CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE WALTER VAN GERVEN presentate il 16 ottobre 1991 *

Indice

A — Gli antefatti della causa I-590

1. La prestazione del servizio di corriere nei Paesi Bassi I-590

2. La decisione impugnata I-592

B — Ricevibilità del ricorso nella causa C-66/90 ..... I-593

C — Esame dei mezzi di annullamento « formali » dedotti contro la decisione I-593

1. Abuso del potere ex art. 90, n. 3 ..... I-594

2. Violazione dei diritti della difesa I-599

3. Censure relative alla motivazione della decisione impugnata I-604

a) La terminologia usata nella decisione e le rettifiche I-604

b) Incomprensione delle disposizioni e dei servizi di cui trattasi? I-607

c) Se la decisione sia infondata in fatto I-608

d) Il dispositivo della decisione I-611

D — Esame dei mezzi nel merito I-614

1. Mancanza di un comportamento di un'impresa I-614

2. Insussistenza dell'abuso di posizione dominante I-619

a) Estensione di una posizione dominante I-619

b) Imposizione di prezzi e di condizioni non eque; limitazione dell'offerta I-622

c) Conclusione I-623

3. Applicazione dell'art. 90, n. 2 ..... I-624

E — Riassunto e conclusioni finali I-626

* Lingua originale: l'olandese.

Signor Presidente,
Signori giudici,

1. Il governo olandese, la Koninklijke PTT Nederland NV e la PTT-Post BV (in prosieguo chiamerò le due ultime parti « PTT » o « PTT-Post BV ») chiedono alla Corte di annullare la decisione della Commissione 20 dicembre 1989, relativa alla prestazione del servizio di corriere accelerato nei Paesi Bassi [1] (in prosieguo: la « decisione impugnata »). In questa decisione, destinata ai Paesi Bassi vengono dichiarati incompatibili con l'art. 90, n. 1, del Trattato CEE, in relazione all'art. 86 dello stesso, gli artt. 2 e 12 della legge olandese 26 ottobre 1988 che modifica la normativa riguardante l'esecuzione del servizio postale (in prosieguo: la « legge postale del 1988 ») [2], unitamente al decreto 19 dicembre 1988, che riservano alle poste il servizio accelerato di raccolta, trasporto e distribuzione delle lettere fino a 500 g ad un prezzo inferiore a 11,90 HFL per le destinazioni nell'ambito della Comunità ed a 17,50 HFL per le destinazioni fuori della Comunità, come pure l'obbligo di registrazione previa delle tariffe, imposto dal decreto 12 maggio 1989 [3] (v. art. 1 della decisione).

Con ordinanza 4 giugno 1991 la Corte, a norma dell'art. 47, primo comma, dello Statuto, ha rinviato la causa C-66/90 al tribunale di prima istanza. Questo, con ordinanza 21 giugno 1991, a norma dell'art. 47, terzo comma, ultimo inciso dello Statuto, si è dichiarato incompetente, per il motivo che le cause C-48/90 e C-66/90 riguardano l'annullamento dello stesso atto. La Corte ha allora riunito le due cause ed io le tratterò congiuntamente nelle stesse conclusioni.

A — Antefatti della causa

1. *La prestazione del servizio di corriere nei Paesi Bassi*

2. Prima dell'entrata in vigore della legge postale del 1988, l'azienda statale delle poste godeva, in forza della legge postale del 1954, del monopolio legale per il trasporto delle lettere fino a 500 g. Gli uffici postali effettuavano tradizionalmente questo trasporto (raccolta, smistamento, trasporto, distribuzione) in maniera standardizzata. Alla fine degli anni sessanta appariva tuttavia chiaro che vi era una domanda per servizi di trasporto con maggior valore aggiunto, e più precisamente per un trasporto più rapido e più individualizzato. Alla domanda faceva fronte un numero crescente di servizi privati di corriere; le poste dal canto loro — su questo le parti concordano — non parevano disposte o in grado di fornire servizi del genere. La domanda che i privati si adoperavano a soddisfare riguardava soprattutto il trasporto di documenti importanti e/o urgenti. Nella misura in cui si trattava di lettere di peso inferiore a 500 g, stando alla lettera della legge postale del 1954 queste imprese agivano in contrasto con il monopolio dell'azienda postale di Stato. Cionondimeno — e anche su questo punto le parti concordano — né le autorità olandesi, né le

1 — GU 1990, L 10, pag. 47.
2 — *Staatsblad*, 1988, 522.
3 — Regeling registratie koeriersdiensten, *Staatscourant*, 1989, n. 109.

poste stesse si opponevano seriamente a queste attività di corriere. È vero che — sporadicamente — si procedeva a carico di servizi postali urbani privati. Le parti spiegano il fenomeno in modo discordante. Il governo olandese sostiene che la linea seguita consisteva nel tollerare, sotto la vecchia legge, unicamente i servizi di corriere « nel vero senso della parola » cioè il servizio consistente nel trasporto assolutamente individuale, direttamente dal mittente al destinatario, senza smistamento in una centrale e quindi senza trasporto in comune con altri plichi [4]. La Commissione invece spiega l'intervento a carico dei servizi postali urbani privati con la circostanza che queste imprese effettuavano un servizio pari o di poco superiore al servizio postale di base. Comunque stiano le cose, è pacifico che la domanda di servizi di trasporto rapido e individualizzato per le lettere aumentava in misura considerevole e che le imprese private di corriere potevano soddisfare tale domanda, senza che le pubbliche autorità sottoponessero l'attività delle stesse a condizioni restrittive. Questo è il motivo del loro notevole sviluppo.

3. La legge postale del 1988 ha però modificato la situazione. Essa conferma espressamente il monopolio per il trasporto della corrispondenza fino a 500 g di peso, da e per il territorio olandese (ivi comprese le Antille olandesi ed Aruba): questo servizio può essere effettuato unicamente dal titolare della concessione esclusiva attribuita dallo Stato, cioè dalla PTT-Post BV [5]. I trasgressori della concessione sono puniti penalmente a norma dell'art. 17 della nuova legge postale. Questo monopolio di principio soffre tuttavia un'eccezione [6]: chi non sia concessionario può raccogliere, trasportare e distribuire le lettere di peso non superiore a 500 g purchè possieda i tre seguenti requisiti: (i) per le lettere trasportate nei Paesi Bassi o da questi all'estero o viceversa, esso deve prestare un servizio di qualità notevolmente superiore, per quanto riguarda la velocità, la garanzia della stessa e la possibilità di localizzare il plico durante il trasporto (in prosieguo chiamerò ciò il « requisito di qualità ») a quello che il titolare della concessione offre al pubblico nel territorio nazionale nell'ambito del trasporto accelerato normale (cioè il servizio di consegna rapida); (ii) esso deve prestare il suo servizio ad una tariffa non inferiore al minimo stabilito dalla pubblica autorità, cioè 11,90 HFL per il trasporto nei Paesi Bassi e a destinazione di altri Stati membri della Comunità e 17,50 HFL per il trasporto internazionale a destinazione dei Paesi fuori della Comunità (in prosieguo: la « norma del prezzo minimo ») e (iii) esso deve previamente farsi registrare e dichiarare annualmente le tariffe e le condizioni di consegna applicate (in prosieguo: il « requisito della registrazione ») [7]. Nella decisione impugnata la Commissione parte dal principio (parlerò in seguito del merito di questo presupposto) che queste tre condizioni cumulative non

4 — Per una descrizione dei servizi di corriere « in senso proprio » si veda tra l'altro la replica della PTT nella causa C-66/90, punto 50.

5 — V. l'art. 2, in relazione all'art. 12, n. 1, della legge postale del 1988.

6 — V. l'art. 12, n. 2, della legge postale del 1988.

7 — L'obbligo di fornire annualmente dati circa le tariffe applicate viene imposto dal « Regeling registratie Koeriersdiensten » (regolamento sulla registrazione dei servizi di corriere) 12 maggio 1989, *Staatscourant*, 1989, 109.

varrebbero per la PTT-Post BV qualora essa iniziasse a fornire servizi di corriere (cosa che essa in realtà fa dal 1° giugno 1990).

Nella fase precontenziosa e dinanzi alla Corte il governo olandese ha sostenuto che queste tre condizioni sono necessarie per garantire la qualità e la continuità dell'obbligo di trasporto imposto alla PTT-Post BV, il quale è più ampio della concessione esclusiva. La PTT-Post BV è infatti obbligata a trasportare nell'intero paese lettere e pacchi fino ad un massimo di 10 kg e di determinate dimensioni (vuoi in via normale, vuoi nell'ambito del servizio di consegna rapida). Il governo olandese assume che, senza che le tre condizioni, la concessione esclusiva della PTT-Post BV non potrebbe essere tutelata in modo efficace e più precisamente che le imprese private di corriere potrebbero svuotare di contenuto la concessione stessa sviluppando le loro attività anche relativamente alle destinazioni redditizie (ad esempio nelle grandi città) e lasciando così alla PTT le destinazioni in perdita (che essa non può abbandonare a causa dell'obbligo di trasporto).

2. *La decisione impugnata*

4. Come già detto, le condizioni per la prestazione di servizio del corriere sommariamente descritte nel paragrafo precedente sono state dichiarate dalla decisione impugnata incompatibili con l'art. 90, in relazione all'art. 86 del Trattato CEE [8]. La decisione è impugnata sotto vari aspetti, e l'esame dei mezzi dedotti dalle ricorrenti mi fornirà l'occasione per approfondirne le parti pertinenti. Mi limiterò qui, come introduzione all'esame, a trattarne in generale.

La decisione impugnata parte dal principio che vi siano due mercati distinti, ma affini: il mercato dei servizi postali di base e quello dei servizi di corriere [9]. La decisione dichiara poi che la PTT-Post BV, a causa della concessione esclusiva per le lettere fino a 500 g di peso, dispone sul mercato dei servizi postali di base di una posizione dominante [10]. La legge postale del 1988, imponendo alle imprese private di corriere tre condizioni per il trasporto di lettere fino a 500 g ed esonerando dalle stesse la PTT-Post BV, causa, secondo la Commissione, sotto tre aspetti, un abuso di detta posizione dominante. In primo luogo perché la norma del prezzo minimo ha come conseguenza che una parte del mercato dei servizi di corriere viene riservata alla PTT-Post BV, con il rischio di escludere completamente la concorrenza su tale mercato [11]; in secondo luogo, perché la norma del prezzo minimo implica che per i servizi di corriere vengano

8 — È vero che, stando al dispositivo della decisione impugnata, la dichiarazione di incompatibilità riguarda unicamente la norma del prezzo minimo e il requisito della registrazione, non già il requisito di qualità, benchè anche questo, secondo la motivazione della decisione (v. il punto 14) trasgredisca l'art. 90 in relazione all'art. 86. Si tratta a quanto pare di una dimenticanza che ha certo delle conseguenze per gli obblighi imposti al governo olandese dalla decisione impugnata, ma che è irrilevante ai fini della valutazione delle censure relative alla motivazione ed alla legittimità della decisione stessa.

9 — V. punto 3 dei 'considerando' della decisione impugnata.

10 — V. punto 10 dei 'considerando' della decisione impugnata.

11 — V. punto 11 dei 'considerando' della decisione impugnata.

imposti prezzi e condizioni non eque [12]; in terzo luogo, perché la norma del prezzo minimo e il requisito di qualità hanno la conseguenza di limitare l'offerta sul mercato dei servizi di corriere [13]. La Commissione ne trae la conclusione che sussiste una trasgressione dell'art. 90, n. 1, in relazione all'art. 86 del Trattato, e ritiene inoltre che tale trasgressione non possa essere giustificata a norma dell'art. 90, n. 2, del Trattato, in altri termini che la conservazione del regime di concorrenza esistente sul mercato dei servizi di corriere al momento dell'entrata in vigore della nuova legge postale non interferisce con gli obblighi di interesse generale imposti dai Paesi Bassi alla PTT-Post BV [14].

B — Ricevibilità del ricorso nella causa C-66/90

5. Le parti non contrastano sul punto che la PTT-Post BV, benché non sia la destinataria della decisione impugnata, sia riguardata direttamente e individualmente dalla decisione stessa. La Commissione si chiede tuttavia se il suo ricorso sia ricevibile in quanto la stessa PTT-Post BV dichiara di non trarre alcun vantaggio dalla normativa dichiarata incompatibile con il Trattato dalla decisione impugnata [15] di guisa che essa non avrebbe un interesse ad agire.

Non credo che la Commisione abbia ragione. Essa contesta decisamente proprio che la PTT-Post BV non tragga alcun vantaggio dalla normativa olandese; questo asserito vantaggio costituisce in ampia misura il presupposto dell'affermazione, contenuta nella decisione impugnata, secondo cui la nuova normativa olandese implica un abuso di posizione dominante da parte della PTT-Post BV. Inoltre, e soprattutto, la PTT-Post BV deduce che la decisione impugnata (la quale dichiara una parte della legge postale incompatibile con norme del Trattato direttamente efficaci) pone le imprese private di corriere, le quali a differenza della PTT-Post BV non sono soggette all'obbligo di trasporto, in una posizione concorrenziale rispetto alla PTT-Post BV tale che l'equilibrio finanziario di questa può essere messo in pericolo ed essa può non essere più in grado di adempiere l'obbligo di trasporto impostole. L'interesse ad agire della PTT-Post BV non può quindi essere contestato.

C — Esame dei mezzi di annullamento « formali » dedotti contro la decisione

6. I mezzi dedotti dalle ricorrenti, benché non siano sempre costruiti nello stesso modo, sono in gran parte identici. Ai fini del mio esame li ho quindi raggruppati in due capi. In questa parte delle mie conclusioni esaminerò i mezzi di annullamento « formali », che riguardano il potere della Commissione di adottare la decisione impugnata (cap. C, paragrafo 1, infra), la violazione dei diritti della difesa (cap. C, paragrafo 2, infra) e la motivazione della decisione impugnata (cap. C, paragrafo 3, in-

12 — V. punto 12 dei 'considerando' della decisione impugnata.

13 — V. punti 13 e 14 dei 'considerando' della decisione impugnata.

14 — V. punti 16-18 dei 'considerando' della decisione impugnata.

15 — Su questo punto, che è connesso all'applicazione alla PTT-Post BV delle tre condizioni alle quali i servizi di corriere possono essere prestati per le lettere di peso inferiore a 500 g (v. supra, n. 3), tornerò in seguito (v. punti 28-31).

fra). Nella parte seguente (cap. D) esaminerò il merito della decisione impugnata.

Dato che l'esame dei capitoli C, paragrafo 1, e C, paragrafo 2, mi porterà alla conclusione che la Commissione dispone certo di un potere di decisione ex art. 90, n. 3, del Trattato, ma nel presente caso non l'ha esercitato con il dovuto riguardo per i diritti della difesa, nei capitoli C, paragrafo 3, e D esporrò considerazioni solo subordinate, per il caso in cui la Corte non condividesse la mia opinione sui punti trattati nei capitoli C, paragrafo 1, e C, paragrafo 2.

1. *Abuso del potere ex art. 90, n. 3*

7. Secondo le ricorrenti, con la decisione impugnata la Commissione ha abusato del potere attribuitole dall'art. 90, n. 3, del Trattato. Esse partono cioè dal presupposto che la Commissione, qualora voglia intervenire contro asserite trasgressioni del Trattato da parte degli Stati membri, deve seguire il procedimento dell'art. 169 del Trattato CEE, salvo che il Trattato contempli un'espressa eccezione, come ad esempio negli artt. 93, n. 2, 100 A, n. 4, e 225. In altre parole, con la decisione impugnata la Commissione avrebbe sviato dal suo scopo il potere di decisione espressamente attribuitole dall'art. 90, n. 3, onde — per dirla come il governo olandese — esercitare un controllo repressivo su uno Stato membro (nel nostro caso i Paesi Bassi). Il ricorso al procedimento « normale » di cui all'art. 169 sarebbe stato secondo le ricorrenti, tanto più doveroso in quanto la decisione impugnata riguarda una legge in senso formale. La decisione a norma dell'art. 90, n. 3, è infatti immediatamente efficace ed il ricorso diretto contro di essa non ha effetto sospensivo; il procedimento ex art. 169 non ha invece conseguenze così drastiche: le norme criticate rimangono infatti in vigore tanto durante la fase precontenziosa, quanto nelle more del giudizio dinanzi alla Corte.

8. Questa tesi non mi persuade. Cominciando dalla seconda parte di essa, relativa all'*efficacia* immediata e alle *drastiche conseguenze* della decisione ex art. 90, n. 3, la differenza rispetto al procedimento ex art. 169 dev'essere attenuata. Il secondo procedimento può portare ad una sentenza della Corte definitiva perché non impugnabile (v. art. 171). L'intervento della Commissione a norma dell'art. 90, n. 3, per contro, ha conseguenze giuridiche del tutto diverse: esso porta ad una decisione, cioè ad un atto vincolante, ma impugnabile. Lo Stato membro destinatario della decisione, qualora ritenga che essa sia incompatibile con norme formali o sostantive di diritto comunitario, può infatti proporre alla Corte di giustizia un ricorso di annullamento a norma dell'art. 173 del Trattato CEE e, se lo desidera, chiedere la sospensione dell'esecuzione dell'atto in questione a norma dell'art. 185 del Trattato.

Inoltre, è vero che il potere di decisione attribuito alla Commissione dall'art. 90, n. 3, consente un intervento più puntuale che non il procedimento ex art. 169: a differenza del « parere motivato » ai sensi dell'art. 169, n. 1, la decisione a norma dell'art. 90, n. 3, produce effetti giuridici immediati, anche qualora ne venga chiesto l'annullamento (salva restando la sospensione dell'esecuzione ordinata dalla Corte). Questa è però la conseguenza logica ed inevitabile del potere di sorveglianza attribuito alla Commissione dall'art. 90, n. 3, che vale per un settore specifico, come pure del fatto che questo potere, a norma dell'art. 90, n. 3, può essere fra l'altro esercitato mediante decisioni. Orbene, nella recente sentenza nella causa 229/87 [16] la Corte ha espressamente confermato che la decisione adottata a norma dell'art. 90, n. 3, rientra nella categoria generale delle decisioni ai sensi dell'art. 189 ed è quindi vincolante in tutti i suoi elementi per lo Stato membro al quale è diretta. Non è sostenibile l'interpretazione del governo olandese secondo la quale siffatte decisioni possono contenere unicamente « indicazioni » circa il modo in cui gli Stati membri devono intendere i loro obblighi a norma dell'art. 90, n. 1; ciò ridurrebbe infatti tali decisioni a « raccomandazioni » o « pareri » non vincolanti ai sensi dell'art. 189. Questa tesi non è del resto nuova: del pari nelle sentenze nelle cause 226/87 [17] e C-202/88 [18] la Corte ha respinto l'argomento secondo il quale la Commissione, in forza dell'art. 90, n. 3, potrebbe esprimere solo « pareri » o « raccomandazioni » [19]. Sulla causa C-202/88, che verteva sul potere della Commissione di adottare *direttive* a norma dell'art. 90, n. 3, tornerò in seguito.

9. Cosa pensare dell'argomento principale del governo olandese, cioè che la Commissione, valendosi di decisioni ex art. 90, n. 3, onde dichiarare incompatibili con il Trattato norme di diritto nazionale, in altre parole, per dirla con il governo olandese, facendo uso « repressivo » del suo potere di decisione, commette un *abuso* di potere? Non penso che il governo olandese abbia ragione e trovo un forte indizio in questo senso nella già menzionata sentenza nella causa 226/87 [20]. La causa verteva su un procedimento ex art. 169 promosso dalla Commissione contro la Grecia per inosservanza della sua decisione ex art. 90, n. 3, in cui era stata accertata l'incompatibilità di una legge greca con gli artt. 52, 54, 5, n. 2, e 3, lett. f), del Trattato. Dinanzi alla Corte il governo ellenico contestava la legittimità della decisione, ma la Corte si è rifiutato di esaminare tale censura poiché il governo suddetto non aveva chiesto l'annullamento della decisione entro il termine stabilito dal-

16 — V. sentenza 30 giugno 1988, causa 226/87 (Commissione/Grecia, Racc. pag. 3611, punti 11 e 12 della motivazione).

17 — Menzionata nella nota precedente.

18 — Sentenza 19 marzo 1991, Francia/Commissione, Racc. pag. I-1223.

19 — V. punti 10-12 della sentenza 30 giugno 1988, C-226/87, già citata, in cui la Corte confuta l'argomento del governo greco secondo cui la decisione della Commissione ex art. 90, n. 3, non sarebbe in realtà altro che un « parere ». Si veda anche il punto 16 della sentenza 19 marzo 1991, causa C-202/88, già citata, in cui viene riportata la tesi del governo francese secondo la quale l'art. 90, n. 3, consente alla Commissione unicamente di « indicare agli Stati membri, qualora le condizioni di uniformazione alle prescrizioni del Trattato non siano evidenti, i mezzi cui far ricorso per assicurare (...) tale uniformazione ». Questo argomento è respinto dalla Corte nel punto 17 della sentenza.

20 — V. in proposito la nota 16 ed il testo relativo.

l'art. 173. È vero che il governo ellenico aveva dedotto in proposito

« (...) che, nel caso di specie e per rispondere ad una esigenza fondamentale dell'ordinamento giuridico comunitario, la Corte dovrebbe cionondimeno esercitare il proprio sindacato, in via eccezionale, sulla decisione (...) [(della Commissione)]. Infatti, questa trasgredirebbe il principio fondamentale della ripartizione delle competenze, fra la Comunità e gli Stati membri e sarebbe quindi priva di qualsiasi fondamento giuridico nell'ordinamento comunitario » (punto 15 della sentenza).

La Corte ha però respinto questo argomento rilevando che l'eccezione del governo ellenico:

« (...) potrebbe essere accolta solo se l'atto di cui è causa fosse inficiato da vizi particolarmente gravi ed evidenti, al punto da potersi considerare un atto inesistente (sentenza 26 febbraio 1987, Consorzio cooperative d'Abruzzo, causa 15/85, Racc. pag. 1005). Orbene, la tesi svolta dalla Repubblica ellenica non contiene alcun preciso elemento atto a dimostrare che la decisione della Commissione abbia tale natura. Essa stessa ha, d'altra parte, ritenuto che la decisione 24 aprile 1985 non fosse inesistente quando ha annunciato, durante l'intera fase precontenziosa la propria intenzione di conformarvisi » (punto 16 della sentenza).

Mi pare che i motivi di inesistenza di cui si parla nella citazione che precede comprendano pure la competenza della Commissione ad adottare una decisione a norma dell'art. 90, n. 3. La Corte ha quindi ammesso, implicitamente, ma certamente, che la Commissione, a norma di detta disposizione, ha il potere di accertare mediante decisione l'incompatibilità della legge nazionale con il Trattato.

10. Cionondimeno il governo olandese sostiene che il suo assunto trova conferma nella sentenza 19 marzo 1991 in causa C-202/88 [21]. In quella causa il governo francese aveva contestato il potere della Commissione di accertare, in forza dell'art. 90, n. 3, l'incompatibilità con il Trattato di disposizioni di leggi nazionali mediante una *direttiva*; secondo il governo francese, essa poteva farlo solo valendosi dell'art. 169. La Corte ha respinto questa tesi con le seguenti considerazioni:

« (...) l'art. 90, n. 3, del Trattato attribuisce alla Commissione il potere di precisare in modo generale, per mezzo di direttive, gli obblighi che discendono dal n. 1 dello stesso articolo. La Commissione esercita tale potere allorché essa, prescindendo dalla particolare situazione esistente nei vari Stati membri, concretizza gli obblighi imposti a questi ultimi dal Trattato. Di un siffatto potere non può, data la sua natura, farsi uso per constatare che uno Stato membro è venuto meno ad un determinato obbligo incombentegli in forza del Trattato.

Orbene, si evince dal contenuto della direttiva de qua che la Commissione si è limitata a determinare, in via generale, gli obblighi che gli Stati membri sono tenuti ad osservare conformemente al Trattato. Di conseguenza, tale direttiva non può essere interpretata nel senso che con essa sono consta-

21 — Gi menzionata nella nota 18.

tati concreti inadempimenti commessi da determinati Stati membri di obblighi sanciti dal Trattato (...)» (punti 17 e 18 della sentenza).

In altre parole, la caratteristica essenziale della direttiva *non* è la sua portata generale, *bensì* il fatto che essa impone agli Stati membri ai quali è destinata un « risultato da raggiungere » lasciandoli liberi di scegliere la forma ed i mezzi per ottenere tale risultato.

Questo passo mi suggerisce due osservazioni. *In primo luogo* rilevo che la Corte si è pronunciata unicamente sull'adozione di *direttive* e che il mezzo del governo francese è stato disatteso in considerazione del valore generale della direttiva impugnata, di guisa che non si poteva parlare di un uso « repressivo » del potere della Commissione. Per contro, la sentenza non si pronuncia sul punto se la Commissione abbia il potere di accertare l'incompatibilità con il Trattato di una norma di diritto nazionale *mediante una direttiva.* Non si può quindi dire che la sentenza suffraghi la tesi del governo olandese. A parte ciò, il passo sopraccitato della sentenza non può essere interpretato nel senso che, a norma dell'art. 90, n. 3, la Commissione può accertare l'incompatibilità di norme di diritto nazionale unicamente mediante direttive, *in considerazione della validità generale della direttiva.* La direttiva infatti, esattamente come la decisione, può essere destinata ad un solo Stato membro [22].

In secondo luogo osservo che nel passo sopraccitato la Corte circoscrive l'ampiezza del potere attribuito alla Commissione dall'art. 90, n. 3, richiamandosi all'art. 90, n. 1: spetta alla Commissione precisare o concretare gli obblighi che l'art. 90, n. 1, impone agli Stati membri. L'art. 90, n. 1, è a sua volta una norma di rinvio e vieta agli Stati membri di adottare, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui attribuiscono diritti speciali o esclusivi, provvedimenti in contrasto con il Trattato. Orbene, non vedo perché gli obblighi imposti dal Trattato ad un determinato Stato membro non possano essere precisati mediante una decisione dal momento che l'art. 90, n. 3, autorizza *espressamente* la Commissione ad esercitare il potere di sorveglianza mediante decisioni.

11. Le obiezioni contro l'uso di una decisione non hanno a mio parere alcuna ragione di sussistere quando la Commissione — come nel presente caso — accerta l'incompatibilità di una norma di diritto nazionale con una disposizione del Trattato *direttamente efficace,* quale l'art. 90, n. 1, in relazione all'art. 86 [23], cioè con una disposi-

22 — Ciò si desume già dalla lettera dell'art. 189, il quale stabilisce che, a differenza del regolamento, che « ha portata generale » ed è « direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri », la direttiva è vincolante solo per quanto riguarda il risultato da raggiungere per « lo Stato membro cui è rivolta ». Nella dottrina è stato persino sollevata la questione se la direttiva *possa* avere portata generale. Von der Groeben, H., von Boeckh, H., Thiesing, J., e Ehlermann, C.-D.: *Kommentar zum EWG-Vertrag,* Baden-Baden, 1983, pag. 562, n. 39. Il Consiglio e la Commissione rivolgono del resto regolarmente una direttiva ad un solo Stato membro specie quando si tratta di un problema specifico che sussiste solo in tale Stato. V., ad esempio, la direttiva del Consiglio 6 febbraio 1979, 79/164/CEE, relativa al programma di difesa contro le inondazioni della valle dell'Hérault (GU L 38, pag. 18) destinata unicamente alla Francia, la direttiva del Consiglio 1° gennaio 1981, 81/6/CEE, che autorizza la Repubblica ellenica a comunicare e attuare i suoi piani nazionali di eradicazione accelerata della brucellosi e della tubercolosi dei bovini (GU L 14, pag. 22) e la direttiva del Consiglio 14 dicembre 1981, 81/1060/CEE, recante deroga, a favore del Regno dei Paesi Bassi, alla direttiva 14 dicembre 1981, 73/403/CEE, relativa alla sincronizzazione dei censimenti generali della popolazione (GU 1981, L 385, pag. 34).

23 — Che l'obbligo imposto dall'art. 90, n. 1, in relazione all'art. 86 sia direttamente efficace è già stato affermato dalla Corte nella sentenza 30 aprile 1974, causa C-155/73, Sacchi, Racc. pag. 409, punto 18.

zione del Trattato che attribuisce immediatamente ai singoli dei diritti che possono essere fatti valere nei confronti del rispettivo Stato membro, senza che occorra alcun intervento di un'istituzione comunitaria o di un'autorità nazionale. In tal caso la decisione della Commissione è puramente dichiarativa e nient'affatto costitutiva, in altre parole essa precisa un obbligo già preesistente e non ne impone uno nuovo. Non vedo come, alla luce dell'art. 90, n. 3, si possa negare alla Commissione questo potere. Non si può nemmeno sostenere che una decisione del genere abbia natura « repressiva », dato che l'incompatibilità della norma di diritto nazionale non deriva dalla decisione, bensì *direttamente dalla disposizione del Trattato di cui trattasi* [24]. Il fatto che la disposizione nazionale sia una norma di legge è irrilevante, giacché la preminenza delle disposizioni di diritto comunitario direttamente efficaci vale del pari nei confronti delle norme di legge nazionali.

12. Il governo olandese ravvisa un ulteriore sostegno per la propria interpretazione restrittiva del potere di decisione di cui all'art. 90, n. 3, nel fatto che questa disposizione, a differenza dell'art. 93, n. 2 (il quale autorizza la Commissione a citare direttamente dinanzi la Corte di giustizia lo Stato membro che non osservi la decisione in fatto di aiuti statali), non deroga all'art. 169 del Trattato.

Nemmeno questo argomento può essere accolto. Dal mancato richiamo dell'art. 90, n. 3, all'art. 169 non si può infatti trarre alcun argomento atto a limitare la *portata* del potere di decisione della Commissione ex art. 90, n. 3. Il mancato richiamo significa unicamente che per garantire l'*applicazione* delle decisioni o direttive adottate a norma dell'art. 90, n. 3 — a differenza delle decisioni adottate in forza dell'art. 93, n. 2 — la Commissione non può impugnare direttamente dinanzi alla Corte la trasgressione del provvedimento da essa adottato, omettendo la fase precontenziosa di cui all'art. 169 [25].

Resta un ultimo argomento delle ricorrenti: la Commissione non può trarre dall'art. 90, n. 3, alcun potere di decisione giacché detta disposizione non offre allo Stato membro alcuna garanzia procedurale. La Commissione ha ribattuto che l'insussistenza di garanzie procedurali scritte non può essere affatto determinante quando si tratta di decidere se un articolo del Trattato possa costituire il fondamento giuridico di un atto di un'istituzione comunitaria (cioè della *competenza* di detta istituzione).

24 — Benché nella presente causa la Corte non debba pronunciarsi su questo punto, mi sembra logico che la Commissione, a norma dell'art. 90, n. 3, possa del pari imporre ad uno Stato membro di uniformare una norma di diritto nazionale ad una disposizione del Trattato non direttamente efficace [come ad esempio gli artt. 3, lett. f) e 5, che erano del resto menzionati nella decisione oggetto della causa 226/87]. L'effetto di un provvedimento del genere *non* è in tal caso quello di rendere immediatamente non vincolante la norma nazionale, bensì unicamente di obbligare lo Stato membro a modificare la norma stessa. La direttiva destinata allo Stato membro sembra essere il mezzo più adatto allo scopo.

25 — V. del pari infra, nota 27.

In linea di principio, concordo con la Commissione. L'insussistenza di garanzie scritte non toglie infatti che la Commissione, nell'agire, debba attenersi ai principi generali del diritto comunitario, fra i quali rientrano la salvaguardia dei diritti della difesa (e in particolare il principio del contradditorio) e del principio di sana amministrazione. La Corte non ha del resto mai esitato ad imporre alla Commissione l'osservanza di questi principi, anche in mancanza di norme scritte: così ha fatto, ad esempio, per la tutela del carteggio riservato fra l'avvocato ed il suo cliente, un diritto che non è attribuito dal regolamento n. 17 [26].

Benché la mancanza di garanzie processuali scritte non osti quindi in linea di principio al potere della Commissione, vorrei tuttavia rilevare che, in considerazione dell'efficacia normalmente immediata (benché impugnabile) dei provvedimenti che la Commissione può adottare nell'accertare l'inosservanza di una disposizione del Trattato, essa deve esercitare il proprio potere avendo particolare cura di far salvi i diritti della difesa ed il principio di sana amministrazione, in ogni caso quando (come nella presente fattispecie) la sua decisione modifica pure direttamente e individualmente la situazione giuridica di imprese (pubbliche). Ciò vale tanto più in quanto la Commissione, a sostegno del pieno potere di decisione che le sarebbe attribuito dall'art. 90, n. 3, si richiama al potere di decisione di cui essa già dispone in forza degli artt. 85 ed 86, da un lato, e 92 dall'altro, ed in proposito assume che il suo potere di sorveglianza non può presentare lacune per quanto riguarda i provvedimenti statali relativi alle imprese pubbliche ed a quelle che dispongono di diritti speciali o esclusivi. Se si accoglie questa tesi, come io faccio in linea di principio [27], si deve logicamente ammettere del pari che la Commissione, nell'esercitare questo potere, deve attenersi a norme di procedura che consentano di fare salvi anche i diritti di difesa. Nell'esaminare il mezzo seguente, trarrò da ciò le necessarie conseguenze.

26 — V. sentenza 18 maggio 1982, causa 155/79, AM & S/Commissione, Racc. pag. 1575.

2. *Violazione dei diritti della difesa*

14. Entrambe le ricorrenti fanno carico alla Commissione di avere violato i diritti della difesa durante il procedimento precedente all'adozione della decisione impugnata. I loro argomenti differiscono alquanto: il governo olandese, destinatario della decisione, si duole di non essere stato adeguatamente sentito durante la fase contenziosa circa gli addebiti della Commissione relativi alle nuove norme sui servizi di corriere. La PTT-Post BV, che non era destinataria della decisione, ma è direttamente e individualmente riguardata dalla stessa (v. supra, paragrafo 5), sostiene di aver avuto un diritto *proprio* ad essere sentita dalla Commissione circa detti addebiti.

27 — In proposito vorrei tuttavia rilevare che il potere di decisione della Commissione per garantire l'osservanza degli artt. 85 e 92 è più ampio del potere di decisione ex art. 90, n. 3, di cui trattasi nella presente causa. In questa, come già detto sopra (punto 10), si tratta di una decisione che accerta l'incompatibilità di norme nazionali con disposizioni del Trattato direttamente efficaci. Negli artt. 92, n. 3, e 85, n. 3 (a differenza degli artt. 85, n. 1, ed 86) si tratta di decisioni con cui vengono applicate disposizioni del Trattato non direttamente efficaci e che quindi attribuiscono efficacia diretta a disposizioni del Trattato nei confronti di determinati aiuti statuali o di accordi fra imprese.

Esaminerò anzitutto gli argomenti della *PTT-Post BV*, che mi paiono infondati. Le decisioni ex art. 90 del Trattato vengono adottate nell'esercizio del potere di sorveglianza della Commissione *nei riguardi degli Stati membri* e sono dirette contro provvedimenti degli *Stati membri* riguardanti imprese pubbliche o imprese cui sono stati attribuiti diritti speciali o esclusivi. L'art. 90 impone obblighi unicamente agli Stati membri, cosicché le decisioni adottate a norma di esso possono unicamente precisare gli obblighi che incombono agli Stati membri, non già quelli imposti alle imprese da altre disposizioni del Trattato [28]. È vero che tali decisioni possono incidere sugli interessi materiali di dette imprese, di guisa che in taluni casi (come avviene qui per la PTT-Post BV) esse sono riguardate direttamente e individualmente dalle decisioni stesse. Ciò non significa tuttavia che la Commissione abbia un preciso obbligo di sentire tali imprese prima di adottare una decisione. Ciò si desume a contrario dall'art. 93, n. 2, il quale impone effettivamente alla Commissione, prima di adottare una decisione in fatto di aiuti statali, l'obbligo di intimare agli « interessati » di presentare le loro osservazioni. La differenza in fatto di garanzie procedurali si può secondo me spiegare con la diversa natura dei rapporti fra le autorità e le imprese pubbliche e quelle che godono di diritti speciali o esclusivi, da un lato, e le imprese che ricevono aiuti dallo Stato, dall'altro. Si può ritenere che le imprese prime menzionate, quantomeno per lo svolgimento del compito loro affidato, sono strettamente legate allo Stato [29], cosicché si può presumere che esse siano al corrente del procedimento in corso e non è quindi necessario un distinto obbligo di audizione. Per le imprese che ricevono aiuti statali ciò non accade necessariamemte.

Benché non le incomba un preciso obbligo di audizione nei confronti di tali imprese, tuttavia la Commissione deve tenere particolarmente conto dei loro interessi nel sentire lo Stato membro di cui trattasi, in particolare quando essa sa o deve sapere che tali interessi possono essere colpiti direttamente e individualmente dalla decisione da adottarsi. Per quanto riguarda in concreto la presente causa, la Commissione ha sostenuto, senza essere contraddetta, (i) che la PTT-Post BV era al corrente dei contatti fra il governo olandese e gli uffici della Commissione; (ii) che il 5 ottobre 1988 vi era stata una riunione ufficiosa fra dipendenti della PTT-Post BV e della Commissione, circa il disegno della nuova legge postale, e (iii) il 7 novembre la Commissione aveva inviato alla PTT una lettera in cui metteva in dubbio la compatibilità del progetto di legge con il Trattato e annunziava al governo olandese l'invio di una lettera distinta destinata a chiarire le sue obiezioni [30]. La PTT avrebbe quindi potuto decidere di esporre alla Commissione, indipendentemente dal governo olandese, il proprio punto di vista, di cui questa avrebbe dovuto

28 — Ciò è stato espressamente affermato nella sentenza 19 marzo 1991, già menzionata nella nota 18, in particolare ai punti 24 e 55, in cui la Corte rileva che l'art. 90 attribuisce un potere di sorveglianza alla Commissione unicamente per quanto riguarda provvedimenti statali e che contro i comportamenti restrittivi della concorrenza posti in atto dalle imprese di loro iniziativa si può intervenire unicamente mediante decisioni in forza degli artt. 85 e 86.

29 — Per le imprese pubbliche ciò è evidente; lo stesso vale per le imprese con diritti speciali o esclusivi, che l'art. 90 equipara alle imprese pubbliche poiché lo status privilegiato attribuito loro dalle autorità (ma che, per ipotesi, può anche essere revocato) le rende particolarmente dipendenti dalle autorità stesse. Si veda la sentenza 6 luglio 1982, cause riunite da 188/80 a 190/80, Francia, Italia e Regno Unito/Commissione, Racc. pag. 2545, punto 12 della motivazione.

30 — Si tratta del telex 29 novembre 1988, sul quale tornerò.

tenere debito conto. Tuttavia, nello stato attuale del diritto comunitario non si può far carico alla Commissione di non aver invitato di propria iniziativa la PTT a comunicarle il suo punto di vista.

15. Il *governo olandese* sostiene che i suoi diritti procedurali sono stati lesi in quanto la Commissione non l'ha adeguatamente sentito. Più precisamente, esso fa carico alla Commissione di aver adottato la decisione senza ulteriori contatti nonostante la lettera del governo in data 16 gennaio 1989; esso deduce che non vi è mai stato un effettivo scambio di vedute (orale o scritto) fra la Commissione ed esso. Il governo olandese considera inoltre deplorevole che la Commissione, dopo aver ricevuto la lettera 16 gennaio 1989, abbia preso contatto con un certo numero di organizzazioni di corriere, senza comunicargli le conclusioni di tali contatti.

16. La valutazione di questo mezzo deve tener preciso conto dello svolgimento del procedimento che ha preceduto l'adozione della decisione impugnata. In base al fascicolo, questo svolgimento può essere tratteggiato come segue.

Il 5 ottobre 1988 la Commissione consultava ufficiosamente dei rappresentanti della PTT a proposito del disegno della nuova legge postale; è pacifico che in tale occasione veniva trattata del pari la posizione giuridica delle imprese di corriere nei Paesi Bassi. In seguito a tale colloquio, il 7 novembre 1988 la Commissione inviava alla PTT una lettera in cui, a proposito dell'art. 12, n. 2, del disegno di legge postale (e più precisamente della norma in progetto sul prezzo minimo per i servizi di corriere), dichiarava che detta disposizione « (appare) in contrasto con il Trattato CEE » [31]. Nella stessa lettera essa manifestava l'intenzione di comunicare « ufficialmente al governo olandese, in una lettera apposita, le proprie obiezioni circa dette disposizioni ». Questa lettera apposita si concretava in un telex in data 29 novembre 1988 [32]. Con esso il governo olandese veniva informato che gli uffici della Commissione « dopo un primo esame », erano del parere che gli artt. 2 e 12 del progetto della nuova legge postale fossero in contrasto con l'art. 90 del Trattato CEE, in relazione agli artt. 30, 59, 85 e 86 dello stesso, per il fatto che la nuova legge postale avrebbe sottoposto la prestazione di servizi di corriere

« a condizioni restrittive, le quali pongono le imprese (di corriere) in posizione di forte svantaggio rispetto al servizio di corriere delle poste (EMS), ed (avrebbe impedito) loro di continuare a fornire determinati servizi, in particolare quelli per i quali veniva chiesto un corrispettivo inferiore al minimo stabilito per decreto.

La condizione di cui all'art. 12, n. 2, lett. a), non offre alcuna certezza giuridica ai servizi di corriere internazionali.

La condizione sub b) [33] della stessa disposizione rende in molti casi impossibile la concorrenza di prezzo ed ha lo stesso effetto di

31 — V. l'allegato 6 dell'atto introduttivo del governo olandese nella causa C-48/90.

32 — V. l'allegato 3 dell'atto introduttivo del governo olandese nella causa C-48/90.

33 — Nella versione definitiva della legge postale la norma sul prezzo minimo si trova all'art. 12, n. 2, lett. a), punto 2.

un accordo sui prezzi vietato dal diritto comunitario ».

Nel telex si trattava del pari dell'eventuale applicazione dell'art. 90, n. 2: in base agli elementi di fatto a sua disposizione la Commissione dichiarava che i proventi relativi alla consegna rapida avevano per la PTT importanza solo secondaria, e che l'applicazione delle regole di concorrenza non impediva quindi alla stessa di svolgere il compito loro affidatole. Il telex terminava con l'invito al governo olandese di manifestare il proprio punto di vista e con l'informazione che, qualora gli elementi indicati nel telex dovessero trovare conferma, la Commissione avrebbe potuto avere motivo di adottare una decisione ex art. 90, n. 3.

Il governo olandese rispondeva al telex con lettera 16 gennaio 1989. Dopo aver ricevuto questa lettera la Commissione consultava varie organizzazioni di corriere sulla risposta del governo olandese e sui « prevedibili effetti delle (...) disposizioni della nuova legge postale per le attività delle imprese (di corriere) direttamente coinvolte » [34]. Indi, senza ulteriori contatti con il governo olandese, la decisione impugnata veniva adottata il 20 dicembre 1989.

17. Tenuto conto di quanto precede ed in particolare del contenuto del telex della Commissione e dei successivi contatti fra la Commissione e le organizzazioni di corriere, il mezzo del governo olandese mi pare fondato.

Il telex della Commissione mi sembra troppo poco sostanziato sotto l'aspetto giuridico per poter essere considerato un documento che effettivamente informa il governo olandese delle considerazioni che hanno infine indotto la Commissione a dichiarare, nella decisione impugnata, incompatibile con il diritto comunitario la legge postale. In proposito rilevo che la dichiarazione di incompatibilità della legge postale *nella decisione impugnata* si basa esclusivamente sull'argomento che detta legge trasgredisce l'art. 90, n. 1, in relazione all'art. 86 (non più in relazione agli artt. 30, 59 ed 85, del pari menzionati nel telex). In merito a ciò la decisione impugnata si richiama alla circostanza che la PTT dispone di una posizione dominante sul mercato dei servizi postali di base e che la legge postale fa sì (i) che questa posizione dominante venga estesa al mercato dei servizi di corriere, con il rischio che la concorrenza sia eliminata su tale mercato, (ii) che agli utenti di servizi di corriere vengano imposti prezzi e condizioni non eque e (iii) che l'offerta sul mercato dei servizi di corriere ne risulti limitata. Di questo ragionamento non vi è traccia nel *telex 29 novembre 1988*. Che il disegno della legge postale trasgredisca l'art. 90, in relazione all'art. 86, è certo suggerito nel telex, ma nient'affatto motivato giuridicamente. La sola considerazione giuridica relativa all'applicazione delle regole di concorrenza del Trattato (cioè che la tariffa minima « ha lo stesso effetto di un accordo sui prezzi vietato dal Trattato ») riguarda l'art. 85 e non l'art. 86.

34 — V. la controreplica della Commissione nella causa C-48/90, n. 32, pag. 19.

La mancanza di qualsiasi argomentazione su questo punto mi sembra tanto più grave in quanto la decisione impugnata (come la stessa Commissione ammette pienamente) non applica in via usuale le regole di concorrenza, bensì costituisce un passo avanti nell'applicazione dell'art. 90 in relazione all'art. 86, un passo che è basato sull'applicazione per analogia della sentenza Telemarketing [35] che non è nemmeno nominata nel telex. In definitiva si deve quindi ammettere che l'argomentazione giuridica sulla quale la decisione impugnata si basa è stata elaborata *dopo* l'invio del telex, in altre parole che al governo olandese non è stata data alcuna reale possibilità di esprimersi circa detta argomentazione. La dichiarazione che figura all'inizio della decisione, secondo cui sarebbe stata offerta alle autorità olandesi « l'occasione di far conoscere il loro punto di vista in merito agli addebiti sollevati dalla Commissione relativamente agli artt. 2 e 12 del disegno della nuova legge postale » mi sembra perciò fuori luogo. È del resto sintomatico che nella controreplica, la Commissione contesti di aver qualificato comunicazione degli addebiti il telex 29 novembre [36] (con il che resta da stabilire in quale documento essa abbia effettivamente comunicato i suoi addebiti).

18. Del pari discutibili appaiono i contatti fra la Commissione e le organizzazioni di corriere successivi alla lettera 16 gennaio 1989 del governo olandese. La stessa Commissione ammette che erano stati fra l'altro discussi gli effetti della nuova legge postale per lo svolgimento delle attività di corriere nei Paesi Bassi e che in tale occasione era stata data alle organizzazioni di corriere la possibilità di commentare la lettera del governo olandese. Stando così le cose, non si può contestare che il principio *audi alteram partem* obbligava la Commissione vuoi a far partecipare ai colloqui il governo olandese, vuoi quantomeno ad informarlo sulle conclusioni cui essa era giunta in seguito ai contatti per quanto riguarda la compatibilità della nuova legge postale con il Trattato. Fra la data in cui il governo olandese aveva risposto al telex 29 novembre 1988 (16 gennaio 1989) e quella della decisione impugnata (20 dicembre 1989) la Commissione aveva tempo sufficiente per provvedervi. Il fatto che, come sostiene la Commissione, la discussione poteva riferirsi unicamente a documenti accessibili al pubblico è irrilevante in proposito.

19. Quanto precede porta alla conclusione (i) che i diritti del governo olandese sono stati lesi sotto due aspetti: per mancanza di una comunicazione in cui gli addebiti della Commissione fossero esposti in modo giuridicamente adeguato e per trasgressione del principio *audi alteram partem*, e ii) che questa trasgressione ha tolto al governo olandese l'occasione di definire e difendere il proprio punto di vista con cognizione di causa. Ritengo quindi che si tratti di inosservanza di forme essenziali, cosicché la decisione della Commissione dev'essere annullata. Per il caso in cui la Corte fosse cionondimeno del parere che la Commissione abbia fatto salvi i diritti della difesa del governo olandese, tratterò qui di seguito gli altri mezzi dedotti dalle parti ricorrenti.

35 — Sentenza 3 ottobre 1985, causa 311/84, CBEM, Racc. pag. 3261.

36 — V. il n. 32 in fine della controreplica nella causa C-48/90.

3. *Censure relative alla motivazione della decisione impugnata*

20. Le censure formulate dal governo olandese e dalla PTT-Post BV sotto questo mezzo si possono suddividere in quattro gruppi:

i) *terminologia*: la decisione è insufficientemente motivata o persino incomprensibile giacché la Commissione confonde concetti essenziali; le « rettifiche » del 2 febbraio 1990 non possono sanare la situazione in quanto costituiscono modifiche del contenuto della decisione impugnata;

ii) la decisione è *incomprensibile* poiché non indica nel modo dovuto le disposizioni ed i servizi di cui trattasi;

iii) la decisione è *infondata in fatto*, perché si basa su dati di fatto errati;

iv) il *dispositivo* è troppo ampio perché non trova fondamento nella motivazione della decisione; esso è inoltre troppo vago, giacché non indica in qual modo il governo olandese debba adempiere gli obblighi impostigli dal Trattato.

Nell'esaminare queste censure si deve partire dalla costante giurisprudenza della Corte secondo la quale l'obbligo, imposto dall'art. 190 del Trattato, di motivare gli atti comunitari ha lo scopo, in primo luogo, di mettere gli interessati in grado di giudicare se l'atto sia inficiato da un vizio che lo rende illegittimo e, in secondo luogo, di rendere possibile il sindacato giurisdizionale. Perciò il ragionamento dell'istituzione che ha adottato l'atto dev'essere esposto in modo chiaro e non equivoco, di guisa che gli interessati e la Corte possano rendersi conto dei motivi che hanno portato all'adozione del provvedimento [37].

Le mie considerazioni in proposito saranno ampie poiché i mezzi dedotti rendono necessario un esame particolareggiato e talvolta molto sfumato. Se ciò corrispondesse agli usi correnti, fino al punto 34 le mie considerazioni andrebbero stampati in caratteri piccoli (se non piccolissimi).

a) La terminologia usata nella decisione e le rettifiche

21. Secondo il governo olandese e la PTT-Post BV, la motivazione della decisione impugnata è incomprensibile poiché usa in modo errato e/o ambiguo i concetti essenziali di servizio postale di base, corriere espresso (o servizio di consegna rapida) e servizio di corriere. A loro parere, ciò emerge principalmente, ma non esclusivamente, dal fatto che, qualche tempo dopo l'adozione della decisione, la Commissione ha pubblicato un certo numero di « rettifiche » alla decisione stessa [38]. Queste « rettifiche », che sono state pubblicate solo nella versione olandese della *Gazzetta ufficiale*

37 — Si vedano ad esempio le sentenze 30 settembre 1982, causa 108/81, Amylum/Consiglio (Racc. pag. 3107, punto 19 della motivazione), e 14 luglio 1983, causa 176/82, Nebe/Commissione (Racc. pag. 2475, punto 21 della motivazione).

38 — Le rettifiche sono state pubblicate nella *Gazzetta ufficiale* del 2 febbraio 1990, pag. 46.

delle Comunità europee, non sono state emanate sotto forma di decisione (il che non era del resto nemmeno nell'intenzione della Commissione). Se quindi queste rettifiche (come sostengono il governo olandese e la PTT-Post BV) modificano il contenuto della decisione impugnata, non se ne può tener conto nel decidere se la decisione sia adeguatamente motivata [39]. Il governo olandese ha persino chiesto espressamente l'annullamento delle rettifiche, giacché a suo parere si tratterebbe di una nuova decisione della Commissione, la quale sarebbe stata adottata senza che fossero osservate le relative norme di procedura.

22. Dirò subito che gli argomenti delle parti ricorrenti circa le ripercussioni delle rettifiche sul contenuto della decisione impugnata non mi convincono del tutto. A mio parere si devono qui distinguere tre generi di rettifiche. Il *primo* genere di rettifiche consiste in evidenti precisazioni o correzioni di errori di lingua — come avviene per le due ultime rettifiche, cioè la sostituzione dell'espressione « De artikelen 2 en 12 » (« gli artt. 2 e 12 ») [40] con « De bepalingen van de artikelen 2 en 12 » (« le disposizioni degli artt. 2 e 12 ») come pure la correzione di « opgelegt » in « opgelegd » — che naturalmente non costituiscono alcun vizio di motivazione della decisione.

23. Un *secondo* genere di rettifiche mira a rendere più uniforme la terminologia usata nella decisione [in particolare la sostituzione ad « expressepost » (« corriere accelerato ») di « koeriersdiensten« o « koeriersdienst » (servizi (o) di corriere) nei punti 11 e 17 dei ' considerando '] od a correggere la terminologia usata [v. il punto 3 dei ' considerando ', in cui « expressepost » è sostituito da« koeriersdienst », ed il punto 9 dei ' considerando ', in cui l'espressione « de verzending van expressebrieven » (« invii accelerati di lettere ») è sostituita da « de versnelde verzending van brieven door koeriersdiensten » (« la spedizione accelerata di lettere mediante servizi di corriere »)].

Contrariamente a quanto sostiene il governo olandese, nemmeno queste rettifiche modificano il contenuto della decisione impugnata. Le precisazioni o correzioni terminologiche effettuate con queste rettifiche si limitano a confermare quanto già si desume dal contesto della decisione. A parte ciò, non si può in proposito perdere di vista il fatto che il significato e la reciproca distinzione dei concetti di « expressepost » (« corriere accelerato » o « expressevervoer » (« trasporto accelerato ») o ancora « expressedienst » (« servizio accelerato », « spoedbesteldienst » (« servizio di consegna rapida ») e « koeriersdienst » (« servizio di corriere ») non sono poi così chiare e che lo erano ancora meno al momento in cui la decisione impugnata è stata adottata. Il motivo di ciò è che si tratta di concetti relativi a servizi taluni dei quali si sono sviluppati solo di recente e che sono spesso caratterizzati dallo sviluppo continuo e rapido, di guisa che non è sempre facile distinguerli fra loro. Le denomina-

39 — V. sentenza 23 febbraio 1988, causa 131/86, Regno Unito/Consiglio (Racc. pag. 905, punti 31-39 della motivazione).

40 — È pacifico che questa modifica è stata effettuata a richiesta del governo olandese, il quale desiderava che fosse precisato che *non tutte* le disposizioni degli artt. 2 e 12 della legge postale del 1988 erano colpite dalla dichiarazione di incompatibilità.

zioni usate per indicare questi servizi sono quindi tutt'altro che costanti. Ciò vale in particolare per i termini « expressepost », « expresservervoer » e « expressedienst », da un lato, e, « koeriersdienst » dall'altro. I termini primi menzionati sono in effetti ambigui, giacché sono usati come sinonimi tanto di « spoedbesteldienst » (vale a dire il servizio di trasporto accelerato offerto nell'ambito del servizio postale di base), quanto di « koeriersdienst » (vale a dire i servizi — molteplici e svariati — di trasporto accelerato e individualizzato delle lettere, in un primo tempo offerti solo da imprese private ed in seguito anche dalla PTT. Proprio a causa di questa ambiguità, nelle sue memorie la PTT-Post BV ha evitato di servirsi del termine « expressepost ». Ciononostante essa usa nella pratica questo termine, per indicare il proprio servizio di consegna rapida, come si desume dalla fotocopia della busta prodotta dalla Commissione come allegato n. 2 del controricorso nella causa C-66/90 [41]. La Commissione ha poi dedotto [42], senza essere contraddetta su questo punto dalla PTT, che nel dicembre del 1989 (cioè proprio prima dell'adozione della decisione) la PTT annunziava che avrebbe fornito servizi di corriere tanto sotto il nome « EMS Express », quanto sotto il nome « EMS Courier » [43]. Sono quindi del parere che l'ambiguità che deriva dall'uso promiscuo dei termini « expressepost » « spoedbesteldienst » e « koeriersdienst » nella presente causa non può essere addebitata alla Commissione, e che le rettifiche miranti a rendere più chiara la distinzione fra « expressepost » (nel senso di « spoedbesteldienst ») e « koeriersdienst » non modificano la sostanza della decisione impugnata.

Se ciò non bastasse — e in definitiva si tratta appunto di questo — nessuna delle espressioni corrette dalle rettifiche del secondo genere è tale da rendere incomprensibile la motivazione della decisione. Dal contesto appare infatti sempre chiaramente che il termine « expressepost » si riferisce ai « koeriersdiensten » e non agli « spoedbesteldiensten ». In altre parole, le rettifiche hanno semplicemente chiarito ciò che si poteva già desumere dal contesto della decisione.

24. Resta un *terzo* genere di rettifica, cioè quello del punto 4, seconda riga, dei " considerando " in cui la parola « spoedbestelling » (consegna rapida) è sostituita da « koeriersdienst » (servizio di corriere). È chiaro che il testo originario della decisione conteneva un errore terminologico, che non trova questa volta alcuna circostanza attenuante nella confusione esistente fra le espressioni « expressepost » e « koeriersdienst ». Mi sembra tuttavia che non si possa sostenere che questo errore terminologico renda incomprensibile la motivazione della decisione. L'errore compare infatti nella prima frase del punto 4 dei ' considerando ',

41 — Anche nella terminologia « ufficiale » dell'Unione postale mondiale, le nozioni di servizio di consegna rapida e di corriere espresso sono usate indifferentemente l'una per l'altra, come la PTT-Post BV rileva nella replica nella causa C-66/90.

42 — V. la fine del n. 30 del controricorso nella causa C-66/90.

43 — Nella nota 24 della replica nella causa C-66/90, la PTT sostiene, è vero, che l'*inizio* effettivo di questi « servizi rapidi » ha avuto luogo solo il 1° giugno 1990, cioè dopo l'adozione della decisione. Essa non contesta tuttavia che la cosa era già stata resa di pubblico dominio nel dicembre del 1989.

il quale costituisce uno sviluppo (si veda l'uso della parola « anche ») della distinzione, fatta immediatamente prima nel punto 3, fra il servizio postale di base ed il servizio di corriere. L'errore terminologico della Commissione, benché sia indubbiamente deplorevole, dato il contesto non costituisce alcun ostacolo per la comprensione della motivazione su questo punto della decisione impugnata.

Quanto precede mi porta a concludere che, a differenza di quanto sostengono il governo olandese e la PTT-Post BV, le rettifiche non dimostrano che la motivazione del provvedimento impugnato sia insufficientemente chiara o addirittura incomprensibile. Ritengo invece che dette rettifiche vadano considerate *vuoi* come correzioni grammaticali o stilistiche evidenti, *vuoi* come chiarimenti terminologici che ovviano alle incertezze concettuali di cui non si può far carico alla Commissione, *vuoi* come correzioni di errori terminologici, e che nessuna delle rettifiche stesse osta alla comprensibilità della motivazione del provvedimento impugnato. Per la valutazione della decisione impugnata non è quindi molto importante lo stabilire se se ne possa tener conto. Per quanto riguarda la distinta domanda del governo olandese di annullamento delle rettifiche, essa mi pare fondata solo nella parte in cui si riferisce al terzo genere di rettifica, cioè la sostituzione, nel punto 4 dei 'considerando', della parola « spoedbestelling » con la parola « koeriersdienst ». Di tutte le altre rettifiche non si può secondo me ritenere che esse implichino una modifica sostanziale del contenuto della decisione.

25. Le parti ricorrenti deducono poi che la motivazione della decisione è incomprensibile a causa di un certo numero di confusioni concettuali che la Commissione *non* ha corretto.

Pare tuttavia che si tratti ogni volta dell'uso dei termini « expressepost » o « expressedienst » con riferimento *vuoi* ai servizi di corriere (v. punti 4, 14 e 15 dei 'considerando' e l'art. 1 della decisione), *vuoi* al servizio « EMS », che era offerto dalla PTT al momento dell'adozione della decisione impugnata e che (a quell'epoca) poteva in una certa misura, ma non completamente, essere paragonato ai servizi di corriere offerti da imprese private (v. punti 5, 6, 14 e 17 dei 'consederando' della decisione). Mi posso quindi limitare a ripetere quanto ho già detto sopra (nel n. 23): dato che l'espressione « expressepost » o « expressedienst » sono usate anche per indicare servizi di corriere, l'uso di esse non può essere tacciato di errore terminologico. Né a mio parere, l'uso di questi termini rende incomprensibile la motivazione del provvedimento impugnato. La prima parte del terzo mezzo va perciò disattesa.

b) Incomprensione delle disposizioni e dei servizi di cui trattasi?

26. Soprattutto la PTT-Post BV ha criticato su questo punto il provvedimento impugnato. Le sue critiche non sembrano però molto convincenti. Viene fatto carico alla Commissione di aver indicato la PTT-Post

BV (anziché la capogruppo, Koninklijke PTT Nederland NV) come titolare della concessione esclusiva per il trasporto delle lettere e di sostenere erroneamente che la tariffa massima per i servizi obbligatori di trasporto applicata dalla PTT ammonta a 4,50 HFL anziché 14 HFL, che costituisce la tariffa massima per la consegna rapida di una lettera destinata ad un altro Stato membro della Comunità. Non credo che siffatti errori di dettaglio rendano inadeguata o incomprensibile la motivazione del provvedimento impugnato.

27. Più incisiva è la censura secondo cui la decisione è inadeguatamente motivata (i) perché la Commissione non ha compreso la ratio legis della norma del prezzo minimo per i servizi di corriere e (ii) perché la Commissione non ha tenuto conto del fatto che le imprese di corriere hanno posto in essere in misura crescente dei servizi che si trovano in diretta concorrenza con quelli offerti dalla PTT nell'ambito dell'obbligo legale di trasporto.

Ai fini dell'applicazione dell'art. 190 del Trattato, questa critica non appare molto pertinente. Essa non tende infatti a dimostrare che la motivazione dell'atto impugnato sia ambigua, oscura o incomprensibile. L'addebito relativo alla ratio legis della norma del prezzo minimo è infatti strettamente connesso al merito della causa: si tratta di stabilire se la Commissione, nella decisione impugnata, abbia ritenuto con ragione che la norma sul prezzo minimo non è necessaria per il sussistere del servizio postale di base [44]. Questo punto sarà esaminato in seguito (nei nn. 48-52). L'addebito relativo all'ampliamento della gamma dei servizi delle imprese di corriere si risolve in realtà nel sostenere che la Commissione non ha incluso nel suo giudizio un elemento di fatto essenziale, il che inficierebbe il giudizio stesso. Anche qui, a ben vedere, non si tratta di un vizio di procedura, ma di un motivo di merito, che si riferisce ad asserite insufficienze dell'esame dei fatti (cioè i rapporti di concorrenza fra la PTT-Post BV e le imprese private di corriere) e delle conclusioni giuridiche che su di esso si basano. Questa censura dev'essere esaminata insieme ai motivi di merito dedotti dalle parti ricorrenti [45].

c) Se la decisione sia infondata in fatto

28. In questa parte del terzo mezzo le parti ricorrenti sostengono che il provvedimento impugnato è infondato in fatto, giacché ammette erroneamente che le condizioni poste dalla legge postale del 1988 per la prestazione di servizi di corriere nel, da o per il territorio olandese (v. supra, punto 3) non valgono per la PTT-Post BV quando essa offre servizi di corriere.

Rilevo subito che si tratta di un punto di importanza essenziale per la decisione delle presenti cause. L'esenzione della PTT (e, in altre parole, la discriminazione a danno delle imprese private di corriere) costituisce

44 — V. i punti 17 e 18 dei " considerando " della decisione.

45 — V. sentenza 3 luglio 1991, causa C-62/86, AKZO/Commissione, Racc. pag. I-3359, punti 25 e 26 della motivazione.

infatti la base del giudizio della Commissione secondo cui sussistono tre generi di abusi ai sensi dell'art. 86 del Trattato [46]. In altri termini, se la Corte dovesse ritenere che la Commissione ha erroneamente presupposto l'esenzione della PTT, verrebbe per ciò stesso meno un indispensabile motivo di fatto per la valutazione giuridica della decisione, e la domanda di annullamento andrebbe accolta.

29. Ricordo poi che *non* si tratta qui dell'interpretazione (obiettivamente) esatta delle norme olandesi — la quale spetta unicamente al giudice nazionale. La Corte deve invece stabilire se la Commissione, nel momento in cui ha adottato il provvedimento, *potesse ragionevolmente presupporre* che le tre condizioni poste dalla legge non valevano per la PTT [47]. Orbene, tenuto conto della lettera della legge postale del 1988 e della situazione di fatto esistente al momento del provvedimento impugnato, mi sembra che il punto di vista della Commissione fosse plausibile.

La principale indicazione a questo proposito è che la legge postale, come si desume dalla struttura e dalla lettera della stessa, mira ad istituire *due* distinti regimi giuridici, cioè un regime per « il titolare della concessione » (vale a dire la PTT-Nederland NV, poi la PTT-Post BV [48]), da un lato, ed un regime per « chi non sia titolare della concessione » dall'altro. Questa differenza di « status giuridico » emerge in particolare nell'art. 12, n. 2, lett. a), della legge postale, in cui si vieta a « chi non sia titolare della concessione » di trasportare lettere fino a 500 g, sempreché non possieda i tre requisiti già menzionati (requisito di qualità, osservanza della norma del prezzo minimo e requisito della registrazione) [49].

Essa appare anche nell'art. 12, n. 2, lett. b) e d), che prevede ulteriori deroghe al monopolio postale per le lettere che « siano trasportate per incarico del titolare della concessione » o « siano manifestamente destinate ad essere trasportate dal titolare della concessione, oppure ad essere consegnate dopo essere state dallo stesso trasportate » [dove il termine « trasporto » (« vervoer ») pare riferirsi tanto al trasporto normale quanto a quello accelerato].

L'interpretazione delle ricorrenti presuppone che l'espressione « chi non sia titolare

46 — V. il riassunto della decisione impugnata supra, n. 4. La questione se la discriminazione delle imprese private di corriere implichi effettivamente un abuso di posizione dominante da parte della PTT-Post BV verrà esaminata ampiamente infra, nn. 41-46.

47 — V. sentenza 7 febbraio 1979, cause riunite 15/76 e 16/76, Francia/Commissione, Racc. pag. 321. Non si può naturalmente escludere che, se avesse offerto nel debito modo al governo olandese l'occasione di manifestare il proprio punto di vista tanto in relazione agli addebiti riguardanti la legge postale del 1988, in seguito ritenuti fondati, quanto in relazione alle osservazioni che i servizi privati di corriere avevano formulato circa la lettera di risposta 16 gennaio 1989 del governo olandese, la Commissione sarebbe infine giunta ad una conclusione diversa circa l'assoggettamento della PTT-Post BV alle condizioni poste dalla legge postale del 1988. Tuttavia, dato che sono giunto (supra, n. 19) alla conclusione che l'inosservanza delle prerogative della difesa del governo olandese equivaleva all'inosservanza di forme essenziali, non è necessario stabilire se tale trasgressione abbia avuto in concreto conseguenze negative anche per la situazione giuridica del governo olandese. In questa parte delle mie conclusioni, che, come ho detto, è presentata solo in via subordinata, esamino gli argomenti relativi all'effettivo assoggettamento della PTT-Post BV alle condizioni poste dalla legge postale del 1988 partendo dal presupposto che la Commissione non abbia trasgredito alcuna forma essenziale e *quindi non fosse obbligata* a proseguire il dialogo con il governo olandese. In altre parole, il giudizio di ragionevolezza riguarda il comportamento della Commissione alla luce delle informazioni di cui disponeva effettivamente.

48 — La concessione esclusiva è stata attribuita alla PTT-Nederland NV; per l'espletamento del servizio postale pubblico tale società ha istituito una specifica società controllata, la PTT-Post BV.

49 — La trasgressione di questa norma è punita ai sensi dell'art. 17, n. 1, della legge postale.

della concessione» si riferisca pure alla PTT-Post BV quando effettua dei servizi di corriere. Si tratta tuttavia di un'interpretazione difficilmente conciliabile con la struttura e con la lettera della legge postale, giacché la PTT, al momento dell'adozione della legge (26 ottobre 1988), non offriva alcun servizio di corriere tramite un'altra impresa, da essa chiaramente distinta (ad esempio una persona giuridica istituita come società distinta e amministrata come tale): i servizi di trasporto accelerato che la PTT offriva verso la fine del 1988 facevano interamente parte della PTT stessa e si servivano delle infrastrutture (uffici postali, furgoni postali, ecc.), delle agevolazioni (esenzione dall'imposta sulla cifra d'affari per le spedizioni nell'ambito dei Paesi Bassi) e del nome commerciale della stessa PTT.

30. Se ciò non bastasse, il punto di vista della Commissione trova ulteriore sostegno nella lettera del requisito di qualità di cui all'art. 12, n. 2, lett. a), punto 1, della legge postale, che obbliga le imprese di corriere a fornire un servizio « di qualità notevolmente superiore a quello relativo al normale trasporto accelerato offerto al pubblico dal titolare della concessione nell'intero territorio ». Anche volendo ammettere, contrariamente a quanto ho detto nel paragrafo precedente, che questa condizione si applichi pure ai servizi di corriere offerti dalla PTT-Post BV, un'interpretazione del genere solleverebbe problemi di applicazione quasi irrisolvibili. Per ciascun servizio di trasporto « rapido » fornito dalla PTT (al momento dell'adozione della decisione vi erano almeno tre servizi del genere, annunziati o in atto, cioè EMS express, EMS Time-Net e EMS Courier) si dovrebbe infatti stabilire se esso vada considerato un servizio di consegna rapida (compreso nella concessione esclusiva e quindi non soggetto alla condizione) oppure un servizio di corriere nel vero senso della parola. Farò un solo esempio. È pacifico che la PTT offriva fino al giugno 1990 un servizio di consegna rapida *con ritiro a domicilio*. È logico equiparare un servizio siffatto, tenuto conto dell'ulteriore prestazione, ad un servizio di corriere. Ma in tal caso emerge che detto servizio non possiede il requisito di qualità e precisamente la possibilità di « localizzazione durante il trasporto » perché il servizio di consegna rapida con ritiro a domicilio non era effettuato mediante il cosiddetto sistema « tracking and tracing ». Questo sistema, come la stessa PTT dichiara [50], è stato adottato solo a partire dal 1° giugno 1990, cosicché nemmeno gli altri servizi forniti dalla PTT al momento dell'adozione della decisione (fra gli altri l'EMS « vecchio stile ») possedevano il requisito di qualità [51]. Nel dicembre 1989 era perciò logico per la Commissione trarre da questa situazione la conclusione che i servizi rapidi della PTT-Post BV semplicemente non erano soggetti al requisito di qualità.

50 — V. nota 24 ed il passo afferente della replica della PTT nella causa C-66/90.

51 — Le intervenienti NVIK e NOB hanno inoltre prodotto taluni documenti da cui sembra risultare che, al momento dell'adozione della decisione, la PTT non rispettava la norma del prezzo minimo per i servizi rapidi da essa prestati (v. in particolare gli allegati 21 e 24 delle memorie di intervento). La PTT ha energicamente contestato tale affermazione. Non mi sembra necessario chiarire questo punto (che costituisce una questione di fatto) giacché il non assoggettamento della PTT alle predette condizioni emerge già abbastanza chiaramente dal (mancato) rispetto del requisito di qualità da parte dei servizi rapidi della PTT.

31. Il solo aspetto che suffraghi la tesi delle ricorrenti è una « nota van toelichting » (« nota esplicativa ») del besluit minimumtarieven koeriersdiensten [52], come pure un passo dei lavori preparatori della legge [53]. Questi lavori non sono, tuttavia, affatto privi di ambiguità. Il patrono delle intervenienti NOB e NVIK ha rilevato all'udienza che il ministro olandese dei Trasporti, delle Acque e dei Lavori pubblici, durante il dibattito parlamentare, aveva proposto di inserire nell'art. 13 della legge un sistema di deroghe individuali alla concessione esclusiva per i servizi privati di corriere. Solo alla fine del dibattito parlamentare questo sistema veniva trasformato in una deroga generale ed inserito nell'art. 12, n. 2: in altre parole l'origine dell'art. 12, n. 2, non suggerisce certo che queste deroghe siano state del pari istituite per i servizi di corriere eventualmente forniti dalla stessa PTT. A parte ciò, e soprattutto, la Commissione poteva partire dal presupposto che i lavori preparatori non possono affatto giustificare un'interpretazione contra legem. È del resto significativo che il governo olandese, come dichiara nella replica nella causa C-48/90, « in considerazione dei problemi sorti » depositerà dinanzi agli Stati generali olandesi un disegno di legge di modifica della legge postale « allo scopo di eliminare qualsiasi malinteso circa gli obblighi della PTT in proposito ».

Giungo perciò alla conclusione che, nella decisione impugnata, la Commissione poteva ragionevolmente presupporre che la PTT-Post BV non fosse soggetta alle condizioni poste dalla legge postale del 1988 per quanto riguarda i servizi di corriere nel, da o per il territorio olandese. Ciò significa che in prosieguo (nn. 35 e seguenti) dovrò valutare il *merito* della decisione partendo dal principio che vi fosse effettivamente una discriminazione dei servizi di corriere privati rispetto alla PTT.

d) Il dispositivo della decisione

32. Il governo olandese e la PTT-Post BV deducono in primo luogo che il dipositivo della decisione è troppo vago, in quanto non contiene alcuna indicazione per il governo olandese relativa ai provvedimenti da adottare onde porre fine all'asserita trasgressione del Trattato.

Questa censura non mi pare fondata. Le decisioni adottate a norma dell'art. 90, n. 3, del Trattato danno alla Commissione il potere ed il compito di chiarire la compatibilità con il Trattato di provvedimenti statali relativi ad imprese pubbliche oppure ad imprese alle quali gli Stati membri attribuiscono diritti speciali o esclusivi. Si tratta quindi di un giudizio su tali provvedimenti alla luce di disposizioni comunitarie che sono per la maggior parte [54] direttamente efficaci. Viceversa, non rientra nel compito della Commissione precisare l'intervento che sarebbe

52 — V. l'allegato 2 dell'atto introduttivo depositato dal governo olandese nella causa C-48/90.

53 — Si tratta della « nota naar aanleiding van het eindverslag » (nota presentata in occasione della relazione definitiva), figurante nell'allegato 2 dell'atto introduttivo depositato dalla PTT-Post BV nella causa C-66/90.

54 — V., supra, n. 10 e nota 24.

necessario, opportuno o possibile a norma del diritto interno, onde porre fine alle accertate trasgressioni.

La tesi delle parti ricorrenti andrebbe accolta unicamente qualora esse dimostrassero che l'esame giuridico effettuato dalla Commissione circa i provvedimenti statali di cui trattasi è talmente oscuro e/o confuso da rendere impossibile per lo Stato membro interessato di rendersi conto in qual modo si possa porre termine alle accertate trasgressioni. Che ciò avvenga non è stato affatto dimostrato dalle parti ricorrenti nelle presenti cause. Il provvedimento impugnato è infatti diretto contro il regime legale di favore di cui la PTT-Post BV gode quando offre dei servizi di corriere, tenuto conto delle conseguenze che tale discriminazione ha per la concorrenza sul mercato dei servizi di corriere (v. le considerazioni particolareggiate contenute nei punti 11-18 dei " considerando " a proposito dell'abuso di posizione dominante, delle conseguenze di questo per gli scambi commerciali fra Stati membri e dell'impossibilità di applicare la deroga di cui all'art. 90, n. 2). Spetta al governo olandese compiere i passi necessari per porre termine all'inosservanza del Trattato nel caso in cui la Corte respinga il presente ricorso. Il provvedimento più ovvio sarebbe naturalmente quello di sopprimere la discriminazione esistente e sostituirla con altre norme che non trasgrediscano il combinato disposto degli artt. 90 e 86 del Trattato. Come già detto, non spetta alla Commissione bensì al governo olandese lo stabilire in cosa tali nuove norme debbano consistere. Ciò non toglie naturalmente che il governo olandese, se lo desidera, possa rivolgersi alla Commissione per discutere della liceità dei provvedimenti in progetto o anche proporre alla Commissione, in vista delle difficoltà sollevate dall'attuazione della decisione, di modificare opportunamente la decisione stessa [55]. L'art. 5 del Trattato esige infatti che la Commissione e gli Stati membri collaborino in buona fede per risolvere eventuali problemi relativi all'adempimento degli obblighi imposti dal diritto comunitario [56].

33. Le parti ricorrenti sostengono poi che il dispositivo della decisione impugnata è troppo ampio, giacché sotto due aspetti non trova fondamento nella motivazione. In primo luogo esse lamentano che il dispositivo non sia diretto solo contro il prezzo minimo (pari a 11,90 HFL) per le destinazioni nell'ambito della Comunità, ma anche contro il prezzo minimo (pari a 17,50 HFL) per le destinazioni al di fuori della stessa.

Questa censura mi pare fondata. La parte della motivazione del provvedimento impugnato riguardante l'incompatibilità della norma del prezzo minimo con l'art. 90 in relazione all'art. 86 si riferisce specificamente alla tariffa minima in vigore per le destinazioni nei Paesi Bassi o in altri Stati membri della Comunità (v., in particolare il punto 15 dei ' considerando '). Benché non si debba escludere che queste considerazioni valgano del pari per la tariffa minima dei

55 — Siffatte difficoltà possono eventualmente riguardare anche il *termine* stabilito nella decisione per la sua attuazione. Il governo olandese sostiene ad esempio che il termine stabilito nel provvedimento impugnato è « eccessivamente breve ».

56 — Nel campo degli aiuti la Corte lo ha già affermato più volte. Si vedano ad esempio le sentenze 2 febbraio 1989, (causa 94/87, Commissione/Germania, Racc. pag. 175, punto 9 della motivazione), e 15 gennaio 1986, (causa 52/84, Commissione/Belgio, Racc. pag. 89, punto 16 della motivazione).

servizi di corriere fra i Paesi Bassi ed i paesi al di fuori della Comunità, ciò non dispensa la Commissione dall'obbligo di motivare la decisione su questo punto. Ciò vale in particolare quando una siffatta applicazione per analogia non è ovvia: ci si può ad esempio chiedere se la tariffa minima per i servizi di corriere fra i Paesi Bassi e i paesi al di fuori della Comunità sia tale da incidere negativamente sul commercio fra *Stati membri*. La decisione impugnata e in particolare il punto 15 dei " considerando ", non contengono alcuna motivazione in proposito, cosicché il provvedimento impugnato non può essere considerato adeguatamente motivato su questo punto.

34. A parere delle parti ricorrenti, il dispositivo della decisione impugnata è troppo ampio pure sotto un secondo profilo, cioè in quanto dichiara incompatibile con il Trattato, senza adeguata motivazione, l'obbligo per le imprese di corriere di far previamente registrare le loro tariffe.

Anche questa censura mi appare fondata. Nella motivazione del provvedimento si parla dell'obbligo di registrazione solo nell'ultimo comma del punto 1. Vi si dichiara che l'obbligo di registrazione

« mira ad impedire qualsiasi flessibilità nella negoziazione delle tariffe con i grandi clienti e colpisce soprattutto le imprese aventi la loro sede al di fuori dei Paesi Bassi, che dovranno ogni anno far registrare all'Aja tutte le loro tariffe, indipendentemente dal numero di invii raccolti nei Paesi Bassi ».

In altre parole, la decisione si limita ad indicare in generale le conseguenze dell'obbligo di registrazione per le attività delle imprese di corriere private. È vero che la motivazione del provvedimento impugnato dichiara che queste conseguenze sono sfavorevoli, tuttavia manca qualsiasi interpretazione giuridica. La parte della motivazione che tratta della trasgressione dell'art. 90, in relazione all'art. 86 del Trattato, parla infatti unicamente delle tariffe minime e del requisito di qualità, senza dire una sola parola sull'obbligo di registrazione. Contrariamente a quanto sostiene la Commissione, questo esame giuridico non si può applicare semplicemente, in via analogica, all'obbligo di registrazione: senza conoscerne i motivi, non è ad esempio dato di sapere perché detto obbligo implicherebbe che una parte del mercato dei servizi di corriere sia riservata alla PTT-Post BV [57] o perché lo stesso obbligo imporrebbe agli utenti di servizi di corriere di ricorrere ai servizi di corriere accelerato della PTT-Post BV [58] o ancora perché detto provvedimento impedirebbe alle imprese di corriere private di offrire una gamma completa di servizi [59].

La decisione impugnata deve essere quindi annullata per insufficiente motivazione nella parte in cui riguarda la norma del prezzo minimo per le destinazioni al di fuori della Comunità nonché l'obbligo di registrazione

57 — V. punto 11, primo comma, dei 'considerando'.
58 — V. punto 12 dei 'considerando'.
59 — V. punto 14, primo comma, dei 'considerando'.

imposto dalla legge postale del 1988 ai servizi di corriere privati [60].

D — Esame dei mezzi nel merito

1. *Mancanza di un comportamento d'impresa*

35. Secondo le parti ricorrenti, con la decisione impugnata la Commissione applica erroneamente il combinato disposto degli artt. 90 ed 86. Esse contestano cioè che queste due disposizioni possano applicarsi ad una restrizione della concorrenza che non derivi dal comportamento di un'impresa, ma unicamente da un provvedimento delle pubbliche autorità.

Per comprendere correttamente questo mezzo è necessario considerare attentamente la parte relativa della motivazione (cioè i punti 6-18). Secondo la Commissione, le soprammenzionate disposizioni della legge postale del 1988, trasgrediscono l'art. 90, in relazione all'art. 86, in quanto attribuiscono alla PTT-Post BV una posizione dominante sul mercato dei servizi di corriere. Il punto di partenza è che la PTT-Post BV possiede, sul mercato dei servizi di base, una posizione dominante grazie alla concessione esclusiva che le spetta per legge per il trasporto delle lettere fino a 500 g [61]. Secondo la Commissione, l'abuso consiste nel fatto che questa posizione dominante è stata estesa dalla legge postale al mercato dei servizi di corriere, con il rischio che la concorrenza su tale mercato venga completamente eliminata [62]. A parte ciò la decisione impugnata dichiara che la nuova posizione dominante della PTT-Post BV sul mercato dei servizi di corriere è causa di due altri abusi. Anzitutto alle imprese che vogliono continuare ad avvalersi dei servizi delle imprese di corriere private vengono imposti prezzi e condizioni non eque, giacché esse devono pagare una tariffa minima oppure perché possono ottenere tali servizi ad un prezzo inferiore alla tariffa minima unicamente dalla PTT-Post BV [63]. In secondo luogo, l'offerta sul mercato dei servizi di corriere viene limitata, giacché i servizi molto pregiati delle imprese di corriere private possono ormai essere offerti solo alla tariffa minima e perché il requisito di qualità impedisce ai privati di offrire una gamma completa di servizi rapidi [64]. Le restrizioni della concorrenza indicate nel provvedimento impugnato — le parti concordano su questo punto — non derivano in primo luogo dal comportamento della PTT-Post BV; la decisione impugnata considera invece queste restrizioni come la conseguenza del fatto che questa impresa a differenza dei privati, non è soggetta alle tre condizioni poste dalla legge postale per la prestazione dei servizi di corriere. In altre parole, queste restrizioni della concorrenza derivano dalla diretta interferenza, nella struttura della concorrenza, del legislatore olandese, il quale sottopone l'attività di una determinata

60 — In altre parole, non ritengo che i due difetti di motivazione invalidino la decisione nel suo complesso. Le tariffe minime per le destinazioni all'interno della Comunità e per quelle nei Paesi terzi si possono infatti considerare ed applicare separatamente. Per quanto riguarda l'obbligo di registrazione, secondo la motivazione (v. punti 11-14) le conseguenze restrittive della concorrenza della legge postale del 1988 derivano dalla norma sul prezzo minimo e dal requisito di qualità, indipendentemente dal requisito della registrazione. Secondo la Commissione, quest'ultimo requisito è una « specie di circostanza aggravante ».

61 — V. il punto 10 dei 'considerando' della decisione impugnata.

62 — V. il punto 11 dei 'considerando' della decisione impugnata.

63 — V. il punto 12 dei 'considerando' della decisione impugnata.

64 — V. punti 13 e 14 dei 'considerando' della decisione impugnata.

impresa (la PTT-Post BV) ad un regime più favorevole di quello dei suoi concorrenti. Secondo la Commissione questa interferenza nella struttura concorrenziale ha sul mercato comunitario lo stesso effetto del comportamento di un'impresa vietato dall'art. 86 e ciò basta per l'applicazione dell'art. 90. Nei paragrafi che seguono (36-46) esaminerò anzitutto tale questione di principio, cioè se la Commissione, a norma dell'art. 90, possa del pari intervenire contro distorsioni della concorrenza che derivano in primo luogo dall'intervento di uno Stato membro.

36. Prima di parlare della giurisprudenza della Corte su questo punto, vorrei delimitare la questione. Le parti non contestano che l'art. 90 abbia come destinatari gli *Stati membri* (anche se si riferisce a provvedimenti adottati dagli Stati membri *nei confronti di imprese*). È del pari pacifico che la Commissione, a norma dell'art. 90, può procedere contro provvedimenti statali i quali, indipendentemente da qualsiasi comportamento di impresa, alterino la concorrenza sul mercato comune. Ciò avverrà qualora provvedimenti statali nei confronti di imprese pubbliche o di imprese che fruiscano di diritti speciali o esclusivi trasgrediscano le norme del Trattato relative alla libera circolazione delle persone, delle merci e dei capitali. Ad esempio, nella recente sentenza 19 marzo 1991, nella causa C-202/88 [65], la Corte ha affermato che la Commissione, a norma dell'art. 90, n. 3, poteva imporre agli Stati membri (in quel caso, mediante una direttiva) l'abolizione dei diritti speciali od esclusivi riguardanti la vendita o la manutenzione di apparecchi terminali di telecomunicazione, diritti attribuiti dagli Stati membri ad imprese, perché diritti del genere trasgrediscono l'art. 30 del Trattato. Nello stesso modo, nel provvedimento impugnato la Commissione poteva dichiarare incompatibile con l'art. 90, in relazione all'art. 59, il requisito della registrazione imposto dalla legge postale, tenuto conto delle gravi restrizioni che questo requisito impone alle imprese di corriere di altri Stati membri che vogliano offrire i loro servizi nei Paesi Bassi. La Commissione ha tuttavia preferito esaminare la legge postale alla luce di, e dichiararla incompatibile con, una norma del Trattato (cioè l'art. 86) che, stando alla sua lettera ed alla sua portata, riguarda il comportamento delle imprese, non già i provvedimenti di legge o amministrativi degli Stati membri. A norma dell'art. 90, poteva farlo? Tale è la questione limitata che si deve ora risolvere.

37. Che gli artt. 85 e 86 possano essere applicati anche nei confronti di disposizioni di legge o amministrative degli Stati membri è ammesso già da tempo nella giurisprudenza della Corte. Più precisamente, nella sentenza 16 novembre 1977, GB Inno [66], è stato deciso che, benché le norme di concorrenza di cui agli artt. 85 e seguenti abbiano come destinatarie le imprese, tuttavia il Trattato impone anche agli Stati membri l'obbligo di non adottare né mantenere in vigore provvedimenti tali da togliere ogni efficacia pratica a dette norme sulla concorrenza [67]. Quest'obbligo viene posto dalla Corte in relazione con quello, imposto agli

65 — Già menzionata nella nota 18.

66 — Causa 13/77, Racc. pag. 2115.

67 — V. i punti 30 e 31 della sentenza.

Stati membri dall'art. 5, secondo comma, di astenersi da qualsiasi provvedimento che rischi di compromettere la realizzazione dello scopo di cui all'art. 3, lett. f), del Trattato, cioè la creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia alterata nel mercato comune [68]. Perciò è vietato agli Stati membri adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o amministrativa, che possano annullare l'efficacia pratica delle regole di concorrenza che valgono per le imprese [69]. L'art. 90, specificamente nei confronti delle imprese pubbliche e di quelle ai quali gli Stati membri abbiano attribuito dei diritti speciali od esclusivi, costituisce un'applicazione concreta di tale norma [70]. Su questa base la Corte ha in effetti deciso che, contrariamente a quanto sostiene il governo olandese, il monopolio concesso da uno Stato membro ad un'impresa (o l'estensione di tale monopolio) può essere incompatibile con l'art. 90, in particolare qualora le modalità dell'organizzazione e del funzionamento di tale monopolio contravvengano alle disposizioni del Trattato, ivi comprese le regole di concorrenza [71].

38. Nella giurisprudenza della Corte sono state via via precisate le categorie di provvedimenti statali idonei ad annullare l'efficacia pratica delle norme che valgono per le imprese. Ritengo che si possano distinguere quattro categorie di interventi delle pubbliche autorità.

In primo luogo uno Stato membro può *contribuire* al comportamento di un'impresa che sia vietato dagli artt. 85 o 86. Si tratta dei provvedimenti statuali che favoriscano dei comportamenti autonomi di imprese (pratiche concordate o abusive) ovvero ne *aumentano* gli effetti. Un caso del genere è stato deciso dalla Corte con la sentenza Ahmed Saeed [72], in cui essa ha affermato che l'approvazione, da parte delle autorità nazionali, di accordi tariffari tra compagnie aeree in contrastanti con l'art. 85, n. 1, contravviene all'art. 5 e, se del caso, all'art. 90.

In secondo luogo, uno Stato membro può incaricare delle imprese private di adottare decisioni per intervenire in campo economico ed astenersi dall'usare i propri poteri normativi. Alle imprese viene così *dato il potere di intervenire direttamente in via normativa* e di alterare con ciò la concorrenza [73]. Nella causa Van Eycke, l'attore nella causa principale aveva fra l'altro dedotto che era questo il caso di una normativa belga che concedeva l'esenzione fiscale per i proventi di depositi di risparmio, purché l'interesse creditore base non fosse superiore al tasso medio più basso di quel settore del mercato, tasso che, secondo l'attore, era stato di fatto determinato dopo aver sentito i rappresentanti degli istituti finanziari e con la collaborazione degli stessi [74].

In terzo luogo uno Stato membro può *imporre* alle imprese un comportamento in contrasto con gli artt. 85 e 86. Un caso del

68 — V., ad esempio, sentenza 10 gennaio 1985 (causa 229/83, Leclerc, Racc. pag. 1, punti 13 e 14 della motivazione).

69 — V., ad esempio, la sentenza 21 settembre 1988 (causa 267/86, Van Eycke, Racc. pag. 4769, punto 16 della motivazione).

70 — V. sentenza GB Inno, già citata, punto 32.

71 — Questo principio, già posto in via generale nella sentenza 30 aprile 1974, Sacchi, è stato recentemente confermato nella sentenza nella causa C-202/88 (già menzionata nella nota 18; v. in particolare i punti 22 e 34-44) e nella sentenza 18 giugno 1991, ERT, causa C-260/89, Racc. pag. I-2925.

72 — Causa 66/86, Racc. pag. 803.

73 — V. sentenza Van Eycke, già citata (nota 69), punto 16.

74 — V. punti 5-8 e 17-19 della motivazione della sentenza.

genere è stato deciso dalla Corte con la sentenza 4 maggio 1988, Bodson [75], in cui essa ha affermato che l'amministrazione comunale la quale avesse imposto ad imprese in posizione dominante di praticare dei prezzi particolarmente alti per i loro servizi avrebbe agito in contrasto con l'art. 90, n. 1, del Trattato [76]. Mentre nella seconda situazione le pubbliche autorità consentono ad un'impresa di intervenire in via normativa *in loro vece*, in questa terza situazione le stesse autorità usano l'impresa come uno « strumento privo di volontà » mediante il quale influiscono *direttamente* sulla struttura della concorrenza del mercato comunitario.

In quarto luogo, un provvedimento pubblico può influire sulla struttura della concorrenza in modo tale da *rendere inevitabile* un comportamento vietato dagli artt. 85 ed 86, in altre parole da indurre l'impresa ad adottare un comportamento del genere. Di un provvedimento del genere si trattava nella causa Höfner e Elser [77], in cui la Corte doveva pronunziarsi circa una normativa tedesca la quale attribuiva ad un ufficio pubblico del lavoro il diritto esclusivo di agire come intermediario (ivi compresa l'intermediazione per i quadri ed i dirigenti). La Corte ha deciso che detta normativa sarebbe incompatibile con il combinato disposto degli artt. 90 e 86 del Trattato qualora l'ufficio pubblico del lavoro non fosse manifestamente in grado di far fronte alla domanda esistente sul mercato per i servizi di collocamento di quadri e dirigenti e qualora nel contempo la stessa normativa impedisse alle imprese private di far fronte alla domanda (ad esempio poiché i contratti conclusi da tali imprese andrebbero considerati nulli). In una situazione del genere, ha detto la Corte, il legislatore pone in essere una situazione in cui è inevitabile per l'*ufficio pubblico del lavoro* contravvenire all'art. 86. Anche la sentenza 18 giugno 1991, ERT [78], ancora più recente, verte su questa categoria di provvedimenti. In questa sentenza la Corte ha stabilito come norma che uno Stato membro contravviene all'art. 90, in relazione all'art. 86, qualora attribuisca ad un'impresa un diritto esclusivo e con ciò ponga in essere una situazione nella quale l'impresa stessa viene indotta a trasgredire l'art. 86 [79].

39. Da questa giurisprudenza, a mio parere, emerge che, secondo la Corte, il combinato disposto degli artt. 90, 85 e 86 colpisce i provvedimenti delle pubbliche autorità (nei confronti delle imprese pubbliche e di quelle cui siano stati attribuiti diritti speciali o esclusivi) che favoriscano, impongano o rendano inevitabile un qualsiasi comportamento di un'impresa vietato dagli artt. 85 o 86, ovvero incarichino delle imprese di espletare, in luogo delle pubbliche autorità, il compito di regolare la concorrenza. In questa giurisprudenza un peso essenziale spetta alla considerazione che siffatti provvedimenti pubblici, in concomitanza con questa o quella forma di comportamento di un'impresa, hanno per la struttura della concorrenza sul mercato comunitario le *stesse conseguenze* del comportamento di un'impresa del tutto indipendente dall'intervento pubblico. Da questa giurisprudenza si desume inoltre che il comportamento di un'impresa che occorre come « fattore di collegamento » per consentire l'applicazione dell'art. 90, n. 1, *in relazione agli artt. 85 e 86,*

75 — Causa 30/87, Racc. pag. 2479.

76 — V., in particolare, i punti 30, 33 e 34 della motivazione della sentenza.

77 — Sentenza 23 aprile 1991 (C-41/90, Racc. pag. I-1979).

78 — Già menzionata nella nota 71.

79 — Punto 37 della motivazione della sentenza.

non deve necessariamente precedere l'intervento pubblico, bensì può anche seguirlo, derivarne o costituirne la conseguenza inevitabile. Non è nemmeno necessario che l'impresa stessa abbia trasgredito intenzionalmente le regole della concorrenza (in altre parole basta che essa venga posta in una situazione in cui non può far altro che restringere la concorrenza). Nelle conclusioni per la causa Höfner e Elser [80], l'avvocato generale Jacobs ha così rilevato che non si poteva muovere alcuna critica all'ufficio del lavoro tedesco: nulla indicava infatti che esso non avesse fatto del suo meglio per far fronte alla domanda esistente sul mercato per quanto riguarda i servizi di collocamento dei quadri e dei dirigenti; rinunziando volontariamente ad una parte del proprio monopolio, esso aveva persino tentato di aprire l'accesso al mercato ad altre imprese per quanto possibile. Ciò non toglieva tuttavia, come ha osservato l'avvocato generale, che l'*effetto* combinato del monopolio istituito dalle pubbliche autorità e dell'impossibilità per l'ufficio del lavoro per far fronte alla domanda aveva fatto sì che i consumatori non potessero ottenere i servizi che sarebbero stati disponibili su un mercato concorrenziale. In un caso del genere, secondo l'avvocato generale, sussiste trasgressione dell'art. 90 in relazione all'art. 86 [81]. Nella sentenza la Corte ha fatto proprio questo punto di vista, il quale intende in modo molto ampio la nozione di « efficacia pratica » dell'art. 86 [82].

Dalla sentenza Höfner e Elser emerge, del resto, pure che l'intreccio fra intervento delle pubbliche autorità e comportamento di un'impresa può essere così stretto che essi finiscono col confondersi, dal momento che la sentenza ammette che l'intervento di un organo pubblico quale la « Bundesanstalt für Arbeit » tedesca va considerato come un comportamento di un'impresa ai sensi degli artt. 85 e 86 giacché proviene da un ente che svolge un'attività economica, benché normalmente tale attività sia affidata ad organi pubblici e non ad imprese [83].

40. Tenuto conto di quanto precede sono perciò del parere che la tesi delle parti ricorrenti non può essere accolta nella parte in cui mira ad escludere l'applicazione dell'art. 90 ai comportamenti di imprese i quali, come l'attività della PTT-Post BV, costituiscono per l'impresa la conseguenza inevitabile di provvedimenti pubblici e che (congiuntamente a tali provvedimenti) hanno per la concorrenza sul mercato comunitario esattamente le stesse conseguenze del comportamento di un'impresa, del tutto indipendente da qualsiasi intervento pubblico, che sia vietato dagli artt. 85 e 86. Data questa conclusione, debbo ora esaminare se la Commissione, nel provvedimento impugnato, abbia con ragione sostenuto che la legge postale del 1988, in concomitanza con il comportamento della PTT-Post BV che ne derivava inevitabilmente — comportamento di cui non viene contestata l'esistenza giacché la PTT-Post BV ha effettivamente cercato e cerca tutt'ora di porre in essere un servizio di corriere completo nell'ambito della legge postale — abbia per la concorrenza sul mercato dei servizi di corriere le stesse conseguenze di un abuso di posizione dominante vietato dall'art. 86. Come già

80 — V. le conclusioni del 15 gennaio 1991, punto 45 (Racc. 1991, pag. I-1994).

81 — V. i punti 46 e 47 delle conclusioni.

82 — Punto 31 della sentenza.

83 — Punti 20-23.

detto (n. 31), parto dal presupposto che la PTT-Post BV non sia soggetta alle condizioni dettate dalla legge postale del 1988 per quanto riguarda la prestazione di servizi di corriere.

2. *Insussistenza dell'abuso di posizione dominante*

a) Estensione di una posizione dominante

41. Non si può contestare che, in seguito all'attribuzione della concessione esclusiva, la PTT e la PTT-Post BV dispongano di una posizione dominante sul mercato dei servizi postali di base nei Paesi Bassi [84]. La Commissione ha, secondo me, del pari ragione quando considera il mercato dei servizi postali di base e quello dei servizi di corriere come due mercati distinti (benché affini). I servizi di corriere hanno un maggior valore aggiunto e rispondono ad esigenze diverse rispetto ai servizi postali di base; le due categorie di servizi non sono quindi intercambiabili [85].

Secondo la decisione impugnata, vi è anzitutto abuso in quanto la legge postale del 1988 implica l'estensione della posizione dominante della PTT-Post BV sul mercato dei servizi postali di base al mercato dei servizi di corriere. L'estensione consiste nel fatto che « gran parte » del mercato dei servizi di corriere, cioè le spedizioni di costo inferiore a 11,90 HFL, viene riservata alla PTT-Post BV, mentre in passato le poste si trovavano in concorrenza con le imprese di corriere private in tale settore del mercato. Secondo la decisione impugnata, il fatto che per la parte restante del mercato dei servizi di corriere la concorrenza sussista è irrilevante, in quanto sulla parte del mercato relativo alle spedizioni di costo inferiore a 11,90 HFL, le poste possono stabilire la loro strategia senza subire la pressione dei concorrenti, giacché questi, su tale parte del mercato possono certo agire, senza però concedere alcuno sconto al di sotto della tariffa legale minima di 11,90 HFL [86].

42. Questo ragionamento non mi convince, anche se — lo dico subito — il suo fondamento giuridico mi pare ineccepibile. Tale fondamento consiste nel fatto che la Commissione, richiamandosi alla sentenza CBEM (in prosieguo: la « sentenza Telemarketing ») [87], dichiara che costituisce abuso di posizione dominante il fatto che un'impresa « che detenga una posizione dominante su un determinato mercato, si riservi o riservi ad un'impresa appartenente allo stesso gruppo un'attività ausiliaria che potrebbe essere svolta da una terza impresa nell'ambito delle sue attività sul mercato vicino, ma distinto, con il rischio di eliminare qualsiasi concorrenza da parte di detta impresa ». Secondo la Commissione, la legge postale ha proprio questo effetto [88].

In linea di principio sono d'accordo. Dalla sentenza Telemarketing si desume effettiva-

84 — V. il punto 10 dei 'considerando' della decisione impugnata.

85 — V. i punti 3 e 4 dei 'considerando' della decisione impugnata.

86 — V. punto 11 dei 'considerando' della decisione impugnata.

87 — Già menzionata nella nota 35.

88 — V. punto 11, primo comma, dei 'considerando' della decisione impugnata.

mente che, secondo la Corte, vi è abuso di posizione dominante quando un'impresa che detenga una posizione del genere sul mercato di un servizio (cioè sul mercato degli spot pubblicitari televisivi) che *sia indispensabile* per le attività di un'altra impresa su un mercato affine, ma distinto (cioè sul mercato del marketing telefonico per televisione) [89], si serve effettivamente della posizione dominante sul primo mercato per riservarsi anche i servizi sul secondo mercato, con il rischio che la concorrenza su questo secondo mercato sia completamente eliminata [90]. In altre parole, l'estensione di una posizione dominante è stata resa *possibile* dal fatto che il secondo mercato poteva funzionare solo attraverso il primo (sul quale l'impresa deteneva una posizione dominante). Con ciò la sentenza Telemarketing si rifà espressamente alla sentenza Commercial Solvents/Commissione [91] che verteva su una situazione analoga, ma relativa a mercati di merci. In questa sentenza veniva affermato che un'impresa la quale detenga una posizione dominante su un mercato di materie prime e che si rifiuti di fornirne ad un'impresa che agisce su un mercato « downstream » (un mercato di prodotti derivati), allo scopo di riservare le materie prime alla propria produzione di derivati, *commette abuso* della posizione dominante sul mercato delle materie prime qualora vi sia il rischio che venga eliminata qualsiasi concorrenza sul mercato dei derivati da parte di un acquirente. Caratteristico di queste due sentenze è il fatto che esse considerano abusivo il « refusal to deal » (rifiuto di concludere affari) da parte delle imprese in posizione dominante, non solo qualora il rifiuto miri a trarre ingiusti vantaggi dalla posizione dominante (ad esempio, prezzi di vendita eccessivi), ma anche quando mira a rafforzare la posizione dominante estendendola ad un mercato affine ma distinto, e quindi ad acquistare un'altra posizione dominante. In questo senso la giurisprudenza in esame continua la via tracciata dalla sentenza Continental Can/Commissione [92] in cui la Corte ha ammesso per la prima volta che un abuso ai sensi dell'art. 86 può consistere non solo in un comportamento sul mercato, ma anche in un comportamento che modifichi la struttura del mercato rendendola meno competitiva; in quel caso non si trattava di un altro mercato di merci, ma di un altro mercato geografico [93].

Mi pare irrilevante per l'applicazione dell'art. 86 il fatto che nella presente causa il mercato al quale la posizione dominante sarebbe stata estesa era « vicino ma distinto », non già (come nelle cause Telemarketing e Commercial Solvents) un « mercato derivato », di guisa che la posizione dominante della PTT-Post BV sul mercato dei servizi postali di base non si trova in un rapporto di causalità con l'acquisto di una posizione dominante sul mercato dei servizi di corriere. Già nella sentenza Continental Can la Corte aveva deciso che non occorre un nesso causale fra la posizione dominante di un'impresa e l'abuso della stessa, dato che il rafforzamento della posizione dominante di un'impresa, indipendentemente dai mezzi o comportamenti usati a tale scopo, può costituire *di per sé* un abuso (e quindi essere vietato dall'art. 86), e precisamente qualora il rafforzamento stesso ostacoli la concorrenza in modo tale che sul mercato possono ancora sussistere unicamente le imprese che dipendono nel loro comportamento dall'im-

89 — V. il punto 26, prima frase, della motivazione della sentenza.

90 — V. il punto 26, seconda e terza frase, della motivazione della sentenza.

91 — Sentenza 6 marzo 1974, cause riunite 6/73 e 7/73, Racc. pag. 223.

92 — Sentenza 21 febbraio 1973, causa 6/72, Racc. pag. 215.

93 — Nella causa Continental Can/Commissione, un'impresa che disponeva di una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comunitario aveva esteso tale posizione assumendo una partecipazione di controllo in una concorrente che operava in un'altra parte del mercato comunitario.

presa dominante [94]. Orbene, questo è appunto l'effetto della legge postale olandese che la decisione impugnata dichiara incompatibile con l'art. 86 in relazione all'art. 90, n. 1.

43. Il fatto che la motivazione del provvedimento impugnato, nella parte relativa all'esistenza di un abuso, non mi persuada non dipende quindi dall'argomentazione giuridica bensì dalla valutazione di fatto sulla quale essa si basa. Questa valutazione parte infatti dal principio che il mercato dei servizi di corriere prestati per un corrispettivo inferiore ad 11,90 HFL per la spedizione di lettere fino ad un massimo di 500 g costituisca una parte rilevante del mercato dei servizi di corriere. L'abuso consisterebbe nell'estendere il monopolio di cui le poste dispongono sul mercato dei servizi postali di base a questa parte rilevante del mercato dei servizi di corriere, in modo che le poste ottengano una posizione dominante anche su questo secondo mercato. Ritengo che questa valutazione di fatto non sia corretta. Secondo la decisione impugnata, il mercato dei servizi di corriere si divide in tre parti: il mercato dei plichi superiori a 500 g, quello dei plichi fino a 500 g per i quali vengono pagati più di 11,90 HFL e quello delle spedizioni fino ad un massimo di 500 g che costino meno di 11,90 HFL. La prima parte del mercato non è regolamentata, la seconda è regolamentata, ma è aperta alla concorrenza e solo la terza (che differisce dalla seconda solo a causa della tariffa minima imposta) è chiusa alla concorrenza. L'abuso asserito della Commissione riguarda esclusivamente la terza parte. La decisione impugnata dichiara che la legge postale, riservando il mercato (parziale) ultimo menzionato alla PTT-Post BV, ne ha esteso la posizione dominante sul mercato dei servizi postali di base a « gran parte » del mercato dei servizi di corriere. A sostegno di questa affermazione non viene tuttavia fornito alcun dato. Il governo olandese sostiene con ragione che la tariffa minima di 11,90 HFL è molto bassa. Benché vi siano indizi consistenti nel senso che è *possibile* fornire dei servizi di corriere ad un prezzo inferiore alla tariffa minima (ad esempio mediante sconti di quantità), appare difficile contestare che servizi del genere — quantomeno nel periodo cui la lite si riferisce — costituiscano solo una piccolissima parte del mercato [95]; non vi sono poi indizi nel senso che la situazione debba cambiare nel prossimo futuro. Tenuto conto della scarsa entità della tariffa minima, non si può nemmeno ragionevolmente supporre che il mercato parziale riservato alla PTT-Post BV le fornisca proventi tali da consentirle di assumere su altri mercati parziali un comportamento indipendente da quello dei concorrenti.

Da quanto precede si desume quindi che (i) l'estensione del monopolio della PTT-Post BV al mercato dei servizi di corriere di cui parla la Commissione *non* ne tocca i principali mercati parziali (quello dei plichi superiori a 500 g e quello dei plichi inferiori ai

94 — V. punti 26 e 27 della sentenza.

95 — È interessante in proposito l'allegato I dell'atto introduttivo della PTT-Post BV nella causa C-66/90, che è una tabella nella quale è indicato un certo numero di prezzi praticati da imprese di corriere private. La tariffa più conveniente per la spedizione di una lettera da Amsterdam a Rotterdam risulta essere di 30 HFL.

500 g e trattati contro un corrispettivo superiore a 11,90 HFL) e che (ii) la Commissione non ha dimostrato che il terzo mercato parziale, il quale è *effettivamente* riguardato dall'estensione, costituisca una parte così rilevante del mercato dei servizi di corriere da offrire alla PTT-Post BV la possibilità di sottrarsi in ampia misura alla concorrenza di imprese presenti o future. Così stando le cose, ritengo che la Commissione non abbia dimostrato in fatto l'esistenza della prima forma di abuso.

b) Imposizione di prezzi e di condizioni non eque; limitazione dell'offerta

44. Tre altre forme di abuso che nella decisione impugnata sono indicate sotto l'intestazione di cui sopra possono essere considerate congiuntamente. Secondo la Commissione, l'aver sottoposto in modo discriminatorio le imprese di corriere private alla tariffa minima ha come conseguenza (i) che le imprese le quali in precedenza si valevano dei servizi dei privati (in quanto ritenevano che i servizi forniti dalle poste fossero meno rispondenti, per il prezzo o la qualità, alle loro esigenze specifiche) dopo l'adozione della legge postale del 1988 sono obbligati a valersi dei servizi di corriere della PTT-Post BV per i plichi fino a 500 g nella categoria di prezzo fino a 11,90 HFL, alle condizioni stabilite dalla stessa, a prescindere dal fatto che esse corrispondano alle loro esigenze [96]. Questa discriminazione ha del pari la conseguenz(a ii) che il numero di fornitori di servizi in detta categoria di prezzo è ridotto ad uno e che la qualità dei servizi offerti nella stessa categoria è inferiore, giacché al momento dell'adozione della decisione la PTT-Post BV, mediante il suo servizio EMS, non offriva un servizio di corriere nel pieno senso della parola. I consumatori, se vogliono fruire di una qualità superiore, devono essere disposti a pagare la tariffa minima anziché quella, inferiore, in precedenza applicata [97]. Inoltre la legge postale del 1988 impedisce (iii) ai concorrenti delle poste, per i plichi superiori ai 500 g, di offrire una gamma completa di servizi di corriere (cioè, se ho ben compreso), nelle tre parti del mercato: plichi fino a 500 g e per meno di 11,90 HFL, plichi fino a 500 g per più di 11,90 HFL e plichi oltre i 500 g a prezzi reali. A differenza delle poste, infatti, essi non potranno imputare « ai servizi esclusi dal monopolio » (sic) i costi relativi al trattamento delle lettere di peso superiore ai 500 g (cioè per la parte non regolamentata del mercato) [98].

45. L'effetto per la concorrenza che il provvedimento impugnato descrive qui appare a prima vista analogo a quello della normativa tedesca che la Corte, nella sentenza Höfner ed Elser (v. supra, nn. 38 e 39), ha considerato abuso ai sensi dell'art. 86. Anche la legge postale istituisce infatti un monopolio per una parte del mercato dei servizi di corriere e punisce le trasgressioni al monopolio stesso, con la conseguenza che gli utenti di servizi di corriere sono obbligati *vuoi* a valersi di un'impresa la quale, sotto l'aspetto

96 — V. il punto 12 dei 'considerando' della decisione impugnata.

97 — V. punto 13 dei 'considerando' della decisione impugnata.

98 — V. punto 14, primo comma, dei 'considerando' della decisione impugnata.

qualitativo, non soddisfa appieno le loro esigenze, *vuoi* (se desiderano una qualità migliore) pagare un prezzo superiore a quello che sarebbe determinato dal gioco normale della domanda e dell'offerta. La differenza rispetto alla situazione di cui alla sentenza Höfner e Elser è tuttavia che la normativa olandese, come abbiamo visto, non attribuisce alla PTT una posizione dominante sull'intero mercato dei servizi di corriere (né — ciò non è stato quantomeno adeguatamente dimostrato — su una parte rilevante di esso), bensì unicamente sul mercato dei servizi postali di base. Orbene, se manca la posizione dominante sul mercato dei servizi di corriere, non si può nemmeno parlare, per analogia con la situazione di cui alla sentenza Höfner e Elser, di abuso di posizione dominante su *questo* mercato ai sensi dell'art. 86.

c) Conclusione

46. La decisione impugnata menziona infine una quarta forma di abuso, cioè che il requisito di qualità pone le imprese di corriere private in una situazione di incertezza giuridica: mano a mano che i « servizi rapidi » della PTT-Post BV, cioè i servizi « EMS » raggiungeranno in futuro un livello qualitativo analogo, stando alla lettera della legge le attività delle imprese di corriere private saranno infatti vietate, salvo per i plichi che superino i 500 g [99].

Il ragionamento pare essere qui che la legge postale del 1988 offre alla PTT-Post BV la possibilità di porre i suoi concorrenti nell'illegalità, migliorando la qualità dei suoi servizi rapidi nell'*ambito dell'EMS*, per quanto riguarda la spedizione rapida di lettere fino a 500 g. Benché l'eliminazione dei concorrenti possa in linea di principio essere considerata un comportamento abusivo, la decisione perde di vista il fatto che il requisito di qualità impone alle imprese di corriere private unicamente di fornire un servizio migliore del « trasporto accelerato normale » offerto dalla PTT-Post BV, cioè del *servizio di consegna rapida*. La decisione denuncia così un pericolo per la concorrenza che di fatto non sussiste.

47. La decisione impugnata, benché parta da premesse corrette, applica tuttavia erroneamente in fatto l'art. 86, giacché non dimostra che la legge postale del 1988 faccia o possa far sì che la posizione dominante della PTT-Post BV sul mercato dei servizi postali di base sia estesa al (complessivo) mercato dei servizi di corriere. Mancando una siffatta estensione di posizione dominante, il solo fatto che la legge postale del 1988 riservi alla PTT una parte del mercato dei servizi di corriere non può essere considerato un abuso, così come gli altri effetti, criticati dalla Commissione della norma del prezzo minimo e del requisito di qualità non possono essere considerati abuso di posizione dominante sul mercato dei servizi di corriere. Potrei concludere qui il mio esame; tuttavia, nel caso in cui la Corte ne avesse bisogno per sviluppare il proprio ragionamento, esaminerò in breve la questione se l'eventuale abuso possa essere giustificato a norma dell'art. 90, n. 2, del Trattato.

99 — V. il punto 14, secondo comma, dei 'considerando' della decisione impugnata.

3. *Applicazione dell'art. 90, n. 2*

48. Nel provvedimento impugnato la Commissione parte dal principio che spetta allo Stato membro dimostrare che siano effettivamente soddisfatte le condizioni poste dall'art. 90, n. 2, per l'esenzione ivi contemplata [100]. Il governo olandese lo nega energicamente ma, a mio parere, a torto. È vero che la Commissione ha l'obbligo di *esaminare* se sia il caso di applicare l'art. 90, n. 2 [101], ma non si può ragionevolmente pretendere che essa esamini di propria iniziativa tutte le circostanze che potrebbero eventualmente indurre ad applicare la deroga di cui all'art. 90, n. 2.

49. Il punto 17 dei " considerando " della decisione impugnata tratta della circostanza, addotta dal governo olandese, che escluderebbe l'applicazione delle regole di concorrenza. I Paesi Bassi avevano infatti rilevato che la concorrenza fra le imprese di corriere private e la PTT nel campo dei servizi di corriere avrebbe fatto sì che per la seconda rimanessero solo le destinazioni finanziariamente meno appetibili. Con ciò sarebbe divenuto impossibile garantire alle poste le entrate necessarie per adempiere nel modo dovuto l'obbligo di trasporto loro imposto.

Nella decisione impugnata l'assunto del governo olandese viene disatteso per tre motivi. Li esaminerò in breve.

50. In primo luogo la decisione si riferisce all'andamento favorevole degli utili e dei ricavi negli anni precedenti alla decisione stessa. Da questi dati la Commissione desume che non è provato « che il mantenimento della situazione concorrenziale esistente fino all'entrata in vigore della nuova legge compromette il servizio postale di base e che la misura in questione sia decisiva per l'equilibrio finanziario della posta » [102].

Il governo olandese obietta anzitutto che « l'ottenere degli utili non significa di per sé necessariamente che non si possa più invocare l'art. 90, n. 2 » [103]. Con ciò esso perde tuttavia di vista il nocciolo dell'assunto della Commissione, la quale desume l'impossibilità di applicare l'art. 90, n. 2, dall'*entità* degli utili ottenuti dalle poste, la quale a suo parere dimostra che la situazione concorrenziale in atto al momento dell'entrata in vigore della nuova legge non metteva in pericolo l'espletamento del servizio postale di base né l'equilibrio economico delle poste.

Secondo il governo olandese, poi, a torto la Commissione si è basata su dati relativi al periodo precedente all'entrata in vigore della legge postale. Anche questa critica è

100— V. il punto 16, in fine, dei 'considerando' della decisione impugnata.

101— Per ulteriori particolari, si vedano le mie conclusioni del 19 settembre 1991, per la causa C-179/90, Merci Convenzionali Porto di Genova, punti 26-28.

102— V. punto 17, secondo comma, dei 'considerando' della decisione impugnata.

103— V. l'atto introduttivo nella causa C-48/90, pag. 21.

infondata: era infatti logico che la Commissione, per decidere circa l'applicazione dell'art. 90, n. 2, tenesse conto di dati tali da fornire indicazioni sulla capacità concorrenziale della PTT al momento dell'entrata in vigore della nuova legge. Il fatto che prima di questa la PTT avesse un monopolio teorico per i servizi di corriere relativi alle lettere fino a 500 g non toglie che, alla vigilia dell'entrata in vigore della nuova legge, esistesse di fatto una vivace concorrenza per detti servizi. I dati su cui la Commissione si è basata erano perciò perfettamente rilevanti.

51. In secondo luogo, nella decisione impugnata la Commissione ha dichiarato che l'art. 90, n. 2, non si poteva applicare giacché le poste dispongono già di vantaggi legali e di fatto non trascurabili per l'espletamento del loro compito, di guisa che l'estensione della loro posizione dominante al mercato dei servizi di corriere non poteva obiettivamente costituire una necessità per l'adempimento di questo compito. Le parti non sono affatto d'accordo sull'effettiva incidenza di questi vantaggi, ma questo contrasto non mi sembra molto importante. È infatti assodato che le esenzioni e le economie di scala di cui la PTT fruisce (in particolare l'esenzione dagli obblighi imposti per legge in fatto di trasporto su strada e durata dei tragitti, le economie di scala dovute all'impiego dello stesso personale e della stessa infrastruttura per un'ampissima gamma di servizi postali) contribuiscono già al rafforzamento della sua posizione concorrenziale nei confronti dei concorrenti privati come pure della sua situazione finanziaria. Tenuto conto pure del fattore soprammenzionato, cioè la capacità di dare degli utili, non pare che l'adempimento del compito di interesse generale che è stato affidato alla PTT-Post BV rendesse necessaria la concessione di un ulteriore vantaggio concorrenziale.

52. In terzo ed ultimo luogo, secondo la decisione impugnata risulta che la PTT-Post BV è perfettamente in grado di tener testa alla concorrenza delle imprese private per il fatto che le poste non sono obbligate ad offrire i loro servizi nell'intero territorio olandese ad una tariffa identica, cosa che del resto esse non fanno, giacché concedono sconti cospicui (cosiddetti « sconti contrattuali ») a determinati clienti. Anche qui le parti contrastano sull'entità di tali sconti, senza che tuttavia ne venga contestata l'esistenza [104]. A mio parere, la decisione impugnata dichiara con ragione che l'esistenza di sconti dimostra che la PTT, esattamente come i suoi concorrenti, è in grado di tener conto delle differenze di costi nel determinare le sue tariffe. Anche questo indica che l'adempimento del compito imposto alla PTT-Post BV non le impedisce di adeguarsi alla situazione del mercato.

Condivido perciò il punto di vista della Commissione circa l'impossibilità di applicare l'art. 90, n. 2, come pure il suo giudizio che il monopolio della PTT-Post BV relativo ad una parte del servizio postale di base basta per garantire l'adempimento degli obblighi di servizio di interesse generale (v. punto 18 dei ' considerando ' della decisione impugnata).

104— V., ad esempio, l'atto introduttivo del governo olandese nella causa C-48/90, pag. 21.

E — Riassunto e conclusioni finali

53. La mia indagine mi ha condotto alla conclusione che la decisione impugnata poteva essere basata sul potere, attribuito alla Commissione dall'art. 90, n. 3, del Trattato, di accertare l'incompatibilità di una legge nazionale con una disposizione del Trattato direttamente efficace. Nel presente caso, tuttavia, la Commissione non si è valsa di questo potere tenendo nel debito conto i diritti della difesa. È questo il motivo per cui, in via principale, vi propongo di annullare la decisione della Commissione 90/16/CEE, relativa alla prestazione del servizio di corriere accelerato nei Paesi Bassi, e di condannare la Commissione alle spese.

In subordine ritengo fondati anche altri mezzi di annullamento. Così è emerso sopra che la Commissione ha accertato ingiustamente la trasgressione dell'art. 90, in relazione all'art. 86, giacché non ha dimostrato che la PTT-Post BV, in conseguenza della legge postale del 1988, abbia acquisito o minacci di acquisire una posizione dominante sul mercato complessivo dei servizi di corriere, di guisa che non si può parlare dell'estensione di una posizione dominante né di abuso della stessa sul mercato dei servizi di corriere. Ritengo inoltre che la decisione impugnata sia inadeguatamente motivata nella parte in cui dichiara incompatibili con il combinato disposto degli artt. 90 ed 86 (i) la norma del prezzo minimo per le destinazioni fuori della Comunità e (ii) l'obbligo per le imprese di corriere di far previamente registrare le loro tariffe. Circa la domanda di annullamento delle rettifiche, dal momento che la stessa decisione dev'essere annullata, non occorre statuire specificamente.