

06 luglio 2017

Nuove forme di comunicazione al tema della "pubblicità occulta"

Categoria: Comunicazione, produzione e concorsi



Chiomenti e OBE – Osservatorio Branded Entertainment hanno redatto il seguente documento allo scopo di fornire alcune informazioni in merito alle competenze dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ("Agcom") e dell'Autorità Garante della Concorrenza e il Mercato ("Agcm").

Agcom è l'autorità amministrativa indipendente istituita con la L. 249/97 (c.d. Legge Maccanico). Essa ha il compito di regolare e monitorare le dinamiche concorrenziali del mercato e di tutelare il pluralismo e le altre libertà fondamentali nei settori delle comunicazioni elettroniche, dell'editoria, dei servizi di media audiovisivi (incluso il settore televisivo) e i servizi postali.

Fatta questa doverosa premessa, con riferimento alla pubblicità, l'Agcom ha una competenza che si estende esclusivamente alla c.d. comunicazione commerciale audiovisiva (ossia alla comunicazione commerciale diffusa attraverso il mezzo televisivo o i servizi on demand) e alle sue diverse declinazioni (spot televisivi, telepromozioni, sponsorizzazioni, product placement).

Il D.Lgs. 177/2005 come successivamente modificato dal D.Lgs. 44/2010 ("Testo unico sui servizi di media audiovisivi e radiofonici" o "TUSMAR") – che rappresenta il principale riferimento normativo per il settore dei media tradizionali - afferma che "le comunicazioni commerciali audiovisive sono prontamente riconoscibili come tali" e ancora che "sono proibite le comunicazioni commerciali audiovisive occulte".

Con riferimento alla pubblicità (e dunque agli spot), l'art. 37 del TUSMAR chiarisce che oltre a essere riconoscibile, la pubblicità deve altresì essere tenuta "nettamente distint[a] dal resto dei programmi con mezzi ottici ovvero acustici o spaziali".

Norme più specifiche sono previste in relazione ai c.d. "tetti pubblicitari" (ossia alla quantità di pubblicità che le emittenti possono trasmettere), all'impaginazione (ossia al modo in cui i programmi possono essere interrotti) e ad alcune restrizioni previste per determinate categorie merceologiche (tabacco, alcol, medicinali).

Nel caso di violazione delle norme in materia di comunicazione commerciale, l'Agcom può comminare sanzioni amministrative il cui valore è compreso tra i 10.000 euro fino a 258.000 euro.

In definitiva, la competenza dell'Agcom in materia pubblicitaria si estende al solo mezzo televisivo. In virtù del quadro normativo sinteticamente rappresentato, non avrebbe il potere di sanzionare un messaggio pubblicitario diffuso attraverso un social network o, più in generale, attraverso un sito internet. Tale competenza è affidata all'Agcm, autorità con la quale, in ogni caso, Agcom con riferimento ai procedimenti in materia pubblicitaria, è tenuta a consultarsi.

Numerose sono le delibere dell'Agcom in cui è stata sanzionata l'assenza di riconoscibilità della comunicazione commerciale all'interno di un palinsesto televisivo, ovvero lo sfioramento dei limiti quotidiani previsti per la diffusione di pubblicità.

L'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato ("AGCM" o "Antitrust"), è un'Autorità amministrativa indipendente, la quale ha un potere di vigilanza e sanzionatorio in materia di concorrenza, nonché in materia di protezione del consumatore e dunque anche in materia pubblicitaria, a prescindere dal mezzo attraverso il quale sono diffusi i messaggi.

Il D.Lgs. 145/2007 in materia di pubblicità ingannevole e il Codice del Consumo (D.Lgs. 206/2005) dettano una disciplina della pubblicità e delle pratiche commerciali scorrette.

In estrema sintesi, il D. Lgs. 145/2007 ha lo scopo di definire il perimetro della correttezza pubblicitaria, definendo un principio generale di trasparenza, applicabile a tutte le forme di pubblicità che prevede che la pubblicità debba essere "chiaramente riconoscibile come tale" e che la pubblicità a mezzo di stampa debba essere "distinguibile dalle altre forme di comunicazione al pubblico, con modalità grafiche di evidente percezione".

Il decreto n. 145 definisce per pubblicità ingannevole: "qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione è idonea ad indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, sia idonea a ledere un concorrente" (art. 2).

Nel caso di pubblicità contraria alle norme di cui al Decreto n. 145, l'Antitrust ha il potere di inibirne la diffusione e in questi casi di disporre di un sanzione amministrativa compresa tra i 5.000,00 euro a 500.000,00 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione. Nel caso di pubblicità potenzialmente lesive per la salute o la sicurezza, nonché suscettibili di raggiungere, direttamente o indirettamente, minori o adolescenti, la sanzione non può essere inferiore a 50.000,00 euro.

Quando la pubblicità è stata o deve essere diffusa attraverso la stampa periodica o quotidiana ovvero per via radiofonica o televisiva o altro mezzo di telecomunicazione, l'Antitrust, prima di provvedere, richiede il parere dell'Agcom.

Con riferimento al Codice del Consumo riteniamo rilevante citare le norme che considerano:

- pratica commerciale ingannevole, l'impiego di contenuti redazionali nei mezzi di comunicazione per promuovere un prodotto, senza dare adeguata evidenza del fatto che tali contenuti sono stati commissionati da un'azienda (art. 23, Codice del Consumo);
- omissione ingannevole, l'assenza di indicazioni da parte di un'impresa rispetto all'intento commerciale di una determinata pratica, qualora questa non risulti già evidente dal contesto "nonché quando, (...) ciò induce o è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso" (art. 22.2, Codice del Consumo).

È opportuno ribadire che le norme sul cui rispetto, l'Antitrust è chiamata a vigilare si applicano a tutti i mezzi di comunicazione, incluso internet e a tutte le comunicazioni commerciali indirizzate al mercato italiano, seppure originate da siti esteri.

In diverse occasioni l'Antitrust è intervenuta per sanzionare messaggi pubblicitari occulti o ingannevoli diffusi attraverso diversi mezzi, inclusa la stampa periodica, la televisione e i siti internet.

Accertata la scorrettezza di una determinata pratica commerciale (anche nelle accezioni sopra considerate), l'Antitrust ne vieta la diffusione o la continuazione e può disporre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000,00 euro a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione. Nel caso di pratiche commerciali scorrette potenzialmente lesive per la salute o rivolte a minori la sanzione non può essere inferiore a 50.000,00 euro.

Si segnala infine l'esistenza di un protocollo di intesa Agcom – Agcm (datato 23 dicembre 2016), diretto a disciplinare gli aspetti applicativi e procedurali della collaborazione tra le due autorità in materia di tutela del consumatore. Il protocollo prevede, fra l'altro:

- la segnalazione dell'Antitrust all'Agcom di casi in cui, nell'ambito di procedimenti di propria competenza, emergano ipotesi di violazioni da parte degli operatori delle norme alla cui applicazione è preposta l'Agcom;
- la segnalazione dell'Agcom all'Antitrust di casi in cui, nell'ambito di procedimenti di propria competenza, emergano ipotesi di pratiche commerciali scorrette relative al settore delle comunicazioni elettroniche.

Avv. Gilberto Nava – Socio Chiomenti, TMT - Proprietà intellettuale e Information Technology

Non si può ignorare che il mondo dei social network costituisca una grande opportunità per la promozione delle aziende, grazie anche alla presenza dei cosiddetti influencer.

Tuttavia non sempre chi comunica attraverso i nuovi media – veicolando messaggi con finalità promozionali o pubblicitarie - lo fa dedicando particolare attenzione alle norme in materia di correttezza della comunicazione pubblicitaria e, più in generale, a quelle a tutela dei consumatori. Occorre ricordare che tali norme sono applicabili a tutti le forme di comunicazione commerciale, veicolate in qualunque modo. Tra queste occorre certamente rammentare quelle in materia di pubblicità occulta, la cui violazione può condurre l'Autorità Antitrust a comminare una sanzione di importo compreso da 5.000 a 500.000 euro, e le norme in materia di pratiche commerciali scorrette, che prevedono sanzioni ben più elevate che possono raggiungere i 5.000.000 euro.

Crediamo quindi sia necessario, anche attraverso la promozione e la diffusione di codici di condotta, far sì che le norme esistenti vengano applicate, tenendo in considerazione le peculiarità dei mezzi, dei linguaggi utilizzati e della tipologia di fruitori dei messaggi. Per questa ragione stiamo supportando OBE - Osservatorio Branded Entertainment, l'associazione che riunisce un'ampia compagine di operatori del mondo della comunicazione - broadcaster, editori, case di produzione, agenzie creative, concessionarie, centri media e aziende - interessati allo sviluppo delle nuove forme di comunicazione commerciale e alla definizione di alcune raccomandazioni dirette a orientare gli operatori nella realizzazione e nella diffusione dei propri progetti di comunicazione conformi alla normativa vigente.

Laura Corbetta – Presidente OBE - Osservatorio Branded Entertainment

OBE si configura come punto di riferimento del mercato per tutte le nuove forme di comunicazione che hanno nell'ideazione e produzione di contenuti il loro motore principale. Sempre più spesso, infatti, i brand tendono ad affiancare a modalità tradizionali di comunicazione - come gli spot o il product placement in tv, o la display adv sul digitale - progetti di branded entertainment il cui obiettivo è raccontare i valori della marca attraverso la creazione di contenuti editoriali originali. Prodotti di comunicazione che, proprio perché lavorano su un'integrazione tra narrazione e messaggio pubblicitario più intensa, è necessario possano essere decodificati, grazie anche all'applicazione di linee guida di autodisciplina, con la massima trasparenza da parte del pubblico di riferimento.

GLI OPERATORI DELLA COMUNICAZIONE
STUDIO
PRELUDIO
SCREENPLAY
THE LOG
TOP DIGITAL
CONCESSIONARIE
AUTOSCOUT24 ITALIA
MOVIE MEDIA
OPEN SPACE PUBBLICITÀ
PUBLITALIA '80 (Gruppo Mediaset)
RAI PUBBLICITÀ
SKY MEDIA
ISTITUTI DI RICERCA
ALES MARKET RESEARCH
NIELSEN
LOCATIONS E FILM COMMISSIONS
CLICCA QUI PER VEDERE TUTTI GLI OPERATORI