9. Anche nell'ambito dell'art. 90 i divieti sanciti dall'art. 86 hanno efficacia diretta ed attribuiscono ai singoli dei diritti che i giudici nazionali devono tutelare.

10. Il conferimento del diritto esclusivo di trasmettere messaggi televisivi non costituisce, di per sé, violazione dell'art. 7 del trattato. Sono tuttavia incompatibili con quest'articolo le pratiche discriminatorie attuate dalle imprese titolari dell'esclusiva nei confronti di cittadini degli Stati membri, in funzione della nazionalità.

Nel procedimento 155-73,

avente ad oggetto la domanda di pronunzia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del trattato CEE, dal Tribunale di Biella, nel procedimento penale dinanzi ad esso pendente a carico di

GIUSEPPE SACCHI, Como,

domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 2, 3, 5, 7, 37, 86 e 90 del trattato CEE,

LA CORTE,

composta dai signori: R. Lecourt, presidente; A. M. Donner e M. Sørensen, presidenti di Sezione; R. Monaco, J. Mertens de Wilmars (relatore), P. Pescatore, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh e A. J. Mackenzie Stuart, giudici;

avvocato generale: G. Reischl,
cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunziato la seguente

## SENTENZA

## In fatto

Il provvedimento di rinvio e le osservazioni scritte presentate in forza dell'art. 20 dello statuto (CEE) della Corte di giustizia si possono riassumere come segue:

I — Gli antefatti e il procedimento

In Italia, la televisione costituisce per legge un monopolio delegato dallo Stato al-

la Radio Audizione Italiana (in prosieguo RAI), monopolio che implica l'esclusiva della pubblicità commerciale televisiva, nonché il divieto, per qualsiasi altro soggetto, di captare, allo scopo di ritrasmetterli, messaggi audiovisivi provenienti sia dal territorio nazionale, sia dalle emittenti estere.

Il problema della conformità di questo regime al trattato CEE è stato sollevato, per quanto riguarda le trasmissioni via cavo, nel procedimento a carico del Sacchi, titolare di un'impresa di filodiffusione di programmi televisivi (TELE-BIELLA), per la quale non era stata rilasciata alcuna concessione. Avendo rifiutato di pagare il canone di abbonamento relativo ad alcuni apparecchi riceventi di filodiffusione — rifiuto che dalla legge italiana viene considerato reato — il Sacchi veniva rinviato a giudizio «per aver detenuto fuori della propria abitazione, in locali aperti al pubblico, alcuni televisori utilizzati per la ricezione delle trasmissioni via cavo, senza avere corrisposto il prescritto canone di abbonamento».

Il giudice nazionale, ritenendo dubbia la legittimità di questa tassa, qualora il monopolio della RAI, specialmente in materia di telediffusione, dovesse risultare in constrasto col trattato CEE, con ordinanza 25 luglio 1973, ha sottoposto a questa Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Se il principio della libera circolazione delle merci all'interno del mercato comune ed il conseguente divieto di isolare i mercati nazionali, ostacolando la realizzazione piena di un mercato unico in Europa, in ordine a quanto disposto dagli artt. 2 e 3 (f) del trattato, siano principi fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario, da cui derivino diritti soggettivi in favore dei singoli, tutelabili, in caso di eventuale violazione anche da parte degli Stati membri, davanti ai giudici nazionali, tenuto conto dell'art. 5 del trattato.

2. In caso di risposta affermativa al quesito n. 1, se costituisca violazione dei principi di cui sopra, il conferimento, da parte di uno Stato membro ad una società per azioni, di un diritto esclusivo di effettuare ogni sorta di trasmissioni televisive (comprese quelle via cavo) anche per pubblicità commerciale, su tutto il territorio di detto Stato, tenuto conto che tale diritto esclusivo comporta per tutti gli altri cittadini comunitari:

   a) il divieto di far pervenire messaggi pubblicitari televisivi (intesi come prodotti in sé) sul territorio dello Stato membro considerato, se non per il tramite della società esclusivista;

   b) il divieto di far pervenire messaggi pubblicitari televisivi (intesi come strumenti necessari per l'incremento degli scambi commerciali) diretti a reclamizzare determinati prodotti in sede regionale o locale all'interno del territorio considerato, se non ricorrendo alla società esclusivista;

   c) il divieto di esportare, noleggiare o comunque far circolare sul territorio considerato films televisivi, documentari televisivi ed altri lavori suscettibili di diffusione televisiva, se non per destinarli alla società esclusivista.

3. Se l'art. 86, alla luce degli artt. 2 e 3 (f) ed in relazione all'art. 90, n. 1, del trattato, deve essere interpretato nel senso che è illegittima e vietata la costituzione di una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune (indipendentemente dal modo in cui essa viene costituita), quando l'impresa che la detiene elimini, anche per legge, qualsivoglia forma di concorrenza nell'ambito dell'attività da essa esercitata, sull'intero territorio di uno Stato membro.

4. In caso di risposta affermativa al quesito n. 3, se una società per azioni cui venga conferito per legge,

da parte di uno Stato membro, il diritto esclusivo di effettuare ogni sorta di trasmissioni televisive, comprese quelle via cavo, anche per pubblicità commerciale, sull'intero territorio dello Stato membro, detenga su detto territorio, una posizione dominante incompatibile con l'art. 86 e vietata, tenuto conto che il diritto esclusivo di cui sopra comporta a danno dei consumatori comunitari intesi anche, in senso lato, come utilizzatori in generale:

a) l'eliminazione di ogni concorrenza per quanto riguarda:
   — la diffusione di messaggi pubblicitari (intesi sia come prodotti in sé, sia come strumenti per incrementare gli scambi commerciali);
   — la messa in circolazione di films, documentari ed altri lavori televisivi di produzione comunitaria;

b) l'imposizione di prezzi di monopolio sulle trasmissioni pubblicitarie televisive (non sussistendo alcun altro concorrente sul mercato) con conseguente sfruttamento abusivo della posizione dominante;

c) la facoltà di limitare «ab libitum» le trasmissioni pubblicitarie di prodotti non graditi dalla società esclusivista sia per ragioni politiche, sia per ragioni commerciali;

d) la possibilità di favorire le trasmissioni pubblicitarie di gruppi industriali o commerciali sempre per ragioni non strettamente economiche;

e) il più completo potere discrezionale nella scelta e nella messa in circolazione televisiva dei prodotti, quali films, documentari ed altri lavori, il cui utilizzo può solo dipendere dalle decisioni della società esclusivista.

5. In caso di risposta affermativa al quesito n. 4, se i cittadini abbiano un diritto soggettivo, tutelabile dinanzi ai giudici nazionali, a veder eliminare il diritto esclusivo che determini gli effetti sopra descritti al n. 4

6. Se l'art. 37, nn. 1 e 2, del trattato, si applichi anche nel caso di una società per azioni cui sia stato conferito, per legge, da parte di uno Stato membro, il diritto esclusivo di effettuare ogni sorta di trasmissioni televisive sul territorio di detto Stato, specie per quanto riguarda:
   a) le trasmissioni pubblicitarie (intese nei modi di cui alle lettere a) e b) del quesito n. 2), e
   b) le trasmissioni di films, documentari etc. prodotti negli altri Stati membri.

7. In caso di risposta affermativa al quesito n. 6, se l'art. 37, n. 1, del trattato, debba essere interpretato nel senso che a partire dal 31 dicembre 1969 (data di scadenza del periodo transitorio) l'ente esclusivista debba essere riordinato in modo tale da determinare l'eliminazione delle discriminazioni di mano in mano che vengano eventualmente ad esistenza oppure nel senso che per l'ente esclusivista sia venuta meno la possibilità stessa di discriminare, con conseguente caducazione dei diritti di esclusiva, nei confronti degli altri paesi membri, a far tempo dal 1° gennaio 1970.

8. Se l'art. 37, nn. 1 e 2, del trattato, sia direttamente applicabile ed abbia fatto sorgere diritti soggettivi in capo ai singoli che i giudici nazionali devono tutelare.

9. In caso di risposta affermativa ai quesiti nn. 7 e 8, se debba ritenersi venuto meno, a partire dal 1. 1. 1970, il diritto esclusivo conferito ad una società per azioni, di effettuare ogni sorta di trasmissioni televisive

su tutto il territorio di uno Stato membro, relativamente ai messaggi pubblicitari, ai films, ai documentari televisi provenienti dagli altri paesi membri.

10. In caso di risposta affermativa al quesito n. 8, se le nuove misure vietate dalla regola di «standstill» direttamente applicabile, di cui al n. 2 dell'art. 37, possano consistere anche nell'interpretazione estensiva di un diritto esclusivo (nella fattispecie: estensione dell'esclusiva anche alle trasmissioni televisive via cavo).

11. Se costituisca violazione dell'art. 7 del trattato il fatto di riservare ad una società per azioni di uno Stato membro il diritto esclusivo di trasmettere messaggi pubblicitari televisivi su tutto il territorio di detto Stato membro».

L'ordinanza di rinvio è pervenuta in cancelleria il 27 luglio 1973.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di non procedere ad istruttoria.

La Commissione, il governo tedesco, il governo italiano e il Sacchi hanno presentato osservazioni scritte.

## II — Le osservazioni presentate in forza dell'art. 20 dello statuto della Corte

### A — *Osservazioni della Commissione delle Comunità europee*

Dopo aver illustrato le differenze esistenti nelle condizioni di esercizio — in particolare dal punto di vista tecnico — fra la televisione via etere e la televisione via cavo, ed aver segnalato quali sono le prospettive culturali, commerciali e tecniche di quest'ultima sul piano locale, la Commissione delinea le caratteristiche del regime vigente per la televisione via etere e per la filodiffusione, con particolare riguardo al loro esercizio a fini di pubblicità commerciale, nei vari paesi membri. In proposito, essa sottolinea la particolare influenza della filodiffusione sulla compenetrazione dei mercati.

Inoltre — essa osserva — nella maggior parte degli Stati membri, se non in tutti, il servizio televisivo è oggetto di monopolio di Stato o di un monopolio delegato. Tale regime è tuttavia sottoposto, in sempre maggior misura, e specialmente per quanto riguarda la filodiffusione, a pressioni tendenti a una diversificazione dell'offerta, favorite dal progresso tecnico.

*Sul principio della libera circolazione delle merci (questioni 1 e 2)*

Secondo la Commissione, il principio della libera circolazione delle merci, nonché gli altri principi enunciati agli artt. 2, 3 f) e 5 del trattato, benché costituiscano senza dubbio elementi fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario, non sono tuttavia, di per sé, direttamente efficaci, nel senso che attribuiscano ai singoli diritti soggettivi che i giudici nazionali siano tenuti a tutelare. La funzione dei suddetti principi — di cui la Corte ha sottolineato il carattere vincolante (sentenza 21 febbraio 1973, causa 6-72, Europemballage Corporation, Raccolta 1973, pag. 216) — è fra l'altro quella di limitare le eventuali deroghe ammesse da norme speciali del trattato, in modo da evitare che siano compromessi i fini di quest'ultimo.

Come la Corte ha già avuto occasione di affermare a proposito del secondo comma dell'art. 5, le richiamate norme stabiliscono obblighi generali degli Stati membri, il cui contenuto concreto dipende, in ciascun caso particolare, dalle disposizioni del trattato o dai principi generali in esso impliciti.

La prima questione va quindi risolta negativamente, e la seconda — qualora ci si attenga strettamente al testo, secondo cui essa è formulata solo per il caso di soluzione affermativa della prima questione — diviene priva di oggetto.

Dalle precedenti considerazioni risulta tuttavia, secondo la Commissione, che per risolvere la questione del se ed entro quali limiti il diritto esclusivo concesso alla RAI e i divieti derivanti da tale diritto o dal suo esercizio siano incompatibili col trattato, e se tale incompatibilità abbia effetti diretti, è necessario un esame delle norme specifiche del trattato nelle quali si concretano i suddetti principi generali (in particolare, come indicato dal giudice nazionale, degli artt. 7, 37, 86 e 90 del trattato), norme che vengono successivamente prese in esame.

*Sull'abuso di posizione dominante da parte di un'impresa pubblica (questioni 3, 4 e 5)*

Secondo la Commissione, la posizione dominante della RAI risulta dalla concessione disposta a suo favore dallo Stato, cioè da un provvedimento statale; la norma del trattato cui va fatto riferimento è quindi, in primo luogo, l'art. 90. La RAI è un'impresa pubblica, o quanto meno un'impresa cui sono stati attribuiti diritti speciali esclusivi ai sensi di quest' articolo, cosicché allo Stato italiano è vietato adottare o mantenere in vigore, nei suoi confronti, provvedimenti contrastanti con le norme sulla concorrenza.

La concessione dell'esclusiva non costituisce tuttavia, di per sé, violazione dell' art. 90. Questo non può esser fonte, per una impresa pubblica, di obblighi aventi contenuto più ampio di quelli imposti ad un'impresa privata dall'art. 86, il quale non vieta la costituzione di una posizione dominante in quanto tale, e nemmeno quella di un monopolio.

Passando a considerare se l'estensione dell'esclusiva concessa sulle trasmissioni televisive via etere a quelle via cavo possa ritenersi incompatibile col divieto di adottare provvedimenti contrastanti con le norme sulla concorrenza, la Commissione riconosce che l'art. 90 ammette la possibilità del conferimento dell'esclusiva ad un'impresa da parte dello Stato (il che non equivale necessariamente all'attribuzione di una posizione dominante), ma dubita che ciò implichi, sempre e necessariamente, anche la facoltà di adottare provvedimenti che rafforzino la posizione dominante di un'impresa pubblica o assimilata, al punto di eliminare ogni possibile concorrenza.

Da quanto sopra esposto risulta che uno Stato membro il quale conferisca ad un' impresa il diritto esclusivo di effettuare ogni sorta di trasmissioni televisive, comprese quelle via cavo, anche ai fini di pubblicità commerciale, nell'intero territorio nazionale, non commette per questo alcuna infrazione delle norme sulla concorrenza.

Tuttavia, benché la posizione dominante non sia, in quanto struttura, di per sé condannata dalle norme comunitarie sulla concorrenza, queste, vietandone lo sfruttamento abusivo, impongono però dei limiti non trascurabili al comportamento sul mercato della impresa che la detiene.

Così, un comportamento monopolistico atto ad impedire il nascere di nuove forme di concorrenza, o consistente nel fissare i prezzi ad un livello eccessivo, ovvero nel rifiutare o nel preferire determinati messaggi pubblicitari, sia per tutelare gli interessi commerciali del monopolista, sia per ragioni politiche, o infine nell'operare scelte discriminatorie quanto alla messa in circolazione televisiva di prodotti quali films, documentari, ecc., può costituire un abuso, vietato — anche espressamente — dall'art. 86.

Infine, secondo la Commissione, poiché gli artt. 86 e 90, n. 1, sono norme aventi efficacia diretta, i singoli traggono da essi diritti soggettivi che il giudice nazionale deve tutelare.

*Sui monopoli commerciali (questioni 6-10)*

Le presenti questioni riguardano l'interpretazione dell'art. 37 del trattato, relativo al graduale riordinamento dei monopoli di carattere commerciale, in modo da escludere qualsiasi discriminazione fra i cittadini degli Stati membri, nonché all' obbligo degli Stati di astenersi da qualsiasi nuovo provvedimento avente carattere discriminatorio.

La Commissione sostiene che l'art. 37 si applica solo qualora ricorrano tre presupposti: deve trattarsi di un monopolio di Stato o delegato; il monopolio deve avere carattere commerciale; esso deve influire notevolmente sugli scambi fra Stati membri. Ora, il secondo presupposto non ricorre nel caso della RAI. La nozione di monopolio commerciale non comprende, infatti, i monopoli di servizi, come risulta sia dalla stessa collocazione dell'art. 37 sotto il titolo «Libera circolazione delle merci», sia dal fatto che nel testo di quest'articolo sono adoperati i termini «prodotto» e «condizioni relative all'approvvigionamento e agli sbocchi», sia infine dal riferimento, al n. 2, agli articoli relativi all'abolizione dei dazi doganali e delle restrizioni quantitative, cioè a norme concordemente considerate inapplicabili ai servizi.

La Commissione richiama anche la sentenza 15 luglio 1964 di questa Corte (causa 6-64, Costa-Enel, Raccolta 1964, pag. 1129), secondo cui i monopoli in questione devono «avere ad oggetto dei negozi su un prodotto commerciale».

Anche ove non si volessero escludere, in astratto e in modo assoluto, i monopoli di servizi dalla sfera d'applicazione dell' art. 37, sarebbe comunque necessario accertare, in concreto, se il servizio considerato sia un prodotto commerciale, e se esso «si presti alla concorrenza ed agli scambi fra Stati membri» ed «abbia un peso reale negli scambi» fra questi Stati (sentenza Costa-Enel). Occorrerebbe, infine, valutare le possibilità di discriminazione inerenti al monopolio di specie.

Ammesso che l'art. 37 debba estendersi alla prestazione di servizi, non vi è alcun dubbio, secondo la Commissione, sulla natura commerciale dell'attività costituita dalla pubblicità televisiva.

Quanto alle reali possibilità di concorrenza, esse vanno valutate tenendo conto delle nuove prospettive aperte, nel campo della televisione, dalla diffusione via cavo coassiale. Sia le ragioni tecniche che potevano giustificare il monopolio per la diffusione via etere (numero limitato delle frequenze utilizzabili), sia gli ostacoli agli scambi di programmi televisivi attraverso i confini nazionali, sono stati praticamente eliminati dalla tecnica della filodiffusione. La Commissione ritiene inoltre che, come supporto della pubblicità, il monopolio di cui trattasi può avere un peso reale sugli scambi fra Stati membri.

Per quanto riguarda la discriminazione, si deve accertare se il fatto di unire ad un monopolio di produzione dei programmi nazionali un monopolio di distribuzione dei programmi tanto nazionali quanto esteri non costituisca in sé e per sé un regime preferenziale a favore della produzione nazionale e non sia, di conseguenza, discriminatorio. La Commissione rimanda in proposito agli argomenti da essa svolti nella causa 82-71 (SAIL, Raccolta 1972, pag. 131).

Data la posizione negativa assunta nei confronti dell'equiparazione dei monopoli di servizi ai monopoli commerciali ai sensi dell'art. 37, la Commissione ritiene superfluo pronunciarsi in merito alla 7ª questione, che riguarda gli effetti della scadenza del periodo transitorio sui diritti di esclusiva spettanti al monopolista.

Essa ricorda tuttavia di avere già espresso, nelle osservazioni presentate nella causa 82-71 (SAIL), il parere che il riordinamento di cui all'art. 37, n. 1, deve farsi in modo che il monopolio non possa più, né in fatto né in potenza, creare discriminazioni negli scambi fra Stati membri, a danno di prodotti importati o esportati. I monopoli possono continuare ad esistere, purché non ostacolino il funzionamento del mercato comune, cioè a condizione che i diritti esclusivi vengano «neutralizzati». Ciò non implica necessariamente la caducazione dei diritti di esclusiva; la soluzione deve essere trovata caso per caso.

Nella causa 82-71 (SAIL) la Commissione ha già avuto modo di sostenere che, con la scadenza del periodo transitorio, l'art. 37, n. 1, è divenuto, in linea di principio, direttamente efficace. La Corte ha del resto già riconosciuto l'efficacia diretta del n. 2 dello stesso articolo, il quale si differenzia dal n. 1 non tanto

per l'obligo ivi sancito, quanto per la data in cui tale obbligo si è perfezionato.

È vero che l'art. 37, n. 1, contempla un «progressivo riordinamento» dei monopoli nazionali, il che implica un certo potere discrezionale; tuttavia, l'obbligo finale, cioè l'esclusione di qualsiasi discriminazione, è chiaro e preciso, non sottoposto a condizione, né subordinato ad interventi degli Stati membri o delle istituzioni comunitarie. La Commissione richiama in proposito la sentenza 16 giugno 1966 di questa Corte (causa 57-65, Lütticke, Raccolta 1966, pag. 220), che riguardava l'art. 95 del trattato.

Qualora, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, l'art. 37 dovesse applicarsi alla fattispecie, il diritto esclusivo, conferito ad una società per azioni, di effettuare trasmissioni televisive potrebbe considerarsi venuto meno — e l'interpretazione estensiva dello stesso diritto, potrebbe considerarsi violazione dell'obbligo di «standstill» di cui all'art. 37, n. 2 — soltanto ove si rivelasse che la suddetta esclusiva, o estensione dell' esclusiva, implica in pratica delle discriminazioni o possibilità di discriminazione fra i cittadini degli Stati membri, per quanto riguarda le condizioni relative all'approvvigionamento e agli sbocchi.

*Sulla questione n. 11*

Secondo la Commissione, l'art. 7 è una norma sussidiaria, quando si consideri un settore per il quale il trattato contiene norme specifiche.

*B — Osservazioni del governo tedesco*

Il governo tedesco osserva che il sistema radiotelevisivo è considerato in Germania come un servizio pubblico. La libertà dell'informazione radiofonica, garantita dalla Costituzione, implica l'autonomia istituzionale della radio-televisione, nei confronti tanto dello Stato, quanto di determinate categorie sociali o gruppi di pressione rispondenti ad interessi privati. Il monopolio di questo servizio è stato concesso ad enti soggetti ad un moderato controllo giuridico dello Stato (che sono però enti di diritto pubblico).

*Sul principio della libera circolazione delle merci (questioni 1 e 2)*

Il governo tedesco sostiene che la prima questione va risolta negativamente.

I principi della libera circolazione delle merci e della libera concorrenza, benché costituiscano principi fondamentali del diritto comunitario, non fanno sorgere, in quanto tali, diritti soggettivi a favore dei singoli. Diritti del genere possono derivare solo da norme concrete contenute nel trattato (ad esempio, gli artt. 9 e seguenti, 30 e seguenti, 85 e 86), ovvero nel diritto comunitario derivato, le quali precisino il contenuto di tali principi e ne costituiscano la garanzia istituzionale.

Gli artt. 2 e 3, che elencano l'uno gli obiettivi del trattato, l'altro i mezzi per raggiungerli, non hanno efficacia diretta, nemmeno se posti in relazione con l'art. 5, il quale manca anch'esso, quanto all' obbligo ivi sancito, della precisione necessaria perché una norma esplichi effetti immediati.

Prendendo in esame — nonostante la proposta di soluzione negativa della prima questione — il problema della compatibilità dei monopoli esistenti sulle trasmissioni radio-televisive, comprese quelle pubblicitarie, coi principi della libera circolazione delle merci e della libera prestazione dei servizi, il governo tedesco osserva che, a suo avviso, le norme del trattato da cui si ricavano detti principi (artt. 30 e seguenti, 59 e seguenti) hanno lo scopo di garantire condizioni di parità negli sbocchi, sul mercato interno di ciascuno Stato membro, ai prodotti nazionali e a quelli importati, mentre non impongono l'eliminazione dei monopoli esistenti. Del resto, per quanto riguarda i monopoli aventi carattere commerciale, ciò si desume chiaramente dalla stessa lettera dell'art. 37. Il fatto che gli Stati membri abbiano il diritto di lasciar sussistere e di ampliare il monopolio radiotelevisivo non implica però che qualsiasi comportamento monopolistico sia conforme al diritto comunitario; ciò

risulta fra l'altro, dal divieto di discriminazione sancito dallo stesso art. 37.

*Sull'abuso di posizione dominante da parte di un'impresa pubblica (questioni 3, 4 e 5)*

Il governo tedesco osserva che le imprese pubbliche, ai sensi dell'art. 90, n. 1, del trattato, sono vincolate dai divieti di cui agli artt. 85 e 86. Tuttavia, il principio affermato nella sentenza 21 febbraio 1973 (causa 6-72, Continental Can, Raccolta 1973, pag. 215), secondo cui è vietata la creazione di posizioni di monopolio, non si può applicare incondizionatamente al settore pubblico. Dall'art. 90, n. 1, si desume infatti che gli Stati membri hanno la facoltà di concedere ad imprese pubbliche o private diritti esclusivi, che possono estendersi fino al monopolio. Il n. 2 dello stesso articolo implica, d'altra parte, che un eventuale divieto dei monopoli non riguarderebbe comunque le imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale, se non nei limiti in cui tale divieto non impedisca l'adempimento della specifica funzione affidata alle imprese suddette.

Inoltre, secondo il governo tedesco, gli enti incaricati delle trasmissioni radiotelevisive non sono «imprese» ai sensi del trattato, in quanto la loro attività costituisce un servizio pubblico, per il cui esercizio essi devono godere, a norma della Costituzione, di autonomia istituzionale. Solo per alcuni aspetti della loro attività questi enti sono perciò delle «imprese», ai sensi delle norme sulla concorrenza. Anche entro questi limiti, comunque, si applica l'art. 90, n. 2, e ciò vale pure per le trasmissioni pubblicitarie, che rientrano fra i «servizi d'interesse economico generale». I programmi pubblicitari radiofonici e televisivi devono essere, infatti, inevitabilmente inseriti in un programma generale; d'altra parte, data la sua importanza nella formazione della pubblica opinione, la pubblicità deve essere conforme alle direttive e ai principi cui è informata in generale la funzione della radiotelevisione. Una deroga alla disciplina del trattato in materia di concorrenza si giustifica, però, solo qualora l'applicazione delle relative norme costituisca un ostacolo all'adempimento di questa funzione di pubblico interesse. Anche su questo punto è necessario un esame effettuato caso per caso.

Il governo tedesco ritiene superfluo pronunciarsi in merito alla quinta questione, formulata solo per il caso che la quarta venga risolta affermativamente. Dalla giurisprudenza della Corte risulterebbe, comunque, che i singoli non possono trarre diritti soggettivi dagli obblighi di «non facere» imposti agli Stati, a meno che tali obblighi siano inequivocabili e incondizionati.

*Sui monopoli commerciali (questioni 6-10)*

Secondo il governo tedesco, la sesta questione va risolta negativamente.

Il servizio pubblico consistente nelle trasmissioni televisive, anche pubblicitarie, non costituisce un monopolio commerciale, ma fa parte di un monopolio di servizi. Anche lo scambio di films tra gli Stati membri non rappresenta uno scambio di merci, bensì uno scambio di servizi, come risulta dal fatto che la direttiva del Consiglio 15 ottobre 1963, n. 63/607/CEE, che ha liberalizzato l'importazione, la distribuzione e lo sfruttamento di films (GU n. 159 del 2 novembre 1963, pag. 2661) è fondata sull'art. 63, n. 2.

Diventa perciò superfluo risolvere le questioni 7, 8, 9 e 10.

*Sul divieto di discriminazione (questione 11)*

Il governo tedesco sostiene che lo Stato membro il quale conceda il monopolio delle trasmissioni televisive pubblicitarie ad una impresa avente sede nel suo territorio non viola il divieto di discriminazione di cui all'art. 7 del trattato.

*C — Osservazioni del governo italiano*

Secondo il governo italiano, le questioni formulate dal Tribunale di Biella sono

irricevibili e infondate. Nello spirito dell' art. 177, non vanno infatti sottoposte alla Corte di giustizia delle ipotesi puramente teoriche, bensì questioni la cui soluzione sia necessaria per l'applicazione del diritto interno. Se questo può essere applicato indipendentemente dal diritto comunitario, o se il giudice nazionale deve ancora individuare le norme interne del caso, è fuori luogo il procedimento pregiudiziale dinanzi alla Corte. Nella fattispecie, la questione pregiudiziale del se il canone radiotelevisivo sia dovuto anche per gli apparecchi destinati alla ricezione via cavo dipende esclusivamente dal diritto interno.

Nel merito, il governo italiano osserva che il servizio radiotelevisivo costituisce un monopolio naturale, più che un monopolio in senso economico-giuridico, nel senso ch'esso ha come oggetto un'attività che, per natura, può essere esercitata solo in condizioni di monopolio o di oligopolio. La legge che riserva allo Stato un'attività economica del genere non crea il monopolio, ma si limita a riservarlo allo Stato, sottraendolo ai privati monopolisti.

*Sul principio della libera circolazione delle merci (questioni 1 e 2)*

Il governo italiano sostiene che la prima questione va risolta negativamente. A norma degli artt. 2 e 3, lettera f) del trattato, gli Stati membri sono obbligati ad espletare un'attività normativa che sia conforme agli interessi dell'ordinamento comunitario, ma non sono tenuti a concreti comportamenti cui corrispondano diritti soggettivi dei singoli.

La seconda questione, subordinata alla soluzione affermativa della prima, va anch'essa risolta negativamente.

*Sull'abuso di posizione dominante da parte di un'impresa pubblica (questioni 3-5)*

Secondo il governo italiano, le imprese televisive non sono comprese nella sfera d'applicazione dell'art. 86, in quanto non svolgono un'attività economica, bensì un servizio pubblico con fini culturali, ricreativi e d'informazione. L'attività pubblicitaria della televisione è meramente strumentale ed accessoria, avendo lo scopo di far fronte alle spese del servizio e di evitare l'aumento dei canoni. Inoltre, l'art. 86 condanna solo le pratiche che possono essere pregiudizievoli al commercio fra Stati membri.

Quanto poi all'art. 90, il governo italiano ricorda che, secondo il n. 2 di quest' articolo, la disciplina della concorrenza si applica alle imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale solo qualora ciò non costituisca, in linea di diritto o di fatto, un ostacolo all'adempimento della specifica funzione delle predette imprese.

*Sui monopoli commerciali (questioni 6-10)*

Secondo il governo italiano, gli Stati membri, quando hanno definito nel trattato il regime dei monopoli nazionali aventi carattere commerciale, non hanno inteso includere in questa nozione le imprese televisive, che generalmente sono considerate come imprese di pubblica utilità e svolgono attività pubblicitaria in via meramente strumentale ed accessoria.

*Sul divieto di discriminazione (questione 11)*

L'art. 7 del trattato ha inteso evitare eventuali discriminazioni nei confronti dei cittadini degli Stati membri nell'esercizio di attività economiche e commerciali ed impedire che la nazionalità costituisca motivo di vantaggi o svantaggi. Ora, la concessione esclusiva dei servizi televisivi ad un unico ente implica esclusione dell'esercizio della relativa attività da parte di tutti gli altri soggetti, indipendentemente dalla loro nazionalità.

*D — Osservazioni del Sacchi*

Il Sacchi osserva preliminarmente che le attività di TELE-BIELLA, di cui egli è responsabile, non rientrano nel monopolio della RAI, ma sono soggette, in quanto canale d'informazione, alle leggi sulla stampa.

Passando quindi all'esame delle questioni formulate dal giudice a quo, il Sacchi le raggruppa sotto due rubriche: la prima riguarda il principio della libera circolazione delle merci inteso in senso lato, in modo da comprendervi anche l'interpretazione della nozione di «monopolio nazionale avente carattere commerciale» di cui all'art. 37 del trattato (questioni 1, 2, 6-10 e anche 11); la seconda verte sul problema dell'abuso di posizione dominante da parte di un'impresa pubblica o di un'impresa alla quale leggi interne attribuiscano diritti esclusivi, problema che richiede l'interpretazione degli artt. 86 e 90 del trattato (questioni 3, 4 e 5).

*Sul principio della libera circolazione delle merci e sui monopoli commerciali (questioni 1, 2, 6-11)*

Il messaggio pubblicitario va considerato, in sé, come un bene immateriale o, quanto meno, come un bene che si trova in un rapporto di accessorietà coi prodotti cui si riferisce; per questa duplice ragione ad esso si applicano le norme relative all'unione doganale e il principio della libera circolazione delle merci. Dalla giurisprudenza della Corte risulta infatti che i beni immateriali — come l'energia elettrica — ricadono sotto tale disciplina (sentenza 15. 7. 1964, causa 6-64, Costa-Enel, Raccolta 1964, pag. 1126) e che l'unione doganale si estende all'insieme dei prodotti valutabili in danaro e che, come tali, possano essere oggetto di rapporti commerciali (sentenza 10. 12. 1968, causa 7-68, Commissione contro Repubblica italiana, Raccolta 1968, pag. 561).

Questa assimilazione del messaggio pubblicitario ad una merce è indispensabile per realizzare l'unificazione del mercato, l'uguaglianza effettiva nelle possibilità di penetrazione delle merci, con la garanzia che la distribuzione non sia riservata alle grandi imprese multinazionali.

Il fatto che il giudice nazionale si sia riferito, nella prima questione, al principio della libera circolazione delle merci, più che alle varie norme del trattato in cui esso trova particolare applicazione, si spiega con la circostanza che, di per sé, le singole norme non esprimono compiutamente il contenuto potenziale del principio stesso. La libertà di circolazione delle merci va infatti intesa e tutelata come una delle libertà fondamentali su cui è basato il sistema del mercato comune.

Tale principio non può, di conseguenza, essere ridotto alla semplice garanzia del collocamento delle merci nell'ambito del mercato comune; esso deve estendersi allo smercio dei prodotti in vista del consumo: è perciò da considerarsi vietato qualsiasi provvedimento che, al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate dal trattato, costituisca un impedimento o una restrizione dell'uso di determinate merci. Il principio della libera circolazione delle merci va quindi interpretato in modo da comprendervi tutto ciò che non è espressamente sottoposto a una disciplina diversa. Quanto all'efficacia diretta di questa norma fondamentale non vi possono essere dubbi, dal momento che si tratta di un principio generale altrettanto preciso, chiaro e inequivocabile quanto le particolari applicazioni che ne fa il trattato.

In quest'ordine d'idee, una soluzione affermativa s'impone non solo per la prima questione, relativa all'efficacia diretta del principio della libera circolazione delle merci, ma anche per i primi due punti — a) e b) — della seconda questione. In quanto bene immateriale, il messaggio pubblicitario deve fruire della garanzia della libera circolazione (punto a). Esso ne deve fruire anche in quanto rappresenta un supporto e un accessorio per la circolazione delle merci: la libertà di questa implica infatti la libera scelta degli imballaggi, il libero svolgimento di attività come la distribuzione e la vendita, ecc.

Nell'ultima parte della seconda questione (punto c) si chiede se sia in contrasto col principio della libera circolazione delle merci il divieto di esportare, noleggiare o comunque far circolare films televisivi, documentari televisivi ed altri lavori atti ad essere diffusi per televisione,

se non per destinarli alla società esclusivista. Anche questo problema va risolto affermativamente, in quanto gli oggetti in cui è incorporato il messaggio televisivo rientrano senza dubbio nella categoria delle «merci». D'altra parte, una volta che sia ammessa la libera circolazione del messaggio, occorre anche ammettere la libera circolazione del suo supporto.

Il Sacchi sostiene che l'esame delle questioni formulate dal giudice a quo deve estendersi al problema del se le restrizioni alla circolazione del messaggio televisivo non ricadono sotto il divieto che, a norma degli artt. 30 e segg. del trattato, colpisce le misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative. Secondo una direttiva della Commissione (n. 70/50 del 22. 12. 1969, GU n. L 13 del 19 gennaio 1970), sono comprese in questa nozione anche le misure che colpiscono indifferentemente tutti i prodotti, nazionali e stranieri, allorché non siano «necessarie per raggiungere un obiettivo che rientri nell'ambito dei poteri degli Stati di disciplinare il commercio». Ora, data l'importanza della filodiffusione nel settore pubblicitario, in funzione sia della possibilità di realizzare una pubblicità selettiva, sia dell'insufficienza dei tempi che possono essere dedicati alla pubblicità sulle reti nazionali, le restrizioni all'uso dei mezzi o veicoli pubblicitari che sono connesse al monopolio della RAI colpiscono più gravemente i produttori esteri. Lo scopo delle restrizioni in parola «eccede il contesto degli effetti propri di una misura commerciale», poiché esso consiste nel controllo dell'informazione. I relativi provvedimenti governativi, incompatibili col diritto comunitario, avrebbero dovuto essere disapplicati al più tardi a decorrere dalla istituzione dell'unione doganale, in quanto l'abolizione delle restrizioni quantitative è posta come una norma immediatamente efficace.

Sul monopolio e sul divieto di discriminazioni, le questioni 6 e 7 sollevano giustamente il problema relativo alla delimitazione della portata dell'art. 37 del trattato, per stabilire se questa norma contempli o meno il monopolio televisivo.

Benché a prima vista l'art. 37 non riguardi le attività «terziarie», va tuttavia tenuto conto del fatto che — come si desume dagli artt. 60 e 61 — la nozione di «servizi» di cui al capitolo 3 del titolo III del trattato ha carattere residuale, cioè portata molto meno ampia che non la nozione di «servizi» nel diritto interno.

Dall'art. 59, d'altra parte, risulta che la disciplina comunitaria dei servizi riguarda l'eliminazione degli ostacoli alla prestazione di servizi in uno Stato membro diverso da quello del prestatore. Essa non si estende quindi, alla diffusione di messaggi pubblicitari via cavo ad opera di un'impresa pubblica di uno Stato membro, diffusione che avrà necessariamente carattere locale. Tenuto conto, inoltre, di quanto è stato detto circa la qualifica di bene immateriale o di bene accessorio del messaggio televisivo, si deve concludere che l'art. 37 si applica al monopolio delle trasmissioni pubblicitarie televisive.

Ricorrono, d'altra parte, tutti i presupposti per l'applicazione dell'art. 37: la legge vieta, almeno indirettamente, la diffusione del messaggio televisivo, istituendo un controllo sull'installazione d'impianti di telecomunicazioni o subordinando ad autorizzazione l'uso delle onde televisive; l'organizzazione monopolistica riguarda senza altro dei negozi su un prodotto commerciale o un'entità economicamente rilevante, che si presta alla concorrenza e agli scambi fra gli Stati membri; infine, i negozi relativi alla pubblicità hanno un peso effettivo sugli scambi intracomunitari. Detto monopolio crea inoltre delle discriminazioni a danno delle imprese straniere nei confronti dei produttori italiani, in quanto situazioni sostanzialmente diverse riguardo al bisogno di pubblicità (tenuto conto delle possibilità di accesso al mercato nazionale, delle preferenze del consumatore, degli ostacoli linguistici) sono oggetto di un trattamento equivalente. Da queste considerazioni scaturisce già la soluzione dell'11ª questione sottoposta dal giudice nazionale: il monopolio della pubblicità televisiva, che rientra nella

sfera d'applicazione dell'art. 37 del trattato, è stato posto nel nulla dal n. 2 di quest'articolo.

Quanto all'efficacia diretta dell'art. 37, n. 2, l'imputato nella causa principale rimanda alla sentenza 15 luglio 1964 di questa Corte (causa 6-64, Costa-Enel, Raccolta 1964, pag. 1149).

In merito alla questione 10, il Sacchi spiega in che cosa consiste, a suo avviso, la violazione dell'obbligo di «standstill» sancito dall'art. 37, n. 2.

Il R.D. 27 febbraio 1936, n. 645, denominato «Codice postale e delle telecomunicazioni» aveva unicamente ad oggetto la televisione tramite onde hertziane. Dopo la scadenza del periodo transitorio, il D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 (Gazzetta ufficiale n. 113, del 3 maggio 1973) estendeva il monopolio alla televisione via cavo, stabilendo che «costituiscono impianti radioelettrici anche ... gli impianti di distribuzione di programmi sonori e visivi realizzati via cavo ...». Per l'installazione e l'esercizio abusivi d'impianti di filodiffusione, il testo del 1973 comminava inoltre una sanzione penale che non esisteva in precedenza. Infine, un'ulteriore violazione dell'obbligo di «standstill» è costituita dal D.P.R. 15 dicembre 1972, il quale proroga al 31 dicembre 1973 il diritto esclusivo della RAI, che sarebbe scaduto il 31 dicembre 1972.

Va osservato, in proposito, che la decima questione del giudice a quo è inconferente rispetto ai problemi di cui trattasi. Il provvedimento del 1973 non costituisce infatti un'interpretazione di quello precedente dal 1936, ma ha inteso istituire una nuova disciplina della materia.

Secondo il Sacchi, le questioni 7, 8 e 9 sollevano non soltanto il problema dell'obbligo di «standstill» di cui all'art. 37, n. 2, bensì, più radicalmente, anche quello della legittimità del monopolio televisivo, così come attualmente esistente, alla luce dell'art. 37, n. 1. L'obiettivo dell'art. 37 è quello di realizzare, durante il periodo transitorio, un riordinamento delle strutture monopolistiche che porti ad escludere la possibilità stessa di mantenere o di far sorgere discriminazioni nei confronti dei concorrenti, dopo la scadenza di tale periodo. Qualora la conservazione di diritti esclusivi implichi necessariamente interventi di carattere discriminatorio, il compromesso voluto dall'art. 37 è irraggiungibile e il problema si sposta, non essendo possibile il «riordinamento», sul monopolio in quanto tale. Ora — sostiene il Sacchi — non si può eliminare il pericolo di discriminazioni, se non si aboliscono i diritti esclusivi dell'ente monopolista, in particolare per quanto riguarda la pubblicità e il commercio di films televisivi. Il fatto che l'art. 37 non contempli l'abolizione dei monopoli, bensì semplicemente il loro riordinamento non può servire a dimostrare il contrario, visto che il monopolio sussisterebbe comunque nei confronti dei paesi terzi. In definitiva, si avrebbe quindi un monopolio provvisto di diritti esclusivi relativamente ai prodotti provenienti da paesi terzi, mentre per i prodotti degli Stati membri il monopolio non potrebbe più operare come tale. Ciascuna ditta produttrice di films, documentari, messaggi pubblicitari deve avere diritto di accesso al mercato interno dei singoli Stati membri, senza dover obbligatoriamente ricorrere alla società esclusivista (come in Francia o in Italia) o agli oligopolisti (come nella Repubblica federale di Germania). Questa tesi trova conferma nel progetto di regolamento relativo al mercato del tabacco (GU n. C 25, del 28. 2. 1970, pag. 72), ov'è stabilito, all'art. 1, che nonostante l'esistenza di monopoli commerciali in taluni Stati membri «i prodotti derivati dal tabacco possono essere liberamente e direttamente importati dagli altri Stati membri, e le ditte fornitrici di questi prodotti hanno la possibilità di costituire, in ciascuno Stato membro, una propria organizzazione di vendita al livello del commercio all'ingrosso e di mantenervi le proprie scorte».

In realtà, le possibili discriminazioni dipendono, nella fattispecie, dalla circostanza che le azioni della RAI-TV sono intestate, per la quasi totalità, all'Istituto

per la ricostruzione industriale (IRI). Ogni qualvolta dovesse sussistere il rischio di un conflitto d'interessi fra un'impresa del gruppo IRI ed un'impresa comunitaria concorrente, la RAI-TV e la SIPRA (concessionaria della prima per le trasmissioni pubblicitarie) non potrebbero mantenere una posizione di neutralità. Il Sacchi richiama in proposito la sentenza 21. 3. 1972 e le conclusioni dell'avvocato generale Roemer nella causa 82-71 (SAIL, Raccolta 1972, pag. 119).

*Sull'abuso di posizione dominante da parte di un'impresa pubblica (questioni 3, 4 e 5)*

Secondo il Sacchi, è dubbio che la RAI possa essere definita «una impresa pubblica», ai sensi dell'art. 90 del trattato. Anche in tal caso, non si tratta comunque di un'impresa incaricata della gestione di servizi d'interesse economico generale, né di un monopolio fiscale ai sensi dell'art. 90, n. 2, cosicché non si applicano, nella fattispecie, le deroghe alle norme sulla concorrenza contemplate dal suddetto n. 2. Ammesso il carattere d'impresa pubblica, la RAI è perciò pienamente soggetta all'art. 90, n. 1.

Ora, il divieto sancito da questa norma si rivolge agli Stati membri, più che alle imprese. In altri termini trattandosi di una impresa pubblica non è necessario — come lo è invece, ai sensi dell'art. 86, per un'impresa privata — la constatazione dello sfruttamento abusivo di una posizione dominante. Si ha una violazione dell'art. 90 ogni qualvolta i provvedimenti legislativi dello Stato membro siano intesi a permettere all'impresa pubblica di raggiungere un risultato che sarebbe altrimenti vietato.

Il monopolio della filodiffusione costituisce, comunque, un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86.

Dalla sentenza 22 febbraio 1973 nella causa Continental Can (causa 6-72, Europemballage Corporation contro Commissione, Raccolta 1973, pag. 215) risulta che l'art. 86 non riguarda soltanto le pratiche che possono causare un danno ai consumatori, bensì anche quelle che recano loro pregiudizio modificando un regime di concorrenza effettiva, come pure che il presupposto per l'applicazione del suddetto articolo non è necessariamente la totale abolizione della concorrenza, e che invece costituisce già un abuso il rafforzamento della posizione dominante, quando esso rappresenta «un sostanziale ostacolo per la concorrenza». È quindi incompatibile col trattato l'attività di un'impresa che detenga, di fatto o di diritto, una posizione di monopolio: questa esclude radicalmente ogni forma di concorrenza, di guisa che neppure appare necessario un rafforzamento della posizione dominante. Poiché l'eliminazione della concorrenza è implicita nel monopolio, l'abuso di posizione dominante si confonde con questo. Esiste, al riguardo, un parallelismo tra quanto si desume dall'art. 37 a proposito del divieto di discriminazioni nell'ambito di monopoli commerciali e quanto è implicito nella nozione d'abuso di posizione dominante, riferita ad imprese pubbliche cui per legge è riservata una posizione di monopolio.

Infine, costituisce comunque un abuso di posizione dominante l'estensione alla televisione via cavo del monopolio originariamente istituito per la televisione via etere. Si tratta, nella prospettiva della sentenza Continental Can, di una violazione dell'obbligo di «standstill», imposto alle imprese che si trovano in posizione dominante, e cioè della norma che vieta loro di rafforzare tale posizione fino a mettere in pericolo il regime di concorrenza effettiva.

All'udienza del 19 febbraio 1974, il Sacchi (rappresentato dal prof. G. M. Ubertazzi e dall'avv. F. Capelli, del foro di Milano), il governo italiano (rappresentato dall'ambasciatore A. Maresca e dall'avv. Savaresi), il governo tedesco (rappresentato dal sig. M. Seidel) e la Commissione (rappresentata dal sig. A. Marchini Camia) hanno svolto le loro osservazioni orali, ed hanno inoltre risposto ai quesiti che erano stati loro posti dalla Corte.

a) In primo luogo, i governi italiano e tedesco, la Commissione e la parte Sacchi erano stati invitati a fornire chiarimenti in merito all'eventuale assimilazione dei messaggi audiovisivi diffusi da imprese di teledistribuzione, fra l'altro a scopo pubblicitario, ai prodotti o alle merci di cui al titolo I della parte seconda del trattato.

La Commissione, come i governi tedesco e italiano, non ritiene possibile tale assimilazione. A suo parere, la libera circolazione dei messaggi televisivi rientra principalmente nella libera prestazione di servizi. Essa osserva, tuttavia, che taluni aspetti dell'esercizio dei diritti d'autore o diritti connessi possono essere soggetti — com'è stato ammesso dalla Corte nella sentenza 8 giugno 1971 (causa 78-70, Deutsche Grammophon contro Metro, Raccolta 1971, pag. 487) — alle norme che riguardano la libera circolazione delle merci.

I governi tedesco ed italiano escludono qualsiasi equiparazione del messaggio televisivo ad una merce. La trasmissione di segnali televisivi rientra nell'ambito dei servizi pubblici, e quindi in un settore riservato alla piena ed esclusiva sovranità statale. Solo con riferimento a determinati aspetti dell'attività commerciale degli enti radiotelevisivi, il governo tedesco ammette che i messaggi audiovisivi possono eventualmente essere considerati come «servizi».

Per la parte Sacchi, il messaggio televisivo va considerato «merce» sotto un duplice profilo, e cioè sia come forma di energia, sia come opera dell'ingegno. Un secondo argomento, che riguarda più particolarmente la pubblicità televisiva, è basato sul rapporto funzionale tra il messaggio e la merce ch'esso «rappresenta». Infine, un terzo argomento, di carattere più generale, a favore della tesi sostenuta dal Sacchi, deriverebbe dalla circostanza che, a norma dell'art 60 del trattato, la sfera d'applicazione delle disposizioni relative ai servizi è limitata rispetto alla portata più ampia delle norme sulla libera circolazione delle merci.

b) Un secondo quesito riguardava «i motivi per cui gli ordinamenti di taluni Stati membri (fra l'altro quello italiano) vietano la cosiddetta "importazione di segnali", cioè il fatto di captare messaggi televisivi al fine di ritrasmetterli, mentre altri ordinamenti nazionali non contemplano questo divieto».

La Commissione ed il governo tedesco sostengono che il divieto è connesso al diritto esclusivo attribuito al concessionario del servizio, nonché al monopolio statale in materia di telecomunicazioni. Secondo il governo italiano, le restrizioni alla creazione e all'esercizio degli impianti televisivi rientrano nella competenza esclusiva e sovrana dello Stato, e non impediscono la libera circolazione dei filmati.

Secondo il Sacchi, le restrizioni all'importazione dei segnali televisivi vanno considerate sotto l'aspetto più generale del controllo dei «mass-media», nella prospettiva dell'aspirazione degli Stati ad esercitare esclusivamente il controllo dell'opinione pubblica.

c) Col terzo quesito si chiedeva «se le attuali condizioni tecniche ed economiche consentano l'impianto o l'esercizio di varie reti di filodiffusione nella stessa località o regione, ovvero impongano o favoriscano il sorgere di monopoli di fatto o legali per la creazione e la gestione delle reti televisive in questione».

La Commissione e il Sacchi sostengono che in realtà non si può parlare di ostacoli tecnici o economici. La moltiplicazione delle reti non è neppure necessaria, in quanto il numero di canali offerti da un cavo consente la simultanea utilizzazione da parte di varie stazioni trasmittenti, senza pericolo d'interferenze. Per i governi tedesco ed italiano, il monopolio costituisce la forma di gestione più razionale, dal punto di vista economico. Il governo italiano osserva che il monopolio dei mezzi di diffusione non implica necessariamente il monopolio del servizio.

d) Interpellato sui motivi che hanno indotto il legislatore ad estendere alla filodiffusione il monopolio esi-

stente sulla televisione tramite onde hertziane, il governo italiano ha osservato che non si è affatto avuta un'estensione, in quanto la televisione via cavo rientra, da sempre, in Italia, nella riserva statale in materia di telecomunicazioni. Nulla permette di affermare che la nuova legislazione sulle trasmissioni televisive venga ad instaurare, anche per le trasmissioni via cavo, un nuovo monopolio d'esercizio a favore della RAI o di un altro ente.

e) Con un quesito rivolto alla Commissione, si chiedeva a quest'ultima di far conoscere alla Corte il suo punto di vista in merito alla pubblicità commerciale televisiva, in relazione al principio della libera prestazione dei servizi. La Commissione ha risposto che questo principio dovrebbe essere attuato nel senso che le ditte annunciatrici di uno Stato membro non dovrebbero trovare ostacoli nello stipulare contratti con gli enti televisivi degli altri Stati membri al fine di far passare i propri messaggi pubblicitari sullo schermo, in questi Stati.

f) Invitata ad esprimere il suo parere in merito alla tesi sostenuta dai governi italiano e tedesco quanto all'applicazione dell'art. 90 del trattato, e in ispecie del n. 2, alla pubblicità televisiva, via etere e via cavo, la Commissione ha sostenuto che:

1. non è escluso che gli enti radio-televisivi vadano considerati come imprese, anche per le trasmissioni non aventi carattere pubblicitario;
2. tali enti non possono essere considerati incaricati di un «servizio d'interesse economico generale», ai sensi dell'art. 90, n. 2, perlomeno per quanto riguarda la loro attività pubblicitaria;
3. anche qualora si dovesse ammettere l'applicabilità dell'art. 90, n. 2, agli enti televisivi, la Commissione non vede in qual modo l'impianto di emittenti televisive via cavo e la conseguente importazione di programmi esteri potrebbero rappresentare un ostacolo all'adempimento dei compiti affidati in esclusiva alle imprese di televisione esistenti.

g) Con un ultimo quesito, la Commissione era invitata ad esprimere il suo parere in merito all'applicazione della direttiva n. 70/50/CEE, da essa emanata il 22 dicembre 1969, alla pubblicità televisiva, via etere e via cavo.

Basandosi sugli artt. 2, n. 3, lettera m), e 3 della direttiva, la Commissione precisa ch'essi si applicano ai provvedimenti che, vietando o limitando la pubblicità, rendano più difficili le importazioni, senza che ciò sia necessario per raggiungere un obiettivo compreso nell'ambito della facoltà, lasciata dal trattato agli Stati membri, di adottare normative in materia, o che abbiano effetti restrittivi sproporzionati all'obiettivo da raggiungere.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 20 marzo 1974.

## In diritto

1 Con ordinanza 25 luglio 1973, pervenuta in cancelleria il 27 luglio 1973, il Tribunale di Biella ha sottoposto a questa Corte, a norma dell'art. 177 del trattato CEE, varie questioni vertenti sull'interpretazione degli artt. 2, 3, 5, 7, 37, 86 e 90 del trattato.

Le questioni sono state sollevate nell'ambito di un procedimento penale a carico del responsabile di una stazione privata di filodiffusione, rinviato a

giudizio per aver detenuto, in locali aperti al pubblico, alcuni televisori utilizzati per la ricezione delle trasmissioni via cavo, senza aver corrisposto il prescritto canone di abbonamento.

La loro soluzione deve consentire al Tribunale di Biella di valutare la conformità al trattato di talune disposizioni legislative italiane con cui viene riservato allo Stato il diritto esclusivo di gestire gli impianti televisivi, fra l'altro quelli di filodiffusione, con particolare riguardo all'ipotesi dell'estensione dell'esclusiva alla pubblicità commerciale.

## A — Sulla competenza della Corte

2 Il governo italiano ha messo in dubbio la ricevibilità del provvedimento di rinvio, sostenendo che la soluzione delle questioni sottoposte alla Corte in via pregiudiziale non è necessaria ai fini della sentenza del giudice a quo.

3 L'art. 177 del trattato CEE, fondato sulla netta separazione tra le funzioni dei giudici nazionali e quelle della Corte, non consente a quest'ultima di valutare i motivi del provvedimento di rinvio.

L'eccezione sollevata dal suddetto governo non può quindi essere accolta.

## B — Sulle questioni nn. 1, 2, 6, 7, 8 e 9

4 Le prime due questioni mirano in sostanza a stabilire se il principio della libera circolazione delle merci nell'ambito del mercato comune si applichi ai messaggi televisivi, considerati in particolare sotto l'aspetto commerciale, e se costituisca violazione di tale principio il fatto che uno Stato membro attribuisca ad una società per azioni il diritto esclusivo di effettuare ogni sorta di trasmissioni televisive, anche a fini di pubblicità commerciale.

5 La soluzione è subordinata a quella del problema relativo al se i messaggi televisivi si debbano equiparare ai prodotti o alle merci ai sensi degli artt. 3, lettera a), e 9, nonché dell'intestazione del titolo I della parte seconda del trattato.

6 In mancanza di espresse disposizioni contrarie del trattato, il messaggio televisivo va considerato, per natura, una prestazione di servizi.

Benché non sia escluso che prestazioni normalmente fornite in funzione di un corrispettivo ricadano sotto le norme relative alla libera circolazione delle merci, ciò si verifica tuttavia — come risulta dall'art. 60 — solo qualora esse siano espressamente disciplinate da tali norme.

Ne consegue che la trasmissione di messaggi televisivi, compresi quelli aventi carattere pubblicitario, è sottoposta, come tale, alle norme del trattato che riguardano la prestazione di servizi.

7 Ricadono invece sotto le norme relative alla libera circolazione delle merci gli scambi aventi ad oggetto materiali di ogni genere, riproduzioni sonore, films ed altri prodotti usati per la diffusione dei messaggi televisivi.

Mentre, perciò, l'esistenza di un monopolio dei messaggi pubblicitari televisivi a favore di una determinata impresa non è di per sé in contrasto col principio della libera circolazione delle merci, questo principio sarebbe violato qualora l'impresa effettuasse discriminazioni a favore di materiali e prodotti nazionali.

8 Analogamente, la circostanza che in uno Stato membro una impresa sia titolare del diritto esclusivo di trasmettere messaggi pubblicitari televisivi non è di per sé incompatibile con la libera circolazione dei prodotti di cui gli stessi messaggi mirano ad incrementare il commercio.

La situazione sarebbe diversa qualora il diritto esclusivo venisse usato per favorire, nell'ambito della Comunità, determinate correnti di scambio o determinati operatori economici a scapito di altri.

Come viene sottolineato dall'art. 3 della direttiva della Commissione 22 dicembre 1969, «relativa alla soppressione delle misure d'effetto equivalente a restrizioni quantitative non contemplate da altre disposizioni prese in virtù del trattato CEE» (GU n. L 13, del 19 gennaio 1970, pag. 29), misure del genere possono essere costituite dai provvedimenti relativi al commercio, i cui effetti restrittivi «eccedono il contesto degli effetti propri di una regolamentazione commerciale».

Ciò si verificherà ogni qualvolta gli effetti restrittivi non saranno proporzionati allo scopo perseguito (nella fattispecie, l'organizzazione della televisione — secondo il diritto di uno Stato membro — come servizio d'interesse pubblico).

9 La sesta questione, vertente sull'interpretazione dell'art. 37 del trattato, va esaminata nell'ambito dei problemi che sorgono in merito alle norme relative alla libera circolazione delle merci, fra le quali si colloca il suddetto articolo.

Si chiede se l'art. 37, nn. 1 e 2, del trattato si applichi ad una società per azioni cui uno Stato membro abbia conferito il diritto esclusivo di effettuare sul suo territorio trasmissioni televisive, comprese quelle pubblicitarie e quelle di films ed altri documenti prodotti negli altri Stati membri.

10 L'art. 37 riguarda il riordinamento dei monopoli nazionali aventi carattere commerciale.

Sia dalla sua collocazione nel capitolo relativo all'abolizione delle restrizioni quantitative, sia dall'uso dei termini «importazioni» ed «esportazioni» al n. 1, 2° comma, e del termine «prodotti» ai nn. 3 e 4, risulta che detto articolo si riferisce agli scambi di merci e non può applicarsi ad un monopolio di servizi.

Perciò la pubblicità commerciale televisiva, data la sua natura di servizio, è sottratta all'applicazione delle disposizioni in questione.

11 Le questione 7 e 9, formulate soltanto per il caso che la questione 6 venisse risolta affermativamente, sono divenute prive di oggetto, come pure la questione 8.

C — Sulle questioni nn. 3, 4 e 5

12 La terza, la quarta e la quinta questione riguardano il problema della conformità alle norme del trattato sulla concorrenza dei diritti esclusivi attribuiti da uno Stato membro ad una società per azioni in materia di trasmissioni televisive, nonché dell'esercizio di tali diritti.

La terza questione è intesa a stabilire se il combinato disposto degli artt. 86 e 90 del trattato vada interpretato nel senso che è vietata, alle imprese contemplate dall'art. 90, n. 1, la costituzione di una posizione dominante (anche qualora risulti dall'intervento delle autorità nazionali), nel caso in cui l'impresa che occupa tale posizione elimini qualsiasi forma di concorrenza nell'ambito dell'attività ch'essa esercita nel territorio di uno Stato membro.

Per il caso di soluzione affermativa, si chiede — con la quarta questione — se un'impresa cui sia stato conferito il diritto esclusivo di effettuare trasmissioni televisive, comprese quelle via cavo, anche a fini di pubblicità commerciale, detenga una posizione dominante incompatibile con l'art. 86 o, quanto meno, abusi della sua posizione dominante qualora metta in atto talune pratiche anticoncorrenziali indicate dal giudice nazionale.

Per il caso di soluzione affermativa, si chiede — con la quinta questione — se i divieti di cui alle precedenti questioni abbiano efficacia diretta ed attribuiscano ai singoli dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare.

13 I governi italiano e tedesco hanno osservato che, dal momento che adempiono una funzione d'interesse pubblico, avente scopi culturali e d'informazione, gli enti televisivi non sono «imprese» ai sensi delle suddette norme del trattato, ma sono invece, quanto meno, enti incaricati di un servizio d'interesse economico generale, e quindi sottoposti alle norme del trattato (fra l'altro, a quelle relative alla concorrenza) solo nei limiti in cui l'applicazione delle norme stesse non osti all'adempimento, in linea di diritto o di fatto, degli specifici compiti loro affidati.

14 L'art. 90, n. 1, non vieta agli Stati membri di attribuire a determinate imprese diritti speciali o esclusivi.

Ai sensi del trattato nulla osta a che gli Stati membri, per considerazioni d'interesse pubblico, di carattere extra-economico, sottraggano le trasmissioni radiotelevisive, comprese quelle via cavo, al gioco della concorrenza, attribuendo il diritto esclusivo di effettuare tali trasmissioni ad uno o più enti determinati.

Tuttavia, nell'adempimento dei loro compiti, questi enti restano soggetti al divieto di effettuare discriminazioni, e ad essi si applicano — in quanto tale

adempimento implichi attività di natura economica — le disposizioni richiamate dall'art. 90 per le imprese pubbliche e le imprese cui gli Stati riconoscono diritti speciali o esclusivi.

L'interpretazione del combinato disposto degli artt. 86 e 90 porta a concludere che l'esistenza di un monopolio a favore di un'impresa cui uno Stato membro abbia conferito determinati diritti esclusivi non è di per sé incompatibile con l'art. 86.

Lo stesso deve dirsi, perciò, dell'estensione dei diritti esclusivi, conseguente ad un nuovo intervento di detto Stato.

15 D'altra parte, pure negli Stati membri in cui gli enti incaricati della gestione del servizio televisivo sono organizzati, anche per quanto riguarda le loro attività di carattere commerciale, fra l'altro in campo pubblicitario, come imprese incaricate di un servizio d'interesse economico generale, il comportamento di tali enti sul mercato è soggetto, ai sensi dell'art. 90, n. 2, al suddetto divieto, finché non sia provato che ciò è incompatibile con lo svolgimento dei compiti affidati agli enti stessi.

16 Nella quarta questione, il giudice nazionale ha indicato un certo numero di comportamenti che potrebbero costituire abusi ai sensi dell'art. 86.

17 Si avrebbe certamente un abuso qualora l'impresa titolare dell'esclusiva delle trasmissioni televisive pubblicitarie imponesse agli utenti tariffe o condizioni inique, ovvero effettuasse discriminazioni, per quanto riguarda l'accesso alla pubblicità televisiva, fra gli operatori economici o i prodotti nazionali, e quelli degli altri Stati membri.

18 Spetta al giudice nazionale l'accertare di volta in volta l'esistenza di abusi del genere, e alla Commissione il porvi rimedio nei limiti della sua competenza.

Anche nell'ambito dell'art. 90, quindi, i divieti sanciti dall'art. 86 hanno efficacia diretta ed attribuiscono ai singoli dei diritti che i giudici nazionali devono tutelare.

D — Sulla questione n. 11

19 Con l'undicesima questione si chiede se il fatto di riservare ad una società per azioni di uno Stato membro il diritto esclusivo di trasmettere messaggi pubblicitari televisivi sull'intero territorio di detto Stato violi l'art. 7 del trattato.

20 Dalle precedenti considerazioni risulta che il conferimento di un diritto esclusivo del genere di quello considerato dal giudice a quo non costituisce violazione dell'art. 7, nemmeno se pratiche discriminatorie attuate dalle imprese titolari dell'esclusiva nei confronti dei cittadini degli Stati membri in funzione della nazionalità, vanno ritenute incompatibili col suddetto articolo.

Sulle spese

21 Le spese sostenute dalla Commissione delle Comunità europee e dai governi italiano e tedesco, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti, il presente procedimento ha il carattere di un incidente sollevato nel corso della causa pendente dinanzi al giudella dice nazionale, cui spetta quindi di pronunziarsi sulle spese.

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Tribunale di Biella con ordinanza 25 luglio 1973, afferma per diritto:

1° **La trasmissione di messaggi televisivi, compresi quelli aventi carattere pubblicitario, è soggetta, come tale, alle norme del trattato relative alla prestazione di servizi. Tuttavia, gli scambi aventi ad oggetto materiali di ogni genere, riproduzioni sonore, films, strumenti ed altri prodotti usati per la diffusione dei messaggi televisivi sono soggetti alle norme relative alla libera circolazione delle merci.**

2° **La circostanza che in uno Stato membro un'impresa sia titolare del diritto esclusivo di trasmettere messaggi pubblicitari televisivi non è di per sé incompatibile con la libera circolazione dei prodotti di cui gli stessi messaggi mirano ad incrementare il commercio. La situazione sarebbe diversa qualora il diritto esclusivo venisse usato per favorire, nell'ambito della Comunità, determinate correnti di scambio o determinati operatori economici, a scapito di altri.**

3° L'art. 37 del trattato si riferisce agli scambi di merci e non può applicarsi ad un monopolio di servizi.

4° L'esistenza di un monopolio a favore di un'impresa cui uno Stato membro abbia conferito, ai sensi dell'art. 90, determinati diritti esclusivi, come pure l'estensione di tali diritti, conseguente ad un nuvo intervento di detto Stato, non sono, di per sé, incompatibili con l'art. 86 del trattato.

5° Anche nell'ambito dell'art. 90, i divieti sanciti dall'art. 86 hanno efficacia diretta ed attribuiscono ai singoli dei diritti che i giudici nazionali devono tutelare.

6° Il conferimento del diritto esclusivo di trasmettere messaggi televisivi non costituisce, di per sé, violazione dell'art. 7 del trattato. Sono tuttavia incompatibili con quest'articolo le pratiche discriminatorie attuate dalle imprese titolari dell'esclusiva nei confronti di cittadini degli Stati membri, in funzione della nazionalità.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars

Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 30 aprile 1974.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

R. Lecourt

## CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GERHARD REISCHL DEL 20 MARZO 1974[1]

*Signor Presidente,*

*Signori Giudici,*

Il sig. Sacchi, imputato dinanzi al Tribunale nazionale che ha chiesto la pronunzia pregiudiziale di cui oggi ci occupiamo, è proprietario e direttore responsabile di un'impresa che chiameremo per brevità TELE-BIELLA. La suddetta impresa venne costituita nel settembre 1972; scopo dela sua attività è la trasmissione via cavo di programmi televisivi

1 — Traduzione dal tedesco.