



News n. 23 del 27 febbraio 2024
a cura dell'Ufficio del massimario

La Corte di giustizia dell'Unione europea interviene a precisare il calcolo dei limiti dell'affollamento pubblicitario in televisione alla luce della direttiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, declinando altresì la nozione di concorrenza rilevante in sede comunitaria non solo in senso economico, ma anche editoriale.

Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione terza, sentenza 30 gennaio 2024, C-255/21 –RTI.

Unione europea – Comunicazioni elettroniche – Media audiovisivi – Affollamento pubblicitario – Limiti.

L'articolo 23, paragrafo 2, della direttiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), deve essere interpretato nel senso che: la nozione di «annunci dell'emittente relativi ai propri programmi» non include gli annunci promozionali effettuati da un'emittente televisiva per una stazione radio appartenente al medesimo gruppo societario di tale emittente, salvo che, da un lato, i programmi oggetto di tali annunci promozionali siano «servizi di media audiovisivi», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera a), di tale direttiva, il che implica che siano scindibili dall'attività principale di tale stazione radio e, dall'altro, detta emittente televisiva ne assuma la «responsabilità editoriale», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera c), di detta direttiva. (1)

(1) I. – Con la sentenza in rassegna la Corte di giustizia UE si pronuncia sul rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 25 marzo 2021, n. 2504 (oggetto della News US n. 36 del 14 aprile 2021 cui si rinvia per la ricostruzione dei profili in fatto e l'elencazione dei quesiti posti) volto ad ottenere un intervento interpretativo del giudice comunitario sulla nozione di affollamento pubblicitario e sui relativi presupposti applicativi e, in particolare, se l'articolo 23, paragrafo 2, della direttiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010 debba essere interpretato nel senso che la nozione di «annunci dell'emittente relativi ai propri programmi» comprenda gli annunci

promozionali effettuati da un'emittente televisiva per una stazione radio appartenente al medesimo gruppo societario di tale emittente.

II. – Rispondendo al giudice del rinvio, la Corte di giustizia UE:

- a) ha premesso che, ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 1, direttiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, la percentuale di spot televisivi pubblicitari e di spot di televendita in una determinata ora d'orologio non può superare il 20%;
- b) ha ricondotto nella nozione di «pubblicità televisiva» sia gli annunci pubblicitari diretti a incoraggiare l'acquisto di un prodotto o di un servizio sia gli annunci neutri, aventi come unica finalità l'informazione in merito a programmi, chiarendo che alla luce della direttiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, chiarendo:
 - b1) il concetto di «*spot televisivi pubblicitari*» riconducendolo alla nozione di «*pubblicità televisiva*» (considerando 87);
 - b2) la nozione di «*pubblicità televisiva*» da intendersi come ogni forma di messaggio televisivo trasmesso dietro pagamento o altro compenso, ovvero a fini di autopromozione, da un'impresa pubblica o privata o da una persona fisica nell'ambito di un'attività commerciale, industriale, artigiana o di una libera professione, allo scopo di promuovere la fornitura, dietro pagamento, di beni o di servizi;
 - b3) come la «*pubblicità televisiva*» sia una delle forme assunte dalla «*comunicazione commerciale audiovisiva*», intesa quale «*immagini, sonore o non sonore, che sono destinate a promuovere, direttamente o indirettamente, le merci, i servizi o l'immagine di una persona fisica o giuridica che esercita un'attività economica*» e che «*accompagnano o sono inserite in un programma dietro pagamento o altro compenso o a fini di autopromozione*»;
 - b4) come le attività di autopromozione – alla luce del considerando 96 – costituiscano una forma particolare di pubblicità con cui l'emittente promuove i propri programmi o canali, così da sottoporre anche l'autopromozione alla disciplina relativa alla pubblicità televisiva e alla televendita;
 - b5) come gli annunci televisivi riguardanti i programmi o le trasmissioni di un'emittente – anche quando sono neutri e a carattere puramente informativo – costituiscano «*pubblicità televisiva*», nei sensi *ut supra* indicati, allorché siano finalizzati a indurre i telespettatori a guardare i programmi di cui trattasi e a promuovere, quindi, la prestazione di servizi a titolo oneroso;
 - b6) come tali annunci siano soggetti ai limiti imposti al tempo di trasmissione oraria di pubblicità televisiva, fissati dall'articolo 23, paragrafo 1, della già citata direttiva 2010/13/UE, a meno che non possano essere qualificati quali «*annunci dell'emittente relativi ai propri programmi*», ai sensi del paragrafo 2 di tale articolo;
- c) ha escluso che i programmi di una stazione radio che sono oggetto di annunci effettuati da un'emittente televisiva costituiscano «programmi», ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2, della citata direttiva 2010/13/UE, rilevando:

c1) come la nozione di «programma» sia predicabile per «una serie di immagini animate, sonore o non, che costituiscono un singolo elemento nell'ambito di un palinsesto o di un catalogo stabilito da un fornitore di servizi di media la cui forma e il cui contenuto sono comparabili alla forma e al contenuto della radiodiffusione televisiva» (articolo 1, paragrafo 1, lettera b);

c2) come la nozione: i) di «radiodiffusione televisiva» o di «trasmissione televisiva» sia riferita ad «un servizio di media audiovisivo fornito da un fornitore di servizi di media per la visione simultanea di programmi sulla base di un palinsesto di programmi», ii) di «servizio di media audiovisivo» afferisca ad un «servizio (...) il cui obiettivo principale è la fornitura di programmi»; iii) di «radiodiffusione televisiva» o di «trasmissione televisiva» «immagini animate, sonore o non», «televisiva», «audiovisivo» e «visione» usati nelle definizioni della direttiva in esame e letti alla luce del considerando 23 escludono dal suo ambito di applicazione i servizi di radiodiffusione radiofonici, che consistono normalmente in trasmissioni o programmi di contenuto sonoro e quindi senza immagini, anche quando tali trasmissioni o programmi sono accompagnati da elementi audiovisivi accessori indissociabili (v., per analogia, Corte di giustizia UE, sez. II, 21 ottobre 2015, C-347/14, New Media Online, in Foro it., Rep. 2015, voce Unione europea e Consiglio d'Europa, n. 1982, in Dir. informazione e informatica, 2016, 104, con nota di SAMMARCO, Verso l'assimilazione della figura dell'editore on-line a quella di fornitore di servizi di media audiovisivi);

c3) come un'interpretazione che riconduca gli annunci televisivi relativi alle trasmissioni o programmi di una stazione radio all'ambito di esonero previsto nell'articolo 23, paragrafo 2, della già citata direttiva 2010/13/UE, ne implicherebbe l'applicazione oltre quanto consentito dalla formulazione delle disposizioni di quest'ultima, con effetti distorsivi sulla concorrenza a discapito degli operatori del mercato dei servizi di media radiofonici che non sono integrati in gruppi di radiodiffusione;

d) ha escluso che possano essere qualificati quali «annunci dell'emittente relativi ai propri programmi» gli annunci effettuati dall'emittente televisiva per un'emittente radiofonica sol perché entrambe appartenenti al medesimo gruppo societario giacché, ai sensi della direttiva 2010/13/UE, del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010:

d1) l'«emittente» è «un fornitore di servizi di media di radiodiffusioni televisive». d2) il «fornitore di servizi di media» è definito come «la persona fisica o giuridica che assume la responsabilità editoriale della scelta del contenuto audiovisivo del servizio di media audiovisivo e ne determina le modalità di organizzazione»

d3) un «servizio di media audiovisivo» è «un servizio (...) che è sotto la responsabilità editoriale di un fornitore di servizi di media»;

d4) il concetto di responsabilità editoriale è essenziale per la definizione del ruolo del fornitore di servizi di media e, di conseguenza, per la definizione dei servizi di media audiovisivi;

d5) l'espressione «propri programmi», di cui all'articolo 23, paragrafo 2, della direttiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo

2010, ha riguardo non già ai legami giuridici e organizzativi delle imprese che giustificano la reciproca imputazione di azioni e capacità all'interno della stessa entità economica, bensì alla responsabilità editoriale dei programmi in questione, intesa come «l'esercizio di un controllo effettivo sia sulla selezione dei programmi sia sulla loro organizzazione in un palinsesto cronologico, nel caso delle radiodiffusioni televisive, o in un catalogo, nel caso dei servizi di media audiovisivi a richiesta». Occorre inoltre valutare, in particolare, se l'interessato abbia il potere di stabilire, in via definitiva, l'offerta audiovisiva in quanto tale, il che presuppone che esso abbia a sua disposizione sufficienti mezzi materiali e risorse umane per poter assumere una simile responsabilità»: v. Corte di giustizia UE, sez. II, 4 luglio 2019, C-622/17, Baltic Media Alliance (in *Foro amm.*, 2019, 1207, in *Dir. informazione e informatica*, 2019, 1231);

d6) l'obiettivo perseguito dall'articolo 23, paragrafo 2, della direttiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010 è quello di tutelare i telespettatori, in quanto consumatori, contro una pubblicità eccessiva, mirano a conciliare gli interessi finanziari delle emittenti televisive e degli inserzionisti, da un lato, con gli interessi dei telespettatori, dall'altro: v., in tal senso, Corte di giustizia UE, sez. II, 18 luglio 2013, C-234/12, Sky Italia, (in *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2013, 452);

d7) le norme relative al tempo massimo di trasmissione pubblicitaria per ora d'orologio stabilite da tale direttiva si inseriscono in un quadro giuridico proprio e rientrano in una logica e in obiettivi distinti da quelli perseguiti dalle norme sulla concorrenza o da quelle applicabili agli appalti pubblici;

d8) rileva solo l'unicità della responsabilità editoriale dei programmi e non i meri legami economici, organizzativi e giuridici esistenti tra un'emittente televisiva e un'emittente radiofonica in seno a uno stesso gruppo societario.

III – Per completezza, si segnala quanto segue:

e) con riferimento alla tutela della concorrenza nel settore:

e1) in giurisprudenza v. Corte di giustizia UE, sez. V, 3 settembre 2020, C-719/18 (in *Giur. comm.*, 2021, 681, con nota di A.G. MONTELEONE, *Il pluralismo dei media alla prova della libertà di stabilimento. La pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione Europea nel caso Vivendi* nonché oggetto della relativa News US 2018) su rinvio pregiudiziale del T.a.r. per il Lazio, sez. III, ordinanza 5 novembre 2018, n. 10654 (oggetto della relativa News US);

e2) in dottrina: A. PRETA, *Televisione e mercati rilevanti ai fini antitrust*, in *Concorrenza e mercato*, 2012, 727;

f) con riferimento al d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208: v. O. GRANDINETTI, *Il testo unico per la fornitura dei servizi di media audiovisivi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, n. 467 che – nell'evidenziare come il 25 dicembre 2021 sia entrato in vigore il predetto d.lgs. n. 208 del 2021, recante il testo unico per la fornitura dei servizi di media audiovisivi (TUSMA) che abroga e sostituisce il precedente testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (TUSMAR), di cui al d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177 – sottolinea come:

f1) il TUSMA sia volto a dare attuazione alla direttiva 2018/1808/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018, recante modifica

della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato;

f2) la novella legislativa sia volta ad allentare i limiti normativi alle attività promo-pubblicitarie;

f3) tale tendenza si colga anzitutto nella nuova disciplina dell'affollamento per gli spot televisivi (oltre che per gli spot di televendita) in cui il «*limite infatti non viene più rapportato, come in passato, all'ora di orologio e quantificato nel 20%* (la c.d. regola dei 12 minuti in un'ora), venendo ora riferito a tre "fasce orarie"»;

f4) la modifica è stata apportata all'esplicito fine di consentire ai fornitori di SMA lineari di massimizzare la domanda degli inserzionisti pubblicitari ed il flusso dei telespettatori (considerando 41, direttiva 2018/1808/UE citata) che – secondo il legislatore UE – sarebbero comunque tutelati dall'esposizione ad una quantità eccessiva di pubblicità dai nuovi limiti per fascia oraria (nonché dall'emersione di nuovi servizi audiovisivi privi di pubblicità (Considerando 32, della direttiva 2018/1808/UE);

f5) con particolare riferimento all'allentamento dei vincoli dei vincoli di affollamento pubblicitario, il d.lgs. n. 208 del 2021:

- abbia operato un recepimento "asimmetrico" nei confronti dei fornitori di SMA lineari operanti in ambito nazionale, a seconda che si tratti di privati oppure della RAI: *i*) per i primi, il precedente limite di affollamento orario (18%) è stato sostituito con un più elevato ed elastico limite di affollamento (20%) per fasce orarie – così come del resto previsto dall'art. 23 della direttiva UE 2010/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010 – nonostante nel passato il nostro legislatore avesse sempre optato per una disciplina più rigida rispetto a quella UE, riducendo per tutti i fornitori di SMA nazionali le percentuali di affollamento fissate nelle direttive al riguardo, può ipotizzarsi che il legislatore delegato, in assenza di diverse indicazioni nei criteri di delega (ed in presenza del divieto di *gold plating*), abbia ritenuto di non poter confermare le scelte più rigorose, effettuate in passato; *ii*) per la concessionaria del servizio pubblico, invece, sono stati previsti limiti più stringenti con riferimento alle soglie orarie, e settimanali;

- abbia elevato per gli SMA a pagamento il limite per fasce dal precedente 12% al 15%, rimanendo peraltro sempre inferiore a quello previsto per gli SMA in chiaro;

g) con riferimento al calcolo dell'affollamento pubblicitario televisivo: v. Corte di giustizia UE, sez. IV, 17 febbraio 2016, C-314/14, Sanoma Media Finland Oy-Nelonen Media, secondo cui:

- l'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi) deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che consenta

che uno schermo diviso che mostra in una colonna i titoli di coda del programma televisivo e in un'altra un riquadro di presentazione del palinsesto del fornitore, al fine di separare il programma che sta terminando dalla successiva sequenza pubblicitaria, non sia necessariamente combinato con, o seguito da, un segnale acustico o ottico, a condizione che un tale mezzo di separazione soddisfi da solo i presupposti enunciati dalla prima frase di tale articolo 19, paragrafo 1, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare:

- l'articolo 23, paragrafo 2, della direttiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010 deve essere interpretato nel senso che, ai fini del calcolo del tempo massimo a disposizione per la pubblicità per ora di orologio fissato dall'articolo 23, paragrafo 1, di tale direttiva, si deve tenere conto di segni distintivi di sponsor trasmessi nell'ambito di programmi diversi da quelli sponsorizzati, come quelli di cui trattasi nel procedimento principale;

- nell'ipotesi in cui uno Stato membro non si sia avvalso della facoltà di prevedere una norma più restrittiva di quella fissata dall'articolo 23, paragrafo 1, della direttiva 2010/13/UE, del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, tale articolo deve essere interpretato nel senso che non solo esso non osta a che, ai fini del calcolo del tempo massimo di pubblicità televisiva consentita del 20% per ora di orologio, siano inclusi i "secondi neri" che sono inseriti tra i diversi spot di una sequenza pubblicitaria televisiva o tra tale sequenza e il programma televisivo successivo, ma altresì che esso impone tale inclusione;

h) per una prospettiva comparata sulle tematiche della pubblicità: v. E. CALZOLAIO, *L'attività pubblicitaria dell'influencer nel diritto francese (Loi n. 451 del 9 giugno 2023)*, in *Dir. informazione e informatica*, 2023, 909.

