SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

20 ottobre 2005 *

Nella causa C-334/03,

avente ad oggetto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 30 luglio 2003,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dalla sig.ra A. Alves Vieira, dai sigg. S. Rating e G. Braga da Cruz, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Repubblica portoghese, rappresentata dai sigg. L. Fernandes e P. de Pitta e Cunha, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

* Lingua processuale: il portoghese.

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dal sig. P. Jann, presidente di sezione, dalla sig.ra N. Colneric (relatore), dai sigg. J.N. Cunha Rodrigues, K. Schiemann ed E. Levits, giudici,

avvocato generale: sig. L.A. Geelhoed
cancelliere: sig. R. Grass

vista la fase scritta del procedimento,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 2 giugno 2005,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con il ricorso in oggetto la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica portoghese, non avendo sostanzialmente garantito la trasposizione dell'art. 4 quinquies della direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CEE, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni (GU L 192, pag. 10), come modificata dalla direttiva della Commissione 13 marzo 1996, 96/19/CE (GU L 74, pag. 13; in prosieguo: la «direttiva 90/388»), è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

2 Ai sensi del ventitreesimo 'considerando' della direttiva 96/19, «[i]n molti Stati membri gli organismi di telecomunicazioni godono di privilegi a norma di legge che consentono loro di installare la propria rete su terreni pubblici o privati sia gratuitamente sia sulla base di oneri limitati al recupero dei costi sostenuti» e «[s]e gli Stati membri non concedono possibilità analoghe ai nuovi gestori autorizzati onde permettere l'installazione delle loro reti, ne verrebbe ritardata la realizzazione e in alcuni casi ciò corrisponderebbe alla conservazione dei diritti esclusivi a favore degli organismi di telecomunicazioni».

3 L'art. 2 della direttiva 90/388 dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri aboliscono tutte le misure che concedono:

a) diritti esclusivi per la prestazione di servizi di telecomunicazioni, compresa l'installazione e la fornitura di reti di telecomunicazioni necessarie alla prestazione di detti servizi, o

b) diritti speciali che limitano, a due o più, il numero di imprese autorizzate a fornire tali servizi o a installare tali reti di telecomunicazioni, non conformandosi a criteri di obiettività, proporzionalità e non discriminazione, o

c) diritti speciali che designano, non conformandosi a criteri di obiettività, proporzionalità e non discriminazione, numerose imprese concorrenti per la fornitura di detti servizi o l'installazione o la fornitura di dette reti.

2. Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari affinché a ciascuna impresa sia garantito il diritto di prestare i servizi di telecomunicazioni di cui al paragrafo 1 o di installare o fornire le reti di cui al paragrafo 1.

(...)».

4 Ai sensi dell'art. 4 quinquies di detta direttiva:

«Gli Stati membri non operano discriminazioni tra i fornitori di reti pubbliche di telecomunicazioni per quanto riguarda la concessione di diritti di passaggio per la fornitura di tali reti.

Laddove non sia possibile concedere nuovi diritti di passaggio alle imprese che intendono fornire reti pubbliche di telecomunicazioni a causa delle pertinenti esigenze fondamentali, gli Stati membri garantiscono l'accesso, a condizioni eque, alle infrastrutture esistenti installate in virtù dei diritti di passaggio e il cui raddoppio non è possibile».

5 L'art. 5, n. 3, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 30 giugno 1997, 97/33/CE, sull'interconnessione nel settore delle telecomunicazioni e finalizzata a garantire il servizio universale e l'interoperabilità attraverso l'applicazione dei principi di fornitura di una rete aperta (ONP) (GU L 199, pag. 32), prevede che, per determinare l'eventuale onere rappresentato dalla fornitura del servizio universale, su richiesta delle rispettive autorità nazionali di regolamentazione, gli organismi soggetti a detti obblighi devono calcolare il costo netto degli stessi.

La normativa nazionale

6 L'art. 12, n. 1, della legge 1° agosto 1997, n. 91 (*Diário da República* I, serie A, n. 176, del 1° agosto 1997, pag. 4010), definisce la «rete di base di telecomunicazioni» («rede básica de telecomunicações») come una rete pubblica che risponde alle esigenze di comunicazione dei cittadini e delle attività economiche e sociali nel territorio nazionale e che garantisce i collegamenti internazionali.

7 Il n. 2 di detto art. 12, come modificato dalla legge 6 dicembre 2002, n. 29 (*Diário da República* I, serie A, n. 282, del 6 dicembre 2002, pag. 7556), definisce la nozione di rete di base di telecomunicazioni come l'insieme degli elementi della rete che sono necessari alla fornitura del servizio universale di telecomunicazioni.

8 Ai sensi dell'art. 13 della legge n. 91/97, i gestori di reti di base di telecomunicazioni sono esentati dal pagamento dei tributi e di altri oneri per l'installazione delle infrastrutture di telecomunicazioni o per il passaggio delle diverse parti delle infrastrutture o delle apparecchiature necessarie per la gestione della rete di cui trattasi.

9 Il 20 marzo 1994 lo Stato portoghese e la PT Comunicações, società controllata dalla Portugal Telecom SA per il settore del servizio di telefonia fissa, hanno stipulato un contratto di concessione per la fornitura di servizi di comunicazione considerati servizi pubblici, con cui si autorizza la PT Comunicações all'utilizzo e alla gestione delle infrastrutture di telecomunicazioni per un periodo iniziale di 30 anni.

10 La normativa di base di tale concessione del servizio pubblico di telecomunicazioni, approvata con decreto legislativo 15 febbraio 1995, n. 40 (*Diário da República* I, serie A, n. 39, del 15 febbraio 1995, pag. 969), ha attribuito alla PT Comunicações il diritto esclusivo per l'installazione, la gestione e l'utilizzo delle infrastrutture che costituiscono la «rete di base» di telecomunicazioni. Ai sensi dell'art. 2, n. 1, lett. a), di tale normativa di base allegata al decreto legislativo n. 40/95, detta concessione ha per oggetto «l'installazione, la gestione e l'utilizzo delle infrastrutture che costituiscono la rete di base di telecomunicazioni». Con la concessione la PT Comunicações ha anche ottenuto la detenzione delle infrastrutture, con l'onere di mantenerle in buono stato di funzionamento, di sicurezza e di conservazione, e di svilupparle, qualitativamente e quantitativamente, al fine di garantire la fornitura dei servizi di telecomunicazioni di utilità generale, a titolo di servizio universale, in tutto il territorio nazionale.

11 Ai sensi degli artt. 24, 25 e 32 della normativa di base della concessione, in contropartita di detta concessione la PT Comunicações era tenuta a pagare allo Stato concedente un canone corrispondente all'1 % del fatturato lordo di gestione dei servizi concessi, mentre era previsto il diritto ad una compensazione nel caso in cui l'esecuzione degli obblighi inerenti al servizio universale implicasse per il concessionario margini negativi.

12 Le infrastrutture che costituiscono la rete di base di telecomunicazioni sono appartenute allo Stato portoghese fino alla cessione di tale rete alla PT Comunicações, avvenuta alla fine del 2002, per il valore a tale data dell'importo totale del canone dovuto allo Stato in forza del contratto di concessione, dal 1995 alla fine del suo periodo di validità iniziale.

13 Con decreto legislativo 17 febbraio 2003, n. 31 (*Diário da República* I, serie A, n. 40, del 17 febbraio 2003, pag. 1044), è stato approvato un nuovo contratto di concessione che ha modificato la normativa di base della concessione. Gli obblighi incombenti al gestore della rete di base sono stati sostanzialmente mantenuti. L'art. 6, lett. b), dell'allegato a detto decreto legislativo prevede che, nella sua qualità di concessionario, la PT Comunicações è obbligata a fornire i servizi oggetto della concessione del servizio pubblico di telecomunicazioni in modo da garantirne l'interoperabilità, la continuità, l'accessibilità, la durata e la qualità.

Procedimento precontenzioso

14 Con lettera di diffida del 2 maggio 2002, indirizzata alle autorità portoghesi, la Commissione ha invitato queste ultime a presentare le loro osservazioni sul fatto che l'esenzione dal pagamento di qualsiasi tributo per l'installazione delle sue reti, concessa, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 91/97, alla PT Comunicações, unica impresa responsabile per la gestione e la fornitura della rete di telecomunicazioni, costituiva una violazione del divieto di discriminazione per quanto riguarda la concessione di diritti di passaggio prevista dall'art. 4 quinquies della direttiva 90/388.

15 Con lettera del 2 luglio 2002 il governo portoghese ha espresso la sua intenzione di rimediare all'asserito trattamento discriminatorio. Tuttavia, la Commissione, non avendo ricevuto alcun ulteriore elemento di risposta, ha emesso, con lettera del

19 dicembre 2002, un parere motivato con cui invitava la Repubblica portoghese ad adottare le misure necessarie per conformarsi a tale parere entro un termine di due mesi a decorrere dalla notifica.

16 Poiché il governo portoghese non ha risposto a detto parere motivato, la Commissione ha deciso di presentare il presente ricorso.

Sul ricorso

Argomenti delle parti

17 La Commissione sostiene che con l'esenzione prevista dall'art. 13 della legge n. 91/97, in combinato disposto con il decreto legislativo n. 31/2003 e precedentemente con il decreto legislativo n. 40/95, con cui si stabilisce che la PT Comunicações è responsabile per l'installazione e la gestione della rete di base, la Repubblica portoghese ha concesso a tale impresa un trattamento diverso da quello di cui beneficiano gli altri gestori, contrario all'art. 4 quinquies della direttiva 90/388 in mancanza di una precisa giustificazione.

18 Dato che la PT Comunicações, con la sua rete di base di telecomunicazioni, fornisce servizi che sono in diretta concorrenza con quelli prestati da altri gestori, i privilegi di cui trattasi conferiscono alla PT Comunicações un vantaggio diretto sui suoi concorrenti. Il fatto che i nuovi operatori sopportino oneri più elevati di quelli del gestore storico potrebbe comportare un ritardo nello sviluppo delle reti di questi ultimi.

19 A parere della Commissione, la disparità di trattamento in questione è ingiustificata.

20 Invece, il governo portoghese sostiene che non è legittimo qualificare come discriminatorio il diverso trattamento di situazioni distinte. Ogni impresa avente il compito di garantire il servizio universale sarebbe soggetta ad obblighi di sviluppo e di manutenzione della rete che non incombono ai gestori concorrenti.

21 Detto governo sottolinea che l'esenzione dal pagamento di tributi eventualmente dovuti per l'occupazione del demanio pubblico e la possibilità di effettuare lavori su quest'ultimo senza bisogno di un'autorizzazione comunale perseguono lo stesso scopo, ossia l'abolizione degli ostacoli allo sviluppo delle infrastrutture della rete di base, agevolando la realizzazione dei lavori necessari all'installazione, alla conservazione e alla manutenzione delle stesse. Non vi sarebbe stata alcuna intenzione di accordare alla PT Comunicações un vantaggio sui suoi concorrenti.

22 Il governo portoghese ricorda che la PT Comunicações è tenuta a rendere le reti di base accessibili agli operatori concorrenti in maniera trasparente e non discriminatoria. In altri termini, nell'ambito della fornitura dei servizi di telecomunicazioni, essa non potrebbe trarre alcun vantaggio dall'esenzione fiscale di cui essa beneficia a titolo dello sviluppo e della gestione della rete.

Giudizio della Corte

23 L'art. 4 quinquies della direttiva 90/388, che dispone che gli Stati membri non operino discriminazioni tra i fornitori di reti pubbliche di telecomunicazioni per quanto riguarda la concessione di diritti di passaggio per la fornitura di tali reti, è una specificazione del principio generale di uguaglianza [v. per analogia, relativamente all'art. 7, n. 5, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 19 dicembre 1996, 96/92/CE, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (GU 1997, L 27, pag. 20), sentenza 7 giugno 2005, causa C-17/03, VEMW e a., Racc. pag. I-4983, punto 47].

24 Il divieto di discriminazione, che fa parte dei principi fondamentali del diritto comunitario, impone di non trattare in modo diverso situazioni analoghe, salvo che una differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata (v., in particolare, sentenza 5 ottobre 1994, causa C-280/93, Germania/Consiglio, Racc. pag. I-4973, punto 67).

25 Nella fattispecie, è pacifico che la PT Comunicações è esentata dal pagamento dei tributi e dei diritti connessi all'installazione delle infrastrutture di telecomunicazioni o al passaggio delle diverse parti delle infrastrutture o delle attrezzature necessarie alla gestione della rete concessa.

26 In via preliminare occorre dichiarare che al riguardo non è determinante se tale esenzione risulti dall'art. 13 della legge n. 91/97, in combinato disposto con il decreto legislativo n. 31/2003 e precedentemente con il decreto legislativo n. 40/95, come fa valere la Commissione, piuttosto che, come invece sostiene il governo portoghese, dalla giurisprudenza dei tribunali amministrativi portoghesi, secondo cui l'occupazione del demanio pubblico per la prestazione di un servizio pubblico può dar luogo ad un'imposizione fiscale solo se si ha un uso individuale dei beni semi-pubblici, al fine di soddisfare, oltre a bisogni collettivi, bisogni individuali. Infatti, in entrambi i casi, l'esenzione esiste in forza della situazione giuridica interna allo Stato membro interessato.

27 Inoltre, non è escluso il raffronto della situazione di un'impresa che deve garantire il servizio universale, sottoposta ad obblighi di sviluppo e di manutenzione della rete, con quella di altri operatori di telecomunicazioni che forniscono i servizi di loro scelta alle condizioni che essi ritengono più vantaggiose.

28 È vero che l'occupazione del demanio pubblico per scopi individuali può essere distinta dall'occupazione del demanio pubblico finalizzata alla soddisfazione di bisogni collettivi. Tuttavia, contrariamente a quanto sostiene il governo portoghese, il raffronto fra le situazioni delle imprese operanti nel settore delle telecomunicazioni non deve essere limitato alle sole imprese soggette ad obblighi di servizio pubblico.

29 Infatti, la situazione della PT Comunicações in quanto fornitore di una rete pubblica dev'essere raffrontata con quella delle sue concorrenti che, a loro volta, esercitano le proprie attività sul mercato delle telecomunicazioni e desiderano installare reti alternative. In caso contrario, lo scopo perseguito dalla normativa comunitaria, ossia la creazione di un mercato competitivo nel settore delle telecomunicazioni, sarebbe gravemente minacciato. Come risulta dal ventitreesimo 'considerando' della direttiva 96/19, se gli Stati membri non concedessero ai nuovi gestori autorizzati diritti e privilegi a norma di legge che consentano loro di installare le proprie reti sui terreni pubblici o privati identici a quelli di cui beneficiano gli organismi storici di telecomunicazioni, verrebbe ritardata l'installazione delle reti di tali nuovi gestori, il che, de facto, corrisponderebbe in alcuni casi alla conservazione dei diritti esclusivi a favore di detti organismi.

30 Occorre quindi verificare se il trattamento differenziato constatato nella fattispecie, consistente nell'esenzione dal pagamento dei tributi e di altri oneri in forza delle disposizioni nazionali in questione, è giustificato ai sensi della direttiva 90/388.

31 Innanzi tutto, occorre dichiarare che, ai sensi dell'art. 9, in combinato disposto con l'art. 8, n. 1, lett. a), della normativa di base della concessione del servizio pubblico di telecomunicazioni, lo Stato portoghese ha affidato alla PT Comunicações il compito di mantenere le infrastrutture interessate in buono stato di funzionamento, di sicurezza e di conservazione, nonché quello di svilupparle, qualitativamente e quantitativamente, al fine di garantire la fornitura dei servizi di telecomunicazioni di utilità generale, a titolo di servizio universale, in tutto il territorio nazionale.

32 Ora, nella fattispecie, la compensazione dei costi risultante da un siffatto obbligo non è tale da giustificare una discriminazione tra gli operatori per quanto riguarda la concessione di diritti di passaggio.

33 Infatti, il costo netto dell'esecuzione di un servizio universale avrebbe dovuto essere valutato conformemente all'art. 5, n. 3, della direttiva 97/33, letto in combinato disposto con l'allegato III di quest'ultima. Ebbene, una tale valutazione dei costi netti manca nella fattispecie. Pertanto, non occorre determinare né se l'esenzione dai tributi comunali costituisca una misura di finanziamento della prestazione del servizio universale, né se, come sostiene il governo portoghese, tale esenzione ecceda quanto necessario per coprire i costi del servizio ai sensi della giurisprudenza Altmark Trans e Regierungspräsidium Madgeburg (sentenza 24 luglio 2003, causa C-280/00, Racc. pag. I-7747).

34 In secondo luogo, il fatto che la PT Comunicações sia tenuta a rendere la rete di base di telecomunicazioni accessibile ai gestori concorrenti in maniera trasparente e non discriminatoria non può giustificare la differenza di trattamento in questione. Certamente, disposizioni di condivisione o di coordinamento nonché l'introduzione di norme sulla ripartizione dei costi della condivisione delle strutture o delle proprietà sono incoraggiate dall'art. 12, n. 2, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/21/CE, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro) (GU L 108, pag. 33). Tuttavia, l'accesso degli altri operatori alla rete non può giustificare un trattamento diverso per quanto riguarda i costi generali per l'installazione di una nuova rete.

35 In terzo luogo, il fatto che, nell'ambito della trasposizione della direttiva 2002/21, il governo portoghese intenda assicurare l'introduzione di un tributo comunale trasparente e non discriminatorio sui diritti di passaggio non è rilevante in quanto l'esistenza di un inadempimento deve essere valutata in relazione alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato.

36 Alla luce dell'insieme delle precedenti considerazioni, occorre dichiarare che la Repubblica portoghese, non avendo garantito la trasposizione dell'art. 4 quinquies della direttiva 90/388, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti.

Sulle spese

37 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, la Repubblica portoghese, rimasta soccombente, va condannata alle spese.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara e statuisce:

1) **La Repubblica portoghese, non avendo garantito la trasposizione dell'art. 4 quinquies della direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CEE, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni, come modificata dalla direttiva della Commissione 13 marzo 1996, 96/19/CE, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti.**

2) **La Repubblica portoghese è condannata alle spese.**

Firme