

SENTENZA DELLA CORTE

26 marzo 1996 *

Nel procedimento C-392/93,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, dalla High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, nella causa dinanzi ad essa pendente tra

The Queen

e

H.M. Treasury,

ex parte: **British Telecommunications plc,**

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 8, n. 1, della direttiva del Consiglio 17 settembre 1990, 90/531/CEE, relativa alle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 297, pag. 1),

* Lingua processuale: l'inglese.

LA CORTE,

composta dai signori G.C. Rodríguez Iglesias, presidente, C.N. Kakouris, D.A.O. Edward e J.-P. Puissochet, presidenti di sezione, G.F. Mancini, F.A. Schockweiler, J.C. Moitinho de Almeida (relatore), C. Gulmann e J.L. Murray, giudici,

avvocato generale: G. Tesaurò
cancelliere: signora L. Hewlett, amministratore

viste le osservazioni scritte presentate:

- per la British Telecommunications plc, dal signor G. Barling, QC, dal signor T. Sharpe e dalla signora H. Davies, entrambi barrister, su incarico del signor C. Green, solicitor e Chief Legal adviser;
- per il governo del Regno Unito, dai signori J. Collins, Assistant Treasury Solicitor, in qualità di agente, e M.J. Beloff, QC;
- per il governo francese, dalle signore H. Duchène, segretario degli affari esteri presso il ministero degli Affari esteri, e C. de Salins, consigliere degli affari esteri presso il medesimo ministero, in qualità di agenti;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai signori H. van Lier, consigliere giuridico, e D. McIntyre, funzionario nazionale distaccato presso il servizio giuridico, in qualità di agenti,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della British Telecommunications plc, con i signori G. Barling, T. Sharpe e con la signora H. Davies, del governo del Regno Unito, rappresentato dai signori J. Collins, K.P.E. Lasok, QC, e S. Richards, barrister, del

governo tedesco, rappresentato dal signor E. Röder, Ministerialrat presso il ministero federale dell'Economia, in qualità di agente, del governo italiano, rappresentato dal signor I. Braguglia, avvocato dello Stato, nonché della Commissione, rappresentata dai signori H. van Lier e D. McIntyre, all'udienza del 26 ottobre 1994,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 28 novembre 1995,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con ordinanza 28 luglio 1993, pervenuta in cancelleria il 23 agosto seguente, la High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court (in prosieguo: la «Divisional Court»), ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, quattro questioni vertenti sull'interpretazione dell'art. 8, n. 1, della direttiva del Consiglio 17 settembre 1990, 90/531/CEE, relativa alle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 297, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva»).
- 2 Tali questioni sono sorte nell'ambito di un giudizio promosso dalla British Telecommunications plc (in prosieguo: la «BT») avverso il governo del Regno Unito e mirante all'annullamento dell'allegato 2 degli «Utilities Supply and Works Contracts Regulations 1992» (regolamenti del 1992 relativi agli appalti di lavori e servizi; in prosieguo: i «regolamenti del 1992»), i quali hanno dato attuazione all'art. 8, n. 1, della direttiva.
- 3 Ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. d), della direttiva, le attività che rientrano nel campo d'applicazione di quest'ultima sono, in particolare, la «messa a disposizione o gestione di reti pubbliche di telecomunicazioni o prestazione di uno o più servizi pubblici di telecomunicazioni».

- 4 Secondo l'art. 2, n. 1, lett. b), la direttiva si applica agli enti aggiudicatori, che «non essendo autorità pubbliche o imprese pubbliche annoverano tra le loro attività una o più attività tra quelle di cui al paragrafo 2 e operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente di uno Stato membro». L'art. 2, n. 3, lett. a), precisa inoltre che ai fini dell'applicazione del n. 1, lett. b), un ente aggiudicatore fruisce di diritti speciali o esclusivi in particolare quando, «per la costruzione delle reti o per l'installazione delle strutture di cui al paragrafo 2, tale ente ha il diritto di avvalersi di una procedura di espropriazione per pubblica utilità o dell'imposizione di una servitù, o ha il diritto di utilizzare il suolo, il sottosuolo e lo spazio sovrastante la pubblica via per installare gli impianti della rete».
- 5 Secondo il dettato dell'art. 2, n. 6, «gli enti aggiudicatori di cui agli allegati da I a X rispondono ai criteri sopra specificati». L'allegato X, riguardante specificamente la «Gestione delle reti di telecomunicazioni od offerta di servizi di telecomunicazioni», cita in particolare, per il Regno Unito, la BT, la Mercury Communications Ltd (in prosieguo: la «Mercury») e la City of Kingston upon Hull (in prosieguo: la «Hull»).
- 6 L'art. 8 della direttiva così dispone:

«1. La presente direttiva non si applica agli appalti che gli enti aggiudicatori (...) assegnano per acquisti esclusivamente destinati a permettere loro di assicurare uno o più servizi di telecomunicazione, qualora altri enti siano liberi di offrire gli stessi servizi nella stessa zona geografica e a condizioni sostanzialmente identiche.

2. Gli enti aggiudicatori comunicano alla Commissione, su sua richiesta, i servizi che essi considerano esclusi in virtù del paragrafo 1. La Commissione, a titolo d'informazione, può pubblicare periodicamente nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* l'elenco dei servizi che essa considera esclusi. A tale riguardo, la Commissione tiene debitamente conto del carattere commerciale "riservato" a cui gli enti aggiudicatori possono richiamarsi allorché trasmettono dette informazioni».

7 L'art. 33, n. 1, lett. d), dispone infine che:

«1. In merito ad ogni appalto, gli enti aggiudicatori conservano le informazioni atte a permettere loro, in una fase successiva, di giustificare le decisioni riguardanti:

(...)

d) la mancata applicazione delle disposizioni di cui ai titoli II, III e IV in virtù delle deroghe previste dal titolo I».

8 Nel Regno Unito l'art. 8, n. 1, della direttiva è stato trasposto mediante l'art. 7, n. 1, dei regolamenti del 1992, secondo il quale:

«Le presenti disposizioni non si applicano all'assegnazione di appalti da parte di un ente specificato nell'allegato 2 al fine esclusivo di permettere ad esso di assicurare uno o più servizi di telecomunicazione specificati nella parte dell'allegato 2 nella quale detto ente è menzionato».

9 La parte B del suddetto allegato 2 ha il contenuto seguente:

«British Telecommunications plc

Kingston Communications (Hull) plc

2. Tutti i servizi pubblici di telecomunicazione, se prestati all'interno dell'area geografica per la quale il fornitore è autorizzato come concessionario di servizi pubblici di telecomunicazione, diversi dai seguenti servizi: servizi di base di telefonia vocale, servizi di base di trasmissione dati, fornitura di circuiti privati in locazione e servizi marittimi».

10 L'art. 7, n. 2, aggiunge:

«Un servizio pubblico che figuri nell'allegato 2 è tenuto ad inviare al ministro, per un ulteriore invio alla Commissione, una relazione nella quale siano descritti i servizi pubblici di telecomunicazione da esso prestati e che esso ritenga appartenenti a quelli elencati nella parte dell'allegato 2 nella quale lo stesso servizio pubblico è menzionato».

11 La BT è una società per azioni a responsabilità limitata, istituita il 1° aprile 1984 in virtù del British Telecommunications Act del 1984 (legge sulle telecomunicazioni del 1984). In capo ad essa sono stati in tal modo trasferiti la proprietà nonché tutti i diritti e gli obblighi della precedente società di diritto pubblico, anch'essa denominata «British Telecommunications», a sua volta subentrata, in virtù del British Telecommunications Act del 1981, al Post Office, che aveva fino a tale data detenuto il monopolio esclusivo della gestione dei sistemi di telecomunicazione su quasi tutto il territorio.

12 Nel campo dei servizi di telecomunicazione di segnali mediante collegamenti fissi (tra i quali rientra la telefonia vocale con terminali non mobili), il governo del Regno Unito aveva concesso, a seguito della legge sulle telecomunicazioni del 1984, le relative licenze alla BT e alla Mercury. Allo scopo di assicurare una

concorrenza più ampia, in forza della legge sulle telecomunicazioni del 1984 veniva imposta l'interconnessione delle due reti. La BT e la Mercury ottenevano in tal modo in esclusiva la gestione dei servizi di telecomunicazione mediante collegamenti fissi sino al 1990 (periodo del duopolio).

- 13 La politica del duopolio è stata abbandonata in tale settore all'inizio degli anni '90. Il governo del Regno Unito rilasciava numerose licenze. Nel 1992, tuttavia, la BT controllava ancora il 90% dell'attività telefonica, mentre la Mercury ne controllava il 7% e i nuovi operatori appena il 3%. Dal 1984 al mese di luglio del 1993 il governo cedeva progressivamente le azioni da esso ancora detenute nel capitale della BT.
- 14 In forza della licenza concessa alla BT per la durata di 25 anni quest'ultima è obbligata a fornire servizi di telefonia vocale a chiunque gliene faccia domanda in tutto il Regno Unito, salvo alcune eccezioni, anche se la domanda non le consente di coprire i costi sostenuti (obblighi di servizio universale). La BT è la sola, tra i titolari di licenze, ad essere sottoposta ad una disciplina relativa alle variazioni delle sue tariffe («price cap»).
- 15 Nell'operare la trasposizione dell'art. 8 della direttiva, i regolamenti del 1992 hanno esonerato dall'obbligo di conformarsi a quest'ultima quasi tutti gli operatori del settore, ivi compresa la Mercury, per quanto concerne gli appalti relativi alla fornitura di servizi di telecomunicazione. Solo la BT (e la Hull nella zona assegnata in concessione a quest'ultima) rimane soggetta alle disposizioni della direttiva, ma unicamente per i servizi di base di telefonia vocale, i servizi di base di trasmissione dati, la fornitura di circuiti privati in locazione e i servizi marittimi.
- 16 Mediante il ricorso da essa proposto innanzi alla Divisional Court, la BT chiede l'annullamento dell'allegato 2 dei regolamenti del 1992, in quanto l'art. 7, n. 1, e il detto allegato costituirebbero una trasposizione erronea dell'art. 8 della direttiva. La BT ritiene che il governo del Regno Unito avrebbe dovuto dare attuazione ai criteri contenuti nell'art. 8, n. 1, della direttiva, piuttosto che procedere alla loro

applicazione. Per il fatto di aver determinato per ciascun ente aggiudicatore i servizi forniti che possono soddisfare tali criteri, il governo del Regno Unito avrebbe privato la BT del potere decisionale attribuitole dalla direttiva.

- 17 La ricorrente chiede inoltre il risarcimento del danno che asserisce di aver subito in ragione della non corretta trasposizione della direttiva, vale a dire i costi supplementari da essa sopportati per conformarsi ai regolamenti del 1992. Questi ultimi le avrebbero peraltro impedito di concludere operazioni redditizie e l'avrebbero svantaggiata sul piano commerciale e concorrenziale in ragione dell'obbligo, al quale non sono invece tenuti gli altri operatori del settore, di pubblicare sulla *Gazzetta ufficiale* i suoi progetti in materia di appalti e di contratti di forniture.
- 18 Nell'ambito del ricorso proposto dalla BT, la Divisional Court ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) Se, alla luce di una corretta interpretazione della direttiva del Consiglio 90/531, rientri nel margine discrezionale riconosciuto ad uno Stato membro, in forza dell'art. 189 del Trattato, in sede di attuazione dell'art. 8, n. 1, della suddetta direttiva, la facoltà di individuare esso stesso i servizi di telecomunicazione, forniti da ciascun ente aggiudicatore, rispetto ai quali l'esclusione contemplata in questo articolo sia o no applicabile.
- 2) a) Se l'espressione "qualora altri enti siano liberi di offrire gli stessi servizi nella stessa zona geografica e a condizioni sostanzialmente identiche", figurante nell'art. 8, n. 1, sottintenda soltanto una "libertà" e delle "condizioni" di natura legislativa o regolamentare.
- b) In caso di soluzione negativa della seconda questione, sub a):

- i) a quali altre nozioni la suddetta espressione faccia riferimento; e
 - ii) se rilevi in proposito la posizione di un ente aggiudicatore sul mercato di un determinato servizio di telecomunicazioni; e
 - iii) in caso di rilevanza di questa posizione, in quale modo essa sia rilevante e, in particolare, in quali casi essa abbia carattere decisivo.
- c) Se sulle soluzioni delle questioni di cui ai punti ii) e iii), sub b), influisca la circostanza che l'ente soggiace a vincoli amministrativi e, in caso affermativo, entro quali limiti tale circostanza sia influente.

3) In caso di soluzione affermativa della prima questione:

- a) in caso di controversia tra un ente aggiudicatore e le autorità nazionali preposte all'attuazione dell'art. 8, n. 1, in base a quali canoni il giudice nazionale investito della controversia deve accertare la corretta applicazione dei criteri di esclusione di cui all'art. 8, n. 1, e in particolare se esso debba sostituire la propria valutazione su tale applicazione a quella effettuata dalle autorità nazionali preposte all'attuazione dell'art. 8, n. 1;
- b) se, nell'ipotesi in cui il giudice nazionale ritenga che le definizioni di alcuni servizi di telecomunicazione adottate dalle autorità nazionali preposte all'attuazione dell'art. 8, n. 1, al fine di stabilire se un determinato servizio sia o no interessato dall'esclusione, rendono impossibile all'ente aggiudicatore stabilire se un determinato servizio rientri o no nella sfera della suddetta esclusione, sussista violazione della direttiva 90/531 o di un principio generale del diritto comunitario, in particolare del principio della certezza del diritto;

- c) se uno Stato membro, nel definire determinati servizi di telecomunicazione, abbia facoltà di adottare definizioni basate sulla descrizione dei mezzi tecnici grazie ai quali il servizio è fornito, anziché su una descrizione del servizio medesimo.
- 4) Se, in caso di erronea attuazione dell'art. 8, n. 1, della direttiva del Consiglio 90/531, lo Stato membro interessato sia responsabile, sotto il profilo del diritto comunitario, per i danni cagionati ad un ente aggiudicatore in conseguenza delle perdite subite da quest'ultimo per via del suddetto errore di attuazione e, in caso affermativo, entro quali limiti una tale responsabilità possa essere fatta valere».

Sulla prima questione

- 19 Con la sua prima questione la Divisional Court chiede in sostanza se uno Stato membro possa, in sede di trasposizione della direttiva, determinare i servizi di telecomunicazione esclusi dalla sfera di applicazione della direttiva ai sensi dell'art. 8, n. 1, o se detta determinazione spetti agli stessi enti aggiudicatori.
- 20 I governi tedesco, francese, italiano e del Regno Unito ritengono che la direttiva non impedisca agli Stati membri di indicare i servizi di telecomunicazione forniti da ciascun ente aggiudicatore ai quali si applichi l'esclusione di cui all'art. 8, n. 1. Agendo in tal modo essi puntualizzano il contenuto della disposizione e consentono un controllo giurisdizionale che altrimenti non esisterebbe.
- 21 I governi tedesco e del Regno Unito ritengono inoltre che tale modalità di attuazione dell'art. 8, n. 1, possa rivelarsi particolarmente necessaria nel caso in cui esistano divergenze tra uno Stato membro e un ente aggiudicatore circa la determinazione della sfera di applicazione dell'esclusione, eventualità che ricorrerebbe del

resto nel caso di specie. Il governo tedesco aggiunge che gli Stati membri si trovano in una posizione molto più favorevole della Commissione per valutare se la situazione del mercato delle telecomunicazioni sia concorrenziale nell'ipotesi di un determinato servizio e che, pertanto, una concretizzazione da parte di detti Stati dell'art. 8, n. 1, consente di esercitare un controllo più efficace di quello compiuto dalla Commissione in base ad informazioni ottenute conformemente al n. 2 del medesimo articolo.

- 22 Infine, quest'ultimo governo sottolinea in particolare che gli artt. 8, n. 2, e 33, n. 1, lett. d), non consentirebbero di affermare che solo gli enti aggiudicatori possano determinare i servizi da ritenere esclusi. La circostanza, infatti, che tali enti sono obbligati, in forza di dette disposizioni, a fornire informazioni alla Commissione in merito ai servizi esclusi, nonché a conservare le informazioni in merito ad ogni appalto atte a permettere loro di giustificare in una fase successiva la mancata applicazione dei titoli II, III e IV della direttiva, non comporterebbe che gli Stati membri non possano ritenersi legittimati a determinare essi stessi la portata dell'eccezione di cui all'art. 8, n. 1.
- 23 Tale argomento non può essere accolto.
- 24 Infatti l'art. 8, n. 2, al pari degli artt. 6, n. 3, e 7, n. 2, della direttiva, prevede che gli enti aggiudicatori comunichino alla Commissione, su richiesta di quest'ultima, i servizi che essi considerano esclusi in virtù degli articoli già citati. Se spettasse agli Stati membri la determinazione dei servizi di cui trattasi, i servizi esclusi in tal modo dall'applicazione della direttiva dovrebbero parimenti essere comunicati dai detti Stati alla Commissione affinché essa svolga il compito che le incombe ai sensi delle citate disposizioni.
- 25 Dato che la direttiva non ha previsto, diversamente da quanto disposto dall'art. 3, n. 4, un obbligo del genere per gli Stati membri, la decisione di determinare i servizi esclusi conformemente all'art. 8, n. 1, spetta ai soli enti aggiudicatori.

- 26 Una simile interpretazione è corroborata dallo scopo perseguito dalla direttiva del Consiglio 25 febbraio 1992, 92/13/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 76, pag. 14; in prosieguo: la «direttiva 92/13»), che è quello di garantire una tutela giuridica adeguata ai fornitori o agli imprenditori in caso di violazione del diritto comunitario in materia di appalti (v., in tal senso, il quinto 'considerando' della direttiva 92/13).
- 27 Infatti, se la decisione di escludere taluni servizi dall'applicazione della direttiva spettasse agli Stati membri, gli operatori economici non potrebbero fruire dei rimedi giuridici previsti dalla direttiva 92/13 in caso di violazione delle norme comunitarie in materia di appalti pubblici da parte degli enti aggiudicatori, segnatamente del diritto al risarcimento dei danni e ai provvedimenti coercitivi che l'art. 2, n. 1, prevede per la prevenzione o la cessazione di qualsiasi infrazione.
- 28 Infine, l'interpretazione accolta consente di assicurare la parità di trattamento degli enti aggiudicatori e dei loro fornitori, che restano soggetti in tal modo alle medesime regole.
- 29 Occorre pertanto risolvere la prima questione dichiarando che uno Stato membro non può, in sede di trasposizione della direttiva, determinare i servizi di telecomunicazione esclusi dalla sfera di applicazione della direttiva ai sensi dell'art. 8, n. 1, poiché detta prerogativa spetta agli stessi enti aggiudicatori.

Sulla seconda questione

- 30 Con la sua seconda questione la Divisional Court chiede se la condizione posta dall'art. 8, n. 1, vale a dire che «altri enti siano liberi di offrire gli stessi servizi nella

stessa zona geografica e a condizioni sostanzialmente identiche», debba essere oggetto di accertamento solo in diritto o anche in fatto. In quest'ultimo caso il giudice a quo chiede quali siano gli elementi di cui si debba tener conto per valutare se la situazione del mercato delle telecomunicazioni sia effettivamente concorrenziale nel caso di un determinato servizio.

- 31 La BT sostiene che la condizione di cui all'art. 8, n. 1, è soddisfatta quando disposizioni legislative o regolamentari garantiscono sul piano giuridico la libera concorrenza nel settore interessato, senza che sia necessario accertare se una simile concorrenza esista davvero.
- 32 Occorre osservare in merito che il dettato dell'art. 8, n. 1, nonché lo scopo perseguito da detta disposizione si oppongono a questa interpretazione. La condizione che gli altri enti aggiudicatori possano offrire gli stessi servizi a condizioni sostanzialmente identiche è infatti formulata dall'art. 8, n. 1, in termini generali. Inoltre, il tredicesimo 'considerando' della direttiva afferma che, per poter essere escluse dalla sfera di applicazione della direttiva, le attività degli enti aggiudicatori devono essere «direttamente esposte alla concorrenza in mercati il cui accesso non è limitato».
- 33 La condizione posta dall'art. 8, n. 1, dev'essere quindi interpretata nel senso che gli altri enti aggiudicatori non solo devono essere autorizzati ad operare sul mercato dei servizi di cui trattasi, il cui accesso non è limitato per legge, ma devono essere davvero in grado di fornire i servizi in oggetto alle stesse condizioni dell'ente aggiudicatore.
- 34 Alla luce di quanto sopra, la decisione di escludere taluni servizi dalla sfera di applicazione della direttiva dev'essere adottata in considerazione del caso specifico, tenendo conto segnatamente di tutte le sue caratteristiche, dell'esistenza di servizi sostitutivi, delle condizioni di prezzo, della posizione dominante dell'ente aggiudicatore sul mercato nonché dell'esistenza di eventuali vincoli normativi.

- 35 Occorre pertanto risolvere la seconda questione dichiarando che la condizione posta dall'art. 8, n. 1, della direttiva, vale a dire che «altri enti siano liberi di offrire gli stessi servizi nella stessa zona geografica e a condizioni sostanzialmente identiche», dev'essere oggetto di accertamento sia in diritto sia in fatto, tenendo conto segnatamente di tutte le caratteristiche dei servizi interessati, dell'esistenza di servizi sostitutivi, delle condizioni di prezzo, della posizione dominante dell'ente aggiudicatore sul mercato nonché dell'esistenza di eventuali vincoli normativi.

Sulla terza questione

- 36 In considerazione della soluzione data alla prima questione, non occorre risolvere la terza questione.

Sulla quarta questione

- 37 Con la sua quarta questione la Divisional Court desidera sapere se il diritto comunitario obblighi uno Stato membro, il quale, nel trasporre la direttiva nel proprio ordinamento giuridico, abbia determinato esso stesso i servizi di un ente aggiudicatore esclusi ai sensi dell'art. 8 dalla sfera di applicazione della direttiva, a risarcire detta impresa per i danni da essa sofferti a causa dell'errore in tal modo commesso.
- 38 Occorre preliminarmente ricordare che il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è inerente al sistema del Trattato (sentenze 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e a., Racc. pag. I-5357, punto 35, e 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, Brasserie du pêcheur e Factortame, Racc. pag. I-1029, punto 31). Ne consegue che un principio siffatto ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro (sentenza Brasserie du pêcheur e Factortame, già citata, punto 32).

- 39 Occorre ricordare che, nell'ultima sentenza citata, esaminando l'ipotesi di una violazione del diritto comunitario imputabile a uno Stato membro che agisca in un ambito in cui dispone di un'ampia discrezionalità in merito alle scelte normative da compiere, la Corte ha parimenti giudicato che un diritto al risarcimento è riconosciuto dal diritto comunitario in quanto siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata e che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi (punti 50 e 51).
- 40 Dette condizioni devono essere applicate all'ipotesi sottoposta alla Corte dal giudice a quo, vale a dire quella in cui uno Stato membro trasponga in modo non corretto una direttiva comunitaria nel proprio diritto interno. Il fatto di subordinare a condizioni restrittive l'insorgere della responsabilità in capo allo Stato membro si giustifica infatti, in tale ipotesi, alla luce dei motivi che la Corte ha già considerato rilevanti per giustificare le condizioni restrittive per l'insorgere della responsabilità extracontrattuale delle istituzioni o degli Stati membri quando esercitano la loro attività normativa in ambiti appartenenti al diritto comunitario e all'interno dei quali godono di un ampio potere discrezionale, in particolare in considerazione del rischio che l'esercizio di tale attività normativa possa essere ostacolato dalla prospettiva di azioni risarcitorie ogni volta che dette istituzioni o detti Stati membri debbano adottare, nell'interesse generale, provvedimenti che possono ledere interessi di singoli (v., in particolare, sentenze 25 maggio 1978, cause riunite 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 e 40/77, HNL e a./Consiglio e Commissione, Racc. pag. 1209, punti 5 e 6, e Brasserie du pêcheur e Factortame, già citata, punto 45).
- 41 Benché in linea di massima sia vero che spetta ai giudici nazionali accertare se le condizioni per l'insorgere della responsabilità in capo agli Stati per violazione del diritto comunitario siano soddisfatte o meno, nella presente fattispecie occorre rilevare che la Corte dispone di tutti gli elementi necessari per valutare se i fatti in oggetto debbano essere giudicati una violazione sufficientemente manifesta e grave del diritto comunitario.
- 42 Dalla giurisprudenza della Corte discende che una violazione è sufficientemente manifesta e grave quando un'istituzione o uno Stato membro, nell'esercitare il suo

potere normativo, ha violato in modo manifesto e grave i limiti posti ai suoi poteri (sentenze HNL e a./Consiglio e Commissione, già citata, punto 6, e Brasserie du pêcheur e Factortame, già citata, punto 55). Al riguardo, fra gli elementi che il giudice competente può eventualmente prendere in considerazione, figura in particolare il grado di chiarezza e di precisione della norma violata (sentenza Brasserie du pêcheur e Factortame, punto 56).

- 43 Occorre rilevare nella fattispecie che l'art. 8, n. 1, è impreciso e consentiva ragionevolmente, oltre l'interpretazione enunciata dalla Corte nella presente sentenza, l'interpretazione datane in buona fede dal Regno Unito sulla base di argomenti non del tutto privi di rilievo (v. i precedenti punti 20-22). Siffatta interpretazione, condivisa anche da altri Stati membri, non era manifestamente contraria al testo della direttiva, né allo scopo da essa perseguito.
- 44 Occorre inoltre rilevare, in particolare, che il Regno Unito non disponeva di indicazioni derivanti dalla giurisprudenza della Corte in merito all'interpretazione della disposizione di cui trattasi, sulla quale nemmeno la Commissione si era pronunciata all'atto dell'adozione dei regolamenti del 1992.
- 45 Alla luce di quanto sopra, la circostanza che, all'atto della trasposizione della direttiva, uno Stato membro abbia ritenuto necessario procedere esso stesso alla determinazione dei servizi esclusi dalla sua sfera di applicazione ai sensi dell'art. 8, violando così detta disposizione, non può giudicarsi una violazione manifesta e grave del diritto comunitario ai sensi della sentenza Brasserie du pêcheur e Factortame, già citata.
- 46 Occorre pertanto risolvere la quarta questione dichiarando che il diritto comunitario non obbliga uno Stato membro, il quale, nel trasporre la direttiva nel proprio ordinamento giuridico, abbia determinato esso stesso i servizi di un ente aggiudicatore esclusi ai sensi dell'art. 8 dalla sfera di applicazione della direttiva, a risarcire detto ente per i danni da esso sofferti a causa dell'errore in tal modo commesso.

Sulle spese

- 47 Le spese sostenute dai governi tedesco, francese e italiano nonché dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dalla High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, con ordinanza 28 luglio 1993, dichiara:

- 1) Uno Stato membro non può, in sede di trasposizione della direttiva del Consiglio 17 settembre 1990, 90/531/CEE, relativa alle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, determinare i servizi di telecomunicazione esclusi dalla sfera di applicazione della medesima ai sensi dell'art. 8, n. 1, poiché detta prerogativa spetta agli stessi enti aggiudicatori.
- 2) La condizione posta dall'art. 8, n. 1, della direttiva 90/531, vale a dire che «altri enti siano liberi di offrire gli stessi servizi nella stessa zona geografica e a condizioni sostanzialmente identiche», dev'essere oggetto di accertamento sia in diritto sia in fatto, tenendo conto segnatamente di tutte le caratteristiche dei servizi interessati, dell'esistenza di servizi sostitutivi, delle condizioni di prezzo, della posizione dominante dell'ente aggiudicatore sul mercato nonché dell'esistenza di eventuali vincoli normativi.

3) Il diritto comunitario non obbliga uno Stato membro, il quale, nel trasporre la direttiva 90/531 nel proprio ordinamento giuridico, abbia determinato esso stesso i servizi di un ente aggiudicatore esclusi ai sensi dell'art. 8 dalla sfera di applicazione della direttiva, a risarcire detto ente per i danni da esso sofferti a causa dell'errore in tal modo commesso.

Rodríguez Iglesias

Kakouris

Edward

Puissochet

Mancini

Schockweiler

Moitinho de Almeida

Gulmann

Murray

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 26 marzo 1996.

Il cancelliere

Il presidente

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias