

CASSAZIONE
SEZ. I CIVILE

13 DICEMBRE 2001 N. 15747

PRESIDENTE: CRISCUOLO

RELATORE: BERRUTI

PARTI: AUTORITÀ GARANZIE
NELLE COMUNICAZIONI
(Avv. Stato)
GOLD TV
(Avv. Neglia, Barneschi)

Pubblicità • Pubblicità radiotelevisiva • Nozione
• Messaggio volto a promuovere la fornitura di beni o servizi • Indicazione del numero di telefono che consente di contattare l'impresa • Natura pubblicitaria
• Conseguenze

La diffusione di messaggi che contengono il numero di telefono dell'impresa che offre beni o servizi al fine di contattarla costituiscono pubblicità ai sensi della normativa vigente con tutte le conseguenze, anche sanzionatorie, di cui alla L. 6.8.1990 n. 223.

S VOLGIMENTO DEL PROCESSO. — La S.r.l. Gold Tv proponeva opposizione davanti al Pretore di Terracina avverso l'ingiunzione di pagamento emessa dal garante per la Radiotelevisione e l'Editoria per la somma di L. 10.000.000, a fronte della infrazione all'art. 9 della legge n. 223 del 1990, per avere mandato in onda trasmissioni pubblicitarie oltre il tetto consentito del 35% dei programmi. Sosteneva che a tale quantificazione il Garante era pervenuto qualificando erroneamente come programmi pubblicitari quelli cosiddetti in audiotex, che invece consentivano la vendita diretta ai telespettatori.

Resisteva il Garante. Il Pretore accoglieva l'opposizione. Rilevava che nella legge nazionale manca una previsione del comportamento tenuto dalla Gold. Riteneva infatti che la pacifica circostanza della trasmissione di numeri telefonici della serie 144, relativi ad aziende produttrici e venditrici di beni o servizi, non poteva essere considerata pubblicità se non sulla base della direttiva Ce n. 552 del 1989, priva tuttavia di norma di attuazione. Pertanto riteneva leso nella specie il principio di legalità di cui all'art. 1 della legge n. 689 del 1981.

(*) La sentenza chiude, interpretativamente, il vuoto creato dalla mancanza, nella L. 223/90, di una definizione specifica di pubblicità, desumendola dal D.Lgs. 74/92 e rigetta la tesi della non rilevanza di talune forme promozionali per non essere le stesse previste dalla L. 223/90, la quale non può interpretarsi come trasposizione della direttiva 552/89 (c.d. tv senza frontiere).

Già i primi commenti avevano evidenziato i punti problematici (v. CUFFARO, sub art. 8, in BOCCHINI-LIPARI, *Commentario alla L. 6.8.1990, n. 223*, in *NLCC* 1991, 698). La direttiva è stata peraltro modificata da quella 36/97 (in questa *Rivista* 1997, 985) il testo coordinato con commento di VOTANO, *TV europea senza frontiere: atto secondo*). Per una rassegna di decisioni rese dal

Garante per la radiodiffusione (prima del trasferimento delle competenze all'Autorità per le garanzie nella comunicazioni) v. BARNESCHI, *Poteri sanzionatori e tutele giurisdizionali nei sette anni di vita del Garante per la radiodiffusione e l'editoria*, in questa *Rivista* 1999, 457.

Per altre questioni connesse v. FRIGNANI-ROSSI, *Sulla « durata programmata » delle opere audiovisive trasmesse quale base di computo delle interruzioni pubblicitarie*, in questa *Rivista* 1998, 193.

In giurisprudenza Cass. 21 giugno 1999, n. 6244 (in *Giust. civ.* 2000, I, 393) (sul procedimento sanzionatorio); Cass. 18 febbraio 2000, n. 1862 (in *NGCC* 2001, I, 89); Cass. 18 aprile 1998, n. 3957 (sulla distinzione fra pubblicità e televendita).

La sentenza impugnata precisa pure che, attesa la avvenuta richiesta di informativa sulla questione da parte della Gold verso la Escopost, che aveva escluso l'inseribilità delle trasmissioni predette in quelle pubblicitarie, si doveva ritenere anche mancante la rimproverabilità del comportamento vietato, richiesta dall'art. 3 della legge n. 689 del 1981.

Ricorre per Cassazione con due motivi l'Autorità di Garanzia delle Comunicazioni, successore del Garante; resiste con controricorso e spiega ricorso incidentale condizionato la s.r.l. Gold. La ricorrente ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. I ricorsi vanno preliminarmente riuniti.

2. Con il primo motivo del suo ricorso l'Autorità lamenta la violazione degli artt. 1 della legge n. 689 del 1981, 2 del d.lgs. n. 74 del 1992, 1 della Direttiva del Consiglio Ce n. 552 del 1982, ed 8 della legge n. 223 del 1990. Sostiene che il comportamento che si sostanzia nella messa in onda di trasmissioni che pubblicizzano le imprese produttrici di beni o servizi ed i numeri telefonici che consentono, a pagamento, di contattarle, danno luogo a pubblicità ai sensi dell'art. 8 della legge n. 223 del 1990.

Afferma che tale interpretazione emerge dalla direttiva di cui si è detto in narrativa, e dal fatto che il d.m. n. 581 del 1993 qualifica l'offerta di vendita al pubblico come vera e propria offerta negoziale, effettuata attraverso il video. Ipotesi che nella specie non ricorre.

2a. Osserva il collegio che l'art. 8, comma 9, della legge n. 223 del 1990 impone un tetto quantitativo alle trasmissioni di messaggi pubblicitari televisivi, identificando l'illecito nel superamento di tale tetto. La norma in questione deve considerarsi precetto incriminatore, ancorché non specifichi le impossibili forme di pubblicità televisiva, lasciando all'interprete tale compito.

Detta tecnica, non certo inconsueta soprattutto laddove si tratta di regolare le casistiche mutevoli di un fenomeno, ovvero di controllare il rispetto di funzioni generali rispetto a comportamenti capaci di adattarsi nel tempo, rimette all'interprete l'individuazione della fattispecie concreta da regolare mediante la previsione astratta, senza con ciò ledere il principio di legalità, purché il bene tutelato e la funzione nei cui confronti il legislatore intende esprimere disvalore siano legalmente identificati.

Nel caso che ne occupa la legge identifica, per l'appunto, una funzione negativa nella attività dell'impresa televisiva che renda prevalente, ovvero eccessivamente presente, nel complesso delle sue trasmissioni, quelle a contenuto pubblicitario, rimettendo all'interprete la individuazione di tali trasmissioni anche mediante il ricorso al dato culturale diffuso, ovvero a riferimenti non legali.

Peraltro la direttiva citata individua la pubblicità in quei messaggi che hanno lo scopo di « promuovere la fornitura di beni o servizi », rendendo noto al consumatore, o esaltandone un pregio, un prodotto. La promozione della conclusione dei negozi di fornitura costituisce il carattere della pubblicità, e tale nozione appartiene, prima ancora della direttiva, alla esperienza di mercato che il giudice può considerare per valutare un fatto di mercato.

Per di più la direttiva, conformemente alla sua natura giuridica, è strumento di armonizzazione delle normative nazionali. Essa non è rivolta

specificamente all'Italia bensì a tutti i paesi della Comunità (recte Unione), tant'è che successivamente ad essa, ancorché in sede attuativa di altra direttiva (la n. 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole) il d.lgs. n. 74 del 1992, come rammenta opportunamente il ricorrente, esplicita una nozione generale di pubblicità, intesa come « qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso in qualsiasi modo, nell'esercizio di una attività commerciale ... allo scopo di promuovere la vendita di beni ... oppure la prestazione di servizi ».

La precisata nozione peraltro coincide con quella messa a punto dalla giurisprudenza amministrativa nella materia della pubblicità ingannevole a seguito delle impugnazioni dei provvedimenti della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, di cui alla legge n. 287 del 1990 (cfr. Tar Lazio n. 7274 del 2001, in tema di pubblicità occulta, da ultimo ed *ex multis*).

Deve dunque ritenersi la sufficienza ai fini del rispetto da parte dei provvedimenti amministrativi in questione del principio di legalità, della norma di cui all'art. 9 della legge n. 223 del 1990.

Il motivo è, pertanto, fondato.

3. È fondato anche il secondo motivo di ricorso mediante il quale l'Autorità allega la violazione dell'art. 112 c.p. c. e quindi la motivazione insufficiente o errata sulla esclusione della rimproverabilità in capo alla Gold per effetto delle precedenti richieste di delucidazioni alla Escopost. Il provvedimento opposto infatti seguì a più diffide inutilmente emanate dal Garante. La circostanza non è stata esaminata dal Pretore.

4. Il ricorso incidentale della Gold lamenta due distinte omissioni di esame di punti decisivi, con i conseguenti vizi della motivazione della sentenza impugnata. Sostiene infatti che il giudice del merito non ha esaminato la questione, ritualmente proposta, nel cosiddetto limite orario o giornaliero della quantità di trasmissioni pubblicitarie, di cui agli artt. 8 e 31 della legge n. 223 del 1990. Sostiene quindi che del pari la sentenza impugnata ha mancato di esaminare la questione della violazione dell'art. 145 c.p. c. nelle notificazioni effettuate dal Garante ad essa ricorrente.

4a. Osserva il Collegio che il mancato esame di tali questioni è dipeso dall'aver la sentenza impugnata ritenuto le stesse assorbite dalla sua precedente statuizione di accoglimento della opposizione. La doglianza dunque rimane oggi assorbita dal ritenuto fondamento del ricorso principale, e le questioni predette potranno essere riproposte al giudice di rinvio.

4. Il ricorso principale va accolto, mentre va dichiarato assorbito quello incidentale. La sentenza impugnata deve essere cassata, e la causa deve essere rinviata ad altro giudice del merito, che la deciderà pronunciando anche sulle spese di questa fase.

P.Q.M. — La Corte riunisce i ricorsi; accoglie il ricorso principale e dichiara assorbito il ricorso incidentale. Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese al Tribunale di Latina.