Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
YVES BOT
presentate il 16 aprile 2015 [1]

Causa C-85/14

KPN BV
contro
Autoriteit Consument en Markt (ACM)

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Paesi Bassi)]

«Rinvio pregiudiziale — Reti e servizi di comunicazione elettronica — Direttiva 2002/22/CE — Articolo 28 — Interessi e diritti degli utenti finali — Accesso ai numeri non geografici ed ai servizi utilizzando tali numeri — Normativa nazionale che impone ai fornitori di servizi di transito delle chiamate telefoniche di non applicare per le chiamate verso numeri non geografici tariffe superiori a quelle applicate per le chiamate verso numeri geografici — Situazione di accesso transfrontaliero — Controllo di proporzionalità della misura necessaria da parte del giudice nazionale — Nozione di "pertinenti autorità nazionali"»

1. In materia di comunicazioni elettroniche l'esistenza di un mercato unico europeo comporta, segnatamente, che, in via di principio, tutte le persone fisiche possano accedere a tutti i numeri geografici e non geografici nell'Unione europea, nonché ai servizi proposti mediante i numeri non geografici.

2. Nell'ambito del nuovo quadro normativo applicabile ai servizi di comunicazione elettronica (in prosieguo: il «NQN») [2], l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» mira a garantire un siffatto accesso ai numeri ed ai servizi.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — Il NQN è composto dalla direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro) (GU L 108, pag. 33), come modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009 (GU L 337, pag. 37; in prosieguo: la «direttiva "quadro"»), nonché, congiuntamente, da quattro specifiche direttive, ossia la direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva accesso) (GU L 108, pag. 7), come modificata dalla direttiva 2009/140 (in prosieguo: la «direttiva "accesso"»); la direttiva 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni) (GU L 108, pag. 21), come modificata dalla direttiva 2009/140 (in prosieguo: la «direttiva "autorizzazioni"»); la direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale) (GU L 108, pag. 51), come modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009 (GU L 337, pag. 11; in prosieguo: la «direttiva "servizio universale"»), e la direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche) (GU L 201, pag. 37), come modificata dalla direttiva 2009/136 (in prosieguo: la «direttiva 2002/58»).

3. Detto articolo 28, che figura al capo IV della direttiva «servizio universale» [3], prevede, infatti, al suo paragrafo 1, che gli Stati membri provvedono affinché le pertinenti autorità nazionali adottino tutte le misure necessarie per assicurare che gli utenti finali [4] dispongano di un accesso ai servizi utilizzando numeri non geografici all'interno dell'Unione e a tutti i numeri forniti nell'Unione.

4. Ai sensi dell'articolo 2, lettere d) e f), della direttiva «servizio universale», un numero non geografico, definito in contrapposizione ad un numero geografico [5], è qualsiasi numero di un piano di numerazione telefonica nazionale nel quale le cifre non hanno alcun indicativo geografico per instradare le chiamate verso l'ubicazione fisica del punto terminale di rete. Include tra l'altro i numeri di telefonia mobile, i numeri di chiamata gratuita e i numeri relativi ai servizi premium rata.

5. Con la presente domanda di pronuncia pregiudiziale la Corte è invitata, per la prima volta, a precisare l'ambito di applicazione e la portata dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale».

6. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la KPN BV (in prosieguo: la «KPN»), l'operatore storico delle telecomunicazioni nei Paesi Bassi, e l'Autoriteit Consument en Markt (ACM) (Autorità dei Consumatori e dei Mercati; in prosieguo: l'«ACM»), che agisce in qualità di autorità nazionale di regolamentazione (in prosieguo: la «ANR»), stante la violazione da parte della KPN della normativa nazionale che traspone l'articolo 28 della direttiva «servizio universale».

7. Il Regno dei Paesi Bassi ha trasposto detto articolo 28 nel diritto nazionale mediante l'articolo 6.5 della legge sulle telecomunicazioni (Telecommunicatiewet), che prevede la possibilità di stabilire norme più dettagliate con o in forza di un regolamento amministrativo generale (algemene maatregel van bestuur) [6] al fine di garantire il rispetto dell'obbligo di accesso ai numeri geografici e non geografici nonché ai servizi utilizzando questi ultimi numeri.

8. Il governo dei Paesi Bassi si è avvalso di tale possibilità adottando l'articolo 5 del decreto relativo alle norme sull'interoperabilità dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, sull'accesso allo spazio di numerazione telefonica europeo e sull'accesso transfrontaliero ai numeri non geografici (Besluit houdende regels met betrekking tot interoperabiliteit van openbare elektronische communicatiediensten, toegang tot de Europese telefoonnummeringsruimte en landsgrensoverschrijdende toegang tot niet-geografische nummers – Besluit Interoperabiliteit; in prosieguo: il «regolamento tariffario nazionale»). Tale atto, in seguito a modifica del 1º luglio 2013, è diretto a garantire un accesso ai servizi utilizzando i numeri non geografici, vietando ai fornitori di reti pubbliche o di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico di fatturare, per le chiamate verso numeri non geografici, tariffe superiori a quelle fatturate dagli stessi per le chiamate verso numeri geografici.

9. Dai documenti del fascicolo risulta che il regolamento tariffario nazionale è applicabile a tutti i fornitori che intervengono in caso di chiamata verso un numero non geografico, ivi compresi i fornitori di servizi di transito di chiamate [7], come la KPN nei Paesi Bassi.

3 — La direttiva «servizio universale» si compone di tre pilastri molto diversi, ossia un capo II relativo all'organizzazione del servizio universale, un capo III relativo agli obblighi che possono essere imposti agli operatori che detengono un significativo potere di mercato sui mercati al dettaglio e un capo IV che riguarda la protezione rafforzata degli utenti finali, disciplinando gli interessi e i diritti di questi ultimi.

4 — Ai sensi dell'articolo 2, lettera h), della direttiva quadro, un «utente» è «la persona fisica o giuridica che utilizza o chiede di utilizzare un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico». L'«utente finale» è definito all'articolo 2, lettera n), della medesima direttiva come «un utente che non fornisce reti pubbliche di comunicazione o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico».

5 — Ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva «servizio universale», un «numero geografico» è «qualsiasi numero di un piano di numerazione telefonica nazionale nel quale alcune delle cifre hanno un indicativo geografico per instradare le chiamate verso l'ubicazione fisica del punto terminale di rete (...)».

6 — Dalle osservazioni scritte della KPN risulta che un regolamento amministrativo generale è una decisione adottata dal governo che contiene una misura generale obbligatoria che non richiede l'approvazione del Parlamento. In linea di principio, una regolamento amministrativo generale deve essere fondato su una competenza attribuita in un settore specifico. È quanto avviene nel caso del regolamento amministrativo generale di cui al procedimento principale.

7 — I servizi di transito di chiamate, consistono, per un operatore, nel trasportare, sulla sua rete, una chiamata che non sia né effettuata né terminata su tale rete.

10. Ci si chiede se l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» consenta l'adozione di un siffatto regolamento nei confronti di fornitori di servizi di transito di chiamate. È questa, in sostanza, la questione principale cui la Corte è invitata a rispondere.

11. Secondo la KPN e la Commissione europea si dovrebbe rispondere a tale questione in senso negativo, principalmente per tre ragioni. In primo luogo, l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» non disciplinerebbe i rapporti tra i fornitori (mercato all'ingrosso). Esso si applicherebbe unicamente ai rapporti tra i fornitori e i privati (mercato al dettaglio). In secondo luogo, il NQN autorizzerebbe l'adozione del regolamento tariffario nazionale solo al termine di un'analisi di mercato condotta dall'ANR nei confronti di un operatore che disponga di un significativo potere di mercato nel mercato in esame e non, come nella fattispecie, nei confronti di un complesso di fornitori. In terzo luogo, solo un'ANR, e non il governo dei Paesi Bassi, sarebbe l'autorità nazionale competente ad imporre un regolamento siffatto.

12. Nelle presenti conclusioni esporrò le ragioni per le quali ritengo che alla predetta questione debba invece rispondersi in senso affermativo. A mio avviso l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che un'autorità diversa da un'ANR adotti un regolamento tariffario come quello in esame nel procedimento principale, senza che da un'analisi di mercato sia emerso che un operatore dispone di un significativo potere di mercato, purché tale regolamento sia necessario per garantire i diritti conferiti agli utenti finali ai sensi di detto articolo 28, la cui valutazione spetterà al giudice nazionale.

I – **Contesto normativo**

A – *Il diritto dell'Unione*

1. La direttiva «accesso»

13. Ai sensi dell'articolo 8 della direttiva «accesso»:

«1. Gli Stati membri garantiscono che le rispettive [ANR] abbiano l'autorità di imporre gli obblighi individuati negli articoli da 9 a 13 bis.

2. Qualora, a seguito dell'analisi del mercato realizzata a norma dell'articolo 16 della [direttiva quadro], un operatore sia designato come detentore di un significativo potere di mercato in un mercato specifico, le [ANR] impongono, in funzione delle circostanze, gli obblighi previsti agli articoli da 9 a 13 della presente direttiva.

3. Fatte salve:

— le disposizioni dell'articolo 5, paragrafo 1, e dell'articolo 6,

— le disposizioni degli articoli 12 e 13 della [direttiva quadro], la condizione 7 di cui alla parte B dell'allegato della [direttiva "autorizzazioni"], quale applicata ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, di detta direttiva, gli articoli 27, 28 e 30 della [direttiva "servizio universale"] e le disposizioni pertinenti della [direttiva 2002/58] che contemplano obblighi per le imprese diverse da quelle cui è riconosciuto un notevole potere di mercato, oppure

— l'esigenza di ottemperare ad impegni internazionali,

le [ANR] non impongono gli obblighi di cui agli articoli da 9 a 13 agli operatori che non sono stati designati in conformità del paragrafo 2.

(…)».

14. L'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva «accesso» prevede quanto segue:

«Ai sensi dell'articolo 8, per determinati tipi di interconnessione e/o di accesso, le [ANR] possono imporre obblighi in materia di recupero dei costi e controlli dei prezzi, tra cui l'obbligo che i prezzi siano orientati ai costi, nonché l'obbligo di disporre di un sistema di contabilità dei costi, qualora l'analisi del mercato riveli che l'assenza di un'effettiva concorrenza comporta che l'operatore interessato potrebbe mantenere prezzi ad un livello eccessivamente elevato o comprimere i prezzi a scapito dell'utenza finale (…)».

2. La direttiva «servizio universale»

15. L'articolo 17, paragrafo 1, della direttiva «servizio universale» recita:

«Gli Stati membri assicurano che le [ANR] impongano i necessari obblighi normativi alle imprese identificate come imprese che detengono un rilevante potere di mercato su un dato mercato al dettaglio ai sensi dell'articolo 14 della [direttiva quadro] ove:

a) in esito all'analisi del mercato realizzata a norma dell'articolo 16 della [direttiva quadro], un'[ANR] accerti che un determinato mercato al dettaglio identificato conformemente all'articolo 15 di detta direttiva non è effettivamente concorrenziale; e

b) giungano alla conclusione che gli obblighi previsti dagli articoli da 9 a 13 della [direttiva "accesso"] non portano al conseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 8 della [direttiva quadro]».

16. L'articolo 28, paragrafo 1, lettera a), della direttiva «servizio universale» dispone:

«Gli Stati membri provvedono affinché, ove ciò sia tecnicamente ed economicamente fattibile e salvo qualora un abbonato chiamato abbia scelto, per ragioni commerciali, di limitare l'accesso da parte di chiamanti ubicati in determinate zone geografiche, le pertinenti autorità nazionali adottino tutte le misure necessarie per assicurare che gli utenti finali siano in grado di:

a) accedere e utilizzare i servizi utilizzando numeri non geografici all'interno della Comunità».

B – *Il diritto olandese*

17. L'articolo 28 della direttiva «servizio universale», lo ricordo, è stato trasposto nel diritto olandese dall'articolo 6.5 della legge sulle telecomunicazioni. Tale articolo dispone:

«1. I fornitori delle reti di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico che controllano anche l'accesso agli utenti finali garantiscono che gli utenti finali ubicati nell'Unione (…) abbiano accesso a tutti:

a) i numeri di un piano nazionale di numerazione assegnati nell'Unione (...),

b) i numeri dello spazio di numerazione telefonica europeo, e

c) i numeri assegnati dall'[Internationale Unie voor Telecommunicatie],

e possano avvalersi dei servizi utilizzando i numeri menzionati alle lettere da a) a c), salvo il caso in cui ciò sia impossibile sotto il profilo tecnico o economico, o se un abbonato chiamato abbia deciso di limitare l'accesso degli utenti chiamanti ubicati in zone geografiche specifiche.

2. Con o in forza di regolamento amministrativo generale possono essere stabilite norme più dettagliate per garantire il rispetto dell'obbligo di cui al paragrafo 1. Dette norme possono riguardare, in particolare, i corrispettivi per l'accesso ai numeri di cui al paragrafo 1.

3. Le norme di cui al paragrafo 2 possono essere diverse per categorie, che tali norme stabiliranno, di fornitori, come previsto al paragrafo 1. Mediante tali norme possono trasferirsi compiti e attribuirsi competenze all'[ACM]».

18. È stata utilizzata la possibilità di stabilire norme più dettagliate con l'adozione del regolamento tariffario nazionale che, dal 1º luglio 2013, prevede quanto segue:

«1. Un fornitore di servizi di telefonia accessibili al pubblico o un fornitore, collegato agli stessi, di reti di comunicazione elettronica accessibili al pubblico che controlla anche l'accesso agli utenti finali garantisce che gli utenti finali possano avvalersi dei servizi utilizzando numeri non geografici all'interno dell'Unione (...).

2. Dall'obbligo di cui al paragrafo 1 discende in ogni caso che i fornitori, di cui al paragrafo 1, di servizi di telefonia accessibili al pubblico e di reti di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, per le chiamate verso un numero compreso nelle serie 0800, 084, 085, 087, 088, 0900, 0906, 0909, 116, 14 o 18, applicano tariffe o altri corrispettivi comparabili alle tariffe o ai corrispettivi di diverso genere che gli stessi applicano per le chiamate verso numeri geografici, mentre applicano una tariffa o un corrispettivo in deroga soltanto se ciò è necessario per coprire i costi supplementari connessi alle chiamate verso detti numeri non geografici. (...)

(...)».

II – **Fatti oggetto della controversia in esame nel procedimento principale e questioni pregiudiziali**

19. Dalla decisione di rinvio emerge che la KPN fornisce servizi di transito di chiamate verso numeri non geografici nei Paesi Bassi.

20. L'ACM, avendo constatato che la KPN, in violazione del regolamento tariffario nazionale, applicava per i servizi di transito di chiamate verso numeri non geografici tariffe superiori a quelle applicate ai medesimi servizi verso numeri geografici e che tale differenza non era giustificata dai costi supplementari, con decisione del 18 ottobre 2013, ha disposto nei confronti della KPN un'ingiunzione affinché adeguasse le proprie tariffe, a pena di una sanzione pecuniaria giornaliera di EUR 25 000, per un importo massimo di EUR 5 milioni.

21. La KPN ha proposto appello contro tale ingiunzione dinanzi al College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Corte d'appello amministrativa in materia commerciale dei Paesi Bassi).

22. Nel procedimento d'appello la KPN ha, in particolare, eccepito che il regolamento tariffario nazionale non sarebbe conforme al NQN e, segnatamente, all'articolo 28 della direttiva «servizio universale».

23. Nell'ambito del ricorso di cui è stato investito, il giudice del rinvio si è quindi interrogato sul campo di applicazione e sulla portata dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale». Nutrendo dubbi sull'interpretazione di quest'ultimo, il College van Beroep voor het Bedrijfsleven ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 28 della direttiva "servizio universale" consenta l'imposizione di una regolamentazione tariffaria, senza che da un'analisi di mercato sia emerso che una parte dispone di un potere rilevante di mercato riguardo al servizio regolamentato, mentre tecnicamente esiste senz'altro la possibilità di chiamare, a livello transfrontaliero, i numeri non geografici e l'unico ostacolo all'accesso a detti numeri consiste nel fatto che vengono applicate tariffe tali che una chiamata verso un numero non geografico è più costosa di una chiamata verso un numero geografico.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione, [sorgono] le seguenti due questioni:

a) Se la facoltà di regolamentazione delle tariffe valga anche se l'influenza delle tariffe superiori sul volume di telefonate verso numeri non geografici è meramente limitata.

b) In che limiti al giudice nazionale spetti un potere discrezionale per valutare se una misura tariffaria necessaria ai sensi dell'articolo 28 della direttiva "servizio universale" non sia eccessivamente onerosa per la parte che fornisce il transito, in considerazione degli obiettivi perseguiti dalla stessa.

3) Se l'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva "servizio universale", consenta la possibilità che le misure menzionate in detta disposizione vengano adottate da un'autorità diversa dall'[ANR], che esercita la competenza menzionata all'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva "accesso", mentre a quest'ultima autorità spetta solo la competenza per la relativa attuazione».

III – **Analisi**

A – *Sulla prima questione*

24. Con la prima questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, alla Corte se l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» fornisca una base giuridica per adottare un obbligo tariffario, come quello in esame nel procedimento principale, senza che da un'analisi del mercato interessato sia emerso che un operatore dispone di un significativo potere di mercato in tale mercato e quando l'ostacolo all'accesso ai numeri non geografici e ai servizi utilizzando tali numeri non sia di natura tecnica, bensì tariffaria [8].

25. Il giudice del rinvio si chiede altresì se l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» riguardi unicamente le situazioni di accesso transfrontaliero e gli ostacoli tecnici.

26. Esporrò, innanzitutto, le ragioni per le quali ritengo che l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» autorizzi l'adozione di un obbligo tariffario come quello in esame nel procedimento principale, prima di dimostrare che detto articolo 28 non si limita alle situazioni di accesso transfrontaliero e si applica sia agli ostacoli tecnici sia a quelli non tecnici.

8 — Ricordo che dalla decisione di rinvio risulta che tale ostacolo consiste nell'applicazione di tariffe superiori per il servizio di transito di chiamate verso numeri non geografici rispetto al servizio di transito di chiamate verso numeri geografici.

1. Sulla possibilità di adottare un obbligo tariffario sulla base dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale»

27. Nelle osservazioni scritte la KPN sostiene che il NQN autorizzi l'adozione di una misura tariffaria solo al termine di un'analisi di mercato effettuata dall'ANR, dalla quale emerga l'esistenza di un operatore che dispone di un significativo potere di mercato nel mercato in esame nel procedimento principale.

28. La Commissione, dal canto suo, sostiene, nelle sue osservazioni scritte, che il NQN stabilirebbe una distinzione deliberata ed espressa tra la regolamentazione degli aspetti pertinenti a livello di mercato al dettaglio e quella a livello di mercato all'ingrosso. Mentre la prima rientrerebbe nell'ambito della direttiva «servizio universale», la seconda sarebbe disciplinata dalla direttiva «accesso». Pertanto, secondo la Commissione, l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» non potrebbe costituire una base giuridica per l'adozione di una misura tariffaria nei confronti di fornitori di servizi di transito di chiamate attive nel mercato all'ingrosso.

29. Non condivido tale argomentazione, che costituisce, a mio avviso, una lettura errata del NQN.

30. Secondo una costante giurisprudenza, ai fini dell'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione, si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte [9].

31. Nell'ambito del procedimento principale un esame siffatto richiede di prendere in considerazione l'economia generale e lo scopo non solo della direttiva «servizio universale», ma anche delle altre direttive che compongono, con essa, il NQN, in particolare della direttiva «accesso».

32. Rilevo, innanzitutto, che la formulazione dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale» non fornisce alcuna indicazione specifica riguardo all'ambito di applicazione dello stesso.

33. Ricordo che, ai sensi di detto articolo 28, gli Stati membri provvedono affinché le pertinenti autorità nazionali adottino «tutte le misure necessarie» per assicurare che gli utenti finali siano in grado, in particolare, di accedere ai servizi utilizzando numeri non geografici all'interno dell'Unione.

34. Ritengo che il predetto articolo 28, utilizzando termini di portata estremamente ampia, ossia «tutte le misure necessarie», non escluda a priori l'imposizione di un obbligo tariffario come quello in esame nel procedimento principale nella misura in cui quest'ultimo consenta di garantire l'accesso degli utenti finali ai numeri non geografici e ai servizi proposti tramite detti numeri.

35. Una soluzione siffatta trova conferma nell'esame della direttiva «accesso», e in particolare dell'articolo 8 di quest'ultima, che riguarda l'imposizione, la modifica o la revoca degli obblighi.

36. Infatti, dalla lettura dell'articolo 8, paragrafi 2 e 3, della direttiva «accesso», risulta che, in linea di principio, un obbligo tariffario come quello in esame nel procedimento principale non può essere adottato nei confronti di operatori che non siano stati designati come detentori di un significativo potere di mercato nel mercato interessato [10], «salvo in taluni casi», ivi tassativamente elencati, e tra i quali figura l'articolo 28 della direttiva «servizio universale».

9 — V. sentenze Sturgeon e a. (C-402/07 e C-432/07, EU:C:2009:716, punto 41 e la giurisprudenza ivi citata), nonché T-Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24, punto 32 e la giurisprudenza ivi citata).

10 — Ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 2, primo comma, della direttiva quadro, «[s]i presume che un'impresa disponga di un significativo potere di mercato se, individualmente o congiuntamente con altri, gode di una posizione equivalente ad una posizione dominante ossia una posizione di forza economica tale da consentirle di comportarsi in misura notevole in modo indipendente dai concorrenti, dai clienti e, in definitiva, dai consumatori».

37. Analizzerò poi questi due paragrafi, il che mi consentirà di dimostrare che un obbligo tariffario come quello in esame nel procedimento principale può rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale».

38. Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva «accesso», gli obblighi tariffari di cui all'articolo 13 della medesima direttiva [11] devono essere adottati dalle ANR unicamente quando non esista una concorrenza effettiva, vale a dire nei mercati in cui uno o più operatori detengono un significativo potere di mercato [12]. L'imposizione di obblighi siffatti mira ad evitare che l'operatore che detiene il potere di mercato possa mantenere prezzi ad un livello eccessivamente elevato, o comprimere i prezzi, a scapito dell'utenza finale [13] e consente, di conseguenza di ristabilire un'effettiva concorrenza in un mercato specifico.

39. Orbene, dagli atti di causa si evince che, nel caso di specie, l'ACM aveva ritenuto che il mercato dei servizi di transito di chiamate in esame nel procedimento principale fosse effettivamente concorrenziale e che nessun operatore disponesse, in tale mercato, di un potere di mercato significativo [14]. Tale conclusione, peraltro, era stata altresì confermata dal College van Beroep voor het Bedrijfsleven [15].

40. Inoltre, va rilevato che, dal 2007, il mercato dei servizi di transito di chiamate sulla rete telefonica pubblica fissa non fa più parte dei mercati individuati dalla Commissione all'allegato della sua raccomandazione relativa ai mercati rilevanti [16] le cui caratteristiche potrebbero giustificare l'imposizione di obblighi regolamentari ex ante nei confronti di operatori che detengono un significativo potere di mercato su tale mercato.

41. In assenza di un mercato rilevante individuato dalla Commissione in tale raccomandazione e della presenza di un operatore che detenga un significativo potere di mercato nel mercato dei servizi di transito di chiamate in esame nel procedimento principale, l'ACM non era, nel caso di specie, competente ad imporre un obbligo tariffario come quello in esame nel procedimento principale in base all'articolo 13 della direttiva «accesso» [17].

42. Ritengo che la medesima conclusione sia da trarre in relazione all'articolo 17 della direttiva «servizio universale», intitolato «Controlli normativi sui servizi al dettaglio» [18].

11 — Ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva «accesso», «(…) per determinati tipi di interconnessione e/o di accesso le [ARN] possono imporre obblighi in materia di recupero dei costi e controlli dei prezzi, tra cui l'obbligo che i prezzi siano orientati ai costi, nonché l'obbligo di disporre di un sistema di contabilità dei costi (...)».

12 — V. considerando 27 della direttiva quadro.

13 — V. articolo 13 della direttiva «accesso».

14 — V., altresì, osservazioni della Commissione rivolte, il 30 ottobre 2008, all'Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro, in risposta al suo progetto di decisione relativo al mercato dei servizi di transito sulla rete telefonica pubblica nei Paesi Bassi (causa NL/2008/0800). Tali osservazioni sono disponibili all'indirizzo internet https://circabc.europa.eu/sd/a/df6e1540-38c6-4595-a101-265a5cc500a7/NL-2008-0800%20Acte_en%20CORR.pdf.

15 — V. sentenza del 1º febbraio 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BV2285).

16 — Raccomandazione 2007/879/CE della Commissione, del 17 dicembre 2007, relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche che possono essere oggetto di una regolamentazione ex ante ai sensi della direttiva 2002/21 (GU L 344, pag. 65).

17 — Ai sensi del punto 17 delle linee direttrici della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (GU 2002, C 165, pag. 6; in prosieguo: le «linee direttrici della Commissione»), «[gli] obblighi normativi vanno imposti unicamente nei mercati delle comunicazioni elettroniche le cui caratteristiche potrebbero giustificare l'introduzione di una regolamentazione settoriale e in cui l'ANR competente abbia stabilito la presenza di uno o più operatori che detengono un significativo potere di mercato» (v., altresì, articolo 15, paragrafo 1, primo comma, della direttiva quadro).

18 — Ricordo che detto articolo 17 riguarda i servizi al dettaglio, mentre i servizi di transito di chiamate verso numeri non geografici, in esame nel procedimento principale, operano nel mercato all'ingrosso, il che rende, nella fattispecie, il menzionato articolo 17 inapplicabile.

43. Infatti, dall'articolo 17 della direttiva «servizio universale», si evince, analogamente a quanto è previsto nell'ambito dell'articolo 13 della direttiva «accesso», che gli obblighi tariffari [19] possono essere imposti unicamente ove il mercato al dettaglio identificato non sia effettivamente concorrenziale.

44. Secondo la KPN, in circostanze del genere, l'ACM non poteva imporre un obbligo tariffario come quello in esame nel procedimento principale ai fornitori attivi nel mercato dei servizi di transito di chiamate.

45. Non posso condividere una siffatta conclusione, che prescinde dall'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva «accesso».

46. Invero, tale disposizione prevede che, «fatte salve» le disposizioni degli articoli 27, 28 e 30 della direttiva «servizio universale», che contemplano obblighi per «le imprese diverse da quelle cui è riconosciuto un notevole potere di mercato», le ANR non impongono gli obblighi di cui agli articoli da 9 a 13 della direttiva «accesso» agli operatori che non sono stati designati in conformità all'articolo 8, paragrafo 2, della medesima direttiva.

47. A mio avviso l'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva «accesso», deve essere interpretato nel senso che, «salvo» nel contesto di talune disposizioni, segnatamente dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale», le ANR non impongono obblighi tariffari paragonabili a quelli previsti all'articolo 13 della direttiva «accesso» agli operatori che non detengono un significativo potere di mercato nel mercato dato. In altre parole, l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» consente l'imposizione di obblighi tariffari paragonabili a quelli di cui all'articolo 13 della direttiva «accesso», e ciò nei confronti di operatori che non detengono un significativo potere di mercato nel medesimo mercato.

48. La mia analisi è confermata dalle linee direttrici della Commissione, le quali prevedono, al relativo punto 111, che, «[i]n base al [NQN], [gli] obblighi [previsti agli articoli da 9 a 13 della direttiva "accesso" e all'articolo 17 della direttiva "servizio universale"] vanno imposti alle imprese giudicate in possesso di un significativo potere di mercato in un mercato rilevante, *salvo in alcuni casi ben definiti elencati nella sezione 4.3*» [20].

49. Detta sezione 4.3 delle linee direttrici della Commissione rinvia ai casi previsti all'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva «accesso». Tra questi casi vi è, come ho già indicato, l'articolo 28 della direttiva «servizio universale».

50. Da quanto esposto consegue che l'obbligo tariffario in esame nel procedimento principale può costituire una «misura» che può essere adottata nei confronti di un complesso di operatori che non detengono un significativo potere di mercato nel mercato interessato, in applicazione dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale».

51. Una siffatta conclusione riflette, a mio avviso, la volontà del legislatore dell'Unione di garantire i diritti e gli interessi degli utenti finali in ogni caso, anche quando, malgrado la sussistenza di un'effettiva concorrenza nel mercato dato, i diritti per gli utenti finali derivanti da un mercato integrato e concorrenziale in materia di comunicazioni elettroniche non possono essere garantiti [21].

19 — Ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 2, della direttiva «servizio universale», «[g]li obblighi (…) possono includere prescrizioni affinché le imprese identificate non applichino prezzi eccessivi [o] non impediscano l'ingresso sul mercato». Inoltre, il medesimo paragrafo 2 prevede che «[l]e [ARN] possono prescrivere a tali imprese di rispettare determinati massimali per quanto riguarda i prezzi al dettaglio, di controllare le singole tariffe o di orientare le proprie tariffe ai costi o ai prezzi su mercati comparabili al fine di tutelare gli interessi degli utenti finali e promuovere nel contempo un'effettiva concorrenza».

20 — Il corsivo è mio.

21 — V. pag. 86 del documento di lavoro dei servizi della Commissione, disponibile in lingua inglese [SEC(2007) 1472], note introduttive al titolo IV, intitolato «Connecting with citizens».

52. L'articolo 28 della direttiva «servizio universale», inserendosi nel capo IV di quest'ultima, intitolato «Interessi e diritti degli utenti finali», ha, chiaramente, lo scopo di garantire i diritti e gli interessi che gli utenti finali traggono dall'esistenza di un mercato integrato e concorrenziale in materia di comunicazioni elettroniche. Pertanto, detto articolo 28 costituisce, a mio avviso, una base giuridica adeguata al fine di adottare un obbligo tariffario come quello in esame nel procedimento principale.

53. Deve oltretutto trattarsi di una misura «necessaria» per garantire i diritti conferiti agli utenti finali ai sensi del predetto articolo 28, ossia un accesso ai numeri non geografici e ai servizi proposti tramite tali numeri. A mio avviso il carattere necessario della misura nazionale comporta altresì che nessun'altra misura meno vincolante per gli operatori interessati avrebbe potuto garantire tali diritti.

54. In proposito rilevo che dalle osservazioni scritte del governo dei Paesi Bassi emerge che l'adozione del regolamento tariffario nazionale era diretta a porre fine a una serie di pratiche commerciali contrarie allo scopo dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale» [22]. In conseguenza di tali pratiche le tariffe per gli utenti finali erano elevate e non trasparenti e svariati numeri non geografici non potevano essere più chiamati per ampi gruppi di utenti finali. In pratica, l'accesso ai numeri non geografici era limitato e l'accesso a taluni servizi, di conseguenza, era ostacolato.

55. L'ACM ha parimenti ritenuto che la fatturazione di tariffe elevate costituisse un ostacolo all'accesso ai numeri e ai servizi garantito dall'articolo 28 della direttiva «servizio universale».

56. La KPN, dal canto suo, riconosce che le tariffe possano essere fissate a un livello talmente elevato da rendere de facto impossibile un accesso ai numeri non geografici. Tuttavia, secondo la stessa, tale ipotesi non ricorreva nel caso dei Paesi Bassi.

57. Alla luce del complesso delle suesposte considerazioni ritengo che l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» consenta l'adozione di un obbligo tariffario come quello in discussione nel procedimento principale, nella misura in cui tale obbligo tariffario sia «necessario» per garantire l'accesso ai numeri non geografici e ai servizi utilizzando tali numeri. Posto che una siffatta valutazione costituisce una questione di fatto, ritengo che spetterà al giudice nazionale eseguire questo esame in concreto.

58. Infine, contrariamente alla Commissione, ritengo che la circostanza che il regolamento tariffario nazionale sia diretto a disciplinare un rapporto a livello del mercato all'ingrosso non incida in alcun modo sulla possibilità di applicare l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» nel caso in cui tale rapporto potesse de facto ostacolare l'accesso degli utenti finali ai servizi utilizzando numeri non geografici, garantito dal predetto articolo 28.

59. Al riguardo constato che dalle osservazioni scritte del governo dei Paesi Bassi, nonché dalla precisazioni fornite dal menzionato governo in udienza, risulta che le tariffe elevate applicate dai fornitori di reti e di servizi di comunicazioni elettroniche fra i medesimi si ripercuotevano, da ultimo, sull'utilizzatore finale.

22 — Tale governo menziona come configuranti pratiche commerciali non auspicabili, segnatamente, le chiamate da telefoni cellulari verso numeri 0900 cui veniva applicata una maggiorazione standard da 25 a 35 centesimi di euro al minuto sulla tariffa di trasporto (transito); gli operatori di telefonia mobile che praticavano anche una tariffa di 25 centesimi di euro al minuto per le chiamate dei numeri 0800, benché tali servizi di informazione siano essi stessi offerti gratuitamente, il che aveva la conseguenza che taluni fornitori di servizi collegati a detti numeri 0800 facessero sì che siffatti numeri non potessero più essere chiamati da reti di telefonia mobile, o ancora, per i numeri 14 (servizi di natura sociale), 088 (numeri aziendali) e 116 (servizi armonizzati europei di natura sociale); il fatto che, in linea generale, l'utente finale addebiti le tariffe di traffico derogatorie per tali numeri non geografici alla parte collegata al numero è utilizzato, dai fornitori, per fatturare alcune maggiorazioni elevate sulle tariffe di traffico.

60. Secondo il governo in parola, difatti, nelle chiamate di numeri non geografici entrerebbe in gioco una catena di fornitori, i quali collaborano al fine di realizzare la conversazione telefonica. In siffatta catena ogni fornitore, ivi compreso il fornitore di servizi di transito di chiamate, addosserebbe la tariffa fatturata per il proprio servizio ad un altro fornitore. Dette tariffe elevate di uno o più fornitori della catena si ripercuoterebbero in seguito sull'utilizzatore finale.

61. Siffatti elemento comunicato dal governo dei Paesi Bassi, sui quali la Commissione si è parimenti basata in udienza, dimostrerebbero la sussistenza di un'incidenza di pratiche, poste in essere dai fornitori fra loro a livello del mercato all'ingrosso, sugli utilizzatori finali posti al livello del mercato al dettaglio. Orbene, a parere del governo dei Paesi Bassi, sarebbero tali pratiche che avrebbero ristretto l'accesso ai numeri non geografici e ai servizi utilizzando questi ultimi numeri.

62. Considero, quindi, come il governo dei Paesi Bassi, che pratiche del genere, poste in essere dai fornitori di reti e di servizi di comunicazioni elettroniche a livello del mercato all'ingrosso siano tali da ostacolare l'accesso degli utilizzatori finali ai servizi utilizzando numeri non geografici garantito dall'articolo 28 della direttiva «servizio universale».

63. Alla luce di tutti i suesposti elementi ritengo che l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» debba essere interpretato nel senso che esso non osta all'adozione di un obbligo tariffario come quello in esame nel procedimento principale senza che da un'analisi di mercato sia emerso che un operatore dispone di un significativo potere di mercato in tale mercato, purché l'obbligo tariffario sia necessario per garantire l'accesso degli utenti finali ai servizi utilizzando i numeri non geografici, circostanza la cui valutazione spetterà al giudice nazionale.

2. Sulle situazioni di accesso transfrontaliero e sulla natura degli ostacoli

64. Nell'ambito della prima questione il giudice del rinvio chiede altresì se l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» debba essere interpretato nel senso che un obbligo tariffario può essere adottato unicamente in caso di «ostacolo tecnico» a un «accesso transfrontaliero» ai servizi utilizzando numeri non geografici.

65. Per quanto concerne, in primo luogo, la questione dell'accesso transfrontaliero, dalla decisione di rinvio emerge che il giudice del rinvio ritiene che il considerando 46 della direttiva 2009/136 suggerisca che l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» riguarderebbe solo l'adozione di tutte le misure necessarie al fine di garantire il traffico telefonico «transfrontaliero» tra gli Stati membri.

66. A mio avviso la formulazione e la genesi dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale» dimostrano che quest'ultimo deve essere interpretato nel senso che ormai riguarda, in termini generali, il mercato unico europeo in materia di comunicazioni elettroniche, senza che la sua applicazione sia limitata alle situazioni di accesso transfrontaliero.

67. Rilevo, innanzitutto, che la dimensione transfrontaliera si evinceva chiaramente dall'articolo 28 della direttiva «servizio universale», nella sua versione iniziale.

68. Infatti, detto articolo 28 prevedeva che «[g]li Stati membri provvedono affinché gli utenti finali *di altri Stati membri* abbiano la possibilità di accedere, nel loro territorio, se tecnicamente ed economicamente fattibile, a numeri non geografici (...)» [23].

23 — Il corsivo è mio.

69. A seguito della modifica da parte della direttiva 2009/136, l'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva «servizio universale», dispone ora che gli Stati membri provvedono affinché, ove ciò sia tecnicamente ed economicamente fattibile, le pertinenti autorità nazionali adottino tutte le misure necessarie per assicurare che gli utenti finali siano in grado di accedere e utilizzare i servizi utilizzando numeri non geografici all'interno dell'Unione.

70. Pertanto, la limitazione «degli altri Stati membri» non figura più nella summenzionata disposizione, che prevede, a partire da tale momento, un accesso per tutti gli utenti finali ai numeri ed ai servizi «all'interno [dell'Unione]».

71. Nella misura in cui gli utenti finali, e non più gli utenti finali degli altri Stati membri, devono avere accesso ai servizi utilizzando numeri non geografici all'interno dell'Unione, un siffatto accesso dovrebbe, a mio avviso, essere garantito dalle pertinenti autorità nazionali nei confronti di tutti gli utenti finali, indipendentemente da dove questi ultimi si trovino da un punto di vista geografico. Pertanto, l'accesso dovrebbe essere altresì garantito agli utenti finali stabiliti nello Stato membro dell'operatore della rete e/o del servizio di comunicazione elettronica.

72. Tale modifica s'inscrive, a mio parere, nell'obiettivo di completare il mercato unico europeo in materia di comunicazioni elettroniche. Infatti, ai sensi del considerando 38 della direttiva «servizio universale», «[l]'accesso degli utenti finali a tutte le risorse di numerazione nella Comunità è una condizione preliminare vitale per un mercato unico. Esso dovrebbe includere numeri a chiamata gratuita, numeri a tariffa maggiorata e altri numeri non geografici (...)».

73. Ritengo peraltro che sarebbe paradossale considerare che l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» garantisca ad un utente finale un accesso ai servizi utilizzando numeri non geografici in altri Stati membri, ma che non garantisca un accesso del genere ai numeri non geografici e ai servizi offerti proprio nel suo Stato membro.

74. Per quanto concerne, in secondo luogo, la questione relativa alla natura dell'ostacolo, ritengo che dalla formulazione dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale» non emerga in alcun modo che solo ostacoli tecnici consentirebbero l'adozione di una misura necessaria da parte delle pertinenti autorità nazionali.

75. A mio avviso, qualsiasi ostacolo all'accesso ai numeri non geografici e ai servizi utilizzando tali numeri, che impedisca agli utenti finali di beneficiare dei diritti derivanti dall'articolo 28 della direttiva «servizio universale», potrebbe costituire un fondamento per l'adozione di un obbligo tariffario necessario, salvo nei casi in cui l'ostacolo fosse giustificato da ragioni oggettive.

76. Il considerando 46 della direttiva 2009/136 conferma la mia analisi.

77. Infatti, ai sensi di detto considerando 46, «[*è] opportuno non impedire* l'accesso transfrontaliero alle risorse di numerazione e ai servizi correlati, *salvo nei casi oggettivamente giustificati* in particolare per lottare contro le frodi e gli abusi (…), se il numero è riservato a una portata esclusivamente nazionale (…) oppure se non è tecnicamente o economicamente fattibile» [24].

78. Dalla decisione di rinvio emerge che era tecnicamente possibile chiamare i numeri non geografici e che non era stata invocata nessuna delle altre giustificazioni oggettive. In assenza di una giustificazione oggettiva dell'ostacolo tariffario, quest'ultimo dovrebbe quindi essere considerato illegittimo ai sensi dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale».

24 — Il corsivo è mio.

79. Ritengo, pertanto, che l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» debba essere interpretato nel senso che esso non osta all'adozione di un obbligo tariffario come quello in esame nel procedimento principale senza che da un'analisi di mercato sia emerso che un operatore dispone di un significativo potere di mercato in tale mercato e quando l'ostacolo all'accesso ai numeri non geografici sia di natura non tecnica, purché l'obbligo tariffario sia necessario per garantire l'accesso degli utenti finali ai servizi utilizzando tali numeri, circostanza che spetterà al giudice nazionale verificare.

B – *Sulla seconda questione, relativa agli ostacoli a effetto limitato e al controllo di proporzionalità delle misure necessarie da parte del giudice nazionale*

80. La seconda questione si compone di due parti.

81. In primo luogo, il giudice del rinvio chiede alla Corte se l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» debba essere interpretato nel senso che esso osta all'adozione di una misura tariffaria come quella in esame nel procedimento principale nel caso in cui l'influenza delle tariffe superiori applicate sul volume di chiamate di numeri non geografici sia soltanto circoscritta.

82. In secondo luogo, il giudice del rinvio si chiede quale sia il potere discrezionale di cui disporrebbe il giudice nazionale per valutare se una misura tariffaria necessaria ai sensi dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale» sia eccessivamente onerosa per il fornitore, in considerazione degli obiettivi perseguiti con la misura stessa.

83. Per quanto concerne la prima parte di tale seconda questione, osservo, al pari del governo dei Paesi Bassi, che l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» non prevede eccezioni per ostacoli de minimis.

84. Al contrario, e come ho già potuto rilevare, l'accesso ai servizi utilizzando numeri non geografici non dovrebbe, in linea di principio, essere impedito ai sensi dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale» [25].

85. Ricordo, altresì, che tale accesso degli utenti finali a tutte le risorse di numerazione nell'Unione è una condizione preliminare vitale per un mercato unico e dovrebbe includere numeri a chiamata gratuita, numeri a tariffa maggiorata e altri numeri non geografici [26].

86. A mio avviso da quanto precede emerge che qualsiasi ostacolo, compreso un ostacolo limitato all'accesso ai servizi utilizzando numeri non geografici, va contro gli obiettivi perseguiti dal legislatore dell'Unione, ossia la realizzazione di un mercato unico europeo e, di conseguenza, la garanzia dei diritti che ne derivano agli utenti finali, e dovrebbe essere quindi considerato vietato. Ritengo che qualsiasi interpretazione differente pregiudicherebbe l'effetto utile dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale».

87. Per quanto concerne la seconda parte della seconda questione, ritengo, al pari della KPN e del governo dei Paesi Bassi, che il giudice nazionale sia compente per valutare se l'applicazione di un obbligo tariffario sia, in una situazione concreta, eccessivamente onerosa per l'operatore interessato. A mio avviso, infatti, tale esame è parte integrante del controllo di proporzionalità di un obbligo del genere, condotto dal giudice nazionale.

88. Il giudice nazionale dovrebbe quindi analizzare se gli obiettivi perseguiti dalla misura tariffaria delle pertinenti autorità nazionali siano conformi a quello di cui all'articolo 28 della direttiva «servizio universale», ossia l'accesso ai servizi utilizzando numeri non geografici e l'utilizzo di tali servizi.

25 — V. considerando 46 della direttiva 2009/136.

26 — V. considerando 38 della direttiva «servizio universale».

89. Se tali obiettivi sono conformi a quello della normativa dell'Unione, spetterà, in seguito, al giudice nazionale effettuare un controllo dell'adeguatezza, della necessità e della proporzionalità stricto sensu della misura. In primo luogo, il giudice nazionale valuterà se tale misura adottata sia oggettivamente idonea a conseguire gli scopi perseguiti. In secondo luogo, valuterà se esistano mezzi meno restrittivi per l'operatore interessato per raggiungere tali scopi. In terzo luogo, l'esame della proporzionalità in senso stretto richiede una ponderazione tra gli interessi in gioco [27].

90. È nell'ambito di tale controllo di proporzionalità che il giudice nazionale deve quindi stabilire se le pertinenti autorità nazionali abbiano adeguatamente ponderato l'onerosità della misura tariffaria, per l'operatore interessato, rispetto ai vantaggi che ne derivano per gli utenti finali al fine di valutare se tale misura debba essere considerata eccessivamente onerosa per l'operatore interessato [28].

91. Di conseguenza, ritengo che l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» debba essere interpretato nel senso che esso non osta all'adozione di una misura tariffaria come quella in esame nel procedimento principale nel caso in cui l'influenza delle tariffe superiori applicate sul volume di chiamate di numeri non geografici sia soltanto circoscritta. Spetterà al giudice nazionale valutare, nell'ambito del controllo di proporzionalità della misura necessaria ai sensi dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale», se l'imposizione di una misura tariffaria come quella in esame nel procedimento principale sia eccessivamente onerosa per l'operatore interessato.

C – *Sulla terza questione, relativa all'interpretazione dei termini «pertinenti autorità nazionali» di cui all'articolo 28 della direttiva «servizio universale»*

92. Con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, alla Corte se l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» debba essere interpretato nel senso che le misure necessarie menzionate in detto articolo 28 possono essere stabilite da un'autorità diversa dall'ANR che eserciti la facoltà menzionata all'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva «accesso».

93. Nelle osservazioni scritte la KPN sostiene che, sulla base del NQN, e in particolare dell'articolo 13 della direttiva «accesso», solo un'ANR sarebbe competente ad imporre una misura tariffaria come quella in esame nel procedimento principale. Orbene, secondo la KPN il governo dei Paesi Bassi non potrebbe essere considerato un'ANR, giacché, da un lato, non gli sarebbe mai stata assegnata tale funzione e, dall'altro, lo stesso non soddisferebbe le condizioni richieste in materia di indipendenza menzionate al considerando 11 della direttiva quadro [29] e non disporrebbe nemmeno della discrezionalità di cui gode un'ANR, ai sensi dell'articolo 13 della direttiva «accesso», per adottare una normativa a seguito di un'analisi di mercato.

94. Contrariamente alla KPN, i governi dei Paesi Bassi e italiano nonché la Commissione propongono di rispondere che l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» autorizza l'adozione delle misure necessarie, previste da quest'ultimo, da parte di un'autorità diversa dall'ANR.

95. Prima di analizzare detta terza questione, mi sembrano utili due osservazioni preliminari.

96. In primo luogo, dalla decisione di rinvio emerge che il governo dei Paesi Bassi, in qualità di organo legislativo, aveva adottato la misura nazionale tariffaria e in seguito, l'ACM, in qualità di ANR, l'aveva applicata emettendo un'ingiunzione nei confronti della KPN.

27 — V., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón nella causa TDC (C-556/12, EU:C:2014:17, paragrafi 41 e 42).

28 — Ibidem (paragrafi 43 e 44).

29 — Detto considerando 11 prevede che, «[i]n conformità al principio della separazione delle funzioni di regolamentazione dalle funzioni operative, gli Stati membri sono tenuti a garantire l'indipendenza delle [ARN] in modo da assicurare l'imparzialità delle loro decisioni. Il requisito dell'indipendenza lascia impregiudicata l'autonomia istituzionale e gli obblighi costituzionali degli Stati membri (…)».

97. Pertanto, con riguardo a tale situazione, ritengo che il giudice del rinvio voglia sapere, in sostanza, se l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» debba essere interpretato nel senso che esso non osta a che una misura tariffaria come quella in esame nel procedimento principale sia adottata dal governo dei Paesi Bassi, considerato come autorità «diversa» dall'ANR.

98. In secondo luogo, come precisato durante l'esame della prima questione, ritengo che, a determinate condizioni, un obbligo tariffario paragonabile a quello che può essere imposto da un'ANR sulla base dell'articolo 13 della direttiva «accesso» possa essere imposto nell'ambito dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale».

99. A tal proposito ricordo che i compiti di regolamentazione che competono alle ANR sulla base dell'articolo 13 della direttiva «accesso» sono soggetti alla condizione dell'esistenza di uno o più operatori che dispongono di un potere significativo di mercato nel mercato interessato. L'intervento delle ANR è effettivamente reso necessario al fine di garantire che tale o tali operatori non possano utilizzare il loro potere di mercato per restringere o falsare la concorrenza nel mercato rilevante né avvalersi di tale potere in mercati contigui. Si tratta, pertanto, di una regolamentazione ex ante adottata da un'ANR nei confronti di uno o più operatori che dispongono di un significativo potere nel mercato interessato.

100. Orbene, gli obblighi tariffari che possono essere adottati dalle pertinenti autorità nazionali nell'ambito dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale» non sono condizionati da un'analisi di mercato dalla quale emerga che uno o più operatori dispongono di un significativo potere di mercato nel mercato interessato. Tali obblighi devono essere necessari per garantire i diritti che derivano per gli utenti finali dal mercato unico europeo, e segnatamente il diritto di accesso degli utenti finali ai servizi utilizzando numeri non geografici. Si tratta di obblighi tariffari adottati dalle pertinenti autorità nazionali nei confronti di un complesso di operatori che non dispongono di un significativo potere di mercato.

101. Pertanto, sebbene essi possano essere imposti sulla base dell'articolo 13 della direttiva «accesso» nonché degli articoli 17 e 28 della direttiva «servizio universale», gli obblighi tariffari comparabili mirano a conseguire obiettivi diversi e sono adottati nei confronti di categorie diverse di operatori [30].

102. è alla luce di tali elementi che analizzerò la terza questione.

103. Al fine di fornire una risposta utile a questa terza questione è d'uopo interpretare i termini «pertinenti autorità nazionali», di cui all'articolo 28 della direttiva «servizio universale». Ci si chiede se tali termini debbano essere interpretati nel senso che essi si riferiscono alle ANR escludendo ogni altra autorità nazionale.

104. Osservo, innanzitutto, che i predetti termini non sono stati definiti dal NQN, contrariamente alle ANR, definite all'articolo 2, lettera g), della direttiva quadro. Ai sensi di quest'ultima disposizione, costituiscono un'ANR l'organismo o gli organismi incaricati da uno Stato membro di svolgere le funzioni di regolamentazione fissate dalla direttiva quadro e dalle direttive particolari. Faccio presente che tale definizione è applicabile ai fini delle direttive particolari, segnatamente della direttiva «servizio universale» [31].

30 — Il considerando 5 della direttiva «servizio universale» ricorda tale distinzione tra due categorie di operatori. Infatti, esso prevede che, «[i]n un mercato concorrenziale, taluni obblighi dovrebbero essere imposti a tutte le imprese che forniscono servizi telefonici accessibili al pubblico da postazioni fisse, mentre altri obblighi dovrebbero essere imposti unicamente alle imprese dotate di significativo potere di mercato o che sono state designate quali operatori di servizio universale».

31 — L'articolo 2, primo comma, della direttiva «servizio universale» dispone che, «ai fini della presente direttiva si applicano le definizioni di cui all'articolo 2 della [direttiva quadro]».

105. Dalla predetta definizione risulta che un'ANR è una pertinente autorità nazionale. Tuttavia, ritengo che le pertinenti autorità nazionali di cui all'articolo 28 della direttiva «servizio universale» non possano essere limitate unicamente alle ANR, e ciò per diverse ragioni.

106. In primo luogo, osservo che il legislatore dell'Unione sembra avere optato scientemente per i termini «pertinenti autorità nazionali» al posto di quelli di «ANR». Invero, è stato solamente durante il procedimento legislativo che ha portato alla modifica del quadro normativo nel 2009, che tali termini sono stati adottati.

107. Così, sia la proposta di direttiva della Commissione [32] sia la posizione definita dal Parlamento europeo in prima lettura [33] si riferivano ancora alle «ANR». Il fatto che il testo finale attribuisca una competenza espressa alle «pertinenti autorità nazionali» dimostra a priori la volontà del legislatore dell'Unione di non riferirsi unicamente le ANR, ma di scegliere una nozione più ampia.

108. In secondo luogo, dalla formulazione dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale» emerge che tali termini non possono essere limitati unicamente alle ANR. Detto articolo 28, infatti, non attribuisce alcuna particolare competenza e non impone alcun obbligo specifico alle ANR, contrariamente ad altre disposizioni della predetta direttiva. Esso impone obblighi agli Stati membri, in quanto tali, e alle «pertinenti autorità nazionali».

109. In terzo luogo, osservo che la Corte ha già avuto modo di pronunciarsi sulla questione se un'autorità nazionale diversa da un'ANR potesse intervenire in qualità di ANR o unitamente a quest'ultima al fine di esercitare funzioni che sono state espressamente assegnate dal NQN all'ANR.

110. Così, nella sua sentenza Base e a. [34], la Corte ha ritenuto che «la [direttiva "servizio universale"] non osta, in linea di principio, di per sé, a che il legislatore nazionale intervenga in qualità di [ANR] ai sensi della direttiva quadro purché, nell'esercizio di tale funzione, esso soddisfi i requisiti di competenza, d'indipendenza, d'imparzialità e di trasparenza previsti da dette direttive e purché le decisioni che esso adotta nell'ambito di tale funzione possano essere oggetto di ricorsi efficaci presso un organismo indipendente dalle parti coinvolte» [35].

111. La Corte ha parimenti statuito che la direttiva quadro non osta a che uno Stato membro attribuisca a organismi diversi, nella fattispecie l'ANR e autorità ministeriali, le funzioni che tale direttiva assegna alle ANR, purché lo Stato membro garantisca l'autonomia funzionale di tali autorità di regolamentazione rispetto agli operatori di reti e di servizi di comunicazione elettronica e renda pubbliche, in forma facilmente accessibile, le funzioni esercitate dalle autorità nazionali di regolamentazione e le notifichi senza indugio alla Commissione [36].

32 — V. pag. 32 della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2002/22, della direttiva 2002/58 e il regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione per la tutela dei consumatori [COM(2007) 698 definitivo].

33 — V. pag. 46 della posizione del Parlamento europeo definita in prima lettura il 24 settembre 2008 in vista dell'adozione della direttiva 2008/…/CE del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2002/22, della direttiva 2002/58 e il regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione per la tutela dei consumatori [documento P6_TC1-COD(2007) 248; GU 2010, C 8 E, pag. 360].

34 — C-389/08, EU:C:2010:584.

35 — Punto 30.

36 — V. sentenza Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, punti da 24 a 26).

112. Infine, osservo che la Corte, nella sua sentenza Commissione/Germania [37], ha affermato che, perché risulti conforme alle direttive, occorre che con il comportamento dell'organo legislativo non si limitino né si escludano funzioni che le direttive conferiscono espressamente all'ANR [38]. Il legislatore non può escludere le ANR dalla definizione e dall'analisi dei nuovi mercati, giacché priverebbe tali organismi dei poteri ad essi espressamente conferiti dalle direttive [39]. Pertanto, e ciò emerge altresì da una giurisprudenza più recente, una normativa nazionale non può invadere le competenze attribuite alle ANR dalle disposizioni del NQN [40].

113. Per quanto concerne il procedimento principale, a mio avviso, si possono trarre due insegnamenti principali da tali pronunce giurisprudenziali.

114. In primo luogo, osservo che la Corte non esclude che, stanti determinate condizioni, un'autorità diversa dall'ANR, ossia un organo legislativo o un'autorità ministeriale, possa intervenire in qualità di ANR o unitamente a quest'ultima, ai sensi del NQN.

115. Nella misura in cui siffatte autorità nazionali, agendo in qualità di ANR, possono svolgere, nel rispetto delle suddette condizioni, funzioni che sono state attribuite dal NQN a un'ANR, ritengo che, a fortiori, dette autorità nazionali dovrebbero poter intervenire nel caso in cui il NQN attribuisca espressamente la funzione di regolamentazione a «pertinenti autorità nazionali».

116. In secondo luogo, ritengo tuttavia che, ove le pertinenti autorità nazionali di cui all'articolo 28 della direttiva «servizio universale» impongano un obbligo tariffario paragonabile a quello che può essere adottato dalle ANR, ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva «accesso» e dell'articolo 17, paragrafo 1, della direttiva «servizio universale», e benché un obbligo siffatto persegua obiettivi diversi, tali pertinenti autorità nazionali devono soddisfare i medesimi requisiti imposti alle ANR dal NQN, segnatamente il requisito d'indipendenza funzionale dagli operatori [41]. Parimenti, le decisioni adottate da tali pertinenti autorità nazionali devono poter essere oggetto di ricorsi efficaci dinanzi ad un organo di ricorso indipendente dalle parti coinvolte [42].

117. Ne consegue che, se è vero che gli Stati membri, in materia, dispongono di autonomia istituzionale nell'organizzare e configurare le loro pertinenti autorità nazionali ai sensi dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale», tale autonomia può tuttavia operare solamente nel rispetto degli obiettivi e degli obblighi stabiliti dal NQN [43].

118. Nell'ambito del procedimento principale spetterà, pertanto, al giudice del rinvio valutare in concreto se il governo dei Paesi Bassi, avendo agito in qualità di pertinente autorità nazionale ai sensi dell'articolo 28 della direttiva «servizio universale», soddisfi i requisiti di competenza, d'indipendenza, d'imparzialità e di trasparenza previsti dal NQN.

119. Al riguardo rilevo che, in udienza, il governo dei Paesi Bassi ha precisato che, all'epoca dei fatti in discussione nel procedimento principale, il Regno dei Paesi Bassi aveva privatizzato la KPN. Se detta informazione è intesa a dimostrare che il governo dei Paesi Bassi può essere considerato indipendente dalla società in parola da un punto di vista giuridico e funzionale, essa, a mio avviso, non mi consente di ritenere che la menzionata pertinente autorità nazionale soddisfi i suddetti requisiti. Spetterà al giudice del rinvio, alla luce di tutti gli elementi di cui esso dispone nell'ambito di tale procedimento, procedere ad una siffatta valutazione.

37 — C-424/07, EU:C:2009:749.

38 — V. conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón nella causa Base e a. (C-389/08, EU:C:2010:360, paragrafo 46).

39 — Ibidem (paragrafo 41). V., altresì, sentenza Commissione/Germania (C-424/07, EU:C:2009:749, punti da 74 a 78).

40 — V. sentenza Deutsche Telekom (C-543/09, EU:C:2011:279, punti 43 e la giurisprudenza ivi citata).

41 — V. considerando 11 e articolo 3, paragrafo 2, della direttiva quadro.

42 — V. articolo 4, paragrafo 1, della direttiva quadro.

43 — V., in tal senso, sentenza Base e a. (C-389/08, EU:C:2010:584, punto 26 e la giurisprudenza ivi citata).

120. Inoltre, per completare la mia analisi, ritengo che spetterà del pari al giudice del rinvio verificare se l'ACM, in qualità di ANR che garantisce l'applicazione della misura nazionale tariffaria adottata dal governo dei Paesi Bassi, abbia, dal canto suo, soddisfatto i requisiti di cui al NQN. Un esame del genere richiede, questa volta, di determinare, in particolare, se l'ANR sia stata al riparo da qualsiasi intervento esterno o pressione politica che potrebbe compromettere la sua imparzialità di giudizio nelle questioni che è chiamata a dirimere [44].

121. Alla luce di tutti questi elementi ritengo che il governo dei Paesi Bassi potesse adottare una misura tariffaria come quella in esame nel procedimento principale, purché tale intervento sia diretto a garantire l'obiettivo perseguito dall'articolo 28 della direttiva «servizio universale» e siano stati soddisfatti i requisiti in materia di competenza, d'indipendenza, d'imparzialità e di trasparenza, circostanza la cui valutazione spetterà al giudice nazionale.

122. Pertanto, occorre interpretare l'articolo 28 della direttiva «servizio universale» nel senso che una misura tariffaria come quella in esame nel procedimento principale può essere adottata da un'autorità diversa dall'ANR che esercita la competenza di cui all'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva «accesso», purché siano soddisfatti i requisiti in materia di competenza, d'indipendenza, d'imparzialità e di trasparenza, circostanza la cui valutazione spetterà al giudice nazionale.

IV – **Conclusione**

123. Alla luce delle suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di rispondere al College van Beroep voor het Bedrijfsleven come segue:

1) L'articolo 28 della direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva «servizio universale»), come modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, deve essere interpretato nel senso che esso non osta all'adozione di un obbligo tariffario come quello in esame nel procedimento principale senza che da un'analisi di mercato sia emerso che un operatore dispone di un significativo potere di mercato in tale mercato e quando l'ostacolo all'accesso ai numeri non geografici sia di natura non tecnica, purché l'obbligo tariffario sia necessario per garantire l'accesso degli utenti finali ai servizi utilizzando tali numeri, circostanza la cui valutazione spetterà al giudice nazionale.

2) a) L'articolo 28 della direttiva 2002/22, come modificata dalla direttiva 2009/136, deve essere interpretato nel senso che esso non osta all'adozione di una misura tariffaria come quella in esame nel procedimento principale nel caso in cui l'influenza delle tariffe superiori applicate sul volume di chiamate di numeri non geografici sia soltanto circoscritta.

   b) Spetterà al giudice nazionale valutare, nell'ambito del controllo di proporzionalità della misura necessaria ai sensi dell'articolo 28 della direttiva 2002/22, come modificata dalla direttiva 2009/136, se l'imposizione di una misura tariffaria come quella in esame nel procedimento principale sia eccessivamente onerosa per l'operatore interessato.

3) L'articolo 28 della direttiva 2002/22, come modificata dalla direttiva 2009/136, deve essere interpretato nel senso che una misura tariffaria come quella in esame nel procedimento principale può essere adottata da un'autorità diversa dall'autorità nazionale di regolamentazione che esercita la competenza di cui all'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime

44 — V. considerando 13 della direttiva 2009/140 e, altresì in tal senso, l'articolo 3 bis della direttiva quadro.

(direttiva «accesso»), come modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, purché siano soddisfatti i requisiti in materia di competenza, d'indipendenza, d'imparzialità e di trasparenza, circostanza la cui valutazione spetterà al giudice nazionale.