CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PEDRO CRUZ VILLALÓN presentate il 22 giugno 2010[1]

I — Introduzione

1. Il Grondwettelijk Hof (Corte costituzionale) belga chiede alla Corte di pronunciarsi sulla portata delle disposizioni della direttiva 2002/22/CE[2], relativa al servizio universale nel settore delle telecomunicazioni, che disciplinano la compensazione degli obblighi di servizio universale. Più specificamente, la Corte è chiamata a stabilire se la citata direttiva, interpretata unitamente alla sua direttiva quadro, la direttiva 2002/21/CE[3], consenta a un legislatore di agire in qualità di autorità nazionale di regolamentazione e di qualificare come «onere eccessivo» la prestazione in perdita di un servizio universale unicamente sulla base di una valutazione dei costi effettuata anteriormente alla liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni.

2. Benché l'ordinanza di rinvio sia incentrata sulle norme belghe che disciplinano la compensazione di tutti gli obblighi di servizio universale, la causa principale verte essenzialmente su un servizio specifico: le cosiddette tariffe sociali. Di fatto, le disposizioni di diritto belga che disciplinano la compensazione per la prestazione di tale servizio hanno attratto anche l'attenzione della Commissione europea, inducendola a proporre un ricorso per inadempimento dinanzi alla Corte nella causa C-222/08, Commissione/Belgio, in cui ho presentato le mie conclusioni lo stesso giorno di quelle relative alla presente causa.

3. Nel presente procedimento pregiudiziale un gruppo di imprese di telecomunicazioni ha proposto un ricorso di annullamento per incostituzionalità dinanzi al Grondwettelijk Hof, impugnando la legge che disciplina la compensazione per la prestazione del servizio universale di telecomunicazioni. Le ricorrenti lamentano la discriminazione da esse subita rispetto all'operatore storico, la Belgacom, in quanto la compensazione di detti servizi avvantaggia tale impresa a danno delle altre.

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

2 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 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).

3 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 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).

4. Conseguentemente, il Grondwettelijk Hof chiede alla Corte di pronunciarsi sulla natura attribuita dal diritto dell'Unione alle autorità di regolamentazione (in prosieguo: le «ANR»), nonché sulle modalità di compensazione degli obblighi di servizio universale alla luce della direttiva 2002/22.

II — Normativa applicabile

A — *Diritto dell'Unione europea*

5. La direttiva 2002/21, che costituisce il quadro normativo di diritto derivato in materia di telecomunicazioni, contiene una serie di disposizioni generali applicabili alle ANR. Ai fini della presente controversia occorre citare l'art. 3, che così dispone:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché le singole funzioni attribuite alle autorità nazionali di regolamentazione dalla presente direttiva e dalle direttive particolari vengano esercitate da un organismo competente.

2. Gli Stati membri garantiscono l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione provvedendo affinché esse siano giuridicamente distinte e funzionalmente autonome da tutti gli organismi che forniscono reti, apparecchiature o servizi di comunicazione elettronica. Gli Stati membri che mantengono la proprietà o il controllo di imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione elettronica provvedono alla piena ed effettiva separazione strutturale delle funzioni di regolamentazione dalle attività inerenti alla proprietà o al controllo.

3. Gli Stati membri provvedono affinché le rispettive autorità nazionali di regolamentazione esercitino i loro poteri in modo imparziale e trasparente.

4. Gli Stati membri rendono pubbliche, in forma facilmente accessibile, le funzioni esercitate dalle autorità nazionali di regolamentazione, in particolare quando tali funzioni vengano assegnate a più organismi. (…) Quando tali questioni sono di competenza di più di un'autorità, gli Stati membri assicurano che le rispettive funzioni siano rese pubbliche in forma facilmente accessibile.

(…)

6. Gli Stati membri notificano alla Commissione tutte le autorità nazionali di regolamentazione cui sono state attribuite funzioni previste dalla presente direttiva e dalle direttive particolari e le loro competenze rispettive».

6. La direttiva 2002/22 dà attuazione alle disposizioni della direttiva quadro, applicandole alla componente di servizio universale inerente al servizio di telecomunicazioni.

7. L'art. 3 della direttiva 2002/22 dispone che gli Stati membri provvedano affinché i servizi di telecomunicazioni vengano forniti al livello qualitativo stabilito, garantendo, in particolare, che le prestazioni vengano offerte a prezzi abbordabili in presenza di condizioni particolari.

8. Ai sensi della direttiva 2002/22, i servizi di base includono: a) un allacciamento alla rete telefonica pubblica in postazione fissa ad un prezzo abbordabile; b) un adeguato numero di apparecchi telefonici pubblici a pagamento, nonché numeri d'emergenza e in particolare il numero d'emergenza unico europeo 112 gratuiti a partire da qualsiasi apparecchio telefonico; c) gli elenchi telefonici e le informazioni sui numeri degli abbonati, nonché d) talune misure a favore degli utenti socialmente più vulnerabili, come quelli delle zone rurali o isolate, gli anziani, i disabili o i consumatori a basso reddito, affinché possano accedere ai servizi alle stesse condizioni.

9. L'art. 8 della direttiva 2002/22 riguarda la designazione dei prestatori del servizio universale:

«1. Gli Stati membri possono designare una o più imprese perché garantiscano la fornitura del servizio universale quale definito agli articoli 4, 5, 6 e 7 e, se del caso, all'articolo 9, paragrafo 2, della presente direttiva in modo tale da poter coprire l'intero territorio nazionale. Gli Stati membri possono designare più imprese o gruppi di imprese per fornire i diversi elementi del servizio universale e/o per coprire differenti parti del territorio nazionale.

2. Nel designare le imprese titolari di obblighi di servizio universale in tutto il territorio nazionale o in parte di esso, gli Stati membri applicano un sistema di designazione efficace, obiettivo, trasparente e non discriminatorio in cui nessuna impresa è esclusa a priori. Tale sistema di designazione garantisce che il servizio universale sia fornito secondo criteri di economicità e consenta di determinare il costo netto dell'obbligo di servizio universale conformemente all'articolo 12».

10. Secondo il decimo «considerando» della direttiva 2002/22, per prezzo abbordabile si intende «un prezzo definito a livello nazionale dagli Stati membri in base alle specifiche circostanze nazionali, che può comprendere la definizione di una tariffa comune indipendente dall'ubicazione geografica o formule

tariffarie speciali destinate a rispondere alle esigenze degli utenti a basso reddito. Dal punto di vista del consumatore, l'abbordabilità dei prezzi è legata alla possibilità di sorvegliare e controllare le proprie spese».

11. Le tariffe sociali sono previste, in generale, dall'art. 9 della direttiva 2002/22:

«1. Le autorità nazionali di regolamentazione sorvegliano l'evoluzione e il livello delle tariffe al dettaglio dei servizi che, in base agli articoli 4, 5, 6 e 7, sono soggetti agli obblighi di servizio universale e forniti dalle imprese designate, con particolare riguardo ai prezzi al consumo e al reddito dei consumatori dello Stato membro in questione.

2. Gli Stati membri, tenendo conto delle circostanze nazionali, possono prescrivere che le imprese designate propongano ai consumatori opzioni o formule tariffarie diverse da quelle proposte in normali condizioni commerciali, in particolare per garantire che i consumatori a basso reddito o con esigenze sociali particolari non siano esclusi dall'accesso e dall'uso dei servizi telefonici accessibili al pubblico.

3. Oltre a prescrivere alle imprese designate di fornire opzioni tariffarie speciali o rispettare limiti tariffari o perequazioni tariffarie geografiche o altri sistemi analoghi, gli Stati membri possono provvedere affinché sia fornito un sostegno ai consumatori di cui siano accertati un reddito modesto o particolari esigenze sociali.

(…)».

12. Al fine di garantire l'efficienza del servizio universale, l'art. 13 della direttiva 2002/22 introduce un metodo di finanziamento degli obblighi di sevizio universale, disponendo quanto segue:

«1. Qualora, sulla base del calcolo del costo netto di cui all'articolo 12 le autorità nazionali di regolamentazione riscontrino che l'impresa stessa è soggetta ad un onere eccessivo, gli Stati membri decidono, previa richiesta di un'impresa designata:

a) di introdurre un dispositivo inteso a indennizzare l'impresa per i costi netti così calcolati attingendo a fondi pubblici in condizioni di trasparenza, e/o

b) di ripartire il costo netto degli obblighi di servizio universale tra i fornitori di reti e di servizi di comunicazione elettronica.

2. Qualora il costo netto sia ripartito ai sensi del paragrafo 1, lettera b), gli Stati membri istituiscono un meccanismo di ripartizione, gestito dalle autorità nazionali di regolamentazione o da un organismo indipendente dai beneficiari e posto sotto la supervisione dell'autorità nazionale di regolamentazione. Può essere finanziato unicamente il costo netto degli obblighi di cui agli articoli da 3 a 10, calcolato conformemente all'articolo 12.

3. Il sistema di ripartizione dei costi deve rispettare i principi di trasparenza, minima distorsione del mercato, non discriminazione e proporzionalità, in conformità dell'allegato IV, parte B. Gli Stati membri possono decidere di non chiedere contributi alle imprese il cui fatturato nazionale non raggiunga un determinato limite.

4. Gli eventuali contributi relativi alla ripartizione del costo degli obblighi di servizio universale sono dissociati e definiti separatamente per ciascuna impresa. Tali contributi non sono imposti o prelevati presso imprese che non forniscono servizi nel territorio dello Stato membro che ha istituito il sistema di ripartizione».

13. La compensazione è preceduta da un fase di valutazione dei costi del servizio universale, il cui sistema di calcolo è previsto dall'art. 12 della direttiva 2002/22:

«1. Allorché le autorità nazionali di regolamentazione ritengono che la fornitura del servizio universale di cui agli articoli da 3 a 10 possa comportare un onere eccessivo per le imprese designate a fornire tale servizio, esse calcolano i costi netti di tale fornitura.

A tal fine, le autorità nazionali di regolamentazione possono:

a) procedere al calcolo del costo netto dell'obbligo di servizio universale, tenendo conto degli eventuali vantaggi commerciali derivanti all'impresa designata per la fornitura del servizio universale, in base alle modalità stabilite nell'allegato IV, parte A, oppure

b) utilizzare i costi netti della fornitura del servizio universale individuati in base a un meccanismo di determinazione conforme all'articolo 8, paragrafo 2.

2. I conti e/o le altre informazioni su cui si basa il calcolo del costo netto degli obblighi di servizio universale di cui al paragrafo 1, lettera a) sono sottoposti alla verifica dell'autorità nazionale di regolamentazione o di un organismo indipendente dalle parti interessate e approvato dall'autorità nazionale di

regolamentazione. I risultati del calcolo e le conclusioni finali della verifica sono messi a disposizione del pubblico».

14. La menzionata parte A dell'allegato IV prevede quanto segue:

«(...)

Ai fini del calcolo, il costo netto degli obblighi di servizio universale consiste nella differenza tra il costo netto delle operazioni di un'impresa designata quando è soggetta ad obblighi di servizio universale e il costo netto delle operazioni in assenza di tali obblighi. Il dispositivo si applica sia nei casi in cui la rete di uno Stato membro è pienamente sviluppata sia nei casi in cui tale rete è ancora in fase di sviluppo o di espansione. Particolare attenzione va riservata alla corretta valutazione dei costi che le imprese designate avrebbero scelto di evitare se non fossero state soggette a tali obblighi. Il calcolo del costo netto deve tener conto anche dei vantaggi, compresi quelli intangibili, che gli obblighi di servizio universale comportano per l'operatore di tale servizio.

Il calcolo si basa sui costi imputabili ai seguenti fattori:

i) elementi del servizio che possono essere forniti solo in perdita o a costi diversi dalle normali condizioni commerciali.

In tale categoria rientrano elementi del servizio quali l'accesso ai servizi telefonici di emergenza, la fornitura di taluni telefoni pubblici a pagamento, la fornitura di servizi ed apparecchiature per disabili ecc.;

ii) utenti finali o categorie di utenti finali che, considerati il costo della fornitura di una rete o di un servizio determinato, il gettito generato ed eventuali perequazioni tariffarie geografiche imposte dagli Stati membri, possono essere serviti solo in perdita o a costi diversi dalle normali condizioni commerciali.

In tale categoria rientrano utenti finali o categorie di utenti finali che non fruirebbero dei servizi di un operatore se questo non fosse soggetto ad obblighi di servizio universale.

Il calcolo del costo netto di alcuni aspetti specifici degli obblighi di servizio universale va realizzato separatamente e in modo da evitare una doppia computazione dei vantaggi e dei costi diretti ed indiretti. Il costo netto complessivo degli obblighi di servizio universale di un'impresa equivale alla somma del costo netto dei vari elementi degli obblighi di servizio universale, tenendo conto dei vantaggi intangibili. La verifica del costo netto è di competenza delle autorità nazionali di regolamentazione».

B — *Diritto belga*

15. La legge 13 giugno 2005 sulle telecomunicazioni elettroniche, nella versione modificata dalla legge 25 aprile 2007 (in prosieguo: la «legge del 2005 come modificata»), istituisce un sistema di finanziamento del servizio universale che distingue le tariffe sociali dagli altri obblighi del servizio universale.

16. L'art. 74 della legge del 2005 come modificata (nella versione introdotta dall'art. 173 della legge 25 aprile 2007) contiene i principi fondamentali che disciplinano le compensazioni tra gli operatori, considerando le «condizioni tariffarie particolari per alcune categorie di beneficiari» come una componente sociale del servizio universale [4].

17. Il Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (Istituto belga per le poste e le telecomunicazioni; in prosieguo: il «BIPT») deve sottoporre al ministro una relazione annuale indicante il numero degli «abbonati sociali» delle varie imprese rispetto alla loro quota di mercato nell'ambito della telefonia pubblica [5].

18. La compensazione per le «tariffe sociali», quando richiesta al BIPT dall'operatore interessato, incombe a un fondo dotato di personalità giuridica, gestito dal BIPT stesso [6].

19. Per compensare l'onere dei «clienti sociali» gravante su ogni impresa, l'art. 74, sesto e settimo comma, prevede la ripartizione dei fondi in misura proporzionale al rispettivo fatturato totale. Le compensazioni sono immediatamente dovute, sebbene debbano essere effettuate tramite il fondo, e diverranno effettive nel momento in cui quest'ultimo risulterà operativo o al più tardi nel corso dell'anno successivo all'entrata in vigore dello stesso art. 74 [7].

20. Il costo netto delle «tariffe sociali» per ogni operatore che ne abbia fatto domanda viene calcolato dal BIPT, secondo le modalità stabilite nell'allegato [8]. Inoltre, il BIPT può definire le modalità di calcolo dei costi e delle compensazioni entro i limiti stabiliti dalla legge [9].

21. Secondo l'art. 45 bis di detto allegato, il costo netto delle tariffe sociali consiste nella differenza tra gli introiti che l'impresa conseguirebbe adottando condizioni commerciali normali e quelli che essa ottiene realmente per effetto dell'obbligo di applicare gli sconti previsti dalla legge a favore dei beneficiari delle tariffe sociali. Inoltre, l'allegato contiene una disposizione transitoria ai sensi della quale, nel corso dei primi cinque anni dall'entrata in vigore della legge, la compensazione (ove dovuta) dell'operatore storico deve essere ridotta di una percentuale stabilita dal

4 — Art. 74, primo comma.
5 — Art. 74, terzo comma.
6 — Art. 74, quarto comma.
7 — Art. 74, ottavo comma.
8 — Art. 74, nono comma.
9 — Art. 74, decimo comma.

BIPT in base all'utile indiretto e tenendo conto dei calcoli precedentemente effettuati dei costi netti delle sue tariffe sociali.

22. L'art. 202 della legge del 2007 fornisce un'interpretazione dell'art. 74, ultimo comma, della legge del 2005, secondo cui i rimborsi provenienti dal fondo sono immediatamente dovuti. Da tale articolo risulta che, durante la preparazione della citata legge del 2005, tenuto conto delle condizioni previste dalla direttiva 2002/22, su richiesta dell'operatore storico del servizio universale e dopo che il BIPT aveva constatato il costo netto di tale servizio, il legislatore belga ha proceduto, in qualità di ARN, a una valutazione degli oneri incombenti all'ex monopolista. Esso è giunto alla conclusione che, tenendo conto dell'utile indiretto (compreso quello immateriale), qualsiasi situazione deficitaria configurava un onere irragionevole.

III — Causa principale e questione pregiudiziale

23. L'8 novembre 2007 la Base, l'Euphony Benelux, la Mobistar, l'Uninet International, la T2 Belgium e la KPN Belgium hanno proposto dinanzi al Grondwettelijk Hof un ricorso di annullamento contro la legge 25 aprile 2007, lamentando la violazione degli artt. 10 e 11 della Grondwet (Costituzione belga).

24. Le ricorrenti censurano la disparità di trattamento rispetto alla Belgacom che, a loro parere, deriverebbe da tali disposizioni, in quanto il legislatore ha dichiarato che il servizio universale costituisce per l'ex monopolista un «onere eccessivo», con la conseguenza che tale qualificazione potrebbe essere modificata in futuro soltanto tramite legge. Per contro, riguardo alle ricorrenti, l'«onere eccessivo» può essere constatato e, se del caso, attualizzato solo dal BIPT.

25. Le ricorrenti aggiungono che, per stabilire il costo netto della società per azioni Belgacom, il legislatore si è basato su dati estratti dalla documentazione contabile relativa all'esercizio 2001, mentre la valutazione che le riguarda è stata effettuata dal BIPT sulla base di dati attuali.

26. Tuttavia, il Grondwettelijk Hof parte dalla considerazione che il legislatore, nella sua qualità di autorità nazionale di regolamentazione, ha dichiarato che la prestazione del servizio universale in condizioni non redditizie costituisce un «onere eccessivo» per tutti i fornitori, il che induce detto giudice a sollevare la seguente questione pregiudiziale:

Se l'art. 12 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), possa essere interpretato nel senso che esso consente che il legislatore competente di uno Stato membro, in qualità di autorità nazionale di regolamentazione, stabilisca in modo generale e sulla base del calcolo dei costi netti del fornitore del servizio universale, in precedenza l'unico fornitore, che la prestazione del servizio universale possa costituire un onere eccessivo per le imprese designate per offrire il servizio universale.

IV — Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

27. L'ordinanza di rinvio è pervenuta presso la cancelleria della Corte l'8 settembre 2008.

28. Hanno presentato osservazioni scritte il governo belga, la Base e la Belgacom, nonché la Commissione.

29. L'udienza si è svolta il 17 marzo 2010 in comune per il presente procedimento e per la causa C-222/08. Vi hanno partecipato i rappresentanti del Regno del Belgio, della Base e a., della Belgacom NV e della Commissione.

V — Analisi della questione pregiudiziale

30. Visti i termini in cui il Grondwettelijk Hof ha impostato la discussione, occorre chiarire, in primo luogo, se il legislatore belga, adottando una dichiarazione interpretativa e retroattiva come quella del 2007, abbia agito in maniera conforme alla direttiva 2002/22, dato che quest'ultima attribuisce espressamente tale decisione alle ANR. In caso di risposta affermativa, si dovrebbe poi verificare se una valutazione globale e astratta, effettuata sulla base di dati concernenti esclusivamente la Belgacom — ex monopolista —, possa essere estesa alle altre imprese senza prendere in considerazione le circostanze ad esse specifiche.

A — *Sulle ANR e l'intervento del legislatore belga*

31. Per adempiere i compiti di regolamentazione assegnati dalla direttiva 2002/21, gli Stati membri hanno demandato dette funzioni a organismi indipendenti dotati di competenze tecniche specifiche. Ciò discende dall'art. 3, n. 2, della citata direttiva, in cui si precisa che tali organismi, le ANR, devono essere «giuridicamente distinte e funzionalmente autonome da tutti gli organismi che forniscono reti, apparecchiature o servizi di comunicazione elettronica».

32. Tale misura di profondo impatto istituzionale si fonda sull'apertura di mercati strategici tradizionalmente monopolizzati dallo

Stato, come quello delle telecomunicazioni, e impone allo Stato medesimo, in un'ottica di diritto dell'Unione, una separazione di funzioni: da un lato, quella di mediatore dotato di pubblici poteri; dall'altro, quella di imprenditore con legittime aspettative di profitto.

33. Per rendere compatibili questi due aspetti si attribuisce la funzione di regolamentazione ad autorità indipendenti, che, nel settore delle telecomunicazioni, sono denominate autorità nazionali di regolamentazione (cui ho già fatto riferimento come «ANR»). L'indipendenza di cui godono tali autorità appare rafforzata dal sistema delle direttive, ma gli Stati dispongono ugualmente di un margine di discrezionalità per definire l'esatta portata di tale indipendenza. Pertanto, va sottolineato che esistono due livelli di tutela/definizione dell'indipendenza delle ANR: quello del diritto dell'Unione, in cui le direttive delineano il perimetro generale della definizione, e quello del diritto interno, cui spetta specificare più concretamente il modo in cui si esplica tale indipendenza.

34. Questo secondo livello di configurazione dell'indipendenza delle ANR è riconosciuto dalla stessa direttiva quadro, il cui preambolo ammette che i poteri di regolamentazione di tali organismi verranno definiti «lascia[ndo] impregiudicata l'autonomia istituzionale e gli obblighi costituzionali degli Stati membri, come pure il principio della neutralità rispetto alla normativa sul regime di proprietà esistente negli Stati membri sancito nell'articolo 295 del trattato (…)» [10].

35. Per completare questo quadro, la Corte ha recentemente fornito alcuni utili criteri di interpretazione, contribuendo così ad allentare la tensione tra l'indipendenza delle ANR e l'autonomia istituzionale degli Stati membri.

1. La giurisprudenza della Corte applicabile alle ANR e l'autonomia istituzionale degli Stati membri

36. Conformemente ad un principio saldamente consolidato, la designazione degli organi degli Stati membri da incaricare dell'adempimento degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione avviene conformemente ai rispettivi sistemi costituzionali [11]. Orbene, la ripartizione dei poteri effettuata negli Stati membri non può mettere a rischio né il tenore letterale, né l'effetto utile delle disposizioni del diritto dell'Unione.

10 — Undicesimo «considerando».

11 — V., tra molte altre, sentenze 16 dicembre 1976, causa 33/76, Rewe (Racc. pag. 1989, punto 5), e causa 45/76, Comet (Racc. pag. 2043, punto 13); 14 dicembre 1995, causa C-312/93, Peterbroeck (Racc. pag. I-4599, punto 12); 20 settembre 2001, causa C-453/99, Courage Crehan (Racc. pag. I-6297, punto 29); 11 settembre 2003, causa C-13/01, Safalero (Racc. pag. I-8679, punto 49); 13 marzo 2007, causa C-432/05, Unibet (Racc. pag. I-2271, punto 39); 7 giugno 2007, cause riunite da C-222/05 a C-225/05, Van der Weerd e a. (Racc. pag. I-4233, punto 28).

37. Questa tensione tra l'autonomia istituzionale e l'effettività del diritto dell'Unione si intensifica ulteriormente quando il legislatore europeo armonizza un settore ed introduce misure di regolamentazione istituzionale applicabili agli Stati membri. Tale situazione ricorre, come è noto, nel caso delle direttive in materia di telecomunicazioni, la cui direttiva quadro impone agli Stati membri di creare organismi indipendenti e specializzati [12]. In tale contesto, l'esigenza di adeguare l'assetto istituzionale nazionale al diritto dell'Unione diviene imperativa, ma ciò non significa che gli Stati membri non dispongano di alcun margine di discrezionalità.

38. Infatti, la giurisprudenza della Corte ha confermato che la creazione e la regolamentazione delle ANR avviene in un ambito generale e astratto fissato dalle direttive in materia di telecomunicazioni, che spetta agli Stati membri precisare con un considerevole margine di discrezionalità. Dalle due sentenze pertinenti in materia, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [13] e Commissione/Germania [14], emergono questi e altri criteri, che risultano particolarmente utili per la soluzione della presente causa pregiudiziale.

39. Nella causa Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones si chiedeva se uno Stato membro potesse attribuire a diversi organismi l'assegnazione di risorse di numerazione nazionali e di gestione dei piani nazionali di numerazione. Tali funzioni sono previste all'art. 10, n. 1, della direttiva quadro, e la Spagna ne aveva ripartito l'esercizio tra l'ANR nazionale e il governo. La Corte ha risolto la questione dichiarando che la direttiva quadro non osta a che uno Stato membro suddivida fra diversi organismi le funzioni che detta disposizione attribuisce alle ANR. Tuttavia, la sentenza introduce un'importante riserva, precisando che gli Stati membri devono non soltanto garantire l'autonomia funzionale delle autorità di regolamentazione rispetto agli organismi che forniscono reti, apparecchiature o servizi di comunicazione elettronica, «ma altresì rendere pubbliche, in forma facilmente accessibile, le funzioni esercitate dalle autorità nazionali di regolamentazione e notificare alla Commissione il nome delle autorità di regolamentazione cui sono state attribuite le funzioni di cui trattasi e le loro competenze rispettive» [15].

40. La controversia che opponeva l'ANR spagnola al governo di tale paese è stata infine risolta dal Tribunal Supremo (Corte di cassazione) applicando la citata giurisprudenza,

12 — V., a tal riguardo, Muñoz Machado, S., e Esteve Pardo, J. (Dir.), «Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica», in *Derecho de la reglación económica*, Vol. I, Iustel, Madrid, 2009, pag. 133.

13 — Sentenza 6 marzo 2008, causa C-82/07 (Racc. pag. I-1265).

14 — Sentenza 3 dicembre 2009, causa C-424/07 (Racc. pag. I-11431).

15 — Punto 25.

e la decisione è stata favorevole all'ANR [16]: da un lato, si ammette che diversi organismi di regolamentazione indipendenti possano assumere lo status di ANR; dall'altro, lo Stato membro deve effettuare tale suddivisione con modalità che rispettino un requisito minimo di prevedibilità, stabilendo chiaramente quali competenze spettino a ciascun organismo e notificandole senza indugio alla Commissione [17].

41. La seconda decisione della Corte di cui occorre tenere conto è quella recentemente pronunciata nella causa Commissione/Germania. Con tale ricorso per inadempimento la Commissione sosteneva che la Repubblica federale di Germania era incorsa in una violazione delle direttive in materia di telecomunicazioni, avendo limitato per legge l'applicazione della regolamentazione ai mercati sensibili, e avendo limitato i poteri di orientamento e di intervento delle ANR a specifici obiettivi della regolamentazione. Nella sua sentenza la Corte si è pronunciata su due aspetti che rivestono particolare interesse ai fini del presente procedimento: da un lato, ha sottolineato il ruolo delle ANR nell'analisi dei mercati rilevanti, che è diretta principalmente a consentire loro di accertare se le imprese presenti su detto mercato esercitino un potere significativo, tale da provocare distorsioni nel suo funzionamento. Poiché il legislatore tedesco aveva escluso le ANR dalla definizione e dall'analisi dei nuovi mercati, la Corte ha ritenuto che il legislatore avesse privato tali organismi dei poteri ad essi *espressamente* conferiti dalle direttive [18]. D'altro lato, tale sentenza ha inoltre dichiarato illegittima una disposizione di legge che indicava determinati obiettivi che le ANR dovevano perseguire, escludendone altri previsti dalle direttive. A tal riguardo la Corte ha dichiarato che, quando il legislatore attribuisce priorità a uno solo degli obiettivi imposti alle ANR dalla direttiva quadro, esso «effettua un bilanciamento dei citati obiettivi, mentre un siffatto bilanciamento spetta all'ANR nell'esercizio delle funzioni di regolamentazione di cui è investita» [19].

42. L'avvocato generale Poiares Maduro ha analizzato approfonditamente detta ultima questione nelle sue conclusioni relative alla causa Commissione/Germania, sottolineando che talvolta le funzioni conferite alle ANR possono essere precluse al legislatore. Come rilevato al paragrafo 63 delle citate conclusioni, «attribuire il compito della ricerca di [un] equilibrio al legislatore nazionale produce risultati diversi rispetto al caso in cui sia attribuito alle ANR. Le ANR sono state istituite ed investite di competenze particolari dal quadro normativo comunitario per una ragione: si presume che siano isolate da determinati interessi e che decidano unicamente in base ai criteri stabiliti da tale quadro normativo».

16 — Sentenza del Tribunal Supremo, Terza Sezione per il contenzioso-amministrativo, 10 marzo 2009.

17 — V. Cienfuegos Mateo, M., e Armengol Ferrer, F., «Cuestión prejudicial comunitaria, pluralidad de organismos nacionales reguladores en el ámbito de las telecomunicaciones y conflicto potencial de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Unión Europea Aranzadi*, ottobre 2008.

18 — Punti 81-83.

19 — Punto 93.

43. Proprio perché il legislatore assolve un compito specifico in ogni sistema costituzionale nazionale, concordo con l'avvocato generale Poiares Maduro che talvolta tale missione non è compatibile con le funzioni delle ANR. Il fatto che le attività di preparazione delle analisi di mercato, la ponderazione degli obiettivi e l'adozione di decisioni individuali spettino a tali organismi significa che le direttive attribuiscono loro tali funzioni in quanto essi sono ritenuti le istituzioni tecnicamente e giuridicamente più adeguate ad assumere le funzioni previste dal quadro normativo dell'Unione [20].

44. In base a quanto fin qui esposto, si possono trarre le seguenti conclusioni.

45. In primo luogo, l'attribuzione alle ANR di funzioni specifiche attraverso le direttive è un compito che ogni Stato membro assolve esercitando un ampio potere discrezionale. Ne discende che le direttive non ostano all'esistenza di più ANR su uno stesso mercato, ognuna con funzioni distinte, purché tale suddivisione non provochi incertezza giuridica. Pertanto, nell'attribuire la qualifica di ANR ad organismi diversi occorre garantire un minimo di prevedibilità e di trasparenza.

46. In secondo luogo, non è escluso che il legislatore assumaoccasionalmente determinate funzioni di ANR, se lo Stato membro lo ritiene opportuno, sempreché ciò avvenga nel rispetto delle condizioni di prevedibilità e trasparenza sopra menzionate. Può inoltre accadere che il legislatore adotti decisioni che incidono direttamente sulle funzioni dell'ANR, pur senza attribuirsi tale qualifica [21]. Tuttavia, dalla citata sentenza Commissione/Germania emerge che, perché questo intervento risulti conforme alle direttive, occorre che con tale comportamento non si limitino né si escludano funzioni che le direttive conferiscono espressamente all'ANR. Siffatta limitazione delle competenze legislative degli Stati membri si giustifica con la ragion d'essere delle ANR, create ed istituite per finalità specifiche che gli Stati, adottando la direttiva, hanno voluto fossero conseguite attraverso organismi

20 — Komesar, N., *Imperfect Alternatives — Choosing Institutions in Law, Economics an Public Policy,* Chicago, University of Chicago Press, 1994, pagg. 176 e segg.

21 — Il tredicesimo «considerando» della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 25 novembre 2009, 2009/140/CE (GU L 337, pag. 37), che modifica le direttive del 2002 in materia di telecomunicazioni, riconosce che il legislatore non è l'istanza più adeguata ad assumere le funzioni spettanti alle ANR, ma non esprime in proposito un giudizio assoluto. Al contrario, l'ambiguità del «considerando» in questione, che si limita a scoraggiare il ricorso all'intervento legislativo, sembra confermare che il legislatore, sempreché siano rispettate determinate condizioni, può agire in qualità di ANR: «(...) A tal fine è opportuno prevedere, nella legislazione nazionale, una disposizione esplicita che garantisca che un'autorità nazionale di regolamentazione responsabile della regolamentazione ex ante del mercato o della risoluzione di controversie tra imprese è al riparo, nell'esercizio delle sue funzioni, da qualsiasi intervento esterno o pressione politica che potrebbe compromettere la sua imparzialità di giudizio nelle questioni che è chiamata a dirimere. *Ai sensi del quadro normativo, tale influenza esterna impedisce a un organo legislativo nazionale di deliberare in quanto autorità nazionale di regolamentazione*» (il corsivo è mio).

tecnici, funzionalmente separati dalle attività del governo e del Parlamento.

2. Il quadro normativo belga alla luce delle direttive e della loro interpretazione giurisprudenziale

47. A questo punto, occorre ora chiarire se il legislatore belga abbia assunto legittimamente funzioni che la direttiva quadro, così come la direttiva 2002/22, attribuiscono in linea di principio alle ANR. Se così non fosse, occorrerebbe ancora esaminare se il legislatore belga, ancorché conferendosi la qualifica di ANR, potesse legittimamente agire in tal modo.

48. L'art. 12, n. 1, della direttiva 2002/22 stabilisce espressamente che spetta alle ANR verificare se la prestazione di un servizio universale possa costituire un onere eccessivo per le imprese che lo forniscono. A tale scopo, esse devono calcolare il costo netto della prestazione tenendo conto dei criteri di cui alle lett. a) e b) di tale disposizione. Una volta effettuato il calcolo, l'ANR decide formalmente se un'impresa sia soggetta ad un onere eccessivo ai sensi dell'art. 13 della direttiva 2002/22. A partire da questo momento, la disposizione cessa di menzionare apertamente le ANR e stabilisce che «*gli Stati membri decidono*, previa richiesta di un'impresa designata» [22], di introdurre un sistema di compensazione a carico di fondi pubblici, o un sistema di ripartizione dei costi tra i fornitori di servizi di telecomunicazioni.

49. Tale procedimento imposto dalla direttiva 2002/22 risulta perfettamente chiaro e caratterizza le rispettive funzioni di ciascuna istituzione. È evidente che le ANR sono quelle espressamente chiamate a svolgere le attività a monte di analisi e definizione del mercato e dei costi di un servizio universale. Si attribuisce loro tale compito affinché l'analisi del mercato venga svolta da un organismo tecnicamente affidabile e indipendente dal punto di vista funzionale. Ciò in quanto, sebbene la compensazione per la prestazione di un servizio universale costituisca una misura accettabile in un'ottica di mercato, è altresì vero che esiste un rischio di abuso che potrebbe alterare la posizione concorrenziale di alcuni operatori. Pertanto, la direttiva 2002/22 vuole che sia l'ANR a stabilire i presupposti del successivo trasferimento di capitali a favore di uno o più prestatori di servizi.

50. A partire da questo momento, una volta posta una base tecnica e giuridica sufficiente perché abbia luogo la compensazione, la direttiva 2002/22 attribuisce ciò che si potrebbe definire un nucleo decisorio «[agli] Stati membri». Le ANR scompaiono dunque al

22 — Il corsivo è mio.

momento di adottare quella che costituisce indubbiamente la decisione fondamentale: il sistema di compensazione e la sua eventuale applicazione individualizzata. Pertanto, la direttiva 2002/22 ha istituito un sistema in due fasi, la cui prima tappa, di natura analitica e tecnica, compete esclusivamente alle ANR, mentre la seconda, riservata agli Stati membri, può essere affidata all'istituzione considerata più appropriata e conformemente all'autonomia istituzionale di ogni paese. Nulla impedisce che sia il legislatore l'autorità competente a definire il sistema di compensazione, ma esso deve farlo attenendosi ai criteri indicatigli dall'art. 13 della direttiva 2002/22.

51. In Belgio è stato seguito questo procedimento?

52. Alla luce dei fatti intervenuti tra il 2005 e il 2007 la risposta non può che essere negativa.

53. In primo luogo si deve rilevare che, durante la fase preliminare espressamente riservata dalla direttiva 2002/22 alle ANR, che nella specie si è svolta nel 2005 e in sede legislativa, è stato omesso qualsiasi riferimento alla valutazione dei costi, nonché alla circostanza dell'esistenza di un «onere eccessivo». Solo nel 2007, e dopo che la Commissione aveva avviato un procedimento amministrativo per inadempimento, il legislatore belga ha adottato un provvedimento interpretativo e dotato di efficacia retroattiva, specificando che nel 2005 il legislatore aveva effettuato tale analisi e aveva confermato l'esistenza dell'«onere eccessivo». Orbene, tale comportamento contrasta con l'essenza stessa dell'art. 12 della direttiva 2002/22, il cui scopo è garantire la prevedibilità e il carattere tecnico di questa prima fase procedurale. Ciò in quanto, come è stato stabilito nella causa Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, l'assunzione da parte di un organismo, in questo caso il legislatore, delle funzioni di ANR deve avvenire dopo che tali funzioni sono state rese pubbliche in forma facilmente accessibile, e notificate alla Commissione, indicando chiaramente le diverse responsabilità di ciascun organismo [23]. Non solo non risulta che il Belgio avesse adottato una dichiarazione di questo tipo prima del 2005, ma si constata invece un comportamento radicalmente opposto, in quanto il legislatore si è attribuito tali funzioni retroattivamente, il che risulta difficilmente conciliabile con l'importanza attribuita dalle direttive al valore della stabilità e della certezza del diritto in questa materia.

54. Quand'anche il legislatore avesse voluto intervenire non in qualità di ANR, bensì come potere normativo sovrano, siffatto comportamento sarebbe comunque incompatibile con la direttiva 2002/22. Infatti, il citato art. 12 conferisce alle ANR, e solo ad esse, una funzione prospettica, di natura tecnico-giuridica, affinché stabiliscano se le imprese che

23 — V. sentenza Comisión Nacional de Telecomunicaciones, cit. (punto 25).

prestano obbligatoriamente servizi universali subiscano un «onere eccessivo». La direttiva 2002/22, all'art. 13, prevede eccezioni a tale monopolio solo quando si tratti di definire e applicare un sistema di compensazione in concreto. Benché il legislatore sia pienamente autorizzato dalla menzionata direttiva a scegliere tra uno dei modelli di compensazione indicati dalla normativa dell'Unione, e ciò con un ampio margine di discrezionalità che preserva l'autonomia istituzionale degli Stati membri in un momento intimamente connesso alla decisione strettamente patrimoniale, succede esattamente il contrario nelle fasi precedenti dell'analisi e della prospettazione. Poiché il legislatore belga ha assunto sia la funzione preliminare sia quella decisionale e patrimoniale previste agli artt. 12 e 13 della direttiva 2002/22, è stato alterato l'equilibrio tra le ANR e le altre autorità nazionali ivi prescritto, con conseguente violazione del diritto dell'Unione.

B — *Il calcolo degli obblighi di servizio universale*

55. La soluzione della prima questione pregiudiziale rende superfluo approfondire gli altri punti sollevati dal Grondwettelijk Hof. Una soluzione come quella sopra esposta condurrebbe il giudice del rinvio ad una conclusione categorica: poiché sia la legge del 2005 che quella del 2007 sono incompatibili con il diritto dell'Unione, avendo istituito un sistema che non ha seguito il procedimento imposto dalla direttiva 2002/22, il ricorso proposto dinanzi ad esso diviene privo di oggetto.

56. Pertanto, e sebbene il giudice del rinvio abbia fatto riferimento ad ulteriori questioni nel suo rinvio pregiudiziale, il dubbio sostanziale sollevato nel caso di specie deve essere considerato utilmente risolto con la proposta che sottopongo alla Corte di giustizia, fermo restando il rinvio alle mie conclusioni nella causa C-222/08.

VI — Conclusione

57. Sulla base delle considerazioni sopra svolte, suggerisco alla Corte di risolvere la questione pregiudiziale dichiarando che:

«La 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, osta a che un legislatore nazionale stabilisca l'esistenza di un onere eccessivo, sulla base del calcolo dei costi sostenuti dal fornitore del servizio universale, in quanto tali funzioni sono state espressamente attribuite dalla direttiva 2002/22 alle autorità nazionali di regolamentazione. Nel caso in cui il legislatore nazionale si attribuisca la qualità di autorità nazionale di regolamentazione, lo Stato membro, prima dell'assunzione delle funzioni, deve indicare chiaramente, previa consultazione della Commissione, le specifiche competenze conferite a ciascuna autorità».