

GIURISPRUDENZA

CORTE DI GIUSTIZIA COMUNITÀ EUROPEE

(VI sezione)

9 FEBBRAIO 1995

PRESIDENTE: F.A. SCHOCKWEILER**CANCELLIERE: R. GRASS****PARTI: SOCIÉTÉ D'IMPORTATION
ÉDUARD LECLERC-SIPLEC****TF1 PUBLICITÉ SA****M6 PUBLICITÉ SA**

Pubblicità televisiva • Libera circolazione delle merci e dei servizi

Gli articoli 30, 85, 86, 5 e 3, lett. f), del Trattato, nonché la direttiva 89/552/CEE devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a che uno Stato membro, in via legislativa o di regolamento, vieti la diffu-

sione di messaggi pubblicitari in favore del settore economico della distribuzione da parte delle emittenti televisive stabilite nel suo territorio.

Con ordinanza 27 settembre 1993, pervenuta in cancelleria il 4 ottobre seguente, il Tribunal de commerce di Parigi ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, una questione pregiudiziale sull'interpretazione degli artt. 30, 85, 86, 5 e 3, lett. f), del Trattato CEE, nonché della direttiva del Consiglio 3 ottobre 1989, 89/552/CEE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (GU L 298, pag. 23; in prosieguo: la « direttiva »).

Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia sorta tra la Société d'importation Édouard Léclerc-Siplec (in prosieguo: la « Leclerc-Siplec ») e le società TF1 Publicité (in prosieguo: la « TF1 ») e M6 Publicité (in prosieguo: la « M6 »), in ordine al rifiuto di queste ultime due società di diffondere un messaggio pubblicitario riguardante la distribuzione di carburante nei supermercati Leclerc, in quanto l'art. 8 del decreto 27 marzo 1992, n. 92-280, emanato in attuazione dell'art. 27, punto 1, della legge 30 settembre 1986, relativa alla libertà di comunicazione e che stabilisce i principi generali riguardanti il regime applicabile alla pubblicità e alla sponsorizzazione (JORF 28 marzo 1992, pag. 4313; in prosieguo: il « decreto »), esclude dalla pubblicità televisiva il settore della distribuzione.

La Leclerc-Siplec, avendo citato la TF1 e la M6 dianzianza al Tribunal de commerce di Parigi e considerando che l'art. 8 del decreto viola varie disposizioni del Trattato e della direttiva, ha proposto al suddetto Tribunale di sottoporre alla Corte tale questione. La TF1 e la M6, benché convenute, hanno sostenuto una tesi identica a quella della Leclerc-Siplec. Inoltre, la TF1 ha affermato che la pronuncia della Corte di giustizia dovrebbe avere carattere generale e riguardante non soltanto la distribuzione, ma tutti i settori esclusi dalla pubblicità televisiva in forza del decreto.

Il giudice a quo, dopo aver constatato che vari organismi consultati, come il secrétariat d'État è la Communication, il Conseil supérieur de l'audiovisuel (in prosieguo: il « CSA ») ed il Bureau de vérification de la publicité, hanno confermato l'interpretazione della TF1 e della M6, se-

condo la quale il messaggio di cui trattasi ricadeva nel divieto di cui all'art. 8 del decreto, ha deciso di sospendere il procedimento ed ha sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

« Se gli artt. 30, 85, 86, 5 e 3, lett. f), del Trattato CEE, nonché la direttiva del Consiglio 3 ottobre 1989, 89/552/CEE, debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a che uno Stato membro, in via legislativa o regolamentare, escluda dall'accesso alla pubblicità televisiva settori dell'attività economica, tra cui in particolare quello della distribuzione, e più in generale se l'art. 8 del decreto 27 marzo 1992 possa ritenersi compatibile con le suddette norme ».

Ai sensi dell'art. 8 del decreto, è vietata « la pubblicità riguardante, da un lato, i prodotti la cui pubblicità televisiva è oggetto di un divieto legislativo e, dall'altro, i seguenti prodotti e i seguenti settori economici:

— bevande con gradazione alcoolica superiore a 1,2;

— editoria letteraria;

— cinema;

— stampa;

— distribuzione, salvo che nei dipartimenti e nei territori d'oltremare e nelle collettività territoriali di Mayotte e di Saint-Pierre-et-Miquelon ».

L'art. 21 del decreto dispone che il controllo della sua osservanza è esercitato dal CSA.

Dalle decisioni del CSA emerge che i messaggi pubblicitari dei « produttori distributori », ai quali non si applica il divieto di pubblicità televisiva per il settore economico della distribuzione, non devono far riferimento ai circuiti distributivi dei prodotti.

Sulla competenza della Corte. — In limine la Commissione osserva che la domanda di pronuncia pregiudiziale è irricevibile. A suo giudizio, dall'ordinanza di rinvio si evince che il giudice nazionale non è adito per nessuna controversia, poiché la domanda presentata dalla Leclerc-Siplec mirerebbe semplicemente ad ottenere una pronuncia pregiudiziale. In ogni caso, estendendo, su suggerimento della TFI, la questione proposta dalla Leclerc-Siplec a settori dell'attività economica diversi da quello della distribuzione, che ne costituiva oggetto, il giudice a quo avrebbe sollevato una questione pregiudiziale relativa ad una controversia che non esiste, neppure allo stato latente, fra le parti.

Si deve anzitutto ricordare che, ai sensi dell'art. 177 del Trattato, quando una questione sull'interpretazione del Trattato o degli atti derivati adottati dalle istituzioni della Comunità è sollevata dinanzi ad un giudice nazionale di uno Stato membro, tale giudice può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.

Nell'ambito di questo procedimento di rinvio, il giudice nazionale, che è l'unico ad avere conoscenza diretta dei fatti della causa, è nella situazione più idonea per valutare, tenuto conto della peculiarità di questa, la necessità di una pronuncia pregiudiziale per emettere la sentenza (v. sentenze 29 novembre 1978, causa 83/78, Pigs Marketing Board, *Racc.* p. 2347, 28 novembre 1991, causa C-186/90, Durighello, *Racc.*, p. I-5773, e 16 luglio 1992, causa C-83/91, Meilicke, *Racc.*, p. I-4871, punto 23).

Di conseguenza, qualora le questioni sollevate dal giudice nazionale vertano sull'interpretazione di una norma comunitaria, in via di principio la Corte è tenuta a statuire (v. sentenza 8 novembre 1990, causa 231/89, Gmurzynska-Bscher, *Racc.*, p. I-4003, punto 20).

Tuttavia, la Corte ha ricordato che spettava ad essa, al fine di verificare la propria competenza, esaminare le condizioni in cui veniva adita dal giudice nazionale. Infatti, lo spirito di collaborazione che deve presiedere al funzionamento del rinvio pregiudiziale implica che, dal canto suo, il giudice nazionale tenga presente la funzione assegnata alla Corte, che è quella di contribuire all'amministrazione della giustizia negli Stati membri e non di esprimere pareri consultivi su questioni generali o ipotetiche (sentenza 3 febbraio 1983, causa 149/82, Robards, *Racc.*, p. 171, e sentenza Meilicke, dianzi citata, punto 25).

In considerazione di questo compito la Corte ha ritenuto di non poter statuire su una questione pregiudiziale sollevata dinanzi ad un giudice nazionale, quando l'interpretazione del diritto comunitario non ha alcun rapporto con la realtà o con l'oggetto della causa principale.

Nel caso di specie appare indubbio che, come sostiene il governo francese, l'oggetto della controversia nella causa principale è, per la Leclerc-Siplec, che il giudice a quo dichiara l'incompatibilità con il diritto comunitario del rifiuto di diffondere un messaggio pubblicitario sulla distribuzione di carburanti opposte dalla TF1 e dalla M6 in base all'art. 8 del decreto. Il fatto che le parti della causa principale concordino sul risultato da ottenere, non incide sull'effettività di questa controversia.

Ne consegue che la questione, in quanto relativa a questo oggetto risponde ad un bisogno oggettivo inerente alla soluzione della causa principale. Ciò non vale invece per quanto riguarda il divieto di diffondere pubblicità televisiva a favore di altri prodotti o settori economici.

Dalle considerazioni che precedono emerge che occorre risolvere la questione sollevata nella parte in cui si riferisce all'esclusione della pubblicità televisiva del settore economico della distribuzione.

Sull'interpretazione delle disposizioni di cui alla questione pregiudiziale. — La questione posta, così circoscritta, si limita a chiedere se, rispettivamente, l'art. 30 del Trattato, il combinato disposto degli artt. 85, 86, 3, lett. f), e 5 del Trattato e la direttiva vadano interpretati nel senso che essi ostano a che uno Stato membro, in via legislativa o regolamentare, vieti la diffusione di messaggi pubblicitari a favore del settore economico della distribuzione da parte delle emittenti televisive stabilite nel suo territorio.

Sull'art. 30 del Trattato. — Secondo la costante giurisprudenza della Corte, costituisce una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa qualsiasi misura che possa ostacolare, direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari (sentenza 11 luglio 1974, causa 8/74, Dassonville, *Racc.*, p. 837, punto 5).

Un provvedimento legislativo o regolamentare, come quello di cui trattasi nella causa principale, il quale vieta la pubblicità televisiva nel settore della distribuzione, non mira a disciplinare gli scambi di merci fra gli Stati membri. Peraltro, questo divieto non pregiudica la possibilità per i distributori di usare altre forme di pubblicità.

È pur vero che tale divieto è atto a restringere il volume delle vendite e, di conseguenza, il volume delle vendite dei prodotti provenienti da altri Stati membri, in quanto priva i distributori di una determinata forma di promozione dei prodotti distribuiti. Ci si deve tuttavia domandare se tale eventualità sia sufficiente per qualificare il divieto di cui trattasi

come misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione ai sensi dell'art. 30 del Trattato.

A questo proposito, si deve ricordare che non può costituire ostacolo diretto o indiretto, in atto o in potenza, agli scambi commerciali tra gli Stati membri ai sensi della citata giurisprudenza Dassonville, l'assoggettamento di prodotti provenienti da altri Stati membri a disposizioni nazionali che limitino o vietino talune modalità di vendita, sempreché tali disposizioni valgano nei confronti di tutti gli operatori interessati che svolgano la propria attività sul territorio nazionale e sempreché incidano in egual misura, tanto sotto il profilo giuridico quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei prodotti sia nazionali sia provenienti da altri Stati membri. Ove tali requisiti siano soddisfatti, l'applicazione di normative di tal genere alla vendita di prodotti provenienti da un altro Stato membro e rispondenti alle norme stabilite da tale Stato non costituisce elemento atto ad impedire l'accesso di tali prodotti al mercato o ad ostacolarlo in misura maggiore rispetto all'ostacolo rappresentante per i prodotti nazionali. Normative siffatte esulano, quindi, dalla sfera di applicazione dell'art. 30 del Trattato (v. sentenze 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, Keck e Mithouard, *Racc.*, p. I-6097, punti 16 e 17, e 15 dicembre 1993, causa C-292/92, Hünermund e a., *Racc.*, p. I-6787, punto 21).

Orbene, per quanto riguarda una disposizione come quella di cui trattasi nella causa principale, si deve rilevare che essa riguarda modalità di vendita in quanto vieta una determinata forma di primozione (pubblicità televisiva) di un determinato metodo di smercio (distribuzione) di prodotti.

Inoltre, queste disposizioni, che si applicano, senza distinzioni a seconda dei prodotti, a tutti gli operatori ekonomi nel settore della distribuzione, anche se costoro sono, allo stesso tempo, produttori e distributori, non influiscono sulla vendita dei prodotti provenienti dagli altri Stati membri in modo diverso da quello in cui operano sulle vendite dei prodotti nazionali.

Pertanto, la questione va risolta dichiarando che l'art. 30 del Trattato deve essere interpretato nel senso che esso non trova applicazione nel caso in cui uno Stato membro, in via legislativa o di regolamento, vieti la diffusione di messaggi pubblicitari televisivi in favore del settore economico della distribuzione.

Sul combinato disposto dagli artt. 85, 86, 3, lett. f, e 5 del Trattato. — A questo proposito, si deve rilevare che gli artt. 85 e 86 del Trattato, di per sé, riguardano soltanto la condotta delle imprese e non i provvedimenti di legge o di regolamento degli Stati membri. Dalla costante giurisprudenza della Corte emerge tuttavia che gli artt. 85 e 86, letti congiuntamente con l'art. 5 del Trattato, fanno obbligo agli Stati membri di non adottare o mantenere in vigore, provvedimenti, anche aventi il carattere di legge o di regolamento, idonei a rendere praticamente inefficaci le norme di concorrenza da applicarsi alle imprese. Tale caso ricorre, secondo la medesima giurisprudenza, quando uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'art. 85, o rafforzi gli effetti di siffatti accordi, ovvero tolga alla propria normativa il suo carattere pubblico, delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica (v. sentenza 21 settembre 1988, causa 267/86, Van Eycke, *Racc.*, p. 4769, punto 16, e, da ultimo,

sentenza 2 giugno 1994, cause riunite C-401/92 e C-402/92, Tankstation 't Heukske e Boermans, *Racc.*, p. I-2199, punto 16).

Nella fattispecie nessun elemento del fascicolo consente di concludere nel senso che le disposizioni nazionali di cui trattasi impongano o agevolano comportamenti anticoncorrenziali, o rafforzano gli effetti di un accordo preesistente.

La questione va quindi risulta nel senso che il combinato disposto dagli artt. 85, 86, 3, lett. f), e 5, del Trattato non si applica a tali disposizioni nazionali.

Sulla direttiva 89/552/CEE. — L'obiettivo primario della direttiva, che è stata adottata in base agli artt. 57, n. 2, e 66 del Trattato, consiste nel garantire la libera diffusione dei programmi televisivi.

A tale scopo essa contiene, comunque risulta dal tredicesimo e dal quattordicesimo « considerando », le disposizioni minimi che le trasmissioni aventi la loro origine nella Comunità e che devono essere captate nella medesima, in particolare quelle destinate ad un altro Stato membro, devono osservare.

Per realizzare quest'obiettivo la direttiva, nell'ambito del capitolo II dedicato alle disposizioni generali, da un lato, impone agli Stati membri di provenienza dei programmi di vigilare sul rispetto, da parte delle emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione, delle disposizioni della direttiva (art. 3, n. 2) e, dall'altro, agli Stati membri di ricezione di assicurare la libertà di ricezione e di non ostacolare la ritrasmissione sul proprio territorio di trasmissioni provenienti dagli altri Stati membri per ragioni attinenti ai settori coordinati dalla direttiva, ferma restando la loro facoltà di sospendere temporaneamente i programmi in taluni casi ben determinati (art. 2, n. 2).

Secondo l'art. 3, n. 1, contenuto nello stesso capitolo, gli Stati membri hanno la facoltà, per quanto riguarda le emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione, di prevedere norme più rigorose o più particolareggiate nei settori inclusi nella direttiva.

Rientrano nei settori coordinati dalla direttiva le disposizioni minime di cui al capitolo IV che devono essere rispettate dagli Stati di provenienza dei programmi in materia di pubblicità televisiva.

Due articoli contenuti nel capitolo IV autorizzano gli Stati membri di provenienza dei programmi a derogare a talune delle sue disposizioni relative alle condizioni alle quali può essere diffusa la pubblicità.

In primo luogo, l'art. 19 consente loro di prevedere norme più rigorose dell'art. 18 per il tempo di trasmissione e le modalità di trasmissione televisiva delle emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione.

In secondo luogo, l'art. 20, fatto salvo l'art. 3, li autorizza, nel rispetto del diritto comunitario, a prevedere condizioni diverse da quelle stabilite dall'art. 11, n. 2-5, e all'art. 18 per quanto riguarda le trasmissioni destinate unicamente al territorio nazionale e che possono essere captate, direttamente o indirettamente, in uno o più altri Stati membri.

È pacifico che né l'art. 19 né l'art. 20 possano giustificare il divieto, da parte di uno Stato membro, della pubblicità televisiva, nel settore economico della distribuzione.

Si pone quindi la questione se tale divieto possa essere basato sull'art. 3, n. 1, della direttiva.

Per stabilire la portata dell'art. 1, n. 1, della direttiva, si deve esaminare anzitutto la questione se gli Stati membri possano, ai sensi di questa

disposizione, imporre alle emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione norme più rigorose di quelle previste nel capitolo IV, non sussistendo le circostanze di cui agli artt. 19 e 20.

Se dal dettato dell'art. 20 risulta già che questa disposizione si applica fatto salvo l'art. 3, tale precisazione non figura invece nell'art. 19 della direttiva.

Tuttavia, non si può desumere che la facoltà degli Stati membri di imporre norme più rigorose in materia di pubblicità televisiva e di sponsorizzazioni sia limitata alle circostanze di cui all'art. 19 della direttiva.

Tale interpretazione equivarrebbe a svuotare di contenuto l'art. 3, n. 1, della direttiva, in quanto disposizione generale, in un settore essenziale ricompreso nella direttiva.

Orbene, né dai « considerando », né dall'obiettivo della direttiva risulta che l'art. 19 vada interpretato nel senso che priva gli Stati membri della facoltà che è stata ad essi riconosciuta dal suo art. 3, n. 1.

Infatti, il ventisettesimo « considerando » fa riferimento, in termini generici e senza limitarla alle circostanze di cui all'art. 19, alla facoltà degli Stati membri di stabilire norme più rigorose o più particolareggiate dalle norme minime e dei criteri ai quali è sottoposta la pubblicità televisiva in forza della direttiva.

Inoltre, il conseguimento dell'obiettivo della direttiva, consistente nel garantire la libera diffusione delle trasmissioni televisive conformi alle norme minime da essa stabilite, non viene in alcun modo pregiudicato quando gli Stati membri impongono norme più rigorose alle emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione in circostanze diverse da quelle di cui all'art. 19.

Per quanto riguarda poi lo scopo dell'art. 3, n. 1, della direttiva, la TF1 e la M6 hanno sostenuto che dal ventisettesimo « considerando » risulta che soltanto l'interesse del consumatore può giustificare l'introduzione di norme più rigorose e che, escludendo la distribuzione della pubblicità televisiva a motivo di taluni interessi economici, il decreto va al di là della direttiva.

Questo argomento non può essere condiviso.

Benché sembri suggerita da detto « considerando », tale interpretazione non trova fondamento nel testo dell'art. 3, n. 1, e non contiene alcuna restrizione relativa agli interessi che gli Stati membri possono prendere in considerazione. In ogni caso, questo « considerando » non esclude che tali restrizioni possano essere giustificate dalla tutela di interessi diversi da quelli dei consumatori.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, la questione sollevata deve essere risolta dichiarando che gli artt. 30, 85, 86, 5 e 3, lett. f), del Trattato, nonché la direttiva 85/552/CEE devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a che uno Stato membro, in via legislativa o di regolamento, vieti la diffusione di messaggi pubblicitari in favore del settore economico della distribuzione da parte delle emittenti televisive stabilite nel suo territorio.

Sulle spese. — Le spese sostenute dal governo francese e dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

P.Q.M. — La Corte (Sesta Sezione), pronunciandosi sulla questione sottoposta dal Tribunal de commerce di Parigi con ordinanza 27 settembre 1993, dichiara:

Gli artt. 30, 85, 86, 5 e 3, lett. f), del Trattato, nonché la direttiva del Consiglio 3 ottobre 1989, 89/552/CEE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a che uno Stato membro, in via legislativa o di regolamento, vieti la diffusione di messaggi pubblicitari in favore del settore economico della distribuzione da parte delle emittenti televisive stabilite nel suo territorio.

LA TELEVISIONE NELLA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

Questa sentenza offre una interpretazione della direttiva « Televisione senza frontiere »¹, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, ed in particolare della disposizione, contenuta nell'art. 3

n.1, che consente agli Stati membri di prevedere, per le emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione, norme più rigorose o particolareggiate nei settori inclusi nella direttiva². In particolare si trattava di valutare la compatibilità del divieto di pubblicità televisiva della distribuzione dei prodotti contenuto in una disposizione normativa francese³.

Le parti in causa avevano infatti sollevato l'incompatibilità della disciplina francese con gli artt. 30, 85, 86, 5 e 3, lett. f), del Trattato, nonché della direttiva « Televisione senza frontiere ».

La Corte di giustizia nega innanzitutto l'incompatibilità con il Trattato in quanto la normativa francese, colpendo solo la distribuzione dei prodotti e colpendola senza discriminazioni di nazionalità, non costituirebbe misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa vietata dall'art. 30⁴, inoltre, non agevolando comportamenti anticoncorrenziali, non si porrebbe in contrasto con la disciplina della concorrenza⁵.

Per quanto attiene la direttiva 89/552/CEE, la Corte precisa che la previsione dell'art. 3 n.1 non è limitata ai casi previsti negli artt. 19 e 20 della direttiva stessa⁶, ma si estende ad ogni circostanza anche non prevista da

¹ Direttiva n. 89/552/CEE del 3/10/89, GUCCEL289, del 17 ottobre 1989, pp. 23 e ss.

² Nel n. 2 dello stesso articolo è invece imposto agli Stati di non vietare la ritrasmissione sul proprio territorio di trasmissioni provenienti dagli altri Stati membri per ragioni attinenti ai settori coordinati dalla direttiva.

³ L'art. 8 del decreto 27 marzo 1992, n. 92-280.

⁴ Vedi il punto 21 della motivazione.

⁵ Vedi il punto 25 della motivazione.

⁶ Che consentono rispettivamente norme più rigorose per le emittenti nazionali in ordine al tempo ed alle modalità di trasmissione televisiva, e per le trasmissioni destinate esclusivamente al territorio nazionale e non captabili negli altri Stati membri.

detti articoli, e senza limiti di interessi perseguiti non essendo il ventisettesimo considerando⁷ preclusivo.

Questa sentenza che contribuisce a chiarire la portata della direttiva 89/552, si unisce ad una ricca giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di I^a istanza⁸ che ha l'indubbio merito di aver fissato dei principi di base che costituiscono il fondamento del diritto comunitario in materia televisiva.

La giurisprudenza della Corte di giustizia è stata infatti la prima fonte normativa in tale campo, con una prima sentenza, la sentenza « Sacchi » del 1974 (a) cui sono seguite molte altre. Ad esse si sono poi affiancati, a partire dalla fine degli anni '80, anche interventi normativi del Consiglio europeo e della Commissione, tramite direttive tendenti ad una armonizzazione minimale tra le diverse discipline nazionali, tale da permettere la realizzazione di uno spazio audiovisivo unico e una televisione comunitaria tecnologicamente avanzata.

I principi affermati dalla Corte di giustizia, a cui, a partire dal 1988, si è affiancato il Tribunale di I^a istanza, si possono così sintetizzare:

1) al messaggio televisivo, anche pubblicitario, è riconosciuta la natura di servizio, da cui discende che l'attività di telediffusione, nonché quella

⁷ Il ventisettesimo considerando della direttiva sottolinea come l'interesse dei consumatori giustifica eventuali norme più rigorose o particolareggiate.

⁸ a) Sentenza « Giuseppe Sacchi (domanda di pronunzia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Biella) », del 30 aprile 1974, Causa 155-73, *Racc.* 409/74.

b) Sentenza « Procuratore del Re contro Marc J.V.C. Debaue ed altri (domanda di pronunzia pregiudiziale proposta dal Tribunal Correctionnel di Liegi) », del 18 marzo 1980, Causa 52-79, *Racc.* 833/80.

c) Sentenza « Bond Van Adverteerders e altri contro Stato olandese », del 26 aprile 1988, Causa 352/85, *Racc.* 2085/88.

d) Sentenza « Elliniki Radiophonia Tileoras A.E. contro Dimotiiki Etairia Pliroforiissis e Sotiros Kouvelas », del 18 giugno 1991, Causa C-260/89, *Racc.* 2925/91.

e) Sentenza « S.A. Centre Belge d'études de marché télémarketing (CBEM) contre S.A. Compagnie Luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) e S.A. Information publicité Benelux (IPB) », del 3 ottobre 1985, Causa 311/84, *Racc.* 3261/85.

f) Sentenza « Radio Telefis Eireann contro Commissione delle Comunità Europee », del 10 luglio 1991, Causa T-69/89, *Racc.* II-485/91.

Sentenza « The British Broadcasting corporation e BBC Enterprises Limited contro Commissione delle Comunità Europee », del 10 luglio 1991, Causa T-70/89, *Racc.* II-535/91.

Sentenza « Independent Television Publications Limited contro Commissione delle Comunità Europee », del 10 luglio 1991,

Causa T76/89, *Racc.* II-575/91.

g) Sentenza « Stichting Collectieve Antennevoorzening Gouda e altri contro Commissariaat voor de Media », del 25 luglio 1991, Causa C288/89, *Racc.* 4007/91.

Sentenza « Commissione delle Comunità Europee contro Regno dei Paesi Bassi », del 25 luglio 1991, Causa C-353/89, *Racc.* 4069/91.

Sentenza « Commissione delle Comunità Europee contro Regno del Belgio », del 16 dicembre 1992, Causa C-211/91, *Racc.* II-6773/92.

Sentenza « Vereniging Veronica Omroeporganisatie contro Commissariaat voor de Media », del 3 febbraio 1993, Causa C-148/91, *Racc.* I-513/93.

Sentenza « Federación de Distribuidores Cinematográficos contro Stato spagnolo e altri », del 4 maggio 1993, Causa C-17/92, *Racc.* 2266/93.

Sentenza « TV 10 SA contro Commissariaat voor de Media », del 5 ottobre 1994, Causa C-23/93, *Racc.* 4795/94.

h) Sentenza « Cinéthèque S.A. ed altri contro Fédération nationale des cinémas français », del 11 luglio 1985, Cause riunite 60 e 61/84, *Racc.* 2605/85.

i) Sentenza « Coditel S.A., Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, e altri contro Cine Vog Films S.A. e altri », del 18 marzo 1980, Causa 62/79, *Racc.* 831/80.

Sentenza « Coditel S.A., Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, e altri contro Cine Vog Films S.A. e altri », del 6 ottobre 1982, Causa 262/81, *Racc.* 3381/82.

di tele-distribuzione, sono prestazioni di servizi rientranti nella disciplina degli artt. 59-66 del Trattato CEE⁹.

Al contrario sono merci e non servizi gli strumenti e i materiali per la telediffusione¹⁰. Essi sono dunque assoggettati alle norme sulla libera circolazione delle merci,

2) l'esistenza di un pubblico monopolio dell'attività radiotelevisiva non è per sé incompatibile con il Trattato. Tuttavia la posizione dominante che ne deriva o che nasce da un diritto esclusivo di trasmissione, anche se non monopolistico, non deve risolversi in un abuso.

Costituisce abuso di posizione dominante il fatto di riservarsi o di riservare ad impresa collegata un'attività ausiliaria che potrebbe svolgersi in condizioni di libero mercato,

3) le imprese che svolgono il servizio radiotelevisivo, siano esse pubbliche o private, sono comunque tenute al rispetto delle norme sulla concorrenza salvo il limite previsto dal numero 2 dell'art. 90 del Trattato CEE alle imprese pubbliche¹¹,

4) le normative nazionali che pongono limiti alla libera prestazione dei servizi radiotelevisivi sono legittime se presentano tre requisiti: a) rispondono ad un interesse generale; b) sono proporzionate all'obiettivo perseguito ossia costituiscono l'unico modo per raggiungere il risultato prefisso; b) non sono discriminatorie, oppure, la discriminazione è giustificata da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica ai sensi dell'art. 56 del Trattato CEE. Non costituiscono motivi di ordine pubblico, obiettivi di carattere economico o mero strumento di politica culturale.

5) l'esistenza del diritto d'autore è sempre compatibile con il Trattato ma il suo esercizio può in concreto porsi in contrasto con la disciplina dei servizi e della concorrenza.

Nel primo caso sottoposto alla Corte di giustizia CEE (a) si metteva in discussione la compatibilità al Trattato del monopolio televisivo italiano e si invocava un intervento comunitario a tutela degli interessi dei privati interessati alla telediffusione.

La Corte risolve innanzitutto il problema del — contestato — inquadramento del settore televisivo riconoscendo l'applicabilità del Trattato CEE ed in particolare l'applicabilità della disciplina dei servizi: « il messaggio televisivo va considerato, per natura, una prestazione di servizi... »¹².

Questa decisione è stata commentata da diversi giuristi, che si sono divisi proprio su questo punto¹³. L'aspetto che più si presta a critiche è

⁹ Il carattere economico dell'attività prevale sull'interesse pubblico a carattere culturale che aveva spinto i governi italiano e tedesco a chiedere la non applicabilità delle norme comunitarie.

¹⁰ Sono dunque merci i macchinari e i supporti visivi e sonori.

¹¹ È esclusa l'applicazione delle norme di concorrenza quando queste sono d'ostacolo all'adempimento della specifica missione affidata a dette imprese.

¹² Punto 6 della sentenza.

¹³ Contro vedi W. DONÀ VISCARDINI, *Il regime televisivo italiano e il diritto comu-*

nitario, in *Diritto negli scambi internazionali*, 1974, pp. 89 e ss. e G.L. TOSATO, *Publicità televisiva e norme comunitarie*, in *La Comunità internazionale*, 1977 n. 1, pp. 3 e ss. Conformi vedi invece: A. FRANCHINI, *Il messaggio televisivo come servizio e la sua circolazione nel mercato comune europeo*, in *Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1974 n. 3, pp. 365 e ss. e A. RUFFILLI, *Estensione del monopolio della RAI-TV alla TV via cavo e abuso di posizione dominante ex art. 86 C.E.E.*, in *Rivista di diritto industriale*, 1976 n. 2, pp. 3 e ss.

proprio la categorietà di questa decisione; quel « per natura », che sembra escludere qualsiasi altra possibilità. Invece, pur se giuridicamente corretta, la decisione di equiparare il messaggio televisivo ad un servizio non è che una scelta non essendovi ostacoli né di ordine tecnico né giuridico al riconoscimento del messaggio televisivo quale merce.

In modo particolarmente convincente si è precisato¹⁴ come sia labile il criterio di materialità usato per distinguere tra merce e servizio¹⁵ e come sia perfettamente equiparabile l'informazione contenuta in un giornale — bene materiale — con quella contenuta nel messaggio televisivo — bene immateriale — entrambi prodotti di un *servizio* informativo.

La scelta di considerare il messaggio televisivo quale servizio anziché come merce è quindi probabilmente legata più a ragioni di ordine « strategico » e politico che di ordine tecnico.

La normativa sulla libera circolazione delle merci è infatti diversa da quella relativa alla prestazione dei servizi. Mentre le merci si autonomizzano, una volta terminate, dall'attività necessaria per produrle, i servizi non possono mai del tutto scindersi dall'attività del prestatore; la disciplina della circolazione dei servizi deve dunque tenere conto di quest'intima connessione dalla quale non si può prescindere. La disciplina dei servizi è quindi strettamente collegata con problemi quali la libertà di stabilimento o il mutuo riconoscimento dei titoli di studio e delle qualifiche professionali.

Assicurare la libera circolazione dei servizi è dunque più complesso che assicurare la libera circolazione delle merci, entrando in causa tutta una serie di interessi e aspetti che attengono propriamente alla competenza disciplinare degli Stati membri.

Riconoscere l'applicabilità della disciplina dei servizi equivaleva dunque a lasciare agli Stati membri un maggior margine di intervento a livello disciplinare, a tutela dei propri interessi nazionali.

Questa scelta ha subito un importante riflesso su un altro punto fondamentale, che esamineremo meglio più avanti, ossia la legittimità di un monopolio pubblico della televisione. Proprio il riconoscimento che si tratta di un monopolio di servizi porterà la Corte ad escludere l'applicabilità dell'art. 37 del Trattato CEE che impone un riordino dei monopoli commerciali.

Oltre alla sentenza « Sacchi », vi sono altre due sentenze della Corte di giustizia CEE che hanno contribuito a precisare l'inquadramento del settore televisivo. Si tratta della sentenza « Debauve » del 1980 (b) e della sentenza « Bond Van Adverteerders » del 1988 (c)¹⁶, con le quali la Corte ha esteso il riconoscimento della natura di servizio anche al messaggio teledistribuito, ossia al messaggio emesso via etere o via satellite, captato e ritrasmesso via cavo, precisando anche i requisiti necessari perché un servizio possa rientrare nella previsione del Trattato ai sensi degli artt. 59 e 60: il carattere retribuito ed il carattere transfrontaliero.

¹⁴ W. DONÀ VISCARDINI, *opera citata*.

¹⁵ Vi sono infatti beni materiali che non costituiscono merce, (ad es. i beni immobili), e beni immateriali che invece vi rientrano, (ad es. i gas e l'energia).

¹⁶ Queste sentenze sono importanti anche per la fissazione di un altro punto fondamentale, ossia i limiti di legittimità di una normativa nazionale che crea ostacoli alla libera prestazione dei servizi.

Quanto al primo carattere la Corte ha sancito che si ha prestazione retribuita anche se manca un corrispettivo sinallagmatico, purché vi sia una qualsiasi fonte di entrate, anche indiretta, che finanzia il servizio¹⁷.

Quanto al requisito della transnazionalità¹⁸ il problema era più complesso proprio per il servizio di teledistribuzione in cui i soggetti, teledistributore e abbonati, appartengono ad uno stesso Stato membro anche se l'emissione originaria proviene da un altro Stato. Nella sentenza «Debauve» (b) la Corte di giustizia si limita a sancire che si ha prestazione transfrontaliera quando non tutti gli elementi rilevanti della prestazione sono localizzabili in un solo Stato membro; tale valutazione viene affidata al singolo giudice nazionale. Nella sentenza «Bond Van Adverteerders» (c) invece la Corte sancisce il carattere transnazionale del servizio di teledistribuzione ribaltando i termini di valutazione del servizio: la Corte considera il servizio del teledistributore come prestatore non agli abbonati nazionali bensì all'ente di emissione estero che vede così allargata la propria area di ricezione con la possibilità di ottenere introiti pubblicitari maggiori¹⁹.

Essendo i soggetti appartenenti a due Stati diversi il servizio si può ritenere transfrontaliero e anche se non vi è un corrispettivo diretto la prestazione può dirsi retribuita perché il teledistributore è finanziato dal canone degli abbonati.

Nella sentenza «Sacchi» (a) del 1974 e nella sentenza «Elliniki» (d) del 1991 la corte affronta il problema della compatibilità con il Trattato CEE dei monopoli pubblici televisivi. In entrambe le sentenze la Corte di giustizia riconosce la legittimità di tali monopoli ma precisa che questa è legata al rispetto delle regole e dei principi del Trattato nell'esercizio concreto di tali monopoli.

In particolare è applicabile l'art. 90 che estende, salvo casi eccezionali previsti dal secondo paragrafo dell'articolo stesso alle imprese pubbliche il regime di concorrenza previsto dagli artt. 85 e ss. del Trattato CEE.

Conserva dunque tutta la sua validità anche il divieto di abuso di posizione dominante previsto dall'art. 86, in quanto non è necessario, per aversi posizione dominante, che vi sia un residuo di concorrenza²⁰, come precisato nella sentenza «Telemarketing» (e) del 1985.

In questa sentenza la Corte, e nelle tre sentenze legate all'affare «Magill» (f) del 1991 il Tribunale di I^a istanza, riconoscono che costituisce abuso di posizione dominante il fatto di riservarsi o riservare ad imprese collegate, una attività connessa a quella monopolistica ma autonoma ed esercitabile in regime di libero mercato.

Il rispetto delle norme di libera concorrenza, così come quelle di libera prestazione dei servizi e di libera circolazione delle merci, si pone dunque

¹⁷ Questa precisazione è molto importante perché nel settore televisivo spesso manca un corrispettivo dei beneficiari del servizio, (il canone degli abbonati), essendo gli introiti pubblicitari ad assicurare principalmente la remuneratività ed il finanziamento dell'attività televisiva.

¹⁸ Dall'art. 59 del Trattato CEE si deduce che prestatore e destinatario del servizio devono appartenere a Stati membri

diversi affinché la prestazione possa interessare il diritto comunitario.

¹⁹ I produttori locali avranno interesse a far pubblicizzare i loro prodotti nelle trasmissioni dell'ente estero sapendo che queste raggiungono la loro area di distribuzione.

²⁰ Per definizione nel monopolio manca tale residuo di concorrenza, senza tale specificazione la previsione dell'art. 86 sarebbe dunque inapplicabile.

come parametro per valutare la legittimità di un monopolio radiotelevisivo.

Non si applica invece l'art. 37 del Trattato in quanto questo è riferibile solo ai monopoli commerciali che, secondo la sentenza « Sacchi » (a), non comprendono i monopoli di servizi.

Il problema della legittimità di un monopolio pubblico televisivo ha perso oggi grande importanza, vigendo, in quasi tutti i paesi dell'Unione un regime liberistico. Il problema attuale è dunque quello di assicurare un effettivo pluralismo ed evitare situazioni oligopolistiche, cosa che non è realizzabile mediante il solo controllo del rispetto delle regole di concorrenza. Vi sono dunque forti spinte a livello comunitario per elaborare una serie di regole antitrust specifiche per il settore televisivo²¹. Non esiste tuttavia, su tale problema, alcuna giurisprudenza della Corte, che non è stata fino ad ora mai chiamata a pronunciarsi su tali problemi.

Come accennato, la scelta di adottare la disciplina dei servizi è stata probabilmente guidata dalla necessità di lasciare agli Stati membri una più ampia possibilità di disciplinare il settore televisivo con precise norme che, pur creando ostacoli agli scambi intracomunitari, rispondessero alle esigenze interne ed agli interessi generali dello Stato.

La Corte però, nelle sentenze « Debauve » (b), « Bond Van Adverteerders » (c) e altre (g), ha precisato quali sono i requisiti che la normativa nazionale deve presentare per essere compatibile col Trattato CEE: la sussistenza di un interesse generale di tipo extraeconomico²²; il carattere proporzionale²³; il carattere non discriminatorio, salvo l'eccezione prevista dall'art. 56 del Trattato²⁴.

Questi requisiti devono essere necessariamente compresenti perché l'assenza di uno solo rende incompatibile col Trattato la disciplina nazionale.

Le differenze tra le legislazioni hanno portato la Corte a valutare con molta elasticità la sussistenza di un interesse generale o la sussistenza di ragioni di ordine pubblico. Ma la Corte stessa ha invitato il Consiglio e la Commissione a provvedere all'armonizzazione, anche minimale, delle discipline nazionali.

Tale invito ha ricevuto risposta solo nel 1989 con la direttiva « Televisione senza frontiere », che ha realizzato una armonizzazione in materia di pubblicità e sponsorizzazione, di diritto di risposta e di tutela dei minori.

Questi argomenti non possono dunque più essere utilizzati per dimostrare un interesse generale o motivi di ordine pubblico in quanto, come sopra visto, la direttiva vieta agli Stati di esigere dalle prestazioni estere²⁵ condizioni più rigorose di quelle fissate dalla direttiva stessa.

²¹ Vedi il Libro verde della Commissione « Pluralismo e concentrazione dei mezzi di comunicazione di massa nel mercato interno », del 23 dicembre 1993, COM (92) 480 def.

²² Il che significa che aspetti culturali e sociali devono prevalere su considerazioni di ordine economico.

²³ La legislazione deve essere adeguata

allo scopo prefisso e non eccedere quanto necessario per raggiungerlo.

²⁴ Motivi di ordine pubblico, sicurezza e sanità pubblica, possono giustificare una restrizione che discrimina i prestatori stranieri.

²⁵ Condizioni più rigorose possono invece essere imposte alle prestazioni nazionali.

Importante è anche la precisazione, contenuta in una delle sentenze che hanno valutato la legittimità di normative nazionali²⁶, che una politica culturale, se può costituire un interesse generale, non può mai considerarsi motivo di ordine pubblico ai sensi dell'art. 56 del Trattato.

Altra precisazione importante riguarda i limiti di legittimità di una normativa nazionale antielusiva: essa è considerata dalla Corte²⁷ compatibile col Trattato CEE di per sé, indipendentemente dalla valutazione della sussistenza dei requisiti di proporzionalità e non discriminatorietà; tuttavia essa non può arrivare ad escludere totalmente le prestazioni estere²⁸; deve considerarsi perfettamente lecito invece equiparare le prestazioni che provengono dall'estero solo per eludere le norme nazionali a prestazioni interne²⁹.

Un punto particolarmente complesso del settore televisivo riguarda la tutela del diritto d'autore sulle opere trasmesse. Il problema sulla compatibilità del diritto d'autore, non previsto nel Trattato, con la disciplina comunitaria era già stato affrontato dalla Corte nel 1971 in occasione della sentenza « Deutsche Grammophon »³⁰ in cui si era sancita la compatibilità del diritto d'autore e del diritto esclusivo di sfruttamento commerciale dell'opera ad esso connesso, con la disciplina delle merci. Tale affermazione verrà ribadita in seguito con maggior convinzione nella sentenza « Cinéthèque » (h) del 1985.

Tuttavia è con le due sentenze legate all'affare « Coditel » (i) che la Corte valuta la compatibilità del diritto d'autore con la disciplina dei servizi e con quella sulla concorrenza. L'esistenza e l'esercizio di un diritto esclusivo di sfruttamento di un'opera, che costituisce uno dei fondamentali diritti che sorgono dal riconoscimento del diritto d'autore, possono infatti creare degli ostacoli alla libera circolazione dei servizi televisivi e alla libera concorrenza. Per la trasmissione dell'opera è infatti necessaria una autorizzazione, una licenza, dell'autore.

In queste sentenze la Corte ha affermato la compatibilità tra norme sulla prestazione dei servizi e norme sulla concorrenza e la tutela del diritto d'autore pur precisando che l'esercizio di tale diritto non sfugge ai divieti previsti da tale disciplina se si risolve in discriminazioni ed alterazioni del libero mercato. Quando l'esercizio del diritto d'autore non ha tali effetti o tali scopi esso è legittimo anche se costituisce una deroga alla normale applicazione della normativa in esame.

La Corte non si pronuncia sulle tesi proposte dalle varie parti sull'inquadramento del diritto d'autore nell'art. 36, interpretato analogicamente in quanto parla di « proprietà industriale e commerciale », o nell'art. 56 quale ragione di ordine pubblico³¹, ma si limita a considerare estensibile al diritto d'autore sulle opere teletrasmesse la distinzione implicitamente contenuta nell'art. 36 del Trattato CEE tra esistenza ed esercizio del diritto: la prima sempre compatibile ed il secondo compatibile proporzionalmente al rispetto delle norme e principi del Trattato.

²⁶ La sentenza « Federación de Distribuidores Cinematográficos » del 1993.

²⁷ Sentenza « Veronica » del 1993.

²⁸ Sentenza « Commissione contro Belgio » del 1992.

²⁹ Sentenza « TV 10 » del 1994.

³⁰ *Racc.* 437/71.

³¹ È indubbio che corrisponde ad un interesse generale tutelare la creatività ed inventiva umana attraverso il riconoscimento dei diritti esclusivi di proprietà intellettuale.

Il diritto d'autore sulle opere telediffuse è dunque tutelato dal Trattato CEE, ma il suo esercizio concreto può porsi in contrasto con lo stesso.

La Corte riconosce anche che l'esercizio di tale diritto deve tener conto della particolarità delle opere tutelate il cui sfruttamento naturale avviene mediante le proiezioni dell'opera e non nella circolazione di un bene materiale³², per cui la concessione di esclusive territoriali per la diffusione cinematografica e televisiva, unico modo di sfruttamento dell'opera, non costituisce compartimentazione del mercato neanche se vieta le c.d. « importazioni parallele »³³ e non può quindi considerarsi incompatibile col Trattato.

La Corte evidenzia anche l'esigenza di una armonizzazione per superare gli ostacoli che il messaggio televisivo incontra nella sua circolazione a causa della diversità delle discipline nazionali. Questa armonizzazione minima è stata attuata con la direttiva del Consiglio del 27/9/93³⁴ per il coordinamento di alcune regole di diritto d'autore e dei diritti vicini applicabile alla radiodiffusione via satellite e alla ritrasmissione via cavo. Resta tuttavia auspicabile un ulteriore impegno comunitario per la regolamentazione del diritto d'autore in materia radiotelevisiva.

Interessanti, in materia di diritto d'autore, sono anche le tre sentenze del Tribunale di I^a istanza legate all'affare « Magill » (f) in cui si è precisato che la violazione della disciplina della concorrenza è legittima solo se necessaria per la tutela della « sostanza stessa » del diritto d'autore³⁵ e comunque che non può eccedere quanto indispensabile per realizzare la funzione essenziale dello stesso. Data però l'esistenza di due diverse concezioni del diritto d'autore³⁶ diventa estremamente difficile stabilire unitariamente cosa si intende per « sostanza stessa » del diritto d'autore e si rischia di svuotarne il contenuto³⁷.

Un problema distinto ma connesso è stato affrontato dalla Corte nella sentenza « Cinéthèque » (h). Si tratta del problema della cronologia nello sfruttamento dei film. È infatti necessario regolare lo sfruttamento dei film in televisione e per la riproduzione in videocassette in modo da proteggere il cinema, sede primaria di sfruttamento di tali prodotti.

Le possibilità di sfruttamento cinematografico sarebbero infatti lese da un simultaneo sfruttamento attraverso la televisione e le videocassette. Sono dunque legittime le legislazioni nazionali che, al fine di proteggere il cinema, vietano lo sfruttamento televisivo e mediante videocassette prima che sia trascorso un determinato periodo.

Tuttavia i termini imposti devono essere limitati e non devono esservi discriminazioni in base alla nazionalità delle videocassette o dell'ente

³² Solo in un secondo momento, con le videocassette, il film circola su un supporto materiale come un libro.

³³ Tale divieto si traduce in questo caso con il divieto di teledistribuire via cavo, senza autorizzazione, l'emissione dell'opera fatta all'estero da un ente televisivo autorizzato a trasmettere l'opera sul proprio territorio.

³⁴ N. 93/83, GUCE L 248 del 6 ottobre 1993, pp. 15 ss.

³⁵ Vedi punto 71 della sentenza « RTE », punto 58 della sentenza « BBC » e punto 56 della sentenza « ITP ».

³⁶ Sistema del *Copyright* e sistema del *Droit d'auteur*.

³⁷ Vedi in questo senso C. DOUTRE-LEPONT, *Les organismes de télévision abusent-ils de leur position dominante dans l'exploitation d'informations protégées?*, in *Cahiers de droit européen*, 1993, pp. 631-643.

emittente. In ogni caso i termini non devono eccedere il necessario per assicurare lo sfruttamento prioritario del film nelle sale cinematografiche.

In questa sentenza è dunque contenuto il riconoscimento di un diritto a far vietare la trasmissione o la riproduzione in videocassetta, anche da parte dei soggetti autorizzati, prima dello scadere dei termini fissati normativamente.

ELENA FLAMMINI