CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GIUSEPPE TESAURO

presentate il 18 aprile 1991 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Le presenti conclusioni si riferiscono a due distinte procedure: un ricorso presentato dalla Commissione contro il Regno dei Paesi Bassi (causa C-353/89) ed un rinvio pregiudiziale effettuato dal Raad van State dell'Aja (causa C-288/89).

Nelle due cause sono sollevati problemi parzialmente identici relativamente alla conformità con il diritto comunitario della regolamentazione olandese sulla produzione e la diffusione di programmi radiofonici e televisivi. Più precisamente, le questioni oggetto del rinvio pregiudiziale concernono le condizioni poste dall'art. 66 della « Mediawet » [1] per la ritrasmissione di programmi, provenienti da altri Stati membri, che contengono pubblicità specificamente destinata al pubblico olandese; il ricorso diretto presentato dalla Commissione investe, oltre alle condizioni di cui all'art. 66, l'obbligo, sancito dall'art. 61 della stessa Mediawet, per gli enti di radiodiffusione di rivolgersi in tutto o in parte ad un'impresa nazionale per la realizzazione dei propri programmi.

Ragioni di economia mi spingono pertanto a presentare delle conclusioni uniche; tratterò *ex professo* la causa Commissione contro Paesi Bassi, per poi farne derivare anche le risposte ai quesiti del giudice *a quo* nella causa C-288/89.

2. Per quanto concerne la *causa C-353/89*, la Commissione chiede alla Corte di constatare che il Regno dei Paesi Bassi, riservando ad un'impresa nazionale — in tutto o in parte — la realizzazione di programmi per gli enti nazionali di radiodiffusione ed imponendo alle emittenti straniere talune condizioni ai fini della ritrasmissione dei programmi contenenti pubblicità specificamente destinata al pubblico olandese, è venuto meno agli obblighi che gli incombono in forza dell'art. 59 del Trattato.

3. Le due misure contestate sono previste, come si è già detto, dalla Mediawet, legge entrata in vigore il 1° gennaio 1988. Tale legge, al pari della precedente legge in materia, è ispirata dall'intento di salvaguardare un sistema radiotelevisivo pluralistico e non commerciale; è appunto in funzione di tale obiettivo che sono dettate le principali norme in cui il sistema stesso si articola, in particolare quelle concernenti il diritto di emissione e quelle sulla pubblicità.

Al fine di garantire una programmazione che rifletta le varie componenti politiche, sociali e religiose della società olandese, il tempo di emissione a livello nazionale è suddiviso per la maggior parte tra le « om-

* Lingua originale: l'italiano.

1 — Legge 21 aprile 1987 relativa alla disciplina del finanziamento dei programmi radiofonici e televisivi, del canone audiovisivo e del sostegno per gli organi di stampa (*Staatsblad* n. 249, 4. 6. 1987).

roepverenigingen » (in prosieguo: gli « enti nazionali di radiodiffusione »), associazioni di ascoltatori o telespettatori aventi personalità giuridica e composte da almeno 150 000 membri. Dispongono inoltre di un limitato tempo di antenna (circa 8%) partiti politici, gruppi religiosi e minoranze culturali.

Il coordinamento dei programmi diffusi a livello nazionale e la realizzazione di trasmissioni di interesse comune (ad esempio telegiornale) sono assicurati dal Nederlandse Omroep Stichting (fondazione olandese per la diffusione di programmi radiofonici e televisivi).

Gli enti nazionali di radiodiffusione hanno, in principio, ampia libertà per quanto concerne le proprie emissioni: possono comprare programmi già realizzati, sia nei Paesi Bassi che in altri Stati, oppure produrre essi stessi i propri programmi.

In quest'ultimo caso, però, essi sono tenuti, ai sensi dell'art. 61 della Mediawet, a far ricorso alle strutture ed ai mezzi tecnici (studi di registrazione, scenografia, tecnici, orchestra, ecc.) di una società di diritto olandese, il Nederlandse Omroepproduktie Bedrijf (in prosieguo: il « Bedrijf »), che offre i propri servizi a prezzi controllati. L'obbligo in parola concerne la totalità dei programmi radiofonici ed il 75% dei programmi televisivi.

4. Agli enti di radiodiffusione è inoltre imposto il divieto di inserire nei loro programmi messaggi pubblicitari provenienti da terzi. Il monopolio della diffusione di tali messaggi è infatti riservato alla Stichting Etherreclame (in prosieguo: la « STER »), ente pubblico autonomo rispetto ai titolari del diritto di antenna. La STER si limita, in sostanza, a vendere gli spazi pubblicitari; i proventi che ne derivano sono incamerati dallo Stato e vengono utilizzati per sovvenzionare gli stessi enti di radiodiffusione nonché, in misura minore, la stampa.

Nei Paesi Bassi la maggior parte dei programmi può essere ricevuta solo grazie alla distribuzione via cavo. I distributori sono autorizzati a trasmettere programmi stranieri. Tuttavia, eccezion fatta per le ipotesi in cui detti programmi possono essere captati mediante un'antenna individuale, l'art. 66 della Mediawet ne autorizza la ritrasmissione, qualora contengano pubblicità specificamente destinata al pubblico olandese, solo se sono rispettate alcune condizioni.

Una prima serie di condizioni concerne l'emittente stessa: essa non deve perseguire fini di lucro; non può procurare profitti a terzi; deve affidare la gestione della pubblicità ad una persona giuridica indipendente.

Le altre condizioni concernono invece i messaggi pubblicitari: essi devono essere identificabili in quanto tali; non possono superare il 5% del tempo complessivo di trasmissione; non possono essere diffusi di domenica.

Un messaggio pubblicitario è considerato destinato al pubblico olandese « se viene diffuso durante o immediatamente dopo una parte di programma od un insieme coerente

di parti di programma in cui compaiono sottotitoli in olandese o vi sono parti in olandese ».

E veniamo ora alle due censure mosse dalla Commissione.

A — Sulla riserva in favore del Bedrijf (art. 61 della Mediawet)

5. La Commissione contesta la compatibilità dell'art. 61 della Mediawet con l'art. 59 del Trattato, adducendo che tale norma impedisce alle imprese degli altri Stati membri di fornire servizi relativamente alla realizzazione di programmi radiofonici e limita notevolmente, al 25%, la possibilità di offrire servizi per la produzione di programmi televisivi.

Il governo olandese fa valere anzitutto che l'obbligo sancito dalla Mediawet è temporaneo e deriva dalla preoccupazione di garantire una transizione armonica dal vecchio sistema, in cui i mezzi tecnici appartenevano al settore pubblico e in cui l'obbligo in questione era assoluto, ad un sistema in cui vigano invece pienamente le regole del mercato [2]. Secondo il governo convenuto un periodo di transizione si rivela indispensabile allo scopo di evitare il fallimento del Bedrijf e licenziamenti in blocco, nonché per preservare le esperienze culturali del periodo precedente, innanzitutto il pluralismo. Senza un regime transitorio il Bedrijf avrebbe potuto incontrare serie difficoltà finanziarie, tali da determinarne la scomparsa, impedendo così l'accesso degli enti di radiodiffusione ai suoi mezzi tecnici e compromettendo, di conseguenza, la continuità del sistema.

In buona sostanza, e sotto questo profilo, la difesa del governo olandese non si fonda su argomenti giuridici, limitandosi a far osservare l'inopportunità di una procedura ex art. 169 in un momento così delicato e, di conseguenza, la scarsa « comprensione » della Commissione.

Al riguardo, basti rilevare, con la Commissione, che la provvisorietà della situazione attuale non può giustificare la mancata osservanza del divieto di cui all'art. 59.

6. Ne deriva che la compatibilità dell'art. 61 della Mediawet con l'art. 59 del Trattato va valutata senza tener conto del fatto che trattasi di una situazione temporanea.

In proposito, il governo olandese osserva che la misura contestata non sarebbe incompatibile con l'art. 59; essa non determinerebbe infatti alcuna discriminazione tra le imprese olandesi diverse dal Bedrijf e le imprese degli altri Stati membri. Inoltre, le imprese o enti non operanti a livello nazionale possono ricorrere ai mezzi tecnici di loro scelta; ancora, per quanto riguarda la produzione di programmi televisivi, è evidentemente possibile, nella misura del 25%, rivolgersi ad imprese di altri Stati membri.

2 — Il governo dei Paesi Bassi ha infatti presentato al Parlamento un progetto di legge che modifica la Mediawet; in base alla modifica proposta l'obbligo di cui all'art. 61 è abolito a decorrere dal 1° gennaio 1991 per le produzioni televisive e a decorrere dal 1° gennaio 1992 per le produzioni radiofoniche. Tale modifica non è stata ancora approvata; tuttavia, relativamente alla produzione di programmi televisivi, è di fatto già operante, in quanto l'obbligo in questione è stato fissato allo 0%.

La tesi del governo convenuto non può essere accolta. È innegabile, infatti, che la norma in questione favorisce un'impresa nazionale garantendole la copertura della maggior parte dei bisogni nazionali; pertanto essa limita in modo consistente, o addirittura impedisce, la possibilità di offrire servizi nei Paesi Bassi alle imprese degli altri Stati membri [3]. La circostanza, poi, che la misura in questione sfavorisca in modo analogo le altre imprese nazionali non può essere considerata tale da legittimare la restrizione nei confronti dei prestatori di servizi degli altri Stati membri.

Ed infatti, una misura nazionale restrittiva della libera prestazione dei servizi, che, come la Corte ha affermato a più riprese, costituisce una *libertà fondamentale* garantita dal Trattato, non può essere considerata compatibile con l'art. 59 per il solo fatto che i suoi effetti restrittivi non favoriscano la totalità delle imprese nazionali del tipo in questione.

Sono infatti convinto che un tale ragionamento, che pure è stato seguito dalla Corte in una fattispecie concernente la libera circolazione delle merci [4], sia ugualmente valido rispetto alla libera prestazione dei servizi. Il livello ormai raggiunto dall'integrazione comunitaria non consente di definire la portata dell'art. 59 in maniera diversa e più ridotta rispetto a quella dell'art. 30. E ciò senza contare che la Corte, nella recente sentenza « telecomunicazioni » [5], ha ben precisato che la portata dell'art. 30 va definita in funzione di un « sistema di concorrenza non falsata », che implica « uguaglianza di " chances " fra i diversi operatori economici »: prospettiva che non mi pare possa essere limitata ai soli operatori che scambiano merci.

7. Le considerazioni che precedono mi portano alla conclusione che la disciplina olandese in parola ha carattere discriminatorio e dunque non possono farsi valere a sua giustificazione eventuali motivi di interesse generale. Ricordo infatti che, in base ad una costante giurisprudenza di questa Corte, « normative nazionali che non si applicano indistintamente alle prestazioni di servizi di qualsiasi origine, e che pertanto sono discriminatorie, sono compatibili con il diritto comunitario solo se possono rientrare in una deroga espressamente contemplata » [6].

L'unica deroga suscettibile di applicazione, nel caso che ci occupa, sarebbe pertanto quella prevista dall'art. 56 del Trattato (cui fa rinvio l'art. 66), in base alla quale eventuali misure discriminatorie possono essere giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica.

Ora, non mi pare che la difesa del carattere pluralistico e non commerciale del sistema radiotelevisivo olandese possa rientrare nella

3 — Richiamo in proposito la sentenza Campus Oil del 10 luglio 1984 (causa 72/83, Racc. pag. 2727), in cui la Corte, a proposito di una misura nazionale che obbligava tutti gli importatori ad acquistare presso un fornitore nazionale una certa percentuale di petrolio, ha affermato che un tale « obbligo [...] limita in misura corrispondente la possibilità di importare lo stesso prodotto. Esso ha pertanto un effetto protezionistico a favore della produzione nazionale e sfavorisce, nella stessa misura, i produttori di altri Stati membri » (punto 16 della motivazione). La Corte ne ha, per conseguenza, sancito l'incompatibilità con l'art. 30.

4 — Sentenza 20 marzo 1990, Du Pont De Nemours, punti 11-14 della motivazione (causa C-21/88, Racc. pag. I-889).

5 — Sentenza 19 marzo 1991, Francia/Commissione, punto 51 della motivazione (causa C-202/88, Racc. pag. I-1223).

6 — Sentenza 26 aprile 1988, Bond Van Adverteerders, punto 32 della motivazione (causa 352/85, Racc. pag. 2085).

sfera di applicazione dell'art. 56, né, in particolare, che una tale finalità possa essere considerata un « motivo di ordine pubblico », tenuto conto della giurisprudenza restrittiva della Corte in materia [7].

8. D'altra parte, anche ove si volesse considerare che la misura contestata non è basata su elementi di discriminazione formale quanto alla nazionalità e che pertanto le restrizioni che ne derivano sono — in principio — giustificabili per motivi di interesse generale, il risultato non cambierebbe.

Infatti, sebbene la tutela di finalità di indole culturale, quale la difesa del carattere pluralistico e non commerciale [8] del sistema radiotelevisivo olandese, rientri, in principio, nel novero dei motivi di interesse generale [9], nondimeno le esigenze invocate nel caso di specie (connesse ad un tale interesse) non sono tali da giustificare una deroga alla libera prestazione dei servizi. In proposito ricordo che, secondo il governo olandese, la misura in questione sarebbe indispensabile per garantire l'accesso degli enti di radiodiffusione a strumenti tecnici di qualità e dunque la continuità del sistema, nonché l'espletamento dei compiti di ordine culturale affidati al Bedrijf.

Premesso che lo stesso governo convenuto riconosce che la misura in questione è « effettivamente destinata ad assicurare la sopravvivenza del Bedrijf » (pag. 5 della controreplica), rilevo subito che una tale « sopravvivenza » non è necessaria per garantire il pluralismo ed il carattere non commerciale del sistema stesso, né le specifiche esigenze connesse alla tutela di un tale obiettivo. Al riguardo è sufficiente osservare che se gli enti nazionali di radiodiffusione ritengono conveniente rivolgersi al Bedrijf, per poter fruire di strumenti tecnici di qualità a basso costo, essi lo faranno pur in assenza di un obbligo giuridico in tal senso; la riserva è pertanto, sotto questo profilo, inutile. Quanto, poi, alla circostanza che al Bedrijf sono affidati compiti di ordine culturale (mantenimento di mezzi materiali quali orchestra, cori, fonoteca, archivi visivi), convengo con la Commissione che l'espletamento di tali compiti, essendo finanziato interamente dallo Stato, può proseguire anche dopo l'abolizione dell'obbligo di cui all'art. 61 della Mediawet, ove ciò fosse legittimo sotto altri profili.

Infine, la stessa circostanza che la riserva in questione sia in fatto già stata abolita, almeno per quanto riguarda la produzione di programmi televisivi, è indicativa del fatto che la sopravvivenza del Bedrijf non è indispensabile per garantire il pluralismo del sistema olandese. D'altra parte, l'affermazione del governo olandese secondo cui il Bedrijf sarebbe soggetto a fallimento, con

7 — Ricordo, infatti, che la Corte ha affermato a più riprese che la clausola dell'art. 56, comportando la sua applicazione una deroga ad un principio fondamentale del Trattato [art. 3, lett. c)], deve essere interpretata in maniera restrittiva, per cui è richiesta, per la sua applicabilità, una minaccia effettiva ed abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività (sentenza 27 ottobre 1977, Bouchereau, punto 35 della motivazione, causa 30/77, Racc. pag. 1999), nonché l'adozione di misure proporzionate e strettamente necessarie rispetto agli interessi che si vogliono salvaguardare (v. sentenza 18 maggio 1982, Adoui e Cornuaille, punto 9 della motivazione, cause riunite 115/81 e 116/81, Racc. pag. 1665).

8 — Preciso in proposito che il carattere non commerciale di un sistema radiotelevisivo non può comunque essere considerato di per sé un'esigenza imperativa tale da giustificare una restrizione alla libera prestazione dei servizi; è invece solo uno strumento per garantire il pluralismo. Pertanto, tale carattere può giustificare delle restrizioni solo nella misura in cui siano indispensabili per perseguire un obiettivo degno di tutela a livello comunitario, quale appunto una finalità di politica culturale intesa ad assicurare il pluralismo.

9 — V., ad esempio, sentenza 26 febbraio 1991, Commissione/Italia, punto 20 della motivazione (causa C-180/89, Racc. pag. I-709), in cui la Corte ha riconosciuto che « l'interesse generale attinente alla [...] conservazione del patrimonio storico ed artistico nazionale (può) costituire un'esigenza imperativa che giustifica una restrizione alla libera prestazione dei servizi ».

correlativa perdita di 3 000 posti di lavoro, ove fosse abolita senza alcuna transizione la riserva in questione, è una conferma del fatto che la misura in parola è strettamente connessa a considerazioni di carattere economico.

9. Il governo olandese fa valere, in via subordinata, che il regime instaurato dall'art. 61 della Mediawet sarebbe consentito dall'art. 90, n. 1, del Trattato; norma che si fonderebbe proprio sul presupposto della legittimità dell'esistenza di imprese titolari di diritti speciali ed esclusivi.

Mi limito a rilevare in proposito, senza che sia necessario accertare se ed in che misura la riserva a favore del Bedrijf costituisca un diritto esclusivo o un diritto speciale, che nella ricordata sentenza « telecomunicazioni » [10] la Corte ha giustamente affermato che, anche se l'art. 90 « présuppose l'existence d'entreprises titulaires de certains droits spéciaux et exclusifs, il ne s'ensuit pas pour autant que tous les droits spéciaux et exclusifs sont nécessairement compatibles avec le traité. Cela dépend des différentes règles auxquelles l'article 90, paragraphe 1, renvoie ».

In sostanza, la Corte ha interpretato l'art. 90, n. 1, come norma di rinvio; ciò implica, per quanto qui rileva, che la verifica della compatibilità dell'art. 61 della Mediawet col Trattato va operata in relazione allo stesso art. 59, nei limiti in cui tale norma preveda la possibilità di derogare al principio della libera prestazione dei servizi.

10 — Sentenza 19 marzo 1991, causa C-202/88, citata, punto 22 della motivazione.

Ora, come già si è accertato, la riserva a favore del Bedrijf non è giustificabile in base alle deroghe di cui all'art. 56 del Trattato e neppure in base ad esigenze imperative o, se si preferisce una terminologia diversa da quella relativa all'art. 30, a motivi di interesse generale. Pertanto, la misura in questione è incompatibile con l'art. 59 del Trattato.

B — Sulle condizioni di cui all'art. 66

10. L'art. 66 della Mediawet autorizza la ritrasmissione di programmi stranieri contenenti pubblicità specificamente destinata al pubblico olandese se sono soddisfatte una serie di condizioni ugualmente imposte agli enti nazionali di radiodiffusione. Qualora tali condizioni non siano cumulativamente soddisfatte, i programmi stranieri possono essere ritrasmessi solo se non contengono pubblicità specificamente rivolta al pubblico olandese.

Ricordo che tre delle sei condizioni in questione investono le stesse emittenti (non avere fini di lucro, non procurare profitti a terzi, affidare la gestione della pubblicità ad una persona giuridica indipendente) e le altre tre sono relative ai messaggi pubblicitari (non possono eccedere il 5% del tempo di emissione, devono essere chiaramente identificabili e distinti dal resto del programma e non possono essere trasmessi di domenica).

Ciò detto, ritengo opportuno, prima di passare alla verifica della compatibilità di tali condizioni con l'art. 59 del Trattato, fare qualche osservazione di carattere generale relativamente alle restrizioni alla libera pre-

stazione dei servizi derivanti dall'applicazione di misure indistintamente applicabili.

11. Osservo in primo luogo che l'art. 59, primo comma, non vieta unicamente le discriminazioni basate sulla nazionalità, ma più in generale le « *restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità [...] nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione* ». Si aggiunga che le disposizioni che prevedono un regime speciale per i cittadini « stranieri » sono applicabili solo allorché « giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica » (art. 56 richiamato dall'art. 66).

12. Per la terminologia utilizzata e per il suo tenore, come ho già evidenziato prima, un tale sistema corrisponde in grande misura a quello della libera circolazione delle merci, con interdizione di tutte le restrizioni (artt. 30-34) e con le deroghe previste dall'art. 36; pertanto, a mio avviso, alla stessa stregua di quanto avviene per la libera circolazione delle merci, eventuali restrizioni alla libera prestazione dei servizi — anche non discriminatorie — sono in principio incompatibili con l'art. 59 [11].

La giurisprudenza della Corte, quantomeno in astratto, non sembra smentire una tale conclusione. Ricordo infatti che la Corte ha affermato, fin dalla sentenza *Van Binsbergen* [12], che gli artt. 59 e 60 relativi alla libera prestazione dei servizi sono divenuti direttamente applicabili a partire dalla data di scadenza del periodo transitorio e che « *la loro applicabilità non è subordinata all'armonizzazione o al coordinamento delle legislazioni degli Stati membri* » [13].

Essa ha inoltre precisato che gli artt. 59 e 60 « prescrivono l'eliminazione non solo di tutte le discriminazioni nei confronti del prestatore a causa della sua nazionalità, ma anche di tutte le restrizioni alla libera prestazione di servizi imposte dal fatto che il prestatore è stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui deve essere fornita la prestazione » [14]. Ed ha aggiunto che « in particolare, lo Stato membro non può subordinare l'esecuzione della prestazione di servizi nel suo territorio all'osservanza di tutte le condizioni prescritte per lo stabilimento, perché altrimenti priverebbe di ogni effetto utile le disposizioni destinate a garantire la libera prestazione dei servizi » [15].

13. La portata della libera prestazione dei servizi è dunque definita, quantomeno in astratto, in termini molto ampi. In particolare, risulta evidente, dalle affermazioni appena riportate, che il divieto di discriminazioni basate sulla nazionalità non gioca un ruolo assoluto e conclusivo come nel caso del diritto di stabilimento. Tenuto conto invero del fatto che « l'attraversamento delle frontiere » non si accompagna, nel caso

11 — V. in tal senso le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella causa C-76/90, Säger, presentate all'udienza del 21 febbraio 1991 (sentenza 25 luglio 1991, Racc. pag. I-4221, in particolare pag. I-4229), nonché le conclusioni dell'avvocato generale Lenz nelle cause « guide turistiche », sentenze 26 febbraio 1991, Commissione/Francia; Commissione/Italia; Commissione/Grecia (C-154/89, Racc. pag. I-659; C-180/89, Racc. pag. I-709; C-198/89, Racc. pag. I-727). Considerazioni interessanti in proposito sono inoltre contenute nelle conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven nella causa C-340/89, Vlassopoulou, presentate all'udienza del 28 novembre 1990 (sentenza 7 maggio 1991, Racc. pag. I-2357, in particolare pag. I-2365), conclusioni concernenti, tuttavia, un caso di diritto di stabilimento.

12 — Sentenza 3 dicembre 1974, causa 33/74, Racc. pag. 1299.

13 — V., da ultimo, sentenza 4 dicembre 1986, Commissione/Germania, punto 25 della motivazione (causa 205/84, Racc. pag. 3755).

14 — Sentenza Commissione/Germania, già citata, punto 25 della motivazione, nonché sentenza 26 febbraio 1991, Commissione/Italia, punto 15 della motivazione (causa C-180/89, Racc. pag. I-709).

15 — Sentenza Commissione/Italia, citata, punto 15 della motivazione.

della prestazione dei servizi, ad uno stabile insediamento, il principio del trattamento nazionale rischierebbe di tradursi in restrizioni ultronee rispetto a tale caratteristica della prestazione dei servizi. Imponendo infatti agli stranieri, malgrado quanto precede, le medesime condizioni richieste ai cittadini e che presuppongono uno stabile collegamento con lo Stato, quest'ultimo finirebbe in sostanza col vanificare la libertà in discorso e la sua stessa specificità rispetto al diritto di stabilimento [16].

Vero è che la stessa Corte ha introdotto rilevanti limitazioni all'ampia portata del divieto di cui all'art. 59, considerando legittime quelle limitazioni che colpiscono allo stesso modo cittadini e stranieri « comunitari », nascendo esse dall'applicazione di norme nazionali dettate a tutela di interessi generali, e quindi obbligatorie per tutti.

14. La Corte ha tuttavia insistito sul carattere eccezionale delle possibilità di deroga, affermando in proposito che la libera prestazione dei servizi, in quanto principio fondamentale del Trattato, può essere limitata unicamente:

— da discipline giustificate dall'interesse generale e che si applichino (indistintamente) a ogni persona o impresa che eserciti un'attività sul territorio dello Stato destinatario;

— nella misura in cui tale interesse non sia salvaguardato da regole alle quali il prestatario è sottoposto nello Stato membro in cui è stabilito;

— infine, se tali esigenze sono obiettivamente necessarie, vale a dire, a condizione che lo stesso risultato non possa essere ottenuto mediante regole meno restrittive [17].

E veniamo ora all'esame delle condizioni imposte dalla Mediawet; per ragioni di sistematica tratterò in primo luogo quelle concernenti le emittenti e poi quelle relative ai messaggi pubblicitari.

— *Condizioni concernenti le emittenti*

15. La Commissione sostiene che, estendendo alle emittenti straniere il sistema applicabile alle emittenti nazionali, la Mediawet rende di fatto impossibile la ritrasmissione dei programmi di emittenti straniere nei Paesi Bassi, beninteso allorché contengono pubblicità destinata specificamente al pubblico olandese. E ciò essenzialmente perché le emittenti straniere, per poter soddisfare tali condizioni, dovrebbero essere stabilite in Stati aventi una normativa modellata su quella vigente nei Paesi Bassi.

Le misure in questione, invero, sebbene sul piano formale siano indistintamente applica-

16 — Così Tizzano: « La libera circolazione dei servizi nella CEE. Profili generali », *Professioni e servizi nella CEE* (a cura di Tizzano), Padova, 1985, pag. 20 e seguenti.

17 — In relazione alle tre condizioni citate v. sentenza 18 gennaio 1979, Van Vesemael, cause riunite 110/78 e 111/78, Racc. pag. 35; sentenza 17 dicembre 1981, causa 279/80, Webb, Racc. pag. 3305; sentenza 4 dicembre 1986, Commissione/Germania, citata, punti 27 e 29 della motivazione, nonché, da ultimo, sentenza 26 febbraio 1991, Commissione/Italia, citata, punti 17 e 18 della motivazione.

bili, si rivelano, a causa della loro stessa natura, di fatto discriminatorie. Non avendo gli altri Stati membri un sistema di radiotelevisione analogo a quello vigente nei Paesi Bassi, ne deriva infatti che le emittenti straniere non potranno comunque trovarsi nella stessa situazione di quelle nazionali. La discriminazione « materiale » discende, in sostanza, dal trattamento identico di situazioni che di fatto non sono paragonabili.

16. Al riguardo, va sottolineato che, in base alla giurisprudenza della Corte, sono vietate « non solo le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza del prestatore, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, sebbene basata su criteri in apparenza neutri, produca in pratica lo stesso risultato » [18].

Ora, le condizioni imposte dalla Mediawet alle emittenti straniere sembrano costituire un caso esemplare di discriminazione dissimulata. In ogni caso, poi, esse non possono ragionevolmente considerarsi giustificate da motivi di interesse generale. Dette condizioni, infatti, finiscono col rendere praticamente impossibile la ritrasmissione di programmi provenienti da altri Stati membri, senza peraltro avere alcuna incidenza sulla finalità che il governo olandese dichiara di voler perseguire: tutela del pluralismo e del carattere non commerciale del sistema radiotelevisivo.

17. Invero, imporre alle emittenti straniere di non procurare profitti a terzi, allo scopo di evitare, secondo quanto affermato dallo stesso governo olandese, che vengano stornate somme altrimenti destinate al finanziamento della radiodiffusione, nonché esigere che dette emittenti non abbiano scopo lucrativo, e dunque che i proventi pubblicitari siano destinati esclusivamente al finanziamento della radiodiffusione onde « offrire alle emittenti straniere possibilità quanto meno simili a quelle esistenti per il sistema olandese » (pag. 24 del controricorso), non ha senso rispetto allo scopo perseguito. È evidente, infatti, che il rispetto (o il mancato rispetto) delle riportate condizioni non ha effetti sul sistema radiotelevisivo olandese in quanto tale.

Le condizioni in parola non investono infatti il contenuto dei programmi; vero è che, impedendo alle emittenti straniere di penetrare nel mercato pubblicitario olandese, esse impediscono che sia sottratta alla STER una parte dei proventi pubblicitari. Ora, nella misura in cui si volesse sostenere che tali proventi rappresentano una fonte di finanziamento degli enti nazionali di radiodiffusione e dunque contribuiscono ad assicurare, sotto tale profilo, il pluralismo del sistema in questione, mi limito ad osservare che si tratta di un obiettivo eminentemente economico e comunque eccessivo rispetto allo scopo perseguito, soprattutto ove si consideri che il finanziamento riconducibile ai proventi della STER è solo una parte limitata rispetto alla totalità del finanziamento pubblico.

Quanto alla condizione in base alla quale i messaggi pubblicitari devono essere prodotti da una persona giuridica distinta dall'emittente stessa, la tesi del governo olandese è che con una tale condizione si vuole impedire che la pubblicità possa influire sul con-

18 — Sentenza 3 febbraio 1982, Seco/EVI, punto 8 della motivazione (cause riunite 62/81 e 63/81, Racc. pag. 223).

tenuto dei programmi; essa sarebbe dunque tesa ad assicurare la protezione dei consumatori rispetto alla qualità dei programmi stessi. Tuttavia, lo stesso governo afferma di non richiedere che una tale distinzione sia operata dalla normativa vigente nello Stato membro di emissione. Sarebbe invece sufficiente che, nell'impresa di radiodiffusione interessata, l'ufficio di redazione e quello che vende spazi pubblicitari fossero giuridicamente distinti; in altre parole, anche e solo una « finzione » sarebbe tale da soddisfare l'esigenza voluta dal governo olandese. Va da sé che un'ipotesi di tale specie non può essere considerata idonea a garantire che la pubblicità non influenzi i programmi.

18. In definitiva, le condizioni imposte dalla Mediawet alle emittenti straniere non possono beneficiare di alcuna deroga alla libera prestazione dei servizi: esse sono pertanto incompatibili con l'art. 59 del Trattato.

— *Condizioni concernenti i messaggi pubblicitari*

19. Quanto alle condizioni dettate dalla Mediawet in tema di pubblicità, rilevo in primo luogo che trattasi di misure indistintamente applicabili sia sul piano formale che (in principio) sostanziale, dunque di *restrizioni non discriminatorie.*

Ciò premesso, ricordo che la Corte ha avuto modo di pronunciarsi sulle restrizioni imposte in materia di pubblicità televisiva nella sentenza Debauve [19] e nella sentenza Bond Van Adverteerders [20], stabilendo in sostanza che, fino al momento in cui le disposizioni nazionali che disciplinano tale materia non saranno state oggetto di armonizzazione, le restrizioni non discriminatorie vanno considerate compatibili con il Trattato.

La Corte ha infatti dichiarato, nella sentenza Debauve, che, considerata la « natura particolare di determinate prestazioni di servizi, quali la trasmissione e la diffusione di messaggi televisivi, non si possono considerare incompatibili con il Trattato condizioni specifiche imposte ai prestatori, giustificate dall'interesse generale ed a carico di qualsiasi persona o impresa stabilita nel territorio di (uno) Stato membro, per il fatto che il prestatore stabilito in un altro Stato membro non è assoggettato a prescrizioni simili » (punto 12 della motivazione).

Invero, la Corte è partita dalla constatazione che la maggior parte degli Stati membri impone limitazioni di varia portata alle emissioni di messaggi pubblicitari: limitazioni che vanno dal divieto assoluto all'imposizione di restrizioni quanto ai contenuti, ai tempi, alla durata e ai modi delle emissioni stesse; limitazioni determinate dal fatto che gli Stati perseguono, nel settore in questione, finalità di carattere generale. La Corte è così giunta alla conclusione che, « tenuto conto delle considerazioni di pubblico interesse inerenti alle normative restrittive in questa materia », l'applicazione di legislazioni recanti siffatte normative « non si può considerare costitutiva di una restri-

19 — Sentenza 18 maggio 1980, causa 52/79, Racc. pag. 833.

20 — Ricordo che con tale sentenza la Corte si è pronunciata sulla interpretazione dell'art. 59 del Trattato rispetto all'art. 4 della Kabelregeling, norma sostituita appunto dall'art. 66 della Mediawet per gli aspetti che qui rilevano.

zione della libera prestazione dei servizi, nella misura in cui queste legislazioni trattino in modo identico tutte le prestazioni nel settore, qualunque ne sia l'origine e qualunque sia la nazionalità o il luogo di stabilimento dei prestatori » (punto 13 della motivazione).

Una tale conclusione è sostanzialmente confermata dalla sentenza Bond Van Adverteerders, in cui la Corte ha dichiarato incompatibile con l'art. 59 del Trattato l'art. 4 della Kabelregeling relativamente al divieto imposto alle emittenti straniere di trasmettere pubblicità destinata specificamente al pubblico olandese e di sottotitolare in olandese i programmi ritrasmessi nei Paesi Bassi, ma ha altresì confermato che i divieti imposti da uno Stato per ragioni di interesse generale (nella specie esigenze di politica culturale) non sono di per sé incompatibili col Trattato purché non abbiano un carattere discriminatorio e una portata sproporzionata rispetto agli scopi che si prefiggono.

20. In definitiva, risulta dalla giurisprudenza rilevante in materia che fino a quando le legislazioni nazionali concernenti la radiodiffusione non saranno armonizzate [21], la libera prestazione dei servizi, direttamente garantita dal Trattato, comprende unicamente il divieto di limitare i messaggi televisivi in modo più restrittivo che non la pubblicità televisiva nazionale.

Aggiungo che, nella sentenza Bond Van Adverteerders, la Corte ha qualificato come « limitazioni obiettive » [...] il divieto di pubblicità per taluni prodotti o in taluni giorni, e la limitazione della durata o della frequenza dei messaggi » [22].

In buona sostanza, dunque, la Corte ha considerato giustificate dall'interesse generale le restrizioni derivanti dall'applicazione di talune condizioni concernenti i messaggi pubblicitari; ed è proprio la conformità di tali condizioni con l'art. 59 del Trattato ad essere contestata dalla Commissione nel presente ricorso.

21. La Commissione sostiene infatti che la circostanza che dette condizioni non devono, o comunque non possono essere rispettate allorché si tratta di pubblicità non specificamente destinata al pubblico olandese implicherebbe che non sono dettate nell'interesse generale, ad esempio a tutela dello spettatore o dell'ascoltatore dagli eccessi di pubblicità.

Una siffatta argomentazione è contestata dal governo olandese, il quale sostiene che comunque gli ascoltatori e i telespettatori che seguono programmi esteri sono una piccola percentuale e che dunque è sufficiente garantire che i programmi in lingua olandese o sottotitolati in olandese rispettino le condizioni imposte.

Per contro, ad avviso della Commissione, l'unica finalità del governo olandese sarebbe

21 — Ricordo in proposito che la direttiva del Consiglio 3 ottobre 1989, 89/552/CEE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (GU L 298 del 17.10.1989, pag. 23) entrerà in vigore il 3 ottobre 1991.

22 — Sentenza 26 aprile 1988, citata, punto 37 della motivazione.

quella di proteggere il mercato olandese della pubblicità a beneficio del sistema nazionale di radiodiffusione e contro la concorrenza straniera.

22. Osservo in proposito che, a ben vedere, una legislazione quale quella in discorso è tale da rendere comunque più oneroso e più difficile per le emittenti straniere trasmettere programmi contenenti pubblicità specificamente destinata al pubblico olandese; e ciò se non altro perché devono riadattare i loro programmi per rispettare le condizioni in questione. In altre parole, condizioni quali il limite del 5% ed il divieto di trasmettere pubblicità di domenica si risolvono di fatto in un regime particolare per le emittenti degli altri Stati membri, in quanto solo nel loro caso è necessario sopprimere parti di programma.

Le condizioni in parola sono perciò tali da ostacolare in fatto prevalentemente l'attività delle emittenti straniere e costituiscono una restrizione alla libera circolazione dei servizi, nel settore considerato. Ho qualche dubbio, pertanto, che sotto questo profilo si tratti di condizioni da classificare senz'altro come « obiettive », la differenza con le tre condizioni prima esaminate risultando più apparente che reale.

23. Ciò detto, non può tuttavia sottacersi che una tale restrizione è giustificabile in base ad esigenze connesse all'interesse generale, quale è appunto la tutela del consumatore, che la stessa Corte ha più volte preso in considerazione come esigenza degna di tutela nel settore dei servizi [23].

Ora, nel caso di specie, è pacifico che le misure contestate si applicano in modo non discriminatorio alle emittenti nazionali ed a quelle straniere e non sono sproporzionate rispetto allo scopo perseguito (non è dimostrato, infatti, che il risultato voluto dalle autorità olandesi possa essere perseguito mediante regole meno restrittive).

Certo, in tal modo è la legge dello Stato di ricezione del messaggio che viene ad imporsi anziché quella dello Stato di emissione, come dovrebbe invece avvenire normalmente in un regime di liberalizzazione quale quello prefigurato dal Trattato e, in termini generali, dalla stessa Corte.

Tuttavia, una siffatta circostanza è semplicemente indicativa del fatto che la libera prestazione dei servizi, così come la stessa libertà di circolazione delle merci, pur costituendo una libertà fondamentale garantita dal Trattato, deve essere conciliata (in assenza di armonizzazione a livello comunitario) con imperativi non meno « fondamentali », nel caso di specie la protezione del consumatore.

24. In definitiva, le condizioni imposte dall'art. 66 della Mediawet, relative ai messaggi pubblicitari, pur costituendo una restrizione in fatto alla libera circolazione dei servizi, sono compatibili con l'art. 59 in quanto giustificate dal perseguimento di un interesse generale degno di tutela: la protezione del consumatore.

23 — V., da ultimo, sentenza 4 dicembre 1986, Commissione/Germania, citata, punto 33 della motivazione, nonché sentenza 26 febbraio 1991, Commissione/Italia, citata, punto 20 della motivazione.

25. Alla luce delle considerazioni che precedono concludo pertanto proponendo alla Corte:

— di dichiarare che il Regno dei Paesi Bassi, riservando ad un'impresa nazionale — in tutto o in parte — la realizzazione di programmi per gli enti nazionali di radiodiffusione ed imponendo alle emittenti straniere, ai fini della ritrasmissione dei programmi contenenti pubblicità specificamente destinata al pubblico olandese, di non perseguire fini di lucro, di non procurare profitto a terzi e di affidare la gestione della pubblicità ad una persona giuridica indipendente, è venuto meno agli obblighi che gli incombono in virtù dell'art. 59 del Trattato;

— di respingere il ricorso per le restanti censure;

— di condannare il convenuto alle spese.

26. Per quanto riguarda la causa C-288/89, concludo proponendo alla Corte di rispondere come segue ai quesiti posti dal Raad van State dell'Aja:

« 1) Restrizioni alla libera prestazione dei servizi imposte da una normativa nazionale indistintamente applicabile sono compatibili con l'art. 59 solo se giustificate da esigenze imperative attinenti all'interesse generale e se tali esigenze non possano essere soddisfatte da condizioni meno restrittive.

2) Il perseguimento di una finalità di politica culturale, quale la conservazione di un sistema di diffusione pluralistico, può, in principio, costituire un'esigenza imperativa che giustifica una restrizione alla libera prestazione dei servizi.

3) L'art. 59 del Trattato va interpretato nel senso che osta all'applicazione di una normativa nazionale, pure indistintamente applicabile, quale l'art. 66 della Mediawet, che subordini la diffusione via cavo di programmi provenienti da altri Stati membri e contenenti pubblicità specificamente destinata al pubblico nazionale alla condizione che l'emittente non persegua fini di lucro, non procuri profitti a terzi e che la pubblicità sia gestita da una persona giuridica indipendente dall'emittente; mentre è giustificata da esigenze imperative connesse ad interessi generali, in assenza di armonizzazione, la condizione di trasmettere i messaggi pubblicitari solo se identificabili come tali, non oltre il 5% del tempo di emissione e non di domenica ».