

COMUNITA' EUROPEA

"Interpretazione conforme" del diritto interno al diritto comunitario: un'occasione mancata per la cassazione

Conti Roberto

[Cass. civ. Sez. I, 09-11-2006, n. 23937](#)

FONTE

Corriere Giur., 2007, 3, 366

Sommario: [La direttiva 89/552/CEE e la disciplina interna di attuazione \(l.n. 223/1990\) - L'efficacia delle direttive comunitarie nei rapporti orizzontali - L'"interpretazione conforme" del diritto interno a quello comunitario. Un itinerario non sperimentato da Cass. n. 23937/06 - I rapporti fra la direttiva del 1989 e la Convenzione sulla televisione transfrontaliera - Cos'è l'interpretazione conforme?](#)

In un giudizio promosso nei confronti del più grosso network televisivo privato italiano alcuni telespettatori che lamentavano di avere subito, nel corso della programmazione, numerose interruzioni pubblicitarie, superiori ai limiti fissati dalla [direttiva 89/552/CEE](#) del Consiglio, del 3 ottobre 1989, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, non correttamente trasposta nell'ordinamento italiano dalla [l.n. 223/1990](#) e perciò immediatamente applicabile, chiedevano la condanna della parte convenuta al risarcimento dei danni patiti. Il giudice di merito rigettava la domanda, rilevando che la direttiva - che non aveva dato piena attuazione all'art. 11 concernente le interruzioni pubblicitarie all'interno dei programmi televisivi - non poteva avere efficacia diretta, intercorrendo la lite fra soggetti privati e dunque non potendosi fare ricorso all'immediata precettività delle direttive c.d. *self executing*.

Nemmeno poteva richiamarsi, ai fini della fondatezza della domanda, la Convenzione europea sulle televisioni transfrontaliere approvata nel 1989 e ratificata dall'Italia con la [legge n. 327/1991](#), essendo la stessa relativa ad un ambito diverso da quello circoscritto dagli attori nell'atto introduttivo.

Analoghe conclusioni, sfavorevoli alle parti attrici, venivano espresse dalla Corte di appello che pure metteva in evidenza la tardività del riferimento alla Convenzione di Strasburgo sulle televisioni transfrontaliere, operata dagli attori solo nella comparsa conclusionale innanzi al giudice di prime cure.

La Cassazione, preso atto che nel caso di specie si verteva in ipotesi di mancato recepimento, nei termini assegnati agli Stati membri, di una direttiva comunitaria contenente disposizioni *self-executing*, ha ritenuto che le concessionarie televisive private non possono essere equiparate allo Stato ai fini dell'applicabilità, nei loro confronti, di direttive comunitarie non attuate. Ciò perché l'equiparazione fra ente pubblico e soggetto privato richiede non soltanto che si tratti di organismo incaricato con atto della pubblica autorità di prestare, sotto il controllo dello Stato, un servizio di interesse pubblico, ma anche che tale organismo disponga di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti tra singoli. Nessun rilievo, inoltre, poteva avere la Convenzione europea sulle televisioni transnazionali perché tardivamente evocata e relativa, comunque, ad un diverso settore da quello disciplinato dalla direttiva europea.

La direttiva 89/552/CEE e la disciplina interna di attuazione (l.n. 223/1990)

La dir. 89/552/CE - poi modificata dalla dir. 97/36/CEE - è stata parzialmente trasposta per effetto della [legge n. 223/1990](#) che ha dedicato un apposito articolo al tema della pubblicità-art. 8- ⁽¹⁾.

Si tratta, a ben considerare, di una regolamentazione meno dettagliata rispetto a quella prevista dagli artt. 11 ⁽²⁾ e 18 ⁽³⁾ della [dir. 89/552/CEE](#), soprattutto per ciò che concerne le interruzioni pubblicitarie nei programmi televisivi diversi dalle opere teatrali, cinematografiche, liriche e musicali.

Alla disciplina comunitaria fa da *pendant* la regolamentazione contenuta nell'art. 14 della Convenzione sulle televisioni transfrontaliere, ratificata in Italia dalla [legge n. 327/1991](#) recante «Ratifica ed esecuzione della convenzione europea sulla televisione transfrontaliera, con annesso, fatta a Strasburgo il 5 maggio 1989» ⁽⁴⁾.

Tale articolo ⁽⁵⁾, infatti, riproduce fedelmente il contenuto dell'art. 11 della direttiva già ricordata che era stata richiamata a sostegno della pretesa azionata dagli attori-telespettatori, offrendo al telespettatore una tutela particolareggiata in relazione ad ogni tipologia di programma irradiato dall'emittente televisiva ⁽⁶⁾.

L'efficacia delle direttive comunitarie nei rapporti orizzontali

Si è visto che la pronunzia in esame, preso atto che la [dir. 89/552/CEE](#) non era stata correttamente trasposta nell'ordinamento interno quanto alle limitazioni in ordine alla durata delle interruzioni pubblicitarie, ha escluso di poter applicare direttamente il contenuto, certamente precettivo, dell'art. 11 della direttiva ricordata, evidenziando in particolare che essendo la lite intercorrente fra soggetti privati, non era possibile fare ricorso alla tematica della c.d. efficacia diretta della direttive comunitarie immediatamente vincolanti, nemmeno potendosi valorizzare la circostanza che la parte convenuta era concessionaria del servizio televisivo.

Sul punto, è opportuno rammentare che la Corte di giustizia, muovendo dalla disposizione del Trattato CE a tenore del quale «la direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi» era ferma nel sostenere che la direttiva avesse come unici destinatari gli Stati membri, di guisa che dalla stessa non potevano sorgere diritti od obblighi per i singoli individui che nemmeno potevano quindi sperimentare alcuna tutela innanzi al giudice nazionale.

Da ciò conseguiva, come logico corollario, che solo la normativa di recepimento alla cui attuazione ogni Stato membro era tenuto poteva rendere efficace la direttiva per i singoli cittadini.

Tale orientamento, pacifico fino agli inizi degli anni 70, fu radicalmente superato allorché la stessa Corte, partendo dall'affermazione che «nei casi in cui le autorità comunitarie abbiano, mediante direttiva, obbligato gli Stati membri ad adottare un determinato comportamento, *la portata dell'atto sarebbe ristretta se i singoli non potessero far valere in giudizio la sua efficacia e se i giudici nazionali non potessero prenderlo in considerazione come norma di diritto comunitario*» fornì un'interpretazione più sostanzialistica della pertinente disposizione del Trattato - già art. 189 - ed iniziò a riconoscere che anche le direttive potevano contenere disposizioni idonee a produrre effetti diretti nei rapporti fra i singoli e gli Stati membri sempreché si trattasse di precetti "dettagliati" (7).

Fu quindi espresso il principio che in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva risultavano *incondizionate e sufficientemente precise*, le stesse potevano essere richiamate, in mancanza di provvedimenti di attuazione adottati entro i termini fissati, per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva ovvero per fondare in capo ai singoli diritti da esercitare nei confronti dello Stato (8).

Su questa linea di indirizzo è stata quindi riconosciuta l'invocabilità diretta della direttiva nei confronti di autorità incaricate di mantenere l'ordine pubblico anche se indipendenti dallo Stato - sent.15 maggio 1986, *Johnston*, n. C-222/84 - mentre con la sentenza *Fratelli Costanzo* - 22 giugno 1989, n. C-103/88 tale principio venne esteso alle altre amministrazioni pubbliche; ciò perché gli obblighi derivanti da una direttiva *self-executing* devono valere per tutte le autorità degli Stati membri ed in particolare per tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali come i comuni.

Tale linea interpretativa, pure condivisa dalla Corte costituzionale italiana che ha avuto modo di affermare come «tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi, tanto se dotati del potere di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi, sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili» - v. Corte cost. 4 luglio 1989, n. 389 - ha raggiunto il suo apice con la sentenza *Foster* - 12 luglio 1990, n.

C-188/89 - pure evocata nella sentenza che si commenta.

Allora la Corte di giustizia si trovò ad affrontare il caso di due lavoratrici della British Gas Corporation, ente pubblico esercente in regime di monopolio il sistema di distribuzione del gas, che erano state collocate a riposo al compimento del 60° anno di età conformemente ad una prassi che consisteva nel collocare in pensione i dipendenti allorché raggiungevano l'età alla quale maturavano il diritto alla pensione di Stato, età che nel Regno Unito era di 60 anni per le donne e di 65 anni per gli uomini.

Muovendo dalla circostanza che tale condotta contrastava con l'art. 5 della direttiva CEE 76/207 sul principio della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di accesso al lavoro non recepita da quello Stato membro, la Corte di giustizia affermò il principio della vincolatività della direttiva anche nei confronti dell'ente datore di lavoro che all'epoca dei fatti lamentati dalle lavoratrici era una persona giuridica pubblica istituita dallo Stato e che solo successivamente era stato privatizzato.

In quella prospettiva, pertanto, la configurazione societaria dell'ente convenuto non fu ritenuta ostativa all'obbligatorietà della direttiva, dovendosi valutare se quell'ente poteva sussumersi tra gli «organismi che indipendentemente dalla loro forma giuridica, sono stati incaricati, con atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio di interesse pubblico e che dispongano a questo scopo di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli» ⁽⁹⁾.

Così ricostruito il quadro dei principi, non pare potersi revocare in dubbio che, nel caso in esame, la società privata concessionaria del servizio pubblico televisivo non poteva essere equiparata ai soggetti indicati dalla sentenza *Foster*, non esercitando prerogative pubblicistiche nell'esercizio delle sue attività né risultando soggetta ai penetranti controlli che, invece, sono previsti per altri soggetti concessionari che svolgono il servizio pubblico televisivo.

Infatti, secondo l'art. 2 comma 1 della [legge n. 223/1990](#) all'epoca vigente «la radiodiffusione di programmi radiofonici e televisivi è effettuata dalla società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo. Può inoltre essere affidata mediante concessione, ai sensi della presente legge, ai soggetti di cui all'articolo 16, nonché mediante autorizzazione secondo le modalità di cui agli [articoli 38 e seguenti della legge 14 aprile 1975, n. 103](#), e successive modificazioni.»

È poi l'art. 2 comma 2 a chiarire che «il servizio pubblico radiotelevisivo è affidato mediante concessione ad una società per azioni a totale partecipazione pubblica. La concessione importa di diritto l'attribuzione alla concessionaria della qualifica di società di interesse nazionale ai sensi [dell'articolo 2461 del codice civile](#).»

Tale quadro normativo è tale, quindi, da giustificare le affermazioni

espresse dal giudice di legittimità circa la inconfigurabilità, in capo alle concessionarie del servizio radiotelevisivo diverse dalla RAI, di poteri autoritativi che possano attribuire a tali enti la veste di organismi di diritto pubblico.

L'“interpretazione conforme” del diritto interno a quello comunitario. Un itinerario non sperimentato da Cass. n. 23937/06

Fin qui, dunque, la sentenza della Cassazione in rassegna appare convincente.

Meno lineare, per converso, risulta il successivo sviluppo motivazionale, laddove si è sostenuto che il carattere interpretato della lite non potesse in alcun modo consentire la soddisfazione dell'interesse protetto dalla direttiva non correttamente trasposta.

La Cassazione ha in buona sostanza preso atto dell'inadempimento del legislatore interno per la mancata attuazione completa dell'art. 11 della dir.89/552/CEE, in tal modo indirettamente sollecitando gli attori a reclamare il risarcimento del danno lamentato per il mancato rispetto della direttiva comunitaria da parte della televisione privata nei confronti dello Stato, alla stregua dei noti principi in tema di responsabilità per violazione del diritto comunitario.

È noto, infatti, che nel caso in cui il risultato prescritto dalla direttiva non possa essere conseguito mediante interpretazione, il diritto comunitario impone agli Stati membri di risarcire i danni da essi causati ai singoli a causa della mancata attuazione di tale direttiva, purché siano soddisfatte talune condizioni ⁽¹⁰⁾.

Tale risultato finale - che realizza una tutela per equivalente in favore del danneggiato, al quale si attribuisce un succedaneo della tutela apprestata a livello comunitario individuando un diverso soggetto (lo Stato) responsabile del danno prodottosi - a giudizio di chi scrive poteva essere evitato se solo il giudice nazionale si fosse aperto alla dottrina della c.d. “interpretazione conforme” del diritto nazionale a quello comunitario che ha ormai stabilmente preso il largo innanzi al giudice di Lussemburgo, in un'ottica pragmaticamente orientata a superare gli angusti limiti del divieto di applicazione delle direttive comunitarie immediatamente vincolanti non trasposte (o non correttamente trasposte) nei rapporti orizzontali.

Infatti, la Corte ha totalmente ommesso di sperimentare tale dottrina attraverso la quale il giudice avrebbe potuto riconoscere la tutela reclamata dagli attori nei confronti del soggetto direttamente responsabile della violazione, solché si fosse evidenziato che nell'ordinamento nazionale esisteva già prima dell'attuazione (scorretta) della direttiva una norma positiva - dotata di efficacia cogente - di contenuto identico a quella non trasposta dalla *l. 223/1990* in tema di interruzioni pubblicitarie, l'utilizzo della quale avrebbe consentito al giudice, senza stravolgere il formale principio della inapplicabilità immediata della direttiva comunitaria, di

raggiungere comunque il risultato ultimo voluto dal legislatore comunitario - *id est* la tutela di una posizione giuridica riconosciuta come rilevante e meritevole di tutela dall'ordinamento sovranazionale-.

La norma era, per l'appunto, contenuta nella Convenzione europea sulle televisioni transnazionali ratificata con legge interna che, è bene fin d'ora ricordarlo, era stata espressamente evocata nei *considerando* della direttiva e che, secondo la Corte di giustizia, costituiva parametro necessario per l'interpretazione delle disposizioni ivi contemplate.

I rapporti fra la direttiva del 1989 e la Convenzione sulla televisione transfrontaliera

La Corte sembra avere voluto accreditare una lettura della disciplina comunitaria che muove dall'assoluta autonomia ed incomunicabilità tra la direttiva comunitaria sulla televisione senza frontiere ed il contenuto della Convenzione europea sulle televisioni transfrontaliere.

Ma tale lettura sembra decisamente smentita dall'esame comparato dei due testi normativi.

È sufficiente, infatti, partire dall'esame dei *considerando* della direttiva per accorgersi che il settore nel quale il testo comunitario andava ad incidere era certamente anche quello delle televisioni transfrontaliere. In tale prospettiva viene infatti chiarito, all'interno del *considerando* 3, che «le trasmissioni transfrontaliere diffuse con le diverse tecnologie costituiscono un mezzo per il conseguimento degli obiettivi della Comunità e che si devono adottare misure che assicurino il passaggio dai mercati nazionali ad un Mercato comune della produzione e distribuzione dei programmi e creino condizioni di concorrenza leale, senza pregiudicare la funzione di pubblico interesse che compete ai servizi televisivi».

D'altra parte, il sospetto in ordine alla sostanziale coincidenza delle due discipline normative si tramuta in certezza non solo scorrendo i successivi *considerando* ⁽¹¹⁾, ma anche quando, nella stessa direttiva, si ricorda che «il Consiglio d'Europa ha adottato la Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera».

Proprio queste premesse alla direttive condussero, del resto, la Corte di giustizia a ritenere che il contenuto della disciplina in tema di interruzioni pubblicitarie previsto dalla direttiva in esame dovesse desumersi anche in relazione alla coeva disciplina introdotta nella Convenzione europea ed alla relazione esplicativa che aveva accompagnato quel testo convenzionale ⁽¹²⁾.

E sulla base delle stesse premesse la Relazione sull'attuazione della dir.89/552/CEE della Commissione del 31 maggio 1995 ⁽¹³⁾ ebbe a chiarire che «i due strumenti si occupano sostanzialmente degli stessi settori»-parte C p.3.1-.

Orbene, sulla base di tali premesse, la comunanza di disciplina e la circostanza che la Convenzione europea del 1989 era già stata ratificata dall'Italia ed aveva dunque forza di legge avrebbe dunque potuto consentire al giudice nazionale, attraverso la tecnica dell'interpretazione conforme, di ricercare all'interno dell'ordinamento positivo nazionale quelle norme che avrebbero potuto garantire un risultato non collidente con il diritto comunitario.

Il processo ermeneutico di cui si è detto, pertanto, non avrebbe certo potuto subire un arresto per il fatto che le parti attrici non avevano espressamente evocato, nell'atto introduttivo, la Convenzione europea sulle trasmissioni transfrontaliere, dovendo appunto il giudice, secondo il noto principio *iura novit curia*, andare *ex officio* alla ricerca, nell'ordinamento positivo, delle disposizioni normative che erano in grado di realizzare il risultato voluto dal legislatore comunitario e non fondare la sua decisione su differenti presupposti normativi. Sicché il riferimento alla Convenzione non avrebbe determinato alcun mutamento rispetto alla *causa petendi* del giudizio che, per l'appunto, rimaneva fondata sul riconoscimento del diritto introdotto nell'ordinamento comunitario dalla dir.89/552/1989 e trasposto, nell'ordinamento interno, anche attraverso la legge di ratifica della Convenzione europea pubblicata, peraltro, in epoca successiva alla [legge n. 223/1990](#).

Cos'è l'interpretazione conforme?

Una volta approfonditi i rapporti fra direttiva sulla televisione senza frontiere e la Convenzione sulle trasmissioni transfrontaliere va ricordato che già altra volta ci è capitato di soffermarci, dalle colonne di questa Rivista, sul tema della c.d. *interpretazione conforme* del diritto interno a quello comunitario, sottolineando come le apparenti aporie che da essa sembrano emergere rispetto ai principi tuttora professati dal giudice comunitario in tema di c.d. rapporti orizzontali risultano, invece, pienamente giustificate dal perseguimento del c.d. *effetto utile* che permea in modo sempre più coinvolgente il tema dei rapporti tra ordinamento interno e diritto comunitario ⁽¹⁴⁾.

In più va aggiunto che, finalmente, la teoria dell'interpretazione conforme ha trovato, grazie al contributo di un'acuta dottrina, una sua approfondita collocazione dogmatica ⁽¹⁵⁾, individuando condivisibilmente nel momento decisorio il fulcro del processo di adeguamento del diritto interno a quello comunitario ⁽¹⁶⁾.

In estrema sintesi, va detto che nell'applicare il diritto interno, i giudici nazionali ⁽¹⁷⁾ devono interpretarlo per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva per conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi all'art. 249, terzo comma, CE ⁽¹⁸⁾.

Tale obbligo di interpretazione conforme, per come lucidamente messo in evidenza nella sentenza *Pfeiffer* ⁽¹⁹⁾, riguarda l'insieme delle disposizioni del

diritto nazionale, sia *anteriori* sia *posteriori* alla direttiva ⁽²⁰⁾.

Infatti proprio il principio di interpretazione conforme richiede che i giudici nazionali si adoperino al meglio nei limiti della loro competenza, prendendo in considerazione il diritto interno nella sua interezza e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena effettività della direttiva di cui trattasi e pervenire ad una soluzione conforme alla finalità perseguita da quest'ultima (v. sentenza *Pfeiffer e a.*, cit., pp. 115, 116, 118 e 119).

Questo, ovviamente, non comporta che il processo interpretativo giunga a risultati incompatibili con quelli derivanti dal diritto interno, trovando esso comunque un limite nel principio della certezza del diritto e di non retroattività, non potendo servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale ⁽²¹⁾.

Epperò, come già evidenziato nella sentenza *Pupino*, anche in questo caso occorrerà *comunque* e *ciononostante* - la traduzione dell'avverbio *tuttavia* che si rinviene nel testo italiano della sentenza *Pupino* non consente forse di rimarcare adeguatamente il pensiero dell'estensore della sentenza - che il giudice nazionale «prenda in considerazione, se del caso, il diritto nazionale nel suo complesso per valutare in che misura quest'ultimo può ricevere un'applicazione tale da non sfociare in un risultato contrario a quello perseguito dalla decisione quadro.»

In conclusione, come ha scritto l'Avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer nelle sue conclusioni presentate il 16 marzo 2006 ⁽²²⁾ il principio di lealtà sancito dall'art. 5 del Trattato CE (divenuto art. 10 CE) fa obbligo agli Stati membri di adottare tutte le misure di carattere generale e particolare idonee a realizzare le mete fissate dalle direttive, obbligo che incombe a tutte le autorità nazionali, comprese quelle giurisdizionali. Tale principio, già presente nella sentenza *Von Colson e Kamann*, ha attenuato le conseguenze del diniego di efficacia diretta alle direttive in una lite tra privati dando impulso alla dottrina detta dell'«interpretazione conforme» secondo la quale, nell'applicare il suo diritto, il giudice nazionale deve dar senso alla norma comunitaria, in conformità dell'art. 189, n. 3, del Trattato CE ⁽²³⁾.

Si assiste, così ad un proliferare di decisioni della Corte di giustizia, assunte addirittura dalla Grande Sezione della Corte, nelle quali al principio generale - una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti - viene aggiunta la teoria dell'interpretazione conforme che si pone, come già affermammo in passato, in chiara antitesi con la precedente ⁽²⁴⁾.

Si tratta di un passaggio fondamentale nell'applicazione del diritto comunitario che può cogliersi nel suo pieno significato solo se il giudice ed in generale il giurista nazionale prendono atto che la nozione di interpretazione conforme elaborata ed applicata dalla Corte europea non

corrisponde a quella insita nella mentalità e nella tradizione giuridica del nostro Paese ⁽²⁵⁾.

La presa di coscienza che tale nozione «si è formata, infatti, in un contesto sovranazionale, di carattere prevalentemente casistico e rimediale ed ha perso molto delle sue caratteristiche interpretative» deve *condizionare* il giudice nazionale che «prima di escludere la possibilità di fare ricorso al concetto di interpretazione conforme così come applicato estensivamente dalla Corte di giustizia» dovrebbe «pure ben valutare se tale sua condotta può esporre lo Stato ad un'azione risarcitoria» ⁽²⁶⁾.

Sottrarsi a tale potere-dovere potrebbe, infatti esporre lo Stato, nel quale l'autorità giudiziaria si inserisce organicamente, ad un'ulteriore forma di responsabilità, come già cercammo di evidenziare commentando la sentenza *Traghetti del Mediterraneo* della Grande Sezione della Corte di giustizia ove, ancora una volta, il tema dell'interpretazione conforme aveva assunto una dimensione centrale rispetto al tema della protezione dei diritti di matrice comunitaria ⁽²⁷⁾.

Il caso giunto all'esame della Corte di cassazione e che qui si è commentato rappresenta, dunque, un'occasione perduta, proprio perché esso avrebbe consentito, in modo mirabile, di fare applicazione della dottrina dell'interpretazione conforme, mettendone in evidenza gli aspetti virtuosi e, al contempo, focalizzando in modo autorevole il ruolo di avanguardia che l'ordinamento comunitario riserva al giudice nazionale. Non di meno la vicenda qui esaminata dimostra meglio di ogni altra quanto ampio sia il potere - dovere attribuito al giudice nazionale in funzione di una tutela effettiva delle situazioni giuridiche di rilevanza comunitaria. L'aver così escluso la tutela reclamata dagli attori, fermandosi al principio della non immediata efficacia della direttiva, nei rapporti orizzontali, ha così frustrato le legittime aspettative degli spettatori, aprendo probabilmente le porte ad un giudizio di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario ascrivibile agli organi che in esso si incardinano.

Competerà, allora, in ogni caso, alla giurisdizione di merito il compito (*rectius* il dovere) di mettere a profitto, in altre occasioni, gli insegnamenti provenienti dal giudice comunitario e renderli *diritto vivente*.

⁽¹⁾ La pubblicità radiofonica e televisiva non deve offendere la dignità della persona, non deve evocare discriminazioni di razza, sesso e nazionalità, non deve offendere convinzioni religiose ed ideali, non deve indurre a comportamenti pregiudizievoli per la salute, la sicurezza e l'ambiente, non deve arrecare pregiudizio morale o fisico a minorenni, e ne è vietato l'inserimento nei programmi di cartoni animati. La pubblicità televisiva e radiofonica deve essere riconoscibile come tale ed essere distinta dal resto dei programmi con mezzi ottici o acustici di evidente percezione. È fatto divieto alla concessionaria pubblica e ai concessionari privati per la

radiodiffusione sonora e televisiva di trasmettere sigle e messaggi pubblicitari con potenza sonora superiore a quella ordinaria dei programmi.

3. In relazione a quanto previsto dalla [direttiva del Consiglio delle Comunità europee del 3 ottobre 1989](#) (89/552/CEE) l'inserimento di messaggi pubblicitari durante la trasmissione di opere teatrali, cinematografiche, liriche e musicali è consentito negli intervalli abitualmente effettuati nelle sale teatrali e cinematografiche. Per le opere di durata programmata superiore a quarantacinque minuti è consentita una ulteriore interruzione per ogni atto o tempo. È consentita una ulteriore interruzione se la durata programmata dell'opera supera di almeno venti minuti due o più atti o tempi di quarantacinque minuti ciascuno. Il Garante, sentita un'apposita commissione, composta da non oltre cinque membri e da lui stesso nominata tra personalità di riconosciuta competenza, determina le opere di alto valore artistico, nonché le trasmissioni a carattere educativo e religioso che non possono subire interruzioni pubblicitarie.La trasmissione di messaggi pubblicitari da parte della concessionaria pubblica non può eccedere il 4 per cento dell'orario settimanale di programmazione ed il 12 per cento di ogni ora; un'eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2 per cento nel corso di un'ora, deve essere recuperata nell'ora antecedente o successiva. La trasmissione di messaggi pubblicitari televisivi da parte dei concessionari privati per la radiodiffusione televisiva in ambito nazionale non può eccedere il 15 per cento dell'orario giornaliero di programmazione ed il 18 per cento di ogni ora; una eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2 per cento nel corso di un'ora, deve essere recuperata nell'ora antecedente o successiva. Un identico limite è fissato per i concessionari privati autorizzati, ai sensi dell'articolo 21, a trasmettere in contemporanea su almeno dodici bacini di utenza, con riferimento al tempo di programmazione in contemporanea.... La trasmissione di messaggi pubblicitari televisivi da parte dei concessionari privati per la radiodiffusione televisiva in ambito locale non può eccedere il 20 per cento di ogni ora di programmazione e il 15 per cento di ogni ora e di ogni giorno di programmazione. Un'eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2 per cento nel corso di un'ora, deve essere recuperata nell'ora antecedente o successiva. Il tempo massimo di trasmissione quotidiana dedicato alla pubblicità da parte dei concessionari privati per la radiodiffusione televisiva in ambito nazionale è portato al 20 per cento se comprende forme di pubblicità come le offerte fatte direttamente al pubblico ai fini della vendita, dell'acquisto o del noleggio di prodotti oppure della fornitura di servizi, fermi restando i limiti di affollamento giornaliero e orario di cui al comma 7 per le forme di pubblicità diverse dalle offerte di cui al presente comma. Per i medesimi concessionari il tempo di trasmissione dedicato a tali forme di offerte non deve comunque superare un'ora e 12 minuti al giorno.

(2) Art. 11: «La pubblicità deve essere inserita tra le trasmissioni. Fatte salve le condizioni di cui ai paragrafi da 2 a 5, la pubblicità può essere inserita anche nel corso delle trasmissioni, a condizione che non comprometta l'integrità ed il valore delle trasmissioni - tenuto conto degli intervalli naturali del programma nonché della sua durata e natura - e non leda i diritti degli aventi diritto.

2. Nelle trasmissioni composte di parti autonome o in quelle sportive, nelle cronache e negli spettacoli di analoga struttura comprendenti degli intervalli, la pubblicità può essere inserita soltanto tra le parti autonome o negli intervalli.

3. La trasmissione di opere audiovisive come i lungometraggi cinematografici ed i film realizzati per la televisione (eccettuate le serie, i romanzi, i programmi ricreativi ed i documentari), di durata programmata superiore a 45 minuti, può essere interrotta una volta per periodo completo di 45 minuti. È autorizzata un'altra interruzione se la loro durata programmata supera di almeno 20 minuti due o più periodi completi di 45 minuti.

4. Quando trasmissioni che non siano quelle disciplinate dal paragrafo 2 sono interrotte dalla pubblicità, in genere devono trascorrere almeno 20 minuti tra ogni successiva interruzione all'interno delle trasmissioni.

5. La pubblicità non può essere inserita durante la trasmissione di uffici religiosi. I telegiornali e le rubriche di attualità, i documentari, le trasmissioni religiose e quelle per i bambini, di durata programmata inferiore a 30 minuti, non possono essere interrotte dalla pubblicità. Se la loro durata programmata è di almeno 30 minuti, si applicano i paragrafi da 1 a 4.”

(3) Art. 18: «Il tempo di trasmissione dedicato alla pubblicità non deve superare il 15 % del tempo di trasmissione quotidiano. Tuttavia questa percentuale può essere portata al 20 % se comprende forme di pubblicità come le offerte fatte direttamente al pubblico ai fini della vendita, dell'acquisto o del noleggio di prodotti, oppure della fornitura di servizi, purché l'insieme degli spot pubblicitari non superi il 15 %. Il tempo di trasmissione dedicato agli spot pubblicitari entro un determinato periodo di un'ora non deve superare il 20 %. Fatto salvo il paragrafo 1, le forme di pubblicità come le offerte fatte direttamente al pubblico ai fini della vendita, dell'acquisto o del noleggio di prodotti, oppure della fornitura di servizi, non devono superare un'ora al giorno.»

(4) Pubblicata in G. U. 28 ottobre 1991, n. 253

(5) Questo è il testo italiano dell'art. 14 Conv.ult.cit., tratto dalla traduzione pubblicata sul sito della CORECOM Toscana - http://www.consiglio.regione.toscana.it/Corecom/normativa/noramtiva_doc/leg -: «La pubblicità deve essere inserita tra le trasmissioni fatte salve le condizioni di cui ai paragrafi da 2 a 5 del presente articolo, la pubblicità può essere inserita anche nel corso delle trasmissioni, in maniera da non compromettere l'integrità ed il valore delle trasmissioni ed in modo che ciò non leda i diritti degli aventi diritto.

Nelle trasmissioni composte di parti autonome o in quelle sportive, nelle cronache e negli spettacoli di analoga struttura comprendenti degli

intervalli, la pubblicità può essere inserita soltanto tra le parti autonome o negli intervalli.

La trasmissione di opere audiovisive come i lungometraggi cinematografici ed i films realizzati per la televisione (eccettuate le serie, i romanzi a puntate, i programmi ricreativi ed i documentari), a condizione che la loro durata sia superiore a 45 (quarantacinque) minuti può essere interrotta una volta per periodo completo di quarantacinque minuti. Un'altra interruzione è autorizzata se la loro durata supera di almeno venti minuti due o più periodi completi di quarantacinque minuti. Quando trasmissioni che non siano quelle previste dal paragrafo 2 sono interrotte dalla pubblicità, dovrebbe trascorrere un periodo di almeno venti minuti tra ogni successiva interruzione all'interno delle trasmissioni. La pubblicità non può essere inserita durante la trasmissione di uffici religiosi. I telegiornali, le rubriche di attualità, i documentari, le trasmissioni religiose e quelle per i bambini di durata inferiore a trenta minuti non possono essere interrotti dalla pubblicità. Se la loro durata è di almeno trenta minuti, si applicano le disposizioni dei paragrafi precedenti."

(6) Occorre solo ricordare che in epoca successiva ai fatti esaminati dalla sentenza in rassegna, risalenti ad epoca anteriore all'anno 1995, l'[art. 3 l. 30 aprile 1998, n. 122](#) sotto la rubrica «Disposizioni in materia di pubblicità televisiva» ha introdotto un'ulteriore regolamentazione del fenomeno delle interruzioni pubblicitarie, come noto pure interessato da una richiesta di referendum abrogativo delle disposizioni normative introdotte ante 1995, alla quale ha fatto seguito la delibera n. 538/01/CSP del 26 luglio 2001 contenente il «Regolamento in materia di pubblicità radiotelevisiva e televendite» adottato dall'Autorità per le Garanzie nelle Telecomunicazioni - applicabile sia alla concessionaria pubblica sia ai concessionari privati, nonché a tutte le emittenti definite all'art. 1, comma 1, lett. b) l. 31 luglio 1997, n. 249-. Infine per effetto del noto processo di codificazione messo in atto negli ultimi anni è stato approvato il "Testo unico della Radiotelevisione" - d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177, contenente i principi generali relativi al sistema radiotelevisivo nazionale, regionale e locale, all'interno del quale il Capo VI è dedicato alle "Disposizioni sulla pubblicità" - v. in particolare artt. 37 e 38-. Tale provvedimento ha poi abrogato l'art. 8 ad eccezione dei commi 15 e 18 e, per quel che qui interessa, l'art. 3 l. 30 aprile 1998, n. 122.

(7) Corte di giustizia 6 ottobre 1970 n. C - 9/70 e 17 dicembre 1970, n. C - 33/70 .

(8) V. Corte di giustizia 19 gennaio 1982 Becker, n. C - 8/81, 17 ottobre 1989 in cause riunite nn. C-231/87 e 129/88.

(9) Va ricordato che nella direttiva CEE n. 723 del 25 giugno 1980, relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie con gli Stati membri, è stata definita come pubblica «ogni impresa sulla quale i poteri pubblici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante in

ragione della proprietà, della partecipazione finanziaria o della normativa che la disciplina», poi chiarendo che «l'influenza dominante è presunta quando i pubblici poteri, direttamente o indirettamente, detengono la maggior parte del capitale sottoscritto dall'impresa, dispongono della maggioranza dei voti attribuiti alle quote emesse dall'impresa o possono designare più della metà dei membri dell'organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa» - v.art. 2 dir. cit.-.

(10) Corte di giustizia 19 novembre 1991, cause riunite nn. C-6/90 e C-9/90, Francovich e a. (in Racc. I-5357, p. 39). È noto che la direttiva deve avere lo scopo di attribuire diritti a favore dei singoli. Deve essere poi possibile individuare il contenuto di tali diritti sulla base delle disposizioni della detta direttiva. Infine deve esistere un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato membro e il danno subito. Sia consentito il rinvio a Conti, Azione di responsabilità contro lo Stato per violazione del diritto comunitario. Rimedio concorrente o alternativo all'azione diretta?, in Danno resp., 2003, 836.

(11) «Considerando che, nel quadro del mercato comune, è necessario che tutte le trasmissioni aventi la loro origine nella Comunità e che devono essere captate nella medesima, in particolare quelle destinate ad un altro Stato membro, rispettino sia le normative che lo Stato membro d'origine applica alle trasmissioni per il pubblico nel suo territorio sia le disposizioni della presente direttiva;

considerando che l'obbligo dello Stato membro di origine di controllare la conformità delle trasmissioni alle sue normative nazionali coordinate dalla presente direttiva è sufficiente, in base alla legislazione comunitaria, per assicurare la libera circolazione delle trasmissioni senza che si debba procedere, per gli stessi motivi, ad un secondo controllo negli Stati membri di ricezione; che tuttavia uno Stato membro di ricezione può, in via eccezionale e in particolari condizioni, sospendere provvisoriamente la ritrasmissione di programmi televisivi.» Né manca, in un altro considerando, un esplicito riferimento alla libertà di espressione che pure campeggia all'interno della ricordata Convenzione europea: «considerando che questo diritto riconosciuto alla diffusione e distribuzione di servizi di televisione rappresenta anche una specifica manifestazione, nel diritto comunitario, del principio più generale della libertà di espressione quale sancito dall'articolo 10, paragrafo 1 della "Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" ratificata da tutti gli Stati membri e che, per tale motivo, l'adozione di direttive concernenti l'attività di diffusione e distribuzione di programmi televisivi deve garantire il libero esercizio ai sensi di tale articolo, con i soli limiti previsti dal paragrafo 2 del medesimo articolo e dall'articolo 56, paragrafo 1 del trattato».

(12) V. infatti Corte di giustizia 23 ottobre 2003, n. C-245/01, RTL Television GmbH, in www.curia.eu.int che all'interno di una controversia tra un'emittente televisiva privata ed un ente pubblico dotato di poteri di controllo sulle emittenti televisive private volta ad acclarare la correttezza di

una decisione adottata dall'ente di controllo ove era stato ritenuto che taluni film trasmessi dalla televisione privata non rispettavano la regolamentazione in materia di frequenza delle interruzioni pubblicitarie affermò testualmente (p. 62 e 63): «...Dal ventisettesimo considerando della direttiva 89/552, nonché dall'art. 11, n. 1, della medesima risulta infatti che tale articolo mira ad instaurare una tutela equilibrata degli interessi finanziari delle emittenti televisive e degli inserzionisti, da un lato, e degli interessi degli aventi diritto, ossia degli autori e realizzatori, e dei consumatori, che sono i telespettatori, dall'altro. Tale finalità risulta altresì dai pp. 245 e 246 della relazione esplicativa che accompagna la Convenzione europea, i cui lavori preparatori erano coevi alla direttiva 89/552 e che viene da quest'ultima richiamata nel suo quarto considerando». In tal senso Corte di giustizia 12 dicembre 1996, cause riunite nn. C-320/94, C-328/94, C-329/94 e da C-337/94 a C-339/94, RTI e a., in Racc. I-6471 p. 33 a proposito del contenuto da attribuire ad una specifica disposizione della direttiva in materia di «offerte fatte direttamente al pubblico», chiariva come il contenuto della relativa disposizione dovesse intendersi alla luce della Convenzione e della relazione di accompagnamento: «...Questo intendimento trova inoltre conferma nella lettura della relazione esplicativa che accompagna la Convenzione europea 5 maggio 1989 sulla televisione transfrontaliera, convenzione i cui lavori preparatori erano coevi alla direttiva e che viene da quest'ultima richiamata nel suo preambolo».

(13) COM(95) 86 def.

(14) Sia consentito il rinvio a Conti, *La fideiussione rispetto alle clausole vessatorie*, in questa Rivista, 2001, 7, 891; Id., *Direttive dettagliate ed efficacia diretta nei rapporti interprivati: il timone passa al giudice nazionale*, ivi, 2005, 3, 188; Id., *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*, ivi, 2006, 11, 1513; Id., *Il ruolo del giudice civile e il sistema europeo delle fonti*, in *Nuove autonomie*, 2006, 1, 127 ss.

(15) Il riferimento è agli scritti di Michele Ruvolo, editi su *Nuove autonomie* (Il giudice nazionale a confronto con la nozione di interpretazione conforme e la sua "particolare" applicazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, 2006, 1, 221) ed *Europa e diritto privato* (Interpretazione conforme e situazioni giuridiche soggettive, 2006, 4, 1407). Le riflessioni di tale Autore, oltre a distinguersi per completezza ed approfondimento dell'argomento, colgono in modo precipuo i nuovi compiti ai quali è chiamato il giudice nazionale nel processo di conformazione dell'ordinamento domestico a quello comunitario.

(16) Corte di giustizia 4 luglio 2006, n. C-212/04, Konstantinos Adeneler.

(17) Antesignana degli effetti che possono scaturire dall'interpretazione conforme è la sentenza *Marleasing* - Corte di giustizia 13 novembre 1990, n. C-106/89 (in Racc., 1990, I, 4135) - ove è stata indicata la soluzione

concreta per fare prevalere l'ordinamento giuridico comunitario. Si discuteva della nullità di un contratto di società per mancanza di causa, motivo non contemplato dall'*art. 11 della direttiva 68/151/CEE*, non trasposta nell'ordinamento spagnolo, ma dagli artt. 1261 e 1275 del Código civil. La Corte propose per un'interpretazione del diritto nazionale conforme alla lettera e allo scopo della direttiva impedendo che fosse dichiarata la nullità di una società per una ragione non enumerata dal detto art. 11. Il giudice rimettente risolse la controversia sostituendo all'applicazione degli articoli del Código civil la norma comunitaria.

(18) Corte di giustizia 7 settembre 2006, n. . da C-187/05 a C-190/05, Areios Pagos in www.curia.eu.int

(19) V. Corte di giustizia, grande sezione, 5 ottobre 2004 cause riunite da C-397/01 a C-403/01 in questa Rivista, 2005, 3, 185 rappresenta il punto di emersione più elevato della teoria dell'interpretazione conforme nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

(20) V., in particolare, sentenze 13 novembre 1990, n. C-106/89, Marleasing, in Racc. I-4135, p. 8, e Pfeiffer e a., cit., p. 115

(21) Corte. di giustizia 16 giugno 2005, n. C-105/03, Pupino, in Osservatorio, in questa Rivista, 2005, 8, 1149 pp. 44 e 47; cfr. anche Corte di giustizia 4 luglio 2006, n. C-212/04, Konstantinos Adeneler, cit.

(22) Cause riunite C-392/04 e C-422/04, I-21 Germany GmbH e ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG.

(23) Corte di giustizia 1° aprile 1984, n. C-14/83, in Racc., 1891.

(24) Si veda, ad esempio Corte di giustizia (Grande Sezione) 25 ottobre 2005, n. C-350/03, Schulte (in questa Rivista, 2006, 4, 481) «la Corte ha affermato che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti (v., segnatamente, sentenze 14 luglio 1994, n. C-91/92, Faccini Dori, in Racc. I-3325, p. 20, e 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer e a., in Racc. I-8835, p. 108). Tuttavia, il giudice nazionale cui sia sottoposta una controversia che ha luogo esclusivamente tra singoli, nell'applicare le norme del diritto interno adottate al fine dell'attuazione degli obblighi previsti dalla direttiva, deve prendere in considerazione tutte le norme del diritto nazionale ed interpretarle, per quanto possibile, alla luce del testo e della finalità di tale direttiva per giungere a una soluzione conforme all'obiettivo da essa perseguito (v. sentenza Pfeiffer e a., cit., p. 120)». Ed ancora più di recente v. Conclusioni Avv. gen. Damaso Ruiz-Colomer in causa C-374/05 Gintec del 13 febbraio 2007, in www.curia.eu.int ove si rinviene la citazione della dottrina tedesca favorevole alla teoria dell'interpretazione conforme.

(25) Ruvolo, *Il giudice nazionale*, cit., 286.

(26) Ruvolo, *op.ult.cit.*

(27) Corte giust. grande sezione, 13 giugno 2006, n. C-173/06 è pubblicata in questa Rivista, 2006, 11, 1513.

Copyright 2008 Wolters Kluwer Italia Srl. All rights reserved.