a) della Direttiva.

sia commercializzato o meno nel Regno Unito: a rilevare sono esclusivamente la quantità e la natura dei riferimenti (verbali e non) ai prodotti, servizi o marchi inseriti<sup>32</sup>.

L'art 9.10, al pari del precedente, codifica una regola dettata dalla Direttiva e ripete quanto stabilito dalla norma relativa all'indebito rilievo: disposizione di centrale importanza che ora è opportuno esaminare più da vicino.

### 2.1.1 *L'indebito rilievo*

Ai sensi degli artt. 9.5 e 9.10<sup>33</sup> dell'*Ofcom broadcasting code*, è vietato dare indebito rilievo ai prodotti, marchi o servizi contenuti all'interno di un programma. Viene dunque qui specificato che la fattispecie dell'indebito (di cui all'art. 9.5) può verificarsi per: la presenza di, o il riferimento a, un prodotto, servizio o marchio all'interno di un programma senza che vi sia alcuna giustificazione editoriale; oppure per la particolare modalità con cui il prodotto, servizio o marchio appare o è contemplato all'interno di un programma.

La principale e più importante questione interpretativa da affrontare, risolta già da tempo dall'Ofcom<sup>34</sup>, inerisce al significato di «giustificazione editoriale» (*editorial justification*): l'inserimento del prodotto, del servizio o del marchio deve essere pertinente con quello che è il contenuto del programma. A prescindere dal fatto che il *product placement* avvenga esclusivamente per ragioni di produzione ovvero in forza di un accordo commerciale<sup>35</sup>, è fondamentale che l'inserimento sia coerente e collegato al contesto narrativo del programma<sup>36</sup>. Esemplificando,

---

<sup>32</sup> Decisione Shera Kontho (*Channel i*, 19 September 2014, 20:00) in *Ofcom Broadcast Bulletin*, Issue 273 del 16 febbraio 2015; Decisione Jago Pakistan Jago (*HUM Europe*, 26 June 2014, 09:00); Jeeto Pakistan (*ARY Entertainment*, 18 May 2014, 21:00).

<sup>33</sup> L'art. 9.10 del Codice trova applicazione quando l'inserimento avviene in virtù di un accordo pubblicitario; l'art. 9.5, di portata generale, vede il suo campo d'applicazione naturale, invece, nel *prop placement*. Per l'interpretazione di entrambe le disposizioni vale quanto stabilito dall'Ofcom a proposito dell'art. 9.5 (art. 1.94 delle Linee guida interpretative dell'Ofcom).

<sup>34</sup> Artt. 1.31 e ss. delle Linee guida interpretative dell'Ofcom.

<sup>35</sup> Nel primo caso si tratterà di *prop placement*, nel secondo di *product placement*. Anche nel primo caso potrà comunque verificarsi un caso di indebito rilievo «per la particolare modalità con cui il prodotto, servizio o marchio appare o è contemplato all'interno di un programma».

<sup>36</sup> L'Ofcom è piuttosto rigida nell'applicazione della regola. Ad esempio, ha ravvisato un'ipotesi di indebito rilievo per assenza di giustificazione editoriale in un caso nel quale, durante un Game Show al quale

purché siano rispettati gli altri obblighi imposti dal Codice in materia di *product placement*, in un telefilm poliziesco è lecito l'inserimento di *determinati* modelli di automobili di una *determinata* marca durante un inseguimento, così come è lecito l'inserimento di prodotti alimentari di un *determinato* marchio in una trasmissione di cucina; ma non il contrario.

Con riferimento ai criteri adottati dall'Ofcom per verificare il rispetto del divieto di indebito rilievo, questi sono indicati nelle *Guidance notes* allegata al Codice e comprendono i seguenti fattori: a) l'inserimento del prodotto non deve aver reso necessario ai produttori né alle emittenti il cambiamento o l'adattamento del programma; b) lo spettatore deve percepire l'inserimento come naturale ed in armonia con lo stile e il contenuto del programma; c) la modalità dell'inserimento non deve farlo apparire come distorsivo del contenuto editoriale né deve dare eccessivo risalto al prodotto inserito.

Stando al disposto dell'art. 9.5, l'assenza della condizione *sub c)* è da sola sufficiente a provocare una pronuncia dell'Ofcom anche quando l'inserimento sia da ritenere editorialmente giustificato. A tal fine, viene operato un giudizio di relazione tra il contesto all'interno del quale è contenuto il riferimento al prodotto e l'attenzione che si dedica al prodotto, al servizio o al marchio, considerando indici sia qualitativi (e.g., l'enfasi con cui un presentatore ne parla) che quantitativi (i.e.. il numero di volte in cui viene citato o mostrato)<sup>37</sup>. Peraltro, in simili casi, è ben possibile che

---

partecipa un ospite esterno diverso in ogni puntata, l'ospite del giorno – nel raccontare la propria esperienza lavorativa sulle navi da crociera – aveva fatto alcuni riferimenti ai servizi offerti sulle navi da crociera di una determinata società. Nonostante fosse stata accertata l'assenza di un accordo pubblicitario tra la società in questione e l'emittente e sebbene l'Autorità stessa abbia ammesso che sia normale che gli ospiti di trasmissioni di intrattenimento leggero parlino di se stessi e del proprio passato lavorativo, è stata comunque dichiarata la violazione dell'art. 9.5 del Codice. L'Ofcom ha infatti affermato che il riferimento (sia pure incidentale) ai servizi offerti sulle navi da crociera della società per cui l'ospite aveva lavorato non era in alcun modo collegato col contenuto del programma e con i temi della discussione (decisione Countdown - Channel 4, 21 March 2016, 15:10). Ancora, è stata ravvisata una violazione del divieto di indebito rilievo in un caso concernente un videoclip della celebre cantante Nicki Minaj, in cui sono state inquadrare per poco più di un secondo (il video durava quasi quattro minuti) delle bottiglie di una marca di alcolici. Appurato che non si trattava di *product placement* – si ricorda che è vietato l'inserimento a scopo commerciale di bevande alcoliche – l'Autorità ha dichiarato la violazione dell'art. 9.5 argomentando in modo quanto mai curioso. Infatti, stando a quanto affermato dall'emittente in sede di attuazione del contraddittorio, le bottiglie in questione erano state inserite per dare un'immagine di benessere e ricchezza, ma (afferma l'Ofcom) i prodotti inquadrati non sono considerabili "di lusso" e, di conseguenza, l'inserimento è stato giudicato privo di giustificazione editoriale.

<sup>37</sup> Si vedano le decisioni: Africa Vision (BEN TV, 13 February 2016, 12:00) in *Ofcom broadcast and on demand bulletin*, issue 305 del 23 maggio 2016; Holiday and Cruise Clinic (Holiday and Cruise Channel, 14 November

venga violato – oltre al divieto di cui all’art. 9.5 o, se si tratta di *product placement*, di cui all’art. 9.10 – anche il disposto, rispettivamente, degli artt. 9.4 e 9.9, perché l’inserimento apparirebbe senza dubbio di carattere promozionale e, nella prassi dell’Autorità, si può constatare come l’accertamento dei casi di indebito rilievo sia in tali situazioni sempre accompagnato dal contestuale accertamento della violazione del divieto di fare promozione di prodotti, servizi o marchi all’interno di programmi<sup>38</sup>.

Da ultimo, un tema di grande attualità affrontato di recente dall’Ofcom<sup>39</sup> è quello del riferimento, all’interno dei programmi televisivi, a piattaforme *social* come Facebook, Twitter, MySpace e Whatsapp. Di frequente accade, infatti, che durante una trasmissione si incoraggi il pubblico a interagire, commentando il contenuto cui gli spettatori assistono ed esprimendo opinioni; l’interazione può avvenire attraverso mezzi più “tradizionali”, come l’email o il telefono (e non si pongono allora problemi di sorta) oppure tramite siti internet e applicazioni *social*. Stante la nota diffusione di queste piattaforme e il larghissimo utilizzo all’interno dei programmi televisivi di tutto il mondo, il riferimento a uno o più determinati social network, dei quali solitamente viene anche mostrato il logo sullo schermo, è accettato dall’Autorità di vigilanza, ma a determinate condizioni. Sul presupposto che si tratta comunque di marchi registrati cui si può fare riferimento sulla base di un accordo pubblicitario ovvero a prescindere da esso<sup>40</sup>, l’Ofcom ha stabilito che, perché il riferimento sia lecito e non violi il divieto di indebito rilievo: a) l’utilizzo della piattaforma non deve comportare alcun costo per gli spettatori; b) l’invito rivolto agli spettatori di utilizzare una o più determinate piattaforme social non deve risultare da un accordo pubblicitario; c) la possibilità di interagire anche semplicemente tramite e-mail o telefono deve essere (preferibilmente) indicata; d) il logo dei social network cui si fa riferimento – che può essere mostrato sullo schermo per facilitarne l’identificazione da parte degli spettatori – non deve essere messo eccessivamente in evidenza; e) il riferimento deve essere giustificato sotto il profilo editoriale; f) il riferimento deve limitarsi (salvo che non sussista una forte giustificazione

---

2014, 20:00), Next Stop (*Holiday and Cruise Channel*, 14 November 2014, 21:00), Inside Cruise (*Holiday and Cruise Channel*, 15 November 2014, 19:30) in *Ofcom broadcast bulletin, issue 279* del 18 maggio 2015; Shera Kontho (*Channel i*, 19 September 2014, 20:00) in *Ofcom Broadcast Bulletin, Issue 273* del 16 febbraio 2015; Jago Pakistan Jago (*HUM Europe*, 26 June 2014, 09:00) in *Ofcom Broadcast Bulletin, Issue 266* del 10 novembre 2014.

<sup>38</sup> È così in tutti i casi citati nella nota precedente.

<sup>39</sup> Si vedano gli artt. 1.35 e ss. delle *Guidance notes* allegate all’*Ofcom broadcasting code*.

<sup>40</sup> Nel primo caso, lo si è detto, troverà applicazione l’art. 9.10; nel secondo l’art. 9.5.

editoriale) a fornire le informazioni necessarie allo spettatore per fare in modo che questi possa interagire con il programma<sup>41</sup>.

## 2.2 La disciplina del product placement radiofonico: la section ten dell'Ofcom broadcasting code

Al *product placement* radiofonico o, meglio, ai messaggi pubblicitari trasmessi via radio, inclusi i riferimenti a prodotti, servizi o marchi fatti nel corso di un programma radiofonico, è dedicata la *section ten* dell'*Ofcom broadcasting code*, che trova applicazione per le trasmissioni di tutte le emittenti radiofoniche private britanniche. Per quanto concerne l'attività della BBC, la materia è regolata dalla *section fourteen* delle *Editorial guidelines* adottate dal BBC Trust.

Le *General Rules* della *section* sono chiare nello stabilire (art. 10.1) che i contenuti pubblicitari devono essere adeguatamente segnalati e, sul punto, può essere utile fare riferimento a quanto ha precisato l'Ofcom nelle sue linee guida per l'interpretazione del Codice: le emittenti sono obbligate a informare gli ascoltatori che il programma è sponsorizzato da terzi e che al suo interno sono contenuti riferimenti commerciali. L'avviso, accompagnato possibilmente da una segnalazione acustica, deve essere dato sia all'inizio sia al termine sia durante lo stesso contenuto, ogni qualvolta sia opportuno e, comunque (per non violare l'obbligo) almeno ogni venti minuti, salvo che non sia reso eccessivamente difficile dalle circostanze e dalle esigenze editoriali (si pensi al caso di un concerto dal vivo). Si applicano poi regole comuni a tutte le forme di pubblicità e, in particolare, il riferimento a prodotti del tabacco (incluse anche qui le sigarette elettroniche) è rigorosamente vietato.

È vietato il riferimento a prodotti, servizi o marchi durante trasmissioni per bambini e notiziari<sup>42</sup>, ma durante quest'ultimi è consentito il riferimento promozionale ai prodotti e ai servizi offerti dalla stessa emittente radio<sup>43</sup> (ad esempio, l'invito ad ascoltare la puntata del giorno successivo o a partecipare a un evento organizzato dalla stazione).

---

<sup>41</sup> Si vedano gli artt. da 1.35 a 1.40 delle Linee guida interpretative dell'Ofcom.

<sup>42</sup> Rispettivamente, artt. 10.4 e 10.3 del *Code*.

<sup>43</sup> Questo è quanto stabilisce l'art. 10.3. L'Ofcom ricorre a criteri molto rigorosi per valutare la sussistenza dei requisiti richiesti dal Codice per il riferimento 'autopromozionale' ed è ferma nel far valere il divieto anche

È infine previsto, con riferimento a qualsiasi tipo di pubblicità (in senso lato), che gli accordi commerciali tra emittenti e terzi non devono in alcun modo influenzare la selezione e la rotazione dei brani musicali in radio.

### 3. *Il product placement in Spagna*

Di particolare interesse risulta la disciplina vigente in Spagna, dove sia il legislatore, sia la giurisprudenza, sia l'autorità di garanzia sono intervenuti più volte per regolare il fenomeno del *emplazamiento de producto*.

Prima di tutto è importante sottolineare che in Spagna quello che oggi viene definito come “product placement” è sempre stato praticato: soprattutto nel mondo della cinematografia, a partire dal 1945, i grandi marchi hanno spesso introdotto i propri prodotti all'interno di film, come forma alternativa e particolarmente efficace di pubblicità. Tuttavia, anche per la difficoltà di individuarne specificamente i tratti caratterizzanti, il legislatore non si è mai preoccupato di introdurre una specifica regolamentazione, ritenendo sufficiente, per assicurare la protezione dei consumatori/telespettatori, la disciplina generale sulla pubblicità e sulla concorrenza sleale.

Per comprendere come si è addivenuti all'attuale legge sul *emplazamiento de producto* è opportuno ripercorrere brevemente le leggi che si sono susseguite nel corso degli anni in materia di pubblicità.

Il primo intervento del legislatore è l'*Estatuto de la Publicidad* del 1964 in cui viene espressamente enunciato il principio di autenticità<sup>44</sup> che permette di affermare l'illiceità della pubblicità occulta.

---

nei segmenti dei notiziari dedicati a “special factual strands” (i.e. allo sport, al meteo, alla moda, ai viaggi, etc.), a meno che questi non siano nettamente separati dalla sezione dedicata alle notizie. L'Autorità ha, ad esempio, rinvenuto una violazione al divieto in un caso nel quale delle stazioni radio appartenenti ad una medesima emittente (sponsorizzata da una società fornitrice di servizi per telefonia mobile) hanno fatto leggere, nel segmento tra il notiziario e gli aggiornamenti meteo, allo speaker un brevissimo messaggio promozionale (News - Smooth, Heart and Gold network stations, LBC 97.3, Classic FM, Capital XTRA, 8 June 2015, various times between 06:00 and 19:00 XFM network stations, 8 June 2015, various times between 10:00 and 18:00 Capital network stations, 8 June 2015, various times between 10:00 and 15:00)

<sup>44</sup> “Il pubblico ha diritto a che tutta l'attività pubblicitaria si identifichi facilmente come tale” (art. 2, Ley 61/1964)

Segue la *Ley General de Publicidad (LGP)* del 1988 che dà attuazione alla Direttiva 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole. Nel 1994 viene emanata la *Ley sobre la Televisión sin Fronteras* per l'attuazione della Direttiva 89/552/CEE relativa all'esercizio di attività di radiodiffusione televisiva.

Infine arriviamo alla *Ley General de la Comunicación Audiovisual*<sup>45</sup> che incorpora nell'ordinamento spagnolo le modifiche introdotte dalla Direttiva 2007/65/CE. Con questa legge viene autorizzato il *product placement* entro alcuni limiti e nel rispetto di determinati requisiti.

Innanzitutto l'art. 2, par. 31, definisce *el emplazamiento de producto* come «qualunque forma di pubblicità consistente nell'inserire o nel fare riferimento a un prodotto, un servizio o un marchio in modo che appaia in un programma»<sup>46</sup>. Da notare che rispetto alla definizione contenuta nell'art. 1 lett. m) della Direttiva, nella norma spagnola manca il riferimento ad una remunerazione o altra simile controprestazione.

### 3.1 La disciplina del *product placement* televisivo

L'art. 17 conferisce espressamente ai fornitori di servizi pubblicitari un vero e proprio diritto al *product placement*<sup>47</sup>, ma distingue tre diverse categorie di programmi televisivi:

- lungometraggi, cortometraggi, documentari, film, serie televisive, programmi sportivi e programmi di intrattenimento: in questi programmi è riconosciuto il diritto di avvalersi del *product placement* (c. 1, par. 1);
- altri programmi: in questo caso il *product placement* è ammesso solo in cambio della fornitura gratuita di beni e servizi o aiuti materiali alla produzione (c. 1, par. 2);
- programmi per bambini: il *product placement* è vietato (c. 4).

I commi 2 e 3 indicano invece i requisiti necessari per la liceità del *product placement*:

<sup>45</sup> Ley 7/2010, c.d. Ley Audiovisual

<sup>46</sup> Appare opportuno riportare il testo in lingua originale: «Toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa».

<sup>47</sup> La norma parla di «Derecho a realizar [...] emplazamiento de producto»

- il pubblico deve essere chiaramente informato del *product placement* all'inizio e alla fine del programma, e quando questo riprende dopo una pausa pubblicitaria;
- *l'emplazamiento* non può condizionare l'indipendenza editoriale;
- *l'emplazamiento* non può incitare direttamente all'acquisto di beni e servizi;
- *l'emplazamiento* non può realizzare promozioni concrete di beni e servizi;
- *l'emplazamiento* non può dare indebito rilievo al prodotto oggetto del riferimento.

In particolare il rispetto dei divieti di incitare direttamente all'acquisto e di realizzare promozioni concrete è facilmente accertabile; mentre l'indipendenza editoriale e l'indebito rilievo sono requisiti dai contorni più incerti e sfumati, ed è su questi che si è maggiormente concentrata la giurisprudenza.

Sul concetto dell'indebito rilievo è intervenuto il *Tribunal Supremo* con sentenza del 18 novembre 2011, dichiarando che viene conferito indebito rilievo a un prodotto quando le esigenze del programma non giustificano il contenuto della comunicazione, in quanto il prodotto rappresentato non contribuisce in alcun modo ad accrescere la credibilità della scena<sup>48</sup>.

Non costituisce invece un illecito un'apparizione occasionale o marginale<sup>49</sup>. Tale è l'apparizione di un prodotto che compare solo in una scena o immagine o che compare solo per pochi secondi, che non è mostrato in maniera nitida o con sufficiente chiarezza. In questo caso infatti non ricorre nessuna finalità pubblicitaria e difettano tutti gli elementi necessari per qualificare un messaggio come una forma di *product placement* o a maggior ragione di pubblicità occulta.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Nel caso di specie si trattava di una serie televisiva che raccontava la vita di una famiglia che gestiva un bar, e in diversi episodi, in varie scene, compariva un distributore automatico di sigarette su cui si leggeva chiaramente il nome di una marca di sigarette. Secondo il Tribunale la presenza del distributore era una chiara forma di pubblicità della marca di sigarette, in quanto non necessaria per caratterizzare l'interno del bar.

<sup>49</sup> In lingua originale: «Aparición episódica o anecdótica»

<sup>50</sup> Resolución de 5 de septiembre de 2013 de la sección sexta del Jurado de Autocontrol



### 3.2 *Product placement e pubblicità occulta*

Particolari problemi sono sorti nel distinguere tra *emplazamiento de producto* (lecito) e pubblicità occulta (illecita). La difficoltà sta nel fatto che prima dell'introduzione della disciplina del *product placement* era molto comune tra i produttori di beni e servizi inserire il proprio prodotto all'interno di un programma televisivo per fini pubblicitari, e, in assenza di regole specifiche, questo inserimento spesso finiva per integrare la fattispecie della pubblicità occulta. Per questo motivo prima il legislatore dell'Unione europea e poi il legislatore spagnolo sono intervenuti fissando una serie di condizioni che assicurano un'adeguata tutela del consumatore/telespettatore, impedendo che il produttore possa sfruttare l'attenzione che il telespettatore presta quando assiste a un programma televisivo, e il conseguente "abbassamento delle barriere" generalmente elevate di fronte al tradizionale spot pubblicitario, per spingerlo all'acquisto di un determinato prodotto. In particolare, nell'ordinamento spagnolo l'inserimento di un prodotto all'interno di un programma televisivo con scopo promozionale può essere qualificato come *product placement* (ed essere quindi lecito) solo se rispetta tutti e cinque i requisiti previsti dall'art. 17 della *Ley Audiovisual*. Il mancato rispetto di anche uno solo di questi requisiti rende l'inserimento del prodotto a scopo commerciale illecito e qualificabile come pubblicità occulta, in quanto tale vietata, trattandosi di una pratica di concorrenza sleale.

Proprio a causa della difficoltà di distinguere tra queste due modalità di pubblicità si sono susseguiti vari interventi giurisprudenziali che hanno cercato di definire, nella maniera più nitida possibile, il confine tra *product placement* e pubblicità occulta.

Innanzitutto l'*Audiencia Nacional*<sup>51</sup> nel 2010 ha dichiarato che la semplice presenza di un prodotto in un film o in una serie televisiva come parte dell'arredamento, o la menzione di un prodotto in una scena come parte del discorso, deve essere nettamente distinta dall'intento di utilizzare una scena per promuovere un determinato prodotto con un messaggio reiterato e

---

<sup>51</sup> L'*Audiencia Nacional* è un organo giurisdizionale unico in Spagna, con sede a Madrid e giurisdizione in tutto il territorio nazionale, istituito dal Real Decreto 1/1997. Si tratta di un tribunale centralizzato e specializzato in determinate materie che gli sono attribuite per legge; in particolare si occupa dei delitti di maggiore gravità e rilevanza sociale, del contenzioso amministrativo e della giurisdizione sociale. In questo come nei casi di seguito trattati interviene in conseguenza dei ricorsi presentati contro provvedimenti amministrativi sanzionatori.

insistente, sia verbale che visuale, utilizzando la scena come mero strumento per pubblicizzare il prodotto. Solo nel primo caso si può parlare di *product placement*, in quanto il prodotto viene inserito all'interno della scena senza alterarla o condizionarla, facendo sembrare naturale la sua presenza e la sua menzione, come un qualunque altro oggetto di arredamento o un qualunque altro riferimento nel discorso. Diversamente, si deve parlare di pubblicità occulta quando la presenza o il riferimento al prodotto risulta forzato e innaturale, tale per cui appare evidente l'intento pubblicitario. In particolare, alcuni comportamenti individuati dall'*Audiencia* che danno luogo ad una forma di pubblicità occulta comprendono: la presenza di continui riferimenti al nome reale del prodotto e alle sue specifiche caratteristiche, l'utilizzo nella scena dell'involucro reale del prodotto, la continua intenzione dei personaggi di fare riferimento al nome del prodotto e alle sue caratteristiche principali mostrando in più momenti il contenitore<sup>52</sup>.

A giudizio dell'*Audiencia* la differenza tra pubblicità occulta e *product placement* risiede nel fatto che nella prima esiste un fine promozionale specificamente rivolto a spingere il pubblico all'acquisto del prodotto, mentre nel *product placement* la presenza del prodotto o del servizio è una semplice apparizione, priva del fine promozionale e celebrativo.<sup>53</sup>

La distinzione tra *product placement* e pubblicità occulta è ulteriormente complicata dal fatto che non sempre è possibile dimostrare l'esistenza di un contratto di pubblicità; né, d'altra parte, la mancanza di tale prova può essere sufficiente per escludere la responsabilità per una condotta illecita. Al riguardo il *Jurado de Autocontrol*<sup>54</sup> ha chiarito che la carenza di prova dell'esistenza di una controprestazione economica non vale di per sé a escludere la sussistenza di una pubblicità occulta. Difatti, solo raramente tale prova può essere rinvenuta, per cui per poter qualificare un presunto *emplazamiento de producto* come pubblicità occulta bisogna non tanto guardare alla controprestazione economica, quanto piuttosto eseguire un'analisi dettagliata della giustificazione e delle caratteristiche del *product placement*. Solo prendendo in considerazione tutte le circostanze della fattispecie sarà possibile determinare se il prodotto è stato inserito per esigenze scenografiche

---

<sup>52</sup> SAN de 11 de noviembre de 2010, I fatti si riferiscono al ruolo di primo piano conferito ad una bibita di soia di una nota marca all'interno di una serie televisiva.

<sup>53</sup> SAN de 20 de mayo de 2013

<sup>54</sup> "El Jurado de Autocontrol" è un organismo indipendente il cui compito è risolvere le controversie in materia di pubblicità sulla base dei codici deontologici. Fa parte di un complesso sistema di autoregolazione, la "Asociación de Autocontrol de Publicidad" (conosciuta come AUTOCONTROL), un'associazione senza scopo di lucro fondata nel 1995 con lo scopo di assicurare una pubblicità veritiera, legale, onesta e leale.

o per uno specifico intento pubblicitario. A tal fine sarà necessario analizzare non solo le caratteristiche del prodotto, ma anche il suo rapporto con gli altri elementi della scena.<sup>55</sup>

In particolare, secondo quanto indicato, l'inserimento del prodotto dovrà considerarsi illecito quando non è giustificato da esigenze sceniche, o perché non esiste alcuna relazione tra il prodotto e la scena in cui è inserito, oppure perché il prodotto è stato inserito all'interno del film o della serie televisiva in maniera eccessiva e sproporzionata rispetto a quanto necessario per raggiungere il fine pubblicitario che giustificherebbe l'inserimento<sup>56</sup>.

Lo stesso *Tribunal Supremo* ha confermato che il *product placement* deve essere escluso, configurandosi invece una pubblicità occulta, quando difetta qualsiasi collegamento tra il prodotto e la scena. Ma il tribunale aggiunge un'importante riflessione su un ulteriore aspetto: la configurabilità di una pubblicità occulta pur in assenza di remunerazione. A prima vista si potrebbe ritenere che, anche quando siano carenti i requisiti del *product placement* (previsti dall'art. 17 della *Ley Audiovisual*), l'esistenza di una fattispecie pubblicità occulta deve essere esclusa quando l'inserimento del prodotto all'interno di una serie televisiva è avvenuto senza alcuna remunerazione da parte del *brand* a favore del produttore. Questa tesi è stata sostenuta sulla base della *Ley Audiovisual* che, all'art.3, dopo aver dato una definizione di pubblicità occulta<sup>57</sup>, aggiunge che «in particolare, la presentazione dei beni, i servizi, il nome, la marca, l'attività o gli elementi commerciali del terzo si considera intenzionale e, conseguentemente, avrà il carattere di pubblicità occulta, se è stata fatta in cambio di una remunerazione, qualunque sia la natura di questa». L'Alto Tribunale sottolinea che l'incipit della norma («in particolare») deve essere inteso nel senso che si può avere pubblicità occulta indipendentemente dalla presenza o meno di una remunerazione. La presenza di una remunerazione serve solo per confermare *ex lege* l'esistenza di un fine

---

<sup>55</sup> Resolución AUC vs. Diageo España, S.A., "VAT 69", cit., FD 5o.

<sup>56</sup> Tato Plaza, 2001: 592

<sup>57</sup> "Pubblicità occulta: quella forma di pubblicità che presuppone la presentazione verbale, visuale o sonora, all'interno di programmi, dei beni, i servizi, il nome, la marca, l'attività o gli elementi commerciali propri di un'impresa che offra beni e servizi e che abbia fini pubblicitari e possa indurre il pubblico in errore sulla sua natura".

pubblicitario, il quale comunque non può essere escluso per la semplice assenza di tale remunerazione<sup>58</sup>.

### 3.2.1 Il concetto di «valore significativo»: la sentenza 114/2016 del Tribunal Supremo

L'identificazione del *product placement* e la sua distinzione dalla pubblicità occulta rimangono dunque ancora oggi questioni problematiche e controverse. Per questo motivo il legislatore è intervenuto modificando il Regolamento di attuazione della *Ley Audiovisual*<sup>59</sup> con il *Real Decreto 7/2014, de 17 de enero*. Una delle dichiarate finalità della modifica era regolare il *product placement* al fine di assicurare una maggiore certezza giuridica ai soggetti coinvolti. Il Decreto ha aggiunto al Regolamento un nuovo Capitolo V ("*El emplazamiento de producto*") composto da un unico articolo, il 14, il quale in particolare aggiunge, rispetto a quanto previsto dall'art.17 della *Ley 7/2010*, la precisazione che il *product placement* può essere considerato tale quando viene realizzato in cambio di una remunerazione o una controprestazione simile; tuttavia esso è ammissibile anche quando nessun pagamento ha luogo, ma solo una fornitura gratuita di determinati beni e servizi.

A questo punto tuttavia è necessaria una specificazione: la fornitura gratuita di beni e servizi inseriti in un programma costituisce *product placement* solo se tali beni e servizi hanno un "valore significativo". Il valore si presume essere significativo quando l'importo dei beni e servizi inclusi nel programma è superiore al 10%<sup>60</sup>della tariffa standard stabilita per un messaggio pubblicitario corrispondente nella fascia oraria nella quale viene trasmesso il programma in cui avviene l'inserimento<sup>61</sup>.

Tale norma ha destato molte perplessità, in particolare per il fatto che un regolamento possa introdurre un limite alla nozione giuridica di *product placement* e, conseguentemente, ridurre il

---

<sup>58</sup> STS 4384/2013 de 30 de julio. Gestelevisión Telecinco, S.A. fu sanzionata per violazione dell'art. 9.2 Ley 25/1994 (oggi sostituita dalla Ley Audiovisual), che sanziona la pubblicità occulta. Telecinco si difende dichiarando di non aver ricevuto alcuna remunerazione per la presunta pubblicità occulta.

<sup>59</sup> Approvato dal Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre.

<sup>60</sup> Diversamente da quanto previsto in Irlanda, dove per valore significativo si intende un valore superiore alla somma di € 5.000 (vd. par. 3.1).

<sup>61</sup> Art. 14 Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre.

controllo sulla pratica dell'inserimento di prodotto. Infatti il risultato di questa nuova norma è che l'inserimento di beni e servizi privi di valore significativo in cambio di una fornitura gratuita degli stessi è sempre lecito, senza alcun bisogno di soddisfare i requisiti previsti dall'art.17 della *Ley Audiovisual*.

Per questi motivi il *RD 21/2014* è stato impugnato nel 2014 davanti al *Tribunal Supremo*. La vicenda si è conclusa recentemente con la sentenza del Tribunale del 26 gennaio 2016<sup>62</sup> che ha rigettato il ricorso. Può essere utile esaminare in maniera più specifica la decisione del Tribunale dal momento che i temi affrontati hanno rilevanza al di là dell'ordinamento spagnolo, essendo queste problematiche comuni a tutti gli Stati membri nell'attuazione della Direttiva europea.

La ricorrente<sup>63</sup> aveva reclamato che le innovazioni apportate alla *Ley 7/2010* generassero solo insicurezza e confusione e determinassero una modifica della nozione legale di "emplazamiento de producto" inammissibile per via regolamentare. In particolare tale nozione viene ampliata in quanto si aggiunge che il *product placement* può essere realizzato in cambio di una remunerazione o controprestazione simile, oppure in cambio di un pagamento in natura (fornitura gratuita di beni e servizi, aiuti materiali alla produzione o premi). Secondo la ricorrente, dal testo della legge non è possibile comprendere quale sia la differenza tra "controprestazione simile" (che si presume essere non in denaro) e "pagamento in natura". In secondo luogo, a detta della ricorrente, alcuni dei concetti utilizzati nel nuovo regolamento non esistono sul mercato. In particolare, per stabilire se i beni e servizi inseriti abbiano un valore significativo, la norma richiede di fare riferimento alla "tariffa standard" stabilita per un messaggio pubblicitario corrispondente nella fascia oraria in cui si diffonde il programma in cui avviene l'inserimento. Tuttavia il concetto di "tariffa standard" non esiste nella pratica del mercato pubblicitario televisivo, in quanto gli operatori televisivi pubblicano periodicamente le condizioni generali per i contratti pubblicitari, che possono essere qualificate come tariffe ufficiali, ma non sono standardizzate, in quanto nella pratica vengono adottati una pluralità di modelli che si adattano alla situazione concreta, alla natura dell'impresa che contratta e alle caratteristiche degli spazi che si vendono. Infine se il prodotto inserito non ha un valore significativo non potrà ritenersi sussistere *product placement*, per cui non si applicherà la

---

<sup>62</sup> STS 114/2016 de 26 de enero de 2016; Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera); Rec. n°250/2014

<sup>63</sup> Unión de Televisión Comerciales en Abierto (UTECA)

relativa disciplina. La conseguenza è che sarà sempre lecito l'inserimento di prodotti di basso costo, come una bottiglia d'acqua, che sono spesso pubblicizzati con questa tecnica, senza bisogno di rispettare le condizioni previste dalla legge. Per questi motivi la ricorrente chiedeva di dichiarare la nullità dell'art. 14 del *RD*.

Per quanto riguarda la risposta del Tribunale, innanzitutto, relativamente all'obiezione che una norma regolamentare introducesse una limitazione alla nozione di *product placement*, il Tribunale chiarisce che in realtà è la stessa Direttiva a specificare che in presenza di una fornitura gratuita di beni e servizi si può parlare di *product placement* solo se questi presentano valore significativo. Questo significa in primo luogo che la norma di recepimento spagnola è coerente con la Direttiva, e in secondo luogo che l'inserimento in un programma di beni e servizi privi di valore significativo in cambio di una fornitura gratuita degli stessi è una pratica sempre lecita in quanto non rientra nella nozione di *product placement*. Quindi le condizioni richieste dalla legge non dovranno essere soddisfatte non perché si tratti di un'eccezione, ma perché non ricorre, invero, un'ipotesi di *product placement*, bensì una pratica pubblicitaria per la quale attualmente, dato lo scarso valore del prodotto oggetto della stessa, il legislatore spagnolo non impone particolari requisiti. Per quanto riguarda la distinzione tra *product placement* in cambio di una remunerazione o controprestazione simile e *product placement* in cambio di un pagamento in natura, il Tribunale ammette l'esistenza di un margine di confusione, in quanto il pagamento in natura, di fatto, costituisce una controprestazione simile; tuttavia non sussiste un grado di ambiguità tale da giustificare una dichiarazione di nullità per violazione del principio di certezza del diritto. Infatti, in entrambi i casi, si fa comunque riferimento a un inserimento di prodotto retribuito, in denaro o in cambio di una controprestazione equivalente, dal momento che anche la fornitura di beni e servizi (come pagamento in natura) costituisce una remunerazione, proprio perché tali beni e servizi devono avere un valore significativo, per cui hanno valore di per sé, e la remunerazione consiste proprio nel loro valore intrinseco. Infine per quanto riguarda la critica relativa alla definizione del concetto di "valore significativo", il Tribunale afferma che tale concetto viene utilizzato già nella Direttiva e ogni Stato membro ha la possibilità di definirlo con un ampio margine di discrezionalità, purché in maniera conforme al canone di razionalità inerente all'esercizio della potestà amministrativa (quale è la potestà regolamentare). La critica della parte ricorrente non può essere accolta in

quanto, se è pur vero che la tariffa per i contratti di pubblicità viene definita dai produttori dei servizi pubblicitari con riferimento alle circostanze del caso concreto, tuttavia esiste un margine di prezzo fissato dall'Amministrazione spagnola in maniera oggettiva e razionale sulla base di un criterio di proporzionalità. La tariffa standard può essere definita senza particolari difficoltà in quanto esistono valori medi a seconda dell'orario di emissione; le imprese pubblicitarie rendono periodicamente disponibili le condizioni generali di contrattazione, indipendenti dalle circostanze del caso concreto, consentendo così di conoscere i valori medi dei messaggi pubblicitari. Ne deriva che non può esserci alcuna confusione.

Per queste ragioni il ricorso è stato interamente rigettato.

#### 4. *Il product placement in Francia*

In Francia il *product placement* è rimasto a lungo vietato: un decreto del 27 marzo 1992, che ha recepito la direttiva 89/552/CEE (c.d. Direttiva "Televisione senza Frontiere"), proibiva in maniera assoluta la rappresentazione, per mezzo di dialoghi o di immagini, di prodotti, servizi, nomi e marchi di produttori di beni e fornitori di servizi all'interno di programmi in cui tale rappresentazione aveva un fine pubblicitario. L'unica eccezione era ammessa per le produzioni cinematografiche; in tutti gli altri casi qualunque rappresentazione che avesse come scopo la promozione e non la semplice informazione dello spettatore giustificava un intervento da parte del *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA)<sup>64</sup>, senza distinguere se la promozione fosse o meno intenzionale ed effettuata in cambio di un pagamento o altro simile corrispettivo.

La situazione è cambiata con la legge n° 2009-258 del 5 marzo 2009, che ha recepito la direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sui servizi media audiovisivi affidando al CSA il compito di determinare in quali casi e a quali condizioni il *product placement* può essere

---

<sup>64</sup> Il *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* è un'autorità pubblica indipendente istituita con legge del 17 gennaio 1989 al fine di garantire l'esercizio della libertà di emissione secondo le condizioni poste dalla legge del 30 settembre 1986. Sulla base di tale legge, così come modificata dalla legge del 5 marzo 2009, il Consiglio ha il potere di sanzionare i canali televisivi che non rispettano gli obblighi imposti loro da leggi e regolamenti. Il *product placement* ha a lungo costituito una delle più frequenti violazioni sanzionate dal CSA.

ammesso<sup>65</sup>. Il Consiglio è intervenuto l'anno successivo, dopo una serie di incontri con professionisti del settore, con la delibera del 16 febbraio 2010 che ha introdotto per la prima volta in Francia una disciplina specifica per il *placement de produit* nei programmi di servizi televisivi. Tale delibera, in seguito aggiornata da una nuova delibera del 24 luglio 2012, attraverso nove articoli fissa i limiti del *product placement* analizzandone in maniera dettagliata soggetti, oggetto, requisiti e condizioni e specificando che tali regole mirano a tutelare l'interesse generale stabilendo gli *standard* per identificare le comunicazioni commerciali e i divieti per ragioni di sicurezza e salute pubblica.

#### 4.1 La disciplina del *product placement* televisivo

Ai sensi dell'art. I la delibera si applica a tutte le emittenti televisive senza distinguere in base al luogo di produzione o alla nazionalità del produttore o dell'emittente.

Prima di tutto la delibera dà una definizione di *product placement* riprendendo l'art. 1 lett. m) della direttiva 2007/65/CE e dichiarando che «l'inserimento di prodotto è qualunque forma di comunicazione commerciale audiovisiva che consiste nell'inserire un prodotto, un servizio o un *brand*, o nel fare ad essi riferimento, in cambio di un pagamento o di altro compenso».<sup>66</sup> Da notare che lo stesso articolo specifica che ai fini dell'applicazione della delibera si considera *product placement* l'inserimento effettuato a titolo oneroso, vale a dire in cambio della fornitura, formalizzata attraverso un contratto, di beni o servizi il cui marchio sia identificabile all'interno del programma. Da ciò si ricava che l'inserimento di prodotti all'interno di programmi televisivi effettuato con fine promozionale ma in assenza di corrispettivo non rientra nell'ambito di applicazione della disciplina del *product placement*. Si parla in questo caso di *placement d'accessoire*,

<sup>65</sup> In accordo con l'art. 11 par. 2 della direttiva ai sensi del quale il *product placemet* è in linea di principio vietato a meno che gli stati membri non decidano diversamente.

<sup>66</sup> «Le placement de produit est défini comme toute forme de communication commerciale audiovisuelle consistant à inclure un produit, un service ou une marque, ou à y faire référence, en l'insérant dans un programme, moyennant paiement ou autre contrepartie.» (art. II Deliberación n° 2010-4 du 16 février 2010).



come ad esempio aiuti alla produzione e premi, che è sempre ammesso in tutti i programmi e senza bisogno di soddisfare le condizioni previste per il *placement de produit*.

Gli artt. IV e V pongono dei limiti per quanto riguarda rispettivamente le emissioni all'interno delle quali è possibile inserire prodotti e servizi a scopi pubblicitari e i prodotti che possono essere oggetto di tale inserimento. Relativamente al primo punto, il *product placement* è autorizzato in soli tre casi:

- opere cinematografiche;
- serie televisive;
- video musicali.

In tutti gli altri programmi, quali ad esempio notiziari o programmi sportivi, questa forma di pubblicità è vietata; c'è poi un divieto assoluto, anche per i programmi elencati all'art. IV, quando questi sono rivolti ai bambini.

Dal punto di vista dell'oggetto, il *product placement* è escluso per i seguenti prodotti:

- bevande alcoliche (con più dell'1,2% di alcool);
- tabacco e relativi prodotti e ingredienti;
- sostanze stupefacenti ad uso medico previste dal codice della salute pubblica (indipendentemente dal fatto che richiedano o meno la prescrizione);
- armi e munizioni;
- preparati per neonati.

I prodotti e i servizi che sponsorizzano un programma non possono essere oggetto di *product placement* all'interno di tale programma.

Con una decisione del 18 maggio 2010, in seguito alla legalizzazione<sup>67</sup> delle scommesse online, il CSA ha esteso anche a tali attività l'applicazione della disciplina del *product placement*.

Un particolare problema si è posto per le sigarette elettroniche<sup>68</sup>: nel gennaio 2014 il CSA, dopo aver notato la crescente diffusione di pubblicità di sigarette elettroniche all'interno di servizi radiofonici e televisivi, ha inviato una lettera al Ministro della Salute chiedendo di chiarire una

---

<sup>67</sup> Legge n° 2010-476 del 12 maggio 2010 che disciplina l'apertura alla concorrenza e la regolazione di alcuni settori del mercato del gioco d'azzardo, stabilendo che le comunicazioni commerciali a favore degli operatori autorizzati di gioco d'azzardo sono ammesse a determinati limiti e condizioni.

<sup>68</sup> La Francia non ha ancora recepito la direttiva 2014/40/UE sui prodotti del tabacco (diversamente dal Regno Unito, v. par. 1.1).

serie di punti, in particolare se la pubblicità delle sigarette elettroniche potesse essere considerata come pubblicità di tabacco, prodotti o ingredienti di tabacco o medicinali stupefacenti ai sensi del codice della salute pubblica. Il Ministro, nel settembre dello stesso anno, ha risposto alla richiesta con una circolare<sup>69</sup> in cui ha chiarito che, in accordo con il codice della salute pubblica, è vietata la pubblicità di sigarette elettroniche che assomigliano in maniera rilevante a sigarette, sigari, pipe e altri prodotti di tabacco, o che contengono uno slogan, un logo o una denominazione che fa riferimento al tabacco o all'atto di fumare. Inoltre le sigarette elettroniche che sono presentate come uno strumento per smettere di fumare possono essere pubblicizzate solo dopo aver ottenuto le autorizzazioni richieste dal codice della salute pubblica.

Come in altri ordinamenti, anche in Francia l'autorità di vigilanza ha assoggettato il *product placement* ad alcune condizioni, volte a garantire l'indipendenza del produttore. In particolare all'art. VI della delibera il CSA, esercitando il potere ad esso conferito dalla legge del 1986<sup>70</sup>, ha stabilito che i programmi all'interno dei quali vengono inseriti prodotti con fine promozionale devono rispettare i seguenti requisiti:

il loro contenuto non deve in nessun caso essere influenzato al punto da pregiudicare la responsabilità e l'indipendenza editoriale;

non devono incoraggiare direttamente l'acquisto dei prodotti e dei servizi e in particolare non devono contenere riferimenti specifici a questi prodotti, servizi o *brand*;

non devono dare indebito rilievo al prodotto, servizio o *brand*.

#### 4.1.1 *Indebito rilievo e dovere di trasparenza*

Specificamente per quanto riguarda il problema dell'indebito rilievo, il CSA è più volte intervenuto sanzionando programmi che non rispettavano tale requisito. Un intervento recente<sup>71</sup> ha riguardato un caso di *product placement* a favore di una marca di porte blindate avvenuto in un

---

<sup>69</sup> CIRCULAIRE N DGS/MC2/2014/273 du 25 septembre 2014 relative à l'encadrement de la publicité des dispositifs électroniques de vapotage.

<sup>70</sup> v. nota 61.

<sup>71</sup> Assemblea Plenaria dell' 8 luglio 2015.

episodio della serie “*Nos chers voisins*” trasmessa su TF1<sup>72</sup>. In una sequenza due vicini discutevano sull’opportunità di acquistare una porta blindata; il *brand* appariva sulla porta principale, sulla giacca e sulla cassetta degli attrezzi dell’installatore. Il Consiglio ha ritenuto che ci fosse una violazione dell’art. VI della delibera del 16 febbraio 2010 a causa dell’indebito rilievo concesso al prodotto; in particolare quello che, ad avviso del Consiglio, rendeva la presenza del prodotto pubblicizzato eccessiva, andando al di là di quanto necessario per fini pubblicitari, era il fatto che il prodotto stesso era l’oggetto del dialogo tra i protagonisti e il discorso da essi tenuto focalizzava l’attenzione dello spettatore sul prodotto.

Centrale nella disciplina francese del *placement de produit* è il contenuto dell’informazione che deve essere fornita ai telespettatori circa l’esistenza di un *product placement*. A tal fine, ai sensi dell’art. VII della delibera, i programmi contenenti *product placement* devono essere identificati da un pittogramma, la cui forma e caratteristiche sono stabilite dal Consiglio. Il pittogramma appare per un minuto all’inizio del programma, per un minuto dopo ogni pausa pubblicitaria e alla fine del programma tra i titoli di coda.

Durante un video musicale il pittogramma appare per tutta la durata dello stesso.

Questi metodi di informazione sono essenziali indipendentemente dalle origini e dalle caratteristiche della produzione.

L’importanza riconosciuta dal Consiglio all’informativa dei telespettatori è confermata dal fatto che la prima delle modifiche apportate alla delibera del 2010 dalla delibera del 24 luglio 2012 consiste in un’aggiunta all’ultimo sub-paragrafo dell’art. VII che specifica che l’emittente deve informare regolarmente i telespettatori circa il significato del pittogramma attraverso l’emissione di una scritta in sovrimpressione chiaramente percepibile recante la frase «questo programma contiene *product placement*».

Le disposizioni transitorie e finali (art. IX) prevedono anche che l’implementazione di questi metodi di informazione dei telespettatori avvenga in due fasi:

per un primo periodo della durata di due mesi dalla data della prima emissione del programma, il pittogramma appare per cinque secondi all’inizio del programma accompagnato da una scritta in sovrimpressione chiaramente percepibile recante la frase «Il programma contiene

---

<sup>72</sup> Télévision française 1: la prima e più antica catena di televisione generale nazionale francese.

*product placement*». Dopo l'apparizione di tale scritta il pittogramma appare nei modi stabiliti all'art. VII della delibera;

al termine di questo primo periodo, i telespettatori sono informati dell'esistenza del *product placement* secondo i modi previsti all'art. VII della delibera.

Infine l'art. VIII, relativo ai rapporti contrattuali, come modificato dalla delibera del 2012, richiede che un contratto regoli i rapporti economici tra il produttore e l'inserzionista. Il contratto pone un obbligo di informazione a carico dell'editore del servizio televisivo quando il *product placement* è condotto in un programma prodotto, co-prodotto o preacquistato dall'editore.

L'inserimento di qualunque *brand*, prodotto o servizio all'interno di un servizio audiovisivo che non rispetta le regole del *product placement* fissate dal CSA deve essere considerato come una forma di pubblicità occulta, con conseguente notifica di avvisi e multe a carico del produttore del servizio audiovisivo<sup>73</sup>. La pubblicità occulta non richiede necessariamente un pagamento o altri simili corrispettivi da parte del produttore, né l'esistenza di un contratto; ciò significa che l'impossibilità di provare l'esistenza di un contratto e/o l'avvenuto pagamento (situazione questa che si verifica molto frequentemente), non è di per sé sufficiente a escludere un'ipotesi di pubblicità occulta, ma la sua esistenza può essere comunque dimostrata sulla base di elementi indiziari. Per identificare e sanzionare una pubblicità occulta, il CSA è solito adottare un criterio cumulativo, prendendo in considerazione, ad esempio, la durata e la frequenza dell'esposizione del prodotto o servizio, la varietà dei *brand* esposti, l'atteggiamento dell'editore nei confronti del *brand*<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> La pubblicità occulta in Francia è vietata dall'art. 9 del decreto n° 92-280 del 27 marzo 1992 relativo alla pubblicità, la sponsorizzazione e la televendita.

<sup>74</sup> Ad esempio nel 2010 il CSA ha pesantemente sanzionato la serie "Ma Super Croisière", trasmessa sul canale televisivo *Direct 8* e co-prodotta con una linea di crociere. Questa serie in otto episodi metteva in scena diversi dipendenti e ospiti della catena nel corso di una crociera. Secondo il Consiglio il logo della catena è stato messo eccessivamente in evidenza durante tutti gli episodi e lo scenario e le immagini costituivano una costante pubblicità della compagnia (ad esempio i servizi offerti nella crociera, le capacità del vice-presidente...). Per tutti questi motivi il CSA ha ritenuto che, nonostante il pittogramma fosse presente all'inizio e alla fine di ogni episodio, l'abuso fosse tale da configurare una pubblicità occulta.

#### 4.2 *Product placement e diritti delle parti coinvolte*

Un ultimo problema si pone durante la fase contrattuale, per la protezione dei diritti, morali e patrimoniali, di tutte le parti coinvolte.

In primo luogo, per quanto riguarda i diritti morali, non sussistono particolari problemi quando il contratto viene stipulato direttamente tra l'autore dell'opera (televisiva, cinematografica o anche editoriale) e il venditore del prodotto oggetto di *product placement*. La situazione diventa più complessa nel momento in cui il contratto viene stipulato tra il produttore e il venditore con conseguenze anche per gli autori o altri soggetti coinvolti nella produzione cinematografica o televisiva. Al riguardo un caso di particolare interesse ha visto l'intervento della Corte d'Appello di Versailles<sup>75</sup>: una delle principali agenzie di *product placement* cinematografico si era accordata con un venditore di abbigliamento di equitazione in modo che gli attori principali del film *Jappeloup* indossassero i suoi abiti nel film. In seguito al rilascio del film senza il *product placement* convenuto, il venditore ha agito contro l'agenzia per ottenere il pieno rimborso e il risarcimento dei danni. L'agenzia si è difesa sostenendo che, nonostante la clausola del contratto fosse chiara, non aveva potuto vincolare il direttore cinematografico dal momento che quest'ultimo godeva di diritti morali, il cui esercizio non poteva essere limitato da vincoli imposti da un contratto stipulato da terzi; la Corte d'Appello di Versailles non ha condiviso questa difesa.

Se dunque l'esercizio dei diritti morali non può essere sottoposto a limiti imposti da terzi, una possibile soluzione è quella di coinvolgere direttamente l'autore nell'accordo di *product placement*, così che egli stesso possa assumere un'obbligazione contrattuale che lo vincoli limitando i suoi diritti morali<sup>76</sup>.

Altra questione di rilievo è la tutela dei diritti, non solo morali, delle altre parti coinvolte in un'operazione di *product placement*. Ad esempio, gli attori e i modelli hanno un esclusivo diritto all'immagine e l'autorizzazione che essi concedono per la produzione cinematografica o televisiva

---

<sup>75</sup> Versailles cour d'appel, 5 mars 2014, n°13/04229, Marques et Films vs. LND

<sup>76</sup> La Corte di Cassazione ha dichiarato che «i diritti morali dell'autore in relazione ad un'opera non esistono prima dell'opera stessa e l'autore può validamente acconsentire in anticipo attraverso un contratto a limitare la sua libertà di creazione ed in particolare a vincolarsi a rispettare i termini di un accordo pubblicitario o a ricercare l'approvazione della controparte». (Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 7 April 1987, n° 85-12101, Etat Gabonnais).

non si estende automaticamente alle produzioni di terzi. Un caso recente ha coinvolto *Mercedes Benz*: la compagnia ha introdotto uno dei suoi modelli d'auto all'interno di un film ed ha utilizzato nel suo *magazine* due fotografie scattate sul set in cui un attore compariva accanto all'automobile. L'attore aveva autorizzato il produttore cinematografico a utilizzare la sua immagine solo per la promozione del film, e non anche dei prodotti di terzi; per questo motivo egli ha agito contro la casa automobilistica per il risarcimento dei danni, ottenendo una somma di Euro 30.000. A sua volta il produttore, che aveva omesso di informare il venditore sui termini del suo contratto con l'attore, ha dovuto corrispondere al venditore un indennizzo<sup>77</sup>.

##### 5. *Il product placement in Irlanda*

L'Irlanda ha recepito la Direttiva 2007/65/CE con lo *statutory instrument* n° 258/2010<sup>111</sup> – *European Communities (Audiovisual Media Services) Regulations 2010* –, di recente modificato dallo *statutory instrument* n° 247/2012<sup>112</sup>.

A dettare le condizioni e le modalità alle quali le emittenti televisive irlandesi devono attenersi per poter lecitamente inserire prodotti a scopo commerciale nelle proprie trasmissioni, tuttavia, è il *General Commercial Communications Code* emanato dalla *Broadcasting Authority of Ireland*. Infatti, a differenza di quanto avvenuto nel Regno Unito – dove, lo si è visto, il Legislatore ha affidato all'Ofcom il compito di meglio specificare quanto già stabilito in via generale dal *Communications Act* del 2003 –, in Irlanda il delicatissimo compito di dare specifica attuazione alla disciplina del *product placement* dettata dalla direttiva AVMS<sup>113</sup> è stato affidato all'Autorità indipendente di vigilanza e controllo competente nel settore delle telecomunicazioni<sup>114</sup>, la BAI appunto<sup>115</sup>.

---

<sup>77</sup> CA Versailles, 8 nov. 2012, n° 10/05462, *Aliceleo vs. Sté Hemels Publishers, Sté Mercedes Benz et X*.

<sup>111</sup> <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2010/si/258/made/en/print#>

<sup>112</sup> <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2012/si/247/made/en/print#>

<sup>113</sup> Fatta eccezione per la disciplina del *product placement* nei programmi offerti da fornitori di servizi *on-demand*, per i quali si applicano gli artt. 8 e 9 dello *statutory instrument* n° 258/2010.

<sup>114</sup> Si veda la *Section 42* del *Broadcasting Act* del 2009, con cui è stata istituita l'Autorità (entrata in funzione il 1° ottobre 2009) che è andata a sostituirsi alla *Broadcasting Commission of Ireland* (BCI), la precedente autorità di vigilanza nel settore, in funzione dal 1988.

<sup>115</sup> <http://www.bai.ie/blog/2010/05/11/bai-launches-revised-broadcasting-codes/>

Una scelta felice, perché l'utilizzo esclusivo di uno strumento di *soft law*<sup>116</sup>, predisposto da un organismo composto di esperti in materia e dotato anche del potere di enforcement, permette di evitare una "polverizzazione" delle fonti cui fare riferimento e, pregio ancor più significativo, di adattare e plasmare in maniera rapida ed efficace la disciplina del fenomeno alle nuove e diverse esigenze che si presentano.

Il *General Commercial Communications Code* è stato pubblicato dalla BAI l'11 maggio 2010<sup>117</sup> ed è stato poi modificato con un provvedimento entrato in vigore il 2 maggio 2011; al *product placement* è dedicato il paragrafo 7, che si compone a sua volta di sette articoli. Trovano altresì applicazione: i principi e le regole generali poste al paragrafo 3, relative a qualsiasi forma di comunicazione commerciale<sup>118</sup>; le specifiche regole dedicate agli specifici prodotti e servizi indicati al paragrafo 8, come bevande alcoliche e medicinali; i divieti imposti dal paragrafo 9, di cui si dirà.

Un'ultima premessa, prima di passare ad esaminare la normativa nel dettaglio: queste regole si applicano solamente al *product placement* televisivo. Al *product placement* radiofonico si applicano le regole sulla sponsorizzazione (par. 6 del *Code*), mentre l'inserimento di prodotti, servizi e marchi nei programmi offerti da fornitori di servizi *on-demand* deve avvenire nel rispetto dei limiti (analoghi a quelli posti dalla BAI) dettati dagli artt. 8 e 9 dello *statutory instrument* n°. 258/2010.

### 5.1 La definizione di *product placement* televisivo: *free* e *paid product placement*

Il *General Commercial Communications Code* contempla due distinte tipologie di *product placement*: *free* e *paid product placement*.

---

<sup>116</sup> Analogamente a quanto avviene nel Regno Unito, il *General Commercial Communications Code* è accompagnato dalle *Guidance Notes*, un documento in cui la BAI fornisce delle linee guida utili nell'interpretazione del Codice stesso. Il contenuto delle *Guidance Notes* non è vincolante, ad eccezione delle note interpretative relative alla disciplina del *product placement*: le emittenti ed i produttori televisivi sono tenuti al rispetto anche di quest'ultime nella stessa misura in cui sono obbligati a rispettare quanto statuito all'interno del Codice.

<sup>117</sup> Lo stesso giorno è stato pubblicato anche il *Children Commercial Communications Code*, che detta regole particolari per i messaggi pubblicitari destinati ai minori di 18 o, in casi particolari, di 17 e 15 anni.

<sup>118</sup> Si tratta di regole che impongono il rispetto dei diritti individuali e sociali della persona e l'obbligo di trasparenza nelle comunicazioni commerciali.

La prima delle due fattispecie consiste, ai sensi della lett. *b*) del par. 7.2, nella fornitura, da parte di un terzo, di prodotti o servizi destinati a essere inseriti all'interno di un programma televisivo senza che sia corrisposto alcun tipo di compenso all'emittente (si tratta nella prassi di aiuti alla produzione o premi), quando il valore totale di tutta la fornitura che compare in ciascun episodio del programma sia di valore significativo, per tale intendendosi un valore superiore a Euro 5.000<sup>119</sup>.

A ben vedere, il *free product placement* è ciò che nell'*Ofcom Broadcasting Code* è definito *prop placement*, ma con due importanti differenze: a) la fornitura deve essere di valore significativo, mentre è richiesto esattamente il contrario nel Regno Unito; b) la riconduzione di questa fattispecie alla nozione di *product placement* rende possibile l'applicazione dell'intera disciplina del par. 7, mentre il *prop placement* è regolato dalle disposizioni generali poste dall'*Ofcom* con riguardo a tutte le forme di comunicazione commerciale. Quando la fornitura non sia di valore significativo e l'inserimento non avvenga dietro corrispettivo<sup>120</sup>, troverà applicazione, per espressa previsione della *General Commercial Communications Code Guide*<sup>121</sup>, il par. 6, relativo alla sponsorizzazione.

La diversità delle soluzioni adottate negli ordinamenti irlandese e britannico non comporta (*rectius*: non ha finora comportato) soluzioni divergenti nell'applicazione dei rispettivi codici, tenendo anche presente che al *prop placement* che non sia di scarso valore l'*Ofcom* applica l'intera disciplina del *product placement*. È sul piano sistematico, tuttavia, che si apprezza la categorizzazione operata dalla BAI, che è riuscita così a eliminare alla radice ogni possibile rischio di dubbi interpretativi circa gli obblighi di emittenti e produttori nell'inserimento per uno scopo non commerciale di prodotti, servizi e marchi. In una parola: se non è sponsorizzazione, è *product placement*.

Perché possa parlarsi di *paid product placement* televisivo (la cui definizione è identica a quella contenuta all'art. 1.1, lett. m) della Direttiva AVMS) è invece necessario che l'inserimento di un

---

<sup>119</sup> Par. 7.2, lett. *b*), del Codice e relativo commento. La somma di € 5000,00, soggetta a periodica revisione da parte dell'Autorità, va ad identificare dunque il «*significant value*» della fornitura. Si noti che non è invece previsto un valore massimo della fornitura. Elemento discrezionale tra *free* e *paid* product placement è dunque la presenza o meno di un accordo commerciale tra terzo fornitore ed emittente, per il quale l'inserimento viene effettuato dietro corrispettivo.

<sup>120</sup> Devono sussistere entrambe le condizioni.

<sup>121</sup> Commento alla lett. *b*) del par. 7.2 del Codice.



determinato prodotto, servizio o marchio all'interno di un programma sia effettuato dietro un corrispettivo di qualsiasi natura.

La prima versione del *General Communications Code* consentiva esclusivamente il *free product placement* a condizione che il contenuto del programma non fosse influenzato in alcun modo dall'inserimento dei prodotti e servizi e che gli spettatori venissero informati dello stesso attraverso un logo mostrato all'inizio del programma e dopo ogni interruzione pubblicitaria. In un commento rilasciato dall'allora presidente dell'Autorità, Michael O'Keefe, in occasione della pubblicazione del codice (l'11 maggio del 2010), era stata chiarita la ragione del divieto assoluto di *paid product placement* televisivo: l'intenzione era quella di riservarsi un periodo di un anno per osservare gli effetti delle nuove regole nel breve periodo e studiare i provvedimenti attuativi della Direttiva AVMS da parte degli altri Stati membri dell'Unione europea<sup>122</sup>. L'impegno è stato rispettato ed il 2 maggio del 2011 è stato pubblicato un emendamento al Codice e, a oggi, un divieto assoluto di *paid product placement* sussiste esclusivamente con riferimento ai programmi destinati ai bambini<sup>123</sup>.

## 5.2 La disciplina del *product placement* televisivo

Il settimo paragrafo del *General Commercial Communications Code* esordisce con un divieto generale di *product placement* nei programmi televisivi (par. 7.1)<sup>124</sup>, salvo poi specificare le condizioni alle quali è consentito farvi ricorso a emittenti e produttori. A tal proposito, è bene specificare sin da subito che solo al *paid product placement* si applicano (par. 7.7) le restrizioni previste dall'art. 11.3 della Direttiva<sup>125</sup>, mentre il *free product placement* non incontra simili limiti.

---

<sup>122</sup> «BAI launches revised Broadcasting Codes» (11 maggio 2010): <http://www.bai.ie/blog/2010/05/11/bai-launches-revised-broadcasting-codes/>

<sup>123</sup> Par. 15.2 del *Children's Commercial Communications Code*.

<sup>124</sup> Ad eccezione di quella contenuta nel par. 7.7, tutte le disposizioni del paragrafo si applicano tanto al *free* quanto al *paid product placement*.

<sup>125</sup> Oltre ad essere vietato nei programmi per bambini, il *paid product placement* è consentito (par. 7.7) è consentito solamente nei film prodotti per cinema e televisione, nei programmi sportivi, nelle serie televisive e nelle trasmissioni di intrattenimento leggero.

Il par. 7.3 statuisce che al *product placement* si applicano i principi generali, le restrizioni e i divieti previsti con riferimento a tutte le categorie commerciali e, in particolare, è assolutamente proibito – ai sensi del par. 9 – l’inserimento di prodotti del tabacco, medicinali soggetti a prescrizione medica e prodotti destinati a soddisfare le esigenze nutrizionali dei neonati<sup>126</sup> (*infant formula*). Il *placement* di prodotti o servizi come bevande alcoliche, medicinali, cosmetici, strumenti finanziari deve avvenire nel rispetto delle regole dettate dal par. 8 del Codice (ad esempio. l’inserimento di bevande alcoliche non deve far apparire l’astemia o la moderazione in modo negativo).

Analogamente a quanto previsto dalla Direttiva, ai sensi del par. 7.4 è necessario che l’inserimento non comprometta la responsabilità e l’indipendenza editoriale dell’emittente e non inviti direttamente lo spettatore all’acquisto del bene o del servizio che ne è oggetto. Inoltre, il *product placement* deve essere editorialmente giustificato e non dev’essere dato indebito rilievo al prodotto o al servizio che ne è oggetto. Per determinare la sussistenza di un’ipotesi di indebito rilievo, la BAI fa ricorso ad una serie di indici di valutazione specificati nelle *Guidance Notes*<sup>127</sup>, quali: *a*) il modo in cui il prodotto o il servizio sono presentati, prestando particolare attenzione al numero di volte in cui è inquadrato; *b*) la presenza di riferimenti espliciti alle qualità del prodotto o del servizio; *c*) il fatto che siano stati citati o richiamati contenuti o slogan pubblicitari relativi al prodotto o al servizio o che il prodotto sia stato presente per tutta la durata del programma. Anche l’Autorità irlandese ha, al pari dell’Ofcom, operato uno sforzo interpretativo per precisare i criteri necessari per la rilevazione di una fattispecie (come già fatto notare *supra*) della quale il legislatore comunitario non ha precisato il contenuto, senza però darne una definizione come è invece stato fatto con l’*Ofcom Broadcasting Code*. Si tratterà di vedere come la BAI applicherà la norma, non essendoci ancora stata alcuna pronuncia in materia.

Da ultimo, la lett. *e*) del par. 7.4 impone alle emittenti l’obbligo di segnalare ai telespettatori la presenza di *product placement* all’interno del programma, con una scritta in sovrimpressione<sup>128</sup> (accompagnata da un logo raffigurante due P) mostrata all’inizio del programma e dopo ogni

---

<sup>126</sup> Per tali intendendosi i bambini di età inferiori a 6 mesi.

<sup>127</sup> Commento alla lett. *d*) del par. 7.4 delle *Guidance Notes* allegate al *General Commercial Communications Code*.

<sup>128</sup> «The following program contains Free Product Placement» o «The following program contains Paid Product Placement»; commento alla lett. *e*) del par. 7.4.

interruzione pubblicitaria, mentre nei titoli di coda deve essere indicata l'identità (i.e. nome, ragione sociale o denominazione sociale) dei fornitori dei prodotti e servizi inseriti o cui si è fatto riferimento. L'intera disposizione, tuttavia, non trova applicazione nel caso in cui il programma, ancorché trasmesso da un'emittente irlandese, non sia stato prodotto o commissionato da questa o da una società ad essa collegata.

#### 6. *Il product placement in Danimarca*

In Danimarca il *product placement* è vietato. Si tratta, ad oggi, dell'unico Stato membro dell'Unione Europea<sup>129</sup> in cui il divieto generale contenuto all'art. 11.2 della Direttiva AVMS non incontra deroghe di sorta<sup>130</sup>.

La principale fonte cui fare riferimento nello studio della disciplina del settore radiotelevisivo nell'ordinamento danese è la *Bekendtgørelse af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed*<sup>131</sup>, legge entrata in vigore il 1° gennaio 2003 e successivamente più volte modificata, al cui undicesimo capitolo sono contenute le disposizioni riguardanti l'attività pubblicitaria e di sponsorizzazione.

La storia del *product placement* in Danimarca è davvero molto interessante, perché fornisce una chiave di lettura del fenomeno diversa rispetto a quella operata dal legislatore dell'Unione europea e dagli altri legislatori nazionali, un secondo punto di vista dal quale emerge una chiara diffidenza nei confronti di un modo di fare pubblicità che – si dice – potrebbe presentare più rischi che benefici. Emerge anzitutto la difficoltà di controllare il rispetto da parte delle emittenti e dei produttori degli obblighi e degli oneri loro imposti e di sanzionarne le violazioni, così come il pericolo per lo spettatore-consumatore di essere destinatario di messaggi pubblicitari occulti o comunque non facilmente riconoscibili. C'è poi il timore che, sebbene possano essere predisposti organismi di vigilanza del settore più che efficienti (ed il modello di riferimento non può che

---

<sup>129</sup> <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7dfbf1dd-b9c4-4223-a00a-cd73640f9528>

<sup>130</sup> Ricordando che l'art. 11.3 della Direttiva, nel disciplinare le deroghe al divieto di *product placement*, lascia agli Stati membri la facoltà di scegliere se introdurle o meno nel proprio ordinamento.

<sup>131</sup> In inglese tradotto come *The Radio and Television Broadcasting Act*, e consultabile, in lingua inglese, all'indirizzo <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7950>.

essere l'Ofcom britannica), non sia possibile garantire, contro i possibili abusi anche degli inserzionisti, meccanismi di prevenzione effettivi.

Sin dall'entrata in vigore della *Bekendtgørelse af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed*, allora, in Danimarca il *product placement* è stato vietato per le emittenti televisive e radiofoniche e i produttori danesi<sup>132</sup>, che per finanziarsi hanno dovuto fare ricorso alle più tradizionali forme pubblicitarie, come gli *spot* televisivi, gli annunci pubblicitari ed i contratti di sponsorizzazione.

Successivamente all'entrata in vigore della Direttiva 2007/65/CE<sup>133</sup>, tuttavia, la situazione è temporaneamente mutata. La *Lov om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed og lov om ophavsret* ha infatti modificato l'art. 85a del *Radio and Television Broadcasting Act* (rubricato «Inserimento di prodotti nei programmi»), prevedendo al par. 3 una vasta deroga al divieto generale di *product placement* e allineando in tutto e per tutto la disciplina nazionale a quella contenuta all'art. 11 della Direttiva; competente a vigilare sulla corretta osservanza di queste regole era l'autorità indipendente NTA (National Telecom Agency)<sup>134</sup>. Si è trattato di un improvviso e violento cambio di rotta, che non ha fatto venir meno la storica diffidenza dei vertici politici e governativi danesi verso il *product placement*, come è stato chiaramente messo in luce da un accordo raggiunto dal Governo con tutti i partiti politici del Paese (eccetto Liberal Alliance), nel quale si stabiliva la volontà di ripristinare il divieto di inserimento di prodotti nei programmi all'interno della legge sulla radiotelevisione<sup>135</sup> entro il 2014.

---

<sup>132</sup> È invece consentito, ma sembra più che altro per l'impossibilità di controllarne e limitarne l'utilizzo, nei programmi (film, serie tv, trasmissioni sportive, ecc.) importati.

<sup>133</sup> Nove provvedimenti legislativi per l'attuazione della direttiva: *Bekendtgørelse om TV 2/DANMARK A/S' programvirksomhed* (del 28/01/2009); *Lov om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed og lov om ophavsret* (del 16/12/2009); *Bekendtgørelse om programvirksomhed på grundlag af registrering samt on-demand audiovisuel programvirksomhed* (del 28/01/2010); *Bekendtgørelse om vedtægt for DR* (del 28/01/2010); *Bekendtgørelse om reklamer og sponsorering m.v. af programmer i radio, fjernsyn og on-demand audiovisuelle medietjenester samt indgåelse af partnerskaber* (del 28/01/2010); *Bekendtgørelse om forretningsorden for Radio- og tv-nævnet* (del 28/01/2010); *Bekendtgørelse om vedtægt for de regionale TV 2-virksomheder* (del 28/01/2010); *Bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om ikke-kommercielt tv i MUX 1* (del 28/01/2010); *Bekendtgørelse om korte nyhedsuddrag fra begivenheder af stor interesse for offentligheden* (del 28/01/2010).

<sup>134</sup> Si veda, per ulteriori informazioni sul ruolo e sulle funzioni dell'autorità: <http://www.statensnet.dk/pligtarkiv/fremvis.pl?vaerkid=3033&reprid=0&filid=4&iarkiv=1>

<sup>135</sup> La notizia è riportata in diversi quotidiani. Si vedano in particolare: POLITIKEN del 10/10/2012 (<http://politiken.dk/kultur/medier/ECE1777509/ekspert-medieforlig-styrker-public-service/>); BORSEN del 9/10/2012 ([http://borsen.dk/nyheder/politik/artikel/1/243019/det\\_indeholder\\_det\\_nye\\_medieforlig.html](http://borsen.dk/nyheder/politik/artikel/1/243019/det_indeholder_det_nye_medieforlig.html)).

L'accordo, visto con favore dall'opinione pubblica<sup>136</sup>, è stato rispettato: la legge 27 maggio 2013, n. 513 (*Lov om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed og lov om TV 2*<sup>137</sup>), adottata sulla base di un disegno di legge governativo<sup>138</sup> firmato dal ministro della cultura Marianne Jelved, ha nuovamente emendato l'art. 85 a del *Radio and Television Broadcasting Act*, prevedendo il divieto assoluto di *product placement* nei programmi televisivi ed in quelli offerti da fornitori di servizi on-demand.

Ai sensi della normativa attualmente vigente, l'inserimento di un prodotto, servizio o marchio è consentito nei programmi danesi solo quando questi non siano di valore significativo e l'inserimento non sia avvenuto dietro corrispettivo (art. 85 a, c. 3). È la figura del *product sponsorship*, molto simile a quella del *prop placement* visto nello studio dell'*Ofcom Broadcasting Code* e totalmente diversa dal *free product placement* contemplato dal *General Commercial Communications Code* irlandese, cui si applicano invece gli artt. 79-85 in materia di sponsorizzazione.

L'ultimo comma dell'articolo in questione rappresenta, per così dire, una valvola di sfogo del sistema, prevedendo che il Ministro della cultura può con proprio provvedimento (che in Danimarca ha la forma dell'Ordinanza ministeriale) dettare regole di dettaglio sul *product placement*, comprese possibili deroghe al divieto generale. Tale facoltà è stata esercitata dal ministro Jelved che, con l'ordinanza del 21 giugno 2013, n. 801<sup>139</sup> ha, da un lato, confermato il divieto per i programmi prodotti o commissionati da emittenti e produttori danesi (e per i programmi on-demand) e, dall'altro, ha previsto una deroga al divieto per i programmi contenenti inserimento di prodotti realizzati all'estero (sempre che non siano stati commissionati da società danesi), entro gli stessi limiti previsti dall'art. 11 della Direttiva AVMS per le trasmissioni nazionali.

---

<sup>136</sup> Il quotidiano NetAvisen, il 19/10/2012, titolava: «Slut med skjulte reklamer i dansk tv» (ossia, «Stop alla pubblicità occulta nella TV danese»).

<sup>137</sup> Consultabile in lingua originale all'indirizzo: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=151940>

<sup>138</sup> Il riferimento è al *Forslag til Lov om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed og lov om TV 2/DANMARK A/S* (cap. 3, par. 9).

<sup>139</sup> Consultabile in lingua originale all'indirizzo: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=152695#Kap4>

## 7. *Riflessioni conclusive*

È indubbio che la normativa dettata con riferimento al product placement televisivo nei Paesi oggetto di questa ricerca miri anzitutto a tutelare i consumatori, che vengono posti nella condizione di riconoscere l'inserimento di prodotto, nel rispetto dei principi di trasparenza e non ingannevolezza delle tecniche di advertising.

Specifici obblighi di informazione, di cui sono disciplinate, in tutti gli ordinamenti considerati, anche le modalità di adempimento così come stringenti divieti in capo a produttori ed emittenti televisivi (si pensi al divieto di indebito rilievo o al divieto di fare promozione dei prodotti, marchi o servizi inseriti nei programmi) sono infatti emblematici dell'attenzione che i vari legislatori, in primis quello europeo, hanno rivolto allo spettatore-consumatore.

È interessante notare come si sia voluta tutelare questa categoria di soggetti. Certamente si è voluto fare in modo di garantire al consumatore un elevato livello di informazione in ordine all'utilizzo di questa particolare tecnica pubblicitaria. Certamente si è voluto evitare che prodotti di cui è vietata la pubblicità in televisione possano essere oggetto di product placement. Ma non è tutto qui.

Dall'analisi svolta sembra, infatti, che si sia fatto qualcosa di più: sono stati introdotti dei limiti non qualitativi al product placement televisivo. In una parola, è stato introdotto uno standard qualitativo minimo del prodotto televisivo. Viene in mente, in particolare, la statuizione per cui l'inserimento di un prodotto è illecito quando non giustificato sotto il profilo editoriale – per cui l'inserimento non deve avere effetto distorsivo o rappresentare un elemento di discontinuità rispetto al tessuto narrativo del programma – si traduce nell'obbligo per produttori ed emittenti televisivi di creare e mandare in onda contenuti di una certa qualità. Si può fare un ulteriore passo in avanti in questo ragionamento e giungere a dire che, in fin dei conti, da tali limiti qualitativi discendono anche dei limiti quantitativi all'inserimento di prodotti a scopo commerciale, ed anche in ciò si traduce il divieto di indebito rilievo (e si è cercato di darne prova nel corso della trattazione).

E se, come si è visto, il legislatore danese ha optato per un divieto assoluto di product placement televisivo per raggiungere queste finalità, negli altri Paesi esaminati (così come anche in

Italia) è stata percorsa un'altra strada, con l'adozione di codici di soft law e con l'attribuzione ad una Autorità indipendente di incisivi poteri sia di controllo sia sanzionatori.

Da ultimo, una breve riflessione circa il vantaggio che potrebbero aver ottenuto inserzionisti, produttori ed emittenti, che possono ora fare ricorso al product placement facendo riferimento ad un quadro normativo ben chiaro, che non dovrebbe lasciare spazio ad incertezze sul piano giuridico.