

19 dicembre 1997 Sentenza n. 1987/97 del Tar Lazio Sezione II

(Presidente ELEFANTE; Relatore POLITO; RTI Reti televisive italiane S.p.A. contro Ministero delle Poste e Telecomunicazioni e altri)

Fatto

Il presente ricorso è proposto avverso il decreto del Ministero delle Poste e Telecomunicazioni 9 dicembre 1993, n. 581, recante norme in materia di sponsorizzazioni di programmi radiotelevisivi e o erte al pubblico.

Avverso detto provvedimento vengono mosse le seguenti doglianze:

1) vizi del procedimento violazione dell art. 3 del d.l. n. 408/92, convertito in legge 483/92 sviamento eccesso di potere sotto più pro li; si deduce, in particolare:

a) che dopo aver insediato un apposita Commissione (presieduta dal Prof. Alpa) per esaminare le di ormità a orate a livello parlamentare e dottrinale tra la legge 223/90 e la direttiva 89/552/CEE, il Garante per l Editoria non solo avrebbe immotivatamente disatteso le valutazioni dalla stessa Commissione espresse, ma avrebbe anche mancato di sottoporre la relazione dalla stessa redatta alle competenti Commissioni parlamentari;

b) lo stesso Garante, essendosi esaurito il suo potere di proposta, non avrebbe potuto essere legittimamente chiamato dal Ministro, in sede di definitiva stesura del decreto impugnato, ad interloquire sulle osservazioni formulate dalle medesime Commissioni parlamentari, costituenti atti di indirizzo politico, come tali sottratte al vaglio di un organo tecnico quale il Garante;

2) con riferimento all art. 12 del d.m. n. 581/93: violazione dell art. 3, comma 2, del d.l. 408/92, conv. in L. 483/92 violazione e falsa applicazione dell art. 18 della direttiva 89/552/CEE e dell art. 8, comma 9-bis, della legge 223/90; si deduce, in particolare, che il citato art. 12, nel sottoporre le c.dd. telepromozioni al medesimo regime di a ollamento pubblicitario previsto per la pubblicità tabellare, violerebbe la cennata direttiva comunitaria e le richiamate norme nazionali che ad essa hanno inteso dare attuazione ed, in particolare, gli artt. 9-bis e 9-ter della legge 223/90, introdotti dalla ripetuta legge 483/92; e ciò in quanto le telepromozioni, caratterizzate dal fatto di essere more time consuming, potrebbero essere ricomprese solo nel novero delle forme pubblicitarie come le o erte fatte direttamente al pubblico (ove il come

assumerebbe carattere meramente esemplare (e non esplicativo/tassativo), non potendo essere confuse con la cd. pubblicità tabellare; donde anche la violazione della delega contenuta nell'art. 3, comma 2, della citata legge di conversione n. 483/92, avendo il ministro introdotto, per le telepromozioni, una disciplina niente a atto conforme a quella comunitaria e, dunque, con la delega stessa contrastante, visto che questa consentiva soltanto le necessarie modificazioni da apportare al previgente regolamento in materia di cui al decreto legislativo 15 gennaio 1992, n. 50 e non consentiva, per converso, l'introduzione tra l'altro, ingiustamente anche rispetto alle limitate facoltà di deroga di cui all'art. 19 della direttiva stessa di disposizioni più restrittive rispetto a quelle comunitarie ed a quelle contenute nelle norme nazionali di attuazione del medesimo dettato comunitario;

3) con riferimento all'art. 2, comma 3, all'art. 4, commi da 1 a 5, all'art. 5, all'art. 7 ed all'art. 9, comma 2 del decreto impugnato: violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 3, comma 2, del d.l. 408/92, conv. in L. 483/92 - violazione degli artt. 1, lett. d), e 17 della direttiva 89/552/CEE - violazione e falsa applicazione dell'art. 8, commi 12, 13 e 14, della legge n. 223/90, come modificata dal d.l. n. 408/92 - illogicità ed incongruenza; ribadito il carattere esorbitante del decreto impugnato rispetto ai compiti dal legislatore attribuiti al ministro, le ricorrenti denunciano, in particolare:

a) quanto all'art. 4, comma 1, che esso violerebbe l'art. 17, lettera b), della direttiva anzidetta circoscrivendo la possibilità di citazione dello sponsor esclusivamente all'inizio e/o fine del programma sponsorizzato, mentre la direttiva non porrebbe tale limitazione; del resto, si osserva ancora, la rigida limitazione di cui al comma 1 sarebbe contraddetta dai successivi tre commi, che ammettono deroghe al principio enunciato al comma 1; deroghe, peraltro, ritenute, dalle ricorrenti, a atto insufficienti, determinando, comunque, una limitazione rispetto ai vasti margini consentiti dalla norma comunitaria; sarebbe, poi, inammissibilmente più restrittivo rispetto alla norma comunitaria il divieto di citazione dei prodotti in seno alla sponsorizzazione, ciò che contrasterebbe anche con la definizione (del pari restrittiva rispetto alla direttiva e, per ciò stesso, illegittima per contrasto con la delega) di sponsorizzazione contenuta nell'art. 2, comma 1, del decreto impugnato; sempre con riguardo al primo comma dell'art. 4, se ne denuncia l'illegittimità laddove, in violazione della cennata delega, reca una nuova disciplina anche per le sponsorizzazioni radiofoniche;

b) quanto al secondo comma dell'art. 4, esso introdurrebbe limitazioni, concernenti i promos, di durata e numero degli stessi nel corso di un programma, non conformi alla norma comunitaria, contenente, in tema di sponsorizzazioni, solo limiti qualitativi e non quantitativi;

c) del pari illegittimo sarebbe il terzo comma dell'art. 4, introducendo esso inammissibili limitazioni legate, oltreché alla durata, al numero delle citazioni interne incrociate con la

durata del programma, nonché de nendo in modo incongruo la durata del programma sponsorizzato; inoltre, anche la limitazione a soli 5 secondi delle cennate citazioni dello sponsor contrasterebbe con la direttiva;

d) del pari illegittimo, non trovando conforto alcuno nella direttiva, sarebbe, poi, il quarto comma dell art. 4 laddove disciplina le modalità, che si assumono ingiusti catamente limitative, di assegnazione di premi, consistenti in prodotti dello sponsor, concorsi o giochi sponsorizzati, nonché di divieto di richiesta della prova d acquisto;

e) ancora illegittimo sarebbe, in ne, il comma 5 dell art. 4, in virtù del quale il decreto, ancora una volta, eccederebbe il compito assegnatogli, venendo a ricomprendere tra i messaggi pubblicitari anche sovrimpressioni e bumper credits che, in base alla direttiva, non potrebbero essere ricondotti alla pubblicità tabellare, bensì alla sponsorizzazione;

f) del pari illegittimo sarebbe, poi, l art. 5 del decreto impugnato, determinando esso una ingiusti cata disparità di trattamento in danno dell emittenza televisiva rispetto a quella radiofonica, che non troverebbe alcun supporto normativo nella norma di delega;

g) ancora illegittimo sarebbe l art. 7, comma 1, del decreto impugnato, non trovando alcun supporto nella direttiva o nella delega il divieto, ivi contenuto, di sponsorizzazione dei notiziari economico- nanziari;

h) per le stesse ragioni sarebbe illegittimo il secondo del che vieta ingiusti catamente la sponsorizzazione dei programmi di consulenza per i consumatori;

i) ancora in contrasto con la direttiva ed eccedente la delega sarebbe l art. 9, comma 2, del decreto 5 e vieta di inserire, nei programmi 5 ntenitori, più di un programma sponsorizzato per ogni ora di trasmissione;

4) con riferimento all art. 10, comma 2, primo periodo, e comma 5: violazione dell art. 3, comma 2, del d.l. 408/92 violazione dei principi in tema di trasmissioni radiotelevisive, desumibili dalla dir. 89/552/CEE illogicità ed incongruenza: le dette disposizioni, nel prevedere 5 e le o erte al pubblico debbano essere distinte dal resto dei programmi in uno spazio slegato da ogni altro contenuto editoriale e possano avere una durata non inferiore a tre minuti, introdurrebbero limitazioni qualitative e quantitative che non troverebbero alcun supporto nella direttiva e nella legge.

Per le amministrazioni intime, l Avvocatura dello Stato, da un lato, eccepisce l inammissibilità del ricorso in quanto proposto nei confronti del Garante per l Editoria (5 e non sarebbe soggetto passivamente legittimato); dall altro lato, insiste per l assoluta infondatezza del ricorso, assumendo, in particolare, 5 e ai ni dell adeguamento di cui all art. 3, comma 2, del d.l. 408/92, conv. in L. 483/92, ben avrebbe potuto il ministro introdurre disposizioni più restrittive rispetto a quelle contenute nella direttiva (a ciò legittimandolo la direttiva stessa oltre che la norma di

delega) e modi care, inoltre, per ovvie ragioni di coordinamento, anche le disposizioni concernenti la pubblicità delle radioemittenti; in ogni caso, assume ancora il patrocinio erariale, le disposizioni in materia di pubblicità nelle trasmissioni radiotelevisive contenute nell'impugnato decreto sarebbero pienamente conformi, anche nello spirito, sia alla direttiva che alla legge.

Interveniva ad opponendum, la F.I.E.G., insistendo per l'infondatezza del gravame.

Pure ad opponendum intervenivano il CODACONS e l'Associazione utenti radiotelevisivi, che insistevano per il rigetto del ricorso perché infondato.

Con memorie conclusionali le parti resistenti ed intervenienti ribadivano le rispettive tesi difensive.

Con sentenza n. 1417 dell'11/11/94 questa Sezione dichiarava il difetto di legittimazione attiva della S.p.a. Publitalia 80 a proporre impugnativa in via principale, ferma restando la posizione processuale di interveniente ad adiuvandum; estrometteva dal giudizio il Garante per l'Editoria per difetto di legittimazione passiva; riconosceva l'interesse ad intervenire in giudizio del CODACONS e della F.I.E.G.; respingeva il primo motivo di ricorso inerente alle forme procedurali osservate per l'adozione del regolamento impugnato; sospendeva, in ne, il giudizio e rimetteva alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, con separata ordinanza n. 1418 dell'11/11/1994, questione di interpretazione della direttiva 89/552/CEE con segnato riferimento agli artt. 1, lett. b), e 18, nonché 17, pag. 7, lett. b) della direttiva medesima.

Con sentenza del 12/12/1996 la Corte di Giustizia, Sezione VI, si pronunciava sulle questioni pregiudiziali sottoposte al suo esame.

Con atto notificato il 17-18/8/1997 alle parti in causa la R.T.I. S.p.a. provvedeva alla riassunzione del giudizio.

Con memorie depositate il 17-18/10/1997 le parti in causa illustravano ulteriormente le proprie tesi difensive.

All'udienza del 29/10/1997 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Diritto

1. Con sentenza 12/12/1996 la Corte di Giustizia della Comunità Europea, in ordine a questione di interpretazione della direttiva del Consiglio 3/10/1989, n. 89/552/CEE, recante prescrizioni di coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri sull'esercizio delle attività televisive nella parte in cui prevede che la percentuale del tempo di trasmissione dedicato alla pubblicità può essere portata al 20% se comprende forme di pubblicità come le o erte fatte direttamente al pubblico ai ni della vendita, dell'acquisto o del noleggio di prodotti, oppure della fornitura di servizi sollevata da questa Sezione con ordinanza n. 1418 dell'11/11/1994 si è espressa nel senso che l'espressione forme di pubblicità come le o erte fatte direttamente al pubblico riveste, per quanto attiene alla possibilità di elevare in termini percentuali il limite massimo di a ollamento pubblicitario giornaliero

e portarlo al 20% carattere esempli cativo, con la conseguenza che essa può riguardare anche forme di pubblicità quali le telepromozioni che, al pari delle o erte fatte direttamente al pubblico , necessitano, in considerazione della loro modalità di presentazione, una durata più lunga degli spot pubblicitari .

Nella parte motiva della decisione la Corte di Giustizia ha, in particolare, posto in rilievo che l'elevazione del tetto di a ollamento pubblicitario costituisce una facoltà degli Stati membri e che essa va esercitata con riguardo a quelle forme di pubblicità che, per le speci che modalità in cui sono e ettuate, richiedono un più esteso arco temporale di trasmissione (c.d. more time consuming) rispetto ai messaggi di più immediato impatto con il pubblico denominati spot . Al punto 37) della decisione, a titolo esempli cativo, è fatto richiamo alle telepromozioni quali forme pubblicitarie alle quali è peculiare,

disciplina dettata per gli spot ; e ciò malgrado tali forme di pubblicità siano caratterizzate da elementi di spettacolarità e di gioco, cui si collega, secondo le prospettazioni della Società istante, l'esigenza di un più esteso tempo di presentazione che assurge a tratto distintivo rispetto agli ordinari messaggi di propaganda televisiva di prodotti e servizi.

Il motivo va condiviso.

Emerge dalla decisione interpretativa della Corte di Giustizia che la ratio dell'ampliamento fino al 20% giornaliero del tempo di trasmissione dedicato alla pubblicità è quella di non penalizzare forme di presentazione e promozione di beni destinati al consumo nelle quali il fattore temporale presenta maggiore incidenza. Nell'ambito di tale genus le offerte fatte direttamente al pubblico (che la direttiva comunitaria qualifica sempre come forme di pubblicità, aspetto che non resta, quindi, assorbito né escluso dal momento di negoziazione ad esse peculiare) costituiscono uno dei possibili modi di presentazione e promozione di beni con modalità di forme rispetto agli spot, ma non esauriscono le forme pubblicitarie che da detti messaggi si differenziano per il più esteso spazio temporale utilizzato.

La normativa nazionale non seleziona specie che forme di pubblicità che possano beneficiare dell'incremento del tempo di trasmissione fino al 20%, ma al comma 9-bis della legge n. 223/1990 rinnova il dettato dell'art. 18 della direttiva 89/552/CEE, con la conseguenza che all'espresso richiamo ivi contenuto alle offerte fatte direttamente al pubblico deve riconoscersi valore esemplificativo e non tassativo delimitativo dell'ambito di applicabilità del disposto normativo.

Tale conclusione trova sostegno oltreché nel principio secondo il quale, nel caso di dubbio interpretativo della norma nazionale che disciplina materie oggetto di direttive comunitarie, debba darsi prevalenza al contenuto precettivo della norma comunitaria, in ossequio all'art. 10, di ravvicinamento delle legislazioni nazionali sancito dall'art. 3, lett. h), del trattato istitutivo della CEE in un sicuro criterio ermeneutico che si ricava dallo stesso dato testuale dell'art. 8 della legge n. 223/1990.

Il comma come legge n.2

megge

in

è avvalso della possibilità di elevare al 20% il tempo di trasmissione pro die dei messaggi pubblicitari, senza circoscrivere l'utilizzazione del tempo aggiuntivo ad una sola e tipizzata forma di pubblicità.

Né la previsione di un regime più restrittivo può ricondursi all'art. 3, comma 2°, della legge n. 483/1992, che ha rimesso allo strumento regolamentare l'introduzione di disposizioni di adeguamento alla disciplina comunitaria.

Deve, invero, considerarsi che per le emittenti televisive a carattere commerciale la destinazione di parte del tempo di trasmissione alla pubblicità, tenuto conto dei proventi che ne derivano, è espressione della libertà di iniziativa ed indirizzo dell'attività di impresa. L'introduzione di limitazioni al riguardo a mezzo di atti di normazione secondaria, qual è il d.m. n. 581/1993 in base al principio di riserva di legge sancito nella materia dall'art. 41 della Costituzione presuppone la determinazione a livello di legge formale di criteri e direttive generali che non si rinvergono nella norma che ha conferito al Ministro delle Poste e delle Telecomunicazioni l'introduzione di disposizioni di solo adeguamento alla disciplina comunitaria.

Anche per le telepromozioni, in relazione alla spendita del maggior tempo di presentazione, ricorre l'adempimento che abilita le offerte fatte direttamente al pubblico a fruire del tempo supplementare di trasmissione quotidiana. Le due forme di pubblicità secondo le modalità ordinariamente praticate dalle emittenti televisive a livello nazionale si conguarano, invero, omologhe quanto alla presenza di aspetti di spettacolarità, alla conduzione a data ad esponenti del mondo dello spettacolo in collegamento con programmi del palinsesto, alla prevalenza nel contesto scenico dei richiami promozionali del prodotto o del servizio, mentre il momento della negoziazione, peculiare alle offerte fatte direttamente al pubblico, copre, quanto al fattore temporale, un arco limitato alla sola sintetica indicazione delle modalità di formulazione della richiesta di acquisto.

Stante, pertanto, la riconduzione delle telepromozioni nelle forme pubblicitarie more time consuming prese in considerazione dall'art. 18, par. 1, secondo periodo, della direttiva 89/552/CEE, recepita dall'art. 8 della legge n. 223/1990 e successive integrazioni, ed in assenza di un regime restrittivo nella materia enucleabile dalla norma di delega della potestà regolamentare, in accoglimento dell'esaminato capo di domanda va dichiarato illegittimo l'art. 12, primo comma, lett. b), del d.m. n. 581/1993, nella parte in cui equipara quanto ai tempi giornalieri di radiodiffusione, le telepromozioni agli ordinari messaggi pubblicitari, nonché il comma secondo dell'articolo predetto, nella parte in cui non ammette le telepromozioni al bene cioè del tempo aggiuntivo di pubblicità giornaliera pari al 5%.

2. Il terzo motivo di ricorso investe le disposizioni del d.m. n. 581/1993 nella parte in cui dettano la regolamentazione dei programmi televisivi sponsorizzati (art. 2, comma 3°; art. 4, commi 1°, 2°, 3°, 4°, 5°; artt. 5, 7 e 9, comma 2°).

Sostiene la Società ricorrente che a mezzo delle su elencate prescrizioni è stato introdotto nella materia un regime restrittivo, con esercizio da parte del Ministro delle Poste e delle Telecomunicazioni di un potere di disciplina eccedente il compito di adeguare la già vigente regolamentazione alla direttiva 89/552/CEE.

Rileva il Collegio che l'art. 1, lett. d), della direttiva predetta de nisce sponsorizzazione ogni contributo di un impresa pubblica o privata, non impegnata in attività televisive o di produzione di opere audiovisive, al nanziamiento di programmi televisivi, allo scopo di promuovere il suo nome, il suo marchio, la sua immagine, le sue attività o i suoi prodotti .

I criteri in base ai quali deve esplicarsi l'attività di sponsorizzazione sono elencati al successivo art. 7 della direttiva e riguardano in particolare: il divieto per lo sponsor di in uenzare il contenuto della trasmissione oggetto di nanziamiento con lesione dell'autonomia editoriale dell'emittente; l'obbligo di chiara riconoscibilità dei programmi sponsorizzati a mezzo dell'indicazione del nome e/o logotipo dello sponsor all'inizio e/o alla ne del programma ; il divieto di stimolare l'acquisto o noleggio dei prodotti o servizi dello sponsor o di un terzo, con speci ca esclusione di ogni riferimento promozionale a detti servizi o prodotti.

In ordine a questione di interpretazione sollevata dalla Sezione con ordinanza n.

Legislatore nazionale ha ritenuto di dover integralmente recepire.

Alla stregua del su riferito rigido quadro normativo si con gura infondata la censura formulata avverso l art. 4, primo comma del d.m. n. 581/1993 per non aver previsto alcun messaggio e citazione dello sponsor all interno del programma finanziato. La scelta contenuta nello strumento regolamentare è, invero, del tutto conforme alla disciplina delle citazioni dello sponsor dettata dall art. 8, comma 13, della legge n. 223/1990 nonché alla ratio della stessa quale in precedenza individuata che costituisce, in base al principio della gerarchia delle fonti normative, un limite non derogabile dall atto di normazione secondaria. Né il regime di maggior favor cui aspira la Società ricorrente si rinviene nella direttiva comunitaria che all art. 17, lett. b), fissa il contenuto minimale dei messaggi di riconoscimento del programma sponsorizzato, pedissequamente recepito del Legislatore nazionale.

3. Vanno, altresì, disattese le doglianze formulate avverso l art. 4, secondo comma, che limita a tre i preannunci ed inviti all ascolto dei programmi sponsorizzati e ad otto secondi la loro durata.

Si tratta, invero, di previsione evidentemente tesa ad evitare ogni surrettizia forma di pubblicità indiretta dell attività economica esercitata dallo sponsor attraverso ogni indebita ed incontrollata dilatazione dei cennati messaggi nel corso della programmazione televisiva giornaliera, venendosi in tal modo a snaturare il ruolo del tutto distinto dall ordinaria pubblicità televisiva assegnato all attività di sponsorizzazione dall art. 1, lett. d), della direttiva 89/552/CEE.

4. Va dichiarata inammissibile per difetto di interesse all annullamento il motivo che investe la previsione di cui all art. 4, terzo comma, del decreto n. 581/1993 che per le trasmissioni sponsorizzate di durata inferiore ai 40 minuti consente per una sola volta e per non più di cinque secondi la comparsa del nome e del logotipo dello sponsor ,

bis, della legge n. 223/1990 in base al quale il programma sponsorizzato non deve in alcun modo assumere valenza e ruolo di stimolo all'acquisto e al noleggio di prodotti o servizi dello sponsor .

nali per l'ascolto o simili, preclude ogni eventuale mera indicazione del prodotto o servizio dell'impresa che ha contribuito al finanziamento del programma.

Tale previsione in via regolamentare contrasta, invero, con la nozione di sponsorizzazione di programmi televisivi dettata dall'art. 1, lett. d), della direttiva 89/552/CEE recepita alla lettera dall'art. 8, comma 12, della legge n. 223/1990 che, fra gli scopi peculiari a sì atto contribuito alla produzione di opere audiovisive ed al finanziamento di programmi televisivi, individua oltre che la divulgazione del nome, marchio, immagine dell'impresa, anche la promozione dei suoi prodotti.

Del resto come correttamente posto in rilievo dalla Società ricorrente la preclusione dell'indicazione del prodotto introduce un non giustificato trattamento discriminatorio per quelle imprese il cui nome o logotipo non individua in via immediata, anche per il grado di notorietà sul mercato, il prodotto o servizio offerto.

Beninteso il riferimento al prodotto o servizio deve limitarsi alla mera citazione, scevra da ogni commento pubblicitario, trattandosi di aspetto per definizione incompatibile con la nozione di sponsorizzazione.

Per il medesimo ordine di considerazione va riconosciuto illegittimo l'art. 4, commi secondo e terzo, del d.m. n. 582/1993 nella parte in cui, rispettivamente, escludono la mera citazione del prodotto o servizio in sede dei consentiti preannunci e inviti

commerciali recata dal d.lg. 15/1/1992, n. 50 che l'attività di presentazione del prodotto o servizio, cui segue la possibile negoziazione con costituzione di posizioni d'obbligo a carico dell'utente del mezzo televisivo, avvenga in un contesto di piena e chiara conoscibilità delle qualità soggettive dell'operante, nonché delle caratteristiche obiettive del bene o servizio cui è riferita l'offerta, in assenza di qualsiasi elemento perturbatore e fuorviante dovuto alla commistione con la programmazione dell'emittente televisiva.

La durata stabilita nel minimo di tre minuti esprime, inoltre, una scelta che ben si attaglia ad una forma di pubblicità more time consuming e, quanto all'estensione temporale, si configura congrua per il sistema di presentazione e vendita di prodotti o servizi e segna un chiaro limite a nonché l'offerta fatta direttamente al pubblico non acquisti veste di mero messaggio pubblicitario relegando in secondo piano lo scopo negoziale.

Il ricorso va, quindi, parzialmente accolto nei limiti di cui ai punti 1), 9) e 10 della presente motivazione e, per l'effetto, vanno annullati nei limiti in precedenza indicati gli artt. 4, commi primo, secondo e terzo; 12, comma primo, lett. b), e comma secondo del d.m. n. 581/1993.

Per la reciprocità dei capi di soccombenza può disporsi la compensazione delle spese del giudizio fra le parti.

P.Q.M

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione II, accoglie parzialmente il ricorso in epigrafe n. 3597/94 proposto dalla S.p.a. Reti Televisive Italiane e, per l'effetto, annulla il d. m. 9/12/1993, n. 581, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.