Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JULIANE KOKOTT
presentate il 16 maggio 2013 [1]

Causa C-234/12

Sky Italia s.r.l.

(Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio)

«Direttiva 2010/13/UE — Servizi di media audiovisivi — Limiti di affollamento per la pubblicità televisiva — Norme nazionali più rigorose per le emittenti televisive a pagamento rispetto alle emittenti in chiaro — Principio generale di parità di trattamento sancito dal diritto dell'Unione — Libertà fondamentali del mercato interno europeo — Libertà e pluralità dei media»

I – Introduzione

1. Sulla maggior parte degli apparecchi televisivi europei scorre, ad intervalli più o meno regolari, la pubblicità sullo schermo. Questa pubblicità televisiva, che viene per lo più percepita dal telespettatore come una fastidiosa interruzione della programmazione, è da tempo divenuta un fattore economico non trascurabile e rappresenta un'importante fonte di entrate per le emittenti televisive. Non è pertanto sorprendente che essa fornisca continuamente spunti per il contenzioso legale.

2. Per proteggere adeguatamente gli interessi dei telespettatori e creare condizioni di concorrenza il più possibile omogenee per tutte le emittenti televisive stabilite in Europa, la normativa dell'Unione prevede un limite di affollamento orario della pubblicità televisiva pari al 20 %. La suddetta normativa è contenuta nella direttiva sui servizi di media audiovisivi (direttiva 2010/13/UE [2]), che ha sostituito la vecchia direttiva «Televisione senza frontiere» (direttiva 89/552/CEE) [3].

3. All'interno dei limiti tracciati dal diritto dell'Unione sono consentite norme nazionali più rigorose in materia di pubblicità televisiva. L'Italia si è avvalsa di questa possibilità stabilendo limiti di affollamento pubblicitario differenziati per le emittenti a pagamento e per le emittenti in chiaro. Così, nel 2011 le emittenti a pagamento italiane potevano trasmettere al massimo il 14 % di pubblicità ogni ora, mentre le emittenti private in chiaro il 18 %.

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — 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) (GU L 95, pag. 1).

3 — 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 (GU L 298, pag. 23). Essa è stata sostituita dalla direttiva 2010/13 con decorrenza 5 maggio 2010.

4. Quando, una sera, una delle emittenti a pagamento di Sky Italia ha trasmesso una percentuale maggiore di pubblicità televisiva rispetto a quella consentita dalla normativa nazionale, l'autorità competente ha irrogato una sanzione a carico di questa azienda. Sky Italia ha impugnato la delibera in sede giurisdizionale, eccependo in particolare l'incompatibilità della normativa italiana con il diritto dell'Unione. Nel procedimento principale è intervenuta anche l'azienda Reti Televisive Italiane (RTI) appartenente al gruppo Mediaset, la maggiore emittente televisiva privata in chiaro in Italia.

5. Le parti del procedimento principale sono in disaccordo soprattutto sulla compatibilità di limiti di affollamento differenziati per la pubblicità televisiva con il principio generale di parità di trattamento sancito dal diritto dell'Unione e sull'idoneità degli stessi a pregiudicare la libertà e la pluralità dei media.

II – Contesto normativo

A – *Normativa dell'Unione*

6. Il contesto normativo dell'Unione del caso di specie è determinato, a livello di diritto derivato, dalla direttiva 2010/13, al cui capo VII, «Pubblicità televisiva e televendita», è rinvenibile il seguente articolo 23, paragrafo 1:

«La percentuale di spot televisivi pubblicitari e di spot di televendita in una determinata ora d'orologio non deve superare il 20 %».

7. Rileva inoltre l'articolo 4, paragrafo 1, che figura al capo II, «Disposizioni generali», della direttiva 2010/13:

«Gli Stati membri conservano la facoltà di richiedere ai fornitori di servizi di media soggetti alla loro giurisdizione di rispettare norme più particolareggiate o più rigorose nei settori coordinati dalla presente direttiva, purché tali norme siano conformi al diritto dell'Unione».

8. A titolo integrativo si deve fare riferimento ai considerando 8, 10, 41, 83 e 87 del preambolo della direttiva 2010/13, che hanno il seguente tenore letterale:

«(…)

8) È essenziale che gli Stati membri vigilino affinché non si commettano atti pregiudizievoli per la libera circolazione e il commercio delle trasmissioni televisive o tali da favorire la formazione di posizioni dominanti comportanti limitazioni del pluralismo e della libertà dell'informazione televisiva nonché dell'informazione in genere.

(…)

10) (...) Per assicurare la trasparenza e la prevedibilità sui mercati dei servizi di media audiovisivi e ridurre le barriere d'accesso, dovrebbero essere rispettati i principi fondamentali del mercato interno, come la libera concorrenza e la parità di trattamento, tenendo conto dell'importanza di avere condizioni di concorrenza omogenee e di un autentico mercato europeo dei servizi di media audiovisivi.

(…)

41) Gli Stati membri dovrebbero poter applicare ai fornitori di servizi di media soggetti alla loro giurisdizione norme più dettagliate o severe nei settori coordinati dalla presente direttiva, assicurandosi che tali norme siano conformi ai principi generali del diritto dell'Unione. (…)

(…)

83) Per garantire un'integrale ed adeguata protezione degli interessi della categoria di consumatori costituita dai telespettatori, è essenziale che la pubblicità televisiva sia sottoposta ad un certo numero di norme minime e di criteri e che gli Stati membri abbiano la facoltà di stabilire norme più rigorose o più particolareggiate e, in alcuni casi, condizioni differenti per le emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione.

(…)

87) Dovrebbe essere previsto un limite del 20 % per spot di televendita e pubblicità televisiva per ora d'orologio, applicabile anche nelle ore di maggiore ascolto. (...)

(…)».

B – *Normativa nazionale*

9. Per quanto riguarda la normativa italiana è determinante il decreto legislativo del Presidente della Repubblica [4] n. 177, del 31 luglio 2005 (in prosieguo: il «decreto legislativo n. 177/2005»), recante il Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici [5], il cui articolo 38 («Limiti di affollamento») è stato riformulato con decorrenza 30 marzo 2010 [6] e, da quel momento, ha il seguente tenore letterale, per la parte che qui interessa:

«1) La trasmissione di messaggi pubblicitari da parte della concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo 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.

2) La trasmissione di spot pubblicitari televisivi da parte delle emittenti in chiaro, anche analogiche, in ambito nazionale, diverse dalla concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo, non può eccedere il 15 per cento dell'orario giornaliero di programmazione ed il 18 per cento di una determinata e distinta ora d'orologio; un'eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2 per cento nel corso dell'ora, deve essere recuperata nell'ora antecedente o successiva. (…)

(…)

5) La trasmissione di spot pubblicitari televisivi da parte di emittenti a pagamento, anche analogiche, non può eccedere per l'anno 2010 il 16 per cento, per l'anno 2011 il 14 per cento, e, a decorrere dall'anno 2012, il 12 per cento di una determinata e distinta ora d'orologio; un'eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2 per cento nel corso dell'ora, deve essere recuperata nell'ora antecedente o successiva.

(…)».

4 — [Nota irrilevante per la versione italiana].

5 — GURI n. 208 del 7 settembre 2005, supplemento ordinario n. 150.

6 — La nuova versione è stata introdotta dall'articolo 12 del decreto legislativo n. 44, del 15 marzo 2010 (GURI n. 73 del 29 marzo 2010), noto anche come «decreto Romani».

III – Fatti e procedimento principale

10. Con delibera n. 233/11/CSP, del 13 settembre 2011, l'Autorità italiana per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) [7] ha irrogato una sanzione pari a EUR 10 329 alla società televisiva Sky Italia s.r.l. per violazione dei limiti di affollamento per la pubblicità televisiva [8].

11. Secondo quanto accertato dall'AGCOM, Sky Italia ha trasmesso mediante la propria emittente a pagamento Sky Sport 1, il giorno 5 marzo 2011 nella fascia oraria 21.00-22.00, complessivamente 24 spot pubblicitari televisivi per una durata di 10 minuti e 4 secondi, ossia superiore al 16 % dell'orario giornaliero di programmazione. Pertanto nel suddetto arco di tempo l'affollamento orario consentito per la pubblicità televisiva, pari a quell'epoca al 14 % all'ora in base all'articolo 38, comma 5, del decreto legislativo n. 177/2005, è stato superato di più di due punti percentuali.

12. Sky Italia ha ora presentato ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio [9] avverso la delibera controversa. In sostanza, Sky Italia fa valere che la suddetta delibera sarebbe illegittima in quanto basata, con l'articolo 38, comma 5, del decreto legislativo n. 177/2005, su un fondamento normativo contrario al diritto dell'Unione [10].

IV – Domanda di pronuncia pregiudiziale e procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

13. Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio [11] dubita della compatibilità del fondamento normativo nazionale con il diritto dell'Unione. Esso ha quindi deciso, con ordinanza del 7 marzo 2012, di sospendere il procedimento dinanzi ad esso e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 4 della direttiva 2010/13/UE, il principio generale di eguaglianza e le regole del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in materia di libera circolazione dei servizi, di diritto di stabilimento, e di libera circolazione dei capitali, debbano essere interpretati nel senso che ostano alla disciplina contenuta nell'articolo 38, comma 5, del decreto legislativo n. 177/2005, la quale prescrive limiti orari di affollamento pubblicitario più bassi per le emittenti a pagamento rispetto a quelli stabiliti per le emittenti in chiaro;

2) se l'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, interpretata alla luce dell'articolo 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ed in particolare il principio del pluralismo dell'informazione, ostino alla disciplina contenuta nell'articolo 38, comma 5, del decreto legislativo n. 177/2005, la quale prescrive limiti orari di affollamento pubblicitario più bassi per le emittenti a pagamento rispetto a quelli stabiliti per le emittenti in chiaro introducendo una distorsione concorrenziale e favorendo la creazione, ovvero il potenziamento, di posizioni dominanti nel mercato della pubblicità televisiva».

14. Nel procedimento dinanzi alla Corte Sky Italia, RTI, il governo italiano e la Commissione europea hanno presentato osservazioni scritte ed orali. La fase orale del procedimento si è svolta il 10 aprile 2013.

7 — [Nota irrilevante per la versione italiana].

8 — In prosieguo anche: la «delibera controversa».

9 — [Nota irrilevante per la versione italiana]

10 — Sky Italia fa valere, inoltre, anche violazioni del diritto interno, che tuttavia non rilevano ai fini della risposta alla presente domanda di pronuncia pregiudiziale.

11 — In prosieguo anche: il «giudice a quo».

V – Valutazione

15. Entrambe le questioni pregiudiziali proposte dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio mirano a chiarire se il diritto dell'Unione precluda agli Stati membri di prevedere, nella propria disciplina nazionale, limiti orari di affollamento per la pubblicità televisiva differenziati a seconda che la suddetta pubblicità sia trasmessa da emittenti a pagamento o da emittenti private in chiaro [12]. Mentre la prima questione esamina la suddetta problematica dal punto di vista della parità di trattamento delle emittenti televisive, facendo riferimento alle libertà fondamentali del mercato interno europeo, la seconda è incentrata sull'aspetto della libertà e della pluralità dei media.

16. Nel contesto di entrambe le questioni mi limiterò a discutere il rapporto fra le emittenti a pagamento e quelle in chiaro. Ai fini della risposta alla presente domanda di pronuncia pregiudiziale non è invece rilevante la situazione particolare delle emittenti pubbliche.

A – *Prima questione pregiudiziale*

17. Con la sua prima questione il giudice a quo intende sostanzialmente sapere se limiti di affollamento differenziati per la pubblicità televisiva, quali quelli previsti dalla normativa italiana, siano compatibili con l'articolo 4 della direttiva 2010/13, con il principio di parità di trattamento e con talune libertà fondamentali del mercato interno europeo.

1. Ricevibilità

18. La RTI esprime dubbi circa la ricevibilità di questa prima questione pregiudiziale sotto un duplice profilo.

19. In primo luogo la RTI è dell'avviso che non si possa porre tout court alcun problema di compatibilità della normativa italiana controversa con l'articolo 4 della direttiva 2010/13 e con il principio generale di parità di trattamento sancito dal diritto dell'Unione, atteso che l'Italia con l'articolo 38 del decreto legislativo n. 177/2005 si è semplicemente avvalsa della facoltà ad essa spettante di stabilire norme nazionali più rigorose in materia di pubblicità televisiva. La RTI menziona, in questo contesto, una «finestra di discrezionalità» entro la quale lo Stato italiano avrebbe agito.

20. Tale argomento non è sostenibile. All'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2010/13 è definita la discrezionalità che il diritto dell'Unione conferisce al legislatore nazionale nell'adottare eventuali norme interne più rigorose. Qualora un giudice nazionale, come nel caso di specie, debba affrontare la questione se il diritto nazionale rimanga entro i limiti della discrezionalità tracciati dall'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2010/13 ovvero se travalichi tali limiti, è legittimo sottoporre in via pregiudiziale la questione alla Corte perché essa interpreti proprio la suddetta disposizione della direttiva.

21. In questo contesto la Corte può essere interpellata anche in merito al principio generale di parità di trattamento sancito dal diritto dell'Unione.

12 — In prosieguo, per motivi di semplicità, parlerò per lo più solo di «limiti di affollamento differenziati per la pubblicità televisiva».

22. Da un lato ciò risulta già dal tenore letterale dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2010/13, in base al quale agli Stati membri è espressamente consentito adottare disposizioni nazionali più rigorose solo «purché tali norme siano conformi al diritto dell'Unione». Fra i precetti normativi dell'Unione cui le disposizioni nazionali devono conformarsi ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2010/13 vi sono, oltre alle libertà fondamentali del mercato interno europeo [13], anche i principi generali del diritto dell'Unione [14], cui appartiene non da ultimo il principio di parità di trattamento [15].

23. D'altro canto la fissazione dei limiti di affollamento per la trasmissione di pubblicità televisiva rientra nell'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali. La direttiva 2010/13, infatti, richiede agli Stati membri di prescrivere siffatti limiti di affollamento nell'ambito del quadro tracciato dalla normativa dell'Unione fino al 20 % di un'ora d'orologio. Qualora un legislatore nazionale adotti misure per attuare quest'obbligo, come si è verificato nella normativa italiana con il limite di affollamento del 14 % per la pubblicità nelle emittenti a pagamento (per il 2011), nel fare ciò esso è tenuto a rispettare i diritti fondamentali dell'Unione, compreso il principio generale di parità di trattamento, stabilito dal diritto dell'Unione.

24. In secondo luogo, la RTI eccepisce che il giudice a quo ha motivato solo in maniera molto scarna la sua prima questione relativamente all'eventuale violazione delle libertà fondamentali del mercato interno europeo.

25. Anche questo, tuttavia, è un rilievo infondato. Sebbene si debba convenire con la RTI che le considerazioni svolte relativamente alle libertà fondamentali nella domanda di pronuncia pregiudiziale sono estremamente scarne, dalla stessa emerge tuttavia con sufficiente chiarezza che il giudice a quo ritiene che le libertà fondamentali siano violate per gli stessi motivi che riguardano il principio generale di parità di trattamento. Se le cose stiano veramente così, non è questione che attiene alla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale, bensì alla valutazione del contenuto della questione sottoposta.

26. Conseguentemente, alla luce di tutto ciò la prima questione pregiudiziale è ricevibile.

2. Valutazione nel merito

27. Ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 1, della direttiva 2010/13, la percentuale della pubblicità televisiva rispetto alla programmazione non deve superare il 20 % in un'ora d'orologio. Il considerando 87 della direttiva chiarisce che questo limite è applicabile anche alle ore di maggior ascolto. In tal modo si persegue l'obiettivo di 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 [16].

28. Inoltre, dall'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2010/13 si evince che gli Stati membri possono derogare, rendendoli più restrittivi, ai limiti di affollamento per la pubblicità televisiva, prescrivendo che i fornitori di servizi di media soggetti alla loro giurisdizione trasmettano una percentuale di pubblicità televisiva inferiore al 20 % all'ora.

13 — In questo senso il considerando 10 della direttiva 2010/13: «(…) dovrebbero essere rispettati i principi fondamentali del mercato interno, come la libera concorrenza e la parità di trattamento (…)»; v. inoltre, specificamente sulle libertà fondamentali, le sentenze del 28 ottobre 1999, ARD (C-6/98, Racc. pag. I-7599, punto 49), e del 17 luglio 2008, Corporación Dermoestética (C-500/06, Racc. pag. I-5785, punto 31).

14 — Considerando 41 della direttiva 2010/13.

15 — V., a questo proposito, sentenze del 12 dicembre 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, Racc. pag. I-11915, punti 31 e 32); dell'11 luglio 2006, Chacón Navas (C-13/05, Racc. pag. I-6467, punto 56), nonché del 7 settembre 2006, Cordero Alonso (C-81/05, Racc. pag. I-7569, punti 35 e 41).

16 — Sentenze del 23 ottobre 2003, RTL Television (C-245/01, Racc. pag. I-12489, punto 62), e del 24 novembre 2011, Commissione/Spagna (C-281/09, Racc. pag. I-11811, punto 44), che si sono pronunciate entrambe sull'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 89/552, che oggi corrisponde all'articolo 23, paragrafo 1, della direttiva 2010/13.

29. Contrariamente a quanto ritiene Sky Italia, l'articolo 4, paragrafo 1, non è una deroga da interpretarsi restrittivamente, bensì una disposizione generale che caratterizza l'intera direttiva 2010/13, come mostra anche la sua collocazione al capo II della stessa («Disposizioni generali»). In ultima analisi, all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2010/13 si esplicita che la disciplina dell'Unione in materia di servizi di media audiovisivi ha semplicemente natura di armonizzazione minima [17]. Ciò è confermato non da ultimo dal preambolo della direttiva 2010/13, in particolare dai suoi considerando 41 e 83.

30. Diversamente da quanto sostiene Sky Italia, dalla direttiva 2010/13 non si può neanche desumere un divieto generale di normative differenziate degli Stati membri in materia di limiti di affollamento per la pubblicità televisiva, nel cui ambito si opera una distinzione fra diverse categorie di emittenti televisive. Difatti, l'articolo 4, paragrafo 1, della suddetta direttiva consente espressamente agli Stati membri non solo di adottare norme *più rigorose*, ma anche *più particolareggiate* per i fornitori di servizi di media soggetti alla loro giurisdizione. Ancora più chiaro è il considerando 83 della direttiva, fondamentale per l'interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 1, secondo cui, specialmente con riferimento alla pubblicità televisiva, deve essere conferita agli Stati membri la facoltà «di stabilire (...), in alcuni casi, condizioni differenti per le emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione» [18].

31. In questo contesto non si può ipotizzare che la direttiva 2010/13 escluda categoricamente limiti di affollamento per la pubblicità televisiva differenziati a seconda del tipo di emittente.

32. Resta tuttavia da verificare se una normativa come quella italiana di cui all'articolo 38 del decreto legislativo n. 177/2005 sia conforme al resto del diritto dell'Unione, come prescrive espressamente l'ultima frase dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2010/13. Il giudice a quo nutre forti dubbi circa la conformità della disciplina italiana con il principio generale di parità di trattamento sancito dal diritto dell'Unione (v., a questo proposito, la seguente sezione a), nonché con talune libertà fondamentali del mercato interno (v. a tale proposito, in prosieguo, la sezione b).

a) Il principio generale di parità di trattamento sancito dal diritto dell'Unione

33. Il principio di parità di trattamento costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, sancito agli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [19] e, pertanto, ha il rango di diritto fondamentale dell'Unione.

34. Secondo costante giurisprudenza, tale principio impone che situazioni analoghe non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato [20].

17 — Nel medesimo senso le sentenze, pronunciate sulla direttiva 89/552, del 9 febbraio 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Racc. pag. I-179, punti 29 e 44); del 5 marzo 2009, UTECA (C-222/07, Racc. pag. I-1407, punto 19), e del 22 settembre 2011, Mesopotamia Broadcast (C-244/10 e C-245/10, Racc. pag. I-8777, punto 17).

18 — V., anche, la sentenza concernente la direttiva 89/552, pronunciata il 9 giugno 2011, Eleftheri tileorasi e Giannikos (C-52/10, Racc. pag. I-4973, punto 35).

19 — Sentenza del 14 settembre 2010, Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals/Commissione (detta «Akzo Nobel», C-550/07 P, Racc. pag. I-8301, punto 54); v., inoltre, sentenze del 19 ottobre 1977, Ruckdeschel e a. (117/76 e 16/77, Racc. pag. 1753, punto 7), nonché sentenza del 12 settembre 2006, Eman e Sevinger (C-300/04, Racc. pag. I-8055, punto 57).

20 — Sentenze del 10 gennaio 2006, IATA e ELFAA (C-344/04, Racc. pag. I-403, punto 95); del 16 dicembre 2008, Arcelor Atlantique e Lorraine e a. (detta «Arcelor», C-127/07, Racc. pag. I-9895, punto 23), e Akzo Nobel (cit. alla nota 19, punto 55).

35. A tal fine gli elementi che caratterizzano le situazioni diverse nonché la comparabilità di queste ultime devono, in particolare, essere determinati e valutati alla luce dell'oggetto e dello scopo della normativa che stabilisce la distinzione di cui trattasi [21]. Devono, inoltre, essere presi in considerazione i principi e gli obiettivi del settore cui si riferisce la normativa in parola [22].

36. Nel caso di specie, dunque, occorre discutere alla luce degli obiettivi dell'articolo 38 del decreto legislativo n. 177/2005 se la disparità di trattamento operata dal legislatore italiano fra le emittenti televisive a pagamento e le emittenti in chiaro sotto il profilo dei limiti di affollamento per la pubblicità televisiva si fondi su differenze fra le emittenti televisive e i programmi da esse trasmessi o – in caso negativo – se la suddetta disparità di trattamento sia obiettivamente giustificata.

37. Per quanto è dato vedere, il decreto legislativo n. 177/2005 non fornisce di per sé indicazioni chiare sugli scopi perseguiti dall'articolo 38 del medesimo. È però possibile ricavare indizi sugli scopi perseguiti da una norma anche dal contesto della sua adozione [23].

38. In base ai dati del giudice a quo, per la disciplina contenuta nell'articolo 38 del decreto legislativo n. 177/2005 sono ipotizzabili due finalità: da una parte, la tutela dei consumatori (v. in proposito la successiva sezione i), evidenziata soprattutto dall'AGCOM nella delibera controversa, e, dall'altra, un miglior trattamento forse intenzionale delle emittenti televisive private in chiaro rispetto alle emittenti a pagamento (v. in proposito infra, sezione ii). Si deve perciò verificare, da entrambi i punti di vista, se le emittenti a pagamento e le emittenti private in chiaro si trovino in condizioni comparabili e se la loro disparità di trattamento da parte di una normativa come quella italiana rappresenti una violazione del principio generale di parità di trattamento, sancito dal diritto dell'Unione.

i) Il principio di parità di trattamento rispetto alla tutela dei consumatori

39. La tutela della categoria dei telespettatori, in quanto consumatori, contro la pubblicità eccessiva costituisce un aspetto essenziale nel quadro della direttiva sui servizi di media audiovisivi, come già prima nella direttiva «Televisione senza frontiere» [24].

40. Come hanno osservato giustamente soprattutto il governo italiano e la RTI, tra l'interesse dei consumatori, da una parte, e le emittenti televisive e gli inserzionisti dall'altra, l'equilibrio che si deve trovare nella televisione a pagamento è diverso rispetto alla televisione privata in chiaro. Di norma, infatti, i canali televisivi a pagamento presentano al telespettatore un'offerta di programmazione specifica, soprattutto determinati film e programmi di intrattenimento, ma anche trasmissione di eventi sportivi, alla quale non si può accedere, o non nella stessa misura, nella televisione privata in chiaro. Per la ricezione di tali canali a pagamento il telespettatore ha già versato un corrispettivo contrattuale nell'ambito di un abbonamento individuale all'emittente televisiva interessata. Il telespettatore della televisione a pagamento può quindi ragionevolmente attendersi di trovarsi di fronte una quantità di pubblicità decisamente inferiore rispetto alla televisione privata in chiaro, per la cui ricezione di norma non deve versare un apposito corrispettivo e la cui fonte di finanziamento prevalente – se non l'unica – è la pubblicità.

41. È legittimo che, nel diritto interno, si assuma tale differenza oggettiva tra televisione a pagamento e televisione privata in chiaro come punto di partenza di una disciplina differenziata dei limiti di affollamento della pubblicità televisiva.

21 — Sentenze Arcelor (cit. alla nota 20, punto 26); del 17 marzo 2011, AJD Tuna (C-221/09, Racc. pag. I-1655, punto 93), nonché del 12 maggio 2011, Lussemburgo/Parlamento e Consiglio (C-176/09, Racc. pag. I-3727, punto 32).

22 — In questo senso, sentenze Arcelor (cit. alla nota 20, punto 26), e Lussemburgo/Parlamento e Consiglio (cit. alla nota 21, punto 32).

23 — In tal senso, sentenze del 16 ottobre 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, Racc. pag. I-8531, punti 56 e 57); del 5 marzo 2009, Age Concern England (C-388/07, Racc. pag. I-1569, punti 44 e 45), e del 12 gennaio 2010, Petersen (C-341/08, Racc. pag. I-47, punti 39 e 40).

24 — Sentenze RTL Television (cit. alla nota 16, punti 64 e 70), e del 18 ottobre 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, Racc. pag. I-8817, punto 27).

42. Da un lato, Sky Italia e la Commissione obiettano che ai telespettatori dei canali a pagamento non occorre una tutela specifica di questo tipo contro la pubblicità eccessiva. A parere della Commissione, i telespettatori interessati che si sentano infastiditi dalla pubblicità trasmessa dalla televisione a pagamento saranno sufficientemente in grado di difendere da soli i propri interessi rinunciando ad abbonarsi all'emittente con programmazione a pagamento, o interrompendo il rapporto contrattuale esistente.

43. D'altro lato, però, un'obiezione del genere risulta infondata nel contesto in esame. È infatti tuttora rimessa agli Stati membri la scelta di affidarsi, e in che misura, al libero gioco della domanda e dell'offerta oppure, per motivi di tutela dei consumatori, di adottare provvedimenti che vadano al di là dell'armonizzazione minima della direttiva 2010/13. Qui è compito dello Stato membro stesso determinare il livello di tutela dei consumatori da perseguire nel suo territorio ed è nella natura delle cose che tale livello possa variare da uno Stato membro all'altro [25].

44. Se uno Stato membro, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2010/13 e a tutela dei telespettatori in quanto consumatori, decide di adottare per la pubblicità televisiva limiti di affollamento più rigorosi di quelli previsti dal legislatore dell'Unione con il limite del 20 %, nel farlo ha piena facoltà di tener conto dei diversi interessi di singoli gruppi di telespettatori.

45. Il fatto che i telespettatori dei canali a pagamento rappresentino forse solo una minoranza sul totale non assume rilievo nel contesto in esame. Conta solo, infatti, il bisogno di tutela dei telespettatori volta a volta interessati, in quanto consumatori, a prescindere dal fatto che rappresentino un gruppo numericamente esiguo o consistente, una minoranza o una maggioranza.

46. Tutto ciò considerato, dunque, dal punto di vista della tutela dei consumatori la pubblicità nella televisione a pagamento e quella nella televisione privata in chiaro sono situazioni diverse. Se, a tutela dei consumatori, per tali situazioni diverse si prevedono normative differenziate, ciò non è in contrasto bensì in sintonia con il principio di parità di trattamento.

ii) Il principio di parità di trattamento considerato alla luce di un trattamento di favore forse intenzionale per le emittenti televisive private in chiaro

47. Resta da verificare se sia stato debitamente osservato il principio generale di parità di trattamento, sancito dal diritto dell'Unione, anche rispetto al secondo scopo possibile della normativa italiana. Tale scopo, che in alcuni punti il giudice a quo definisce addirittura «la principale finalità delle norme nazionali di cui trattasi», consiste asseritamente nel «garantire alle emittenti televisive in chiaro maggiori entrate dalla raccolta pubblicitaria».

48. In proposito va anzitutto osservato che la vendita dei tempi di trasmissione della pubblicità televisiva avviene in un mercato a parte. Tale mercato va distinto da quello del cliente finale, nel quale sono trasmessi da ultimo i programmi televisivi. Pertanto la circostanza che, nel mercato del cliente finale, dal punto di vista del telespettatore, possano esistere differenze oggettive tra le emittenti televisive [26] non consente di per sé di concludere automaticamente che differenze di tal genere siano presenti anche nella fase a monte della commercializzazione dei tempi di trasmissione della pubblicità televisiva. Anzi, nel caso di specie non vi sono indizi di differenze del genere, né dal punto di vista delle emittenti televisive stesse, né da quello degli inserzionisti.

25 — In tal senso – in materia di diritti fondamentali – sentenze del 10 maggio 1995, Alpine Investments (C-384/93, Racc. pag. I-1141, punti 27 e 51), e dell'8 settembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International (C-42/07, Racc. pag. I-7633, punto 58).

26 — V. al riguardo supra, paragrafi 40 e 41 delle presenti conclusioni.

49. Per quanto riguarda le emittenti televisive, nella commercializzazione dei tempi di trasmissione per la pubblicità televisiva queste ultime sono in diretta concorrenza tra loro per procurarsi clienti pubblicitari e quindi, in definitiva, entrate per il finanziamento dei canali. Ciò vale a prescindere dal fatto che la pubblicità televisiva sia o meno per loro l'unica fonte di entrate. Rispetto alla commercializzazione dei tempi di trasmissione della pubblicità televisiva, tutte le emittenti si trovano quindi in una situazione comparabile.

50. Passando agli inserzionisti, neanche per loro fa una differenza immediatamente determinante se i loro spot pubblicitari siano trasmessi dalla televisione a pagamento o da quella privata in chiaro. Per i clienti pubblicitari contano invece soprattutto il prezzo da pagare per i tempi di trasmissione acquistati e il fatto che con tale pubblicità siano in grado di raggiungere la categoria di destinatari adeguata in presenza di un numero più alto possibile di telespettatori.

51. La situazione delle emittenti televisive riguardo alla commercializzazione dei tempi di trasmissione della pubblicità è quindi sostanzialmente comparabile, dal punto di vista sia delle emittenti stesse sia degli inserzionisti. In quest'ottica, perciò, una disparità di trattamento tra loro, come quella che opera il legislatore italiano stabilendo limiti di affollamento pubblicitario differenziati, renderebbe necessaria una giustificazione oggettiva.

52. Tale giustificazione dei limiti di affollamento differenziati non si può rinvenire solo nell'intenzione del legislatore italiano di «garantire alle emittenti televisive in chiaro maggiori entrate dalla raccolta pubblicitaria».

53. Da un lato vi possono essere situazioni in cui uno Stato membro può legittimamente assumere provvedimenti a sostegno di emittenti televisive svantaggiate, al fine di garantire la varietà dell'offerta televisiva e in particolare una programmazione di qualità nella televisione in chiaro.

54. Tale necessità di provvedimenti di sostegno, tuttavia, non emerge nel caso di specie. Secondo l'ordinanza di rinvio le emittenti private con programmazione in chiaro trasmessa nell'intero paese non subiscono oggi alcuno svantaggio concorrenziale in Italia. Al contrario, in base ai dati del giudice a quo, nel mercato italiano della pubblicità televisiva il maggiore operatore privato in chiaro ha già, in ogni caso, una posizione dominante.

55. Se, in tali circostanze, un legislatore nazionale intende garantire alle emittenti televisive in chiaro maggiori entrate dalla raccolta pubblicitaria, tale pretesa è in contrasto con gli obiettivi di fondo della direttiva 2010/13, volta a garantire la libera concorrenza e la parità di trattamento tra emittenti televisive e a contribuire all'instaurazione tra di loro di condizioni di concorrenza omogenee [27]. È incompatibile con questi obiettivi dettati dalle normative dell'Unione il fatto di favorire senza ragioni obiettive una determinata categoria di emittenti televisive rispetto alle altre sotto l'aspetto del finanziamento mediante raccolta pubblicitaria [28].

iii) Conclusione parziale

56. Come si è mostrato, l'esame di una normativa come quella italiana in base al criterio del principio generale di parità di trattamento, sancito dal diritto dell'Unione, dà esito diverso a seconda dello scopo perseguito.

27 — Considerando 10 della direttiva 2010/13.

28 — La conclusione potrebbe essere diversa solo se il provvedimento legislativo puntasse in realtà non già a favorire le emittenti televisive private che trasmettono in chiaro, bensì a compensare un eventuale svantaggio di tali emittenti nei confronti di altre. Nel caso di specie, però, non vi sono indizi a suffragio di tale ipotesi.

57. Se il punto focale è la tutela dei consumatori dalla pubblicità televisiva eccessiva, i limiti di affollamento pubblicitario differenziati tra televisione a pagamento e televisione privata in chiaro sono compatibili con il principio di parità di trattamento. Se invece il punto focale è l'intenzione di garantire alle emittenti televisive private maggiori entrate pubblicitarie, e quindi un miglior finanziamento, il principio di parità di trattamento vieta di prevedere a tal fine limiti di affollamento pubblicitario differenziati tra televisione a pagamento e televisione privata in chiaro.

58. È compito del giudice del rinvio verificare quale dei due possibili obiettivi legislativi sia preminente nel caso dell'articolo 38 del decreto legislativo n. 177/2005, e trarne le necessarie conclusioni rispetto al principio generale di parità di trattamento.

b) Le libertà fondamentali del mercato interno europeo

59. Nel quadro di questa prima questione pregiudiziale, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio interpella la Corte di giustizia in merito non solo al principio generale di parità di trattamento sancito dal diritto dell'Unione, ma anche a diverse libertà fondamentali del mercato interno europeo, ossia la libera prestazione di servizi (articolo 56 TFUE), la libertà di stabilimento (articolo 49 TFUE) e la libera circolazione dei capitali (articolo 63, paragrafo 1, TFUE). Secondo il giudice a quo, una violazione del principio di parità di trattamento comporta «per forza di cose» una limitazione di tali libertà fondamentali e una distorsione della concorrenza.

60. In linea di principio le disposizioni citate relative al mercato interno ostano a qualsiasi provvedimento nazionale che, seppure applicabile senza discriminazioni basate sulla cittadinanza, sia idoneo a ostacolare o a scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato [29]. Non sussiste però alcuna restrizione di questo tipo se gli effetti del provvedimento sono troppo incerti e indiretti per poter pregiudicare l'esercizio delle suddette libertà fondamentali [30].

61. Per quanto riguarda anzitutto la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei capitali, è difficile cogliere un nesso tra queste due libertà fondamentali e limiti di affollamento per la pubblicità televisiva come quelli vigenti in Italia. Pur essendo questi ultimi più bassi in Italia per la televisione a pagamento rispetto alla televisione in chiaro, gli effetti dei tempi diversi di trasmissione pubblicitaria – almeno stando ai dati di cui dispone la Corte di giustizia – sembrano troppo incerti e indiretti per poter influenzare seriamente eventuali decisioni di investimento nel mercato televisivo italiano da parte di emittenti televisive estere o finanziatori esteri. Si deve perciò presupporre che non vi sia limitazione della libertà di stabilimento o della libera circolazione dei capitali.

62. Una disciplina statale del limite di affollamento pubblicitario come quella italiana può invece configurare una restrizione alla libera prestazione dei servizi, in quanto limita la possibilità, per le emittenti italiane in generale e per le emittenti a pagamento in particolare, di diffondere pubblicità a beneficio degli inserzionisti stabiliti in altri Stati membri [31].

29 — V., ex multis, sentenze del 1° aprile 2008, Gouvernement de la Communauté française e gouvernement wallon (C-212/06, Racc. pag. I-1683, punto 45), e del 28 aprile 2009, Commissione/Italia (C-518/06, Racc. pag. I-3491, punto 62).

30 — Sentenza del 15 giugno 2010, Commissione/Spagna (C-211/08, Racc. pag. I-5267, punto 72).

31 — Sentenze del 9 luglio 1997, De Agostini e TV-Shop (da C-34/95 a C-36/95, Racc. pag. I-3843, punto 50), e ARD (cit. alla nota 13, punto 49); analogamente, sentenze del 13 luglio 2004, Bacardi France (C-429/02, Racc. pag. I-6613, punto 35), e Corporación Dermoestética (cit. alla nota 13, punto 33), riguardo al divieto di determinati tipi di pubblicità televisiva.

63. Secondo la giurisprudenza [32], una restrizione delle libertà fondamentali garantite dai Trattati può essere ammessa solo se persegue uno scopo legittimo compatibile con il Trattato ed è giustificata da ragioni imperative di interesse generale. In tale ipotesi, inoltre, la restrizione deve risultare idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non può eccedere quanto necessario al suo raggiungimento.

64. A questo proposito si deve partire dalle stesse considerazioni esposte precedentemente in relazione al principio generale di parità di trattamento. Di norma l'eventuale intenzione del legislatore di «garantire alle emittenti televisive in chiaro entrate pubblicitarie più elevate», cioè una considerazione puramente economica, non può essere ritenuta un obiettivo legittimo idoneo a giustificare una restrizione della libera prestazione di servizi nel settore della pubblicità televisiva [33]. Invece la tutela della categoria dei telespettatori, in quanto consumatori, contro la pubblicità eccessiva è riconosciuta come esigenza imperativa di interesse generale, quindi idonea a giustificare restrizioni alla libera prestazione di servizi [34]. A quale di tali obiettivi sia funzionale una normativa come quella italiana è una valutazione che spetta solo al giudice a quo.

65. Se il giudice del rinvio, come già la AGCOM nella delibera controversa, giunge alla conclusione che l'articolo 38 del decreto legislativo n. 177/2005 serva a tutelare la categoria dei telespettatori, in quanto consumatori, contro la pubblicità eccessiva, esso dovrà poi controllare se il limite di affollamento orario pari al 14 %, vigente nel 2011 per la pubblicità nella televisione a pagamento, fosse idoneo e necessario a raggiungere tale scopo.

66. Sulla scorta delle informazioni di cui dispone la Corte di giustizia nel procedimento di specie, nulla vieta di ritenere che la controversa limitazione dell'affollamento pubblicitario imposta alla televisione a pagamento sia proporzionata alla finalità della tutela dei consumatori. In particolare, la mera circostanza che i limiti di affollamento pubblicitario siano diversi tra televisione a pagamento e televisione privata in chiaro non autorizza a concludere che una normativa come quella italiana sia incoerente. Tale differenza, infatti, come già discusso [35], poggia su dati obiettivi.

B – *Seconda questione pregiudiziale*

67. Con la sua seconda questione il giudice del rinvio intende sostanzialmente sapere se limiti di affollamento pubblicitario differenziati, come quelli che prescrive la normativa italiana, siano compatibili con la libertà e il pluralismo dei media nel momento in cui distorcono la concorrenza e favoriscono la creazione, ovvero il potenziamento, di una posizione dominante nel mercato della pubblicità televisiva.

1. Ricevibilità

68. La Commissione e la RTI esprimono dubbi sulla ricevibilità di tale questione. Sono dubbi che ritengo giustificati.

32 — V., ex multis, sentenza del 18 dicembre 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Racc. pag. I-11767, punto 101); v., anche, sentenza Commissione/Italia (cit. alla nota 29, punto 72).

33 — V. supra, paragrafi 51 e 52 delle presenti conclusioni.

34 — Sentenza ARD (cit. alla nota 13, punto 50); v., anche, sentenze De Agostini e TV-Shop (cit. alla nota 31, punto 53), e Mesopotamia Broadcast (cit. alla nota 17, punti 48 e 49).

35 — V. al riguardo supra, in particolare paragrafi 40 e 41 delle presenti conclusioni.

69. Da un lato, contrariamente a quanto affermato dalla RTI, la seconda questione pregiudiziale non può essere respinta con la motivazione che riguarderebbe solo il diritto interno. La libertà e il pluralismo dei media, infatti, sono anche un principio del diritto dell'Unione, oggi sancito tra l'altro nell'articolo 11, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali. In linea di massima, quindi, è possibile interpellare la Corte di giustizia sull'interpretazione di tale principio mediante la procedura di rinvio.

70. D'altro lato, però, come sottolinea giustamente la Commissione, ogni domanda di pronuncia pregiudiziale deve contenere un minimo di informazioni sui fatti della controversia principale, in modo che chi partecipa alla procedura di rinvio possa prendere posizione in modo avveduto e la Corte di giustizia possa dare una risposta chiarificatrice alle questioni pregiudiziali [36]. Ciò assume un'importanza decisiva se la chiave per la soluzione della controversia principale è nella valutazione dei rapporti concorrenziali tra imprese.

71. Nel caso di specie la domanda di pronuncia pregiudiziale non contiene una quantità di informazioni sui mercati interessati e sulle vicende che li caratterizzano tale da permettere alla Corte di giustizia di dare una risposta chiarificatrice alla seconda questione pregiudiziale.

72. La Corte di giustizia dovrebbe pertanto dichiarare irricevibile la seconda questione pregiudiziale.

2. Valutazione nel merito

73. In subordine, mi permetto di formulare le seguenti osservazioni generali sulla seconda questione pregiudiziale.

74. Una società democratica attribuisce valore distintivo al principio della libertà e del pluralismo dei media, così com'è sancito nell'articolo 11, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali [37]. Anche la direttiva 2010/13 persegue lo scopo di impedire limitazioni del pluralismo e della libertà dell'informazione televisiva [38].

75. Data l'importanza che riveste la pubblicità per il finanziamento dell'attività televisiva, non si può escludere a priori che si configuri una distorsione della concorrenza tra emittenti se alcune di queste possono accedere a tale fonte di finanziamento meno pienamente di altre a causa delle specifiche limitazioni loro imposte in ordine ai tempi di trasmissione.

76. Se tuttavia la differenziazione dei limiti di affollamento pubblicitario comporti effettivamente tale distorsione della concorrenza tra le diverse tipologie di emittenti dipende da numerosi fattori, non da ultimi il grado di dipendenza delle emittenti interessate dalla pubblicità quale fonte di finanziamento e la presenza eventuale di altre fonti che consentano di finanziarne la programmazione televisiva.

77. Di per sé, la circostanza che un'emittente televisiva abbia una posizione di particolare potere nella commercializzazione dei tempi di trasmissione pubblicitari non significa automaticamente che altre emittenti non le possano fare una concorrenza efficace nei confronti dei telespettatori, sul piano della rispettiva programmazione televisiva.

78. Inoltre, non tutti i cambiamenti delle condizioni concorrenziali tra emittenti televisive hanno necessariamente riflessi pregiudizievoli sulla libertà e sul pluralismo dei media.

36 — Sentenze del 26 gennaio 1993, Telemarsicabruzzo e a. (da C-320/90 a C-322/90, Racc. pag. I-393, punti 6 e 7); del 17 febbraio 2005, Viacom Outdoor (C-134/03, Racc. pag. I-1167, punti 22 e da 25 a 32), e del 31 gennaio 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, Racc. pag. I-349, punti 57 e 58).

37 — In tal senso, anche la sentenza del 22 gennaio 2013, Sky Österreich (C-283/11, punto 52).

38 — Considerando 8 della direttiva 2010/13.

79. L'articolo 11, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali osta tuttavia ad una disciplina nazionale dell'attività televisiva tale da distorcere sensibilmente la concorrenza tra emittenti e da far sorgere così il serio pericolo di un'incidenza dannosa sulla libertà e sul pluralismo dei media.

VI – Conclusione

80. Alla luce delle considerazioni sopra esposte, suggerisco che la Corte di giustizia voglia rispondere alla domanda di pronuncia pregiudiziale del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio come segue:

1) Una disciplina nazionale che, al di sotto del limite di affollamento pubblicitario stabilito dall'articolo 23, paragrafo 1, della direttiva 2010/13/UE, pari al 20 % di ogni ora d'orologio, prescriva per la pubblicità nella televisione a pagamento un tempo di trasmissione inferiore rispetto a quello della televisione privata in chiaro, è

   — incompatibile con l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva, in combinato disposto con il principio generale di parità di trattamento, sancito dal diritto dell'Unione, e con l'articolo 56 TFUE, nella misura in cui persegua lo scopo di garantire maggiori entrate pubblicitarie a emittenti televisive in chiaro, benché queste non soffrano di alcuno svantaggio concorrenziale evidente;

   — compatibile con l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva, in combinato disposto con il principio generale di parità di trattamento, sancito dal diritto dell'Unione, e con l'articolo 56 TFUE, nella misura in cui persegua in modo proporzionato lo scopo di tutelare i telespettatori, in quanto consumatori, contro una pubblicità televisiva eccessivamente gravosa.

   È compito del giudice nazionale verificare quale di questi due obiettivi sia perseguito dalla normativa interna e, nel caso in cui lo siano entrambi, quale dei due sia preponderante.

2) L'articolo 49 TFUE e l'articolo 63, paragrafo 1, TFUE non ostano ad una siffatta normativa.