CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER presentate il 28 giugno 2007 [1]

I — Introduzione

1. Il 27 febbraio del 2007 ho presentato le mie conclusioni nella causa C-64/06, Telefónica 02 Czech Republic [2], in cui l'Obvodní soud (tribunale di primo grado) numero 3 di Praga ha sollevato alcune questioni vertenti sul regime delle telecomunicazioni nell'Unione europea. In tali conclusioni ho accennato, tra le righe, al regime transitorio del cosiddetto «nuovo quadro normativo» [3], approvato il 7 marzo 2002 e pubblicato il successivo 24 aprile [4], senza tuttavia esaminarlo, in quanto la soluzione della controversia principale non richiedeva tale analisi.

2. Il Bundesverwaltungsgericht (tribunale supremo federale competente per il contenzioso amministrativo, Germania) propone oggi, facendo ricorso all'art. 234 CE, un copione in cui il suddetto regime transitorio assume un ruolo fondamentale, in quanto il giudice nazionale chiede di determinare la portata dell'obbligo incombente agli Stati membri in forza degli artt. 27, primo comma, prima frase, della direttiva quadro e 16, n. 1, lett. a), della direttiva servizio universale, di mantenere provvisoriamente in essere gli obblighi imposti a taluni operatori dal regime precedente.

3. Il giudice nazionale si chiede se tale principio di continuità riguardi i precetti direttamente stabiliti dalla legge o se, al contrario, si estenda solo agli obblighi derivanti da un atto individuale, e intende chiarire, perciò, se esso riguardi altresì una normativa che assoggetta a previa autorizzazione le tariffe applicate da un'impresa in posizione dominante ai propri utenti per i servizi di telefonia vocale (prima questione).

4. Ad ogni modo, il giudice del rinvio, preso atto che l'art. 27 della direttiva quadro e l'art. 16 della direttiva servizio universale non impongono il mantenimento in vigore di

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

2 — Sentenza 14 giugno 2007, causa C-64/06 (Racc. pag. I-4887).

3 — Esso si compone di quattro direttive del Parlamento europeo e del Consiglio: la direttiva 2002/19/CE, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva accesso); la direttiva 2002/20/CE, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni); la direttiva 2002/21/CE, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), e la direttiva 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale).

4 — GU L 108, pagg. 7, 21, 33 e 51.

obblighi legali, intende chiarire se, almeno, lo consentano, dato che non realizzano un'armonizzazione completa e lasciano agli Stati membri un potere discrezionale sufficiente in tal senso (seconda questione).

II — Ambito normativo

A — *Il diritto comunitario*

5. L'intervento della Comunità nel settore delle telecomunicazioni si è articolato in due fasi: una prima fase, avviata agli inizi degli anni Novanta del secolo scorso, finalizzata alla flessibilizzazione dei mercati ed al ravvicinamento delle legislazioni nazionali, e una seconda fase, avviata dopo che erano state create le condizioni per una concorrenza effettiva [5], che si è concretizzata nell'adozione del menzionato «nuovo quadro normativo» [6].

6. A cavallo delle due fasi è stata approvata la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 febbraio 1998, 98/10/CE, sull'applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP) alla telefonia vocale e sul servizio universale delle telecomunicazioni in un ambiente concorrenziale [7]. L'art. 17 di tale direttiva, intitolato «Principi di tariffazione», impegnava le autorità nazionali di regolamentazione a far sì che le imprese con una posizione dominante sul mercato fissassero le tariffe in base ai costi (nn. 1 e 2) [8], indipendentemente dal tipo di applicazione realizzato dall'utente, salvo quando richiedessero servizi o prestazioni differenti, caso in cui le tariffe addizionali dovevano risultare scorporate dal resto (nn. 3 e 4). Le modifiche tariffarie sarebbero entrate in vigore soltanto dopo un periodo di adeguato preavviso al pubblico (n. 5). Infine, gli Stati membri potevano prevedere talune deroghe per le zone geografiche in cui fosse provata l'esistenza di una effettiva concorrenza (n. 6).

7. Per «garantire la continuità delle disposizioni vigenti ed evitare che venga a crearsi un vuoto giuridico» (dodicesimo 'considerando' della direttiva accesso), «[i]l nuovo quadro normativo comune» delle telecomunicazioni, intende mantenere, fino alla loro revisione, gli obblighi che discendono dalla precedente normativa.

5 — La completa liberalizzazione dei servizi e delle infrastrutture di telecomunicazione nella Comunità si è raggiunta il 1° gennaio 1998, con la previsione di periodi transitori per alcuni Stati membri.

6 — Ho approfondito tale processo evolutivo nelle conclusioni relative alla causa C-339/04, Nuova società di telecomunicazioni (paragrafi 3-6), sfociata nella sentenza 18 luglio 2006 (Racc. pag. I-6917), nonché nelle citate conclusioni relative alla causa Telefónica 02 Czech Republic (paragrafi 4-7).

7 — GU L 101, pag. 24.

8 — L'art. 17, n. 2, rinvia ai criteri armonizzati descritti nell'allegato II, punto 4, della direttiva del Consiglio 28 giugno 1990, 90/387/CEE, sull'istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni (GU L 192, pag. 1).

8. A tal fine, l'art. 27, primo comma, della direttiva quadro prevede, in via generale, che gli Stati membri mantengano «tutti gli obblighi ai sensi della legislazione nazionale di cui all'articolo 7 della (...) (direttiva accesso) [9], e all'articolo 16 della (...) (direttiva servizio universale) fino a che le autorità nazionali di regolamentazione non decidano riguardo a tali obblighi, conformemente all'articolo 16 della presente direttiva».

9. In termini più specifici, l'art. 16, n. 1, della direttiva servizio universale mantiene in essere gli obblighi degli Stati membri della Comunità relativi:

«a) alle tariffe al dettaglio per la fornitura di servizi di accesso e per l'uso della rete telefonica pubblica, ai sensi dell'articolo 17 della direttiva 98/10/CE

(...)

fintantoché non sia effettuato un riesame e adottata una decisione ai sensi della procedura di cui al paragrafo 3 del presente articolo».

10. Il menzionato n. 3 richiama il procedimento di cui all'art. 16 della direttiva quadro, in base al quale le autorità nazionali di regolamentazione effettuano un'analisi dei mercati rilevanti (n. 1) con la collaborazione degli organismi responsabili in materia di concorrenza e separano i mercati veramente concorrenziali da quelli che non lo sono, allo scopo di revocare gli obblighi imposti in passato alle imprese dominanti, nel primo caso, e mantenerli o modificarli, nel secondo caso (nn. 2, 3, e 4).

B — *La normativa tedesca*

11. L'art. 25, n. 1, del Telekommunikationsgesetz (legge sulle telecomunicazioni; in prosieguo: il «TKG») del 25 luglio 1996 [10], rinviando agli artt. 24 e 27-31 della legge medesima, assoggettava ad autorizzazione amministrativa le tariffe che le imprese in posizione dominante intendevano imporre ai consumatori finali come corrispettivo della prestazione di servizi telefonici, così come gli altri elementi inclusi nelle condizioni generali di contratto. Il summenzionato art. 24, n. 1, vincolava gli importi delle tariffe al costo delle relative prestazioni.

9 — Si tratta degli obblighi in materia di accesso ed interconnessione a carico delle imprese che gestiscono reti o servizi pubblici di comunicazioni.

10 — BGBl 1996 I, pag. 1120.

12. L'art. 150, n. 1, del TKG del 22 giugno 2004 [11] ha disposto il mantenimento in vigore degli obblighi a carico della suddetta categoria di imprese, derivanti dal TKG del 1996, finché non vengano sostituiti da nuove decisioni adottate in conformità della parte 2 della stessa legge del 2004, che disciplina le modalità di definizione e di analisi dei mercati.

III — Fatti e causa principale

13. La Deutsche Telekom AG è una società di telecomunicazioni che opera in Germania, dove, mediante rete fissa, offre servizi di telefonia vocale.

14. Con decisione 8 giugno 2004 la Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (autorità tedesca di regolamentazione delle telecomunicazioni e della posta) [12] ha decretato che le tariffe applicate da tale impresa e le relative clausole contrattuali generali erano assoggettate ad autorizzazione ai sensi dell'art. 25, n. 1, del TKG del 1996.

15. Dopo l'entrata in vigore del TKG del 2004, la Deutsche Telekom ha presentato ricorso ai sensi dell'art. 150, n. 1, di tale legge, deducendo che gli obblighi imposti ai sensi della decisione dell'8 giugno 2004 erano ormai decaduti.

16. Con sentenza 15 settembre 2005, il Verwaltungsgericht (tribunale competente per il contenzioso amministrativo) di Colonia, ha accolto tale istanza, sulla base del rilievo che la disposizione transitoria dell'art. 150, n. 1, del TKG del 2004 comprende solo gli obblighi che non richiedono alcun atto esecutivo e che siano completi di per sé, criteri che non sono soddisfatti dall'obbligo di cui all'art. 25, n. 1, del TKG del 1996.

17. L'amministrazione convenuta ha proposto un ricorso in cassazione dinanzi al Bundesverwaltungsgericht, sostenendo che gli obblighi imposti ai sensi della precedente legge rimangono in vigore, sino all'adozione di una decisione, conformemente al TGK del 2004, sulla necessità di sottoporre ad autorizzazione le tariffe applicate ai clienti.

IV — Questioni pregiudiziali

18. L'organo remittente sostiene che la domanda della Deutsche Telekom è infon-

11 — BGBl 2004 I, pag. 1190.

12 — Attuale Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (agenzia federale delle reti di elettricità, gas, telecomunicazioni, posta e ferrovie).

data secondo il diritto tedesco [13], ma non è chiaro se l'esame di tale domanda alla luce del diritto comunitario conduca o meno ad uno stesso risultato. Dopo aver sospeso il procedimento, ha pertanto sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 27, primo comma, della [direttiva quadro] e l'art. 16, n. 1, lett. a), della [direttiva servizio universale] vadano interpretati nel senso che devono essere mantenuti provvisoriamente in vigore l'obbligo previsto ex lege dalla precedente normativa nazionale, che assoggettava ad autorizzazione le tariffe dei servizi di telefonia vocale praticate nei confronti degli utenti finali da un'impresa avente posizione dominante sul relativo mercato, nonché, di conseguenza, l'atto amministrativo che ha rilevato l'obbligatorietà dell'autorizzazione.

Nel caso in cui la prima questione venga risolta in senso negativo:

2) Se il diritto comunitario osti ad un mantenimento in vigore di così ampia portata».

V — Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

19. L'ordinanza che contiene il presente rinvio pregiudiziale è pervenuta presso la cancelleria della Corte di giustizia il 15 giugno 2006. Hanno presentato osservazioni scritte i governi tedesco, belga, italiano e lituano, nonché le parti nel procedimento principale e la Commissione, che sono altresì intervenute all'udienza, tenutasi il 7 giugno scorso.

VI — Analisi delle questioni pregiudiziali

A — *Prima questione*

20. Ancora una volta il tempo svolge un ruolo importante in un caso pendente dinanzi alla Corte di giustizia [14]. L'oggetto principale del presente rinvio racchiude in realtà due problemi: uno consiste nello stabilire se il mantenimento in vigore transitorio, in attesa dell'adozione di una decisione specifica, degli obblighi imposti ad un'impresa in posizione dominante nel relativo settore di mercato conformemente ad una normativa precedente riguardi ogni genere di

13 — Alla luce dei criteri di interpretazione tradizionali (letterale, sistematico e teleologico), l'autorizzazione ai sensi dell'art. 25, n. 1, del TGK del 1996, richiesta dal provvedimento dell'8 giugno 2004, ricade nel regime transitorio di cui all'art. 150, n. 1, del TKG del 2004.

14 — Pensare che in questa vita le cose debbano rimanere sempre nello stesso stato è pensare l'impossibile; (...) la vita umana corre verso la sua meta più leggera del tempo [M. de Cervantes, *Don Quijote de la Mancha*, seconda parte, capitolo LIII, edizione, introduzione e note di Martín de Riquer, Ed. RBA, Barcellona, 1994, pag. 1016 (Trad. libera)].

obbligo o se, al contrario, escluda quelli che, essendo previsti dalla legge, presentano carattere generale ed astratto. La soluzione di tale problema dipende dall'interpretazione degli artt. 27, primo comma, della direttiva quadro e 16, n. 1, lett. a), della direttiva servizio universale.

21. L'altro problema riguarda l'art. 25, n. 1, del TKG del 1996 e consiste nel chiarire se l'assoggettamento ad autorizzazione delle tariffe praticate nei confronti dei clienti da una società in posizione dominante nel settore dei servizi di telefonia vocale costituisca un obbligo che deve essere mantenuto in vigore nel nuovo regime, a termini delle citate disposizioni della direttiva quadro e della direttiva servizio universale, il cui spirito permea altresì l'art. 150, n. 1, del TKG del 2004.

22. Prima di proseguire, e con l'intento di delineare l'ambito del dibattito pregiudiziale, occorre scartare la nuova impostazione proposta dalla Deutsche Telekom all'udienza, secondo cui l'analisi non dovrebbe incentrarsi sulla forma del precetto (disposizione generale o atto amministrativo) con cui viene imposto un obbligo agli operatori in posizione dominante, quanto piuttosto sul contenuto materiale dello stesso. Conformemente a tale impostazione, la società tedesca ritiene che, richiedendo l'autorizzazione delle tariffe di telefonia vocale, il legislatore tedesco avrebbe oltrepassato la finalità della normativa comunitaria. Tale approccio si allontana dai termini in cui è stata formulata la questione pregiudiziale in esame e viola la portata dell'art. 17 della direttiva 98/10, sulla cui base si richiede alle autorità nazionali di regolamentazione di far sì che le imprese con una posizione dominante sul mercato fissino le tariffe in funzione dei costi, senza pertanto imporre un controllo *a posteriori*, o escluderne uno *ex ante*. A tal riguardo, le autorità nazionali hanno facoltà di scelta.

23. Devo inoltre aggiungere alcune idee supplementari, anch'esse scaturite in esito all'udienza: non si riscontra alcun ritardo sproporzionato nell'analisi dei mercati tedeschi; il giudice del rinvio, cui spetta delineare i fatti della causa principale, non ha considerato tale aspetto, e la stessa normativa comunitaria (art. 7, n. 6, della direttiva quadro) fornisce una soluzione per situazioni che presentano tali caratteristiche.

1. Alcune considerazioni preliminari indispensabili

24. Anzitutto, occorre sottolineare tre affermazioni, pacifiche nel presente procedimento pregiudiziale: la Deutsche Telekom occupa una posizione privilegiata nel mercato nazionale; la sua pretesa è infondata secondo il diritto tedesco, sia ordinario che costituzionale, ed il TKG del 2004 è stato approvato allo scopo di recepire nell'ordinamento interno il «nuovo quadro normativo» della Comunità europea in materia di telecomunicazioni.

25. La prima affermazione dimostra che la suddetta società si trova in una situazione di fatto contemplata dalle disposizioni transitorie della disciplina sia comunitaria sia nazionale, in quanto entrambe si applicano agli operatori appartenenti alla medesima categoria della ricorrente nella causa a qua [15].

26. La seconda affermazione evidenzia la correttezza dell'approccio adottato dal Bundesverwaltungsgericht che, interpretando il diritto nazionale, vede chiaramente la problematica suscitata dalla controversia, tuttavia dubita che il diritto comunitario avalli tale conclusione, motivo per cui ha adito la Corte di giustizia.

27. Con la terza affermazione si constata che il TKG del 2004 ha recepito le direttive del 2002, talché gli orientamenti interpretativi contenuti negli artt. 27 della direttiva quadro e 16 della direttiva servizio universale risultano trasponibili all'art. 150 della detta legge. La stessa decisione di rinvio illustra tale tesi, in quanto, ai punti 22-53, il giudice a quo espone vari argomenti per respingere la domanda della Deutsche Telekom alla luce del diritto nazionale e ricorre, successivamente (punti 63-74), a criteri similari per ottenere un risultato analogo ai sensi del regime dell'Unione europea, sebbene con maggiori perplessità. Il giudice nazionale prospetta così alla Corte di giustizia uno scenario che è stato ampiamente confermato nelle osservazioni scritte presentate alla Corte di giustizia.

28. Ciò premesso, assume tutta la sua importanza lo scambio pregiudiziale che, lungi dal costituire un interrogatorio in cui un giudice si limita a formulare quesiti aspettando che l'altro giudice gli fornisca una risposta, si presenta come un autentico dialogo, una conversazione in cui i partecipanti esprimono le loro considerazioni, sebbene l'ultima parola, per ragioni istituzionali e di uniformità del sistema, spetti ad uno solo di essi, che impone la propria opinione tenendo conto del parere degli altri. Orbene, nell'ordinanza di rinvio, il Bundesverwaltungsgericht impiega un proficuo metodo di lavoro, condiviso dagli altri partecipanti nella presente discussione, e che adotterò io stesso nei paragrafi che seguono, per giungere ad una soluzione accettata da tutti, con l'eccezione, per ragioni evidenti, della Deutsche Telekom.

2. La natura degli obblighi contemplati dal regime transitorio

29. Indipendentemente dalla formula ermeneutica prescelta (letterale, sistematica, storica o teleologica), ogni interpretazione conduce ad uno stesso risultato: gli artt. 27,

15 — L'art. 27, primo comma, della direttiva quadro rinvia all'art. 16 della direttiva servizio universale che menziona le tariffe al dettaglio autorizzate ai sensi dell'art. 17 della direttiva 98/10, ove sono enunciati i principi cui devono essere assoggettati gli organismi con un peso significativo sul mercato.

primo comma, della direttiva quadro e 16, n. 1, lett. a), della direttiva servizio universale si riferiscono agli obblighi previsti dal regime nazionale precedente indipendentemente dalla loro origine, generale e astratta, derivando da una norma, ovvero concreta e individuale, derivando da un atto amministrativo.

a) Il tenore letterale degli articoli dei quali è chiesta l'interpretazione

30. L'art. 27, primo comma, della direttiva quadro indica, in termini generali, che «gli Stati membri mantengono *tutti gli obblighi ai sensi della legislazione nazionale*» di cui all'art. 7 della direttiva accesso e all'art. 16, n. 1, della direttiva servizio universale. Quest'ultima disposizione, alla lett. a), adotta una formulazione simile per prorogare provvisoriamente gli obblighi relativi alle tariffe dei servizi di telefonia [16]. Nessuna delle due suddette disposizioni contiene alcuna specificazione, ragion per cui, ove la legge non distingua, non deve farlo neppure chi la interpreta *(ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus)*; è perciò possibile sostenere che il legislatore comunitario ha voluto mantenere provvisoriamente in vigore — come lasciano intendere le sue parole — gli obblighi stabiliti durante la vigenza della precedente normativa, a prescindere dalla loro natura.

31. Tale interpretazione, confermata dalla lettera dei testi in esame, non viene confutata per il fatto che, successivamente, le stesse disposizioni attribuiscono all'autorità nazionale di regolamentazione il compito di porre termine al detto regime transitorio, procedendo al riesame degli obblighi stabiliti in epoca anteriore, dopo aver effettuato un'analisi dei mercati conformemente all'art. 16 della direttiva quadro. La Deutsche Telekom sostiene che, se tali organismi sono chiamati a decidere sulla proroga dei detti obblighi, si deve supporre che le disposizioni controverse contengano una presunzione in base alla quale essi si sono arrogati individualmente tale competenza, poiché non hanno la facoltà di modificare decisioni adottate da organi dotati di potestà normativa di natura, vuoi legislativa, vuoi governativa.

32. La tesi della società ricorrente nella causa principale muove da una premessa errata, giacché attribuisce all'autorità nazionale di regolamentazione un ruolo che né la direttiva quadro né la direttiva servizio universale le conferiscono. Nello schema delineato dagli artt. 27, primo comma, della prima direttiva e 16, nn. 1 e 3, della seconda, le dette autorità non si sostituiscono al legislatore, ma eseguono fedelmente le sue disposizioni, che si concretizzano con la messa a punto di una procedura (descritta al paragrafo 10 delle presenti conclusioni) in cui, in base all'esito dell'analisi di mercato ivi prevista, dovranno essere mantenuti, modificati o revocati definitivamente gli obblighi imposti ai sensi di un regime che, con l'entrata in vigore del «nuovo quadro normativo», è stato messo in discussione.

33. L'obiettivo di tale procedura, che comporta un'analisi dei mercati, è quello di

16 — *Toutes les obligations* o *l'ensemble des obligations,* nella versione in lingua francese di entrambe le disposizioni; *all obligations,* nella versione in lingua inglese; *alle Verpflichtungen,* nella versione tedesca e *tutti gli obblighi,* in quella in lingua italiana.

revocare gli obblighi attribuiti in passato alle imprese con una posizione dominante, ove sia stato raggiunto un alto livello di concorrenza, mantenendo o modificando tali obblighi negli altri casi, misura, questa, che altera i detti obblighi indipendentemente dalla loro fonte: una norma o un atto individuale dell'autorità. Eventualmente, un obbligo sorto direttamente ex lege è sostituito, conformemente alle istruzioni del suo autore, da un altro obbligo, disposto con atto individuale. Come rileva correttamente il governo tedesco (punto 14 delle osservazioni scritte), nulla impedisce al legislatore di subordinare la durata degli effetti di una legge ad una decisione del potere esecutivo, sempreché, aggiungo io, non lo vieti una riserva costituzionale.

34. In altri termini, le autorità di regolamentazione nazionali mettono fine, come richiesto dalle direttive quadro e servizio universale e basandosi su informazioni oggettive ottenute attraverso la procedura prescritta, ad una situazione transitoria, destinata ad essere sostituita dall'attuale regime, mantenendo in vigore i relativi obblighi — sebbene con una diversa impronta — trasformandoli o, più semplicemente, sopprimendoli. È evidente che le dette autorità non assumono una competenza altrui, ma intervengono su invito di chi detiene la competenza di cui trattasi.

b) Una visione sistematica

35. La preoccupazione di evitare il formarsi di lacune e quindi di integrare gli obblighi previsti dal regime anteriore, fatta salva la possibilità di un loro immediato riesame, è sottesa al «nuovo quadro normativo», per esempio quando, nel dodicesimo 'considerando' e nell'art. 7 della direttiva accesso, permeati dello stesso spirito che ha ispirato gli artt. 27 della direttiva quadro e 16 della direttiva servizio universale, si incoraggia il mantenimento provvisorio degli obblighi imposti ai sensi delle direttive precedenti.

36. In particolare, le dette disposizioni si riferiscono agli artt. 4, 6, 7, 8, 11, 12 e 14 della direttiva 97/33/CE [17], all'art. 16 della direttiva 98/10 e agli artt. 7 e 8 della direttiva 92/44/CEE [18]. Orbene, tra tali disposizioni, alcune, come l'art. 4 della direttiva 97/33, fanno sorgere direttamente obblighi in capo agli operatori; altre, come gli artt. 6, 7, 8, 11, 12 e 14 della direttiva 97/33, gli artt. 7 e 8 della direttiva 92/44 e l'art. 16 della direttiva 98/10, delegano in tal senso gli Stati membri. All'interno di quest'ultimo gruppo, varie disposizioni si riferiscono genericamente alle autorità nazionali (artt. 6, 7 e 8 della prima direttiva; artt. 7 e 8 della seconda [19]), mentre altre menzionano espressamente le autorità nazionali di regolamentazione (artt. 11, 12 e 14 della direttiva 97/33 e art. 16 della direttiva 98/10).

17 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 30 giugno 1997, 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).

18 — Direttiva del Consiglio 5 giugno 1992, relativa all'applicazione della fornitura di una rete aperta alle linee affittate (GU L 165, pag. 27).

19 — Usando le espressioni «gli Stati membri provvedono» o «gli Stati membri prescrivono».

37. Sembra, pertanto, che tali disposizioni contemplino sia atti individuali sia prescrizioni generali, poiché i relativi obblighi sono disciplinati in base all'una o all'altra procedura in funzione della ripartizione dei poteri all'interno di ciascun sistema costituzionale.

38. Tale tesi viene confermata se, invece di volgere lo sguardo verso disposizioni estranee alle direttive, ci concentriamo sulle direttive stesse, ed in particolare, sulla direttiva servizio universale, che contiene la norma più specifica delle due disposizioni su cui verte il presente procedimento pregiudiziale, l'art. 16, al quale fa rinvio l'art. 27 della direttiva quadro. Di fatto, il ventottesimo 'considerando' della direttiva servizio universale raccomanda di continuare ad applicare le «disposizioni» in materia di insieme minimo di servizi di linee affittate fino a quando le autorità nazionali di regolamentazione, in esito all'analisi del mercato interessato, decidano in ordine alla loro proroga. A sua volta, come ricorda il governo tedesco, l'allegato VII della medesima direttiva invita al mantenimento dei requisiti fissati dalla direttiva 92/44 per la fornitura di un insieme minimo di linee affittate, il cui carattere generale e astratto è pacifico fintantoché non venga acclarato se esista o meno una concorrenza effettiva nel pertinente settore di mercato.

39. Infine, chiudendo il circolo e incentrando la nostra analisi sull'art. 16 della direttiva servizio universale, occorre rilevare che gli Stati membri devono mantenere provvisoriamente in essere tanto gli obblighi di origine legale quanto quelli derivanti da un atto di esecuzione. L'art. 16, n. 1, lett. c), si riferisce agli obblighi relativi alle linee affittate, ai sensi degli artt. 3, 4, 6, 7, 8 e 10 della citata direttiva 92/44, il cui carattere regolamentare è pacifico. Valgano come esempi l'art. 8, ai sensi del quale gli Stati membri provvedono affinché le rispettive autorità nazionali di regolamentazione adottino un procedimento decisionale adeguato e trasparente per controllare il rispetto, da parte degli operatori, degli obblighi relativi all'uso ed all'accesso a tali linee, o l'art. 6, che delega alle autorità nazionali il compito di indicare i motivi di interesse generale («requisiti fondamentali») [20] in base ai quali possono venire imposti limiti all'utilizzazione di tali linee.

c) Il criterio storico

40. Il governo tedesco cita i lavori preparatori del «nuovo quadro normativo», approvato nel 2002, fornendo alcune informazioni utili ai fini della presente analisi.

20 — L'art. 2, punto 6, della direttiva 90/387 definisce i requisiti fondamentali come «i motivi di interesse generale e di natura non economica, che possono indurre uno Stato membro a limitare l'accesso alla rete pubblica o ai servizi pubblici di telecomunicazioni. Tali motivi sono la sicurezza di funzionamento della rete, il mantenimento della sua integrità e, nei casi in cui sono giustificate, l'interoperabilità dei servizi e la protezione dei dati. La protezione dei dati può comprendere la tutela dei dati personali, la riservatezza delle informazioni trasmesse o memorizzate, nonché la tutela della sfera privata».

41. È vero che la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 12 luglio 2000 [21], relativa ad un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, non conteneva indicazioni quanto all'applicabilità ratione temporis tali da prorogare, sotto l'imperio della normativa attuale, le situazioni ereditate dalla normativa precedente. Il Comitato economico e sociale europeo, nel parere relativo a tale proposta [22], ha proposto un regime transitorio per garantire l'applicazione della «legislazione [all'epoca] attuale» fino alla conclusione della prima analisi dei mercati (punto 4.4). Tale precedente dà un senso all'art. 27, primo comma, della direttiva quadro, allorché impone agli Stati membri di mantenere in essere gli obblighi imposti dalla «legislazione nazionale» fintantoché un'autorità di regolamentazione non si pronunci conformemente all'art. 16 della medesima direttiva, cioè in seguito all'effettuazione della citata analisi di mercato. Alla luce di tale antecedente, risulta pacifico che il citato art. 27 si riferisca a tutti i tipi di obblighi, sia direttamente derivanti da una norma, sia imposti tramite un atto amministrativo.

42. Tali riflessioni aiutano a comprendere la parte introduttiva della direttiva servizio universale, al riguardo meno espressiva. La proposta della Commissione, adottata il 12 luglio 2000 [23], conteneva l'art. 16, n. 1, in base al quale gli Stati membri dovevano mantenere in essere gli obblighi «vigenti» relativi alle tariffe al dettaglio, a norma dell'art. 17 della direttiva 98/10, fintantoché non fosse stata adottata una decisione in esito all'analisi dei mercati. Il vocabolo «vigenti» è stato soppresso dal testo definitivo di tale disposizione e, sebbene non sia determinante, il suo utilizzo illustra la voluntas legislatoris, in quanto l'aggettivo «vigente» viene generalmente attribuito agli atti di carattere normativo, come le leggi, i regolamenti, i decreti o le consuetudini. Si potrebbe desumere che l'omissione di tale vocabolo dal testo approvato indichi la volontà di riferirsi unicamente agli obblighi prescritti attraverso un atto individuale, tuttavia tale incertezza viene eliminata dalla lettura dell'art. 17 della direttiva 98/10, che descrive una procedura in cui vengono imposti obblighi e limiti agli operatori in posizione dominante (orientare le tariffe in funzione dei costi; fissare le tariffe indipendentemente dal tipo di collegamento realizzato; stabilire un periodo di preavviso per l'entrata in vigore delle modifiche tariffarie).

d) L'interpretazione teleologica

43. Il «nuovo quadro regolamentare» in materia di telecomunicazioni lascia traspa-

21 — COM(2000) 393 def. (GU C 365 E, pag. 198).

22 — GU 2001, C 123, pag. 56.

23 — Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettroniche [COM (2000) 392 def. (GU C 365 E, pag. 238)].

rire la preoccupazione di assicurare la certezza del diritto e la continuità, senza scossoni, tra il passato ed il futuro. Ne danno prova l'art. 16 della direttiva servizio universale, l'art. 7 della direttiva accesso e l'art. 27 della direttiva quadro. Tale ultima diposizione, rinviando alle prime due ed essendo collocata dopo l'art. 26, che abroga il vecchio quadro normativo, proroga gli obblighi derivanti dal precedente regime, fin quando non sia conosciuta la situazione dei mercati. Tale provvedimento si spiega in quanto la piena operatività del nuovo regime richiede l'elaborazione e lo sviluppo di procedimenti complessi, ai quali devono prendere parte vari attori, debitamente coordinati, essendo necessario disporre di un lasso di tempo che garantisca la stabilità del sistema [24].

44. Tale impostazione non si ritrova expressis verbis nelle direttive quadro e servizio universale, sulle quali verte la presente questione pregiudiziale, ma emerge esplicitamente dalla direttiva accesso, il cui dodicesimo 'considerando', che anticipa il contenuto dell'art. 7 della direttiva medesima, esprime la necessità di evitare il crearsi di una lacuna normativa. Ho già avuto modo di precisare che tale necessità richiede il mantenimento di tutti gli obblighi esistenti, a prescindere dalla loro origine. Orbene, se è vero, come riconosce il quinto 'considerando' della direttiva quadro, che la convergenza dei settori delle telecomunicazioni, dei media e delle tecnologie dell'informazione implica l'esigenza di una normativa unica, sarebbe allora incoerente attribuire al regime transitorio in materia di accesso e di interconnessione (art. 7 della direttiva accesso) una portata diversa dal regime tariffario [art. 16, n. 1, lett. a), della direttiva servizio universale]. Tale interpretazione chiarisce per quale ragione l'art. 27, primo comma, della direttiva quadro, nel disporre il mantenimento in vigore degli obblighi previsti dalla legislazione nazionale, si riferisce agli obblighi derivanti sia dal detto art. 7, sia dall'art. 16.

45. Ancora, il governo tedesco ha perfettamente ragione quando asserisce che, con il proposito di preparare il terreno per un'espansione senza ostacoli del «nuovo quadro normativo», il principio di effettività consiglia di mantenere in essere tutte le misure precedenti, senza distinzioni di sorta.

46. In conclusione, indipendentemente dal metodo prescelto, qualsiasi intrepretazione dell'art. 27, primo comma, della direttiva

24 — L'art. 16 della direttiva quadro, cui fa rinvio l'art. 27 della medesima direttiva, l'art. 16 della direttiva servizio universale e l'art. 7 della direttiva accesso, delinea un procedimento assoggettato alle direttrici che, a norma dell'art. 15, n. 2, della direttiva quadro, saranno approvate dalla Commissione con la collaborazione delle autorità nazionali in materia di concorrenza (art. 16, n. 1), nonché alle disposizioni che verranno pubblicate dall'organismo nazionale competente al fine di garantire il rispetto de principi di trasparenza e di consultazione (art. 6 della direttiva quadro), con l'intervento della Commissione, unitamente alle autorità competenti degli Stati membri (art. 7, nn. 3, 4 e 5, della direttiva quadro). Tale complessità mi ha indotto a suggerire, nelle conclusioni relative alla causa Telefónica 02 Czech Republic, che le citate disposizioni difettano delle caratteristiche necessarie per avere effetto diretto (paragrafo 45).

quadro e dell'art. 16, n. 1, lett. a), della direttiva servizio universale, ricomprende tutti gli obblighi imposti agli operatori dalla normativa precedente, a prescindere dalla loro fonte o, in altri termini, dallo strumento individuato da ciascuno Stato membro ai fini dell'attuazione e dell'esecuzione dell'armonizzazione comunitaria [25]. L'accoglimento della tesi sostenuta dalla Deutsche Telekom comporterebbe l'assoggettamento di imprese che si trovano in situazioni di fatto identiche a regimi diversi, a seconda dello Stato membro in cui operano, conseguenza, questa, contraria alle direttive sulle telecomunicazioni e, in generale, ai principi fondamentali del diritto dell'Unione europea.

3. Assoggettamento delle tariffe ad autorizzazione amministrativa

47. Rimane ancora da stabilire se una disposizione come l'art. 25, n. 1, del TKG del 1996, che assoggetta al previo rilascio di un'autorizzazione le tariffe imposte dalle imprese dominanti ai consumatori finali per la prestazione dei servizi di telefonia vocale, sia conforme all'art. 27, primo comma, della direttiva quadro e all'art. 16, n. 1, lett. a), della direttiva servizio universale.

25 — Un'interpretazione estensiva del regime transitorio emerge altresì dalla sentenza 8 dicembre 2005, causa C-33/04, Commissione/Lussemburgo (Racc. pag. I-10629, punti 54-60).

48. Quest'ultima disposizione è nel senso del mantenimento in essere degli obblighi che discendono dall'art. 17 della direttiva 98/10, che assoggetta gli organismi che detengono rilevante potere di mercato, con il controllo delle autorità nazionali di regolamentazione, ai principi ivi stabiliti (n. 1) e, in particolare, al principio di orientamento delle tariffe ai costi (n. 2).

49. Orbene, l'art. 25 del TKG del 1996 rinviava all'art. 24 della medesima legge, che vincolava l'importo delle tariffe ai costi della prestazione. Di conseguenza, non c'è ragione di negare a tale norma il carattere di disposizione di attuazione dell'art. 17 della direttiva 98/10, ragion per cui si deve ritenere che l'art. 27, primo comma, della direttiva quadro e l'art. 16, n. 1, lett. a), della direttiva servizio universale dispongono la proroga della sua applicazione, finché si concluda la pertinente analisi del mercato tedesco e si valuti il livello di concorrenza di quest'ultimo, per poi agire di conseguenza, mantenendo, modificando o revocando gli obblighi a carico delle imprese dominanti.

50. Infatti, la necessità che i compensi di una società di tale natura, che risponde ai requisiti indicati dall'art. 24 e concordanti del TKG del 1996, siano sottoposti ad approvazione dell'organismo competente garantisce l'osservanza dell'art. 17 della direttiva 98/10 (n. 1), in particolare per quanto riguarda la corrispondenza tra le tariffe ed i costi delle prestazioni (n. 2).

51. La Commissione coglie nel segno quando chiarisce che, qualora, durante il periodo transitorio, tali tariffe non fossero sottoposte a controllo amministrativo, sarebbe difficile verificare il loro orientamento ai costi, eludendo perciò l'obiettivo di garantire una continuità, senza interruzioni indesiderate, fintantoché non venga effettuata l'imprescindibile analisi del mercato rilevante.

52. Pertanto, l'obbligo di cui all'art. 25 del TKG del 1996 deriva dall'art. 17 della direttiva 98/10, ragion per cui, conformemente agli artt. 27, primo comma, della direttiva quadro e 16, n. 1, lett. a), della direttiva servizio universale, deve essere mantenuto in vigore con il suddetto carattere provvisorio.

53. Alla luce delle suesposte considerazioni, la Corte di giustizia dovrebbe risolvere la prima questione pregiudiziale nel senso che le summenzionate disposizioni impongono di prorogare transitoriamente la validità di una prescrizione della precedente normativa nazionale, nonché del relativo atto amministrativo di esecuzione, che assoggetta ad autorizzazione amministrativa le tariffe praticate da un'impresa dominante nei confronti dei consumatori finali come corrispettivo della prestazione di servizi di telefonia.

B — *La seconda questione pregiudiziale: una questione ridondante*

54. Con tale questione, formulata in subordine, il giudice tedesco chiede se, nel caso in cui gli artt. 27, primo comma, della direttiva quadro e 16, n. 1, lett. a), della direttiva servizio universale non contemplino l'ipotesi di una proroga, a scopo cautelare, della validità di un obbligo ex lege come quello descritto, il diritto comunitario lasci al legislatore di ciascuno Stato membro un sufficiente margine discrezionale per disporre tale proroga.

55. Tale dubbio appare dissipato dalla soluzione data alla prima questione. Il «diritto comunitario» cui essa si riferisce può indicare unicamente il «nuovo quadro normativo» nel settore delle comunicazioni elettroniche. Il sistema generale istituito con tali norme, come si deduce attraverso l'applicazione dei criteri di interpretazione sistematico e teleologico che ho impiegato nelle presenti conclusioni, non solo raccomanda, ma addirittura impone di prorogare le misure precedenti, fino a quando non si conosca la situazione dei mercati, attraverso l'effettuazione delle opportune analisi. Le autorità regolamentari nazionali devono ora accelerare l'esecuzione dell'attuale quadro normativo, mantenendo, modificando o sopprimendo gli obblighi precedentemente previsti.

VII — Conclusione

56. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di giustizia di risolvere le questioni formulate dal Bundesverwaltungsgericht dichiarando che:

«L'art. 27, primo comma, 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) e l'art. 16, n. 1, lett. a), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale) devono essere interpretati nel senso che impongono di mantenere provvisoriamente in vigore, fino a quando non venga effettuata la pertinente analisi dei mercati, una previsione della precedente legislazione nazionale, nonché il relativo atto amministrativo di esecuzione, che assoggetta ad un obbligo di autorizzazione amministrativa le tariffe praticate dalle imprese in posizione dominante nei confronti dei consumatori finali come corrispettivo della prestazione di servizi di telefonia vocale».