

Bird & Bird

La nuova disciplina
generale dell'*ambush
marketing*



La nuova disciplina generale dell'*ambush marketing*

Il 13 maggio 2020 è entrata in vigore la legge di conversione del decreto-legge n. 16 dell'11 marzo 2020, recante "Disposizioni urgenti per l'organizzazione e lo svolgimento dei Giochi olimpici e paralimpici invernali Milano Cortina 2026 e delle finali ATP Torino 2021 – 2025, nonché in materia di divieto di attività parassitarie"¹ ("D.L. 16/2020"), che ha introdotto una disciplina generale del fenomeno del cd. *ambush marketing*.

Le disposizioni del D.L. 16/2020 - anche se rese attuali e urgenti in vista degli importanti eventi sportivi che si svolgeranno in Italia nei prossimi anni (in particolare, i Giochi Olimpici e Paralimpici invernali Milano-Cortina 2026 e le Finali di tennis ATP Torino 2021-2025) - prevedono una disciplina strutturale del fenomeno dell'*ambush marketing*, applicabile in generale a qualsiasi evento sportivo o fieristico di rilevanza nazionale o internazionale.

Di seguito, dopo un breve inquadramento dell'*ambush marketing* in Italia, si riportano le principali novità introdotte dal D.L. 16/2020 in relazione a tale fenomeno.

1. *Ambush marketing*: inquadramento

L'*ambush marketing* - o, letteralmente, "marketing d'imboscata" - consiste

¹ Titolo così modificato dalla stessa Legge n. 31 dell'8 maggio 2020 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 11 marzo 2020, n. 16, recante disposizioni urgenti per l'organizzazione e lo svolgimento dei Giochi olimpici e paralimpici invernali Milano Cortina 2026 e delle finali ATP Torino 2021-2025, nonché in materia di divieto di pubblicizzazione parassitaria", che ha sostituito le parole "pubblicizzazione parassitaria" con "attività parassitarie".

nell'associazione abusiva dell'immagine, dei marchi o dei prodotti di un'impresa ad un evento di particolare risonanza mediatica, in assenza di rapporti di sponsorizzazione, licenza o simili con l'organizzatore dell'evento. In questo modo, l'impresa che pone in essere azioni di *ambush marketing* (cd. "ambusher") si aggancia indebitamente all'evento per sfruttarne il richiamo mediatico, senza sopportarne i relativi oneri economici.

L'espressione "*ambush marketing*" è stata coniata agli inizi degli anni Ottanta dall'esperto di *marketing* Jerry Welsh, con riferimento allo sfruttamento degli spazi commerciali non coperti dai programmi pubblicitari sviluppati dagli *sponsor* ufficiali di eventi sportivi. Il fenomeno è, infatti, noto soprattutto in ambito sportivo, anche se può configurarsi in tutte le situazioni in cui vi sia uno sfruttamento abusivo della risonanza mediatica di un particolare evento o manifestazione.

Sono state individuate diverse tipologie di *ambush marketing*, talora distinte nelle categorie dell'*ambushing* diretto, indiretto e incidentale. Tra queste, si ricordano, ad esempio:

- il "*predatory ambushing*", o *ambush* per associazione, che ricorre quando l'*ambusher* si presenta ingannevolmente come *sponsor* ufficiale dell'evento, riferendosi ai marchi o altri segni distintivi dell'evento;
- il "*coat-tail ambushing*", consistente nel richiamo indiretto all'evento tramite diverse strategie, come la distribuzione di *gadget* in occasione dell'evento o di biglietti omaggio per l'evento stesso;
- l'"*insurgent ambush*", qualora in occasione o in prossimità dell'evento vengano realizzate iniziative di *marketing* a sorpresa;

- il "saturation ambush", che consiste nell'intensificazione delle attività promozionali da parte dell'*ambusher* al fine di saturare tutti gli spazi pubblicitari lasciati liberi dallo *sponsor* ufficiale².

L'*ambush marketing* è stato definito in giurisprudenza come un illecito plurioffensivo, in quanto danneggia diversi soggetti e, in particolare:

- l'organizzatore dell'evento, in quanto le azioni di *ambush marketing* diminuiscono l'*appeal* e il valore delle licenze o sponsorizzazioni; infatti, ove l'*ambusher* riesca ad ottenere gli stessi risultati in termini di immagine rispetto ai licenziatari o *sponsor* ufficiali, questi ultimi tenderanno a far venire meno o ridimensionare le proprie offerte, non ritenendo il loro investimento economicamente conveniente³;
- gli *sponsor* o i licenziatari ufficiali dell'evento, che vedono pregiudicato il ritorno economico e d'immagine della sponsorizzazione o licenza, soprattutto nel caso – molto frequente – in cui l'*ambusher* sia un diretto *competitor* dello *sponsor* ufficiale;
- il pubblico, che è indotto erroneamente a ritenere che sussistano rapporti di sponsorizzazione o di affiliazione o, comunque, collegamenti tra l'*ambusher* e i titolari di diritti di proprietà intellettuale o l'organizzazione dell'evento⁴.

2. L'*ambush marketing* prima del D.L. 16/2020

Il fenomeno dell'*ambush marketing* è da tempo riconosciuto dalla giurisprudenza italiana, che lo riconduce, a seconda dei casi, nell'ambito della concorrenza sleale, della violazione di marchio e altri segni distintivi e della pubblicità ingannevole.

Nello specifico, nell'ambito degli illeciti concorrenziali di cui all'art. 2598 del codice civile,

² Si veda il Dossier dei Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati del 17 aprile 2020 su "*Olimpiadi e Paralimpiadi 2026 e Finali di tennis 2021-2025, nonché divieto di attività parassitarie - D.L. 16/2020 - A.S. 1777*".

³ Si veda Tribunale di Venezia, 16 dicembre 2005.

⁴ Si veda Tribunale di Milano, Sez. spec. in materia di imprese, ordinanza del 15 dicembre 2017.

le condotte di *ambush marketing* sono state inquadrate, a seconda dei casi, come concorrenza parassitaria, agganciamento o appropriazione di pregi.

Nei casi in cui l'*ambusher* utilizzi abusivamente anche i marchi o segni dell'evento viene altresì ravvisata la violazione di marchio o di altri segni distintivi.

Inoltre, la condotta dell'*ambusher* può rilevare anche sotto il profilo della pubblicità ingannevole e, in ambito autodisciplinare, quale violazione del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria.

Infine, l'*ambush marketing* può costituire nei confronti del consumatore una pratica commerciale ingannevole ai sensi dell'art. 21 del Codice del Consumo.

Recentemente, il Tribunale di Milano, con una decisione unica nell'ambito della giurisprudenza italiana in materia di danno da *ambush marketing*, ha riconosciuto un risarcimento del danno pari a 1,8 milioni di Euro oltre interessi per un illecito concorrenziale ricondotto, appunto, alla figura dell'*ambush marketing* (si veda [Bird & Bird con TIM S.p.A. vince in materia di danno da ambush marketing pubblicitario](#)).

Sul piano normativo, vale la pena ricordare che, già in passato, il legislatore italiano aveva ritenuto di disciplinare il fenomeno dell'*ambush marketing* con disposizioni *ad hoc*. Nello specifico, in vista dei Giochi Olimpici Invernali "Torino 2006", la L. 167/2005 aveva previsto il divieto, efficace fino al 31 dicembre 2006, di "*intraprendere attività di commercializzazione parassita («ambush marketing»), intese quali attività parallele a quelle esercitate da enti economici o non economici, autorizzate dai soggetti organizzatori dell'evento sportivo, al fine di ricavarne un profitto economico*"; un altro tentativo di disciplinare il fenomeno, seppur con efficacia circoscritta, è rappresentato dal D.L. 43/2013, che prevedeva l'adozione di misure volte a reprimere le azioni di *ambush marketing* in occasione di Expo 2015; tuttavia, il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che avrebbe dovuto individuare tali misure non è mai stato emanato.

3. La disciplina introdotta dal D.L. 16/2020

Il D.L. 16/2020 prevede, all'art. 10, un divieto di porre in essere attività di pubblicizzazione e

commercializzazione parassitarie, fraudolente, ingannevoli o fuorvianti in relazione all'organizzazione di eventi sportivi o fieristici di rilevanza nazionale o internazionale, non autorizzate dai soggetti organizzatori e aventi la finalità di ricavare un vantaggio economico o concorrenziale. Nello specifico, vengono considerate attività di pubblicizzazione e commercializzazione parassitarie le seguenti condotte:

- la creazione di un collegamento, anche indiretto, tra i marchi o altri segni distintivi e l'evento, idoneo a indurre in errore il pubblico sull'identità degli *sponsor* ufficiali;
- la falsa rappresentazione o dichiarazione nella pubblicità di essere *sponsor* ufficiale dell'evento;
- la promozione di marchi o altri segni distintivi tramite azioni non autorizzate dall'organizzatore dell'evento, idonea ad attirare l'attenzione del pubblico e a generare l'impressione che l'*ambusher* sia lo *sponsor* dell'evento;
- la vendita e pubblicizzazione di prodotti o servizi abusivamente contraddistinti, anche solo in parte, da loghi dell'evento o altri segni distintivi idonei ad indurre in errore il pubblico.

Al fine di salvaguardare gli interessi economici di altri soggetti distinti dall'organizzatore dell'evento, il D.L. 16/2020 fa espressamente salvi i contratti di sponsorizzazione conclusi con singoli atleti, squadre, artisti o partecipanti autorizzati all'evento.

L'art. 11 del D.L. 16/2020 prevede un limite temporale all'applicazione dei divieti di *ambush marketing*, disponendo che essi operino a partire dalla data di registrazione dei loghi, *brand* o marchi ufficiali dell'evento sportivo o fieristico e fino a centottanta giorni dopo la data ufficiale di termine dell'evento.

L'accertamento delle violazioni del divieto di *ambush marketing* è demandata all'AGCM (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato), che può irrogare sanzioni pecuniarie fino a 2,5 milioni di Euro, salvo che le condotte parassitarie non costituiscano reato o illeciti amministrativi più gravi.

In ogni caso, è fatta salva l'applicazione delle altre previsioni di legge a tutela dei soggetti lesi dalle

condotte di *ambush marketing*. Rimangono, quindi, applicabili i rimedi civilistici (in particolare, quelli previsti nell'ambito della concorrenza sleale) e le norme a tutela dei consumatori.

Infine, il D.L. 16/2020 modifica l'art. 8 del Codice di Proprietà Industriale includendo anche le immagini che riproducono trofei nell'elenco dei segni notori che possono essere registrati come marchio dagli aventi diritto o con il loro consenso.

Autori

Rita Tardiolo

Counsel

Tel: +39 02 3035 6000
rita.tardiolo@twobirds.com



Sara Massalongo

Associate

Tel: +39 02 3035 6000
sara.massalongo@twobirds.com



twobirds.com

Abu Dhabi & Amsterdam & Beijing & Berlin & Bratislava & Brussels & Budapest & Copenhagen & Dubai & Dusseldorf & Frankfurt & The Hague & Hamburg & Helsinki & Hong Kong & London & Luxembourg & Lyon & Madrid & Milan & Munich & Paris & Prague & Rome & San Francisco & Shanghai & Singapore & Stockholm & Sydney & Warsaw

The information given in this document concerning technical legal or professional subject matter is for guidance only and does not constitute legal or professional advice. Always consult a suitably qualified lawyer on any specific legal problem or matter. Bird & Bird assumes no responsibility for such information contained in this document and disclaims all liability in respect of such information.

This document is confidential. Bird & Bird is, unless otherwise stated, the owner of copyright of this document and its contents. No part of this document may be published, distributed, extracted, re-utilised, or reproduced in any material form.

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. Its registered office and principal place of business is at 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.