telecomunicazioni, avrebbe dovuto, da un lato, definire il tipo di contratti concretamente preso di mira e, dall'altro, precisare per quale motivo l'esercizio di tali diritti sia in contrasto con le varie disposizioni del Trattato. In mancanza di qualsiasi indicazione a questo riguardo, le disposizioni della direttiva 90/388 relativa ai servizi di telecomunicazioni devono essere annullate nella parte in cui sono dirette a disciplinare i diritti speciali.

4. L'estensione del monopolio dell'installazione e dell'esercizio della rete telefonica al mercato dei servizi di telecomunicazioni, senza giustificazione obiettiva, è vietato come tale dagli artt. 86 e 90 del Trattato, qualora tale estensione derivi da un provvedimento pubblico che porti così ad eliminare la concorrenza. Tale è il caso quando diritti esclusivi per la fornitura di servizi di telecomunicazioni vengono concessi agli organismi di telecomunicazioni che sono così indotti ad escludere i concorrenti dal mercato di tali servizi o, per lo meno, a limitare il loro accesso a questo mercato. La Commissione era quindi legittimata ad esigere, con la direttiva 90/388, l'abolizione di questi diritti.

RELAZIONE D'UDIENZA
presentata nelle cause riunite C-271/90, C-281/90 e C-289/90*

I — Antefatti e procedimento

1. *La direttiva litigiosa*

Il 28 giugno 1990 la Commissione ha adottato, fondandosi in particolare sull'art. 90, n. 3, del Trattato, la direttiva 90/388/CEE relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni (GU L 192, pag. 10; in prosieguo: la «direttiva»), il cui contenuto può, in sostanza, riassumersi come segue:

l'art. 1 contiene una definizione di vari termini, come «organismi di telecomunicazioni», «diritti speciali o esclusivi», «rete pubblica di telecomunicazioni», «servizi di telecomunicazioni», «punto terminale di rete», «esigenze fondamentali», ecc. Essa precisa inoltre che la direttiva non si applica al servizio telex, alla radiotelefonia mobile, al radioavviso ed alle comunicazioni via satellite.

In virtù dell'art. 2 gli Stati membri provvedono in particolare all'abolizione dei diritti esclusivi o speciali per la fornitura di servizi di telecomunicazioni diversi dai servizi di telefonia vocale ed adottano i provvedimenti necessari onde garantire il diritto di ciascun operatore economico a fornire detti servizi di telecomunicazioni.

* Lingua processuale: lo spagnolo (causa C-271/90); il francese (causa C-281/90); l'italiano (causa C-289/90).

L'art. 4 prescrive l'adozione di modalità d'applicazione per quel che riguarda la locazione dei circuiti, nonché la comunicazione alla Commissione degli elementi che consentono di valutare la giustificazione degli aumenti delle tariffe vigenti per i circuiti dati in locazione.

L'art. 6 prevede, tra l'altro, l'abrogazione delle restrizioni esistenti per quel che riguarda il trattamento dei segnali prima della loro trasmissione sulla pubblica rete o dopo la loro ricezione, nonché l'obbligo di comunicare alla Commissione i provvedimenti adottati.

L'art. 7 prevede l'attribuzione, dal 1° luglio 1991, di talune funzioni amministrative, tecniche, di controllo e di sorveglianza, ad un ente indipendente dagli organismi di telecomunicazioni.

L'art. 8 riconosce agli utenti vincolati per contratto di fornitura di servizi di telecomunicazioni stipulato in regime di diritti esclusivi o speciali, il diritto di risolvere detto contratto previo un determinato preavviso.

Infine, secondo l'art. 9, gli Stati membri comunicano alla Commissione le informazioni necessarie per consentirle di redigere, durante un triennio, una relazione generale sull'applicazione della direttiva.

II — Fase contenziosa

I ricorsi del Regno di Spagna, del Regno del Belgio e della Repubblica italiana sono stati registrati nella cancelleria della Corte il 7, 14 e 20 settembre 1990, rispettivamente. Con ordinanza del 5 dicembre 1990, la Corte ha ammesso la Repubblica francese all'intervento nella causa C-217/90 a sostegno del ricorrente.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria. Ha però invitato le parti ad indicare in modo preciso quali mezzi ed argomenti intendevano confermare dopo la sentenza pronunciata dalla Corte il 19 marzo 1991, causa C-202/88, Francia/Commissione (Racc. pag. I-1223).

III — Conclusioni delle parti

Nella causa C-271/90 il *Regno di Spagna*, sostenuto dalla *Repubblica francese*, conclude che la Corte voglia:

— annullare la direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CEE, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni, all'art. 2 per quel che riguarda i diritti speciali e agli artt. 8 e 9;

— porre le spese processuali a carico dell'istituzione convenuta.

La *Commissione* conclude che la Corte voglia:

— respingere il ricorso e

— porre le spese a carico della ricorrente.

Nella causa C-281/90, il *Regno del Belgio* conclude che la Corte voglia:

— annullare la direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CEE, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni e

— porre le spese processuali a carico della controparte.

La *Commissione* conclude che la Corte voglia:

— respingere la domanda di annullamento della direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CEE, avanzata dallo Stato belga e

— porre le spese a carico del ricorrente.

Nella causa C-289/90, la *Repubblica italiana* chiede che la Corte voglia:

— annullare la direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CEE, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni, per quel che riguarda gli artt. 2, 4 e 8 e

— porre le spese a carico della Commissione.

La *Commissione* conclude che la Corte voglia:

— respingere il ricorso della Repubblica italiana avente ad oggetto l'annullamento della direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CEE e

— porre le spese a carico della ricorrente.

IV — Mezzi e argomenti delle parti

1. *Mezzi dedotti nell'atto introduttivo*

a) Il *governo spagnolo* ha invocato cinque mezzi a sostegno del suo ricorso, cioè: incompetenza, violazione dell'art. 90, n. 1, del Trattato, sviamento di procedura, carenza di motivazione e inosservanza del principio della proporzionalità.

Il *governo francese*, intervenuto in sostegno del Regno di Spagna, invoca l'incompetenza della Commissione in base all'art. 90 del Trattato, la violazione delle forme sostanziali e lo sviamento di procedura.

b) Il *governo belga* fonda il proprio ricorso su due mezzi, cioè violazione degli artt. 4, 59, 85, 86 e 87, nn. 1 e 2, lett. c), 90, nn. 1 e 3, 100 A, 145, 155 e 222 del Trattato e dei principi generali che reggono l'equilibrio istituzionale interno della Comunità, inoltre violazione degli artt. 90, n. 3, e 190 del Trattato.

Nell'atto introduttivo il *governo belga* precisa che il primo mezzo d'annullamento è il mezzo propriamente istituzionale, poiché si fonda sulla constatazione, che è motivata nel ricorso, che la direttiva litigiosa ha come reale finalità l'esercizio, da parte di detta istituzione, di una facoltà specificamente normativa e non già semplicemente di repressione delle infrazioni alla norma comunitaria. Il secondo mezzo, subordinato al precedente, mira a far esaminare la direttiva sotto il profilo dell'obbligo comunitario di motivazione.

c) Il *governo italiano* nell'atto introduttivo ha invocato cinque mezzi, cioè: 1) incompetenza della Commissione ad adottare le disposizioni di cui agli artt. 1, 2, 4, 6, 7 e 8 della direttiva, violazione ed errata applicazione dell'art. 90, n. 3, del Trattato; 2) violazione del principio della preventiva messa in mora, che può desumersi dagli artt. 93, n. 2, e 169 del Trattato, sviamento di potere, carenza di motivazione; 3) ulteriori infrazioni dell'art. 90 del Trattato, sviamento di potere, incompetenza; 4) inosservanza del principio della proporzionalità e 5) ulteriori violazioni dell'art. 90 del Trattato e del principio della proporzionalità.

2. *Risposte delle parti alla richiesta della Corte di specificare quali mezzi ed argomenti intendessero confermare*

a) Il *governo spagnolo* comunica di rinunciare al primo e al terzo mezzo, cioè a quelli fondati sull'incompetenza della Commissione e sul ricorso ad un procedimento inadeguato, poiché su questi punti la Corte si è già pronunciata nella sentenza C-202/88, già ricordata. Quanto al secondo mezzo, cioè la contravvenzione all'art. 90, n. 1, del Trattato, il governo spagnolo lo ribadisce per quanto riguarda i diritti speciali e vi rinuncia per quel che riguarda i diritti esclusivi. Per il quarto mezzo, la carenza di motivazione, il governo spagnolo lo ribadisce per quel che riguarda i diritti speciali di cui all'art. 2 della direttiva, come pure per quanto concerne gli artt. 8 e 9 della stessa direttiva. Infine, per il quinto mezzo, cioè l'inosservanza del principio della proporzionalità, il governo spagnolo lo ribadisce relativamente all'art. 8 della direttiva litigiosa.

Il *governo francese*, intervenuto a sostegno del Regno di Spagna, intende confermare tutti i mezzi dedotti e gli argomenti rivolti contro la validità della direttiva litigiosa.

b) Il *governo belga* intende confermare tutti i mezzi ed argomenti dell'atto introduttivo.

c) Il *governo italiano* conferma il primo mezzo (incompetenza, contravvenzione all'art. 90, ecc.) e il terzo mezzo (ulteriore violazione dell'art. 90) per quel che riguarda i diritti speciali menzionati agli artt. 2 e 4 della direttiva litigiosa. Ribadisce integralmente il quarto mezzo (inosservanza del principio di proporzionalità) nonché il quinto (ulteriore inosservanza dell'art. 90 nonché del principio di proporzionalità) per quel che riguarda l'art. 8 della direttiva.

d) La *Commissione* conferma tutti gli argomenti svolti nel controricorso e nella controreplica.

3. *Compendio dei mezzi e argomenti confermati dalle parti*

I mezzi e gli argomenti confermati dalle parti possono riassumersi come segue:

a) Sviamento di procedura

La *parte interveniente* ritiene che l'adozione, da parte della Commissione, in base all'art. 90, n. 43, di una direttiva che prescrive l'abolizione pura e semplice di taluni diritti speciali o esclusivi in materia di servizi di telecomunicazioni costituisce uno sviamento di procedura.

A suo modo di vedere, spettava alla Commissione il compito di bloccare l'esercizio dei loro diritti da parte delle imprese di telecomunicazioni appellandosi all'art. 86 del Trattato e al regolamento 17/62 del Consiglio, primo regolamento di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204), o di instaurare nei confronti degli Stati membri interessati un procedimento per inadempimento a norma dell'art. 169 del Trattato CEE, onde costringerli ad adottare le misure necessarie a far osservare le disposizioni del Trattato da parte delle loro imprese di telecomunicazioni.

Queste due procedure implicavano però tanto la dimostrazione dell'infrazione o dell'inadempienza addebitata, quanto l'instaurazione di un contraddittorio — giacché l'impresa dello Stato membro interessato doveva esser posta in condizione di presentare le sue difese — mentre la Commissione aveva preferito prendere una via più facile avvalendosi arbitrariamente dell'art. 90, n. 3, del Trattato.

Il governo francese osserva inoltre che il fatto che la Commissione si sia avvalsa dell'art. 90, n. 3, porta ad una vera inversione dell'onere della prova perché non incombe più alla Commissione, come nei procedimenti di cui al regolamento n. 17/62 ed all'art. 169 del Trattato, comprovare le infrazioni assertivamente connesse delle imprese di telecomunicazioni o degli Stati, ma spetta invece agli Stati membri controbattere ai capi d'accusa.

L'art. 90, n. 3, non prevede alcun procedimento contraddittorio preliminare, quindi il governo francese ritiene che la Commissione non poteva avvalersi dello strumento della direttiva contemplato all'art. 90, n. 3, a fini di «repressione» e sostituendolo all'art. 169 del Trattato.

Per controbattere questo mezzo, dedotto per primo dal governo spagnolo, la *Commissione* osserva nel controricorso nella causa C-271/90 che, nel mercato dei servizi di telecomunicazioni, nella maggior parte degli Stati membri sussistono situazioni non conformi alle disposizioni del Trattato. Orbene, l'art. 169 del Trattato, come pure il procedi-

mento d'applicazione dell'art. 86, consentono sotto questo profilo solo azioni puntuali ed individuali di carattere repressivo, mentre questo settore necessitava concretamente di una soluzione comune e coerente per tutti gli Stati membri, non solo per por fine alle turbative in corso, ma anche per evitare che si ripetessero. L'art. 90 del Trattato è la base giuridica più idonea per giungere a questo risultato.

b) L'incompetenza della Commissione

aa) L'art. 90, n. 3, del Trattato non conferisce alla Commissione alcuna competenza legislativa

Il *governo belga* ritiene che un compito di sorveglianza come quello contemplato dall'art. 90, n. 3, del Trattato, può concepirsi solo in relazione a norme preesistenti. Poiché nessuna delle disposizioni del Trattato cui si riferisce l'art. 90, n. 1, impone agli Stati membri gli obblighi di cui agli artt. 1, 2, 4 e 6 della direttiva litigiosa, la Commissione si sarebbe in pratica arrogata il diritto di legiferare per organizzare da sola il mercato comune dei servizi di telecomunicazioni, cioé una politica comunitaria settoriale non compresa nel Trattato.

Il *governo italiano* ritiene, quanto ai diritti speciali menzionati agli artt. 2 e 4 della direttiva litigiosa, che la Commissione abbia esercitato una facoltà di contenuto normativo regolamentare, che non trovava fondamento né nell'art. 90, n. 3, né in alcun'altra norma del Trattato.

Il *governo francese* osserva inoltre che, adottando una direttiva il cui art. 2 prescrive l'abolizione pura e semplice dei diritti esclusivi o speciali per la fornitura dei servizi di telcomunicazioni diversi dai servizi di telefonia vocale, la Commissione è andata oltre il proprio dovere di vigilanza e di sorveglianza tratteggiato dalla Corte nella sentenza 6 luglio 1982, cause riunite da 188/80 a 190/80, Francia, Italia e Regno Unito/Commissione (Racc. pag. 2545) ed ha esercitato un potere normativo che nessuna norma le conferisce.

La *Commissione* sostiene che la finalità della direttiva è quella di garantire a ciascun operatore economico l'accesso, secondo criteri obiettivi, alla prestazione di servizi di telecomunicazioni e l'esercizio di detta attività. Secondo la Commissione, se la direttiva ha portata generale e indole vincolante, ciò non significa che ha indole normativa, cioè che introduce nuove norme generali nell'ordinamento giuridico comunitario. Le norme di diritto che la direttiva si limita ad illustrare e ad applicare a casi concreti o a possibilità specifiche di infrazioni, sono contenute in talune disposizioni del Trattato, come gli artt. 59 e 86, che hanno incontestabile indole normativa. La Commissione ritiene perciò che la direttiva rientri decisamente nell'ambito della funzione di sorveglianza del rispetto delle vigenti norme del Trattato che all'istituzione è conferita dall'art. 90, n. 3.

bb) L'art. 90, n. 1, del Trattato presuppone l'esistenza dei diritti speciali o esclusivi

I *governi spagnolo*, *italiano* e *francese* osservano che l'art. 90, n. 1, presuppone l'esistenza di diritti speciali. Il *governo francese* osserva poi che questa disposizione presuppone inoltre l'esistenza di diritti esclusivi. A suo giudizio, infatti, ritenere con la Commissione che i diritti in questione rappresentano a loro volta una misura ai sensi di detto articolo priverebbe di qualsiasi effetto utile questa norma del Trattato. La Corte ha infatti dichiarato che l'esistenza di un monopolio che fa capo ad un'impresa alla quale lo Stato concede, ai sensi dell'art. 90, diritti esclusivi o l'estensione di tali diritti per effetto di un susseguente intervento di detto Stato non è, in quanto tale, incompatibile con il Trattato (sentenza 30 aprile 1974, causa 155/73, Sacchi, Racc. pag. 409). Di conseguenza, spettava alla Commissione bloccare l'esercizio di detti diritti, di volta in volta in ciascuno Stato, ma non poteva in alcun modo paralizzare i diritti stessi.

A giudizio della *Commissione*, l'art. 90, n. 1, del Trattato non costituisce affatto una legittimazione comunitaria di alcun diritto esclusivo o speciale. A suo avviso, l'art. 90, n. 1, si limita a constatare l'eventuale esistenza di diritti esclusivi o speciali e se li menziona esplicitamente solo in un inciso che non rientra negli elementi principali del suo dispositivo («gli Stati membri non emanano né mantengono (...) alcuna misura contraria alle norme del presente Trattato»), ciò significa soltanto che i diritti esclusivi o speciali sono ammessi solo se e nella misura in cui non sono incompatibili di per sé con altre norme del Trattato.

cc) Sconfinamento dai limiti della competenza conferita al Consiglio dagli artt. 87 e 100 A del Trattato

Il *governo belga* ritiene che, prescrivendo l'abolizione dei diritti speciali ed esclusivi, la Commissione ha sconfinato nella sfera di competenza spettante al Consiglio in virtù degli artt. 100 A e 87 del Trattato. La costituzione del mercato comune delle telecomunicazioni richiederebbe, come qualsiasi politica comune per un settore specifico, che armonizzazione e liberalizzazione vadano scrupolosamente di pari passo e ciò non solo per ragioni di semplice buon senso economico e di necessità tecnica, ma soprattutto a causa del carattere fondamentale dell'interazione politica tra armonizzazione e liberalizzazione. Spetta dunque alla stessa istituzione legiferare per giungere all'armonizzazione e alla liberalizzazione.

Il *governo italiano* sostiene che, prescrivendo l'abolizione dei diritti speciali, la Commissione ha praticamente deciso la politica comunitaria della concorrenza nel settore delle telecomunicazioni ed ha realizzato, implicitamente ma necessariamente, un'armonizzazione dei vari interessi degli Stati membri e delle varie legislazioni. Orbene, risulta chiaramente dal tenore degli artt. 100 e 100 A del Trattato che questa facoltà non le spetta.

La *Commissione* nega che la direttiva armonizzi le normative nazionali nel settore delle telecomunicazioni. A suo avviso, le varie

disposizioni di detta direttiva mirano solo a sopprimere i diritti esclusivi e speciali, ad eliminare le restrizioni e — qualora detti diritti esclusivi o speciali vengano conservati — a garantire che le condizioni di accesso e d'esercizio siano obiettive e non discriminatorie.

La *Commissione* ritiene inoltre che, come emerge dall'art. 89 del Trattato, può far applicare gli artt. 85 e 86 anche se non vi sono provvedimenti adottati dal Consiglio per precisare «eventualmente» la sfera d'applicazione [art. 87, n. 2, lett. c) del Trattato].

c) Carenza di motivazione

I *governi belga* e *francese* sostengono che, considerando che la direttiva ha lo scopo di porre fine a talune infrazioni al diritto comunitario commesse dagli Stati membri, è viziata da difetto di motivazione, poiché non precisa quali Stati membri hanno commesso infrazioni né in quali circostanze le infrazioni sono state commesse. Il *governo spagnolo* sostiene questo argomento per quel che riguarda i diritti speciali contemplati all'art. 2, nonché per quel che riguarda gli artt. 8 e 9 della direttiva.

La *Commissione* osserva che la direttiva opera un'analisi completa, chiara e precisa della situazione esistente, delle infrazioni e degli obiettivi da perseguire per porvi rimedio. A suo giudizio, non si deve dimenticare che l'atto in questione è una direttiva che, per natura, è un atto generale indirizzato a tutti gli Stati membri e per il quale è escluso che si debba dimostrare di aver compiuto un esame specifico di ogni singola situazione, anche se, nella fase di elaborazione, la Commissione ha tenuto conto di tutti quegli elementi in suo possesso. Per di più la Commissione sostiene che gli Stati membri sono stati compartecipi all'elaborazione della direttiva ed hanno avuto modo di pronunciarsi sul suo contenuto.

d) Inosservanza del principio di proporzionalità

Secondo il *governo italiano*, invece di presumere che la stessa attribuzione di diritti speciali ed esclusivi è incompatibile con il Trattato, con la conseguenza di obbligare a sopprimere (art. 2 della direttiva) o a limitare (art. 4) detti diritti, la Commissione avrebbe dovuto intraprendere un'indagine sui vari comportamenti seguiti nell'esercizio di detti diritti, verificare se detti comportamenti erano o meno conformi al Trattato e, in caso negativo, reprimerli. È evidente che la soppressione costituisce uno strumento sproporzionato rispetto alle finalità da perseguire.

Per le stesse ragioni, i *governi spagnolo* e *italiano* osservano che l'art. 90, n. 3, del Trattato non conferisce alla Commissione la facoltà di obbligare gli Stati membri ad influire, in modo autoritario, sul contenuto di contratti liberamente stipulati in passato tra gestori ed utenti (art. 8 della direttiva).

La *Commissione* osserva che l'argomento svolto dal governo italiano consiste in pratica nel presentare sotto un angolo diverso il mezzo tratto dell'incompetenza della Commissione (l'art. 90, n. 1, del Trattato presuppone l'esistenza di diritti speciali o esclusivi) al quale essa ritiene aver già risposto.

Quanto all'art. 8 della direttiva, che consente agli utenti degli organismi di telecomunicazioni di risolvere un contratto di durata superiore ad un anno per la fornitura di servizi di telecomunicazioni, la Commissione osserva che siffatta disposizione costituisce solo il corollario dell'obbligo di sopprimere i diritti speciali o esclusivi. Come indica il 31° 'considerando' della direttiva sarebbe vano aprire il mercato dei servizi di telecomunicazioni alla concorrenza degli operatori privati, se i clienti vincolati da contratti a lunga scadenza ad organismi di telecomunicazioni titolari di diritti esclusivi continuassero per anni ad essere impegnati nei confronti dell'ex detentore del monopolio del servizio in questione.

M. Zuleeg

giudice relatore