

RELAZIONE D'UDIENZA

presentata nella causa C-202/88 *

I — Antefatti e procedimento

1. Il 16 maggio 1988 la Commissione ha adottato la direttiva 88/301/CEE, relativa alla concorrenza sui mercati dei terminali di telecomunicazioni (GU L 131, pag. 73, in prosieguo: la « direttiva »). Il contenuto essenziale della direttiva, adottata in particolare in base all'art. 90, n. 3, del Trattato, può essere sintetizzato nel seguente modo:
 2. L'art. 2 obbliga gli Stati membri che concedono ad un'impresa eventuali diritti speciali o esclusivi di importazione, messa in commercio, allacciamento, installazione e/o manutenzione dei suddetti apparecchi a sopprimerli e a comunicare alla Commissione le misure adottate e i progetti presentati a tal fine.
 3. A norma dell'art. 3, gli Stati membri provvedono affinché gli operatori economici abbiano in linea di principio il diritto di allacciare, installare gli apparecchi terminali e provvedere alla loro manutenzione. Ai sensi dell'art. 1 della direttiva, si intendono per « apparecchi terminali » gli apparecchi allacciati direttamente o indirettamente al punto terminale di una rete pubblica di telecomunicazioni per trasmettere, trattare o ricevere informazioni.
 4. Ai sensi dell'art. 4 della direttiva, gli Stati membri provvedono affinché i nuovi punti terminali della rete pubblica siano accessibili all'utenza, le loro caratteristiche materiali siano pubblicate entro il 31 dicembre 1988 e, entro un termine ragionevole, gli impianti esistenti siano muniti di un punto terminale accessibile a qualunque utente ne faccia richiesta.
 5. L'art. 5 prescrive agli Stati membri di comunicare alla Commissione un elenco di tutte le specifiche e procedure di omologazione esistenti per gli apparecchi terminali e di provvedere alla loro pubblicazione nel caso in cui a ciò non si sia ancora fatto luogo.
 6. Ai sensi dell'art. 6 della direttiva, « gli Stati membri provvedono affinché a decorrere dal 1° luglio 1989 la formulazione delle specifiche di cui all'art. 5 e il controllo della loro applicazione, nonché l'omologazione siano svolti da un ente indipendente dalle imprese pubbliche e private che offrono beni e/o servizi nel settore delle telecomunicazioni ».
 7. L'art. 7 impone agli Stati membri l'obbligo di adottare le misure necessarie per rendere possibile la risoluzione, con preavviso massimo di un anno, dei contratti di affitto o di manutenzione di apparecchi terminali che alla data della loro stipula erano oggetto di diritti esclusivi o speciali concessi a determinate imprese.

* Lingua processuale: il francese.

8. In forza dell'art. 9, gli Stati membri sono tenuti a trasmettere alla fine di ogni anno una relazione che consenta alla Commissione di constatare se le disposizioni degli artt. 2, 3, 4, 6 e 7 sono rispettate.

9. Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 22 luglio 1988, il governo della Repubblica francese ha proposto, ai sensi degli artt. 173 e 174 del Trattato, un ricorso diretto all'annullamento parziale della summenzionata direttiva.

10. Con ordinanze 27 ottobre, 23 novembre e 7 dicembre 1988, la Corte ha ammesso, rispettivamente, la Repubblica italiana, il Regno del Belgio e la Repubblica federale di Germania e quindi la Repubblica ellenica ad intervenire a sostegno delle conclusioni della ricorrente.

11. Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

II — Conclusioni delle parti

12. Il *governo francese*, sostenuto dal governo italiano, dal governo belga, dal governo federale e dal governo ellenico, conclude che la Corte voglia:

— dichiarare la direttiva della Commissione 16 maggio 1988, 88/301, relativa alla concorrenza sui mercati dei terminali di telecomunicazioni, nulla e non avvenuta,

limitatamente agli artt. 2, 6 e 7, ed all'art. 9, in quanto fa riferimento a detti articoli;

— condannare la convenuta alle spese.

13. La *Commissione* conclude che la Corte voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

III — Mezzi ed argomenti delle parti

14. Il *governo francese* premette che, a suo parere, gli artt. 2, 6, 7 e 9 della direttiva vanno annullati per incompetenza della Commissione e per violazione di taluni principi di diritto comunitario, ma la sostanza delle disposizioni dell'art. 2 va fatta salva. Peraltro, il governo francese è favorevole al mantenimento degli altri articoli non impugnati nell'ambito del presente ricorso, validamente adottati in base all'art. 90, n. 3, del Trattato e che, a suo avviso, formano un complesso perfettamente dissociabile dagli articoli contestati. In particolare, dagli artt. 2 e 3 della direttiva si rileva una diversa finalità, in quanto il secondo attiene soltanto alle modalità per l'apertura alla concorrenza conseguente all'abolizione dei diritti esclusivi o speciali in parola. Secondo il governo francese, le disposizioni dell'art. 3 rientrano per loro natura nella competenza della Commissione, tuttavia quest'ultima, abolendo gli stessi diritti a norma dell'art. 2, si è

arrogata una competenza che era propria del Consiglio.

15. La *Commissione* osserva, preliminarmente, che i cambiamenti sopravvenuti nel settore delle telecomunicazioni a seguito dell'evoluzione tecnologica hanno indotto a rimettere in discussione i diritti esclusivi concessi agli organismi nazionali incaricati delle telecomunicazioni. Secondo la *Commissione*, l'esigenza di garantire globalmente ed efficacemente l'espletamento del compito di vigilanza che il Trattato affida in materia alla *Commissione* è messa particolarmente in rilievo da vari procedimenti per infrazione che essa ha instaurato nel settore delle telecomunicazioni. Lo strumento adeguato per lo svolgimento di un siffatto compito di vigilanza è l'adozione, da parte della *Commissione*, di una direttiva a norma dell'art. 90, n. 3, del Trattato. La direttiva impugnata non rimette in questione l'attività degli Stati membri di regolamentazione dell'esercizio delle reti, ma prescrive che tale attività venga separata dall'attività commerciale. Del resto, la direttiva fa salva la possibilità di rifiutare l'allacciamento alla rete pubblica di terminali non rispondenti a requisiti essenziali.

16. La *Commissione* fa rilevare, inoltre, che le disposizioni dell'art. 3 della direttiva non sono dissociabili dall'abolizione dei diritti esclusivi sui terminali di telecomunicazione prescritta dall'art. 2. Quest'articolo è inteso a precisare portata e limiti dell'abolizione di questi diritti definiti all'art. 2. Nel sostenere di essere favorevole al mantenimento delle disposizioni dell'art. 3, il governo francese riconosce implicitamente alla *Commissione* il potere di imporre agli Stati membri l'obbligo di prescrivere l'abolizione dei diritti speciali o esclusivi.

17. La *Commissione* rileva peraltro che il governo francese non ha affatto contestato l'incompatibilità dei diritti esclusivi d'importazione e di messa in commercio di terminali con quanto disposto dall'art. 86. La questione se i terminali fossero da considerare merci o estremità della rete pubblica è irrilevante ai fini dell'accertamento dell'esistenza di un abuso di posizione dominante, dal momento che l'abusiva utilizzazione del monopolio sullo stabilimento e sull'esercizio della rete può del pari configurare un simile abuso.

1. *Incompetenza della Commissione*

18. Il *governo francese*, appoggiato dai governi degli Stati membri intervenuti in suo sostegno, fa valere che la *Commissione*, nell'adottare una direttiva che prevede in particolare l'abolizione dei diritti speciali o esclusivi di importazione, messa in commercio, allacciamento, installazione di apparecchi terminali di telecomunicazioni e/o manutenzione degli stessi, ha ecceduto i poteri ad essa conferiti dall'art. 90, n. 3, del Trattato CEE. L'art. 90 comporta un obbligo degli Stati membri di rispettare le norme del Trattato nei rapporti con le imprese considerate da questo articolo, mentre la *Commissione* ha in materia un semplice dovere di vigilanza (v. sentenza 6 luglio 1982, Francia, Italia e Regno Unito/*Commissione*, cause riunite 188/80, 189/80 e 190/80, Racc. pag. 2545). Adottando una direttiva il cui art. 2 prescrive la soppressione pura e semplice dei diritti speciali o esclusivi sopra-menzionati, la *Commissione* ha esorbitato da tale dovere di vigilanza e di sorveglianza, quale è stato sottolineato dalla Corte.

19. L'art. 90, infatti, nel vietare agli Stati membri di emanare o di mantenere, nei confronti delle imprese considerate, misure contrarie alle norme del Trattato, dà per presupposta l'esistenza di tali diritti speciali ed esclusivi. Ritenere che questi diritti costituiscano di per sé una misura ai sensi di quest'articolo (v. undicesimo « considerando » della direttiva) priverebbe la detta disposizione del Trattato di qualsiasi pratica efficacia.

20. Il governo francese sottolinea inoltre che i terminali di telecomunicazione vanno qualificati, in relazione all'evoluzione tecnica e agli usi professionali, vuoi come elementi della rete vuoi come merci. A suo parere, la qualificazione dei terminali come merci presuppone, in particolare, l'esistenza di un'interfaccia tecnica chiara con la rete, che costituisca il limite oltre il quale l'amministrazione non è più responsabile. In Francia, ad esempio, sono stati installati sistematicamente presso gli abbonati, a partire dall'inizio degli anni '80, dei connettori telefonici per permettere loro di allacciare in proprio il loro telefono alla rete, e si è così trasformato questo terminale in merce. D'altra parte, per quanto attiene alle stazioni satelliti di ricezione non allacciate ad una rete pubblica, l'ubicazione geografica e le condizioni di installazione delle stazioni sono elementi importanti di cui tener conto, che fanno di tali stazioni una specie di via di mezzo tra le merci e gli elementi della rete. Secondo il governo francese, allo stato attuale delle cose, l'amministrazione ha il dovere di intervenire rispetto a questi ultimi terminali, per garantire la qualità del servizio, e tale intervento comporta altresì una forma di partecipazione alla scelta delle apparecchiature da parte dell'utente. In definitiva, la delimitazione delle « frontiere esterne » della rete pubblica è un compito che poteva spettare solo al Consiglio.

21. Secondo il governo francese, il richiamo all'art. 37 del Trattato (v. i « considerando » quarto e quinto della direttiva) non è pertinente nel caso di specie. Difatti, le attività proprie delle amministrazioni delle telecomunicazioni non rientrano nelle disposizioni del Trattato che disciplinano la libera circolazione delle merci, nei limiti in cui la trasmissione dei messaggi costituisce incontrovertibilmente un servizio ai sensi dell'art. 60 del Trattato (v. sentenza 6 ottobre 1982, Coditel II, causa 262/81, Racc. pag. 3381). Ora, l'art. 37 inerisce agli scambi di merci e non può riferirsi ad un monopolio di prestazioni di servizi. Di conseguenza, contrariamente a quanto asserisce la Commissione, almeno i diritti speciali o esclusivi di allacciamento, installazione di apparecchi terminali e/o manutenzione degli stessi che costituiscono monopoli di prestazioni di servizi non possono essere di per sé contrari al Trattato.

22. Pur non essendo escluso che un monopolio di prestazioni di servizi possa esercitare un influsso indiretto sulla libera circolazione delle merci, esso non costituisce di per sé un ostacolo agli scambi (v. sentenze 28 giugno 1983, Coopérative de Béarn, causa 271/81, Racc. pag. 2057, e 4 maggio 1988, Bodson, causa 30/87, Racc. pag. 2479). Il riordinamento di tali monopoli non costituisce quindi un obbligo cui gli Stati membri siano per altro verso vincolati e che la Commissione si sia limitata a richiamare. Anziché emanare una norma di carattere generale per imporre l'abolizione dei diritti speciali o esclusivi nel settore degli apparecchi terminali, la Commissione avrebbe dovuto esaminare, caso per caso, se i diritti accordati dagli Stati membri si risolvessero, sul loro mercato nazionale, in una discriminazione di fatto nei confronti delle apparecchiature terminali importate. Se desiderava evitare un siffatto esame, la Commissione avrebbe ben

potuto proporre una direttiva al Consiglio a norma dell'art. 100 A del Trattato.

rare a tale obbligo, gli Stati membri dovrebbero infatti introdurre nel contratto una modifica che è di portata sostanziale, ancorché sia concepita nell'interesse degli utenti.

23. La circostanza che l'abolizione dei diritti di messa in commercio e importazione degli apparecchi terminali rende in pratica necessaria l'abolizione dei diritti di allacciamento, installazione e manutenzione di questi apparecchi non può tuttavia significare che la Commissione fosse competente a procedervi in base all'art. 90, n. 3, del Trattato. Quanto all'assunto della Commissione secondo cui i diritti speciali o esclusivi di allacciamento, installazione e manutenzione sono comunque da considerarsi misure in contrasto col combinato disposto degli artt. 90 e 86, è opportuno ricordare che quest'ultimo articolo vieta non già le posizioni dominanti in quanto tali, bensì il loro sfruttamento abusivo, anche se favorito da una disposizione di legge nazionale (v. sentenza 16 novembre 1977, Inno/ATAB, causa 13/77, Racc. pag. 2115). La Commissione avrebbe pertanto dovuto svolgere un esame dei fatti prima di pretendere dagli Stati membri l'abolizione dei diritti speciali o esclusivi in questione.

24. Per altro verso, la Commissione ha ecceduto i suoi poteri nell'imporre, con l'art. 6 della direttiva, la separazione delle funzioni di esercizio e regolamentazione, senza d'altra parte precisare cosa si debba intendere per « ente indipendente ».

25. Infine, secondo il governo francese, l'art. 90, n. 3, del Trattato non autorizza la Commissione a influire, con l'adozione dell'art. 7 della direttiva, su rapporti contrattuali legittimamente costituiti. Per ottempe-

26. Il *governo italiano* aggiunge che il potere di vigilanza conferito alla Commissione dall'art. 90, n. 3, non implica un potere di contenuto normativo e non può quindi autorizzarla ad adottare una disposizione come quella di cui all'art. 2 della direttiva, che rappresenta un atto di esercizio della politica comunitaria delle telecomunicazioni. In particolare, si evince dal decimo « considerando » della direttiva del Consiglio 24 luglio 1986, 86/361/CEE, concernente la prima fase del reciproco riconoscimento dell'omologazione delle apparecchiature terminali di telecomunicazione (GU L 217, pag. 21), che il Consiglio si è riservato la regolamentazione della seconda fase della realizzazione di un mercato senza frontiere interne delle apparecchiature terminali.

27. A parere del governo italiano, non è lecito confondere i diritti speciali o esclusivi con le misure eventualmente contrarie al Trattato. Ove l'esistenza stessa di tali diritti fosse contraria a determinate disposizioni del Trattato, si dovrebbe far ricorso ai rimedi specifici che il Trattato prevede agli artt. 169 o 87. La Commissione non può reprimere direttamente gli inadempimenti accertati, ma deve limitarsi ad imporre agli Stati membri obblighi strumentali per poter accertare le inadempienze dei medesimi. Si tratta, nella fattispecie, non solo di rispettare la ripartizione delle competenze nell'ambito delle Comunità, ma altresì di assicurare le garanzie del procedimento sia in relazione all'accertamento dell'inadempimento sia in relazione alla partecipazione ai procedimenti precontenziosi al riguardo prevista dai due summenzionati articoli.

28. Infine, secondo il governo italiano, alla Commissione non è attribuito un potere normativo né per imporre l'istituzione di un ente separato dalla gestione con funzioni di formulazione delle specifiche tecniche e di omologazione né per obbligare gli Stati membri ad incidere autoritativamente sulle condizioni dei contratti liberamente conclusi in passato tra il gestore e gli utenti della rete di telecomunicazioni.

29. Il *governo belga* sottolinea inoltre che la disparità tra le reti nazionali di telecomunicazioni in seno alla Comunità non costituisce un'infrazione di una norma del Trattato, ma è conseguenza della realizzazione, da parte di ciascuno Stato membro, dell'interesse generale a far sì che le telecomunicazioni siano adeguate ai bisogni della sua popolazione. L'unica funzione dell'art. 90, n. 3, è quella di assicurare che le imprese cui sono concessi diritti speciali o esclusivi non si trovino ad essere favorite a detrimento di imprese private propriamente dette. A suo parere, il ravvicinamento delle legislazioni voluto dagli artt. 2, 3 e 6 della direttiva non solo esorbita, ma è privo di nesso col compito di vigilanza demandato alla Commissione dall'art. 90, n. 3. Nel prescrivere l'abolizione dei controversi diritti speciali ed esclusivi, la Commissione ha fatto venir meno il presupposto stesso del dovere di vigilanza. Contrariamente a quanto asserisce la Commissione, la mera circostanza che un diritto sia esclusivo o speciale non comporta affatto l'impossibilità di vigilare sul suo esercizio senza escluderne l'esistenza stessa.

30. Il *governo belga* osserva inoltre che, in difetto di qualsiasi manifestazione di volontà politica da parte del Consiglio tendente all'abolizione dei diritti speciali o esclusivi in materia di telecomunicazione, né l'art. 37 né

l'art. 90, n. 1, autorizzano la Commissione a imporre l'abolizione di tali diritti.

31. Quanto all'aspetto relativo alla concorrenza sul mercato degli apparecchi terminali, il *governo belga* è del parere che la Commissione abbia violato l'art. 87 del Trattato, a norma del quale solo il Consiglio è competente all'applicazione degli artt. 85 e 86 a settori specifici.

32. Il *governo federale* osserva che nessuna disposizione di diritto comunitario prevede l'obbligo per gli Stati membri di abolire i diritti esclusivi di messa in commercio che essi avevano concesso all'amministrazione delle telecomunicazioni. L'installazione e la manutenzione di terminali tradizionali per il telefono riservate a questa amministrazione non costituiscono monopolio a carattere commerciale ai sensi dell'art. 37 del Trattato. Secondo il *governo federale*, i diritti esclusivi inerenti alla commercializzazione e alla manutenzione dei terminali costituiscono un elemento inscindibile da un monopolio di prestazioni di servizi concesso alle amministrazioni degli Stati membri.

33. Inoltre, l'art. 37 impone non l'abolizione, bensì il riordinamento progressivo dei monopoli nazionali che presentano un carattere commerciale. Gli Stati membri possono quindi mantenere tali monopoli purché sia consentito ai cittadini degli altri Stati membri di accedere senza discriminazioni al mercato o siano assicurate condizioni di approvvigionamento o di smercio non discriminatorie per prodotti concorrenti. Del resto, l'obbligo imposto agli Stati membri di riordinare i monopoli secondo i criteri menzionati non può essere attuato con una di-

rettiva adottata a norma dell'art. 90, n. 3. Questa disposizione è infatti una *lex specialis* e costituisce un adattamento particolare del procedimento per inadempimento di cui all'art. 169. Al di fuori dei due casi contemplati dall'art. 90, n. 1, essa non può essere applicata ad ulteriori casi di violazione di un obbligo imposto dal Trattato.

34. Secondo il governo federale, l'obbligo degli Stati membri di abolire i diritti esclusivi di messa in commercio concessi all'amministrazione delle telecomunicazioni non può neppure discendere dall'art. 59 del Trattato. Le restrizioni derivanti da tali diritti esclusivi costituiscono una normativa giustificata da motivi di « interesse generale », conformemente alla giurisprudenza della Corte. Ciò deriva dal fatto che il Trattato, in particolare l'art. 90, n. 1, garantisce la concessione di diritti speciali o esclusivi alle imprese pubbliche di prestazioni di servizi e che la limitazione che ne risulta per le prestazioni di servizi oltre frontiera è perciò motivata dall'« interesse generale ».

35. Quanto agli aspetti relativi alla concorrenza, di cui all'art. 90, n. 1, secondo il governo federale non vi sono elementi che consentano di concludere che le amministrazioni delle telecomunicazioni incorrono in uno sfruttamento abusivo della loro eventuale posizione dominante. Non si può perciò sostenere che gli Stati membri impediscono l'osservanza delle regole di concorrenza.

36. Il governo ellenico fa rilevare inoltre che l'obiettivo principale dell'art. 90 è il comportamento delle imprese concessionarie di diritti speciali o esclusivi, nonché le modalità di intervento nei loro confronti da parte dei pubblici poteri, le quali devono essere conformi alle disposizioni del Trattato. L'a-

bolizione dei diritti speciali o esclusivi mette in discussione l'esistenza stessa delle imprese di cui trattasi e priva gli Stati membri di qualsiasi possibilità di dare nuovamente in concessione tali diritti. Quanto all'asserita violazione dell'art. 59, secondo il governo ellenico va rilevato che nella concezione tradizionale la libera prestazione dei servizi si considera sempre in connessione col corrispondente regime cui sono soggetti i cittadini dello Stato membro interessato e che non si ha trattamento discriminatorio se l'esclusione di una categoria di imprese non è fondata sul criterio della nazionalità.

37. La Commissione sostiene che essa era competente ad adottare la direttiva in base all'art. 90, n. 3, del Trattato. Circa i limiti del suo compito di vigilanza ai sensi del suddetto articolo, essa ritiene che la sentenza della Corte 6 luglio 1982, sopramenzionata, non possa essere interpretata prescindendo dal suo contesto, ossia dalle finalità insite negli artt. 94 e 90 del Trattato e dai poteri che ne derivano, rispettivamente, per il Consiglio e per la Commissione. Poiché l'art. 94 autorizza il Consiglio ad adottare tutti i regolamenti utili, la Corte ha voluto semplicemente mettere in evidenza che la portata del potere normativo attribuito alla Commissione dall'art. 90, n. 3, è determinata dalle necessità inerenti all'esercizio del compito che questa disposizione le affida. Un'interpretazione restrittiva della nozione di « compito di vigilanza », che limitasse quest'ultimo alla possibilità di imporre obblighi di trasparenza, toglierebbe del resto per buona parte a questo compito la sua efficacia pratica e terrebbe in non cale il rapporto funzionale esistente tra la disposizione del n. 3 dell'art. 90 e quelle dei nn. 1 e 2 dello stesso articolo.

38. Secondo la Commissione, ammesso che l'art. 90 dia per presupposta l'esistenza di

diritti speciali o esclusivi, non è esatto affermare che esso ne presuppone il mantenimento. Difatti, esistono diritti speciali o esclusivi la cui stessa esistenza è inscindibile dal loro esercizio, come, in particolare, un diritto esclusivo d'importazione che costituisce una discriminazione vietata dall'art. 37 del Trattato (v. sentenza 3 febbraio 1976, Manghera, causa 59/75, Racc. pag. 91). Vigilare affinché un siffatto diritto non venga esercitato postula necessariamente che esso venga abolito, salvo privare di ogni pratica efficacia il compito di vigilanza di cui all'art. 90, n. 3.

39. Quanto alla natura dei terminali di telecomunicazione, la Commissione ritiene che far dipendere la loro qualificazione dalle prassi presenti nelle varie amministrazioni nazionali delle telecomunicazioni per quanto riguarda il collegamento alla rete metta in pericolo l'unità e l'uniformità del diritto comunitario. Del resto, lo stesso governo francese riconosce che la soluzione di una « presa » è divenuta attualmente la regola, onde è possibile acquistare un apparecchio terminale alla stregua di una qualsiasi merce.

40. Secondo la Commissione, inoltre, il governo francese non ha affatto dimostrato la necessità di un intervento dell'amministrazione nei confronti delle stazioni satelliti di ricezione. È difficile pensare che un'antenna di ricezione di emissioni via satellite non allacciata alla rete possa richiedere un siffatto intervento sistematico dell'amministrazione.

41. La direttiva non determina nemmeno i limiti della rete pubblica, ma richiede la generalizzazione di una separazione fisica, già operata nella maggior parte degli Stati

membri, tra il cablaggio della rete pubblica e il terminale. Dopo tutto la direttiva si limita a richiedere l'installazione dei punti terminali, su domanda degli utenti, e la pubblicazione delle loro caratteristiche allo scopo di permettere ai produttori di adattare a queste i loro prodotti.

42. Quanto al riferimento all'art. 37 del Trattato nei « considerando » della direttiva, la Commissione osserva che i monopoli nazionali a carattere commerciale menzionati in tale articolo sono per definizione imprese ai sensi dell'art. 90, n. 1. Ne deriva che le misure contrarie all'art. 37 sono misure ai sensi dell'art. 90, n. 1, e che, di conseguenza, devono essere sottoposte alla vigilanza prescritta dal n. 3.

43. Ove il monopolio della trasmissione di messaggi mediante rete di telecomunicazioni fosse da considerare monopolio di servizi non rientrante nella sfera dell'art. 37, ciò non significherebbe tuttavia che gli apparecchi terminali di telecomunicazioni siano altresì esclusi dalla sfera di applicazione degli artt. 30 e seguenti, poiché essi sono merci. Inoltre, l'art. 37 può del pari applicarsi agli ostacoli alla libera circolazione delle merci derivanti da un monopolio di servizi (v. le summenzionate sentenze 28 giugno 1983 e 4 maggio 1988).

44. La Commissione sostiene che l'allacciamento, l'installazione e la manutenzione degli apparecchi terminali non sono, nel loro complesso, dissociabili dalla messa in commercio degli stessi apparecchi e che, di con-

seguenza, non si giustifica alcuna distinzione tra i vari diritti speciali o esclusivi. L'acquisto di un apparecchio terminale ha senso solo se si ha la possibilità di allacciarlo, installarlo e far provvedere alla sua manutenzione. Del resto, il fatto di poter offrire simultaneamente un apparecchio e il servizio di manutenzione e di assistenza costituisce un importantissimo vantaggio concorrenziale. Continuare a riservare alle amministrazioni nazionali i diritti esclusivi di allacciamento, installazione e manutenzione si risolverebbe nel perpetuare la discriminazione tra i cittadini degli Stati membri circa le condizioni relative all'approvvigionamento e agli sbocchi di mercato.

menti era giuridicamente da escludere, stante l'insurrogabilità delle due disposizioni testé menzionate. Del resto, secondo la Commissione, la direttiva controversa non è una direttiva di armonizzazione, ma si prefigge di porre fine ad illeciti esistenti e di prevenire violazioni future nei settori pubblici nazionali precisando gli obblighi incombenti agli Stati membri. Non può ravvisarsi alcun parallelismo tra l'esercizio di tale dovere da parte della Commissione e l'armonizzazione delle procedure di omologazione, invocata dal governo italiano, che rientra effettivamente nell'art. 100 A del Trattato.

45. Anche se gli artt. 30 e 37 nella fattispecie non trovassero applicazione, il fatto di riservare senza oggettiva necessità agli enti di telecomunicazioni nazionali, dopo l'eliminazione dei diritti esclusivi di importazione e di commercializzazione di terminali, ogni attività connessa, rischierebbe di eliminare qualsiasi concorrenza e costituirebbe una misura ai sensi dell'art. 90, n. 1, contraria all'art. 86.

46. La Commissione osserva che nella fattispecie concreta essa non aveva la possibilità di scegliere tra l'art. 100 A e l'art. 90, n. 3, quale fondamento giuridico della direttiva. Le finalità di questi due articoli e la natura dei poteri che essi conferiscono alle istituzioni sono fondamentalmente differenti. L'art. 100 A ha una funzione generale di armonizzazione, mentre l'art. 90, n. 3, costituisce una *lex specialis* che attribuisce alla Commissione, in particolare, un potere diretto nei confronti degli Stati membri che si trovino in una situazione di inadempimento degli obblighi loro imposti dall'art. 90, n. 1. Proporre al Consiglio un'armonizzazione di misure nazionali costitutive di inadempi-

47. Circa la separazione delle funzioni di esercizio e di regolamentazione sancita dall'art. 6 della direttiva, la Commissione sostiene che l'instaurazione di un'effettiva concorrenza sul mercato de quo impone una formulazione ed un controllo dell'applicazione delle specifiche tecniche e delle procedure di omologazione degli apparecchi terminali in modo trasparente, oggettivo e non discriminatorio. Tale concorrenza effettiva e tale trasparenza possono ottenersi solo se la formulazione ed il controllo vengono assicurati da un ente indipendente dai concorrenti sul mercato. In particolare, si evince dal diciassettesimo « considerando » e dall'art. 6 della direttiva che deve trattarsi di un ente indipendente dal gestore della rete e da ogni altro concorrente sul mercato. In base soprattutto al principio di proporzionalità, spetta agli Stati membri stabilire le norme organizzative e procedurali necessarie per assicurare l'indipendenza di questo ente.

48. In ordine all'obbligo imposto agli Stati membri dall'art. 7 della direttiva, la Commissione sostiene che l'efficacia pratica dei diritti riconosciuti dall'art. 3 agli operatori

economici sarebbe vanificata, qualora gli affittuari di apparecchi terminali, vincolati da contratti di lunga durata, non avessero la possibilità di chiedere la risoluzione di questi contratti entro un congruo termine.

2. *Violazione delle forme sostanziali*

49. Il *governo francese* sostiene che la direttiva è illegittima per insufficiente motivazione, in particolare per quel che riguarda gli artt. 2 e 6. La Commissione, limitandosi a sostenere che i diritti speciali o esclusivi di cui trattasi costituiscono, di per sé, ostacoli agli scambi, non ha motivato l'eliminazione di tali diritti. Secondo il governo francese, gli Stati membri non sono stati posti in grado di opporre il loro punto di vista, non essendo stata rilevata dalla Commissione nessuna infrazione precisa nei confronti delle loro imprese di telecomunicazioni concessionarie di tali diritti. L'insufficienza di motivazione è particolarmente manifesta con riguardo all'affermazione che la Commissione fa al sesto « considerando », secondo cui l'allacciamento, l'installazione degli apparecchi terminali e/o la loro manutenzione sono gli elementi essenziali al momento dell'acquisto o dell'affitto di questi apparecchi, dal momento che tali diritti costituiscono misure ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato. Tale asserzione non può sostituirsi ad un esame delle circostanze che permetta di individuare l'esistenza, in ciascuno dei dodici Stati membri, di violazioni sistematiche del principio della libera circolazione delle merci attraverso la concessione e il mantenimento dei diritti speciali o esclusivi. Nell'undicesimo « considerando » la Commissione si è poi limitata a una mera ripetizione del testo dell'art. 90, n. 2, del Trattato.

50. Quanto all'art. 6 della direttiva, il governo francese sottolinea inoltre la totale

imprecisione circa la nozione di ente indipendente.

51. Il *governo italiano* aggiunge che l'assunto della Commissione secondo cui la concessione di diritti speciali o esclusivi integrerebbe la violazione di varie norme del Trattato non è sufficientemente dimostrato e non corrisponde alla realtà in Italia. Quivi non esiste alcuna disposizione che vieti l'importazione o la messa in commercio degli apparecchi terminali e il gestore della rete non produce in proprio terminali, ma si rifornisce presso vari fornitori, dato che nessuna norma gli impone l'obbligo di acquistare prodotti nazionali.

52. Il *governo belga* rileva che i « considerando » della direttiva non sono pertinenti in quanto forniscono un argomento per giustificare l'eliminazione dei diritti speciali o esclusivi mentre la Commissione, in base all'art. 90, n. 3, ha solo una competenza per emanare, se del caso e in via preventiva, norme relative alla vigilanza sul solo esercizio degli stessi diritti.

53. Per quanto attiene alla manutenzione dei terminali, il *governo federale* rimprovera inoltre alla Commissione di non aver preso posizione in merito alla questione se esistesse realmente una limitazione della possibilità per imprese situate in un altro Stato membro di fornire prestazioni di manutenzione o se detta limitazione non dovesse eventualmente essere accettata per motivi inerenti all'« interesse generale ».

54. La *Commissione* rileva che i « considerando » della direttiva offrono un complesso

di valutazioni di fatto e di diritto sufficientemente chiare ed esplicite, atte a giustificare ciascuno degli obblighi imposti. A prescindere dai procedimenti per infrazione già instaurati in precedenza dalla Commissione, gli Stati membri hanno preso parte al processo di formazione della direttiva ed hanno avuto la possibilità di pronunciarsi e di influire sulla sua stesura finale. Per quanto attiene ai diritti esclusivi di allacciamento, installazione e/o manutenzione, emerge dal sesto « considerando » che la soppressione di tali diritti era necessaria affinché l'abolizione dei diritti esclusivi d'importazione e di commercializzazione fosse realmente efficace. Inoltre, i « considerando » dal secondo al settimo e dall'undicesimo al tredicesimo dimostrano in modo chiaro e sufficientemente esplicito l'incompatibilità dei diritti esclusivi, in particolare, con gli artt. 37 e 86 del Trattato, nonché la necessità di procedere alla loro abolizione.

55. L'undicesimo « considerando » distingue nettamente tra concessione di diritti speciali o esclusivi sulla rete pubblica di telecomunicazioni (monopolio che non viene contestato), da un lato, e sull'importazione e la commercializzazione degli apparecchi terminali, dall'altro, nel senso che l'abolizione di questi ultimi non impedisce, de jure o de facto, l'espletamento del compito d'interesse generale che è stato affidato ai concessionari.

56. Secondo la Commissione, la direttiva non pregiudica in alcun modo la neutralità del Trattato circa le varie forme possibili di organizzazione economica, neutralità sancita in particolare dagli artt. 37, 90, n. 2, e 222 del Trattato. La direttiva intende preservare alle autorità nazionali il ruolo di garanti dell'interesse generale. Questo termine, cui fa riferimento l'art. 90, n. 2, del Trattato, dev'essere interpretato non in funzione

di considerazioni nazionali bensì in quanto nozione avente portata comunitaria. Infatti, non è possibile, sulla base dell'art. 90, n. 2, derogare a principi fondamentali del Trattato quali la libera circolazione delle merci (v. sentenza 10 luglio 1984, Campus Oil, causa 72/83, Racc. pag. 2727).

3. *Violazione del principio generale di proporzionalità*

57. Il *governo francese*, sostenuto dal *governo italiano*, assume che gli artt. 2 e 6 della direttiva sono incompatibili col principio di proporzionalità quale è stato precisato dalla giurisprudenza della Corte, in quanto non sono né appropriati né necessari per raggiungere lo scopo perseguito (v. sentenze 20 febbraio 1979, Buitoni, causa 122/78, Racc. pag. 677, 23 febbraio 1983, Fromançais, causa 66/82, Racc. pag. 395, e 5 luglio 1977, Bela-Mühle, causa 114/76, Racc. pag. 1211). Se la Commissione aveva rilevato che, in taluni Stati membri, le imprese di telecomunicazioni abusavano dei loro diritti speciali o esclusivi, era suo compito far cessare tali comportamenti con mezzi opportuni, senza tuttavia rimettere in discussione l'esistenza di tali diritti, presupposta dall'art. 90, n. 1. Secondo questi due governi, l'art. 6 è viziato dallo stesso errore, disponendo la Commissione di altri mezzi per far cessare i comportamenti incompatibili col diritto comunitario.

58. La *Commissione* fa valere che l'obiettivo della direttiva era non solo di porre rimedio alle infrazioni esistenti, pur lasciando agli Stati membri la competenza circa la forma e i mezzi per farlo, ma anche di stabilire regole di trasparenza volte a prevenire le in-

frazioni future. L'espletamento del dovere di vigilanza summenzionato ha quindi reso necessaria l'adozione di un unico atto organico, capace di ricomprendere tutti questi aspetti.

4. *Sviamento di procedura*

59. Il *governo francese* sostiene infine che l'adozione, da parte della Commissione, sulla base dell'art. 90, n. 3, di una direttiva che impone in particolare l'abolizione di taluni diritti speciali o esclusivi in materia di apparecchiature terminali costituisce uno sviamento di procedura. Salvo voler arbitrariamente assimilare gli stessi diritti di cui trattasi alle misure di cui al n. 1, la Commissione era tenuta a segnalare eventuali misure adottate dagli Stati membri che potessero dar luogo a dubbi. Diversamente, essa poteva contestare l'uso dei loro diritti da parte delle imprese di telecomunicazioni per mezzo dell'art. 86 e del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, oppure esperire un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 169 del Trattato. Questi due procedimenti comportano l'accertamento dell'infrazione o dell'inadempimento contestato nonché l'instaurazione di un contraddittorio. Nella fattispecie, né le imprese né gli Stati membri sono stati messi in condizione di presentare le loro osservazioni o di uniformarsi, se necessario, al diritto comunitario.

60. In subordine, il *governo francese* fa rilevare che la Commissione non era libera di scegliere tra l'art. 90, n. 3, e l'art. 169 del Trattato. Al riguardo, l'urgenza non è criterio decisivo, dato che la Commissione ha la possibilità di accelerare la fase precontenziosa ex art. 169, instando per provvedimenti provvisori dinanzi alla Corte. Inoltre,

perché l'art. 90, n. 3, abbia pratica efficacia, è necessario che esso riguardi situazioni particolari e non qualsiasi inadempimento degli Stati membri agli obblighi loro imposti dall'art. 90 del Trattato. Questa interpretazione è corroborata dall'espressione « ove occorra » che riflette la natura sussidiaria del potere così conferito alla Commissione.

61. Poiché le disposizioni dell'art. 90 non sono né precise né incondizionate, il suo n. 3 deve permettere alla Commissione di indicare agli Stati membri, nelle ipotesi in cui le condizioni di uniformazione al Trattato non fossero evidenti, i mezzi per conformarsi ai loro obblighi. Per contro, il ricorso all'art. 169 si impone nel caso di una misura palesemente e interamente contraria al Trattato, che occorra immediatamente abolire.

62. Il *governo francese* fa infine riferimento alle memorie difensive della Commissione nelle cause riunite 188/80, 189/80 e 190/80, sopra richiamate, nelle quali la convenuta ha riconosciuto il carattere sussidiario dell'art. 90, n. 3, nonché la necessità di precisare gli obblighi degli Stati membri prima di ricorrere all'art. 169. Nella fattispecie, i diritti speciali ed esclusivi di cui all'art. 2 della direttiva sono stati giudicati dalla Commissione « di per sé » contrari al Trattato e non era pertanto necessario avvalersi dell'art. 90, n. 3, preventivamente al ricorso per inadempimento.

63. La *Commissione* contesta il fatto di essere tenuta a seguire il procedimento per la constatazione dell'inadempimento di cui all'art. 169, quando i comportamenti contestati siano misure contrarie al Trattato ai sensi dell'art. 90, n. 1, rientranti nella sfera

di applicazione specifica di questo articolo (v. sentenza 6 luglio 1982, citata). La constatazione del fatto che erano state emanate o mantenute in vigore dalla maggior parte degli Stati membri misure contrarie al Trattato ha indotto la Commissione a riunire tutti gli aspetti attinenti al mercato dei terminali di telecomunicazione in un unico ed organico atto normativo.

64. Contrariamente a quanto asserisce il governo francese, la natura sussidiaria, ma anche integrativa, del potere conferito alla Commissione dall'art. 90, n. 3, non consente di stabilire una differenza tra determinati tipi di infrazioni. L'espressione « ove occorra » non può essere interpretata nel senso che il ricorso agli strumenti di cui all'art. 90, n. 3, dipenda dalle necessità inerenti all'esercizio del dovere di vigilanza conferito alla Commissione.

65. La Commissione ribadisce che nelle cause riunite 188/80, 189/80 e 190/80, citate, essa ha sostenuto, come pure nel presente caso, di essere competente non solo ad agire in presenza di una violazione, ma anche a precisare i doveri degli Stati membri svolgendo un'azione preventiva. Data la considerevole evoluzione tecnica del settore interessato, nonché il numero crescente delle denunce ad esso relative, essa ha voluto non limitarsi ad azioni puntuali meramente repressive, ma al contrario, dopo aver effettuato un'analisi approfondita del mercato e raccolto le osservazioni di tutti gli Stati membri, ha voluto precisare gli obblighi che a questi incombono.

66. Secondo lo stesso governo francese, la direttiva impugnata sarebbe giustificata nel

caso in cui la Commissione avesse accertato l'esistenza di misure contrarie al Trattato ai sensi dell'art. 90, n. 1. Ora, tutti i diritti speciali o esclusivi contrari al Trattato, concessi a un'impresa cui è applicabile questa disposizione, vanno considerati misure e perciò vietati. In particolare, la circostanza che uno Stato membro conceda a un'impresa, in base a considerazioni di pubblico interesse, il diritto esclusivo di esercizio della rete di telecomunicazioni e le conferisca anche, per l'esecuzione dei suoi compiti, il diritto esclusivo d'importazione, messa in commercio, allacciamento, installazione e manutenzione degli apparecchi terminali costituisce una misura nel senso che si è sopra chiarito.

67. Quanto alla possibilità per le imprese e gli Stati membri di manifestare il proprio punto di vista, la Commissione rileva che l'esercizio del suo potere di emanare una direttiva a norma dell'art. 90, n. 3, non è subordinato al previo espletamento di un procedimento in contraddittorio. La mancanza di una disposizione che contempli un siffatto procedimento non può risolversi nell'impossibilità di applicare l'art. 90, n. 3. La Commissione ha del resto dato a tutti gli Stati membri l'opportunità di esporre il proprio punto di vista prima dell'adozione della direttiva.

68. Infine, la Commissione è del parere che l'asserzione del governo belga secondo cui la direttiva violerebbe l'art. 87 del Trattato è priva di ogni fondamento, in quanto l'oggetto e le condizioni di esercizio delle competenze che derivano da questo articolo e rispettivamente dall'art. 90 sono fondamentalmente diverse.

M. Zuleeg
giudice relatore