CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE CARL OTTO LENZ
presentate il 16 giugno 1994 *

Indice

A – Introduzione ..... I - 4798

B – Osservazioni ..... I - 4800

Osservazioni preliminari ..... I - 4800

I. In ordine alla prima questione ..... I - 4801

Le prestazioni di servizi nel senso del diritto comunitario ..... I - 4801

Gli effetti della «giurisprudenza in materia di elusione» sulla sussistenza di una prestazione di servizi ..... I - 4803

II. In ordine alla seconda questione ..... I - 4807

Il divieto di restrizioni inteso come contenuto della libertà di prestazione di servizi ..... I - 4807

L'applicazione da parte della Corte di tali principi alla legge olandese in materia di media ..... I - 4809

Sulla «giurisprudenza in materia di elusione» della Corte di giustizia ..... I - 4811

Conseguenze per il caso di specie ..... I - 4812

Gli artt. 10 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo ..... I - 4816

C – Conclusione ..... I - 4822

* Lingua originale: il tedesco.

Signor Presidente,
Signori Giudici,

A — Introduzione

1. Nella presente domanda di pronuncia pregiudiziale il Raad van State ha posto a questa Corte alcune questioni in ordine alla applicabilità delle norme in materia di libera prestazione di servizi con riguardo a talune attività svolte da una stazione televisiva.

2. La causa principale vede la stazione televisiva TV 10 (in prosieguo: la «ricorrente»), società per azioni di diritto lussemburghese, opposta al Commissariaat voor de Media dei Paesi Bassi (in prosieguo: il «convenuto»). La controversia è scaturita dal diniego del convenuto di autorizzare la diffusione via cavo sul territorio olandese dei programmi trasmessi dalla stazione TV 10. Nel detto provvedimento di diniego il convenuto affermava che la TV 10 non potesse essere considerata quale emittente televisiva straniera ai sensi dell'art. 66, primo comma, della Mediawet (legge in materia di media), atteso che la ricorrente si sarebbe manifestamente stabilita in Lussemburgo al solo scopo di eludere la normativa olandese vigente in materia di trasmissioni radiotelevisive.

3. La norma di cui trattasi, nel testo vigente all'epoca dei fatti di cui è causa, così recita:

«1. Il gestore di un ente radiotelevisivo che trasmette via cavo può:

a) trasmettere i programmi emessi da un ente radiotelevisivo straniero tramite una stazione radiotelevisiva che possano essere captati direttamente nella zona servita da detto ente mediante un'antenna individuale normale a condizioni di qualità in genere soddisfacenti;

b) trasmettere programmi diversi da quelli indicati al punto a), emessi quali programmi radiotelevisivi da un ente radiotelevisivo straniero o da un gruppo di tali enti, conformemente alla legge vigente nel paese di emissione. (...)»

4. Avverso il provvedimento di diniego la TV 10 ricorreva dinanzi alla sezione giurisdizionale del Raad van State, impugnando il provvedimento medesimo sotto vari profili. Anzitutto ha sostenuto che i fatti accertati sarebbero stati valutati, sotto il profilo giuri-

dico, in modo erroneo. Inoltre, sussisterebbe violazione del principio di parità di trattamento e delle disposizioni di cui agli artt. 10 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché degli artt. 7, 52 e segg. e 59 segg. del Trattato CEE [1].

5. Secondo il giudice di rinvio, la ricorrente *non* costituirebbe un ente radiotelevisivo ai sensi degli artt. 14-30 della Mediawet. Il detto giudice ha ritenuto acclarato che la ricorrente si sia manifestamente stabilita all'estero al solo scopo di sottrarsi alla normativa vigente nei Paesi Bassi in materia di trasmissioni radiotelevisive. Purtuttavia ha ritenuto rilevante ai fini della decisione la censura sollevata dalla ricorrente secondo cui il provvedimento impugnato costituirebbe violazione del diritto comunitario.

6. In tale contesto, il giudice a quo, richiamandosi alla sentenza pronunciata nella causa Debauve [2], ha osservato che le disposizioni del Trattato CEE in materia di libera prestazione di servizi non troverebbero applicazione con riguardo ad attività di cui tutti gli elementi rilevanti siano ristretti nell'ambito di un solo Stato membro. Richiamandosi alla sentenza nella causa van Binsbergen [3], il giudice medesimo ha poi osservato che ad uno Stato membro non potrebbe essere negato il diritto di emanare disposizioni dirette a impedire che un prestatore di servizi la cui attività sia concentrata totalmente o principalmente sul territorio di uno Stato si avvalga della libertà sancita dall'art. 59 al fine di sottrarsi all'applicazione di normative poste a disciplina di determinati settori imprenditoriali alle quali sarebbe altrimenti soggetto, ove fosse stabilito nel territorio di tale Stato. In una fattispecie come quella in esame sarebbe ipotizzabile l'applicabilità del capo del Trattato relativo alla libertà di stabilimento, ma non quello relativo alla libera prestazione di servizi. Alla luce della sentenza pronunciata da questa Corte nella causa Segers [4], il giudice a quo non ritiene di potersi pronunciare con certezza in merito alle attività svolte sul territorio nazionale da un ente radiotelevisivo formalmente stabilito in un altro Stato membro conformemente alla legge ivi vigente.

7. Il giudice nazionale ha quindi posto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se sussistano servizi aventi natura transfrontaliera rilevanti ai fini del diritto comunitario nel caso in cui un ente radiotelevisivo, non autorizzato nello Stato membro A alla trasmissione via cavo di programmi radiotelevisivi, trasmetta programmi dallo Stato membro B allo scopo manifesto, desumibile da circostanze obiettive, di eludere la nor-

1 — Dal 1° novembre 1993 Trattato CE ai sensi del Trattato sulla Unione europea del 7 febbraio 1992 (GU C 224 del 31.8.1992).

2 — Sentenza 18 marzo 1980, causa 52/79, Debauve (Racc. pag. 833).

3 — Sentenza 3 dicembre 1974, causa 33/74, Van Binsbergen (Racc. pag. 1299).

4 — Sentenza 10 luglio 1986, causa 79/85, Segers (Racc. pag. 2375).

mativa dello Stato membro verso il cui territorio le trasmissioni stesse siano principalmente, ancorché non esclusivamente, dirette.

2) Se, alla luce del diritto comunitario e in considerazione dell'art. 10, nel combinato disposto con l'art. 14, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, lo Stato membro di ricezione possa legittimamente assoggettare le prestazioni di servizi indicate alla questione n. 1 a limitazioni consistenti nel ritenere il detto ente radiotelevisivo, ancorché stabilito in un altro Stato membro, quale ente radiotelevisivo nazionale escludendolo pertanto, in assenza dei requisiti previsti per l'autorizzazione degli enti radiotelevisivi nazionali, dall'accesso alla rete nazionale di trasmissione via cavo, in base al rilievo che lo stabilimento in un altro Stato membro costituirebbe unicamente un tentativo di eludere le norme vigenti nello Stato membro di ricezione, norme dirette a garantire la pluralità e la natura non commerciale del sistema radiotelevisivo nazionale».

8. Al procedimento hanno partecipato la ricorrente, il convenuto, i governi dei Paesi Bassi, della Repubblica federale di Germania e della Francia nonché la Commissione, ove il convenuto si è richiamato in toto alle osservazioni dedotte dal governo olandese. Per quanto attiene a singoli elementi della fattispecie e alle deduzioni delle parti, vi farò riferimento nel corso della seguente esegesi.

B — Osservazioni

Osservazioni preliminari

9. Prima di passare all'esame, sotto il profilo giuridico, del caso in esame, mi sia consentita un'osservazione preliminare. I fatti di causa risalgono ad un periodo in cui non vi era ancora obbligo di trasposizione della direttiva 89/552/CEE [5], né la normativa olandese in materia di media era stata modificata nel senso di consentire la radiotelevisione commerciale. I criteri giuridici alla luce dei quali occorre valutare il caso in esame sarebbero essenzialmente diversi se i fatti di cui trattasi si fossero verificati in un'epoca successiva. La valutazione sotto il profilo giuridico del caso de quo assume, quindi, un valore limitato per quanto attiene a casi analoghi verificatisi successivamente.

10. In limine, vorrei inoltre richiamare l'attenzione su un altro profilo. La questione posta dal giudice di rinvio non verte sull'applicabilità nel caso di specie del divieto di discriminazione sancito dal diritto comunitario, che avrebbe potuto eventualmente costituire oggetto di esame con riguardo all'ac-

5 — Direttiva del Consiglio 3 ottobre 1989, 89/552/CEE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio di attività televisive (GU L 298, pag. 23).

cesso dei programmi emessi dalla stazione RTL 4 alla rete di distribuzione via cavo olandese. Il giudice di rinvio sembra avere da solo trovato la soluzione delle relative questioni. La Corte di giustizia è quindi chiamata a pronunciarsi sul divieto di discriminazioni unicamente nell'ambito del problema dell'applicabilità dell'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «Convenzione»). L'indagine della Corte è quindi soggetta a limiti ben più ristretti che non nell'esame del divieto di discriminazioni risultante dal diritto comunitario.

I. *In ordine alla prima questione*

Le prestazioni di servizi nel senso del diritto comunitario

11. Con la prima questione il giudice di rinvio si chiede se la mera circostanza che la trasmissione di programmi radiotelevisivi abbia natura transfrontaliera faccia sì che essa debba essere considerata quale prestazione di servizi ai sensi del diritto comunitario, ancorché l'ente televisivo si sia stabilito all'estero al solo scopo di eludere la normativa vigente per gli enti radiotelevisivi nazionali nello Stato in cui avviene la ricezione dei programmi.

12. Tanto il governo olandese quanto quello tedesco sostengono che, in considerazione della giurisprudenza della Corte in materia di «elusione» [6], non si potrebbe ritenersi in presenza di prestazioni di servizi ai sensi del diritto comunitario, con la conseguenza che, trattandosi di rapporti puramente interni, dovrebbe trovare applicazione unicamente la normativa dello Stato in cui avviene la ricezione dei programmi.

13. Secondo la ricorrente, invece, si tratterebbe senza dubbio di prestazioni di servizi ai sensi del diritto comunitario, tenuto conto che l'ente televisivo è effettivamente stabilito a Lussemburgo e che svolge la propria attività di emittente conformemente alla normativa lussemburghese. In tal senso avrebbe anche ottenuto dalle competenti autorità lussemburghesi l'autorizzazione a trasmettere i propri programmi attraverso il satellite Astra. La questione insita nel caso di specie sarebbe quindi unicamente quella di definire i limiti della libertà di prestazione di servizi, limiti che potrebbero essere definiti, tra l'altro, solo sulla base di criteri oggettivi.

14. Sia il governo francese, sia la Commissione sostengono che nella specie sussista una prestazione di servizi ai sensi del diritto comunitario. Distinta sarebbe, invece, la questione relativa ai provvedimenti che uno Stato può legittimamente adottare al fine di evitare che il prestatore di servizi eluda norme nazionali.

6 — V. la giurisprudenza citata ai punti 51 e 52.

15. Le prestazioni di servizi ai sensi del diritto comunitario sono definite nell'art. 60 del Trattato quali «prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone». La libera prestazione di servizi viene garantita per le prestazioni di servizi «all'interno della Comunità», vale a dire che le prestazioni devono essere transfrontaliere [7]. Tale libertà può essere invocata dai «cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione» [8]. Per cittadini degli Stati membri ai sensi della detta disposizione devono essere intese tanto le persone fisiche quanto quelle giuridiche. Per quanto attiene all'applicazione del capitolo del Trattato intitolato «Servizi», l'art. 66 equipara le persone giuridiche a quelle fisiche ai sensi dell'art. 58. A termini di tale disposizione, l'equiparazione vale per le «società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno della Comunità».

16. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, la sede di una società deve essere assunta a criterio determinante ai fini del riferimento all'ordinamento giuridico di uno Stato membro [9].

17. Al fine di poter invocare la libertà di prestazione di servizi, la ricorrente dovrebbe innanzitutto rispondere ai requisiti che contraddistinguono i beneficiari di tale libertà. La ricorrente è una società per azioni, costituita secondo il diritto lussemburghese il 27 luglio 1989 con la denominazione FICORT SA, denominazione modificata il 1° settembre 1989 in TV 10 SA. Quale oggetto della società viene indicato fra l'altro «in particolare la trasmissione di programmi televisivi». La società si propone inoltre, secondo la definizione del proprio oggetto sociale, la produzione di programmi radiotelevisivi nonché di servizi accessori a tale attività. La ricorrente è stata riconosciuta quale ente radiotelevisivo dalle autorità lussemburghesi. Conseguentemente è stata autorizzata a trasmettere attraverso la rete di distribuzione televisiva via cavo lussemburghese. La «Société Européenne des satellites» [10] ha inoltre ottenuto dalle autorità lussemburghesi l'autorizzazione a trasmettere i programmi della ricorrente, alla quale è contrattualmente legata, attraverso il satellite Astra. Le operazioni di regia, la realizzazione dei programmi sotto il profilo sia tecnico sia del loro contenuto nonché la loro conduzione sono previste a Lussemburgo.

18. È quindi pacifico che la ricorrente rappresenta una società costituita secondo la legge di uno Stato membro ed avente la propria sede all'interno della Comunità, vale a dire a Lussemburgo. Non occorre accertare in questo contesto se a Lussemburgo vi sia la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale, in quanto si

7 — V. art. 59, secondo comma.

8 — V. art. 59, primo comma. Per quanto attiene a possibili deroghe a tale regola, v. le sentenze 26 febbraio 1991, causa C-145/89, Commissione/Francia (Racc. pag. I-659); causa C-180/89, Commissione/Italia (Racc. pag. I-709); causa C-198/89, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-727); sentenza 22 marzo 1994, causa C-375/92, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-923). V. anche le conclusioni dello scrivente dell'11 maggio 1994 relative alla causa C-379/92, Peralta (Racc. pag. I-3453, in particolare pag. I-3456, paragrafi 74-77).

9 — V. le sentenze 28 gennaio 1986, causa 270/83, Commissione/Francia (Racc. pag. 273, punto 18); 10 luglio 1986, causa 79/85 (citata, punto 13), e 13 luglio 1993, causa C-330/91, Commerzbank (Racc. pag. I-4017, punto 13).

10 — Nome desunto dagli atti dell'attrice.

tratta di requisiti alternativi, ove la sussistenza di uno di essi è sufficiente ad integrare la fattispecie de qua. Sembra acclarato che nel caso in esame sussistano cumulativamente tutti e tre i requisiti.

19. Un prestatore di servizi ai sensi del diritto comunitario sarà di regola stabilito in uno Stato membro diverso da quello del destinatario dei servizi stessi [11]. Lo stabilimento presuppone peraltro la sussistenza di rapporti effettivi e continuativi con l'economia di uno Stato membro. A nostro parere, gli elementi oggettivi precedentemente indicati, vale a dire la costituzione e lo sviluppo della società, l'ottenimento di tutte le autorizzazioni necessarie ai fini dell'esercizio dell'attività di trasmissione televisiva e l'avvio dell'attività commerciale costituiscono elementi sufficienti atti a far presumere lo stabilimento nel detto Stato membro.

20. Un'attività di trasmissione di programmi televisivi che raggiungano i Paesi Bassi ovvero siano destinati a questi ultimi risponde anche al criterio secondo cui la prestazione dev'essere transfrontaliera. Secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, la trasmissione dei programmi televisivi viene considerata quale prestazione di servizi [12], indipendentemente dalle modalità di emissione [13]. In tale definizione rientrano persino trasmissioni effettuate a scopo pubblicitario [14], che possono essere infatti considerate quali prestazioni di servizi a favore delle imprese pubblicizzate [15].

Gli effetti della «giurisprudenza in materia di elusione» sulla sussistenza di una prestazione di servizi

21. Come già accennato, il governo tedesco e quello olandese sostengono che l'attività di trasmissione di programmi radiotelevisivi da parte della ricorrente non può essere considerata quale prestazione di servizi ai sensi del diritto comunitario, attesa l'incontestabilità dell'intento della ricorrente di eludere la normativa olandese relativa ai media. Dalla giurisprudenza della Corte in materia di libertà fondamentali sarebbe desumibile il principio secondo cui un soggetto non potrebbe invocare le libertà sancite dal diritto comunitario al fine di sottrarsi alla applicazione delle norme vigenti.

22. È pacifico che il giudice di rinvio ha accertato, con effetti vincolanti nei confronti della Corte di giustizia, la sussistenza di una manovra di elusione. L'accertamento dei fatti compete unicamente al giudice nazionale.

11 — Per quanto attiene a possibili deroghe, v. la giurisprudenza indicata alla precedente nota 8.

12 — Espressamente: v. sentenze 30 aprile 1974, causa 155/73, Sacchi (Racc. pag. 409, punto 6); implicitamente: sentenze 18 giugno 1991, causa C-260/89, ERT (Racc. pag. I-2925, punti 19 e segg.); 25 luglio 1991, causa C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda (Racc. pag. I-4007); 25 luglio 1991, causa C-353/89, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. I-4069); 3 febbraio 1993, causa C-148/91, Veronica Omroep Organisatie (Racc. pag. I-487).

13 — Sentenza 18 marzo 1980, causa 52/79 (citata alla nota 2, punto 8).

14 — V. causa 52/79 (citata).

15 — V. sentenza 26 aprile 1988, causa 352/85, Bond van Adverteerders/Paesi Bassi (Racc. pag. 2085, punto 14).

Questione diversa è invece individuare i presupposti per poter procedere a tale accertamento, se questo possa essere condotto esclusivamente sulla base di criteri oggettivi ovvero se sia consentito assumere a criteri di valutazione anche elementi di carattere soggettivo, quali le finalità e i motivi che hanno determinato la condotta del soggetto. Gli elementi soggettivi presentano aspetti problematici particolarmente nella valutazione dell'attività di una persona giuridica. Su tale problematica torneremo ancora in prosieguo.

23. Ai fini dell'ulteriore esame della questione se sussista o meno la prestazione di servizi ai sensi del diritto comunitario, occorre muovere da quanto accertato dal giudice di rinvio, vale a dire dalla sussistenza di una elusione della legge.

24. Nella sentenza relativa alla causa van Binsbergen [16] questa Corte ha affermato che:

«È, del pari, giusto riconoscere ad uno Stato membro il diritto di provvedere affinché un prestatore di servizi, la cui attività si svolga per intero o principalmente sul territorio di detto Stato, non possa utilizzare la libertà garantita dall'art. 59 allo scopo di sottrarsi alle norme sull'esercizio della sua professione la cui osservanza gli sarebbe imposta ove egli si stabilisse nello Stato in questione. *Una simile situazione deve infatti venir regolata dalle norme sul diritto di stabilimento e non dalle norme sulla prestazione di servizi*» [17].

25. Particolarmente l'ultimo periodo legittima il dubbio in ordine alle conseguenze giuridiche derivanti dall'elusione da parte di un prestatore di servizi di norme poste a disciplina del relativo settore imprenditoriale. Ci si chiede se la formulazione significhi che il prestatore di servizi fuoriesca eventualmente dalla sfera di applicazione delle norme in materia di libera prestazione di servizi, restando conseguentemente assoggettato alla disciplina in materia di diritto di stabilimento come se si fosse stabilito nel paese destinatario dei propri servizi, ovvero se egli rimanga essenzialmente assoggettato alle norme sulla prestazione di servizi, con la conseguenza che debba essere accertata la sussistenza di elementi costitutivi, quali lo stabilimento del prestatore di servizi in uno Stato membro diverso da quello del destinatario dei servizi medesimi o il carattere transfrontaliero della prestazione, e che il prestatore di servizi resti assoggettato anche alle norme vigenti nel relativo settore commerciale o professionale nel paese destinatario dei servizi medesimi.

26. Tanto la tesi sostenuta dai governi olandese e tedesco quanto la posizione espressa dalle altre parti interessate deve essere posta in sintonia con il menzionato passo della sentenza van Binsbergen.

16 — V. anche la giurisprudenza successiva, ad esempio le sentenze 4 dicembre 1986, causa 205/84, Commissione/Germania (Racc. pag. 3755); 16 dicembre 1992, causa C-211/91, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-6757, punto 12) e 3 febbraio 1993, causa C-148/91 (citata alla nota 12, punto 12).

17 — V. causa 33/74 (citata alla nota 3, punto 13); il corsivo è nostro.

27. La Commissione ha peraltro individuato il problema svolgendo nelle proprie memorie osservazioni convincenti in merito [18]. In tal senso, la «giurisprudenza van Binsbergen» potrebbe essere interpretata sotto un duplice punto di vista. Da un lato potrebbe essere assunta quale criterio discriminante ai fini dell'applicabilità degli artt. 52 e 59 del Trattato. L'ultimo periodo del tredicesimo punto della motivazione della sentenza van Binsbergen [19] nonché gli effetti prodotti da tale giurisprudenza depongono a favore di tale interpretazione. La stessa giurisprudenza potrebbe essere peraltro intesa quale *deroga all'art. 59 del Trattato*, basata sull'assunto che sussiste essenzialmente una prestazione ai sensi dell'art. 59.

28. Tale distinzione assume rilevanza in quanto la prima interpretazione muove dal presupposto che sia applicabile *unicamente* la legge dello Stato in cui la prestazione viene effettuata, mentre, seguendo la seconda interpretazione, il prestatore dei servizi sarebbe assoggettato in ogni caso alla legge dello Stato membro in cui sia stabilito (ufficialmente), potendo essere *inoltre* assoggettato alla legge dello Stato in cui la prestazione viene effettuata. La seconda interpretazione condurrebbe, quindi, alla contemporanea applicazione di due normative, eventualmente incompatibili fra di loro, il che costituirebbe un ostacolo da non sottovalutare. La Commissione tende tuttavia ad accogliere quest'ultima interpretazione, in quanto assumere la «giurisprudenza van Binsbergen» quale semplice criterio discriminante tra la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi costituirebbe grave ostacolo alla certezza del diritto.

29. A sostegno di tale affermazione la Commissione svolge il seguente ragionamento. Lo Stato membro nel quale viene effettuata la prestazione *non sarebbe obbligato* ad applicare la normativa vigente sul proprio territorio per il relativo settore commerciale: la «giurisprudenza van Binsbergen» gli consentirebbe «di difendersi». Tale Stato membro potrebbe chiedere — in presenza di tutti i relativi requisiti — l'osservanza di tutte le norme attinenti al settore commerciale interessato o, a propria discrezione, solo di una parte; tale *possibilità di intervento* resterebbe del tutto indipendente con riguardo alla situazione nello Stato membro in cui il soggetto sia ufficialmente stabilito. Ci si chiede, infatti, se quest'ultimo Stato membro non possa applicare nessuna delle norme vigenti sul proprio territorio (in quanto l'impresa interessata, conformemente alla prima interpretazione, dovrebbe essere considerata «stabilita» nello Stato membro in cui la prestazione viene effettuata), ovvero se l'applicazione della propria normativa possa esser consentita solamente laddove l'atro Stato membro non intervenga. In ogni caso, la prima interpretazione richiederebbe una stretta collaborazione tra le autorità dei due Stati membri.

30. La «giurisprudenza van Binsbergen» riguarderebbe inoltre unicamente le «normative poste a disciplina di determinati settori commerciali o professionali». La Commissione ritiene che tali normative — alla luce della circostanza che la «giurisprudenza van Binsbergen» (indipendentemente dalla interpretazione seguita) si inserisce nel contesto delle disposizioni del Trattato relative alla soppressione degli ostacoli allo svolgimento

18 — V. la memoria della Commissione, pagg. 10 e segg., punti 12 e 13.

19 — Citata, v. supra, paragrafo 24.

di un'attività commerciale nella Comunità — costituiscano i complessi normativi nazionali che disciplinano l'accesso alle attività ai sensi dell'art. 57 del Trattato ed al loro esercizio. Altri complessi normativi, come ad esempio nel settore tributario, della previdenza sociale, dell'ambiente ecc., ne resterebbero fuori. Lo Stato membro in cui l'impresa sia ufficialmente stabilita si troverebbe di fronte a una situazione solo difficilmente valutabile.

31. Al corretto ragionamento della Commissione desideriamo aggiungere le seguenti considerazioni. L'interpretazione della sentenza van Binsbergen, secondo cui la sentenza stessa costituirebbe un criterio di distinzione ai fini dell'applicazione delle norme in materia di libera prestazione di servizi rispetto a quelle concernenti la libertà di stabilimento, non ci sembra convincente, in quanto tale impostazione prescinderebbe in ogni caso, almeno parzialmente, dall'effettivo luogo di stabilimento del prestatore di servizi e finirebbe col basarsi sulla fictio dello stabilimento nello Stato di destinazione delle prestazioni. A prescindere dalle ipotesi di abuso ovvero di manovre elusive, la finalità dichiarata delle norme in materia di libera prestazione di servizi è quella di consentire un'effettuazione delle prestazioni di servizi libera da ostacoli, senza necessità di stabilirsi nello Stato membro in cui risieda il destinatario dei servizi medesimi. La sentenza van Binsbergen e la successiva giurisprudenza [20] non si sono certo prefisse di disciplinare il diritto di stabilimento, bensì di assoggettare determinate attività transfrontaliere alle normative vigenti nei relativi settori.

32. Nel caso di specie è pacifico che la ricorrente sia stabilita, dal punto di vista del diritto comunitario, a Lussemburgo. La questione può essere solamente se e, nell'eventualità, quali norme del paese destinatario possano trovare applicazione.

33. Riteniamo pertanto che, alla luce della sentenza van Binsbergen e della successiva giurisprudenza, possano trovare anzitutto applicazione solamente le norme in materia di libera prestazione di servizi. Solamente nell'ambito della libera prestazione di servizi, in presenza di determinate circostanze [21], può trovare applicazione la legge dello Stato di destinazione, intesa quale limite ovvero deroga alla libertà de qua, come se il prestatore di servizi fosse ivi stabilito.

34. Contro la tesi qui accolta depone, è pur vero, il rischio potenziale di moltiplicazione delle leggi applicabili, vale a dire l'opposto di quanto la libertà di prestazione di servizi si prefigge di realizzare. Tale argomento non deve essere tuttavia preponderante. Al pari delle norme derogatorie, anche questa deve essere oggetto di interpretazione restrittiva. In tale contesto occorrerà verificare attentamente che si tratti unicamente dell'applica-

20 — V. sentenze 26 novembre 1975, causa 39/75, Coenen (Racc. pag. 1547); 7 febbraio 1979, causa 115/78, Knoors (Racc. pag. 399); 4 dicembre 1986, causa 205/84 (citata alla nota 16); 27 settembre 1989, causa 130/88, Van de Bijl (Racc. pag. 3039); causa C-148/91 (citata alla nota 12).

21 — Secondo la giurisprudenza van Binsbergen, l'applicabilità di normative relative a determinati settori professionali o commerciali può essere obiettivamente presa in considerazione solamente qualora, primo, l'attività del prestatore di servizi «si svolga per intero o principalmente sul territorio di detto Stato» *e* che, secondo, egli si avvalga della libertà de qua «allo scopo di sottrarsi alle norme sull'esercizio della sua professione la cui osservanza gli sarebbe imposta ove egli si stabilisse nello Stato in questione» (v. punto 13).

zione delle norme attinenti al relativo settore commerciale o professionale che il prestatore di servizi tenti di eludere.

35. La potenziale applicabilità, in caso di abuso ovvero di tentativo di elusione della normativa di uno Stato membro, anche delle norme vigenti nello Stato di destinazione nel relativo settore professionale o commerciale non esclude quindi di per sé l'applicabilità nelle singole fattispecie delle norme in materia di libera prestazione di servizi. L'attività di trasmissione transfrontaliera di programmi televisivi di cui al caso in esame, così come si presenta obiettivamente, deve essere pertanto intesa quale prestazione di servizi ai sensi del diritto comunitario.

37. L'applicazione della legge nazionale compete unicamente al giudice di rinvio. Qualificare un ente televisivo come straniero o nazionale ai sensi della legge olandese sui media costituisce, in ultima analisi, applicazione della legge nazionale. Il giudice di rinvio dubita peraltro della compatibilità con il diritto comunitario dell'interpretazione da lui accolta. Per tale motivo ritiene rilevanti le questioni pregiudiziali ai fini della decisione e necessaria la loro rimessione alla Corte di giustizia. Quest'ultima, secondo la propria costante giurisprudenza, fornisce al giudice a quo i criteri che gli consentono di risolvere in modo conforme al diritto comunitario [22] la questione dinanzi ad esso pendente.

Il divieto di restrizioni inteso come contenuto della libertà di prestazione di servizi

II. *In ordine alla seconda questione*

36. Con la seconda questione il giudice a quo si chiede se sia consentito allo Stato in cui avviene la ricezione dei programmi, alla luce delle circostanze del caso di specie, assoggettare la prestazione di servizi a limitazioni consistenti nel diniego alla ricorrente del riconoscimento dello status di ente televisivo straniero ai sensi della legge nazionale — riconoscimento che avrebbe determinato un trattamento più favorevole per quanto riguarda l'accesso al mercato rispetto agli enti televisivi nazionali — e nell'assoggettamento, invece, alla disciplina prevista per gli enti nazionali.

38. Il nucleo essenziale della libertà di prestazione di servizi è costituito dalla eliminazione delle restrizioni ai sensi dell'art. 59. Restrizioni possono essere realizzate in vari modi. Anzitutto, secondo la precedente giurisprudenza della Corte, vi rientrano «tutte le condizioni imposte al prestatore in ragione della sua nazionalità o della sua residenza in uno Stato diverso da quello in cui presta il servizio, quando non sono imposte a coloro

22 — V. la sentenza 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, Dzozi (Racc. pag. I-3763, punto 29 e segg.).

che risiedono nel territorio nazionale oppure hanno per effetto d'impedire o d'ostacolare in altro modo l'attività del prestatore» [23].

39. Così inteso, il divieto di restrizioni, direttamente applicabile a decorrere dal termine del periodo transitorio [24], si presenta in primo luogo quale divieto di discriminazione [25]. Nel divieto non ricadono solamente aperte disparità di trattamento, bensì anche forme dissimulate di discriminazione, fondate apparentemente su criteri neutrali, ma che conducono, in realtà, allo stesso risultato [26]. Norme nazionali non indistintamente applicabili a tutte le prestazioni a prescindere dalla loro provenienza sono compatibili con il diritto comunitario solamente qualora ricadano in una delle deroghe espressamente contemplate, quale ad esempio l'art. 56 del Trattato CE [27].

40. Restrizioni possono essere attuate anche mediante norme nazionali indistintamente applicabili. Norme di tal genere, che finiscono col determinare condizioni più difficili per il prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro, costituiscono quelle «qualsiasi restrizioni» che rientrano nel divieto di restrizioni direttamente applicabile. La distinzione tra restrizioni dissimulate e restrizioni di qualsiasi altro tipo non è sempre evidente [28]. Emerge in ogni caso dalla giurisprudenza della Corte [29], che ogni disposizione atta ad ostacolare, sul piano pratico o su quello giuridico, la libera circolazione dei servizi *può* dar luogo ad una violazione dell'art. 59 del Trattato CE, tenendo presente che occorrerà verificare, caso per caso, la compatibilità della restrizione con l'art. 59 [30].

41. In considerazione delle particolarità di talune prestazioni di servizi, può essere considerato compatibile con il Trattato assoggettare il prestatore a talune condizioni, risultanti dall'applicazione delle discipline previste per tali tipi di prestazioni. La libera circolazione dei servizi può essere peraltro limitata unicamente da norme indistintamente applicabili, giustificate dall'interesse generale e sempreché tale interesse non sia tutelato dalle norme cui il prestatore sia soggetto nello Stato membro in cui è stabilito [31].

42. Il fatto che, prendendo in considerazione la disciplina vigente nello Stato in cui il pre-

23 — V. sentenza van Binsbergen (citata alla nota 2, punto 10); v. in tal senso anche la sentenza 26 novembre 1975, causa 39/75 (citata alla nota 20, punto 6).

24 — V. sentenza Van Binsbergen, citata, punto 23.

25 — V. sentenza 25 luglio 1991, causa C-288/89 (citata alla nota 12, punto 10).

26 — V. conclusioni dello scrivente presentate il 5 dicembre 1990, causa C-154/89 (sentenza 26 febbraio 1991, Commissione/Francia, Racc. pag. I-659, in particolare pag. I-666, paragrafo 27).

27 — V. causa C-288/89 (citata, punto 11).

28 — V. conclusioni dell'avvocato generale Jacobs del 21 febbraio 1991 relative alla causa C-76/90 (sentenza 25 luglio 1991, Säger, Racc. 1991, pag. I-4221, I-4229, punti 20, 21 e 22).

29 — V. sentenza 17 dicembre 1981, causa 279/80, Webb (Racc. pag. 3305, punto 16); sentenza 4 dicembre 1986, causa 205/84 (citata alla nota 16).

30 — V. conclusioni dello scrivente nella causa C-154/89 (citata alla nota 26, paragrafo 29).

31 — V. sentenza 4 dicembre 1986, causa 205/84 (citata alla nota 16, punto 27); sentenza 17 dicembre 1981, causa 279/80 (citata alla nota 29, punto 7).

statore di servizi sia stabilito, sia stata data rilevanza alla tutela di taluni interessi di carattere generale, è stato generalmente inteso nel senso che la giurisprudenza avrebbe accolto, per quanto attiene al settore della prestazione dei servizi, il principio del paese di provenienza, analogamente a quanto accaduto con la sentenza Cassis-de-Dijon nel settore della libera circolazione delle merci [32]. Nelle esigenze imperative connesse all'interesse generale già riconosciute dalla Corte rientrano le norme poste a disciplina di determinati settori professionali o commerciali dirette a tutelare i destinatari di un servizio o la tutela dei consumatori [33].

43. Infine, le condizioni imposte al prestatore devono essere obiettivamente necessarie al fine di garantire l'osservanza delle norme poste a disciplina di un determinato settore commerciale o professionale e la tutela degli interessi da queste perseguita [34]. Per quanto attiene a questi ultimi requisiti, riteniamo, come sostenuto dall'avvocato generale Jacobs nelle conclusioni relative alla causa Säger [35], che ciò non costituisca un ulteriore presupposto per consentire restrizioni alla libera prestazione di servizi. A nostro avviso, si tratta di elementi insiti nella valutazione del rapporto di proporzionalità [36], dal quale non si può prescindere nell'esame di restrizioni eventualmente ammissibili.

L'applicazione da parte della Corte di tali principi alla legge olandese in materia di media

44. Nelle sentenze relative alle cause C-288/89 [37], C-353/89 [38] e C-148/91 [39] la Corte ha già avuto modo di occuparsi dell'applicazione dei detti principi astratti a talune parti della legge olandese in materia di media. In tale giurisprudenza la Corte ha rilevato che la detta legge olandese mira al mantenimento di un sistema radiotelevisivo pluralista e non commerciale, inserendosi in tal modo nell'ambito di una politica culturale rivolta alla tutela della libertà di espressione delle diverse componenti della società olandese che deve potersi manifestare tramite la stampa, la radio o la televisione [40]. La Corte ha affermato che obiettivi di politica culturale di tal genere costituiscono finalità dell'interesse generale che uno Stato membro può legittimamente perseguire, ad esempio, predisponendo adeguatamente la struttura dei propri enti radiotelevisivi [41].

45. La decisione dello Stato membro di mantenere un sistema radiotelevisivo basato su criteri non commerciali non è, quindi, di per sé censurabile. Una successiva modificazione della legge non può porre in discussione la legittimità di precedenti scelte di valori. Alla

32 — V. sentenza 20 febbraio 1979, causa 120/78, Rewe (Racc. pag. 649).

33 — V. causa C-288/89 (citata, punto 14). in tale sentenza vengono indicate altre ipotesi con i relativi riferimenti giurisprudenziali.

34 — V. sentenza 18 gennaio 1979, cause riunite 110/78 e 111/78, Van Wesemael (Racc. pag. 35, punto 30); causa 205/84 (citata, punto 27).

35 — Conclusioni relative alla causa C-76/90 (citata alla nota 28, punto 29).

36 — V. sentenza 25 luglio 1991, causa C-288/89 (citata alla nota 12).

37 — V. sentenza 25 luglio 1991, causa C-288/89 (citata alla nota 12).

38 — V. sentenza 25 luglio 1991, causa C-353/89 (citata alla nota 12).

39 — V. sentenza 3 febbraio 1993, causa C-148/91 (citata alla nota 12).

40 — V. la causa 148/91 (citata, punto 29) con riferimento alla causa C-353/89 (citata, punti 3, 29 e 30) e alla causa C-288/89 (citata, punti 22 e 23).

41 — V. causa C-148/91 (citata, punto 10) con riferimento alla causa C-353/89 (citata, punti 41 e 42) e alla causa C-288/89 (citata, punti 23 e 24).

luce delle osservazioni scritte delle parti, confermate dalle deduzioni svolte nella fase orale, è stata proprio tale scelta del legislatore ad impedire la creazione in Olanda di un ente televisivo commerciale e a determinare la costituzione della società ricorrente.

46. Dalla già citata giurisprudenza emerge, inoltre, che disposizioni in ordine alla struttura di enti radiotelevisivi, ancorché indistintamente applicabili ad enti nazionali e stranieri, possono rappresentare, con riguardo ad enti stranieri, un'illecita restrizione alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 59 del Trattato CEE [42]. Dal punto di vista olandese, gli enti radiotelevisivi stranieri dispongono quindi di una libertà maggiore per quanto riguarda la propria struttura, anche qualora la loro attività consista nella diffusione di programmi destinati ai Paesi Bassi. Tale libertà è peraltro solo relativa, in quanto gli enti radiotelevisivi stranieri devono rispondere ai requisiti posti dall'ordinamento dello Stato membro di stabilimento, requisiti che possono certamente risultare alle volte più liberali.

47. L'art. 66 della Mediawet, nel testo vigente all'epoca dei fatti di causa, rappresenta, unitamente alla normativa comunitaria, la base giuridica che disciplina l'accesso di programmi di enti radiotelevisivi stranieri alla rete di distribuzione via cavo olandese. Tale disposizione è ricollegabile, nel sistema del diritto comunitario, al principio del paese di provenienza. Analoga disciplina è dettata, per quanto attiene all'accesso al mercato di trasmissioni televisive di enti radiotelevisivi stranieri [43], dall'art. 2 della direttiva 89/552/CEE [44], peraltro non ancora applicabile all'epoca dei fatti di causa [45].

48. Chi ha costituito la società ricorrente ha pensato evidentemente di avvalersi delle possibilità offerte dalla normativa lussemburghese in materia di media e la costituzione della società è appunto avvenuta nella speranza di poter disporre di tale maggiore libertà per le emittenti straniere rispetto alle norme vigenti per gli enti radiotelevisivi olandesi. Con riguardo all'obiettivo del diritto comunitario di garantire la libertà di scelta del luogo di stabilimento, la costituzione della società all'estero non è censurabile.

49. Proseguendo nella nostra analisi occorre muovere dalla premessa che la normativa

42 — V. sentenza 25 luglio 1991, causa C-353/89 (citata, punti 40 e segg.).

43 — V. anche il 12°, 14° e 15° 'considerando' della direttiva, che così recitano:
«è quindi necessario e sufficiente che tutte le trasmissioni rispettino la legislazione dello Stato membro da cui sono emesse;
(...)
(...) nel quadro del mercato comune, è necessario che tutte le trasmissioni aventi la loro origine nella Comunità e che devono essere captate nella medesima, in particolare quelle destinate ad un altro Stato membro, rispettino sia le normative che lo Stato membro d'origine applica alle trasmissioni per il pubblico nel suo territorio sia le disposizioni della presente direttiva;
(...) l'obbligo dello Stato membro di origine di controllare la conformità delle trasmissioni alle sue normative nazionali coordinate dalla presente direttiva è sufficiente, in base alla legislazione comunitaria, per assicurare la libera circolazione delle trasmissioni senza che si debba procedere, per gli stessi motivi, ad un secondo controllo negli Stati membri di ricezione; (...)».

44 — Citata (v. nota 5).

45 — V. art. 25 della direttiva 89/552.

olandese, indistintamente applicabile, diretta ad impedire attività radiotelevisiva commerciale — peraltro non censurabile con riguardo ad enti radiotelevisivi nazionali [46] — si presenta, nei confronti dell'attività di enti radiotelevisivi stranieri quale illecita restrizione ai sensi dell'art. 59 del Trattato CE. La questione può essere peraltro solamente quella se allo Stato membro possa essere eccezionalmente consentito, in considerazione delle particolari circostanze del caso, opporre all'attività televisiva della ricorrente le norme vigenti per gli enti radiotelevisivi nazionali, al fine di impedire l'accesso dei programmi della ricorrente medesima alla rete di distribuzione via cavo olandese.

Sulla «giurisprudenza in materia di elusione» della Corte di giustizia

50. Come già precedentemente accennato, nell'ambito delle libertà fondamentali si delinea una giurisprudenza della Corte di giustizia dalla quale emerge l'orientamento secondo cui, in presenza di elusione di norme nazionali di Stati membri ovvero di abuso di libertà garantite dal diritto comunitario, non è consentito all'interessato richiamarsi alle libertà fondamentali.

51. Nell'ambito della libera circolazione delle merci, la Corte ha ritenuto che norme indistintamente applicabili in materia di prezzi fissi dei libri costituissero una illecita misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative alle importazioni. Tale conclusione non si estende peraltro al caso in cui elementi oggettivi comprovino che «i libri siano stati esportati al solo fine di reimportarli, nell'intento di eludere una legge come quella di cui trattasi nel caso di specie» [47]. Nel settore della libera circolazione dei lavoratori, la Corte di giustizia ha affermato in una sentenza in materia di sussidi agli studi universitari che, quando elementi oggettivi consentano di stabilire che un lavoratore entri in uno Stato membro al solo scopo di fruirvi del sistema di sussidi agli studenti dopo un brevissimo periodo di attività lavorativa, simili abusi non sono coperti dalle pertinenti norme comunitarie [48]. Ad analoghe conclusioni la Corte è giunta anche nel settore della libertà di stabilimento e della prestazione di servizi. Così, ad esempio, nella sentenza relativa alla causa Knoors [49] la Corte ha osservato:

«Non si può cionondimeno non tener conto dell'interesse legittimo che uno Stato membro può avere ad impedire che, grazie alle possibilità offerte dal Trattato, taluni dei suoi

46 — Anche successivamente all'entrata in vigore della direttiva 89/552 è rimasta la possibilità per gli Stati membri di assoggettare a norme più severe gli enti radiotelevisivi che ricadano nella propria giurisdizione. A tal riguardo v. l'art. 3, n. 1, della direttiva ed il 13° 'considerando': «considerando che la presente direttiva contiene le disposizioni minime necessarie per garantire la libera diffusione delle trasmissioni; che, quindi, essa non intacca le competenze degli Stati membri e delle loro autorità quanto all'organizzazione (compresi i sistemi di concessione, autorizzazione amministrativa o tassazione) e al finanziamento delle emissioni televisive, nonché al contenuto dei programmi; che restano così impregiudicate l'indipendenza dell'evoluzione culturale di ogni singolo Stato membro e la diversità culturale della Comunità».

47 — Sentenza 10 gennaio 1985, causa 229/83, Leclerc/Au blé vert (Racc. pag. 1, punto 27 e massime). Nello stesso senso v. anche sentenza 11 luglio 1985, causa 299/83, Leclerc/Syndicat de librairies de Loire-Océan (Racc. pag. 2515) e sentenza 10 luglio 1986, causa 95/84, Boriello/Darras e Tostain (Racc. pag. 2253).

48 — V. sentenza 21 giugno 1988, causa 39/86, Lair/Universität Hannover (Racc. pag. 3161, punto 43).

49 — Sentenza 7 febbraio 1979, causa 115/78, Knoors/Segretario di Stato per gli Affari economici (Racc. pag. 399, punto 25).

cittadini tentino di sottrarsi abusivamente all'impero delle leggi nazionali in materia di preparazione professionale».

52. Lo stesso orientamento si riscontra nella sentenza van Binsbergen, riguardante le disposizioni in materia di libertà di prestazione di servizi e nella successiva giurisprudenza. Nel passo attinente alla problematica in esame [50] la Corte ha dichiarato che non può essere negato ad uno Stato membro il diritto di emanare norme dirette ad impedire che un prestatore di servizi, la cui attività si svolga per intero o principalmente sul territorio di tale Stato, utilizzi la libertà garantita dall'art. 59 allo scopo di sottrarsi alle norme sull'esercizio della sua professione la cui osservanza gli sarebbe imposta ove egli fosse stabilito nello Stato medesimo [51]. La stessa affermazione si riscontra nella sentenza relativa alla causa 130/88 [52], in cui la Corte ha solo utilizzato una terminologia leggermente diversa ricorrendo alla formulazione «adottare disposizioni» invece di «provvedere». Nella sentenza relativa alla causa C-148/91 [53], la più attuale con riguardo alla causa in esame dal punto di vista sia temporale sia del suo contenuto ed in cui la Corte ha applicato i detti principi ad una fattispecie nel settore radiotelevisivo, si riscontrano affermazioni di pari contenuto in cui si parla di provvedimenti da adottare. Invece del termine «norme sull'esercizio della professione» viene utilizzato il termine più generico «disposizioni» [54].

53. Si può affermare, in conclusione, che è consentito ad uno Stato membro adottare provvedimenti al fine di impedire che un prestatore di servizi, la cui attività si svolga interamente o prevalentemente sul territorio di detto Stato, invochi la libertà di prestazione di servizi allo scopo di sottrarsi alle norme poste a disciplina della propria professione [55].

Conseguenze per il caso di specie

54. Le norme della cui elusione si parla nel caso di specie sono quelle dirette alla disciplina dell'attività di diffusione radiotelevisiva. Si tratta senza dubbio di un'attività di tipo professionale, ragion per cui la relativa normativa deve essere ricondotta nell'ampia nozione delle «norme sull'esercizio della professione».

50 — V. la precedente citazione, nota 24.

51 — V. il punto 13 della sentenza (citata). Tale affermazione è stata ribadita negli stessi termini anche nella causa 39/75 (citata alla nota 20, punti 8-11) nonché nella sentenza 4 dicembre 1986, causa 205/84 (citata alla nota 20, punto 22).

52 — V. sentenza 27 settembre 1989, causa 130/88 (citata alla nota 20, punto 26).

53 — V. sentenza 3 febbraio 1993, causa C-148/91 (citata alla nota 12, punto 12).

54 — Nella sentenza 16 dicembre 1992, causa C-211/91 (citata alla nota 16, punto 12), è stata esaminata la possibilità di applicare i principi in materia di elusione, applicabilità peraltro negata.

55 — Va sottolineata in tale contesto la risposta della Commissione al quesito scritto n. 1101/89. Essa fa presente di aver dichiarato, nell'ambito dei colloqui con il Consiglio in vista dell'approvazione della direttiva 89/552, che si sarebbe adoperata, nell'assunzione del suo futuro ruolo e nella interpretazione del diritto, affinché venisse rispettata la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia di elusione di norme nazionali, rinviando alla sentenza relativa alla causa Van Binsbergen (GU C 125 del 21.5.1990, pag. 34).

55. La questione se l'attività della ricorrente sia destinata totalmente o comunque prevalentemente al territorio dei Paesi Bassi va risolta sulla base di criteri oggettivi. I contenuti dei programmi, la lingua utilizzata ed i messaggi pubblicitari costituiscono indizi dai quali desumere la destinazione delle trasmissioni. Ad ulteriore criterio può essere assunto il fatto che la ricorrente ha completamente sospeso la propria attività di trasmissione nel momento in cui le è stato negato l'accesso alla rete di distribuzione via cavo olandese.

56. Perché uno Stato possa essere autorizzato ad adottare provvedimenti, occorre che venga accertato che il prestatore di servizi si sia avvalso della libertà di prestazione di servizi ai sensi del diritto comunitario al fine di sottrarsi alle norme vigenti nel paese di destinazione dei propri servizi medesimi.

57. Nelle proprie memorie scritte la Commissione ha indicato tale elemento quale criterio soggettivo, rinunciando poi peraltro, nella fase orale, a tale definizione. In tale contesto sorge la questione relativa alle caratteristiche che il «sottrarsi» debba presentare nonché alle circostanze date le quali tale condotta possa essere accertata. Soprattutto si tratterà di stabilire se si tratti di caratteristiche soggettive — delle quali è pressoché impossibile provare l'esistenza, soprattutto nel caso di persone giuridiche — ovvero se la condotta de qua possa essere acclarata sulla base di circostanze oggettive.

58. Sia nelle memorie scritte delle parti sia nella fase orale del procedimento è stato più volte sottolineato che l'elusione della normativa olandese costituiva circostanza già acclarata, quale accertamento in punto di fatto, dal giudice di rinvio. Il difensore della ricorrente ha peraltro osservato, a mio avviso correttamente, che i fatti vengono sì accertati dal giudice a quo, ma che la loro valutazione, dal punto vista del diritto comunitario, spetta alla Corte di giustizia. L'accertamento di una condotta consistente nell'elusione ovvero nel sottrarsi alla legge costituisce una valutazione giuridica dei fatti che non può essere del tutto sottratta al sindacato della Corte. Nel sindacato di legittimità della Corte rientrerà quanto meno il giudizio sui limiti di tale valutazione giuridica [56].

59. Occorre anzitutto individuare le circostanze in presenza delle quali l'elusione possa essere accertata. Un'elusione della legge o un esercizio fraudolento di diritti si basa normalmente su una volontà diretta alla realizzazione di tale condotta, il che costituisce senza dubbio un elemento di carattere soggettivo. L'interpretazione sostenuta dalla Commissione nelle proprie memorie scritte non si discosta pertanto dalla giurisprudenza di cui alla sentenza van Binsbergen, nel senso della sussistenza di un criterio soggettivo e di uno oggettivo. Nelle sentenze van Binsbergen, Coenen, Knoors e Van de Bijl si è trattato di volta in volta di valutare la condotta di persone fisiche, ragion per cui era possibile prendere in considerazione anche volontà e motivi che hanno determinato la condotta del soggetto.

56 — Anche il giudice di rinvio sembra essersi basato su tale principio, avendo sottoposto in via pregiudiziale i fatti accertati al giudizio della Corte.

60. A fronte dell'attività, giuridicamente rilevante, di una persona giuridica che agisca per mezzo dei propri organi, la realizzazione degli elementi soggettivi assume connotati fondamentalmente diversi. La persona giuridica non è di per sé in grado di sviluppare una condotta sotto il profilo soggettivo. Solamente le persone fisiche agiscono con responsabilità dal punto di vista etico, il che assume rilevanza fondamentale ad esempio per quanto attiene alla punibilità di un soggetto. In un ordinamento che riconosce l'esistenza della persona giuridica e le attribuisce capacità giuridica vi sono di regola norme di imputazione in base alle quali l'attività degli organi, realizzata tramite persone fisiche, viene considerata quale attività della persona giuridica. Tale imputabilità può estendersi sino all'attribuzione alla persona giuridica di una capacità sotto il profilo penale. Tali norme di imputazione presentano nei vari ordinamenti giuridici degli Stati membri differenze rilevanti.

61. Un'imputazione dell'attività delle persone fisiche alla sfera di responsabilità di una persona giuridica, stabilita dal diritto comunitario unitariamente per tutti gli Stati membri, potrebbe essere elaborata, a mio parere, solo nell'ambito di uno studio di diritto comparato. In mancanza del previo accertamento di tale base giuridica comune, ritengo problematico assumere criteri soggettivi ai fini della valutazione, sotto il profilo giuridico, della condotta di una persona giuridica. Ritengo, pertanto, che l'elusione di norme compiuta da una persona giuridica debba essere accertata sulla base di criteri oggettivi.

62. Pur muovendo dalla premessa che debbono essere prese in considerazione solo caratteristiche oggettive, occorre chiarire quali siano i limiti posti dal diritto comunitario all'accertamento di elementi oggettivi. Nel caso in esame, il giudice di rinvio ha evidentemente fatto confluire nella propria valutazione elementi quali la cittadinanza dei soci della società ricorrente, la cittadinanza degli amministratori nonché quella del personale.

63. Alla luce della scelta legislativa accolta dagli Stati membri nell'art. 58 del Trattato CE, la cittadinanza dei proprietari di una società ovvero dei suoi amministratori non può essere presa in considerazione quanto meno ai fini dell'individuazione della sede della società stessa e quindi della sua appartenenza all'ordinamento giuridico di uno Stato membro [57]. Nella sentenza Factortame [58] la Corte di giustizia ha ritenuto contrario al diritto comunitario il collegamento alla cittadinanza dei proprietari nonché degli amministratori di una società, in quanto realizzerebbe un'illecita discriminazione basata sulla cittadinanza [59]. Il collegamento alla cittadinanza delle persone fisiche che agiscano dietro una società non sembra pertanto potersi ritenere consentito, quantomeno con riguardo ai cittadini comunitari.

64. D'altro canto, non si può negare che, in caso di potenziale elusione della legge, la

57 — V. sentenza 28 gennaio 1986, causa 270/83 (citata alla nota 9, punto 18); sentenza 10 luglio 1986, causa 79/85 (citata alla nota 4, punto 13).

58 — V. sentenza 25 luglio 1991, causa C-221/89, Factortame e a. (Racc. pag. I-3905, punto 33).

59 — Causa C-221/89 (citata alla nota 58, punto 32).

costituzione di una persona giuridica possa già rappresentare parte della manovra di aggiramento. Ciononostante, ritengo che il collegamento alla cittadinanza delle persone fisiche debba essere evitato, in quanto sussiste il pericolo di realizzare una discriminazione di cittadini comunitari sulla base della cittadinanza, discriminazione il cui divieto occupa nel diritto comunitario il rango di diritto fondamentale.

65. L'elusione di norme nazionali dovrebbe essere accertabile sulla base di altri elementi oggettivi, quali, ad esempio, il momento iniziale di avvio dell'attività della società, il suo contenuto ed i suoi scopi. In tale valutazione possono assumere rilevanza anche le eventuali connessioni esistenti fra imprese. Nella causa 250/85 [60] la Corte ha considerato l'attività di un gruppo di imprese in modo unitario ai fini della valutazione, sotto il profilo del diritto comunitario, dell'attività di una persona giuridica, escludendo che potesse essere presa in considerazione la ripartizione formale di varie attività del gruppo tra società indipendenti, ripartizione operata al fine di lasciar passare inosservate talune condotte.

66. In conclusione, ai fini dell'accertamento dell'elusione di norme nazionali poste a disciplina di determinati settori professionali o commerciali, occorre fare riferimento a circostanze oggettive, che non possono essere fondate sulla cittadinanza delle persone fisiche, cittadine di Stati membri, che operino dietro la società e tramite le quali la società agisca.

67. La Corte non può procedere ad una valutazione definitiva dei fatti che sono stati all'origine della controversia in esame, spettando tale valutazione al giudice di rinvio. Pur tuttavia riteniamo che, dalla esposizione delle circostanze di fatto alla Corte emergano elementi che depongono a favore di un'elusione, quali, ad esempio, l'impossibilità oggettiva di effettuare le trasmissioni televisive nella forma desiderata dalla ricorrente sul territorio olandese, la struttura e la destinazione dei programmi nonché la completa sospensione dell'attività di trasmissione a seguito del divieto di accesso alla rete di distribuzione via cavo olandese. Anche il fatto che la produzione dei programmi avvenisse nei Paesi Bassi ad opera di una società che potrebbe ritenersi intimamente collegata con la ricorrente costituisce un ulteriore elemento da prendere in considerazione.

68. Una volta accertata, in base a circostanze di fatto oggettive, l'elusione di norme nazionali poste a disciplina dell'esercizio di determinati settori commerciali o professionali, l'appartenenza della persona giuridica all'ordinamento di un altro Stato membro, da determinarsi in base al criterio della sede della società, non può essere opposta a quei provvedimenti che lo Stato membro adotti al fine di impedire l'elusione. Tali provvedimenti non devono necessariamente consistere nella emanazione di disposizioni, bensì possono essere senz'altro rappresentati dalla indistinta applicazione di norme nazionali. Se poi, sotto il profilo della tecnica giuridica, ne derivi che una persona giuridica appartenente all'ordinamento giuridico di un altro Stato membro venga trattata quale persona giuridica nazionale, in quanto non le venga riconosciuto lo status di ente televisivo straniero,

60 — V. sentenza 5 ottobre 1988, causa 250/85, Brother/Consiglio (Racc. pag. 5683, punto 16).

trattasi di questione che rientra in definitiva nella discrezionalità dello Stato membro. Allo Stato membro è in ogni caso consentito continuare a considerare assoggettata alla propria giurisdizione un'impresa, opponendosi così al tentativo di quest'ultima di sottrarvisi.

Gli artt. 10 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (la Convenzione)

69. Resta da esaminare se la conclusione alla quale si è sin qui pervenuti possa ritenersi fondata anche alla luce degli artt. 10 e 14 della Convenzione. Con la seconda questione pregiudiziale il giudice di rinvio chiede espressamente quali siano gli effetti degli artt. 10 e 14 della Convenzione in ordine alla valutazione, sotto il profilo del diritto comunitario, della questione in esame.

70. Tale questione è stata scarsamente trattata nella fase orale del procedimento. In quella scritta le parti hanno dedotto in merito le seguenti osservazioni.

71. La *ricorrente* ritiene le proprie tesi, basate sul diritto comunitario, avvalorate dal fatto che la questione verte sulla libertà di espressione tutelata dall'art. 10 della Convenzione. Il fatto di pretendere dalla ricorrente il rispetto di tutti i requisiti previsti per gli enti stabiliti sul territorio nazionale, che all'epoca erano esclusivamente quelli di un sistema pubblico al quale la TV 10 non voleva appunto appartenere, rappresenterebbe di fatto un divieto assoluto di svolgimento di attività imprenditoriale. Atteso che la libertà tutelata dalla norma de qua costituisce un diritto fondamentale, le norme comunitarie non potrebbero essere interpretate nel senso che la libertà di prestazione di servizi venga svuotata del suo contenuto.

72. Tale affermazione risulterebbe tanto più fondata in quanto, all'epoca dei fatti di causa, le autorità olandesi avrebbero consentito i programmi di un'altra emittente televisiva lussemburghese. Anche nel caso in cui le autorità olandesi avessero inteso indurre la TV 10 a stabilirsi sul territorio olandese, esse avrebbero dovuto tuttavia tener conto, alla luce dell'art. 10 della Convenzione nel combinato disposto con il successivo art. 14, del fatto che, ponendo le condizioni di tale stabilimento, non dovevano porre in essere una discriminazione con riguardo allo status della ricorrente.

73. La ricorrente non ha tralasciato di ricordare che intende coltivare, successivamente alla decisione del giudice di rinvio e laddove questa costituisca una decisione definitiva, l'azione proposta contro il regno dei Paesi Bassi dinanzi alla Commissione per i diritti dell'uomo di Strasburgo.

74. Il *governo olandese* dubita innanzitutto della competenza della Corte a pronunciarsi sul riferimento operato dal giudice di rinvio alla Convenzione. Il detto governo si richiama d'altro canto anche alla sentenza pronunciata nella causa ERT [61]. Ove la Corte si dovesse ritenere competente a pronunciarsi sul riferimento operato dal giudice di rinvio alla Convenzione, il governo olandese sostiene, con riguardo al detto art. 10, che le restrizioni alle prestazioni della ricorrente risultanti dall'applicazione della Mediawet siano giustificate alla luce del secondo comma della menzionata disposizione, in quanto dirette a mantenere l'ordine pubblico e a tutelare i diritti altrui. A tale conclusione sarebbe peraltro già giunto il giudice a quo. Quanto al principio della parità di trattamento, la ricorrente sarebbe soggetta, quale ente radiotelevisivo straniero, alle stesse disposizioni vigenti per gli enti radiotelevisivi nazionali. La TV 10 non sarebbe quindi vittima, rispetto agli altri enti radiotelevisivi nazionali, di una disparità di trattamento ai sensi dell'art. 14 della Convenzione, come peraltro rilevato dal giudice a quo.

75. Il *governo della Repubblica federale di Germania* osserva anzitutto che la ratio dell'art. 10 della Convenzione consisterebbe nel garantire che «i cittadini degli Stati membri possano non solamente seguire i programmi radiotelevisivi del proprio Stato bensì anche quelli di altri Stati membri ricevendoli liberamente, nei limiti di quanto tecnicamente possibile». Il detto governo osserva inoltre:

«Le norme sovranazionali tengono conto del fatto che i singoli programmi vengono realizzati nel rispetto dei relativi ordinamenti vigenti, vale a dire nel rispetto delle singole normative poste a disciplina del settore radiotelevisivo negli Stati membri. La norma si riferisce ai programmi destinati ai singoli Stati membri, non invece — secondo la ratio dell'art. 10 della Convenzione — a quelli realizzati con l'intento di sottrarsi, mediante la scelta del luogo di stabilimento, alle norme nazionali poste a disciplina del settore radiotelevisivo» [62].

76. La posizione sostenuta dal governo tedesco, secondo cui un ente radiotelevisivo non potrebbe invocare l'art. 59 del Trattato CEE al fine di aggirare la normativa nazionale posta a disciplina del settore radiotelevisivo, non contrasta, secondo la tesi ivi sostenuta, con gli artt. 10 e 14 della Convenzione. Secondo il detto governo si deve riconoscere, in linea di principio, che il «free flow of information» viene ostacolato quando i programmi trasmessi da un altro Stato membro vengano assoggettati alle limitazioni derivanti dalla normativa nazionale. Tale ragionamento non potrebbe peraltro applicarsi

61 — Sentenza 18 giugno 1991, causa C-260/89 (citata alla nota 12, punti 42-44).

62 — V. la memoria del governo tedesco, pag. 11.

laddove entri in gioco l'aspetto dell'elusione. In tal caso varrebbero, infatti, le stesse considerazioni relative alla elusione delle norme del Trattato CEE. La ratio dell'art. 10 della Convenzione non sarebbe quella di consentire ad un ente radiotelevisivo di eludere legittime norme nazionali. Tale conclusione si allineerebbe anche alla posizione accolta dalla Corte europea per i diritti dell'uomo, che ha ritenuto ammissibile che le autorità di uno Stato contraente considerino un'emittente radiotelevisiva stabilita all'estero alla stregua di un ente radiotelevisivo nazionale, qualora l'attività venga svolta all'estero allo scopo di eludere l'applicazione della normativa nazionale posta a disciplina del settore [63].

77. Con riguardo ad un'eventuale violazione del divieto di discriminazioni ex art. 14 della Convenzione, il governo federale espone che i provvedimenti consentiti, nell'ambito dell'art. 10, secondo comma, della Convenzione, al fine di impedire la realizzazione di elusioni sono oggettivamente fondati e quindi non arbitrari. Per quanto attiene alla possibile disparità di trattamento della ricorrente nei confronti di enti televisivi stranieri, derivante dal fatto di essere considerata quale ente radiotelevisivo nazionale, il richiamo al divieto di discriminazioni sarebbe escluso di per sé dalla sussistenza di una fattispecie di elusione.

78. La *Commissione* sostiene l'irrilevanza degli artt. 10 e 14 della Convenzione con riguardo alle questioni sorte nel caso di specie. L'art. 10 della Convenzione sancisce la libertà di espressione. A termini del secondo comma della disposizione, sarebbe consentito assoggettare l'esercizio di tale diritto a formalità, condizioni e limiti stabiliti per legge e necessari in una società democratica. L'art. 14 disporrebbe il divieto di discriminazioni con riguardo ai diritti ed alle libertà garantiti dalla Convenzione. Nella specie, non si discuterebbe della incompatibilità con l'art. 10 della Convenzione delle norme applicabili in Olanda agli enti radiotelevisivi. Secondo la Commissione, non si vede come la circostanza che tali norme vengano applicate nei confronti di un'impresa stabilita all'estero possa risultare incompatibile con gli artt. 10 e 14 della Convenzione in una fattispecie specifica come quella descritta nella «giurisprudenza van Binsbergen», in cui un'impresa si sottrae intenzionalmente all'applicazione di norme di per sé compatibili con la Convenzione medesima.

79. In passato la Corte è stata più volte adita in merito all'applicazione ed all'interpretazione di norme della Convenzione. Per quanto attiene alla propria giurisdizione in ordine alla compatibilità di provvedimenti legislativi nazionali con la Convenzione europea per i diritti dell'uomo la Corte ha osservato:

«Anche se la Corte ha il compito di garantire il rispetto dei diritti fondamentali nel settore

63 — Corte europea per i diritti dell'uomo, sentenza 28 marzo 1990, n. 14/1988/158/214 (Groppera Radio AG e a./Svizzera, Raccolta della Corte europea per i diritti dell'uomo, serie A, vol. 173, punto 72).

specifico del diritto comunitario, non le spetta tuttavia esaminare la compatibilità, con la Convenzione europea, di una legge nazionale riguardante (...) una materia di competenza del legislatore nazionale» [64].

80. I diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione, in particolare l'art. 10, che tutela la libertà di espressione, rientrano nei diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento comunitario [65]. Nella sentenza relativa alla causa C-260/89, ERT, la Corte ha avuto modo di pronunciarsi, nell'ambito di una questione pregiudiziale relativa all'art. 10 della Convenzione, sul rapporto esistente in linea di principio tra il diritto comunitario e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. Richiamandosi alle sentenze Nold [66], Johnston [67] e Wachauf [68] la Corte ha ricordato, in via preliminare, che secondo la propria costante giurisprudenza i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi fondamentali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza. A tal fine la Corte si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo ai quali gli Stati membri hanno partecipato o aderito. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo riveste, a tal proposito, un particolare significato. Ne consegue che nella Comunità non possono essere consentite misure incompatibili con il rispetto dei diritti dell'uomo in tal modo riconosciuti e garantiti [69].

81. Richiamandosi alle sentenze Cinéteque [70] e Demirel [71] la Corte osserva inoltre che essa non può sindacare la compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo di una normativa nazionale che non rientri nell'ambito del diritto comunitario. «Per contro, allorché una siffatta normativa rientra nel settore di applicazione del diritto comunitario, la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari alla valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di detta normativa con i diritti fondamentali di cui la Corte garantisce il rispetto, tali quali risultano, in particolare, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo» [72].

82. Laddove l'applicazione della «giurisprudenza in materia di elusione» viene intesa quale deroga alla libertà di prestazione di servizi, le ulteriori considerazioni svolte dalla Corte nella causa ERT assumono particolare

64 — V. sentenza 11 luglio 1985, cause riunite 60/84 e 61/84, Cinétèque/Fédération nationale des cinémas français (Racc. pag. 2605, punto 26).

65 — V. sentenza 25 luglio 1991, causa C-353/89 (citata alla nota 12, punto 30) nonché il rinvio alla causa 4/73 (sentenza 14 maggio 1974, Nold, Racc. pag. 491, punto 13).

66 — Causa 4/73 (citata, punto 13).

67 — Sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84 (Racc. pag. 1651, punto 18).

68 — Sentenza 13 luglio 1989, causa 5/88 (Racc. pag. 2609, punto 19).

69 — V. causa C-260/89 (citata alla nota 12, punto 41).

70 — Cause riunite 60/84 e 61/84 (citate, punto 26).

71 — Sentenza 30 settembre 1987, causa 12/86 (Racc. pag. 3719, punto 28).

72 — V. sentenza relativa alla causa C-260/89 (citata alla nota 12, punto 42).

rilevanza con riguardo al caso di specie. La Corte ha affermato:

«In particolare, quando uno Stato membro invoca il combinato disposto degli artt. 56 e 66 per giustificare una normativa idonea a frapporre ostacolo all'esercizio della libera prestazione dei servizi, questa giustificazione, prevista dal diritto comunitario, deve essere interpretata alla luce dei principi generali del diritto e, in particolare, dei diritti fondamentali. In tal modo, la normativa nazionale considerata potrà fruire delle eccezioni previste dal combinato disposto degli artt. 56 e 66 solo se è conforme ai diritti fondamentali di cui la Corte garantisce il rispetto» [73].

83. Sotto il profilo strutturale tali osservazioni possono essere trasposte per analogia al caso di specie. Dalle considerazioni sopra richiamate la Corte trae nella causa ERT la seguente conclusione:

«Ne consegue che, in un siffatto caso, è compito del giudice nazionale e, eventualmente, della Corte valutare l'applicazione di dette disposizioni, con riguardo a tutte le norme di diritto comunitario, ivi compresa la libertà di espressione, sancita dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in quanto principio generale del diritto di cui la Corte garantisce il rispetto» [74].

84. La Corte si è sempre astenuta dal dare completa applicazione ai principi generali del diritto così definiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. Nelle cause riunite 46/87 e 227/88 [75], in cui si sosteneva la sussistenza di una violazione dell'art. 8 della Convenzione medesima, la Corte ha rilevato con un'unica frase l'inapplicabilità della disposizione de qua al caso di specie osservando che:

«Peraltro, occorre constatare la mancanza in materia di una giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo» [76].

85. Per quanto attiene all'applicabilità degli artt. 10 e 14 della Convenzione a fattispecie analoghe a quella in esame vi sono invece precedenti giurisprudenziali della Corte europea per i diritti dell'uomo. Nella causa Groppera radio AG e a./Svizzera [77] il detto giudice, pronunciandosi sulla questione della legittimità di restrizioni alla diffusione di programmi radiotelevisivi attraverso la rete di distribuzione via cavo, ha osservato quanto segue:

«Infine, occorre soprattutto sottolineare che i provvedimenti adottati potevano senz'altro apparire necessari al fine di impedire l'aggira-

73 — Causa C-260/89 (citata, punto 43).

74 — Causa C-260/89 (citata, punto 44).

75 — Sentenza 21 settembre 1989, cause riunite 46/87 e 227/88, Hoechst/Commissione (Racc. pag. 2859).

76 — Cause riunite 46/87 e 227/88 (citate alla nota 75, punto 18).

77 — Sentenza della Corte europea per i diritti dell'uomo 28 marzo 1990, causa n. 14/1988/158/214 (citata alla nota 63).

mento della legge; non si tratta di una sorta di censura, rivolta contro il contenuto o contro l'orientamento dei programmi di cui trattasi, bensì di una misura adottata nei confronti di un'emittente radiotelevisiva che le autorità dello Stato de quo potevano a ben ragione considerare quale emittente radiotelevisiva svizzera che trasmetteva dal territorio oltreconfine allo scopo di sottrarsi alla normativa vigente in Svizzera in materia di telecomunicazioni. Nel caso di specie le autorità statali non hanno quindi superato i limiti del potere discrezionale loro attribuito dalla Convenzione» [78].

86. Nel caso predetto, la maggioranza dei giudici componenti il collegio ha ritenuto che l'attività della ricorrente dovesse considerarsi illecita con riguardo all'ordinamento giuridico dello Stato dal quale i programmi venivano trasmessi. Sotto tale profilo vi sarebbe quindi differenza rispetto al caso sottoposto nella specie all'esame della Corte. Alla luce peraltro della discordante posizione sostenuta dai giudici Petitti, Bernhard e De Meyer si può desumere che l'illiceità dell'attività di trasmissione non fosse assolutamente acclarata.

87. In una sentenza della Commissione europea per i diritti dell'uomo [79] si afferma, con riguardo all'applicabilità dell'art. 10, secondo comma, quanto segue:

«The Commission notes that the recent changes in the Media Act have not affected the position of broadcasting institutions established abroad with the evident intention of evading the Dutch statutory regulations for national broadcasting intitutions. They are not regarded as foreign broadcasting institutions, but as national broadcasting institutions subject to the rules on broadcasting applicable to such institutions.

The commission notes that, while the applicant company is incorporated under British law and has its seat in the United Kingdom, the programme at issue is specifically intended for the Dutch public. In these circumstances and having regard to the fact that both the company and the Cable One programme have other strong links with the Netherlands, the Dutch authorities could reasonably consider that these broadcasts should be subject to those rules which normally apply to Dutch broadcasting intitutions. There is no indication that these rules, insofar as they are relevant to the present case, involve restrictions which would be in violation of Article 10 of the Convention».

78 — V. punto 73 della sentenza.

79 — Causa 1803/91 (Cable Music Europe Ltd/Paesi Bassi).

88. Per quanto attiene all'applicazione dell'art. 14, la Commissione afferma nella stessa sentenza che:

«The Commission recalls that Article 14 does not forbid every difference in treatment in the exercise of the rights and freedoms guaranteed by the Convention. It refers in this connection to the caselaw of the Court concerning the criteria for assessing a difference in treatment: There must be established an objective and reasonable justification for the measure in question, as well as a reasonable relationship of proportionally between the means employed and the aim sought to be realized ...».

89. L'interpretazione degli artt. 10 e 14 della Convenzione sostenuta dalla Corte europea per i diritti dell'uomo e dalla Commissione europea per i diritti dell'uomo non offre alcun elemento che consenta di dubitare della correttezza, sotto il profilo del diritto comunitario, della soluzione proposta con riguardo al caso di specie. Si tratta, a nostro parere, di un'interpretazione allineata alla «giurisprudenza in materia di elusione» della Corte di giustizia. Gli artt. 10 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo non ostano quindi alla applicazione di tale giurisprudenza della Corte.

C — Conclusione

90. Alla luce delle considerazioni sin qui esposte, suggerisco di risolvere le questioni pregiudiziali nei seguenti termini:

«1) Qualora un ente radiotelevisivo trasmetta programmi radiotelevisivi da uno Stato X a uno Stato Y, Stato cui tali programmi siano prevalentemente ancorché non esclusivamente destinati, si è in presenza di una prestazione di servizi con carattere transnazionale rilevante ai fini del diritto comunitario, anche laddove al detto ente radiotelevisivo venga negato l'accesso alla rete di distribuzione via cavo nello Stato membro Y ed i programmi vengano trasmessi dallo Stato membro X allo scopo evidente, desumibile da circostanze oggettive, di sottrarsi alla normativa vigente nello Stato membro Y.

2) Lo Stato Y nel quale avviene la ricezione dei programmi può disporre provvedimenti al fine di impedire un'elusione della legge, diretti ad assoggettare la prestazione di servizi in via eccezionale a restrizioni consistenti, ad esempio, nel negare all'ente radiotelevisivo lo status di ente radiotelevisivo straniero ai sensi dell'ordinamento dello Stato membro medesimo assoggettandolo quindi

alle disposizioni vigenti per gli enti radiotelevisivi nazionali. Deve ritenersi consentita l'applicazione indistinta della normativa vigente per gli enti radiotelevisivi nazionali a condizione che

1) L'attività radiotelevisiva sia diretta interamente o principalmente sul territorio dello Stato membro e

2) il prestatore di servizi si avvalga della libertà garantita dall'art. 59 del Trattato CE al fine di sottrarsi all'applicazione di quelle disposizioni alle quali sarebbe assoggettato qualora risiedesse nel territorio dello Stato medesimo.

Entrambi i presupposti devono risultare sulla base di circostanze oggettive, e non possono essere riferite alla nazionalità dei soci, degli amministratori o del personale della società prestatrice del servizio.

Gli artt. 10 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo non ostano a tale interpretazione ed applicazione della normativa comunitaria».