
LUIGI PRINCIPATO

LA PUBBLICITÀ REDAZIONALE FRA LIBERTÀ DI CRONACA E LIBERTÀ DI COMUNICAZIONE PUBBLICITARIA

SOMMARIO: 1. Premessa. Il fondamento costituzionale della pubblicità commerciale. — 2. Pubblicità commerciale e libertà di cronaca in materia economica. Il principio di trasparenza e la pubblicità redazionale. — 3. (*segue*) il problema dell'utilizzo delle presunzioni. — 4. (*segue*) la pubblicità occulta come manifestazione del pensiero lecita, che può esporre, però, al risarcimento del danno. Critica. — 5. La tutela costituzionale della stampa e la pubblicità redazionale.

I. PREMESSA. IL FONDAMENTO COSTITUZIONALE DELLA PUBBLICITÀ COMMERCIALE.

Pubblicità commerciale è un sintagma evocativo di un fenomeno sociale ed economico la cui sostanza, da un punto di vista materiale, si coglie agevolmente già sul piano meramente intuitivo.

Si tratta, infatti, della comunicazione attraverso la quale un'impresa sollecita l'attenzione del pubblico in ordine ai propri prodotti o servizi, al fine di diffonderne la conoscenza e promuoverne la vendita.

Tale forma comunicativa, sostanzialmente priva di rilievo nel contesto di un'economia ancora rurale e contadina — qual era quella della fine del secolo XIX — è divenuta il momento nodale dell'organizzazione di qualsiasi attività economica dacché la rivoluzione industriale e lo sviluppo tecnologico hanno indotto nell'economia medesima una elefantiasi dei mercati di riferimento ed, in genere, un dilatamento del centro spaziale di imputazione degli interessi della più parte delle imprese.

Al mercato locale si è sostituito il mercato nazionale, poi europeo, oggi globale.

Ne segue che la conoscenza personale, chiave di volta di un sistema di scambio *domestico*, ha lasciato il posto a strumenti di conoscenza metaindividuale.

Si potrebbe provocatoriamente sostenere che se alla fine del XIX secolo la distribuzione dei prodotti e servizi si fondava sulla comunicazione (più o meno) riservata, dalla fine del XX secolo essa distribuzione si è di contro venuta a fondare sulla libertà di manifestazione del pensiero.

Al « passaparola », in effetti, si è sostituita un'attività di informazione ed induzione all'acquisto diretta al pubblico, impersonalmente.

Fuor di metafora, è certo che la comunicazione pubblicitaria sia divenuta il momento cruciale del ciclo di produzione e distribuzione di beni

o servizi, poiché costituisce il necessario strumento di captazione del consenso presso il pubblico dei consumatori.

Non sarebbe errato sostenere che tale comunicazione assolve « istituzionalmente » proprio al compito di rendere noti (e, se possibile, notori) — in un dato mercato di riferimento — un'impresa ed i suoi prodotti o servizi, al fine di stimolarne la massima diffusione.

Da un punto di vista puramente *materiale* la pubblicità appare contraddistinta a) soggettivamente per il fatto di provenire (di norma ma non esclusivamente) da un imprenditore nell'esercizio della sua attività e di essere destinata al pubblico, b) oggettivamente, per consistere nella diffusione di una certa concezione o di informazioni relative ad essa impresa od ai suoi prodotti, ossia della c.d. idea pubblicitaria, attraverso una forma (presuntivamente) idonea a captare l'attenzione dei destinatari, quale essa sia.

Questa concezione lata del fenomeno pubblicitario consente di includervi sia la pubblicità tradizionale, ossia quella c.d. tabellare — che « si esprime con messaggi ben definiti, diffusa a pagamento attraverso i mezzi di comunicazione classici: stampa, televisione, radio, cinema, affissioni ed altri mezzi di pubblicità esterna »¹ — sia la pubblicità c.d. *below the line*, qual è quella effettuata sui punti vendita, il *mailing*, i cataloghi, le promozioni, i concorsi a premio, le sponsorizzazioni, i servizi redazionali, le stesse confezioni dei prodotti ed ogni ulteriore strumento stimato utile allo scopo di informare i consumatori e promuovere la vendita dei beni o servizi.

Volendo rileggere dal punto di vista giuridico la definizione *materiale* di pubblicità commerciale, dovremmo dire che essa si caratterizza perché a) soggettivamente proviene da chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi² ed è indirizzata ad un destinatario indeterminato³; b) oggettiva-

¹ M. FUSI e P. TESTA, *Diritto & Pubblicità*, Editori di Comunicazione Lupetti, Monza, 1996, 46. *Ivi*, 519, si riporta la raccolta di Usi pubblicitari della provincia di Milano della C.C.I.A.A. di Milano (delibera 6 febbraio 1989, n. 657), ove — all'art. 3 — pubblicità tabellare è definita « qualsiasi forma di messaggio diffuso in modo specifico occupando uno "spazio" su mezzi (*media*: stampa, radio, televisione, cinema, pubblicità esterna) di comunicazione regolato da tariffe ».

² Invero, la pubblicità è uno strumento di captazione del consenso astrattamente utilizzabile anche da soggetti per i quali non ricorrono i presupposti di integrazione della fattispecie *impresa*. Si pensi, per esemplificare, alle forme di esercizio collettivo di attività economica che, pur perseguendo lo scopo della produzione di un utile (dunque integrando la fattispecie della società, ai sensi dell'art. 2247 c.c.), non presentano i requisiti necessari perché possano dirsi sussumibili nell'ulteriore e diversa fattispecie di cui all'art. 2082 c.c.,

essendo prive del requisito della imprenditorialità. L'ammissibilità di una società che non eserciti attività d'impresa è, comunque, questione aspramente dibattuta dalla dottrina giusprivatistica. È stato, infatti, autorevolmente sostenuto (G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. Angelici e G.B. FERRI, UTET, Torino, 1991, 232 s.) che la società sia — secondo la tradizione francese — un contratto associativo con comunione di scopo istituzionalmente finalizzato — *more germanico* — alla creazione di un ente autonomo ed esercente attività per definizione imprenditoriale. A ciò si è, però, replicato (G. RAGUSA MAGGIORE, *Trattato delle società*, I. *Le società in generale. La società di persone*, Cedam, Padova, 2000, 82 ss., a giudizio del quale « Il fatto che la società venga registrata nel registro delle imprese non significa che, di per sé, essa è anche impresa. ») che in realtà tale visione deriva da un pregiudizio antropomorfo e che l'ordinamento giuridico prevede e tutela anche l'ipotesi di una società che, pur se dotata di

mente, si risolve nella creazione dell'idea pubblicitaria e nella sua comunicazione, ossia nella divulgazione al pubblico attraverso i mezzi ritenuti più opportuni rispetto al fine della vendita dei beni o dei servizi.

L'inerenza di tale attività allo svolgimento dell'iniziativa economica privata induce comunemente a ritenere che il relativo fondamento costituzionale abbia ad individuarsi nell'art. 41 Cost.⁴

Il vero è che, così intesa la pubblicità commerciale, sul piano strutturale è assai difficile contestare che essa integri la fattispecie della libertà di manifestazione del pensiero.

Due le obiezioni comunemente mosse a tale assunto: a) la pubblicità non è espressione di pensiero, poiché tende a suscitare nel destinatario uno stato meramente emozionale e non già critico, risolvendosi in una forma di istigazione all'azione, anche laddove abbia un contenuto meramente informativo; b) il fine economico vale ad escludere l'integrazione della fattispecie di cui all'art. 21 Cost., tale disposizione tutelando esclusivamente le manifestazioni del pensiero in materia politica, sociale o religiosa.

Manifestazione del pensiero cosiddette « privilegiate » secondo una nota ricostruzione⁵.

Ma la Costituzione non sembra essere votata ad istituire privilegi. Semmai a rimuoverli.

Il vero è che, come si è avuto modo di evidenziare in altra sede⁶, la funzione promozionale della pubblicità, così come l'inerenza all'esercizio di un'attività economica, non valgono ad escludere l'integrazione della fattispecie di cui all'art. 21 Cost. Da un lato, infatti, si ha « pensiero » e sua espressione anche quando si tenda a stimolare nei destinatari il compimento di un'azione, non già una riflessione critica o di giudizio, con la conseguenza che « la distinzione fra pensiero « puro » e propaganda è in realtà

una organizzazione finalizzata al perseguimento di un utile, eserciti un'attività non qualificabile come imprenditoriale.

³ Né potrebbe mai aver senso pratico una comunicazione pubblicitaria che si caratterizzasse per l'essere indirizzata ad un destinatario determinato, che ne sarebbe svilito il fine stesso della captazione del più ampio consenso fra i consumatori. Certo, non è revocabile in dubbio che in un'ipotesi limite di prodotto altamente specializzato, sarebbe astrattamente concepibile il fatto che destinatario della vendita (e dunque della relativa pubblicità, a quella strumentale) fosse un unico soggetto giuridico (tanto che l'art. 2359 n. 3 c.c. qualifica società controllata quella posta sotto l'influenza dominante « di altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali »). Ma è assai probabile che proprio l'alta specializzazione del prodotto, in queste ipotesi limite, escluda in radice la possibilità stessa della comunicazione pubblicitaria, giacché il relativo mercato di riferimento o non si caratterizza per un regime di concorrenzialità, oppure orienta le proprie scelte in modo completamente autonomo rispetto alla pubblicità.

⁴ Nel senso che la pubblicità commerciale sia suscettibile esclusivamente nella fattispecie della libertà d'iniziativa economica v. G. GHIDINI, *Introduzione allo studio della pubblicità commerciale*, Giuffrè, Milano 1968 e, per le conseguenze di questa impostazione, v. *ivi*, 223 ss., ove viene teorizzato un sistema di autorizzazione preventiva finalizzato ad un controllo generale sul messaggio pubblicitario da parte della Pubblica Amministrazione. In tema, cfr. V. ZENO-ZENCOVICH e F. ASSUMMA, *Pubblicità e sponsorizzazioni*, Cedam, Padova, 1991, 9 ss.

⁵ Il riferimento è, chiaramente, a S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957, nonché *Id.*, *Censura e pubblicità economica*, in *La libertà d'informazione. Scritti sulla libertà di pensiero e la sua diffusione*, a cura di A. Vignudelli, Maggioli Editore, Rimini 1991, 91 ss.

⁶ Sia consentito il rinvio a L. PRINCIPATO, *Il fondamento costituzionale della libertà di comunicazione pubblicitaria*, in *Giur. cost.*, 2002, 521 ss.

fondata sul nulla, è un semplice « espediente definitorio » per ridurre la garanzia costituzionale »⁷; dall'altro, la lettera della disposizione costituzionale « consentendo la « diffusione con ogni mezzo » non ha inteso discriminare fra i vari scopi cui essa può rivolgersi »⁸.

Donde la conclusione che la pubblicità commerciale, in quanto forma comunicativa indirizzata ad un destinatario indeterminato, deve essere ricondotta all'alveo dell'art. 21 Cost., pur se in talune fattispecie è soggetta a più stringenti limiti proprio in ragione della detta inerenza all'iniziativa economica privata⁹.

Il rapporto con l'art. 21 Cost., invero assai problematico, non si arresta al pur rilevante profilo del fondamento costituzionale della pubblicità commerciale.

⁷ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna 1984, 267. Aggiunge l'insigne giurista, però, che « Questo non toglie che certi tipi di propaganda (come quella dei contraccezionali) possono esigere una disciplina e dei limiti ma per motivi diversi: per esempio per motivi di tutela della salute, come la Corte stessa ha detto nella sentenza che cancellava il divieto di propaganda degli stessi ». In sostanza, alla domanda se la manifestazione possa essere vietata perché « accompagnata dalla prospezione di un modello di azione », Barile risponde decisamente che « La propaganda tende a *persuadere* il prossimo delle idee che vengono espone, e insieme a convincere i destinatari ad *agire* per mutare una situazione di fatto o un ordinamento [...] L'apologia è una forma di propaganda *in difesa* di una persona o di un'azione, generalmente contro l'opinione corrente: « esaltazione di antitesi » è stato detto. [...] L'istigazione è diretta all'intelletto e alla volontà, e tende al *fine deliberato e specifico* di convincere il destinatario a *commettere* azioni illecite, giungendo al limite del concorso nel reato. [...] È chiaro che propaganda e apologia non possono formare oggetto di incriminazione, in quanto la libertà di espressione del pensiero null'altro è che libertà di persuasione ». E poco dopo: « Ogni manifestazione di pensiero gode della garanzia costituzionale, anche se tende a creare uno "stato emozionale". Anzi, questo è lo scopo normale di ogni manifestazione che tenda a convincere gli interlocutori della bontà delle idee espresse e, se necessario, dell'opportunità di agire perché esse si attuino. Solo l'istigazione, in quanto è "quasi azione" può essere non coperta dalla garanzia costituzionale ».

Un attento esame della giurisprudenza costituzionale sul tema del rapporto fra l'istigazione e la libertà di manifestazione del pensiero — per il quale si rinvia nuovamente a L. PRINCIPATO, *Il fondamento costituzionale*, op. cit. — lascia intendere che

l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 21 Cost. non è fondata tanto sulla dicotomia pensiero — azione, quanto sulla illiceità dell'attività istigata.

⁸ L'espressione è di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova 1967, II, 860. L'insigne giurista ne desumeva il corollario che « I dubbi sollevati sull'inclusione fra tali facoltà [*quelle contenute nella libertà di manifestazione del pensiero*] di quella della propaganda o dell'apologia risultano smentiti ». La convinzione della irrilevanza del fine perseguito dalla manifestazione del pensiero è espressa altresì — proprio con un riferimento al pensiero di Mortati — da P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 266.

⁹ Nel senso che lo scopo economico o di lucro renderebbe applicabili i limiti dell'art. 41 Cost. anche alla relativa manifestazione del pensiero v. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale*, Cedam, Padova 1992, 393, a giudizio del quale « da un esame complessivo della giurisprudenza costituzionale può dirsi che deroghe alla libertà di manifestazione del pensiero potrebbero essere legittimamente previste qualora l'esercizio di tale libertà sia strumentale all'esercizio di un'attività economica [...] ». Ancora, V. MELI, *La repressione della pubblicità ingannevole. Commento al D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74*, Giappichelli, Torino 1994, 27 il quale, precisato che « Sotto il profilo oggettivo, perché si abbia pubblicità deve esistere, appunto, una comunicazione, comunque effettuata, finalizzata a *stimolare la domanda di beni o servizi* », richiama la decisione n. 21/1991 del Giuri dell'autodisciplina pubblicitaria, nella quale si è statuito che, anche riconoscendo nella pubblicità una forma di manifestazione del pensiero, « la sottoposizione a vincoli più severi di altre forme di comunicazione si giustifica perché essa « è strumentale ai fini economici dell'impresa » ».

Infatti, la provenienza del messaggio pubblicitario dall'impresa beneficiaria può essere diretta od indiretta.

Nel primo caso il beneficiario si pone quale espresso committente, nei riguardi di un mezzo di diffusione o di un operatore pubblicitario.

Nel secondo caso l'attività è posta in essere da un terzo ed il fine promozionale non è (in apparenza) elemento caratterizzante di essa.

Si pensi, per esemplificare, al servizio giornalistico o televisivo nel quale vengano riportate od esaltate le qualità di un determinato prodotto, piuttosto che di una certa impresa.

Accade sovente che la pubblicità si dissimuli — in violazione del principio di trasparenza — perché l'intento promozionale trova migliore attuazione attraverso l'elusione delle difese critiche del consumatore, realizzata con l'impiego di tecniche comunicative di per sé inidonee ad incontrare la diffidenza del destinatario ed anzi funzionali a captarne più efficacemente il consenso.

Ma, talvolta, v'è semplicemente l'esercizio del diritto di cronaca e di critica, scevro da qualsiasi fine pubblicitario, sicché l'individuazione di un preciso parametro discretivo diviene condizione essenziale per una corretta determinazione di qualità e quantità dei controlli e delle limitazioni possibili.

2. PUBBLICITÀ COMMERCIALE E LIBERTÀ DI CRONACA IN MATERIA ECONOMICA. IL PRINCIPIO DI TRASPARENZA E LA PUBBLICITÀ REDAZIONALE.

In via di prima approssimazione, la valutazione della ingannevolezza del messaggio pubblicitario deve compiersi con riguardo al suo contenuto ed, in particolare, all'idoneità di questo ad incidere sulla formazione della volontà del consumatore tramite la menzogna o la denigrazione del prodotto altrui.

Prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 74 del 1992, la tutela giurisdizionale contro la pubblicità decettiva era fondata sull'applicabilità del divieto di concorrenza sleale. L'art. 2598 c.c. contribuiva a valorizzare il momento oggettivo e contenutistico nella valutazione di ingannevolezza, giacché si riteneva che, a prescindere dalle concrete forme espressive, fosse la natura denigratoria del messaggio pubblicitario, in uno all'idoneità a recare pregiudizio alle ragioni dei concorrenti, a collocarlo nell'area della illiceità, non già il fatto che il medesimo fosse manifesto od occulto.

L'ordinamento giuridico statale reagiva, in sostanza, contro la comunicazione pubblicitaria lesiva degli interessi della concorrenza (in quanto confusoria o denigratoria), mentre laddove tale nocimento non avesse a prodursi in ragione del contenuto della pubblicità, la natura « camuffata » od « occulta » di quest'ultima non valeva ad indurre *ex se* la medesima reazione¹⁰.

¹⁰ La giurisprudenza, nell'applicazione dell'art. 2598 c.c. alla pubblicità ingannevole, affermava che « la struttura redazionale di un messaggio appartiene alle sfe-

ra della sua presentazione esterna, volta a conferirgli una particolare credibilità; per ciò stesso quella struttura è da considerare giuridicamente indifferente, se non si ac-

Diversamente accadeva, invece, nell'ordinamento privato dell'autodisciplina pubblicitaria. Nel 1975, infatti, nel codice di autodisciplina era stata inserito l'art. 7, a mente del quale « La pubblicità deve essere sempre riconoscibile come tale. Nei mezzi in cui, oltre alla pubblicità, vengano comunicati al pubblico informazioni e contenuti di altro genere, la pubblicità inserita deve essere nettamente distinta per mezzo di idonei accorgimenti ».

Il senso di tale previsione era proprio quello di evitare che i contenuti di una comunicazione pubblicitaria, pur in sé legittimi, inducessero egualmente il consumatore in inganno, sfruttando una forma espressiva idonea ad aggirarne le naturali difese critiche ed a manipolarne subdolamente la volontà.¹¹

compagna ad un contenuto illecito » (Trib. Milano 20 dicembre 1973, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1973, 429). In sostanza, la pubblicità indiretta era considerata illecita, ai sensi dell'art. 2598 c.c., solo laddove confusoria o denigratoria di « un prodotto concorrente, cioè quando supera determinati limiti ed assume il carattere della concorrenza sleale ». (Cass. 13 giugno 1962, n. 1477, in *Giust. civ.*, 1963, 103).

Si trattava, comunque, di una lettura dell'art. 2598 c.c. improntata all'esclusiva esigenza di tutela della concorrenza, pertanto destinata a modificarsi con l'emergere della sempre più pregnante necessità di accordare una compiuta protezione giuridica anche alla sfera giuridica dei consumatori e della collettività nel suo insieme. Già un'autorevole dottrina (G. CHIDINI, *Slealtà della concorrenza e costituzione economica*, Cedam, Padova 1978, 196 ss.) non aveva mancato di rilevare che le pratiche concorrenziali finiscono con il trarre in inganno i destinatari della produzione, falsandone le scelte, concludendo nel senso che l'interesse dei consumatori dovesse trovare tutela nell'applicazione della disciplina della concorrenza sleale. *Contra*, si obiettava (e si obietta: v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, III ed., UTET, 1996, 240 s.; N. ABRIANI e G. COTTINO, *La concorrenza sleale*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. COTTINO, II, *Diritto industriale*, 277 s.) che detta protezione dei consumatori fosse solo indiretta, tanto che la legittimazione ad agire veniva riservata esclusivamente agli imprenditori ed alle associazioni di categoria, oltre al fatto che l'integrazione della fattispecie richiedeva la qualifica soggettiva di imprenditore.

In questo senso v. Corte cost., 21 gennaio 1988, n. 59, in *Foro it.*, 1988, I, 2158 e Cass. 15 novembre 1984, n. 5772, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1984, 1715. Il fatto, poi, che l'interesse dei consumatori abbia trovato formalizzazione in diversi interven-

ti legislativi, primo fra i quali il D.Lgs. n. 74 del 1992 in tema di pubblicità ingannevole, fa venir meno le esigenze di tutela sottese alle interpretazioni costituzionalmente orientate degli artt. 2598 e ss. c.c., fra le quali v. G. FLORIDIA, *Correttezza e responsabilità dell'impresa*, Giuffrè, Milano 1982.

¹¹ Analogamente avviene nel caso della c.d. pubblicità testimoniale, tale ritenendosi « ogni messaggio pubblicitario che induca i consumatori a credere che questa [la pubblicità] rispecchi le opinioni, le credenze, le esperienze di una persona diversa dal produttore » (par. 255 delle norme concernenti l'uso degli attestati e delle testimonianze nella pubblicità, dettate dalla *Federal Trade Commission*, l'agenzia statunitense di garanzia della concorrenza e del mercato). La persona diversa dal produttore potrà essere un personaggio famoso, un tecnico, un esperto od un'associazione di consumatori, ma l'effetto finale è sempre quello di « accreditare » il prodotto presso il pubblico associandolo all'immagine suggestiva di un soggetto che, dichiarando le proprie opinioni od esperienze con riguardo al prodotto medesimo, sia in grado di captare l'attenzione dei destinatari del messaggio pubblicitario e di incidere più significativamente sulla formazione delle loro scelte economiche. In particolare, accade sovente che la promozione venga affidata alla popolarità di giornalisti, in ragione del peculiare affidamento dei consumatori sulla loro imparzialità ed obiettività. Ne sono derivati, in Italia, alcuni significativi precedenti (in particolare il caso Lambertucci e quello Parodi, rispettivamente decisi in Giurì 30 ottobre 1992, n. 146, in *Giur. pubbl.*, 1994, 253 — e Pret. Roma, 4 febbraio 1993, in *Giur. pubbl.*, 1994, 65 — il primo e Giurì 27 febbraio 1996, n. 46, in *Giur. pubbl.*, 1997, 209, il secondo) nei quali, accanto all'esigenza di tutelare la consapevole formazione della volontà dei destinatari della pubblicità, più facilmente suggestionabile da perso-

L'esigenza di approntare un'efficace sanzione alla pubblicità occulta, collegando l'ingannevolezza — ossia l'effetto distorsivo della libertà di autodeterminazione del consumatore e, conseguentemente, della concorrenza — non già al contenuto, bensì alle modalità espressive del messaggio, ha però finito con l'imporsi anche al legislatore nazionale il quale, dapprima con alcuni interventi settoriali (si pensi all'art. 8 della legge Mammì), poi con una disciplina generale — imposta in sede di attuazione degli obblighi comunitari — ha formalizzato il principio di « Trasparenza della pubblicità ». L'art. 4 D.Lgs. n. 74 del 1992 recita: « La pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile come tale. [...] È vietata ogni forma di pubblicità subliminale ».

In sostanza, un'interpretazione sistematica induce, oggi, a ritenere quello della trasparenza un principio generale caratteristico della comunicazione pubblicitaria¹².

L'esercizio di attività che di per sé non possono apprezzarsi come forme pubblicitarie può essere suscettibile di sussunzione nella relativa fattispecie solo ed esclusivamente laddove dissimuli — e ciò acquisisca indiscussa evidenza processuale — il reale intento promozionale di un'impresa o dei suoi prodotti o servizi¹³.

Per la pubblicità occulta trova applicazione il medesimo procedimento logico, giacché si è al cospetto di un tentativo di conferire alla comunicazione pubblicitaria — in sé lecita sotto il profilo contenutistico — abiti socialmente più apprezzabili, attraverso i quali stimolare più incisivamente l'attenzione dei consumatori, aggirandone le naturali difese critiche.

La pubblicità c.d. redazionale, infatti, si sostanzia nella presentazione al pubblico di un messaggio che, pur apparentemente obiettivo nella forma

ne che rivestono una peculiare posizione di notorietà o credibilità, è altresì emersa la difficoltà di comporre la libertà d'espressione e quella professionale, da un lato, con la necessità di applicare comunque i limiti propri della comunicazione pubblicitaria. In tema si rinvia a C.L. DEVESA, *La pubblicità testimoniale (Le testimonianze nel messaggio pubblicitario: nozione e disciplina giuridica)*, in *Riv. dir. ind.*, 1985, 164 ss.; G. FLORIDIA, *Il sindacato giurisdizionale sulle pronunce del Giuri: il caso Lambertucci*, in questa *Rivista*, 1993, 713 ss. Per un compiuto esame dei precedenti più significativi v. F. UNNIA, *La pubblicità clandestina. Il camuffamento della pubblicità nei contesti informativi*, Giuffrè, Milano 1997, 176 ss.

¹² Nuove forme di pubblicità, mutuata dalla tradizione e dalla prassi statunitensi e che vanno diffondendosi anche in Europa, appaiono di dubbia liceità con riguardo al principio di trasparenza. È il caso dell'*informercial* e del *bartering*: nel primo caso si elabora un programma — direttamente od indirettamente commissionato dall'impresa pubblicizzata — di apparente natura informativa, avente ad oggetto le

caratteristiche dei prodotti, promossi tramite particolari accorgimenti scenici, estetici o musicali, od anche attraverso personaggi celebri; nel secondo caso, l'emittente televisiva cede gli spazi pubblicitari di un programma ad un'impresa, la quale si obbliga sinallagmaticamente a provvedere direttamente alla realizzazione del programma medesimo, od a sostenerne i relativi oneri.

¹³ L'obbligo di trasparenza non implica la necessità che dal messaggio sia desumibile il soggetto che ne ha promosso la diffusione, anche se il fatto che non sia immediatamente riconoscibile l'impresa cui la pubblicità è riferibile può acquisire rilevanza giuridica con riferimento alla c.d. pubblicità confusoria, sanzionata come ingannevole: è il caso (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 26 maggio 1993, in *Bollettino*, n. 10/1993) in cui l'imprenditore volutamente tenti di confondere il consumatore associando la propria ad un'altrui impresa, od ancora (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 26 giugno 1992, in *Bollettino*, n. 12/1992) simulandone la provenienza da una pubblica amministrazione.

e nella veste grafica (ed infatti sempre privo di espressa sollecitazione all'acquisto di beni o servizi), esprime in realtà la valenza pubblicitaria proprio facendo leva sulla presunta obiettività, alla quale è riconosciuta una più significativa capacità di persuasione del consumatore¹⁴.

È il caso — non l'unico, ma forse il più eclatante e comunque tale da consentire una compiuta comprensione del fenomeno e dei problemi giuridici che esso genera — di un articolo di giornale o di un servizio televisivo che, pur apparendo il frutto dell'attività professionale del giornalista, in realtà sia stato commissionato dietro compenso od addirittura direttamente realizzato dall'impresa beneficiata e, di seguito, pubblicato o mandato in onda senza alcun elemento discretivo rispetto agli altri articoli o servizi.

Il messaggio diffuso al pubblico, in questo caso, è sospeso fra libertà di comunicazione pubblicitaria e libertà d'informazione¹⁵, sicché ben si comprende come sussista il rischio di illegittimamente comprimere la libera manifestazione del pensiero in applicazione dei limiti dettati per la pubblicità commerciale.

L'art. 4 comma 1 D.Lgs. n. 74 del 1992, infatti, nel tipizzare una delle fattispecie più rilevanti di dissimulazione dell'intento pubblicitario — disponendo che « la pubblicità a mezzo di stampa deve essere distinguibile dalle altre forme di comunicazione al pubblico, con modalità grafiche di evidente percezione » — rende evidenti che strettissimi e problematici sono i legami fra la pubblicità e la manifestazione del pensiero priva di intenti promozionali, in particolare *sub specie* di libertà di cronaca e di critica¹⁶.

¹⁴ Osservano M. FUSI, P. TESTA e P. COTTAFI, *La pubblicità ingannevole (Commento al D.Lgs. 25 gennaio 1992 n. 74)*, Giuffrè, Milano, 1993, 167, che « La pubblicità che non si presenta o non è riconoscibile come tale è quindi maggiormente insidiosa, sia perché aggira molte delle naturali difese che il destinatario è invece pronto a porre in essere quanto sia fatto oggetto di una pressione pubblicitaria scoperta, sia perché — ove abbia l'apparenza di un'informazione neutrale e disinteressata — è più autorevole ed attendibile, sia infine perché fa almeno in parte venir meno quelle condizioni « ambientali » che obiettivamente indeboliscono il messaggio ». Si legge nella decisione del Giurì dell'autodisciplina n. 11 del 1980, in *Giur. compl. del Giurì*, 1980, 269 che attraverso la pubblicità redazionale « l'operatore pubblicitario e l'impresa committente riescono ad attribuire al messaggio una credibilità di gran lunga maggiore di quella che sarebbe in grado di esprimere ove fosse recepito in funzione pubblicitaria e parallelamente riescono a neutralizzare quegli istintivi meccanismi di autodifesa che rappresentano a tutt'oggi la migliore garanzia del consumatore contro gli abusi pubblicitari ».

¹⁵ Non a caso l'art. 44 del Contratto

collettivo di lavoro giornalistico impone che l'informazione obiettiva sia nettamente differenziata dalla comunicazione d'impresa e che i messaggi pubblicitari siano « chiaramente individuabili come tali e quindi distinti, anche attraverso apposita indicazione, dai testi giornalistici », attribuendo al direttore responsabile del giornale la funzione di garantire il rispetto della regola, nell'interesse del pubblico e dell'autonomia della professione giornalistica. Per una compiuta e diffusa trattazione dei problemi inerenti l'esercizio della libertà d'informazione si rinvia ad A. PACE, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione. Problemi costituzionali ed indirizzi di giurisprudenza*, Cedam, Padova 1983.

¹⁶ Di tale problematico rapporto è ben conscio il Giurì dell'autodisciplina pubblicitaria, che ha affermato: « sia l'Autorità Garante sia il Giurì sono perfettamente consapevoli della delicatezza del compito di censurare le sempre più frequenti forme di pubblicità camuffata che inquinano l'informazione televisiva ed a mezzo stampa. Non c'è il minimo dubbio che una eccessiva grossolanità nell'effettuazione di tale controllo potrebbe tradursi in una censura all'opera del giornalista, ma non c'è del pari dubbio che un rischio

Considerazioni analoghe s'impongono per il c.d. *product placement*, ossia l'inserimento del riferimento ad un'impresa od al marchio dei suoi prodotti nel contesto di un programma o di un'opera narrativa (in specie produzioni televisive e cinematografiche).¹⁷

In questi casi, il rapporto fra l'impresa ed il giornalista — quale che sia il mezzo di diffusione — (od il produttore dell'opera cinematografica o narrativa) può essere in concreto assai eterogeneo, ma si può tentare una classificazione in alcune situazioni « tipo »: può esservi *a*) un espresso ed oneroso mandato dell'impresa per la realizzazione del servizio giornalistico o per l'inserimento, nell'ambito di questo, di una forma di comunicazione pubblicitaria più o meno significativa (da un vero e proprio messaggio alle semplice citazione dell'impresa o dei suoi prodotti o servizi); *b*) la trasmissione al giornalista di informazioni appositamente redatte dall'impresa, al fine della loro diffusione in forma *redazionale* nell'ambito di servizi culturali, d'opinione, di scienza, di critica o di natura specifica, come quelli di moda, di turismo, piuttosto che di motori; *c*) l'esercizio della vera e propria libertà d'informazione, con riguardo al quale il riferimento all'impresa od al prodotto costituisca, esso stesso, il cuore della notizia.

3. (*segue*) IL PROBLEMA DELL'UTILIZZO DELLE PRESUNZIONI.

In tema di pubblicità redazionale, l'orientamento della giurisprudenza prevalente, nonché dello stesso Giurì dell'autodisciplina, è in senso marca-

di tal fatta non può valere a lasciare completamente sfornito di tutela l'interesse dei consumatori a non essere ingannati da messaggi pubblicitari apparentemente informativi, sicché il contemperamento dei contrapposti interessi dovrà essere realizzato sempre e soltanto mediante il prudente apprezzamento degli organi di controllo». (Giurì 19 aprile 1996, n. 90, in *Giur. pubbl.*, 1997, VII, 244). Un punto di vista, quello del Giurì, che pur condivisibile, sul piano astratto, quanto alla esigenza di sanzionare la comunicazione pubblicitaria realizzata in violazione del principio di trasparenza, non sembra considerare che il *contemperamento degli opposti interessi*, attribuito al *prudente apprezzamento degli organi di controllo*, è per certi versi già compiuto sia a livello costituzionale che dal legislatore ordinario, sicché la funzione interpretativa del giudice non può spingersi fino a sintetizzare un bilanciamento d'interessi difforme o contrario rispetto a quello formalizzato a livello normativo. Se questo assunto è vero, allora non pare possibile analizzare il problema della pubblicità redazionale (ed, in genere, della pubblicità occulta), assumendo l'equiparabilità di forme comunicative (la stampa, la radiotelevisione, i cartelloni pubblicitari e via discorrendo) che sono

di contro assai differenti sul piano materiale e sul piano del trattamento giuridico, ciò che è appunto il segno evidente di una precisa scelta politica, già compiuta in punto di detto bilanciamento e la quale s'impone nel processo interpretativo di tutti gli operatori del diritto.

¹⁷ Sostiene V. MELI, *La repressione della pubblicità ingannevole. Commento al D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74*, Giappichelli, Torino 1994, 78 ss. che il *product placement* presenti segni di evidente affinità con la sponsorizzazione, pur se tratti discriminanti s'individuano in primo luogo nel fatto che nell'un caso si ha un fenomeno occulto che persegue uno scopo pubblicitario, mentre nell'altro un fenomeno palese al quale detto scopo è formalmente vietato (*rectius*, è vietata la promozione di prodotti dello sponsor o di terzi nel programma sponsorizzato, ai sensi dell'art. 8 comma 13 lett. b) l. n. 223 del 1990). Per altro, è a dirsi che l'accertamento e la sanzione della violazione del cennato art. 8 comma 13 è di competenza dell'Autorità per le Garanzie nelle Telecomunicazioni, ma se la pubblicità inserita nel programma è occulta, il controllo dovrebbe essere demandato all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in forza del D.Lgs. n. 74 del 1992. In tema, v. V. MELI, *ult. op. cit.*, 105 ss.

tamente obiettivo, osservandosi che « un articolo giornalistico deve qualificarsi come pubblicità redazionale quando il testo di esso abbia il preponderante contenuto di messaggio pubblicitario a favore di un imprenditore »¹⁸.

Ancora, si ritiene che « la prova della natura pubblicitaria (di un articolo) non necessariamente debba vertere sul rapporto di commissione, storicamente accertato, fra l'utente ed il mezzo di comunicazione », ben potendo essere data « per presunzioni dalla stessa analisi del testo se questo presenta caratteristiche incompatibili con l'esercizio obiettivo e disinteressato del diritto di cronaca e d'informazione »¹⁹.

Questo criterio ermeneutico oggettivo, dunque, è fondato — né poteva essere diversamente — sull'utilizzo delle presunzioni, di modo che la descrizione analitica delle caratteristiche dei prodotti, il tono elogiativo dell'articolo, l'esistenza di rapporti di cointeressenza fra impresa e giornalista o mezzo di diffusione (diversi dall'espresso mandato per la realizzazione del servizio) possono indurre sia l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che il Giurì dell'autodisciplina ad escludere la natura giornalistica del messaggio, affermando quella pubblicitaria, con ogni conseguenza di legge. In senso contrario sembrano, invece, operare la novità del prodotto²⁰ o la collocazione dell'articolo in una rubrica fissa di recensione.

Il principio è stato ribadito, ad esempio, nel caso di un prodotto per la cura del corpo oggetto di un servizio giornalistico, censurato dall'Autorità Garante proprio per il fatto che nonostante fosse « firmato da un collaboratore della rivista e redatto in forma giornalistica », in realtà costituiva forma di comunicazione pubblicitaria, atteso che il suo contenuto era « esclusivamente rivolto alla descrizione, a sfondo promozionale, delle qualità e caratteristiche dei prodotti » di una certa linea commerciale²¹.

Il fatto, però, che nell'elaborazione pretoria della pubblicità redazionale, la (presunta) obiettiva valenza pubblicitaria del contenuto del messaggio dilati l'ambito concettuale e d'integrazione della fattispecie, fino a ricondurvi indiscriminatamente tutte le diverse ipotesi sopra formulate, non può che destare una « estrema inquietudine »²², giacché si risolve in

¹⁸ Trib. Milano 11 ottobre 1973, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1973, 399 e App. Milano 16 gennaio 1976, *ivi*, 1976, 803.

¹⁹ Così il Giurì dell'autodisciplina, nella già citata decisione n. 11 del 1980, in *Giur. compl. del Giurì*, 1980, 269.

²⁰ Proprio l'elemento della novità del prodotto — e, dunque, del presunto maggiore interesse del pubblico alla relativa informazione — ha indotto il Giurì, nella decisione n. 2 del 1990, in *Giur. pubbl.*, 1990/91, 90 ss., a non ritenere assoggettabili al proprio controllo gli articoli giornalistici elogiativi di un istituto universitario privato, nonostante l'analisi dei contenuti destasse notevoli « dubbi e preoccupazioni » sulla natura pubblicitaria della comunicazione. Anche nella citata decisione n. 90 del 1996 il Giurì ha ritenuto che un'intervista televisiva all'am-

ministratore delegato della Telecom Italia Mobile, nella quale si vantavano i pregi di un nuovo telefono cellulare, non integrasse la fattispecie della pubblicità redazionale, perché « un indice negativo rispetto alla prova presuntiva è dato dall'assoluta novità tecnologica del prodotto », il quale « non è ancora presente sul mercato e pertanto non disponibile per l'acquisto, sicché l'intervista non può materialmente essere considerata come uno strumento prescelto dalla convenuta per il lancio del prodotto sul mercato: lancio che ancora deve avvenire ».

²¹ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 6 agosto 1993, in *Bollettino*, n. 20-21/1993.

²² L'espressione è di M. FUSI, P. TESTA e P. COTTAFI, *La pubblicità ingannevole*, cit., 173.

un riconoscimento della « giurisdizione » di un'autorità indipendente e di un collegio arbitrale in ordine all'oggetto — in senso proprio — della libertà di manifestazione del pensiero, *sub specie* di libertà di critica e cronaca giornalistica.

Il che non è accettabile né sul piano logico né su quello giuridico.

Mai come nel caso di specie è d'obbligo che le clausole e le disposizioni sopra illustrate vadano soggette ad un'interpretazione costituzionalmente orientata, improntata all'esigenza di garanzia della libertà di manifestazione del pensiero.

Ne segue che il trattamento giuridico dovrà necessariamente differire a seconda che il servizio giornalistico imputato di asservimento agli interessi di un'impresa sia in realtà esercizio della libertà di cronaca o sia stato realizzato dall'impresa stessa o da un giornalista sulla base di un rapporto di mandato — oneroso o gratuito — od almeno in forza di una interessenza di fatto o di diritto, che può essere ritenuta sussistente laddove l'autore del « pezzo » sia titolare di quote nell'impresa pubblicizzata o da questa tragga comunque una forma di convenienza economica.

Il punto nodale, però, resta quello delle modalità con cui conferire evidenza processuale a tale stato di fatto, atteso che il ricorso, in via esclusiva, a presunzioni fondate sul contenuto obiettivo dell'articolo o del servizio, potrebbe indurre un incontrollabile arbitrio dell'interprete, a sua volta potenzialmente lesivo della libertà di manifestazione del pensiero e (talvolta) della libertà dell'arte.

Ciò che, invero, costituisce l'immagine chiara di una problematica, quella del rapporto fra presunzioni ed altri mezzi di prova, cui è possibile solo un accenno in questa sede.

Certo è che « la conoscenza di un fatto da parte del giudice non si può avere senza che *egli percepisca qualche cosa coi propri sensi*; è inevitabile il contatto fra il giudice e la realtà, sulla quale deve giudicare ». ²³ Anzi, la relazione fra il giudice e la realtà è l'essenza stessa della decisione, che consta nella sussunzione del fatto nella norma, ossia della riconduzione della realtà di fatto alla realtà giuridica. Il che non può che avvenire attraverso l'itinerario epistemologico prescelto da chi è chiamato a dispensare giustizia.

Pur se per certi versi può apparire una scelta criticabile, sul piano del diritto positivo non può negarsi che a) le presunzioni, siano esse stesse mezzi di prova o si risolvano in un istituto di diritto sostanziale talvolta alternativo a detti mezzi ²⁴, valgono alla formazione del convincimento del

²³ F. CARNELUTTI, *La prova civile. Parte generale. Il concetto giuridico di prova*, Giuffrè, Milano 1992, 54.

²⁴ Nel primo senso, F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 84 ss., il quale però distingue il mezzo di prova, inteso come attività del giudice finalizzata all'accertamento della verità del fatto da provare, dalla fonte di prova, che costituisce il fatto del quale egli « si serve per dedurre la verità stessa ». Le fonti di prova, poi, dovrebbero distinguersi dalle fonti di presunzione, poiché si riconducono alle prime « i fatti ser-

venti alla deduzione del fatto da provare, che sono costituiti per la rappresentazione di questo », mentre alle seconde quelli « che non sono costituiti per la rappresentazione » del fatto medesimo. Nel senso, invece, della alternatività delle presunzioni e dei mezzi di prova, S. PATTI, *Prova testimoniale. Presunzioni. Art. 2721-2729*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Francesco Galgano, Zanichelli - Il Foro Italiano, Bologna-Roma 2001, 77 ss., per il quale « le presunzioni semplici costituiscono le premesse logiche

giudice alla stregua delle prove logiche e di quelle storiche, sicché *b*) non esiste una aprioristica gerarchia nell'insieme degli strumenti cognitivi e decisionali del giudice, ossia dei mezzi di prova e delle presunzioni: « un fatto intanto apparisce come *fonte di presunzione*, in quanto offra della esistenza di un altro quel grado di certezza, che l'ordine giuridico esige perché il giudice possa fissarlo nella sentenza; se questo risultato non si ottiene, il fatto non rappresentativo non è fonte di presunzione come il fatto rappresentativo non è fonte di prova »²⁵.

A riprova di ciò, l'art. 2729 c.c. rende applicabili alla presunzione giudiziale le medesime limitazioni dettate per la prova testimoniale, richiamando quel prudente apprezzamento del giudice che l'art. 116 c.p.c. stabilisce come principio generale nella valutazione delle risultanze istruttorie, pur se in uno all'esigenza di gravità, precisione e concordanza degli indizi che inducono la formazione della presunzione²⁶.

Limitando l'analisi alla presunzione semplice o giudiziale, non deve, però, neanche tacersi il fatto che quest'ultima, quale vera e propria tecnica di decisione, consente al giudice di operare la sussunzione del caso concreto nella fattispecie astratta anche a prescindere dall'adempimento dell'onere della prova sugli elementi di fatto, costitutivi della fattispecie stessa. Se a ciò si aggiunge la progressiva tendenza giurisprudenziale a svilire il rilievo dell'obbligo di motivazione sui fondamenti dell'argomentazione logica costruttiva della presunzione, non può che derivarne una evidente lesione dei diritti delle parti nel giudizio. Il vero è che « la presunzione tende a scollarsi dalla fattispecie o, meglio, dalla sua delimitazione in sede processuale. Per un altro verso, ancora, essa tende sempre più ad identificarsi con la iniziativa del giudice, a prescindere da quella delle parti. Infine, prescinde, o tende a prescindere, dalla motivazione quale garanzia dell'imparzialità della funzione giurisdizionale, nonché espressione del rispetto per le ragioni delle parti »²⁷.

La presunzione costituisce uno strumento epistemologico improntato non già alla logica della certezza, bensì a quella della probabilità²⁸. Per de-

della decisione del giudice ed incidono quindi sulla formazione del convincimento, mentre le presunzioni legali servono ad esonerare la parte (che in base all'art. 2697 sarebbe) onerata dalla prova ». Anche F. CORDOPATRI, voce *Presunzione* (*dir. proc. Civ.*), in *Enc. dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano 1986, 291, osserva che « la presunzione non è prova ma è mezzo utilizzabile dal giudice per risalire dagli elementi di fatto di cui abbia raccolto la prova, ai fatti costitutivi della fattispecie concreta oggetto del suo giudizio: in una parola, per giudicare su quest'ultima ».

²⁵ F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 89.

²⁶ La gravità e la precisione dei fatti posti a fondamento della presunzione valgono a qualificare il grado della prudenza del giudice nell'apprezzamento dei fatti. La concordanza, invece, indica chiaramente l'esigenza di una pluralità di *indizi*

quale presupposto costitutivo della fattispecie, donde l'illegittimità di una presunzione che abbia a basarsi su un unico elemento. V. S. PATTI, *Prova testimoniale. Presunzione*, cit., 130.

²⁷ F. CORDOPATRI, voce *Presunzione*, cit., 289.

²⁸ È pur vero che « non vi è caso, fuor dalla percezione diretta del giudice, che non esiga la deduzione da un fatto noto a un fatto ignoto, così non vi è caso, né di percezione né di deduzione, in cui il risultato vada al di là di un altissimo grado di verisimiglianza; onde se per *certezza* s'intenda la coscienza della verità assoluta, si può dire che non la ottiene alcun mezzo di prova, non che di presunzione; se invece con *certezza* si designa l'appagamento del giudice intorno al grado di verisimiglianza, non si può negare che la si ottenga anche con le fonti di presunzione; che se non la ottenesse, il giudice non potrebbe ritenere

finizione, essa è rimessa all'apprezzamento del giudice, sicché è inevitabile che il grado di conoscenza e di cultura di quest'ultimo incida sul risultato del procedimento, nel senso che « una persona può credere a qualcosa che un'altra riesce soltanto a presumere; oppure può presumere una cosa mentre altri non pervengono a tale risultato, non riuscendo a compiere i necessari collegamenti fra il noto e l'ignoto »²⁹.

Ben si comprende, allora, perché il legislatore abbia inteso delimitare con rigore l'ambito applicativo dell'istituto, riservando al giudice (oltre che al legislatore medesimo, per quanto attiene alle presunzioni legali) la « competenza » ad inferire dal fatto noto la conoscenza di un fatto ignoto, al fine di verificare gli elementi costitutivi di una fattispecie, attraverso il prudente apprezzamento di indici gravi, precisi e concordanti.

La lettera dell'art. 2727 c.c. è inequivoca: « Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignorato ».

La legge può presumere perché l'astrattezza e la generalità della norma garantiscono condizioni di uniformità e di eguaglianza.

Il giudice può presumere perché organo autonomo ed indipendente, soggetto soltanto alla legge, che gli impone di garantire i diritti della parti nel giudizio e consente di verificarne l'attività attraverso l'obbligo di motivare, di decidere *iuxta alligata et probata*, di pronunciare secondo il chiesto delle parti e via dicendo.

Ma se il potere di presumere è una prerogativa della funzione, giustificata in ragione dello statuto giuridico, del ruolo e della posizione dell'organo giudicante nell'ordinamento italiano, diviene quanto meno dubbia la possibilità di ritenere che ne sia parimenti titolare un'autorità indipendente, quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, mentre è più agevole estenderne l'esercizio al Giurì dell'autodisciplina pubblicitaria, condividendosene la natura arbitrale.

Ciò, com'è ovvio, a meno che il potere di presumere non venga espressamente conferito dalla legge che, anche in punto di istituzione dell'autorità amministrativa indipendente, è ben titolata a legittimare essa nell'utilizzo delle presunzioni, nell'osservanza del principio di legalità e, quindi, dell'art. 23 della Costituzione.

Comunque, quand'anche si dovesse ritenere che la presunzione è una legittima tecnica epistemologica anche per tali organi, non potrebbe egualmente negarsi che il controllo sul rispetto dei diritti delle parti diviene una esigenza ancor più pregnante, sia con riguardo all'onere di allegazione, che con riferimento al principio del contraddittorio ed all'obbligo di motivazione.

In altri termini, esemplificando sul piano della libertà di comunicazione pubblicitaria, l'argomentazione presuntiva non può essere sottoposta al-

mai provato un fatto col mezzo di presunzioni ». (F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 89). In realtà, il problema epistemologico ha una portata assai più ampia, tale da investire ormai anche lo stesso campo delle scienze naturali. Il principio aristotelico di non contraddizione e la logica binaria del vero/falso, infatti, sono stati minati

alle fondamenta dalla logica del verosimile e del probabile. Va da sé che lo spessore del tema, rende vano qualsiasi tentativo di approfondimento od anche d'indicazioni bibliografiche.

²⁹ S. PATTI, *Prova testimoniale. Presunzione*, cit., 83.

l'attenzione dell'impresa pubblicizzata, del mezzo di diffusione o dell'autore del servizio imputato di « asservimento » promozionale, soltanto quale contenuto del provvedimento di decisione, poiché ciò lede ingiustificatamente il principio del contraddittorio e, dunque, il diritto di difesa.

Il procedimento, pertanto, deve garantire agli interessati la possibilità di dire e contraddire sul fatto noto che si postula possa costituire fonte di conoscenza del fatto ignorato (lo scopo pubblicitario), al fine di consentire una incidenza sincronica sulla formazione del convincimento del decidente, nonché di rendere più agevole il controllo *ex post* della valutazione delle allegazioni e delle deduzioni, nonché della struttura logica della decisione.

Attraverso tali garanzie, può rendersi effettivo il divieto di *praesumptio de praesumpto*, ossia di « operare inferenze presuntive da fonti di prova per così dire di secondo grado, perché più lontane da quelle su cui è caduto il contraddittorio »³⁰, oltre a divenire possibile la verifica del rispetto sostanziale dello schema presuntivo.

Pertanto, in tutti i casi in cui non esista prova logica o storica del rapporto di dipendenza o cointeressenza fra impresa ed autore, l'utilizzo della presunzione — perché l'interpretazione dell'art. 2729 c.c. possa dirsi conforme a Costituzione — deve muovere dalla considerazione che laddove l'articolo od il servizio giornalistico abbiano una genesi che prescinde da un rapporto diretto od indiretto con l'impresa, beneficiata dal contenuto elogiativo, non potrà ritenersi integrata una forma di comunicazione pubblicitaria quale che sia, in effetti, il grado di asservimento — di fatto — della cronaca agli interessi di un'azienda o di un prodotto.

Ciò perché, diversamente ritenendo, dovrebbe concludersi nel senso che i medesimi limiti oggi ritenuti legittimi per la pubblicità commerciale dalla dottrina e dalla giurisprudenza dominante, troverebbero necessariamente applicazione anche alle forme di cronaca giornalistica e televisiva in esame.

Il ruolo del giudice, dunque, diviene assai delicato, poiché al rigore logico della tecnica argomentativa viene rimessa, nella sostanza, la garanzia della libertà di manifestazione del pensiero, così come pure l'esigenza di censurare le violazioni del principio di trasparenza.

Certo, non s'ignora che in tal modo un significativo numero di casi concreti, che incontrerebbero sanzione se giudicati con l'attuale ed eccessivamente largo impiego delle presunzioni, potrebbero non andare soggetti alla pur giustificata reazione dell'ordinamento. Ma è necessario tenere conto delle inevitabili conseguenze delle scelte del diverso e qui contestato criterio interpretativo, il quale rischia di travolgere e porre *sub iudice* l'intero sistema della comunicazione giornalistica (e non solo), senza garantire ai soggetti coinvolti l'esercizio delle garanzie giurisdizionali, dal diritto di difesa a quello al contraddittorio ed alla prova, nonché all'obbligo di motivazione.

Il che, non potendosi utilizzare due pesi e due misure, è certo un prezzo troppo alto da pagare per l'esigenza di sanzionare la pubblicità ingannevole.

Per altro verso, è pur vero che in molte decisioni l'Autorità Garante ha mostrato di fare un sapiente utilizzo delle presunzioni. È il caso dello scenggiato « Il maresciallo Rocca », il quale è stato segnalato all'attenzione

³⁰ F. CORDOPATRI, voce *Presunzione*, cit., 293.

dell'Authority da un'associazione di consumatori perché molti protagonisti venivano ripresi al volante di autovetture Ford e, talvolta, con sigarette delle quali si inquadrava il pacchetto.

In quella occasione³¹, gli indici presuntivi non sono stati ritenuti gravi, precisi e concordanti, perché le autovetture non erano inquadrare al fine di evidenziarne il marchio, né con pose « avulse dal contesto narrativo e dettate da una logica essenzialmente pubblicitaria ».

Ma cosa sarebbe accaduto se l'Autorità Garante avesse dato una diversa interpretazione (inevitabilmente soggettiva) del contesto narrativo o della logica pubblicitaria? Si sarebbe giunti ad una censura dell'opera televisiva, per poi passare magari a quella di un quotidiano attraverso un processo di soggettivizzazione e relativizzazione che non può essere condiviso³².

Per converso, in un altro precedente³³, l'Autorità ha escluso la natura pubblicitaria nel caso di messaggi informativi sugli effetti del fumo passivo: muovendo dal fatto che « tali messaggi non presentano un obiettivo contenuto promozionale di prodotti da fumo, proponendosi invece di contenere gli effetti dell'allarme indotto dai *mass media* nella pubblica opinione nei confronti del fenomeno del fumo indiretto », l'Autorità Garante ha ritenuto che i comunicati in questione « se pur realizzati da un soggetto con interessi di carattere economico nel settore, avendo ad oggetto fatti ed opinioni su un fenomeno di interesse sociale devono essere considerati frutto della manifestazione del pensiero di chi li ha diffusi, con la conseguenza che risulta preclusa una loro valutazione alla stregua della disciplina della pubblicità ingannevole di cui al D.Lgs. n. 74/1992. »

Il che, a nostro avviso, lascia agevolmente intendere quali siano le difficoltà interpretative poste dal rapporto fra diritto di cronaca, libertà di espressione e libertà di comunicazione pubblicitaria³⁴.

³¹ Decisione n. 3903 del 16 maggio 1996, in *Bollettino*, n. 20/1996, 65.

³² Si pensi, ancora, alle pronunce nelle quali il Giurì dell'autodisciplina ha statuito che l'accordo pubblicitario fra impresa ed autore del servizio « può essere desunto anche dal contesto della comunicazione, nel senso che, se questo è rivolto unicamente ad illustrare il prodotto o i prodotti di una determinata impresa ed a promuoverne la vendita ed il consumo, può presumersi la sua natura e la sua finalità pubblicitaria quando la comunicazione presenti caratteristiche incompatibili con un servizio giornalistico di fonte imparziale » (Giurì, n. 64 del 1987, in *Giur. pubbl.*, 1988).

³³ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. 21 novembre 1996, n. 4440, in questa *Rivista*, 1997, fasc. 4-5, 771, con nota di M. SONNINO, *Philip Morris Europe: inserzione pubblicitaria o libera manifestazione del pensiero?*

³⁴ A riguardo, deve (in parte) condividersi l'orientamento espresso dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo nella recente sentenza 17 ottobre 2002, nel caso Stam-

buk v. Germania: nel caso di specie, la Corte disciplinare del distretto di Tubingen aveva sanzionato un medico, reo in quanto oggetto di un servizio giornalistico che ne descriveva la tecnica utilizzata nella cura di patologie oculistiche ed i risultati della sua attività medica. In particolare, si era ritenuto che il detto servizio giornalistico costituisse una forma di pubblicità, vietata — per i medici — dal diritto nazionale tedesco. Tale posizione era stata confermata anche in appello, sicché il dott. Stambuk, assumendo la lesione della propria libertà di espressione, come tutelata dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si era rivolto alla Corte Europea. Quest'ultima, posto l'accento sul rilievo della stampa in una società democratica, conclude nel ritenere integrata la violazione dell'art. 10 suddetto, perché una pubblicazione che non traccini il limite dell'obiettiva informazione non può essere censurata quale forma di pubblicità, anche se ne discende un effetto promozionale solo indiretto e meramente secondario. Un'analoga questione, concernente la presunta

4. (*segue*) LA PUBBLICITÀ OCCULTA COME MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO LECITA, CHE PUÒ ESPORRE, PERÒ, AL RISARCIMENTO DEL DANNO. CRITICA.

È stato autorevolmente sostenuto che « né gli intenti del comunicatore, né la concreta ed oggettiva capacità del messaggio di concentrare l'attenzione sul prodotto dovrebbero valere a degradare la libera espressione del pensiero in una fattispecie puramente e semplicemente pubblicitaria. Mentre, diversamente, deve sostenersi con forza l'evidente incostituzionalità di una qualsiasi misura ad effetto inibitorio o censorio nei confronti della manifestazione del pensiero sorretta da un mero intento promozionale, ovvero portatrice di effetti promozionali, idonea a trasformarsi anche in « pubblicità » ». ³⁵

In sostanza, potrà (criticamente) ritenersi — come suggestivamente proposto da Ruffolo — che la libertà di espressione del pensiero divenga « eventualmente fonte di illecito e responsabilità (anche concorrenziale) perché asservita a finalità non commendevoli », ma resta fermo che « in quanto manifestazione del pensiero (ancorché « prostituità ») ricompresa nell'area disciplinata dall'art. 21 Cost. » essa « è insuscettibile di « censura nonché di provvedimenti inibitori amministrativi, giurisdizionali o autodisciplinari » » ³⁶, ma comunque non potrà discenderne l'applicabilità della disciplina dettata per la pubblicità commerciale, poiché essa fattispecie non può dirsi integrata.

pubblicità asseritamente posta in essere da un veterinario tedesco, per il tramite di un'intervista sulla funzionalità dei servizi veterinari nelle ore notturne, era già stata oggetto d'esame da parte della Corte Europea (causa Barthold v. Germania), la quale non aveva mancato di rilevare che il contenuto informativo di un messaggio ne accentua l'esigenza di tutela con riguardo all'art. 10 della Convenzione Europea.

Tale ultima disposizione, però, differisce dall'art. 21 Cost. con riguardo alla disciplina della libertà di stampa: nell'ordinamento italiano, pertanto, le riflessioni sulle medesime tematiche non possono prescindere dalla chiara distinzione fra le ipotesi di pubblicità redazionale (o, comunque, occulta) realizzata a mezzo della stampa e quelle poste in essere attraverso diversi mezzi di diffusione. Solo per la stampa, infatti, il divieto di autorizzazioni e censure trova applicazione a prescindere dal contenuto dello stampato, con la conseguenza che (anche) la pubblicità commerciale, in quanto oggetto di stampa, è parimenti oggetto della connessa disciplina costituzionale.

Per un esame dei precedenti dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, dei giudici comuni e del Giuri dell'autodisciplina pubblicitaria in tema di pubblicità occulta si rinvia a F. UNNIA, *La pubblicità*

clandestina, cit., 104 ss., 133 ss., 241 ss., 270 ss.

³⁵ U. RUFFOLO, *Manifestazione del pensiero e pubblicità redazionale: il percorso tortuoso di una libertà scomoda*, in *Riv. dir. ind.*, 1998, 158. A giudizio dell'insigne giurista « accanto alla pubblicità ed alla lecita manifestazione del pensiero occorre aver presente, dunque, la manifestazione del pensiero « illecita » perché lesiva degli interessi altrui tutelati dalla legge, che può generare responsabilità ma che non si presta ad essere censurata, pena la violazione di uno dei principi di libertà affermati con più vigore dalla nostra Carta fondamentale ». V. anche ID., *Pubblicità redazionale, manifestazione del pensiero e limiti (anche costituzionali) al rimedio inibitorio/censorio*, in *Resp. Com. Imp.*, 1996, 167. Nel medesimo senso C. BERTI, *Pubblicità scorretta e diritti dei terzi*, Giuffrè, Milano 2000, 13 ss.

³⁶ U. RUFFOLO, *ult. op. cit.*, 134, il quale coerentemente conclude nel senso che sarebbero incostituzionali le disposizioni di legge od atto avente forza di legge che consentissero provvedimenti inibitori amministrativi o giurisdizionali, mentre sarebbero nulle le pattuizioni negoziali nelle quali le parti avessero concordato il prodursi dei medesimi effetti.

S'impone, però, un chiarimento, giacché la tesi per la quale la manifestazione del pensiero, « illecita » perché con finalità pubblicitaria, sia comunque garantita dall'art. 21 Cost., non è pienamente condivisibile.

Non lo è con riguardo né all'assunto *a*) per il quale la manifestazione del pensiero è illegittima se « pubblicitaria », né a quello ulteriore *b*) per il quale la manifestazione del pensiero « illecita » è parimenti tutelata dall'art. 21 Cost. verso provvedimenti preventivi o repressivi, mentre espone semplicemente al risarcimento del danno.

Chiariamo: quanto al punto *sub a*), l'informazione finalizzata a fini promozionali è illegittima non già perché pubblicità, bensì per violazione del principio della trasparenza, dunque perché pubblicità occulta. La comunicazione pubblicitaria, infatti, è una (legittima) forma di manifestazione del pensiero (pur assoggettata, in talune fattispecie, a limiti più stringenti), ma la coerenza del suo contenuto rispetto ai limiti stabiliti dall'ordinamento giuridico non vale ad escluderne l'illiceità laddove non abbia altresì a rispettarsi anche il principio della trasparenza.

Quanto al punto *sub b*), la disciplina costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero non sembra supportare la tesi prospettata.

L'illiceità derivante dalla lesione di diritti altrui (o dalla violazione del principio della trasparenza: in genere, dalla violazione di un limite) può essere propria di qualsiasi espressione di pensiero, a prescindere dal fatto che vi sia o non un effetto pubblicitario. In altri termini ed esemplificativamente, l'imputazione ad un soggetto del compimento di attività che integrano fattispecie di reato può costituire elemento di una condotta diffamante nell'ipotesi in cui quel soggetto sia un imprenditore e detta imputazione avvenga in un servizio comparativo, nell'ambito del quale si genera un effetto promozionale che va a detrimento di un concorrente, ma anche nel caso in cui si tratti di un comune cittadino e non venga neanche in discussione il problema dell'effetto pubblicitario.

In entrambe le ipotesi, poi, la manifestazione del pensiero si colloca fuori dall'alveo di protezione dell'art. 21 Cost., proprio perché il rispetto dell'altrui reputazione ed onore ne costituisce limite oggettivo: il che non significa semplicemente che l'autore sia esposto a responsabilità risarcitoria o penale, ma anche e soprattutto che siano utilizzabili eventuali strumenti repressivi.

Lo stesso dicasi di una comunicazione posta in essere da un giornalista e contraria al buon costume: induca o meno un effetto promozionale, non potrà comunque godere della tutela dell'art. 21 Cost.

In tutti questi casi, ricorrono i requisiti soggettivi ed oggettivi perché possa dirsi giuridicamente esistente una manifestazione del pensiero, ma sussistono altresì i presupposti per l'applicazione di uno dei limiti costituzionalmente previsti, con la conseguenza che — eccezionalmente — quella manifestazione non è tutelata, in quanto illecita.

Vi sono poi forme, più che di « illiceità », di non conformità del fatto rispetto alla struttura della situazione giuridica soggettiva, nel senso che in concreto l'attività posta in essere non è sussumibile nella fattispecie astratta e, pertanto, non esiste l'oggetto tutelato dalla norma, ossia la manifestazione del pensiero.

È il caso del giornalista che si rivolga a soggetti determinati, ponendo in essere una forma di comunicazione riservata, da ricondursi all'art. 15 Cost.

Anche e soprattutto in questo caso, però, non è che si abbia una manifestazione *illegittima*: il vero è che non v'è proprio espressione del pensiero costituzionalmente rilevante ai sensi del 21 Cost., con la conseguenza che

(ancora) non trova applicazione nessuno degli ivi previsti strumenti di garanzia.

Per aderire alla tesi di Ruffolo, occorrerebbe ipotizzare una manifestazione del pensiero che, pur strutturalmente tale ai sensi della disposizione costituzionale e rispettosa dei limiti in questa (e nelle altre disposizioni costituzionali) rinvenibili, risulti egualmente lesiva di un'altra situazione giuridica soggettiva e pertanto divenga fonte d'illecito e di responsabilità.

Intanto, la situazione giuridica lesa dovrebbe essere di rango non costituzionale, che altrimenti si potrebbe porre come legittimo limite alla stessa espressione del pensiero³⁷.

Ma anche in questo caso, non sembra si possa eludere l'alternativa: o la manifestazione è illegittima perché quello violato costituisce un valido limite ad essa, oppure tale limite non sussiste ed allora l'espressione è pienamente tutelata ex art. 21 Cost. proprio perché non illegittima (e dunque non sarà neanche fonte di responsabilità risarcitoria).

Tertium, parrebbe, non datur.

D'altro canto, è dubbia la stessa rilevanza giuridica della categoria concettuale della « libera ma illecita manifestazione del pensiero » la quale dovrebbe esporre al risarcimento del danno ma non essere soggetta né a poteri inibitori né a poteri di censura.

L'analisi di tale categoria esige una distinzione fra manifestazione diffusa a mezzo stampa ed altre manifestazioni: per la prima, infatti, v'è un divieto di autorizzazioni e censure ed è legittima solo l'adozione di sequestri nei casi previsti dall'art. 21 comma 4 Cost.; per le seconde, un potere preventivo e repressivo è accordato al legislatore solo al dichiarato fine di protezione del buon costume, sicché il problema diviene quello di una corretta interpretazione dell'art. 21 comma 6 Cost.

Quanto alle misure preventive, l'esercizio di un potere inibitorio preventivo è un'ipotesi astrattamente concepibile, ma che in concreto si scontra con un'impossibilità materiale, atteso che non si potrà mai sapere se una manifestazione del pensiero sia illegittima o legittima se non dopo che la stessa sia stata diffusa³⁸. Resterebbe la possibilità di un si-

³⁷ Pur guardando ai diritti costituzionali come componibili in un sistema fondato su una gerarchia, che rispecchi l'ulteriore gerarchia dei valori posti a fondamento della Carta costituzionale, non sembra egualmente possibile ipotizzare che la libertà di manifestazione del pensiero, pur prevalendo su altra situazione giuridica in quanto gerarchicamente superiore, si ritenga illegittima perché lesiva di quella medesima situazione ad essa subordinata, poiché così ragionando si svilisce il senso stesso della gerarchia fra i diritti. Per una critica alla teoria della gerarchia fra diritti costituzionali v. A. PACE, *Effettività del diritto di difesa e potere giudiziario di cautela*, in *Giur. cost.*, 1974, 3355 s.; Id., *Corte costituzionale e « altri » giudici: un diverso garantismo?*, in *Giur. cost.*, 1982, I, 446; Id., *Problematica*, cit., 149 s. Sostiene l'esistenza di un rapporto di gerarchia fra i

diritti costituzionali, *ex multis*, S. FOIS, *Libertà di diffusione del pensiero e monopolio radiotelevisivo*, in *Giur. cost.*, 1960, 1144 ss.

³⁸ In questo senso, v. Pret. Roma 3 settembre 1992, in *Resp. com. impr.*, 1996, 187, nella quale, rigettandosi una domanda di provvedimento ex art. 700 c.p.c. di inibitoria di una trasmissione televisiva di natura giornalistica, nella quale si paventava il pericolo che la stessa ledesse (*rectius*, potesse ledere) diritti soggettivi di terzi, si è argomentata l'inammissibilità « di preventivo esame — e possibile censura — delle opinioni esprimibili nel corso del programma in diretta, neppure ove si volesse ritenere preannunciata la lesività del programma medesimo in relazione ai sommari riportati nei settimanali esibiti. Non esiste, infatti, nel nostro ordinamento una possibilità di comprimere preventiva-

stema di autorizzazione (nel caso di specie, finalizzato a verificare se un servizio giornalistico abbia o meno la sostanza di una pubblicità), cui è posto divieto rispetto alla stampa ma che — almeno per esigenze di tutela del buon costume — dovrebbe dirsi legittimo per le altre manifestazioni del pensiero.

Un simile sistema preventivo, però, si applicherebbe — per definizione — a tutte le espressioni di pensiero diverse dalla stampa, a prescindere dal loro contenuto lecito od illecito — ch , anzi, solo all'esito del controllo potrebbe stabilirsi se una manifestazione   lecita o non — sicch  detto controllo sarebbe parimenti irrilevante al fine dell'applicabilit  dell'autorizzazione stessa (di fatto, quest'ultima   un presupposto, non la conseguenza).

Quanto al potere d'imporre la cessazione della manifestazione del pensiero, non sembra revocabile in dubbio che esso sar  ammissibile sia nel caso in cui siano violati i limiti dell'art. 21 Cost. o siano lesi altri diritti costituzionali, sia nel caso — paventato ma indimostrato — in cui siano lese situazioni giuridiche soggettive di rango subordinato. Se, infatti, tale ultima lesione determina l'illiceit  dell'espressione del pensiero, allora l'ordinamento non pu  tollerare che la stessa perduri o venga reiterata giusta applicazione della sola sanzione del risarcimento, poich  questo significherebbe concepire la possibilit  di una vera e propria ablazione della situazione giuridica lesa e di una sostituzione di essa con una mera obbligazione risarcitoria. Il che, com'  ovvio, non pare possibile³⁹.

Le uniche ipotesi — di manifestazione del pensiero illecita ma che, pur esponendo al risarcimento del danno, sia egualmente tutelata ex art. 21 Cost. — che paiono concretamente prospettabili — ma non gi  come principio o categoria generale, bens  come effettiva eccezione di diritto positivo — sono desumibili dall'art. 21 commi 2 e 3 Cost., a mente dei quali « La stampa non pu  essere sottoposta ad autorizzazioni e censure. Si pu  procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorit  giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili ».

Ben potr  accadere, infatti, che una illecita manifestazione del pensiero (in specie, l'articolo che persegue fini pubblicitari) costituisca fonte di responsabilit  per l'autore, ma non possa essere assoggettata — in quanto stampa — ad autorizzazioni o censure, n  possa disporsi il sequestro dello stampato che ne   la materiale espressione, perch  non risulta integrato un delitto per il quale la legge lo autorizzi e non risultano violate le norme prescritte per l'indicazione dei responsabili.

mente qualsivoglia espressione del pensiero, a prescindere dal mezzo di cui si serva per la sua diffusione. Nella specie, infatti, sarebbe necessario sindacare l'argomento del programma, indagando sulle intenzioni del conduttore e degli esperti, stabilendo in maniera inammissibile cosa possa o non possa dirsi ».

³⁹ A diverse conclusioni si dovrebbe

giungere laddove si ritenesse che l'art. 21 comma 6 Cost., nel disporre che il legislatore adotta i provvedimenti preventivi e repressivi a tutela del buon costume, abbia inteso escludere qualsiasi potere (preventivo, ma soprattutto) repressivo nei casi il cui la manifestazione del pensiero violi limiti diversi dal buon costume. Il che, per , non pare potersi affermare.

Ed in questo, la tesi prospettata da Ruffolo appare assolutamente condivisibile, perché effettivamente in capo al soggetto leso residua esclusivamente un diritto al risarcimento del danno⁴⁰.

5. LA TUTELA COSTITUZIONALE DELLA STAMPA E LA PUBBLICITÀ REDAZIONALE.

La conclusione cui si è giunti, però, si fonda su un postulato fin qui solo apoditticamente professato: che la stampa goda del peculiare statuto costituzionale di protezione a prescindere da quale ne sia il contenuto.

Di tale assunto è necessario tentare un'argomentazione, in specie per i significativi effetti che ne discendono.

La disciplina della stampa è dettata dalla l. 8 febbraio 1948 n. 47⁴¹, la quale non prevede alcuna specifica norma in tema di pubblicità.⁴²

Eppure la materia è di notevole interesse, atteso che costituisce (forse, il più) rilevante banco di prova degli effetti giuridici della individuazione del fondamento costituzionale della libertà di comunicazione pubblicitaria, oltre ad essere un presupposto imprescindibile per una corretta individuazione dello statuto della pubblicità redazionale.

A tal fine, pare necessario sciogliere il dubbio se la disciplina della stampa si applichi *a*) a qualsiasi stampato, a prescindere dal suo effettivo contenuto (e dalla sussumibilità di quest'ultimo nella fattispecie della libera manifestazione del pensiero) o *b*) soltanto alla stampa che possa dirsi strumento di diffusione del pensiero ai sensi dell'art. 21 Cost.

Solo nell'ipotesi *sub b*) diviene rilevante la qualificazione della libertà di comunicazione pubblicitaria in termini di *species* della libertà di manifestazione del pensiero, avendo carattere pregiudiziale dell'applicabilità della relativa tutela.

Si è detto che l'art. 21 Cost., professata la libertà di manifestazione e diffusione del pensiero, detta una specifica disciplina proprio della stampa, escludendo la possibilità di autorizzazioni e censure e rendendo ammissibili misure limitative (il sequestro, ma anche qualsiasi altro provvedimento giurisdizionale che determini il medesimo effetto di indisponibilità, anche se adottato con la forma del provvedimento d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c.) soltanto nel rispetto della riserva di giurisdizione e nel

⁴⁰ Anche se non sembra possibile negare, sempre al soggetto leso, il potere di ottenere un provvedimento repressivo che inibisca all'autore la reiterazione dell'illecito (in specie, una nuova pubblicazione dell'articolo giornalistico), pur non essendo ammissibile il sequestro dello stampato già diffuso.

Resta, però, il dubbio che il divieto di « censure » possa essere esteso anche ai rimedi risarcitori, i quali potrebbero costituire, in effetti, una forma di censura, laddove la locuzione s'interpreti estensivamente.

⁴¹ La nozione giuridica di « stampa » è espressa dall'art. 1 l. 8 febbraio 1948,

n. 47, a norma del quale il termine indica « tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisiochimici, in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione ».

⁴² Per un approccio storico all'esame dell'istituto della stampa nell'ordinamento italiano, nonché per le integrazioni e modifiche della l. n. 47 del 1948, v. R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Cedam, Padova 1998, 475 ss. e P. CARETTI, *Diritto pubblico dell'informazione*, Il Mulino, Bologna 1994, 15 ss. Sulle dinamiche giuridicamente rilevanti, all'interno delle strutture dell'informazione giornalistica, v. A. PACE, *Stampa*, cit., 51 ss.

caso « di delitti, per i quali la legge sulla stampa⁴³ espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili »⁴⁴.

In tali ipotesi, inoltre, « quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto ».

Ora, se realmente il divieto di autorizzazioni e censure (insieme ai commi 3, 4 e 5 dell'art. 21 Cost.) fosse applicabile solo ed esclusivamente alla stampa in quanto veicolo di diffusione di un contenuto sussesumibile nella fattispecie « pensiero », non si potrebbe fare a meno di riconoscere che l'intera disciplina della stampa possa trovare applicazione solo a seguito di una pregiudiziale discriminazione operata (da chi? in base a quali presupposti obiettivi?) in ragione del contenuto medesimo.

Ma in tal modo si finirebbe inesorabilmente con l'annichilire il senso e l'effettiva portata precettiva della disposizione (il comma 2 dell'art. 21 Cost.) e del suo logico svolgimento (i commi 3 e 4 del medesimo articolo).

Un controllo di merito sull'oggetto della stampa, infatti, potrebbe condurre alla conclusione che lo stampato rechi in sé una forma di manifestazione del pensiero e come tale sia esente da autorizzazioni o censure, ovvero che il contenuto non sia manifestazione del pensiero e, dunque, autorizzazioni o censure siano ammissibili.

Donde l'ammissibilità, per la stampa, di misure preventive o repressive di controllo addirittura anche oltre l'ambito di applicabilità dell'art. 21 comma 6 Cost., che tali misure legittima solo nel rispetto della riserva di legge rinforzata, ossia ove il legislatore le abbia previste a tutela del buon costume.

Quest'ultima possibilità è contraria al senso logico ed alla *ratio* giuridica della disposizione in esame, anche in ragione della sua genesi storica.

L'art. 28 dello Statuto Albertino aveva recepito il modello francese di tutela della libertà di stampa, fondato sulla riserva al legislatore della determinazione dei limiti e l'ammissibilità di interventi esclusivamente successivi, finalizzati a reprimere gli abusi (non già a prevenirli)⁴⁵.

Certo, nel contesto di una Costituzione (originariamente rigida, ma divenuta⁴⁶) flessibile la riserva di legge, pur valorizzando la funzione del parlamento, finiva con il costituire uno strumento di compressione della garanzia costituzionale, tanto che dall'editto sulla stampa (r.d. n. 695

⁴³ La Corte costituzionale, nella sentenza 19 gennaio 1972, n. 4, in *Giur. cost.*, 1972, 12, ha dato un'interpretazione estensiva all'espressione « legge sulla stampa », ritenendola riferita non già ad un determinato atto legislativo, bensì a qualsiasi disposizione in materia.

⁴⁴ L'art. 21, n. 47 del 1948, infatti, dispone che ogni stampato debba indicare il luogo e l'anno di pubblicazione, nonché il nome ed il domicilio dello stampatore e, se esiste, dell'editore.

⁴⁵ L'art. 28 disponeva, infatti, che « La stampa sarà libera, ma una legge ne reprime gli abusi ». Il comma 2 rendeva obbligatorio il preventivo permesso del Vescovo per la stampa di bibbie, catechismi, libri liturgici e di preghiera.

⁴⁶ Per un'analisi critica della presunta flessibilità *ab origine* dello Statuto Albertino v. A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale ed autovincoli legislativi*, Cedam, Padova 2002.

del 1948), attraverso le leggi di polizia nn. 3720 del 1859 (introduttiva della licenza per l'esercizio dell'arte tipografica), 20 marzo 1865 all. E e 6144 del 1889 (le quali prevedevano addirittura la possibilità che un sequestro cautelare venisse disposto dall'autorità amministrativa), si giunse alla disciplina dell'epoca fascista, ancora più restrittiva.

Alcuni interventi normativi (r.d.l. n. 3288 del 1923; r.d.l. n. 1081 del 1924; ll. nn. 2308 e 2309 del 1925 e l. 2307 del 1925) a) subordinarono la nomina del gerente l'attività di stampa (poi sostituito con la figura del direttore responsabile, nominato previo riconoscimento del Procuratore Generale presso la Corte d'Appello) al riconoscimento da parte del Prefetto, attribuendo a quest'ultimo il potere di revoca in caso di due condanne per reati a mezzo stampa o due diffide prefettizie; b) estesero alla materia penale la responsabilità oggettiva prevista in ambito civilistico; c) disciplinano l'istituzione dell'Ordine e dell'Albo dei giornalisti, stabilendo alcuni requisiti negativi per l'iscrizione, quali il divieto per coloro che avessero riportato una condanna a pena detentiva superiore a cinque anni, *previa valutazione della loro personalità e delle circostanze di fatto*, nonché per quanti avessero svolto attività pubblica contraria agli interessi della Nazione⁴⁷; d) imposero licenze di polizia per l'esercizio di attività connesse alla stampa e resero il sequestro, da strumento repressivo disponibile dal giudice, uno strumento preventivo disponibile dall'autorità amministrativa (r.d. n. 1848 del 1926 ed r.d. n. 773 del 1931, con relativi regolamenti di attuazione).

Proprio per reagire ad una disciplina così restrittiva della libertà di stampa⁴⁸, la Costituzione del 1948 formalizza i principi della riserva di legge (che in una Costituzione rigida costituisce un vincolo al legislatore) e della riserva di giurisdizione, precipua tutela della sfera di libertà dei cittadini. Nel medesimo senso, ovviamente, sono orientate la l. n. 47 del 1948, con la quale si è sostituito il sistema autorizzatorio della stampa periodica con quello fondato sul mero obbligo di registrazione, e la l. n. 69 del 1963, di riforma dell'Ordine e dell'Albo dei giornalisti.

L'approccio ermeneutico alla nozione costituzionale di stampa recepita dall'art. 21 Cost., dunque, non può che essere coerente con la posizione liberale della Carta fondamentale la quale, per altro, trova conferma nella stessa l. n. 47 del 1948 e nel quivi formalizzato concetto giuridico di stampa, indicandosi con tale termine « tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisicochimici, in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione », senza alcuna distinzione in ragione del relativo contenuto. Donde l'inesistenza di poteri valutativi anche solo discrezionali in capo all'autorità giudiziaria od, *a fortiori*, all'autorità di pubblica sicurezza.

⁴⁷ Del resto l'Ordine dei giornalisti, da istituirsi in ciascuna città sede di Corte d'Appello, non venne allora istituito e le relative funzioni furono svolte dal sindacato nazionale fascista dei giornalisti.

⁴⁸ Reazione che invero già si era intravista nel periodo costituzionale provvisorio, quando con il d.l. n. 561 del 1946 — tra l'altro — si rese il sequestro una misura repressiva disponibile esclusivamente dal

giudice ordinario solo a fronte di sentenza irrevocabile di condanna per reati a mezzo stampa, salvo i casi di violazione del buon costume o di propaganda di metodi anti-concezionali, laddove residuava una competenza in capo all'autorità di pubblica sicurezza, pur se sempre condizionata dal preventivo accertamento giudiziale per direttissima della sussistenza della relativa responsabilità penale.

La stessa Corte costituzionale ha mostrato (pur se con motivazioni un po' apodittiche) di aderire a tale ricostruzione in diverse occasioni. È il caso, per esemplificare, della sentenza 23 gennaio 1974, n. 11, nella quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 l. 23 gennaio 1941, n. 166, con riferimento all'art. 21 Cost., nella parte in cui vietava l'affissione di manifesti di propaganda politica, sociale e culturale in luogo pubblico senza autorizzazione del prefetto, atteso che ciò implicava « un preventivo esame ed un controllo dello scritto, certamente non conciliabili con il principio costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero »⁴⁹.

D'altro canto, la tesi qui proposta trova conforto nell'autorevolezza di Esposito, per il quale « ammesso e sancito (come la Costituzione ammette e sancisce) che le garanzie formali alla libertà di stampa, come tali, sono utile strumento di manifestazione del pensiero, il concreto stampare, pubblicare e diffondere potrà risultare garantito indipendentemente dalla concreta prova che esso sia strumento di manifestazione del pensiero, e anche se il contenuto dello stampato, secondo Costituzione, vada rubricato diversamente che come manifestazione del pensiero »⁵⁰.

Il divieto di autorizzazioni e censure, pertanto, ha ad oggetto l'attività dello stampare, pubblicare e diffondere, senza che il legislatore (o la Corte costituzionale, così come il giudice comune) possa introdurre alcuna discriminazione in ragione dell'oggetto di tale attività. Ne segue che anche la pubblicità commerciale, laddove trovi nella stampa il mezzo di diffusione, deve dirsi coperta dalle medesime garanzie costituzionali.

Ciò pone un problema di coordinamento con il disposto dell'art. 41 Cost., atteso che i commi 2 e 3 di tale ultima disposizione consentirebbero, di contro, al legislatore di conformare la libertà di comunicazione pubblicitaria (a prescindere dal mezzo di diffusione) anche attraverso la previsione di un sistema di controllo preventivo o successivo.

Sembra corretto ritenere che la disciplina posta a tutela della stampa, in quanto avente natura speciale rispetto sia all'art. 21 comma 1 Cost. che all'art. 41 Cost., debba ritenersi prevalente su entrambe tali disposizioni costituzionali. Così come l'ultimo comma dell'art. 21 Cost. deve essere coordinato con gli altri commi 2, 3 e 4, nel senso che questi ultimi costituiscono rispetto a quello una disciplina speciale e, dunque, prevalente (dove « l'inapplicabilità a tutti gli stampati della possibilità, per il legislatore, di stabilire, a carico di essi, provvedimenti preventivi a tutela del

⁴⁹ Corte cost., 23 gennaio 1974, n. 11, in *Giur. cost.*, 1974, 44.

⁵⁰ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato ed altri saggi*, Giuffrè, Milano 1992, 122 s., nota 14 (ove il riferimento alla diversa ricostruzione di G. CUOMO, *Libertà di stampa ed impresa giornalistica nell'ordinamento costituzionale italiano*, Jovene, Napoli 1956, 192, per il quale i commi 2,3,4 e 5 dell'art. 21 Cost. andrebbero riferiti esclusivamente alla libertà di stampa periodica in materia politica), che conclude proprio affermando che dalla li-

bertà di stampa « potranno risultare garantiti anche stampati reclamistici, che pure sono svolgimento di attività economica prevista e disciplinata dall'art. 41 Cost. e non dall'art. 21 comma 1 Cost. ». Ritengono che la peculiare tutela accordata alla stampa operi a prescindere dal relativo contenuto anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova 1967, II, 865 (in specie nota I, ove l'insigne giurista è coerentemente assai critico verso la sentenza n. 65 del 1968, con la quale la Corte costituzionale ha inteso limitare la garanzia in esame alla sola stampa di cultura, di opinione e di informazione) e S. FOIS, *Censura*, cit., 839.

buon costume, salvo che per le misure preventive espressamente previste dai commi 3 e 4 »⁵¹.), allo stesso modo i medesimi commi 2, 3 e 4 dell'art. 21 Cost. devono analizzarsi in combinato disposto con l'art. 41 Cost., di modo che il divieto di autorizzazioni e censure, nonché le misure preventive tipiche operino quali norme speciali (per la sola pubblicità c.d. stampa) rispetto al più generale potere conformativo accordato al legislatore dai commi 2 e 3 del medesimo art. 41 Cost.

Ne deriva un sistema normativo a gradi, nel quale *a*) il legislatore può dettare norme restrittive della libertà di comunicazione pubblicitaria nel rispetto dei limiti costituzionalmente previsti; *b*) può anche prevedere misure preventive (a tutela del buon costume, *ex comma 6*) per la pubblicità effettuata a mezzo della stampa, ma in questo caso *c*) deve trattarsi di sequestro o analoga misura cautelare da adottarsi *d*) per atto motivato dell'autorità giudiziaria *e*) laddove ricorrano fatti che integrano fattispecie di reato qualificabili come delitti (dunque non di natura meramente contravvenzionale⁵²) od in caso di violazione delle norme prescritte per l'indicazione dei responsabili, fatta salva *f*) la possibilità di sequestro della stampa periodica, nei casi e con le modalità di cui al comma 4.

Un regime di autorizzazioni preventive alla libertà di comunicazione pubblicitaria a mezzo stampa⁵³, dunque, è categoricamente precluso dal divieto di cui all'art. 21 comma 2 Cost. che, per la sola tutela del buon costume (art. 21 comma 6 Cost.) rende legittimo esclusivamente il sequestro, con riserva di legge rinforzata.

Diversamente da quanto più volte affermato dalla Corte costituzionale⁵⁴ e da un'autorevole dottrina, questo divieto assoluto prescinde dall'am-

⁵¹ A. PACE, *Problematica*, cit., 410 s.

⁵² Cfr. A. PACE, *Problematica*, cit., 453 nota 26.

⁵³ In tema v. A. VIGNUDELLI, *Aspetti giuspubblicistici*, cit., 192 ss.

⁵⁴ In diversi precedenti, la Corte costituzionale ha mostrato di ritenere che l'autorizzazione possa dirsi altresì legittima laddove finalizzata a prevenire condizioni di disordine materiale potenzialmente derivanti dalla manifestazione del pensiero (o per il fatto che la stessa si svolge in luogo pubblico od aperto al pubblico, o per le sue peculiari modalità), laddove la discrezionalità della P.A. sia contenuta entro parametri obiettivi e non degeneri in arbitrio. Già nella sentenza 14 giugno 1956, n. 1, in *Giur. cost.*, 1956, 1 la Corte dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 113 commi 1, 2, 3, 4, 6 e 7 r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) con riferimento all'art. 21 Cost. proprio perché l'affissione di manifesti, così come la distribuzione in pubblico di volantini o l'utilizzo di altoparlanti per comunicazioni al pubblico, veniva condizionata al rilascio dell'autorizzazione da parte dell'autorità di pubblica sicurezza, « attribuendo alla detta Autorità poteri discrezionali illimitati, tali cioè che, indipen-

dentemente dal fine specifico di tutela di tranquillità e di prevenzione dei reati, il concedere o negare l'autorizzazione può significare praticamente consentire o impedire caso per caso la manifestazione del pensiero ». Con ciò la Consulta mostrava di ritenere il profilo della discrezionalità dell'Autorità pubblica nell'esercizio del relativo potere, preminente rispetto al fondamento costituzionale del potere medesimo (buon costume? ordine pubblico?). Ancora, nella sentenza 8 luglio 1957, n. 121, in *Giur. cost.*, 1957, 1092, la Corte costituzionale dichiarava infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 68 t.u. delle leggi di pubblica sicurezza, sollevata con riferimento all'art. 21 Cost., asseritamente violato da un obbligo di preventivo rilascio di una licenza, da parte del Questore, per le rappresentazioni teatrali e cinematografiche. In questo caso, però, la Corte chiariva che lo scopo della licenza era quello di tutela dell'ordine pubblico, potenzialmente leso dalla rappresentazione in luogo pubblico od aperto al pubblico, non già quello di un preventivo controllo sul contenuto della manifestazione del pensiero. Nel senso che il mero obbligo di informazione all'Autorità pubblica, relativo al realizzarsi di una pubblicazione, non in-

piezza dei poteri dell'Autorità pubblica in punto di rilascio dell'autorizzazione stessa e, quindi, dal grado di incidenza del controllo sul contenuto della libera manifestazione del pensiero. Ciò proprio perché la stampa, nell'art. 21 comma 2 Cost., viene in rilievo come mera attività meccanica e non già in funzione del proprio contenuto.

Ne discende l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che prevedono un regime autorizzatorio per la pubblicità commerciale realizzata a mezzo stampa, a prescindere da qualsiasi indagine qualitativa o quantitativa sul tipo di controllo concretamente esercitato e sul grado di *discrezionalità* che lo caratterizzi, ma a condizione che questo si appunti, in effetti, sulla manifestazione del pensiero (*rectius*, sulla stampa), non già sull'attività imprenditoriale che ne costituisce il presupposto strumentale.

Sarà, dunque, di certo legittima un'autorizzazione finalizzata a garantire, ad esempio, il rispetto delle condizioni igienico-sanitarie o strutturali dei locali ove si svolge l'attività imprenditoriale, od a consentire un controllo sui beni e sulle sostanze impiegate, al fine di garantire la sicurezza, la dignità e la libertà umana. Lo stesso non potrà dirsi di un regime autorizzatorio ove il controllo si sposti dai presupposti obiettivi o dalle circostanze e condizioni dell'attività, al contenuto di essa, ossia alla stampa di cui all'art. 21 comma 2 Cost.⁵⁵.

Ne segue, per esemplificare, l'illegittimità costituzionale dell'art. 201 comma 1 r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 (t.u. delle leggi sanitarie), a norma del quale « È necessaria la licenza del Sindaco per la pubblicità a mezzo stampa, o in qualsiasi altro modo, concernente ambulatori o case o istituti di cura medico-chirurgica o di assistenza ostetrica, case o pensioni per gestanti, stabilimenti termali, idropinici, idroterapici e fisioterapici », nonché del successivo comma 3, che rende « necessaria la licenza del Ministro della sanità per la pubblicità a mezzo stampa o in qualsiasi altro modo, concernente mezzi per la prevenzione e la cura delle malattie, specialità medicinali, presidi medico-chirurgici, cure fisiche affini, acque minerali naturali od artificiali. », ovviamente nella parte in cui estende il sistema di autorizzazioni anche alla pubblicità a mezzo stampa. Ciò, ancor più ove si rifletta sul fatto che il d.m. 19 marzo 1980, nello stabilire criteri e procedure di rilascio delle suddette licenze, individua una serie di limiti contenutistici al messaggio pubblicitario, per effetto dei quali l'Autorità

treggi gli estremi dell'autorizzazione poiché non si risolve in un controllo sul contenuto del pensiero manifestato, v. Corte cost. 8 luglio 1957, n. 116, in *Giur. cost.*, 1957, 1055, con la quale è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 l. n. 47 del 1948, sollevata con riferimento all'art. 21 Cost. Coerentemente la Consulta, nella già citata sentenza n. 11 del 1974 (Corte cost., 23 gennaio 1974, n. 11, in *Giur. cost.*, 1974, 44) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 l. n. 166 del 1941, con riferimento all'art. 21 comma 2 Cost. Un riferimento al grado di discrezionalità dell'Autorità pubblica, nell'esercizio del potere di autorizzazione, si riscontra ancora nella

sentenza n. 64 del 1965 (Corte cost., 12 luglio 1965, n. 68, in *Giur. cost.*, 1968, 838 ss., con nota critica di S. FOIS, *Censura e pubblicità economica*), laddove la Corte costituzionale ha ritenuto non contrastante con l'art. 21 Cost. un sistema di autorizzazione che si risolvesse in un mero controllo amministrativo della rispondenza dei dati diffusi a quelli preventivamente dichiarati all'amministrazione medesima.

⁵⁵ Sicché si può condividere, sotto tale profilo, la posizione espressa dalla Corte costituzionale nella sentenza 24 giugno 1961, n. 38, in *Giur. cost.* 1961, 682, con nota critica di E. CHELLI, *Manifestazione, divulgazione ed esercizio di attività economiche connesse alla divulgazione del pensiero*.

Pubblica è chiamata ad un controllo di merito proprio sull'oggetto della comunicazione pubblicitaria, per altro — a voler seguire il contestato orientamento della Corte costituzionale — con poteri che vanno ben oltre una mera discrezionalità tecnica⁵⁶.

Ancora, parimenti dubbia quanto alla legittimità costituzionale, con riferimento all'art. 21 comma 2 Cost., deve ritenersi l'autorizzazione del Ministero della sanità, prescritta dall'art. 21 comma 2 D.Lgs. 24 febbraio 1997, n. 46 per la pubblicità a mezzo stampa di alcuni dispositivi medici.

Sul piano della pubblicità redazionale ne discende che un eventuale ordine di cessazione della diffusione di un servizio giornalistico, reo di assolvere obiettivamente ad una funzione di stimolo del mercato, poiché questo non modifica la fattispecie dell'espressione del pensiero (che resta integrata), deve necessariamente fare i conti con i ristretti confini di liceità del sequestro della stampa, atteso che costituisce diritto vivente l'interpretazione per la quale «l'art. 21 Cost. non consente se non in casi tassativi l'emanazione di provvedimenti, che pur non essendo formalmente qualificabili come sequestro comportino nella sostanza il medesimo risultato e che, quindi, eludendo il divieto imposto dalla norma costituzionale si risolvano in un inammissibile sequestro ovvero in una inammissibile censura [...]»⁵⁷.

In sostanza, la violazione del principio di trasparenza, laddove l'asserimento di un servizio giornalistico agli interessi di un'impresa (sul piano pubblicitario) acquisisca evidenza processuale in un giudizio, vale a svilire l'oggetto della libertà d'informazione ad oggetto della libertà di comunicazione pubblicitaria, con la conseguente applicazione del relativo statuto giuridico (in primo luogo, della giurisdizione di Autorità Garante o Giurì dell'autodisciplina pubblicitaria).

La natura *camuffata* della pubblicità, però, non può risolversi nella disapplicazione della tutela costituzionale della stampa, sicché resteranno comunque precluse autorizzazioni e censure, mentre il sequestro sarà ammissibile solo entro i ristretti limiti dettati dall'art. 21 comma 3 Cost.

⁵⁶ L'art. 2 d.m. 19 marzo 1980, infatti, stabilisce che la pubblicità non debba arrecare pregiudizio alla sanità pubblica e non debba prevedere asserzioni «non veritiere, ingannevoli, imprecise o non controllabili», donde il potere dell'Autorità pubblica di discernere fra il vero o il falso, il decettivo ed il non decettivo, il preciso e l'impreciso, il controllabile od il non controllabile. In altri ma più opportuni termini, v'è certezza dell'arbitrio. Ove non bastasse, il successivo comma 3 pone divieto — oggetto di valutazione amministrativa in sede di rilascio della licenza — alla pubblicità di specialità medicinali che, tra l'altro, «faccia apparire superflua la consultazione del medico o l'intervento chirurgico», oppure «susciti sensazioni ed immagini eccessive o senza rap-

porto con la specialità medicinale, come per esempio un senso di angoscia», od ancora «dissimuli il suo fine commerciale». Tutte espressioni già di per sé significative nell'economia del ragionamento qui svolto, cui pertanto non sembra necessario aggiungere alcunché, al fine di evidenziarne l'indeterminatezza e la pericolosità con riguardo all'arbitrio interpretativo.

⁵⁷ Trib. Roma, 6 dicembre 1993, in questa *Rivista*, 1994, 334 ss. Sulla inammissibilità di provvedimenti che determinino nella sostanza un sequestro, impedendo la diffusione di un periodico, v. Pret. Verona 18 ottobre 1991, in questa *Rivista*, 1992, 103 ss.; Pret. Roma 2 giugno 1980, in *Temi Rom.*, 1980, 299; Trib. Varese 2 giugno 1984, in *Foro it.*, 1984, I, 1674.