

## LA PROPAGANDA DI LINEE TELEFONICHE EROTICHE

*Fiammetta Malagoli*

Nell'anno 1996 il Garante per la Radiodiffusione e l'Editoria irrogava a Rete A srl una sanzione pecuniaria per aver trasmesso in ore notturne spots, che promuovavano l'uso di linee telefoniche erotiche, contenenti scene di natura pornografica, con ciò contravvenendo al disposto dell'art. 15, comma 10 della Legge n. 233/1990 (Legge Mammì), che vietava la trasmissione di programmi che possano nuocere allo sviluppo psichico o morale dei minori, che contengano scene di violenza gratuita o pornografiche, che inducano ad atteggiamenti di intolleranza basati su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità.

L'art. 15 della Legge sopra citata è stato abrogato dall'art. 54 del Testo unico della radiotelevisione (D. Lgs. 31 luglio 2005, n. 177), i cui articoli 4, comma 1, lettera b e 34 si occupano di disposizioni a tutela dei minori. In particolare, l'art. 4, comma 1, lettera b precisa che la disciplina del sistema radiotelevisivo garantisce la trasmissione di programmi che rispettino i diritti fondamentali della persona, essendo, comunque, vietate le trasmissioni che contengano messaggi cifrati o di carattere subliminale o incitamenti all'odio comunque motivato o che inducano ad atteggiamenti di intolleranza basati su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità o che, anche in relazione all'orario di trasmissione, possano nuocere allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori o che presentino scene di violenza gratuita o insistita o efferata ovvero pornografiche.

Come si vede, quindi, la normativa oggi in vigore non si discosta molto, nei suoi contenuti, da quella abrogata.

Rete A proponeva opposizione avverso il provvedimento del Garante, con il quale era stata comminata la sanzione ed il Tribunale di Milano, con sentenza del 10 dicembre 2002, accoglieva il ricorso dell'emittente, annullando l'ordinanza ingiunzione.

Contro la pronuncia del Tribunale l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (già denominata Garante per la Radiodiffusione e l'Editoria), ricorreva per cassazione. La Corte Suprema si pronunciava con sentenza n. 5749 del 12 marzo 2007.

Il problema giuridico alla base del caso in esame consisteva nel verificare l'applicabilità del sopra menzionato art. 15, comma 10 della Legge Mammì o se non fosse, invece, applicabile l'art. 8 della medesima legge, dedicato alle disposizioni sulla pubblicità. A Rete A si contestava, infatti, il *messaggio pubblicitario* relativo all'uso di linee telefoniche erotiche. Il Tribunale di Milano, accogliendo le tesi dell'emittente ricorrente, aveva ritenuto applicabile, al caso di specie, il disposto dell'art. 8, che avrebbe avuto anche un diverso regime sanzionatorio. Infatti, l'art. 31 della L. 233/1990, applicabile agli illeciti previsti dall'art. 8, stabiliva una sanzione pecuniaria soltanto eventuale, in quanto irrogata unicamente nel caso di inosservanza alla diffida del Garante dal cessare dal comportamento illegittimo, mentre la violazione dell'art. 15 comportava la sanzione pecuniaria, senza preventiva diffida, come era avvenuto nel caso in esame.

Pertanto, secondo il Tribunale di Milano, il Garante aveva erroneamente applicato, in materia di messaggi pubblicitari, la norma dettata genericamente per la trasmissione di programmi, ignorando la disciplina specifica dettata per la pubblicità dall'art. 8.

Secondo l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, invece, non sarebbe stato possibile applicare l'art. 8, perché esso non prevedeva alcun divieto di trasmissione di programmi contenenti scene pornografiche, divieto previsto esclusivamente dall'art. 15. L'art. 8, quindi, non avrebbe considerato un'ipotesi equivalente a quella dell'art. 15, il quale sancisce il divieto assoluto di trasmettere scene pornografiche, contenendo la presunzione che tali immagini arrechino pregiudizio ai minori.

La Corte di cassazione condivide la posizione dell' Autorità e ritiene fondati i motivi sui quali si basa il suo ricorso.

La Corte ricorda che, ai sensi dell' art. 9 L. 689/1981, quando uno stesso fatto sia punito da una pluralità di disposizioni che prevedano una sanzione amministrativa, si applica la disposizione speciale. In base a tale principio, la legge speciale deroga alla legge generale, cioè alla norma applicabile genericamente. Ciò avviene nel caso in cui le diverse disposizioni incriminatrici si riferiscano allo stesso fatto, ossia la fattispecie prevista dalla disposizione generale deve essere compresa in quella speciale, la quale contiene un ulteriore elemento rispetto alla prima. In sostanza, se non esistesse la norma speciale, la fattispecie rientrerebbe nella norma generale.

Per comprendere se i motivi di ricorso presentati dall' Autorità contro la sentenza del Tribunale di Milano siano fondati occorre, quindi, analizzare le norme di cui agli articoli 8 e 15 della Legge Mammì, legge che ha realizzato l' attuazione della direttiva comunitaria (direttiva CEE 89/552) relativa all' esercizio delle attività televisive.

Il nostro legislatore, nell' attuare la direttiva comunitaria sull' esercizio delle attività televisive, ha *tra l' altro* voluto regolare in modo organico la pubblicità radiotelevisiva, dettando disposizioni in merito al contenuto dei messaggi pubblicitari, alle modalità di trasmissione degli stessi, all' indice di affollamento, ai rapporti strutturali tra le concessionarie e le imprese radiotelevisive, alla pubblicità intesa quale fonte di finanziamento del sistema dell' informazione.

Il primo comma dell' art. 8 della L. n. 223/1980 (abrogato successivamente dal Testo unico della radiotelevisione) stabiliva che la pubblicità radiofonica e televisiva non offendesse la dignità della persona, non evocasse discriminazioni di razza, sesso e nazionalità, non offendesse le convinzioni religiose ed ideali, non inducesse a comportamenti pregiudizievoli per la salute, la sicurezza e l'ambiente, non arrecasse pregiudizio morale o fisico a minorenni, vietandone l'inserimento nei programmi di cartoni animati.

Le sanzioni per gli illeciti previsti dall' art. 8 erano quelle indicate nei commi 1 e 2 dell' art. 31 della medesima legge. In base a tale norma, il Garante avrebbe dovuto disporre i necessari accertamenti e contestare gli addebiti agli interessati, assegnando loro un termine non superiore a 15 giorni per le giustificazioni. Trascorso tale termine o nel caso in cui le giustificazioni addotte fossero state considerate inadeguate, il Garante avrebbe dovuto diffidare gli interessati a cessare dal comportamento illegittimo entro un termine non superiore a quindici giorni. La sanzione sarebbe stata irrogata soltanto nel caso in cui il comportamento fosse continuato oltre il termine sopra indicato. In sostanza, soltanto persistendo nella condotta posta in essere in violazione della diffida sarebbe stata comminata la sanzione.

Questo per quanto riguarda l' art. 8 e la sua violazione. Occorre, ora, esaminare l' art. 15 della Legge Mammì.

Come si diceva, l' art. 15, al suo decimo comma, affermava il divieto di trasmettere programmi che possano nuocere allo sviluppo psichico o morale dei minori, che contengano scene di violenza gratuita o pornografiche, che inducano ad atteggiamenti di intolleranza basati su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità. Tali specie di illecito sono distinte ed autonome, riferendosi il divieto rispettivamente alla trasmissione di programmi, che possano nuocere allo sviluppo psichico e morale dei minori; alla trasmissione di programmi che contengano scene di violenza gratuite o pornografiche; alla trasmissione di programmi che inducano ad atteggiamenti di intolleranza basati su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità.

Tuttavia, mentre la prima fattispecie si riferisce espressamente ai minori, le altre due si riferiscono all' universalità dei telespettatori, essendo ritenute nocive per l' intera collettività.

Inoltre, osserva la Corte Suprema, la trasmissione di programmi contenenti scene pornografiche configura un illecito di pericolo presunto o astratto, essendo messo in pericolo il buon costume.

La Corte di cassazione ha ritenuto che i principi stabiliti negli articoli 8 e 15 della L. 223/1980, proprio perché descrivono ipotesi di illecito amministrativo distinte ed autonome, non possono essere considerate in un rapporto di specialità.

Il riferimento al divieto di trasmissioni di scene pornografiche contenuto nell' art. 15, comma 10 non è in alcun modo contemplato nella norma relativa al contenuto dei messaggi pubblicitari, ossia nell' art. 8. Inoltre, il divieto di cui all' art. 15, pur essendo posto anche a tutela dei minori, ha carattere assoluto e prescinde dalla verifica del pregiudizio arrecato in concreto. Per contro, l' art. 8, prevedendo che il messaggio pubblicitario non debba arrecare pregiudizio morale e fisico ai minori, ne vieta la trasmissione solo quando il Garante abbia accertato in concreto la sussistenza del pregiudizio.

Se anche, poi, è vero che la pubblicità radiotelevisiva trova la sua specifica disciplina nell' art. 8, tuttavia ciò non esclude che ad essa siano applicabili anche i divieti e le sanzioni previsti in genere per le trasmissioni radiotelevisive.

La Corte Suprema ha, invece, disatteso un secondo motivo di gravame presentato dall' Autorità, con il quale essa sosteneva che il messaggio diffuso da Rete A in realtà non sarebbe stato considerabile uno spot pubblicitario. Infatti, mentre lo spot pubblicitario ha lo scopo di incentivare l' acquisto di un determinato bene o l' acquisizione di un determinato servizio, nel caso in esame la pornografia non avrebbe avuto la funzione di propagandare, essendo irrilevante lo scopo di lucro. Secondo il Garante, inoltre, l' art. 8 sarebbe stato riferibile alla pubblicità di operazioni lecite, non anche alla pubblicità di negozi vietati, tenuto conto che l' uso delle linee telefoniche erotiche utilizzato per concludere contratti di meretricio dovrebbe ritenersi illecito, perché contrario al buon costume o perché ispirato da un motivo illecito.

La Corte, tuttavia, ha ritenuto che, con il motivo di reclamo sopra esaminato, parte reclamante chiedesse, sul punto, un riesame del merito, sollecitando un' indagine di fatto, riservata al giudice di merito, mentre la Suprema Corte è giudice di legittimità. Ha invece accolto altri motivi di ricorso, fondati su questioni procedurali.

La sentenza del Tribunale di Milano è stata cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio ad altra sezione del Tribunale di Milano, che dovrà decidere tenendo in considerazione il seguente principio di diritto formulato:

"In tema di disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato, la trasmissione di spot pubblicitari contenenti scene pornografiche integra l'illecito amministrativo previsto dall' art. 15 comma 10 della legge n. 223 del 1990, non sussistendo fra tale norma e quella dettata in materia di pubblicità dall' art. 8 della stessa legge il rapporto di specialità stabilito dall' art. 9 L. n. 689/1991, nel caso in cui uno stesso fatto è punito da una pluralità di disposizioni, atteso che le norme in questione prevedono distinte ed autonome ipotesi di illecito".

#### BOX NORMATIVO:

- Legge 6 agosto 1990, n. 223 (Legge Mammì)
- Legge 3 maggio 2004, n. 112, Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI-Radiotelevisione italiana S.p.a., nonché delega al Governo per l'emanazione del testo unico della radiotelevisione
- D. Lgs. 31 luglio 2005, n. 177, Testo unico della radiotelevisione)
- sentenza Tribunale di Milano n. 15100/02 del 10 dicembre 2002
- sentenza Corte di cassazione n. 5749 del 12 marzo 2007