

APPELLO ROMA

17 APRILE 2001

PRESIDENTE

RELATORE: BONAVITACOLA

CONSIGLIERE: CELOTTI

CONSIGLIERE: CONIGLIO

PARTI: M. CERNIGLIA,

E. LANNUTTI

(*Avv. Cerniglia*)

R.T.I. - RETI TELEVISIVE

ITALIANE S.P.A.

(*Avv. Frignani, Nania,*

Presutti)

Direttiva comunitaria in tema di « Televisione senza frontiere » • Mancato recepimento in sede nazionale • Tutela dei diritti dello spettatore • Inosservanza dei limiti alla trasmissione di messaggi pubblicitari da parte di emittente televisiva privata • Lesione dei diritti dello spettatore • Risarcimento dei danni • Inammissibilità nei rapporti tra privati.

La direttiva comunitaria in materia di « Televisione senza frontiere » (89/552/CE) non è direttamente applicabile ai rapporti tra i telespettatori e l'emittente televisiva privata, essendo a tal fine necessario uno specifico atto di recepimento da parte dell'ordinamento nazionale. Ne consegue che soltanto in tale ipotesi (e soltanto nella misura dell'avvenuto recepimento) le prescrizioni contenute nella legge di recepimento possono trovare applicazione nei rapporti intersoggettivi, e costituire per i privati la fonte di diritti soggettivi. I telespettatori, pertanto, non hanno diritto ad ottenere dall'emittente televisiva privata il risarcimento dei danni subiti per la mancata attuazione delle disposizioni inerenti i limiti e le modalità di programmazione pubblicitaria, potendo eventualmente esercitare l'azione per il risarcimento dei danni derivanti dall'inadempimento soltanto nei confronti dello Stato.

Pretesa violazione della disciplina dettata dalla Convenzione Europea di Strasburgo in materia di « Televisione

transfrontaliera » e della legge di ratifica • Tutela dei diritti dello spettatore • Presunta violazione dedotta successivamente alla precisazione delle conclusioni • Inammissibilità della domanda nuova • Insussistenza della violazione per mancato recepimento in sede nazionale.

La domanda, proposta in sede di discussione nella fase successiva alla precisazione delle conclusioni e al deposito della comparsa conclusionale, mediante la quale si richiede l'applicazione della Convenzione europea di Strasburgo e della legge di ratifica, costituisce domanda nuova, come tale inammissibile. In ogni caso, a prescindere dalla intemperività della domanda, la Convenzione di Strasburgo non potrebbe comunque trovare applicazione nei rapporti intersoggettivi tra privati, atteso che da essa derivano esclusivamente obblighi nei confronti dei singoli Stati.

Direttiva comunitaria in tema di « Televisione senza frontiere » • Applicazione nei rapporti tra privato cittadino ed emittente televisiva privata titolare di concessione per l'emittenza • Equiparabilità dell'emittente privata concessionaria esercente l'attività di programmazione e trasmissione televisiva allo Stato Italiano ai fini dell'applicazione delle direttive comunitarie

- Carattere pubblicistico del servizio fornito dall'emittente televisiva privata
- Infondatezza
- Applicabilità diretta ed immediata delle direttive comunitarie
- Inammissibilità.

Le emittenti televisive private concessionarie del servizio televisivo, le quali esercitano la propria attività in forza di una concessione statale, non possono comunque essere equiparate allo Stato ai fini dell'o-

peratività delle direttive comunitarie nella fase antecedente al recepimento in sede nazionale. La concessione rilasciata dallo Stato in materia di esercizio di attività televisiva, infatti, non è equiparabile alla concessione di un pubblico servizio, essendo richiesta al solo fine di una ordinata ed omogenea distribuzione delle trasmissioni televisive sul territorio nazionale, onde evitare nell'etere il disordine che deriverebbe, in mancanza di regolamentazione, dalla sovrapposizione dei servizi e delle loro interferenze.

L'emittente televisiva concessionaria svolge pertanto un'attività essenzialmente privata, seppure in forza della concessione, producendo gratuitamente servizi di informazione che solo ad essa sono riferibili e fornendo pubblicità, contro compenso, ad altri soggetti, senza alcun contributo dello Stato e senza imposizione di tasse o canoni, di guisa che non è equiparabile ad un ente pubblico di informazione ed, in particolare, alla RAI.

S VOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con atto notificato il 28 luglio 1994 Cerniglia Massimo, Caselli Giovanni, Lannutti Elio e D'Amico Licia convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Roma la R.T.I. S.p.A., esponendo: che essi erano fruitori dei servizi televisivi mandati in onda sulle reti della società (Retequattro, Italia Uno e Canale 5); che su queste le trasmissioni venivano di continuo interrotte con messaggi pubblicitari, senza la osservanza delle modalità, delle condizioni e dei limiti previsti dalla direttiva CEE 552/1989 del 3 ottobre 1989;

che tale direttiva era stata attuata nell'ambito del territorio nazionale con L. 6 agosto 1990, n. 223, in maniera incompleta e difforme; che, nonostante ciò, la normativa comunitaria doveva ritenersi direttamente applicabile nel territorio nazionale; che, quindi, essi avevano diritto ad ottenere l'osservanza; che, perciò, stante la sua violazione, avevano diritto ad ottenere il risarcimento dei danni subiti alla libera ed incondizionata formazione del pensiero, all'apprendimento senza illecite interferenze dei contenuti dei programmi televisivi, alla libera autodeterminazione nelle scelte commerciali, alla dignità, alla identità personale, nonché alla salute; che a tanto non ostava la circostanza che lo Stato Italiano, essendo venuto meno, quale membro della Comunità al rispetto della direttiva, doveva ritenersi responsabile per la sua mancata attuazione, tanto da essere stato sottoposto a giudizio innanzi alla Corte di Giustizia della Comunità, trattandosi di responsabilità distinta.

Chiedevano, pertanto, la condanna della società al risarcimento dei danni nella misura che sarebbe stata accertata in corso di giudizio.

La R.T.I., nel costituirsi, deduceva: che la domanda era inammissibile, essendo intesa ad ottenere soltanto la generica dichiarazione della applicabilità diretta nell'ambito del territorio nazionale di una normativa comu-

nitaria, senza una specifica statuizione su un rapporto controverso; che la direttiva comunitaria invocata, ove in effetti non fosse stata attuata compiutamente e puntualmente con la L. n. 223 del 1990, non sarebbe stata, tuttavia, di immediata e diretta applicazione nei rapporti tra privati per la risoluzione di loro controversie; che, quindi, gli attori non potevano vantare diritti soggettivi che li legittimassero ad agire innanzi al giudice ordinario per il risarcimento dei danni, potendo eventualmente far valere le loro ragioni nei confronti dello Stato per inadempienza degli obblighi derivantigli dal Trattato CEE nell'attuazione delle direttive comunitarie.

Concludeva chiedendo il rigetto della domanda.

Il Tribunale, con sentenza in data 3 luglio 1996, rigettava la domanda.

Avverso la sentenza proponevano appello innanzi a questa Corte, con atto notificato il 19 giugno 1997, il Cerniglia ed il Lannutti, deducendo: che il Tribunale avrebbe dovuto fare applicazione della L. 5 ottobre 1991, n. 327 che aveva ratificato e resa esecutiva in Italia la convenzione europea sulla televisione transfrontaliera, legge che aveva dato piena attuazione alla direttiva comunitaria 552/1989, così abrogando tacitamente la L. n. 223 del 1990, che, invece, aveva lasciato inattuata la direttiva medesima; che, comunque, la direttiva doveva ritenersi suscettibile di diretta ed immediata applicazione nei rapporti intersoggettivi e, quindi, al rapporto controverso, indipendentemente dalla sua attuazione in ambito nazionale con legge dello Stato; che la direttiva era direttamente applicabile al rapporto anche sotto il profilo che la RTI era equiparabile ad un soggetto pubblico, dato che esercitava il servizio di trasmissione televisiva per concessione dello Stato.

Chiedeva, pertanto, che, in riforma della gravata sentenza, la RTI fosse condannata al risarcimento dei danni nella misura ritenuta di giustizia, anche secondo equità.

La RTI, nel costituirsi, deduceva: che il primo motivo di gravame era inammissibile, avendo gli appellanti mutato la *causa petendi*, dato che avevano fondato la domanda sulla violazione di una legge nazionale che si riferiva, non alla direttiva comunitaria invocata in prime cure, sibbene ad una convenzione europea che riguardava materia diversa (televisione transfrontaliera); che gli altri due motivi di appello erano infondati nel merito, il primo, per la ritenuta inapplicabilità diretta della direttiva comunitaria e, l'altro, per la natura privata della società, ancorché titolare di concessione da parte dello Stato.

A sua volta, proponeva appello incidentale, chiedendo che gli appellanti fossero condannati alla rifusione anche delle spese di primo grado, non giustificandosi la loro compensazione.

Precisate le conclusioni come in epigrafe, la causa veniva rimessa al Collegio, che la riteneva a sentenza nella udienza di discussione del 13 febbraio 2001.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Con il primo motivo di gravame gli appellanti lamentano la mancata applicazione da parte del Tribunale nella risoluzione della controversia della L. 5 ottobre 1991, n. 327 di ratifica ed esecuzione della convenzione europea di Strasburgo del 5 maggio 1989 in materia di televisione transfrontaliera.

Il motivo è inammissibile.

In prime cure gli attori hanno dedotto che la R.T.I. avrebbe violato le disposizioni della direttiva comunitaria 89/552 in tema di modalità ed in

tempi di trasmissione degli spot pubblicitari nei programmi televisivi, recando, di conseguenza, loro danno.

Ciò sul presupposto che quella normativa sarebbe stata direttamente applicabile nei rapporti tra soggetti dell'ordinamento giuridico nazionale, ancorché non attuata nell'ambito interno da una legge nazionale, con la conseguenza che dalla violazione di quella normativa sarebbero nati direttamente, diritti ed obblighi per le parti dello specifico rapporto e che perciò l'interesse leso sarebbe stato suscettibile di riparazione mediante il risarcimento dei danni.

Insomma gli attori assumevano di avere diritto all'osservanza da parte della R.T.I. della direttiva comunitaria, ancorché non attuata nel territorio dello Stato con legge nazionale, come se si trattasse di normativa interna, con il conseguente diritto ad invocare innanzi al Giudice Ordinario la tutela dell'interesse leso dalla violazione di quella normativa.

Questa impostazione della domanda è rimasta ferma nel corso del giudizio di primo grado ed è stata confermata in sede di precisazione delle conclusioni e di comparsa conclusionale.

Solo in sede di discussione, essi hanno dedotto per la prima volta la violazione della convenzione europea di Strasburgo e della legge di ratifica.

E proprio perciò il Tribunale, ritenendo l'argomento al di fuori della materia del contendere, non si è pronunciato circa l'applicabilità della convenzione, pur facendone un fugace accenno, alla fine della motivazione, solo per rilevare che tale convenzione, come la direttiva comunitaria 89/552, non poteva trovare applicazione diretta nei rapporti intersoggettivi tra privati, derivando da essa obblighi solo a carico dei singoli Stati e, per giunta regolando la convenzione una materia diversa da quella in discussione (televisione transfrontaliera) la questione perciò non può trovare ingresso in questa sede, sia perché si presenta come una prospettazione della domanda del tutto nuova, con riferimento alla *causa petendi*, in contrasto con l'impostazione originaria, sia perché manca al riguardo una statuizione del Tribunale, che, sul punto, come si è sopra detto, si è limitato ad una mera enunciazione della irrilevanza della tardiva proposizione.

Con il secondo motivo gli appellanti insistono nel sostenere la tesi secondo la quale la direttiva comunitaria 89/552 sarebbe direttamente applicabile ai loro rapporti con la R.T.I., con la conseguenza che la sua violazione darebbe loro diritto al risarcimento dei danni.

La tesi è priva di pregio e contrasta con un indirizzo ormai consolidato sia dalla Cassazione che della Corte di Giustizia Europea (cfr. Cass., 27 febbraio 1995, n. 2275, Cass., 15 maggio 1995, n. 5289, Corte Giustizia Comunità Europea, 11 agosto 1995, n. 433/1993 e Cass., 20 marzo 1996, n. 2369).

Il terzo comma dell'art. 189 del Trattato CEE non lascia spazio a diversa interpretazione.

Le direttive comunitarie, anche quando hanno contenuto molto specifico e dettagliato, lasciando limitati margini alle scelte del legislatore nazionale, si configurano come norme indirizzate agli Stati membri della Comunità.

Per potere diventare operanti nell'ordinamento interno esse debbono essere tradotte in specifiche norme della legge nazionale.

Solo allora, trasfuse nelle norme interne e nella misura del loro recepimento in queste, esse possono trovare applicazione nei rapporti intersoggettivi e costituire per i privati fonte di diritti soggettivi.

Ove, invece, le direttive non siano attuate in tal modo o lo siano in maniera difforme o inadeguata, il privato ha l'unica possibilità di agire nei confronti dello Stato per i danni, fondando la sua responsabilità sul mancato adempimento dell'obbligo di attuazione delle direttive comunitarie, che così, per tale via, finiscono per trovare applicazione, in tale limitata misura, ancorché non recepite dalla legge nazionale.

Gli appellanti, perciò, non hanno diritto ad ottenere dalla R.T.I. il rispetto della direttiva comunitaria 89/552 per applicazione diretta al loro rapporto, potendo soltanto agire nei confronti dello Stato per danni da inadempimento nella misura in cui la direttiva non è stata recepita ed attuata dalla legge nazionale che disciplina la materia (L. n. 223 del 1990).

Con il terzo motivo gli appellanti deducono che, ai fini dell'applicazione della direttiva comunitaria, la R.T.I. si sarebbe dovuta equiparare allo Stato siccome, quale concessionaria del servizio televisivo, sarebbe stata in sostanza investita di attività di rilevanza pubblicistica per delega dello Stato.

Vero è che esiste una tendenza a ritenere destinatari delle direttive comunitarie anche quei soggetti pubblici diversi dallo Stato che esercitano per legge o per concessione o delega da parte dello Stato, servizi pubblici (cfr. Corte Giustizia CEE, 12.7.1990, in causa Foster 188/1989 e C.G. CEE 22.6.1989, in causa Costanzo 103/1988).

Ma va subito detto che questa interpretazione, in linea con l'inderogabile principio che destinatario di queste norme è sempre e soltanto lo Stato membro della Comunità, non può coinvolgere qualsiasi soggetto che sia comunque concessionario dello stesso.

La concessione deve avere per oggetto servizi essenzialmente pubblici rientranti nelle finalità dello Stato, così che si possa dire che si tratta di attività pubblica svolta per la delega del medesimo. Solo in tal caso, invero, il soggetto privato può essere equiparato allo Stato ai fini in questione, dato che viene a svolgere una attività che è riferibile allo stesso e che è regolata dalle medesime norme che questo è tenuto ad osservare.

Senonché, nella specie, la R.T.I. non è affatto concessionaria di un pubblico servizio.

La concessione dello Stato nella materia è richiesta soltanto ai fini di una ordinata ed omogenea distribuzione sul territorio nazionale delle trasmissioni televisive, onde evitare nell'etere il disordine che deriverebbe, in mancanza di regolamentazione, dalla sovrapposizione dei servizi e dalle loro interferenze.

La R.T.I., perciò, in forza della concessione, svolge una attività essenzialmente privata, producendo gratuitamente servizi di informazione che solo ad essa sono riferibili e fornendo pubblicità, contro compenso, a private imprese o a soggetti in genere, senza alcun contributo dello Stato e senza imposizione di tasse o di canoni, di guisa che non è equiparabile ad un ente pubblico di informazione e, in particolare, alla RAI, che, invece, gestisce un servizio di pubblica informazione ed è finanziata con canoni imposti dalla legge.

L'appello incidentale della R.T.I. è infondato.

Invero, la compensazione delle spese disposta dal Tribunale si giustifica in relazione al fatto che la particolarità delle questioni poste e le incertezze connesse alla loro soluzione potevano indurre gli attori a ritenere, ancorché erratamente, che la loro pretesa avesse qualche fondamento.

Le spese del grado seguono la soccombenza.

Invero, la compensazione per esse non si giustifica, non avendo gli appellanti ragionevole motivo di persistere in una infondata pretesa, una volta motivato il rigetto dal Tribunale con argomenti chiari e diffusi, ampiamente confortati dallo stato della giurisprudenza di legittimità e della Giustizia Europea.

P.Q.M. — La Corte rigetta l'appello principale e l'appello incidentale e condanna Cermiglia Massimo e Lannutti Elio a rimborsare alla R.T.I. le spese del grado, che liquida in L. 6.000.000, di cui L. 200.000 per esborsi, L. 1.800.000 per diritti e L. 4.000.000 per onorari, oltre accessori di legge.

**DIRITTI DEL
TELESPETTATORE E
RECEPIMENTO DELLE
DIRETTIVE COMUNITARIE:
UNA CONFERMA
ULTERIORE DI UN
INDIRIZZO GIÀ
CONSOLIDATO**

Con la sentenza riportata in epigrafe la Corte d'Appello di Roma, pronunciandosi in tema di diritti dei telespettatori in riferimento ai limiti della programmazione televisiva (specie pubblicitaria), conferma l'orientamento interpretativo secondo il quale il Trattato istitutivo delle Comunità Europee non consente di ritenere che le direttive comunitarie possiedano, al pari dei regolamenti emanati dai medesimi organi, un'efficacia autoapplicativa ed una immediata vincolatività nei confronti degli Stati Membri.

La tesi, espressa in sede comunitaria dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee¹ e sposata integralmente, in sede nazionale, dalla Corte di Cassazione², rappresenta notoriamente il punto di arrivo di un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale inerente l'ambito di applicazione delle direttive comunitarie, con specifico riferimento all'individuazione del momento da cui far decorrere l'operatività delle prescrizioni ivi contenute, dibattito sviluppatosi al fine di porre rimedio alle gravi disarmonie determinate dalla mancata attuazione (o dalla mancanza di tempestività nell'attuazione) delle direttive e, contestualmente, allo scopo di soddisfare le istanze rappresentate da coloro che manifestavano l'esigenza di vedere tutelati i diritti riconosciuti dalle prescrizioni sovranazionali.

La soluzione adottata, in estrema sintesi, si sostanzia (come è noto, e come peraltro è stato confermato anche nella sentenza in esame) nel riconoscimento dell'immediata operatività delle direttive comunitarie nei rapporti cosiddetti «verticali», ovvero quelli riguardanti la relazione tra i privati e lo Stato³, atteso che la responsabilità per la mancata attuazione

¹ Si veda, per tutte, Corte Giust. Comunità Europee, 14 luglio 1994, in *Foro Amm.*, 1994, 2657.

² Si vedano, tra le altre, Cass. Civ., 27 febbraio 1995, n. 2275, in *Giust. Civ.*,

1995, I, 1474, e Cass. Civ., 5 aprile 1995, n. 3975, ivi, 1995, 779.

³ «La direttiva comunitaria che sia sufficientemente precisa è applicabile nei confronti dello Stato o di organismi statali,

delle prescrizioni sovranazionali contenute nelle direttive entro il termine espressamente previsto non può essere ascritta che allo Stato Membro, e pertanto solo sullo Stato medesimo può gravare ed essere imposta l'obbligazione risarcitoria.

Condizione essenziale affinché si produca tale risultato (e, cioè, sia prevista l'immediata efficacia nei rapporti verticali) è che la direttiva della quale si invoca l'applicazione presenti un contenuto sufficientemente dettagliato, e pertanto consenta di ravvisare l'imposizione di obblighi o il riconoscimento di diritti in capo a determinati soggetti, di guisa che il riconoscimento delle posizioni giuridiche soggettive e delle eventuali violazioni delle stesse non risulti incerto o indeterminato⁴.

Radicalmente difforme, invece, la soluzione prescelta nel caso contrario, ovvero qualora l'istanza di salvaguardia dei propri diritti sia presentata con riferimento a situazioni che coinvolgono esclusivamente soggetti privati, come appunto avviene nel caso di specie.

In siffatte ipotesi la mancata attuazione della direttiva comunitaria in sede nazionale non è riconducibile alla volontà del medesimo soggetto che pone in essere una condotta lesiva, della cui antigiuridicità si deve peraltro sicuramente dubitare, atteso che il comportamento si pone in contrasto con una o più disposizioni ancora non vigenti nell'ambito del territorio nazionale, e risulta contemporaneamente integralmente conforme alla legislazione in vigore nell'ordinamento giuridico cui questi è sottoposto. Il mancato recepimento delle norme contenute nella direttiva inattuata, infatti, è ascrivibile allo Stato, e l'adozione di un comportamento eventualmente contrastante con gli interessi altrui da parte di un privato non può essere sanzionata, in quanto si pone nella sfera del lecito⁵.

La pronuncia della Corte d'Appello di Roma in tema di tutela dei diritti dei telespettatori e diritti televisivi⁶ (alla trasmissione pubblicitaria) si conforma integralmente all'orientamento delineato.

Nel caso di specie taluni telespettatori, ravvisando la contrarietà delle modalità di trasmissione dei messaggi pubblicitari e degli spot televisivi adottate da un'emittente televisiva nazionale rispetto alle prescrizioni indicate dalla direttiva comunitaria 89/552/CE (meglio nota come Direttiva

ma non è applicabile nei rapporti tra privati; infatti la Comunità può emanare norme efficaci tra privati solo mediante regolamenti»; così testualmente Corte Giust. Comunità Europee, 14 luglio 1994, in *Foro Amm.*, 1994, 2657.

⁴ «Qualora la direttiva contenga disposizioni che appaiono incondizionate e sufficientemente precise il singolo può agire per il risarcimento dei danni, dinanzi ai giudici nazionali, nei confronti dello Stato inadempiente, sia nell'ipotesi in cui questo non abbia tempestivamente recepito la direttiva, sia che l'abbia recepita in modo inadeguato»; Cass. Civ., 5 aprile 1995, n. 3975, in *Giust. Civ.*, 1995, 779.

⁵ «Le disposizioni di una direttiva comunitaria — atto che, a norma dell'art. 189 del trattato istitutivo della Comunità eco-

nomica europea, vincola gli stati membri in ordine al risultato da raggiungere, lasciando agli organi nazionali la competenza sulle forme e sui mezzi per conseguirlo —, sono prive di efficacia normativa nei rapporti tra privati (cioè di effetti cd. orizzontali) qualora manchi lo strumento di attuazione dello Stato»; Cass. Civ., 27 febbraio 1995, n. 2275, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 1474.

⁶ In tema di diritti televisivi sia consentito il rinvio a E. PODDIGHE, «Diritti televisivi» e *teoria dei beni*, Cedam, 2001; Id., *Tutela dei diritti televisivi su manifestazioni sportive e normativa antitrust*, nota a TAR Lazio, 6 marzo 2000, in *Dir. inf.*, 2000, p. 629 ss.; Id., *L'abuso di posizione dominante nel mercato dei diritti televisivi su eventi sportivi*, *ivi*, 2001, p. 173 ss.

in tema di « Televisione senza frontiere »), specie per quanto attiene all'osservanza della tempistica di programmazione ed al rispetto dei tempi di interruzione tra i diversi messaggi promozionali⁷, lamentavano la violazione dei loro diritti, chiedendo il risarcimento dei danni subiti.

A fondamento della pretesa i telespettatori sottolineavano che l'apparente recepimento della direttiva avvenuto in sede nazionale con l'emana-zione della Legge del 6 agosto 1990, n. 223⁸ (nota come Legge Mammi) avrebbe in realtà lasciato inattuata le istanze di tutela rappresentate dalla direttiva medesima, determinando un recepimento soltanto parziale e lasciando impregiudicata la posizione di debolezza cui erano esposti i telespettatori.

In particolare, i telespettatori affermavano che l'emissione indiscriminata e incontrollata dei messaggi pubblicitari (la cui programmazione non era stata sufficientemente circoscritta e limitata dalla legge nazionale di recepimento, in dispregio a quanto disposto dalla direttiva comunitaria) avrebbe pregiudicato il diritto alla libera e incondizionata formazione del proprio pensiero, all'apprendimento senza illecite interferenze del contenuto dei programmi televisivi, alla libera autodeterminazione nelle scelte commerciali, alla dignità, all'identità personale ed alla salute, determinando loro un danno di natura extracontrattuale, e di tale danno chiedevano ristoro, invocando l'efficacia « orizzontale » (ovvero nei rapporti interprivati) della direttiva comunitaria.

Invero dalla comparazione tra le disposizioni relative alla regolamentazione dei messaggi pubblicitari contenute nella « Legge Mammi » e quelle che individuano le condizioni, le modalità e i limiti alla programmazione di messaggi di tale natura nell'ambito della direttiva comunitaria, si evince agevolmente che sussistono differenze di rilievo, e che la normativa nazionale ha carattere maggiormente permissivo e liberale rispetto a quella comunitaria.

Tuttavia in questa ipotesi il conflitto ha interessato, come detto, una emittente televisiva privata⁹, la quale — rispettando pedissequamente la disci-

⁷ Le richieste di tutela in ordine alle potenzialità lesive dei messaggi pubblicitari, in passato, provenivano da soggetti diversi. A fronte della mancanza di alcuna controversia tra telespettatori ed emittenti televisive, infatti, si registrava un ben più ampio contenzioso tra registi — i quali lamentavano la violazione del diritto morale d'autore — ed emittenti. Per la prima pronuncia sul tema si veda, in proposito, Pret. Roma, ord. 30 dicembre 1982, in *Dir. aut.*, 1983, p. 212, con nota redazionale; in *Riv. Dir. comm.*, 1983, II, p. 329, con nota di V. ZENO-ZENCOVICH, *Interruzioni pubblicitarie nei film e diritto morale d'autore*; in *Foro it.*, 1983, I, 453 ss., con note di R. PARDOLESI e di V. ROPPO, *Pubblicità televisiva ed emittenti private. A proposito di « spot », di diritto morale d'autore e di qualche altra cosa*; in *Giur. di merito*, 1984, p. 704, con nota di CENNICOLA, *Spot pubblicitari nelle trasmissioni televisive*. Si vedano inoltre, tra le altre, Trib. Mila-

no, 13 dicembre 1984, in *Dir. inf.*, 1985, p. 231, con nota di V. ZENO-ZENCOVICH, *Disponibilità del diritto morale d'autore ... e spots pubblicitari nei film*; Pret. Roma, 30 luglio 1985, in *Foro it.*, 1985, I, p. 3199; in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1986, I, p. 106, e in *Dir. inf.*, 1986, p. 163, con nota di V. ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto morale degli autori di spot pubblicitari e le pretese dei registi cinematografici*.

⁸ La prima analisi della questione in ordine all'esercizio e ai limiti dell'attività pubblicitaria in seguito all'entrata in vigore della legge Mammi si legge in G. ALPA, *Note minime in tema di pubblicità radiotelevisiva (art. 8 Legge 223 / 1990)*, in *Dir. inf.*, 1991, p. 1, e in V. ROPPO - R. ZACCARIA, *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Milano, 1991, spec. p. 161 ss.

⁹ Sul sistema radiotelevisivo si veda A. FRIGNANI G. ROSSI, voce *Radiotelevisione*, nel *Digesto Civile*, XVI, Torino, 1997, 207 e ss.

plina nazionale, non poteva ragionevolmente essere ritenuta responsabile di alcuna condotta tecnicamente qualificabile come antigiridica.

L'eventuale ravvisabilità di un danno per il telespettatore — la cui libertà nella autodeterminazione commerciale, nella serena formazione delle opinioni, nel pacifico godimento degli spettacoli televisivi, sarebbe stata pregiudicata o compromessa dal mancato rispetto della disciplina sovranazionale sulla pubblicità —, infatti, non avrebbe potuto comunque essere imputata all'emittente televisiva, in quanto soggetto esercente la propria attività entro i limiti e secondo le regole prescritte (in sede nazionale), né di tale danno si sarebbe potuto imporre il risarcimento all'emittente televisiva medesima, in quanto soggetto di per sé non destinatario della normativa sovranazionale né, in ogni caso e comunque, titolare di obblighi di protezione nei confronti dei telespettatori, se non entro i limiti legislativamente imposti.

La soluzione adottata dalla Corte d'Appello — allo stato dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale in materia di efficacia applicativa delle direttive comunitarie — pare pertanto condivisibile, anche per quanto attiene il rigetto della tesi (sostenuta dai telespettatori appellanti) volta ad affermare la violazione dei propri diritti soggettivi a causa della mancata applicazione delle prescrizioni dettate in materia dalla Convenzione di Strasburgo e della legge di recepimento (L. 5 ottobre 1991, n. 327). Anche in tal caso le medesime ragioni che ostavano all'operatività della direttiva comunitaria sulla « Televisione senza frontiere » sono state addotte a fondamento del rigetto della domanda, che per di più veniva presentata intempestivamente, e che inoltre riguardava una materia sia pure affine, ma comunque differente da quella che specificamente costituiva oggetto della controversia, essendo relativa alla « Televisione transfrontaliera ».

Al fine di superare la consolidata impostazione in tema di efficacia verticale — e non anche orizzontale — delle direttive comunitarie in attesa di recepimento, oltre che di quelle solo parzialmente recepite in sede nazionale, nel caso in esame i telespettatori — appellanti hanno tentato di sostenere che l'emittente televisiva privata avrebbe avuto — in realtà — natura pubblica¹⁰, in quanto soggetto esercente un pubblico servizio in forza di una concessione rilasciata dallo Stato.

Il provvedimento statale di concessione dell'esercizio dell'attività, in tale prospettiva, avrebbe influito a tal punto sulla posizione giuridica dell'emittente televisiva e sui relativi rapporti, da determinare la modificazione della natura ad essa propria, trasformando la società da persona

¹⁰ In tal senso parte della dottrina (facente parte del giudizio la cui sentenza costituisce oggetto delle presenti osservazioni in qualità di difensore) ha espresso un orientamento fortemente critico con riferimento all'approvazione del Protocollo integrativo sul servizio pubblico radiotelevisivo. In particolare si è sostenuto che il trattamento riservato — sotto diversi profili — al servizio di emittenza pubblica, specie con riferimento al sistema di finanziamento della televisione pubblica, sareb-

be assolutamente privo di fondamenti giustificativi, e creerebbe una discriminazione nel trattamento fra soggetti (le emittenti pubbliche e quelle private) che esercitano attività sostanzialmente analoghe. Così A. FRIGNANI - G. ROSSI, *Che cosa resterà dello « spazio audiovisivo europeo »? Considerazioni critiche prima e dopo l'approvazione del protocollo integrativo sul servizio pubblico radiotelevisivo (e del nuovo art. 7-d del Trattato)*, in *Dir. inf.*, 1997, p. 677 ss.

giuridica privata a soggetto pubblico, come tale assoggettato — ed assoggettabile — alla relativa disciplina. In forza di tale qualificazione giuridica, pertanto, le emittenti televisive private, equiparabili allo Stato o ad altri soggetti esercenti l'attività in regime pubblicistico, dovrebbero essere omologate, nella disciplina, allo Stato Italiano, ed essere quindi considerate destinatarie in via immediata delle direttive comunitarie, anche in mancanza o prima dell'avvenuto recepimento.

La tesi viene correttamente rigettata dalla Corte d'Appello di Roma, la quale sottolinea l'impossibilità di equiparare un servizio di emittenza televisiva privata ai soggetti che operano in regime pubblicistico, i quali soltanto possono essere assimilati allo Stato per determinate finalità. Esiste, invero, un orientamento giurisprudenziale favorevole all'applicazione della disciplina pubblicistica (o di parte di essa) a taluni organismi che presentano peculiarità tali da poter essere avvicinate alla comunità statale. Estendendo l'applicazione di tale tesi all'ambito dell'emittenza radiotelevisiva una risposta positiva all'interrogativo inerente l'applicabilità diretta della normativa comunitaria (della quale è destinatario lo stato membro) espressa mediante le direttive alle emittenti televisive potrebbe, eventualmente, essere data con riferimento al soggetto che esercita, in sede nazionale, il servizio pubblico di trasmissione televisiva.

La RAI infatti, a causa delle particolari modalità di svolgimento del servizio e, specificamente, della provenienza pubblica della maggior parte dei finanziamenti di cui usufruisce per l'esercizio dell'attività, potrebbe — forse più ragionevolmente — essere paragonata allo Stato, e ad esso essere equiparata in ordine alle responsabilità derivanti dalla mancata attuazione delle direttive comunitarie nei confronti dei telespettatori.

Il pagamento di un canone annuale da parte dei cittadini che usufruiscono del servizio televisivo, la concessione di aiuti di Stato¹¹, il rispetto di determinati criteri nello svolgimento della programmazione televisiva tali da garantire la valenza educativa delle trasmissioni, sono tutti elementi che concorrono a ritenere che il servizio svolto dalla RAI debba essere considerato effettivamente — quanto meno ai fini della qualificazione giuridica, ed a prescindere dalle polemiche esistenti in ordine alle modalità ed alla qualità del servizio¹² — un servizio pubblico, e ciò con-

¹¹ In tema di concessione di aiuti da parte dello Stato e sul sistema di finanziamento della televisione pubblica, in generale, si veda, tra gli altri, R. ZACCARIA, *Radiotelevisione*, nel *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, Padova, 1996, vol. XV, 327 ss.; con specifico riguardo al tema degli aiuti di Stato, A. FRIGNANI M. - WAELBROECK, *Disciplina della concorrenza nella Cee*, IV ed., Torino, 1996, 293 ss.; T. BALLARINO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, VI ed., Padova, 2001, 509 ss.; T. BALLARINO - L. BELLODI, *Gli aiuti di stato nel diritto comunitario*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1997; R. MASTROIANNI, *Il Protocollo sul sistema di radiodiffusione pubblica*, in *Dir. unione Europea*, 1998, 533 ss.

¹² Invero la dottrina favorevole all'equiparazione del servizio pubblico di emittenza televisiva a quello privato afferma che tali elementi non rappresenterebbero, *ex ante*, dei caratteri differenziali, ma diverrebbero tali solo in seguito all'applicazione della disciplina di tutela prevista per l'emittenza pubblica. Si contesta, infatti, che la funzione di servizio pubblico sia svolta esclusivamente dall'emittente pubblica, ritenendosi invece che — sia sotto il profilo quantitativo, che anche sotto il profilo qualitativo — la programmazione effettuata dalle emittenti private sia pari, se non superiore, a quella propria dell'emittente pubblica, escludendosi così che le trasmissioni delle televisioni private abbiano carattere o connotazione maggior-

sentirebbe (se ritenuta condivisibile la tesi dell'equiparazione dei soggetti esercenti un pubblico servizio allo Stato) di estendere l'applicabilità e l'operatività delle direttive comunitarie non recepite anche alla RAI.

Ma tale percorso logico difficilmente può essere esteso alle emittenti televisive private.

Con riferimento a tali soggetti, infatti, pare ragionevole affermare che le medesime modalità di svolgimento dell'attività di trasmissione televisiva inducano ad escludere la natura di servizio pubblico. Il meccanismo operante nella programmazione televisiva privata si presenta infatti, innanzi tutto sotto il profilo economico, indubbiamente connotato da forti elementi privatistici; il mercato delle televisioni commerciali si fonda sulla vendita di spazi pubblicitari da parte delle emittenti televisive agli operatori commerciali¹³, che acquistano uno « spazio-tempo » televisivo per trasmettere la propria pubblicità, tanto più prezioso quanto più elevato è il livello di *audience* che riesce a raggiungere la trasmissione di riferimento.

Gli inserzionisti pubblicitari (soggetti privati), pertanto, stipulano contratti di acquisto di spazi televisivi con altri soggetti privati — le emittenti televisive, seguendo percorsi negoziali che in niente differiscono dall'ordinario commercio tra privati, se non per il mero fatto di dare luogo ad un prodotto destinato al pubblico dei telespettatori. Il prodotto, tuttavia, viene creato, finanziato e concesso in godimento ai destinatari secondo modalità integralmente privatistiche, laddove l'elemento pubblicitario — che può essere ravvisato nella sola concessione rilasciata dallo Stato — non pare sufficientemente forte da influire sulla natura dell'emittente televisiva, influenzando la determinazione della normativa applicabile¹⁴.

mente commerciale rispetto a quelle della televisione pubblica, e contestandosi che soltanto queste ultime possano essere considerate « trasmissioni di servizio »; in tal senso ancora A. FRIGNANI - G. ROSSI, *Che cosa resterà dello « spazio audiovisivo europeo »? Considerazioni critiche prima e dopo l'approvazione del protocollo integrativo sul servizio pubblico radiotelevisivo (e del nuovo art. 7-d del Trattato)*, in *Dir. inf.*, 1997, p. 677 ss.

¹³ Per le figure negoziali maggiormente diffuse per il finanziamento delle emittenti televisive si vedano, con riguardo ai contratti di pubblicità e sponsorizzazione, V. ZENO-ZENCOVICH - F. ASSUMMA, *Pubblicità e sponsorizzazione*, Padova, 1991; FRIGNANI - DASSI - INTROVIGNE, *Sponsorizzazione, merchandising, pubblicità*, Torino, 1993; ROSSOTTO - ELESTICI, *I contratti di pubblicità. Il contratto di agenzia. I contratti di sponsorizzazione*, Milano, 1994; M. FUSI - P. TESTA, *I contratti di sponsorizzazione*, in *Dir. inf.*, 1985, 447; B. INZITARI, *I contratti di sponsorizzazione*, in *Contr. e impr.*, 1985, 248; V. FRANCESCHELLI, *I contratti di sponsorizzazione*, in *Giur. comm.*, 1987, I, 290; M.V. DE GIORGI, *Sponsorizza-*

zione e mecenatismo, I, Padova, 1988; BRIANTE - SAVORANI, *Il fenomeno « sponsorizzazione » nella dottrina, nella giurisprudenza e nella contrattualistica*, in *Dir. inf.*, 1990, 633, 205; E. PODDIGHE, *In tema di contratto di sponsorizzazione*, nota a Cass. Civ., sez. I, 11 ottobre 1997, n. 9880, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, 628.

Con specifico riferimento al settore sportivo si vedano inoltre A. DE SILVESTRI, *Le operazioni di sponsorizzazione e il merchandising delle società calcistiche*, in *Riv. dir. sport.*, 1983, 130; A. FRIGNANI, *Sponsorizzazione dei programmi e nuove forme di promozione commerciale televisiva*, in *Giur. it.*, 1993, IV, 393; P. AUTERI, *Lo sfruttamento del valore suggestivo dei marchi d'impresa mediante merchandising*, in *Contr. e impr.*, 1989, 510; V. DI CATALDO, *I contratti di merchandising nella nuova legge marchi*, in G. GHIDINI (a cura di), *La riforma della legge marchi*, Padova, 1995.

¹⁴ In senso decisamente contrario ancora A. FRIGNANI - G. ROSSI, *Che cosa resterà dello « spazio audiovisivo europeo »? Considerazioni critiche prima e dopo l'approvazione del protocollo integrativo sul*

Anche con riferimento a tale ulteriore profilo si ritiene quindi di poter condividere la statuizione conclusiva della pronuncia in esame, che esclude l'efficacia delle direttive comunitarie non recepite nei confronti delle emittenti televisive private, stante la natura privatistica di tali soggetti.

ELENA PODDIGHE

servizio pubblico radiotelevisivo (e del nuovo art. 7-d del Trattato), in *Dir. inf.*, 1997, p. 688, i quali ritengono che le agevolazioni, gli aiuti e gli incentivi concessi al servizio di emittenza pubblica dovrebbero

essere riconosciuti anche a favore della televisione privata, anche perché questo consentirebbe di garantire maggiormente il pluralismo dell'informazione attuata tramite tale sistema.