

ERNESTO APA

LA PUBBLICITÀ COMMERCIALE  
STRUTTURA, NATURA  
E REFERENTI COSTITUZIONALI



JOVENE EDITORE  
NAPOLI 2011

## INDICE

Introduzione .....	p. XVII
Nota bibliografica e citazioni .....	» XXIII

### CAPITOLO PRIMO

#### NOZIONE DI PUBBLICITÀ COMMERCIALE

1. Per una definizione di pubblicità commerciale .....	» 1
1.1. Brevi note etimologiche e semantiche .....	» 1
1.1.1. Pubblicità .....	» 1
1.1.2. Promozione .....	» 2
1.1.3. Propaganda .....	» 3
1.1.4. Réclame .....	» 3
1.1.5. <i>Advertising</i> .....	» 4
1.2. Profili giuridici .....	» 5
1.2.1. La nozione di pubblicità nella disciplina generale in materia pubblicitaria .....	» 5
1.2.2. La nozione di pubblicità nel Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale .....	» 9
1.2.3. La nozione di pubblicità nella disciplina radiotelevisiva .....	» 15
2. Elementi costitutivi della fattispecie pubblicitaria .....	» 17
2.1. L'elemento oggettivo: il messaggio .....	» 17
2.2. L'elemento soggettivo: la qualità professionale del mittente ....	» 18
2.2.1. L'elemento soggettivo nella disciplina statuale .....	» 19
2.2.2. L'elemento soggettivo nel Codice di Autodisciplina .....	» 21
2.2.3. I messaggi promozionali diffusi da non professionisti ...	» 23
2.3. L'elemento teleologico: lo scopo promozionale .....	» 27
3. Pubblicità e propaganda .....	» 31
3.1. Nozione di propaganda .....	» 31
3.1.1. Brevi note etimologiche e semantiche .....	» 31
3.1.2. Profili giuridici .....	» 33
3.2. Rapporto tra propaganda e pubblicità .....	» 36
3.2.1. Tesi a confronto .....	» 36

3.2.2. La pubblicità come <i>species</i> (a carattere commerciale) del <i>genus</i> propaganda .....	p.	38
3.2.3. La distinzione tra propaganda e pubblicità nella disciplina della <i>par condicio</i> .....	»	42

## CAPITOLO SECONDO

RAPPORTO TRA PUBBLICITÀ E LIBERTÀ  
DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO  
NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE SUPREMA  
DEGLI STATI UNITI, DELLA CORTE DI GIUSTIZIA  
DELL'UNIONE EUROPEA  
E DELLA CORTE DI STRASBURGO

1. La pubblicità commerciale nella giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America .....	»	46
1.1. <i>Valentine v. Chrestensen</i> e l'iniziale esclusione del <i>commercial speech</i> dalla tutela del Primo Emendamento .....	»	48
1.2. Il riconoscimento della tutela del <i>commercial speech</i> da parte del Primo Emendamento .....	»	50
1.2.1. <i>Bigelow v. Virginia</i> .....	»	50
1.2.2. <i>Virginia Pharmacy</i> .....	»	50
1.2.3. La pubblicità degli avvocati nella giurisprudenza successiva alla sentenza <i>Virginia Pharmacy</i> .....	»	54
1.3. Il <i>Central Hudson test</i> .....	»	59
1.4. Applicazioni del <i>Central Hudson test</i> .....	»	64
1.4.1. La pubblicità di contraccettivi: <i>Bolger v. Young</i> .....	»	64
1.4.2. La pubblicità di case da gioco: <i>Posadas de Puerto Rico</i> .....	»	66
1.4.3. La pubblicità di lotterie, prodotti da fumo e alcolici ....	»	68
1.5. Incertezze applicative rispetto al <i>Central Hudson test</i> e linee evolutive della giurisprudenza della Corte Suprema .....	»	69
2. La pubblicità commerciale nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo .....	»	71
2.1. L'art. 10 CEDU .....	»	71
2.2. Pubblicità commerciale e art. 10 CEDU nella giurisprudenza della Commissione e della Corte di Strasburgo .....	»	72
2.2.1. <i>Pastore X e Chiesa di Scientology c. Svezia</i> .....	»	72
2.2.2. <i>Liljenberg c. Svezia</i> .....	»	74
2.2.3. <i>Barthold c. Repubblica Federale Tedesca</i> .....	»	74
2.2.4. <i>Markt-Intern Verlag c. Germania</i> .....	»	75
2.2.5. <i>Casado Coca c. Spagna</i> .....	»	77

2.2.6. <i>Stambuk c. Germania</i> .....	p.	78
2.2.7. <i>Krone Verlag GmbH &amp; Co. KG c. Austria</i> .....	»	78
2.3. Limiti alla tutela della pubblicità commerciale ai sensi dell'art. 10 CEDU .....	»	79
3. L'inquadramento della pubblicità commerciale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea.....	»	83
3.1. Cenni sulla tutela della libertà di manifestazione del pensiero nel diritto comunitario .....	»	83
3.2. Pubblicità commerciale e art. 10 CEDU nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea.....	»	87
3.3. Limiti alla tutela della pubblicità commerciale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea.....	»	89

## CAPITOLO TERZO

## PUBBLICITÀ COMMERCIALE E COSTITUZIONE

1. Il problematico inquadramento costituzionale. Rinvio .....	»	94
2. Libertà di manifestazione del pensiero e diritto di informazione ...	»	98
2.1. La libertà di manifestazione del pensiero .....	»	98
2.1.1. La « <i>pietra angolare dell'ordinamento democratico</i> » .....	»	98
2.1.2. Rapporto tra art. 21 Cost. e art. 15 Cost. ....	»	99
2.1.3. L'oggetto della tutela dell'art. 21 Cost. ....	»	101
2.1.4. Il diritto di tacere .....	»	107
2.1.5. Il divieto di sottoporre la stampa a censure o autorizzazioni. Rinvio .....	»	110
2.1.6. I limiti alla libertà di manifestazione del pensiero .....	»	110
2.2. Il diritto di informazione e il diritto all'informazione .....	»	113
2.2.1. Diatesi attiva: il diritto di informare (o diritto di informazione) .....	»	114
2.2.2. Diatesi passiva: il diritto ad essere informati (o diritto all'informazione) .....	»	119
2.2.3. Diatesi riflessiva: il diritto di informarsi .....	»	123
2.2.4. Il diritto a ricevere un'informazione qualificata .....	»	125
3. Pubblicità commerciale tra libertà d'impresa, libertà di manifestazione del pensiero e diritto all'informazione .....	»	130
3.1. La tesi che riconduce la pubblicità commerciale nell'alveo dell'art. 41 Cost. ....	»	130
3.1.1. Dottrina .....	»	130
3.1.2. Giurisprudenza .....	»	134
3.2. La tesi che riconduce la pubblicità commerciale nell'alveo dell'art. 21 Cost. ....	»	143

3.2.1. Qualità professionale del mittente del messaggio pubblicitario e art. 21 Cost. ....	p. 143
3.2.2. La presenza di elementi creativi nel contenuto del messaggio pubblicitario .....	» 149
3.2.3. La valenza informativa della pubblicità commerciale ...	» 152
3.2.4. Carattere persuasivo del messaggio e tutela costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero .....	» 155
3.2.5. La giurisprudenza costituzionale sulle manifestazioni a carattere persuasivo .....	» 166
3.2.6. Finalità economica e tutela costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero .....	» 169
3.2.7. La pubblicità come manifestazione del pensiero garantita dall'art. 21 Cost. ....	» 175
3.3. La tesi della duplice copertura costituzionale della pubblicità commerciale.....	» 177
3.3.1. La duplice dimensione della pubblicità commerciale: esercizio della libertà di manifestazione del pensiero e della libertà di iniziativa economica .....	» 177
3.3.2. Enunciazione della tesi della duplice copertura costituzionale .....	» 179
3.3.3. Implicazioni della tesi della duplice copertura costituzionale: il regime dei limiti .....	» 181
3.3.4. Conclusioni a proposito della tesi della duplice copertura costituzionale .....	» 187
3.4. Intensità della tutela costituzionale: una minore protezione per le manifestazioni pubblicitarie? .....	» 189
3.4.1. Le materie privilegiate .....	» 189
3.4.2. La pubblicità come « <i>less valuable speech</i> »? .....	» 196
3.4.3. Ancora sul regime dei limiti applicabili alla pubblicità: alla ricerca di una chiave di lettura .....	» 207
3.5. La tutela formale rafforzata della pubblicità a mezzo stampa	» 215
3.5.1. La tutela costituzionale della stampa: il divieto assoluto di <i>prior restraint</i> .....	» 215
3.5.2. La sentenza della Corte costituzionale n. 68/1965 .....	» 218
3.5.3. Il divieto assoluto di sottoporre a censura o autorizzazione i messaggi commerciali diffusi a mezzo stampa ...	» 225
3.6. Pubblicità commerciale e diritto all'informazione. La pubblicità comparativa .....	» 229
3.6.1. La pubblicità commerciale tra libertà di iniziativa economica, libertà di manifestazione del pensiero e diritto all'informazione .....	» 229
3.6.2. La pubblicità comparativa .....	» 232
3.6.3. Pubblicità comparativa e diritto all'informazione .....	» 235

CAPITOLO QUARTO  
 LA DISCIPLINA GIURIDICA  
 DELLA PUBBLICITÀ COMMERCIALE  
 NEL PRISMA DEL DIRITTO COSTITUZIONALE

1. Regime di protezione della libertà di manifestazione del pensiero e profili di legittimità costituzionale della disciplina della pubblicità commerciale .....	p. 242
2. La pubblicità commerciale e i principi di verità e trasparenza .....	» 246
2.1. I principi generali della disciplina giuridica in materia di pubblicità commerciale .....	» 246
2.2. La pubblicità ingannevole .....	» 247
2.2.1. L'introduzione di una disciplina pubblicistica della pubblicità ingannevole .....	» 247
2.2.2. L'evoluzione della disciplina; l'assetto attuale .....	» 250
2.2.3. Profili procedurali .....	» 256
2.2.4. Repressione della pubblicità ingannevole e Costituzione .....	» 259
2.3. La pubblicità occulta. In particolare, il <i>product placement</i> e la pubblicità redazionale .....	» 263
2.3.1. Il divieto di pubblicità occulta .....	» 263
2.3.2. Pubblicità occulta e « <i>globalizzazione comunicativa</i> » .....	» 267
2.3.3. Nozione di pubblicità redazionale e di <i>product placement</i> .....	» 268
2.3.4. Prima del Decreto Romani: il (presunto) divieto di <i>product placement</i> tra pregiudizi diffusi ed equivoci lesionali .....	» 273
2.3.5. Il <i>product placement</i> cinematografico (o <i>cinesponsoring</i> ) .....	» 278
2.3.6. La regolamentazione del <i>product placement</i> nella Direttiva sui Servizi di Media Audiovisivi e nel Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi .....	» 287
2.3.7. Il <i>product placement</i> come forma di pubblicità televisiva lecita già prima del recepimento della Direttiva sui Servizi di Media Audiovisivi ad opera del Decreto Romani .....	» 294
2.3.8. Lo <i>stylus iudicandi</i> dell'AGCM in materia di pubblicità clandestina, con particolare riferimento all'uso di presunzioni .....	» 301
3. La pubblicità di particolari prodotti o servizi .....	» 319
3.1. La pubblicità di prodotti da fumo .....	» 319
3.1.1. Il divieto di pubblicità di prodotti da fumo nella legislazione .....	» 319

3.1.2. Il divieto di pubblicità di prodotti da fumo nella giurisprudenza .....	p. 324
3.1.3. Profili di legittimità costituzionale del divieto di pubblicità di prodotti da fumo .....	» 333
3.2. La pubblicità di bevande alcoliche .....	» 340
Bibliografia .....	» 349