
 PAOLO CASSINIS

LIBERALIZZAZIONE DEI SERVIZI E DELLE INFRASTRUTTURE DI TELECOMUNICAZIONI IN AMBITO COMUNITARIO: PRIME CONSIDERAZIONI SULLA DIRETTIVA *FULL COMPETITION*

Sommario: 1. Introduzione. — 2. Ambito di applicazione, efficacia e cenni sui possibili rimedi in caso di non attuazione. — 3. La liberalizzazione dei servizi e delle reti: cenni sul regime autorizzatorio. — 4. Interconnessione e regole di concorrenza. — 5. Il servizio universale.

1. INTRODUZIONE.

Con l'adozione della direttiva 96/19/CE¹, la Commissione delle Comunità europee ha per certi versi portato a compimento un cammino di liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni iniziato in ambito comunitario verso la metà degli anni ottanta. In vero, sulla base dei chiarimenti contenuti nella sentenza *British Telecommunications*², la Commissione avviava tale processo, seppure solo a livello programmatico, con il Libro Verde del 1987³, mentre il primo atto normativo con cui veniva imposto agli Stati

* L'Autore è funzionario dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Le opinioni espresse in questo articolo sono personali e non rappresentano necessariamente quelle dell'Autorità. Si ringrazia per i consigli e la discussione Piero Ravaioli.

¹ Direttiva della Commissione 96/19/CE che modifica la direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni (GUCE L 74 del 22.3.1996). Nel testo verrà citata anche come direttiva *full competition*. L'attuazione di questa direttiva nel nostro paese è stata prevista dalla legge 23 dicembre 1996 n. 650 (di conversione in legge — *inter alia* — del decreto legge n. 545 del 23 ottobre 1996), la quale peraltro si è limitata ad enunciare i principi di liberalizzazione di tale direttiva, rinviando ad un regolamento da emanarsi entro tre mesi la concreta disciplina di recepimento.

² La Corte di Giustizia con la sentenza del 20 marzo 1985, 41/83, Raccolta,

pag. 873, confermava la decisione della Commissione n. 82/861, pubblicata in GUCE L360/36 del 1982, statuendo l'applicabilità delle regole di concorrenza ad un'impresa pubblica incaricata dello svolgimento di servizi di interesse economico generale. Una approfondita analisi delle fasi del processo di liberalizzazione delle telecomunicazioni tramite l'applicazione delle regole di concorrenza a singoli casi da parte della Commissione, ovvero tramite le direttive *ex art. 90*, 3 paragrafo, del Trattato, è svolta da H. Ungerer, *EC Competition law in the Telecommunications, Media and Information technology sectors*, Fordham International Law Journal, Feb. 1996, pag. 1111.

³ Cfr. Comunicazione della Commissione del 30 giugno 1987, Verso una Economia Europea Dinamica - Libro Verde sullo sviluppo di un Mercato Comune dei Servizi ed Apparati di Telecomunicazioni, COM(87)290 def.

membri di aprire concretamente alla concorrenza i rispettivi mercati nazionali di telecomunicazioni era rappresentato dalla direttiva 88/301/CEE, recante l'abolizione dei diritti speciali ed esclusivi conferiti all'interno dei singoli paesi per l'importazione, la distribuzione e l'installazione della maggior parte dei terminali di telecomunicazioni⁴. Si trattava, come noto, solo della prima di una serie di direttive basate sull'art. 90, 3 paragrafo, del Trattato tramite le quali, se per un verso venivano smantellati o comunque rivoluzionati consolidati assetti normativi caratterizzati dalla presenza di monopoli legali in tutti gli Stati membri dell'Europa continentale⁵, per un altro verso, veniva creato *ex novo* — unitamente alle direttive di armonizzazione del Consiglio e del Parlamento sul *Open Network Provision* — un consistente *corpus* normativo comunitario di settore.

Una tappa di fondamentale importanza in questo cammino di apertura del settore delle telecomunicazioni alla concorrenza era rappresentata dalla direttiva 90/388 (Direttiva Servizi), la quale introduceva il principio generale della liberalizzazione dei servizi (esclusi taluni di essi a cui erano pur sempre applicabili le regole di concorrenza del Trattato⁶), prevedendo una deroga — peraltro assai rilevante in termini economici — per la telefonia vocale, deroga avente comunque natura di eccezione e per di più concepita, *ab origine*, come temporanea⁷.

Confortata dalle pronunce della Corte di Giustizia circa la legittimità dell'esercizio dei poteri «quasi normativi» ad essa attribuiti dall'art. 90, 3 paragrafo, del Trattato⁸, e sostenuta dal Con-

⁴ Direttiva della Commissione del 16 maggio 1988, relativa alla concorrenza sui mercati dei terminali di telecomunicazione, n. 88/301/CEE, GUCE L 131/73 del 27.5.1988 («Direttiva Terminali»). I suoi effetti, consistenti nel liberalizzare l'importazione, la fornitura, l'installazione e l'assistenza relativa ai terminali, sono stati successivamente estesi dall'art. 1, 1 paragrafo, lett. a), della direttiva 94/46 anche alle apparecchiature delle stazioni terrestri rice-trasmittenti per comunicazioni via satellite, collegabili direttamente o indirettamente alla rete pubblica di telecomunicazioni.

⁵ Nel Regno Unito, come noto, il Telecommunications Act del 1984 aveva già abolito i diritti esclusivi di British Telecommunications per la fornitura di servizi di telecomunicazioni mediante collegamenti fissi, consentendo anche ad altri operatori (Mercury e Kingston) la gestione di sistemi di telecomunicazioni previa licenza ministeriale.

⁶ Cfr. le Linee Diretrici sull'applicazione delle regole di concorrenza della

CEE nel settore delle telecomunicazioni, GUCE C233 del 6 settembre 1991, punti 20 e 123-124 (con particolare riferimento ai servizi satellitari inizialmente esclusi dalle direttive di liberalizzazione).

⁷ Cfr. la direttiva 90/388, considerando n. 18. Vedi anche il Libro Verde del 1987, cit., nel quale era indicata la necessità che l'ambito dei servizi di base (tra cui la telefonia vocale), per i quali veniva tollerato un regime caratterizzato da diritti speciali ed esclusivi, fosse sottoposto a revisione a cadenze regolari (pag. 18).

⁸ Tale norma attribuisce infatti alla Commissione il potere di adottare direttive per precisare gli obblighi che derivano agli Stati membri dai paragrafi 1 e 2 dell'articolo 90 del Trattato, come chiarito dalle sentenze della Corte di Giustizia del 19 marzo 1991 nella causa C-202/88, *Raccolta*, pag. I-1223, punto 21, relativa alla direttiva 88/301 sui terminali di tlc, e sentenza del 17 novembre 1992, cause riunite C-271/90, C-281/90, C-289/90, *Raccolta*, pag. I-5833, punto 12, relativa alla direttiva 90/388 sui servizi di tlc.

siglio⁹ e dal Parlamento europeo, la Commissione ha continuato la sua azione di progressiva liberalizzazione dei mercati, fino a completare tale processo, dal punto di vista normativo, appunto con l'adozione della direttiva *full competition*. Non altrettanto può dirsi per quanto riguarda la disciplina di armonizzazione, il cui completamento, benché indispensabile per il compiuto instaurarsi di un contesto pienamente concorrenziale a livello comunitario, non è stato ancora realizzato, anche per effetto della diversa base giuridica delle direttive ONP¹⁰.

Nel presente articolo si cercherà di svolgere una prima analisi delle principali disposizioni della direttiva 96/19, la quale si caratterizza per il considerevole numero delle questioni disciplinate e per la loro notevole complessità. Particolarmente delicata si rivela essere l'opera dell'interprete dinanzi a norme (riguardanti, in particolare, il regime autorizzatorio, l'interconnessione ed il servizio universale) che devono essere necessariamente coordinate con le disposizioni di altre direttive, sia di liberalizzazione — di recente adozione utilizzando in parte la tecnica della « novella »¹¹ — che di armonizzazione, queste ultime ancora in fase di elaborazione¹², come di volta in volta si cercherà di evidenziare.

⁹ Ci si riferisce in particolare alla « storica » Risoluzione del 22 luglio 1993 (GUCE C 213, del 6 agosto 1993) con la quale il Consiglio approvava all'unanimità un programma che avrebbe condotto alla completa liberalizzazione dei servizi, inclusa la telefonia vocale, entro il 1° gennaio 1998 (salvo eventuali periodi transitori per paesi con reti più piccole o meno sviluppate). Determinanti sono state inoltre le Risoluzioni del 22 dicembre 1994 (GUCE C 379, del 31 dicembre 1994), con cui, per la prima volta in un documento politico del Consiglio veniva affiancata alla liberalizzazione dei servizi quella delle infrastrutture da attuarsi entro la stessa scadenza, e la Risoluzione del 18 settembre 1995, nella quale venivano determinati degli orientamenti di base in merito al futuro quadro normativo di settore (GUCE C 258, del 3 ottobre 1995).

¹⁰ Queste direttive, come noto, sono basate sull'art. 100 A e la loro approvazione è soggetta alla procedura di codecisione — introdotta dall'articolo 189 B — che rende necessario il consenso del Consiglio e del Parlamento.

¹¹ Le direttive richiamate nel testo sono quelle adottate dalla Commissione ex art. 90, paragrafo 3 del Trattato, segnatamente le direttive: 94/46/CE del 13 ottobre 1994 che modifica la direttiva 88/301/CEE e la direttiva 90/388/CEE in particolare in

relazione alle comunicazioni via satellite (GUCE L 268 del 19 ottobre 1994); 95/51/CE del 18 ottobre 1995 che modifica la direttiva 90/388/CEE in relazione all'eliminazione delle restrizioni riguardanti l'uso di reti televisive via cavo per la fornitura di servizi di telecomunicazioni già liberalizzati (GUCE L 256 del 26 ottobre 1995); 96/2/CE del 16 gennaio 1996 che modifica la direttiva 90/388/CEE in relazione alle comunicazioni mobili e personali (GUCE L 20 del 26 gennaio 1996). Queste direttive, unitamente alla 96/19, hanno emendato la direttiva 90/388/CE, modificandone quasi integralmente il testo originario. In proposito, si veda E. PICOZZA e F. CARDARELLI, *La politica delle telecomunicazioni: profili amministrativi*, in questa Rivista, 1997, pag. 87 e segg.

¹² Ci si riferisce alla direttiva 95/62 del Parlamento e del Consiglio, del 13 dicembre 1995, sull'applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP) alla telefonia vocale (GUCE, L 321 del 30 dicembre 1995); questa direttiva dovrà essere sostituita entro il 1997 da una nuova direttiva riguardante anche il servizio universale, il cui testo è stato pubblicato in GUCE C 371 del 9 dicembre 1996. Alla riunione del Consiglio telecomunicazioni del 6 marzo scorso è stato raggiunto un accordo politico su una posizione comune su questa proposta di di-

Peraltro, trattandosi del quarto intervento emendativo della Direttiva Servizi, nell'articolo è parso necessario fare riferimento anche al testo consolidato di quest'ultima nel trattare i principali aspetti della nuova disciplina, ed, in particolare, nel tracciare l'ambito di applicazione e nel descrivere l'efficacia complessiva delle norme di liberalizzazione¹³.

2. AMBITO DI APPLICAZIONE, EFFICACIA E CENNI SUI POSSIBILI RIMEDI IN CASO DI NON ATTUAZIONE.

2.1. Le successive modifiche ed integrazioni apportate dalle citate direttive di liberalizzazione alla Direttiva Servizi ne hanno progressivamente ampliato l'originario ambito di applicazione.

Il testo della Direttiva Servizi adottato nel 1990, infatti, prevedeva almeno tre diverse tipologie di « esclusione » da tale ambito. Vi era anzitutto l'esclusione della telefonia vocale, giustificata sulla base dell'art. 90, 2 paragrafo, con la necessità di evitare le allora temute ripercussioni sulla stabilità finanziaria degli organismi di telecomunicazioni, incaricati di fornire reti universali nei territori degli Stati membri¹⁴.

rettiva (il relativo testo, al momento in cui si scrive, non è ancora disponibile).

Di notevole rilievo sono le seguenti proposte di direttive del Parlamento europeo e del Consiglio, rispettivamente su: (i) interconnessione, servizio universale ed interoperabilità dei servizi, su cui il Consiglio ha adottato una posizione comune il 18 giugno 1996 (GUCE C220 del 29 luglio 1996), accolta favorevolmente dal Parlamento nel settembre 1996 in seconda lettura ma con l'aggiunta di 31 emendamenti, tra cui la proposta di creare un'autorità di regolazione europea nel settore delle telecomunicazioni (il parere della Commissione su questi emendamenti è stato reso pubblico nel novembre 1996 (COM(96)535 def.)). Nello scorso mese di marzo è stata esperita con successo la procedura di conciliazione; (ii) una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazioni su cui il Consiglio ha adottato una posizione comune del 9 dicembre 1996 (GUCE C 41 del 10 febbraio 1997). Questa direttiva (97/13/CE) è stata approvata dal Consiglio il 6 marzo scorso; il testo definitivo della direttiva, al momento in cui si scrive, non è ancora disponibile; (iii) le modifiche da apportare alle direttive 90/387 e 92/44 per adeguarle al contesto concorrenziale delle telecomunicazioni, su cui il Consiglio ha rag-

giunto una posizione comune il 12 settembre 1996 (GUCE C 315 del 24 ottobre 1996).

¹³ Un testo consolidato della Direttiva Servizi viene pubblicato in questo numero della Rivista nella sezione sulla normativa comunitaria, mentre non risulta che la Commissione abbia ancora realizzato un testo consolidato ufficiale. Si noti che i testi delle singole direttive di liberalizzazione, di cui solo alcune disposizioni vanno ad integrare la Direttiva Servizi, manterranno una importanza fondamentale fino a che non verrà superata completamente la fase di transizione verso contesti normativi pienamente concorrenziali nei singoli paesi.

¹⁴ Cfr. considerando n. 18 della Direttiva Servizi. Per un'analisi delle considerazioni che portarono, in via d'eccezione, all'esclusione temporanea della telefonia vocale, si veda: P. RAVAIOLI, *La Communauté européenne et les télécommunications: développements récents en matière de concurrence*, in *Rev. Intern. de Dr. Econ.*, 1991, II, pagg. 103 e segg.; mi sia inoltre consentito rinviare a quanto indicato altrove: P. CASSINIS e O. STEHMANN, *La liberalizzazione dei servizi di telecomunicazioni a livello comunitario, con particolare riferimento ai servizi di telefonia vocale*, in *Rassegna Giuridica dell'Energia Elettrica*, Giuffrè, gennaio-marzo 1994, I, pagg. 25 e segg.

Una seconda categoria di « esclusione » era costituita tanto da quei servizi espressamente sottratti all'applicazione della direttiva, quali il servizio telex, i servizi di radiotelefonía mobile ed il radioavviso, nonché i servizi via satellite¹⁵ (cfr. art. 1, 2 paragrafo, versione originaria¹⁶), quanto da quelli che ne erano esclusi perché non compresi nella definizione di « servizi di telecomunicazioni », quali la radiodiffusione e la televisione per il pubblico (cfr. art. 1, 1 paragrafo, 4 trattino, versione originaria)¹⁷. Vi era, infine, una terza ed assai rilevante forma di esclusione « tacita », consistente nella mancanza di disposizioni di liberalizzazione delle infrastrutture¹⁸, limitandosi la Direttiva Servizi « prima maniera » a disporre l'abolizione di qualsiasi restrizione relativa all'impiego di un'unica fonte di infrastruttura, vale a dire le reti pubbliche ed i relativi circuiti affittati che dovevano essere messi a disposizione degli operatori a condizioni che dove-

¹⁵ Si osserva che anche i servizi di comunicazioni personali via satellite (S-PCS) sono da considerarsi ricompresi tra i servizi via satellite liberalizzati ai sensi della direttiva 94/46 (la quale escludeva dal suo ambito solo il telex e le radiocomunicazioni mobili terrestri); a tal riguardo, si vedano da ultimo i considerando nn. 8 e 18 della posizione comune n. 6/97 raggiunta dal Consiglio il 9 dicembre 1996 in vista dell'adozione di una decisione su un approccio coordinato di autorizzazione nel settore dei servizi di comunicazioni personali via satellite nella Comunità (97/C 41/03) (GUCE C 41 del 10 febbraio 1997). Tale decisione risulta essere stata adottata dal Consiglio il 6 marzo scorso. Viceversa, la direttiva 96/2, nel definire i servizi di comunicazioni mobili e personali a cui essa è applicabile, esclude espressamente « quelli via satellite » (cfr. art. 1, 1 paragrafo, lett. a).

¹⁶ Detto paragrafo è stato infatti definitivamente soppresso dall'art. 1 della direttiva 96/19. Si noti che, nella versione immediatamente precedente alla sua soppressione (cfr. direttiva 96/2, art. 1, 2 paragrafo), tale disposizione menzionava tra i servizi esclusi dall'ambito della liberalizzazione, solo il telex. A tal riguardo, occorre osservare che la direttiva 90/388, pur avendo ribadito l'applicazione delle regole di concorrenza al servizio telex e la possibilità per gli operatori di ritrasmettere i messaggi telex mediante la rete pubblica commutata e le linee affittate, aveva valutato che questo servizio avrebbe avuto un ruolo sempre più marginale rispetto ad altri servizi come il telefax (considerando n. 21, Direttiva Servizi). Viceversa, nel tracciare in via definitiva gli ambiti di apertura dei servizi al-

la libera concorrenza, la Commissione vi ha incluso anche questo servizio, in considerazione del rilievo mantenuto dal telex, disponendo esso dell'unica rete standardizzata a copertura mondiale ed essendo i suoi messaggi generalmente accettati come prova in giudizio (considerando n. 8, direttiva 96/19).

¹⁷ Con riferimento ai servizi radiotelevisivi al pubblico, occorre notare che il fatto che sia venuta meno la loro espressa esclusione nella definizione di « servizi di telecomunicazioni », non significa che essi siano liberalizzati dalle citate direttive della Commissione. In vero, mentre la diffusione e distribuzione di programmi radiotelevisivi e audiovisivi al pubblico ed i contenuti degli stessi non rientrano nell'ambito di applicazione del testo consolidato della Direttiva Servizi (cfr. art. 1, ultimo periodo), deve considerarsi liberalizzata, ad esempio, la fornitura di servizi di rete via satellite che sia strumentale alla diffusione dei predetti programmi (cfr. considerando n. 17, direttiva 94/46). Di fatto, molti operatori radiotelevisivi, autorizzati in base alle disposizioni nazionali che disciplinano il settore radiotelevisivo, già si avvalgono di operatori satellitari per irradiare le loro trasmissioni.

¹⁸ Si noti che da ultimo questo aspetto è stato sottolineato, sebbene in un *obiter dictum*, dalla Corte di Giustizia nella sentenza 12 dicembre 1996, causa C-302/94 (caso *British Telecommunications linee affittate*) (non ancora pubblicata nella Raccolta), secondo la quale nella Direttiva Servizi « i diritti esclusivi e speciali concessi alle ... imprese per l'installazione e la gestione delle reti non sono ... rimessi in discussione » (cfr. punto 29).

vano essere pubbliche, oggettive e non discriminatorie per la fornitura dei servizi liberalizzati (cfr. art. 4, Direttiva Servizi versione originaria).

Con l'adozione delle direttive 94/46, 95/51, 96/2 e 96/19, le quali hanno gradualmente integrato la Direttiva Servizi e con la liberalizzazione delle reti alternative fisse (a partire dal 1 luglio 1996)¹⁹, si può affermare che tutte le predette aree di possibile « riserva statale » in senso lato (diritti speciali ed esclusivi) siano state eliminate — seppure a livello di disciplina comunitaria — ad eccezione di quelle relative alla telefonia vocale, ed alle reti pubbliche di telecomunicazioni, per la cui apertura alla concorrenza bisognerà attendere la data fissata per la piena attuazione della direttiva *full competition*, vale a dire il 1° gennaio 1998²⁰.

Peraltro, occorre considerare gli eventuali periodi transitori supplementari previsti dalle direttive 96/19 e 96/2 rispetto alle scadenze ivi indicate per la liberalizzazione di infrastrutture e servizi e che, su richiesta dei paesi con reti meno sviluppate (5 anni) o molto piccole (2 anni), possono essere loro accordati dalla Commissione²¹. I periodi transitori sin qui concessi dalla Commis-

¹⁹ A tal riguardo appare utile ricordare come già (i) la direttiva 94/46 con riferimento alla possibilità degli operatori privati di offrire capacità trasmissiva sul segmento spaziale e di installare e gestire reti di stazioni a terra per collegamenti via satellite, (ii) la direttiva 95/51 con riferimento alla possibilità di utilizzare reti TV via cavo, nonché (iii) la direttiva 96/2 con riferimento alla creazione o utilizzazione di infrastrutture per sistemi di comunicazioni mobili proprie o di terzi, avessero introdotto una progressiva liberalizzazione della capacità trasmissiva e delle infrastrutture, alternative rispetto a quelle dei gestori pubblici.

²⁰ Si noti che anche per l'apertura alla concorrenza dei sistemi radiomobili digitali che si avvalgono dello standard DCS 1800, la direttiva 96/2, art. 2, 1 paragrafo, prevedeva uno spostamento fino all'adozione della decisione sull'assegnazione delle frequenze da parte del Comitato Europeo per le Radiocomunicazioni e comunque non oltre il 1° gennaio 1998. Tale decisione, che riserva le bande di frequenza 1710-1785 MHz e 1805-1880 MHz al DCS 1800, è stata adottata il 1° dicembre 1995 (ERC/DEC/(95)03). La decisione dispone inoltre che almeno 2x15 MHz, delle predette bande, vengano rese disponibili per il DCS 1800 entro il 1° marzo 1997 e che altre 2x5 MHz vengano rese disponibili, a seconda della domanda, entro il 1° gennaio

1998. Tra gli Stati membri, Austria, Finlandia, Francia, Germania, Irlanda, Italia, Olanda, Spagna e Regno Unito risultano essersi già impegnati a dare applicazione a tale decisione. Pertanto, anche il DCS 1800 deve considerarsi un servizio radiomobile aperto alla concorrenza nei paesi citati, seppure con le modalità dianzi indicate. Da notare che Germania, Grecia, Francia, Paesi Bassi e Regno Unito risultano aver già autorizzato o deciso di autorizzare un terzo gestore per i servizi DCS 1800 (cfr. decisione della Commissione del 18.12.1996 sul GSM in Spagna, ex art. 90.3 - non ancora pubblicata).

²¹ Secondo l'art. 2, 2 paragrafo, 4 periodo del testo consolidato della Direttiva Servizi, abilitati a chiedere periodi transitori addizionali (o deroghe) rispetto alle scadenze del 1 luglio 1996 (reti alternative) e del 1 gennaio 1998 (telefonia vocale e reti pubbliche), erano Spagna, Irlanda, Grecia e Portogallo, per quanto riguarda i paesi con reti meno sviluppate; il Lussemburgo, in quanto paese con rete molto piccola. Le scadenze entro cui chiedere alla Commissione tali deroghe venivano implicitamente fissate, rispettivamente, nel 1° luglio 1996 e nel 11 gennaio 1997, dovendo gli Stati membri comunicare alla Commissione entro tali termini le misure di recepimento delle corrispondenti disposizioni della direttiva 96/19. Si noti che, come chiarito dai considerando nn. 2 e 5 della direttiva *full*

sione, talvolta ridimensionando le richieste pervenute in considerazione anche del negoziato sulle telecomunicazioni di base in corso presso l'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) e conclusosi positivamente il 15 febbraio scorso, hanno riguardato l'Irlanda²² ed il Portogallo²³, mentre le decisioni sulle richieste di Grecia, Lussemburgo e Spagna²⁴ dovrebbero essere adottate entro i prossimi mesi.

competition, i periodi transitori in origine previsti dal Consiglio nella risoluzione del 22 luglio 1993 per la sola liberalizzazione della telefonia vocale nel 1998, sono stati poi estesi — con la risoluzione del 22 dicembre 1994 — anche alla liberalizzazione delle infrastrutture da realizzarsi entro la stessa scadenza. Tutti i suddetti paesi, tranne la Spagna, hanno richiesto la concessione di periodi di proroga entro le suddette scadenze (si noti che solo la Grecia ha chiesto la proroga per l'intero periodo di 5 anni in relazione alla liberalizzazione della telefonia vocale e delle reti pubbliche); Cfr. Telecom Markets, October 24, 1996, pag. 7.

Anche la direttiva 96/2 (art. 4 e considerando n. 9) aveva previsto un periodo supplementare fino a cinque anni per Spagna, Irlanda, Grecia e Portogallo, in relazione alla liberalizzazione delle infrastrutture ed al diritto di interconnessione diretta tra reti mobili.

²² In base alla decisione della Commissione del 27 novembre 1996, l'Irlanda ha beneficiato delle seguenti proroghe: 1° gennaio 2000, liberalizzazione telefonia vocale e reti pubbliche; 1° luglio 1997, liberalizzazione infrastrutture alternative; 1° gennaio 1999, interconnessione internazionale diretta degli operatori GSM con reti fisse o mobili estere. Da notare che nel concedere quest'ultimo periodo di proroga la Commissione ha riconosciuto che la completa eliminazione delle restrizioni all'interconnessione diretta tra reti mobili avrebbe privato la Telecom Eireann di parte delle entrate derivanti dal traffico internazionale, pregiudicando la sua capacità di continuare a fornire un servizio di telefonia vocale universale con tariffe abbordabili (cfr. decisione 97/114/CE; GUCE L 41 del 12.2.1997).

²³ In base alla decisione della Commissione del 12 febbraio 1997, il Portogallo ha beneficiato di proroghe identiche a quelle accordate all'Irlanda. La Commissione ha invece respinto la richiesta di proroga (al 1° gennaio 1998) per la liberalizzazione delle infrastrutture alternative per sistemi mobili, il cui termine è coinciso con l'entrata in vigore della direttiva 96/2 (15 febbraio 1996).

²⁴ La Spagna non ha richiesto una proroga generalizzata, ma solo rispetto alle scadenze stabilite per adempimenti specifici previsti dagli art. 3 e 4-bis della direttiva 96/19: fino al 1° gennaio 1998 (invece del 1° gennaio 1997) per la notifica delle procedure per le licenze per la telefonia vocale e le reti pubbliche, compreso il sistema di finanziamento del servizio universale; fino al 1° agosto 1998 (invece del 1° luglio 1997) per la pubblicazione e l'entrata in vigore delle predette procedure; fino al 30 novembre 1998 (invece del 1° luglio 1997) per l'obbligo di garantire un'adeguata disponibilità di numeri per i servizi liberalizzati. Nessuna proroga è stata richiesta per la liberalizzazione delle infrastrutture alternative. La Spagna ha previsto il rilascio di una seconda licenza per telefonia vocale e reti pubbliche entro il 1997, e di una terza agli inizi di gennaio 1998, consentendo ai gestori di reti TV via cavo di fornire servizi di telefonia vocale e di interconnettere le loro reti a partire dal gennaio 1998. Il rilascio di ulteriori licenze per telefonia vocale e reti pubbliche avverrà entro il 30 novembre 1998 per gli operatori che ne avranno fatto richiesta entro l'agosto 1998 (Cfr. La richiesta di periodi transitori della Spagna, GUCE C 4 del 8 gennaio 1997). Da notare che la Commissione, nel valutare la possibilità di rilasciare un'esenzione individuale ex art. 85, 3 paragrafo, del Trattato a favore dell'accordo Unisource/Telefonica, ha indicato come soddisfacenti gli impegni assunti dal governo spagnolo, impegni che per quanto concerne la liberalizzazione delle infrastrutture alternative (comprese le reti TV via cavo), della telefonia vocale e delle reti pubbliche (e le relative licenze) riflettono quelli sopra indicati: cfr. la comunicazione ex art. 19, 3 paragrafo, Reg. n. 17/62, pubblicata in GUCE C 44 del 12 febbraio 1997). Da notare che negli impegni assunti in sede di accordo OMC è stato indicato che entro il 1° gennaio 1998 la Spagna rilascerà un seconda licenza per la telefonia pubblica, spostando al 30 novembre 1998 la data della liberalizzazione totale.

Innovando rispetto alle precedenti direttive di settore, l'articolo 4-ter inserito nel testo della Direttiva Servizi dalla 96/19, ha abolito tutti i diritti esclusivi relativi alla predisposizione degli elenchi telefonici e la prestazione di servizi ad essi collegati, diritti che laddove concessi dagli Stati membri (come accadeva in molti di essi) ai rispettivi organismi di telecomunicazione o a loro controllate, finivano per estendere la posizione dominante detenuta da tali organismi sulla telefonia vocale e/o sulle reti pubbliche, in contrasto con il combinato disposto degli articoli 86 e 90 del Trattato²⁵. Invero, avviandoci verso un contesto di piena liberalizzazione di reti e servizi, i c.d. « *directory services* » svolgeranno un ruolo fondamentale di informazione degli utenti, potendo condizionare le loro concrete possibilità di scelta e quindi di accesso alla gamma delle offerte dei diversi operatori di telecomunicazioni. Anche con riguardo alla liberalizzazione di questi servizi si pone peraltro l'esigenza di garantire l'universalità del servizio, nonché la protezione dei dati e la tutela della riservatezza dei singoli²⁶.

Per quanto riguarda le predette esclusioni temporanee dalla liberalizzazione, occorre ricordare che la telefonia vocale (la cui definizione è contenuta all'art. 1, 1 paragrafo, del testo consolidato della Direttiva Servizi)²⁷, in quanto eccezione fondata sull'art. 90, 2 paragrafo del Trattato, va interpretata restrittivamente sulla base degli elementi costitutivi indicati nella relativa definizione, come più volte affermato dalla Commissione²⁸ e, a li-

²⁵ Cfr. il considerando 17 della direttiva 96/19. La incompatibilità con le norme del Trattato dei diritti speciali ed esclusivi nel settore degli elenchi telefonici era stata già sostenuta dalla Commissione in una Comunicazione del 10 ottobre 1995 dal titolo *Future development of the market in directories and other telecommunications information services in a competitive environment*, (COM(95)431 def.).

²⁶ Sul punto, si vedano le considerazioni svolte nel Libro Verde della Commissione sulla liberalizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni e le reti televisive via cavo, II Parte, del 25 gennaio 1995, (COM(94)682), pag. 107, nonché nella Comunicazione indicata nella nota 25.

²⁷ Tale definizione, a livello nazionale, è stata pedissequamente ripetuta anche nell'art. 1, lett. g) del Decreto Legislativo n. 103/95, di recepimento della Direttiva Servizi in Italia.

²⁸ Si noti che, sulla scorta di questa interpretazione, i servizi di comunicazioni mobili e personali sono qualificati dalla Commissione come servizi diversi dalla telefonia vocale, poiché « il trasporto diretto

e la commutazione della voce su reti di comunicazioni mobili e personali non avvengono tra due punti terminali della rete pubblica commutata » (cfr. considerando n. 18, direttiva 96/2). Si osserva che, proprio in considerazione di queste caratteristiche dei servizi mobili, l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, in una Segnalazione del 25 ottobre 1996 (bollettino 41 del 28 ottobre 1996) ha chiarito che i servizi a tecnologia DECT sono distinti dalla telefonia vocale fissa e come tali liberalizzati dalla direttiva 96/2 (unitamente alle relative infrastrutture) sin dal 15 febbraio 1996.

Circa i criteri per l'individuazione dell'ambito della telefonia vocale, con particolare riguardo ai servizi in voce resi a gruppi chiusi di utenti, vedi anche la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla situazione attuale di attuazione della direttiva 90/388/CEE relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni del 4 aprile 1994, GUCE C 275 del 20 ottobre 1995, punto III, a). Mi sia, inoltre, consentito rinviare a quanto osservato altrove: P. CASSINIS e O. STEHMANN, *cit.*

vello nazionale, dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nonché dai giudici ordinari ed amministrativi²⁹. Pertanto, tra le principali categorie di servizi telefonici che esulano dalla definizione di telefonia vocale, pur comprendendo tra le proprie funzioni il trasporto della voce, si segnalano i servizi resi a gruppi chiusi d'utenti³⁰, nonché i servizi in voce svolti su Internet³¹ ed in generale quelli « valore aggiunto ».

Per quanto riguarda le reti pubbliche di telecomunicazioni, la direttiva 96/19 identifica la base giuridica che impone la loro liberalizzazione — il combinato disposto degli art. 90, 1 paragrafo, 59 e 86 del Trattato (cfr. considerando nn. 6 e 7) — e, riflettendo

²⁹ Cfr. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento n. 2662 (171), caso *Telsystem*, Bollettino 1-2, 1995. Cfr. Corte d'Appello di Milano, ordinanza cautelare del 8 ottobre 1994, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1995, I, pag. 158 (con commento di Zeno Zencovich) e sentenze del 18 luglio 1995 (in *Foro it.*, 1996, I, pag. 276) e del 24 dicembre 1996 (ancora non pubblicata nelle riviste), le quali hanno, rispettivamente, accertato in sede civile l'abuso di posizione dominante di Telecom Italia nei confronti della Telsystem con il diritto di quest'ultima al risarcimento dei danni e liquidato l'ammontare di tale risarcimento in circa Lit. 3,6 miliardi. Cfr. anche l'ordinanza del Tar Lazio, 8 marzo 1995, n. 500 e, la sentenza del Tar Lazio n. 276 del 5 giugno 1996 (riportata in questo numero della Rivista, pag. 399), la quale, *inter alia*, ha rigettato l'impugnazione da parte di Telecom Italia Spa dell'art. 2 del D.P.R. 4 settembre 1995, n. 420, recante la definizione di gruppo chiuso di utenti. Si veda da ultimo l'ordinanza del Tribunale di Roma del 15 aprile 1997 di rigetto di un ricorso d'urgenza di Telecom Italia contro Albacom. In dottrina, con riferimento a talune delle pronunce citate si veda, A. FRIGNANI, *Il divieto di abuso di posizione dominante (nei primi quattro anni di applicazione della l. 287/90)*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 1995, pag. 43; V. AMENDOLA e G. MOGLIA, *L'attività dell'Autorità garante per la promozione e la tutela della concorrenza nelle telecomunicazioni italiane, in Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 1995, pag. 267 e segg.; P. CASSINIS, *Libertà di accesso alla rete e servizi in concorrenza nell'analisi del caso Telsystem*, in *Contratto e Impresa*, 3, 1995, pag. 1213 e segg.

³⁰ Sul punto, vedi i riferimenti indicati alla nota 28 e 29.

³¹ Le comunicazioni in voce tramite

Internet non possono considerarsi come telefonia vocale ai sensi della Direttiva Servizi qualora, ad esempio, l'accesso ad Internet avvenga tramite linee affittate ovvero possano comunicare tra di loro solo soggetti con accesso ad Internet dotati di computer con dispositivo audio collegato alla rete pubblica tramite modem e muniti di *software* simili o compatibili. In tali circostanze, manca sicuramente il requisito del collegamento tra due punti qualsiasi della rete pubblica commutata. Peraltro, questo ostacolo potrebbe essere in parte superato ove i *providers* offrissero la possibilità ad un soggetto dotato di personal computer o di un normale telefono di chiamare, loro tramite, una qualsiasi utenza telefonica collegata dalla rete pubblica commutata. Anche il requisito del trasporto della voce in tempo reale non sembra essere soddisfatto dati gli attuali tempi di trasformazione della voce in forma digitale e di trasmissione. Peraltro, anche questo problema potrebbe essere risolto per effetto del continuo sviluppo tecnologico. Un elemento che rende particolarmente attraente la comunicazione vocale tramite Internet, nonostante l'attuale inferiore qualità della voce, è rappresentato dalla possibilità di effettuare chiamate internazionali al costo di telefonate locali, vale a dire al costo del collegamento con il più vicino *service provider*. Sulle prospettive di medio e lungo periodo dei servizi via Internet come possibile alternativa a quelli offerti dagli operatori di telecomunicazioni tradizionali, anche come riferimento ai servizi telefonici ed aziendali, si veda CLEGG, *Telecommunications and the Internet*, in *Telecommunications Policy*, n. 8, 1996, pag. 545. Per un'interessante riflessione sulle problematiche giuridiche poste da Internet, si veda P. COSTANZO, *Aspetti evolutivi del regime giuridico di Internet*, in questa Rivista 6/96, pag. 821.

le decisioni politiche adottate a tal riguardo dal Consiglio, fissa la scadenza del gennaio 1998 per l'abolizione dei diritti speciali ed esclusivi relativi alla loro installazione e fornitura.

Infine, occorre soffermarsi brevemente sull'ambito territoriale di applicazione del testo consolidato della Direttiva Servizi; esso infatti travalica i confini dell'Unione Europea. Invero, secondo quanto previsto dall'accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE)³², le direttive della Commissione *ex art.* 90, 3 paragrafo, del Trattato sono applicabili anche nei paesi membri SEE.

Inoltre, in considerazione del fatto che gli accordi conclusi dall'Unione Europea con i sei paesi dell'Europa centrale ed orientale (PECO) in seguito ai mutamenti politici avvenuti negli ultimi anni³³, contengono regole di concorrenza corrispondenti, da un punto di vista sostanziale, a quelle del Trattato³⁴, e poiché le direttive della Commissione *ex art.* 90, 3 paragrafo, in materia di telecomunicazioni si limitano a specificare il combinato disposto degli art. 90, 59 e 86 del Trattato, le norme di tali direttive finiscono per costituire dei criteri per applicare le regole di concorrenza degli accordi PECO nei settori di pertinenza³⁵.

2.2. Sotto il profilo dell'efficacia delle direttive di liberalizzazione, occorre notare che delle direttive citate, la 95/51, la 96/2 e la stessa 96/19 sono attualmente « sub-judice », essendo state impugnate innanzi alla Corte di Giustizia *ex art.* 173, 2 paragrafo, del Trattato dalla Spagna e dal Portogallo³⁶. È inoltre pendente,

³² L'accordo SEE, firmato il 2 maggio 1992 oltre che dagli allora 12 Stati membri della Comunità, da Austria, Finlandia, Svezia, Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera. L'accordo SEE, dopo la ratifica dei Parlamenti nazionali, escluso quello della Svizzera, è entrato in vigore il 1 gennaio 1994. L'art. 60 dell'accordo SEE fa espresso rinvio all'allegato XIV recante disposizioni specifiche di applicazione delle regole di concorrenza, tra cui le direttive allora adottate in base all'art. 90, 3 comma, nel settore delle telecomunicazioni, segnatamente la Direttiva Terminali e la Direttiva Servizi e le successive modificazioni, stabilendo che esse si applicano anche nei paesi SEE.

³³ Trattasi degli accordi con la Romania, la Repubblica Ceca, la Bulgaria e la Repubblica Slovacca (in vigore dal 1° gennaio 1995), nonché con la Polonia e l'Ungheria (in vigore dal 1° gennaio 1994). Si noti che il 1° gennaio 1995, sono entrati in vigore anche accordi di libero scambio con i paesi baltici, contenenti regole di concorrenza analoghe agli accordi con i paesi PECO.

³⁴ Vedi al riguardo la XXIV e la XXV Relazione della Commissione sulla Politica della Concorrenza (rispettivamente ai punti nn. 401 e 221).

³⁵ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla situazione attuale e attuazione della direttiva 90/388/CEE, cit., punto II, c).

³⁶ Contro la direttiva 95/51 sono stati presentati i ricorsi del 18 gennaio 1996, cause C-11/96 (Spagna) e C-12/96 (Portogallo), pubblicati in GUCE C 95 del 30 marzo 1996: le disposizioni di cui è stato chiesto l'annullamento sono quelle contenute nell'art. 1, 2 paragrafo, della direttiva. Contro la direttiva 96/2, la Spagna ha presentato ricorso il 17 aprile 1996, causa C-123/96, pubblicato in GUCE C 180 del 22 giugno 1996: le disposizioni di cui è stato chiesto, in parte, l'annullamento sono quelle contenute negli art. 1, 3 paragrafo, e art. 2, 1 e 2 paragrafo, e art. 4, della direttiva. Il Regno Unito risulta essere intervenuto nel procedimento. Tra i principali motivi di impugnazione si segnala quello relativo alla pretesa incompetenza della Commissione ad emanare dette direttive

innanzi al Tribunale di Primo Grado, un ricorso presentato da Telecom Italia ex art. 173, 4 paragrafo, per l'annullamento parziale della direttiva 96/19³⁷.

Da un punto di vista giuridico, fintantoché le Corti comunitarie non emettano — in ipotesi — sentenze di accoglimento, in tutto o in parte, dei ricorsi presentati, le direttive mantengono la loro piena efficacia³⁸ sia nei confronti degli Stati membri a cui sono indirizzate (quanto ai risultati da raggiungere ex art. 189 del Trattato), sia nei rapporti tra i singoli e gli Stati (ed, eventualmente, i soggetti concessionari di questi ultimi) laddove, in relazione a specifiche disposizioni, ricorrano le condizioni per la loro efficacia diretta, secondo quanto stabilito dalla costante giurisprudenza della Corte di Giustizia³⁹.

in quanto esse non consisterebbero nella semplice specificazione di obblighi del Trattato, bensì determinerebbero *ex novo* obblighi di liberalizzazione non desumibili dal vigente contesto normativo. Vale ricordare che analoga questione era stata già risolta dalla Corte di Giustizia nella sentenza sui servizi di tlc, cit., in favore della competenza della Commissione. Inoltre, la Spagna ha impugnato anche la direttiva 96/19 con ricorso del 13 giugno 1996, causa C-199/96 (GUCE C 269 del 14 settembre 1996). Al momento in cui si scrive non risultano essere state ancora fissate le date delle udienze.

³⁷ Trattasi del ricorso del 17 giugno 1996, causa T-96/96, pubblicato in GUCE C 233 del 10 agosto 1996: le disposizioni di cui è stato chiesto l'annullamento sono quelle contenute nell'art. 2, 2 paragrafo (ove si dispone la liberalizzazione anticipata delle infrastrutture alternative fisse rispetto al 1998 e nell'art. 4-*quater*), « nella misura in cui impone agli Stati membri l'instaurazione di un regime di finanziamento degli oneri di servizio universale che sia posto esclusivamente a carico delle imprese fornitrici di reti pubbliche di telecomunicazioni ». Il Regno Unito e la Stet risultano aver presentato domande d'intervento mentre la Commissione ha sollevato eccezione di irricevibilità del ricorso principale di Telecom Italia.

³⁸ Invero, l'accoglimento di un'azione di annullamento ex art. 173 del Trattato elimina l'atto impugnato, di norma, con effetto retroattivo *ex tunc* (cfr. GUZZI, *Manuale di diritto e politica dell'Unione Europea*, 1994, Editoriale scientifica, pag. 143). Peraltro, la Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 174, 2 paragrafo, ha il potere di stabilire, caso per caso, gli effetti dell'atto annullato, ad esempio, se esso debba considerarsi an-

nullato interamente o solo in parte, se l'annullamento abbia, eccezionalmente, effetto *ex nunc* invece che *ex tunc*, ovvero se esso, per ragioni di certezza del diritto ovvero per tutelare diritti acquisiti legittimamente, conservi i propri effetti fintantoché non venga modificato o sostituito da un nuovo atto. Si noti che benché tale potere sia conferito espressamente alla Corte solo con riferimento ai regolamenti, esso è stato esercitato dalla Corte stessa anche in un'ipotesi di annullamento di direttiva, sempre per ragioni di certezza del diritto (cfr. sentenza del 7 luglio 1992, causa C-295/90, *Raccolta*, pag. I-4193, punti 23-27). Se quindi un siffatto potere fosse esercitato in relazione alle predette direttive, ove venissero in tutto o in parte annullate, queste potrebbero mantenere la propria efficacia fino all'adozione di nuove direttive della Commissione ovvero del Consiglio e del Parlamento europeo. Sul punto vedi, TESAURO, *Diritto Comunitario*, 1995, Cedam, pag. 154; P. BIAVATI, F. CARPI, *Diritto processuale comunitario*, 1994, Giuffrè, pag. 166.

³⁹ Sulla possibile efficacia diretta, ancorché solo « verticale » (vale a dire nei rapporti tra singoli e Stati membri), delle disposizioni contenute nelle direttive comunitarie — per le quali siano scaduti i termini di recepimento o di efficacia se successiva — quando esse contengano disposizioni che dal punto di vista sostanziale siano incondizionate e sufficientemente chiare e precise, vi è oramai una vasta e consolidata giurisprudenza sia comunitaria che nazionale. Si ricordino da ultimo, le sentenze della Corte di Giustizia, del 7 marzo 1996, causa C-192/94 (caso *El Corte Inglés*), punti 10-17, *Foro it.*, 1996, IV, p. 357 (con nota di A. BARONE, critica sulla limitazione verticale dell'efficacia diretta) che ha confermato la sentenza del 14 luglio 1994 in

Sulla scorta di questi orientamenti, si può ritenere che, in generale, siano dotate di efficacia diretta le disposizioni delle direttive ex art. 90, 3 paragrafo, che progressivamente hanno abolito i diritti esclusivi nonché i diritti speciali (ove concessi non conformandosi a criteri di obiettività, proporzionalità e non discriminazione) su infrastrutture e servizi di telecomunicazioni⁴⁰.

In presenza di disposizioni *self-executing*, i giudici e gli organi amministrativi sono giuridicamente tenuti ad applicare tali disposizioni in luogo di quelle nazionali eventualmente contrastanti⁴¹ o quantomeno ad interpretare le disposizioni nazionali il più possibile in linea con siffatte disposizioni delle direttive rimaste inattuato.

Peraltro, indipendentemente dalla diretta applicabilità delle disposizioni di una direttiva, i singoli che — in base a tali disposizioni — risultino essere comunque titolari di diritti potrebbero chiedere ai giudici nazionali il risarcimento dei danni che siano stati loro causati dagli Stati membri tramite la mancata, ritardata, erronea o incompleta attuazione della direttiva nei relativi ordinamenti nazionali⁴².

causa C-91/92 (caso *Faccini Dori*), punti 18-24, Raccolta, pag. 3325. Sull'efficacia diretta delle direttive come espressione del principio dell'effetto utile del diritto comunitario, vedi TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1995, IV, 13.

A livello nazionale, si segnalano da ultimo le sentenze della Corte di Cassazione del 20 marzo 1996, n. 2369, e a Sezioni Unite del 10 agosto 1996, sebbene non manchino pronunce tendenti ad estendere anche in senso orizzontale l'efficacia diretta delle direttive: cfr., in particolare, Corte di Cassazione, sentenza del 3 febbraio 1995, n. 1271, *Nuova Giur. civ.*, 1995, I, 837, con nota di Calò e sentenza del 18 aprile 1994, n. 3693, in *Mass. Giur. it.*, 1994.

In materia di telecomunicazioni, con riferimento all'efficacia diretta « verticale » dell'art. 2 della Direttiva Servizi, si segnalano inoltre la nota pronuncia dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 10 gennaio 1995, bollettino 1-2 1995 (caso *Telsystem*), nonché l'ordinanza del 8 ottobre 1994 e le sentenze della Corte d'Appello di Milano del 18 luglio 1995, cit., e del 24 dicembre 1996, cit.; riferimenti alla nota 29.

⁴⁰ Si consideri, a tal proposito, la disposizione dell'art. 2 del testo consolidato della Direttiva Servizi che semplicemente fa obbligo agli Stati membri di abolire tutte le misure che concedono diritti esclusivi e

speciali per la prestazione di tutti i servizi di telecomunicazioni e l'installazione delle reti, prevedendo come mera facoltà quella di subordinare l'esercizio del corrispondente diritto degli operatori a procedure di autorizzazione o dichiarazione. Il riferimento all'adozione dei « provvedimenti necessari affinché a ciascuna impresa sia garantito il diritto di prestare i servizi di telecomunicazioni ... ed installare o fornire le reti ... » (art. 2, 2 paragrafo), deve essere inteso come un esplicito richiamo dell'obbligo degli Stati membri di dare comunque attuazione alle direttive nei rispettivi ordinamenti, piuttosto che come una condizione eventualmente ostativa dell'efficacia diretta della citata disposizione di liberalizzazione. Con riferimento alle disposizioni sulle infrastrutture alternative, si rinvia alla nota 60.

⁴¹ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 22 giugno 1989, in causa 103/88 (caso *Fratelli Costanzo*), punti 28-33 e Corte Costituzionale, sentenze del 18 aprile 1991, n. 168, in *Foro it.*, 1992, I, p. 660, punto 6, e sentenza del 11 luglio 1989, n. 389, in *Giur. it.*, 1991, I, p. 524, punto 4.

⁴² Sulla responsabilità extracontrattuale degli Stati membri in relazione a disposizioni non direttamente applicabili di direttive non attuate, si veda la sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 1994 in causa C-91/92 (caso *Faccini Dori*), Raccolta, pag. 3325, punti 27, che, sulla scia

Sotto un diverso profilo, vale osservare che l'avvio (o anche la sola possibilità che vengano avviate) azioni per far valere siffatta responsabilità patrimoniale degli Stati membri, in pratica può rappresentare, per un verso, l'unico strumento di tutela dei sin-

del *leading-case Francovich* (sentenza del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Raccolta*, pag. 5357), ha ribadito le condizioni ricorrendo le quali può sorgere un obbligo risarcitorio a carico degli Stati membri per i danni causati ai singoli dalla mancata attuazione di una direttiva, vale a dire l'attribuzione di diritti da parte della direttiva, la sufficiente individuazione del contenuto di tali diritti ed il nesso di causalità tra violazione dell'obbligo da parte dello Stato e danno subito.

Con la nota sentenza del 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93 (caso *Brasserie du pêcheur e Factortame III*), *Raccolta* pag. 1131, che si riferisce peraltro all'ipotesi di mancata attuazione di norme del Trattato direttamente applicabili (art. 30 e 52), la Corte ha chiarito, tra l'altro, che il principio del risarcibilità dei danni arrecati ai singoli si riferisce a qualsiasi violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro (punti 31 e 32), a prescindere dall'organo responsabile (nella specie, il legislatore nazionale) ed a prescindere dal fatto che la disposizione violata sia o meno dotata di efficacia diretta (punto 23). Questa pronuncia, inoltre, stabilisce che condizione necessaria per poter accertare tale responsabilità sia anche una « sufficiente caratterizzazione della violazione » del diritto comunitario commessa, il che implica una violazione manifesta e grave da parte dello Stato, da valutare, tra l'altro, in considerazione del grado di chiarezza e precisione della disposizione violata, del grado di discrezionalità lasciata agli Stati nell'attuare e del carattere o meno scusabile dell'eventuale errore di diritto (punti 55 e 56). Sotto questo profilo, benché il quadro normativo derivante dall'insieme delle direttive di liberalizzazione e di armonizzazione delle telecomunicazioni — una volta completato — circonscriverà considerevolmente l'ambito di discrezionalità degli Stati membri in sede di attuazione, tuttavia il tenore letterale di talune norme (da cui, come si è visto, vanno peraltro escluse almeno quelle che dispongono l'abolizione di diritti speciali ed esclusivi per la fornitura di reti e servizi) ed il necessario e non sempre agevole coordinamento delle disposizioni delle diverse direttive, potrebbe in taluni casi ostacolare una lettura chiara e precisa delle stesse disposi-

zioni da attuare e consentire — in sede di recepimento nazionale — interpretazioni non manifestamente contrarie al testo delle citate direttive. Qualora ciò si verificasse — in assenza di sentenze della Corte di Giustizia interpretative delle direttive — l'accertamento di una eventuale responsabilità degli Stati membri interessati potrebbe risultare più difficoltoso sotto il profilo della manifestatezza e gravità della violazione commessa.

In tal senso, giova menzionare la sentenza del 26 marzo 1996 in causa C-392/93 (caso *British Telecommunications appalti*), *Raccolta* pag. 1654, la quale, con riferimento ad un'ipotesi di errato recepimento di una direttiva, pur riaffermando la giurisprudenza *Brasserie du pêcheur e Factortame III*, ha valutato non sussistere nel caso di specie tale responsabilità poiché la violazione commessa non poteva dirsi né grave, né manifesta per la scarsa chiarezza della disposizione erroneamente recepita dal Regno Unito (punti 42-45). Da sottolineare, infine, l'importante contributo apportato in tema di responsabilità extracontrattuale degli Stati membri dalla sentenza del 8 ottobre 1996, cause C-178/94, 179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94 (caso *Dillenkofer*), non ancora pubblicata nella *Raccolta*, con la quale la Corte di Giustizia, rifacendosi alla sua precedente giurisprudenza ed in particolare alla sentenza *Francovich*, qualifica come violazione di *per sé* grave e manifesta del diritto comunitario — idonea a far sorgere la responsabilità degli Stati in presenza delle altre condizioni sopra citate — « la mancanza di qualsiasi provvedimento d'attuazione di una direttiva per raggiungere il risultato prescritto da quest'ultima entro il termine a tal fine stabilito » (punto 29).

Per quanto riguarda il nostro paese, si consideri che la Corte di Cassazione, nell'ambito di un giudizio in cui era stata richiesta (ed ottenuta in primo e secondo grado) la condanna dello Stato italiano al risarcimento dei danni derivanti dal mancato recepimento della direttiva 80/987/CEE (la stessa al centro del caso *Francovich*), ha negato tale responsabilità patrimoniale dello Stato, argomentando che nel nostro ordinamento non sarebbe configurabile un diritto soggettivo del singolo all'esercizio del potere legislativo — trattandosi di un potere politico sottratto da qualsiasi sindacato

goli — titolari di diritti in base alle norme comunitarie⁴³ — di fronte all'inadempimento degli Stati, e per un altro verso, uno strumento utile per « elevare il tasso di effettività del sistema » comunitario e garantire « una corretta attuazione del diritto comunitario nell'insieme degli Stati membri »⁴⁴.

Tale strumento si presenta quindi come maggiormente incisivo, rispetto alle procedure di infrazione della Commissione ex art. 169 del Trattato, al fine di garantire la corretta attuazione delle direttive da parte degli Stati membri. Le procedure d'infrazione, come noto, sono lunghe ed anche quando — al termine della fase amministrativa — giungono dinanzi alla Corte di Giustizia, possono condurre al mero accertamento da parte di quest'ultima dell'inadempimento dello Stato agli obblighi della direttiva e del Trattato (oltre alla condanna al pagamento delle spese), senza possibilità di incidere direttamente sull'ordinamento giuridico dello Stato membro inadempiente (ad esempio, annullando le disposizioni nazionali in contrasto con il diritto comunitario, infliggendo sanzioni ovvero dando esecuzione forzata alla sentenza), ma obbligando lo Stato ad adottare i provvedimenti necessari per dare esecuzione a tale pronuncia⁴⁵. La possibilità di imporre delle sanzioni (segnatamente, il pagamento di somme forfetarie o di penalità) è ora prevista dall'art. 171 (a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Maastricht), ma solo su richiesta della Commissione ed al termine di un'ulteriore procedura amministrativo-giudiziaria che conduca all'accertamento — sempre da parte della Corte di Giustizia — della mancata ottemperanza da parte dello Stato ad una precedente condanna d'infrazione⁴⁶.

giurisdizionale — né sarebbe quindi possibile qualificare come illecito (ai sensi dell'art. 2043 c.c.) dello Stato la mancata attuazione di una direttiva comunitaria; cfr. Cassazione del 11 ottobre 1995, n. 10617, in *Foro it.*, 1996, I, 503 con nota di SCODRITI, **Profili di responsabilità civile per mancata attuazione di direttiva comunitaria: il caso Francovich in Cassazione.**

⁴³ Ci si riferisce, in particolare, alle ipotesi di norme, primarie o derivate (come le direttive) che pur individuando dei diritti dei singoli, non sono dotate di efficacia diretta (o comunque non sono invocabili nei rapporti « orizzontali » tra singoli) e pertanto non sono direttamente azionabili dinanzi ai giudici nazionali.

⁴⁴ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale, Tesauero, nelle cause riunite *Brasserie du pêcheur e Factortame III*, citate, punti 26 e 27.

⁴⁵ Si noti, a tal proposito, che la non necessità di una previa pronuncia di inadempimento dello Stato da parte della Corte ex art. 169, ai fini dell'accertamento

della responsabilità patrimoniale degli Stati è stata chiarita da ultimo dalla sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame III* (punti 91-96).

⁴⁶ Da notare che, sinora la Corte di Giustizia non ha provveduto ad esercitare il predetto strumento di pressione finanziaria sugli Stati inadempienti. In vero, la Commissione (che a norma dell'art. 171 è tenuta a precisare l'importo delle sanzioni chieste alla Corte di Giustizia), dopo aver individuato nel giugno scorso taluni criteri (i.e. gravità e durata dell'infrazione, nonché necessaria efficacia dissuasiva della sanzione) per dare applicazione all'art. 171 (GUCE C242 del 21 agosto 1996), ha stabilito solo di recente il metodo di calcolo delle penalità (97/C 63/02 in GUCE C63 del 28 febbraio 1997), basato su un importo forfetario fisso (pari a 500 Ecu per ogni giorno di ritardo) a cui vanno applicati due distinti coefficienti moltiplicatori per tener conto, rispettivamente, della gravità (da 1 a 20) e della durata dell'infrazione (da 1 a 3). Il risultato così ottenuto va

Senza voler entrare nel merito delle motivazioni addotte a fondamento dei predetti ricorsi di impugnazione delle direttive — e ferma restando, in linea di principio, la competenza della Commissione ex art. 90, 3 paragrafo, del Trattato in combinazione ad esempio con gli art. 59 e 86, ad intervenire con decisioni individuali nei confronti degli Stati membri — non c'è dubbio che qualora i predetti ricorsi di annullamento dovessero essere accolti integralmente dalle Corti comunitarie, si verrebbe a determinare una consistente riduzione dell'ambito della liberalizzazione dei servizi e delle infrastrutture disposto dal testo integrato della Direttiva Servizi.

In particolare, a livello di normativa comunitaria, verrebbe meno (i) la liberalizzazione delle infrastrutture televisive via cavo per la fornitura di servizi ed il diritto all'interconnessione tra tali reti e la rete pubblica commutata (cfr. art. 1, 2 paragrafo, direttiva 95/51), nonché (ii) l'obbligo degli Stati membri di rilasciare licenze per sistemi di comunicazioni mobili e personali fino ad esaurimento delle frequenze disponibili⁴⁷ (cfr. art. 3-bis, introdotto dalla direttiva 96/2), di consentire ai gestori dei predetti sistemi di installare una propria infrastruttura, di usare quelle di operatori diversi dagli attuali gestori pubblici e di interconnettere direttamente diversi sistemi di comunicazioni mobili tra loro e con la rete fissa (cfr. art. 3-quater e quinquies, introdotti dalla direttiva 96/2)⁴⁸. Inoltre, se in ipotesi venisse accolto interamente il ricorso della Spagna, l'intera direttiva *full competition* verrebbe annullata e ciò rappresenterebbe una grave battuta d'arresto dell'intero processo di apertura del settore delle telecomunicazioni alla concorrenza, il cui completamento è considerato un fattore necessario ed irrinunciabile per l'innovazione e la competitività su scala mondiale degli stessi gestori pubblici di telecomunicazioni e, più in generale, dell'industria europea di settore.

Una simile evenienza, oltre a determinare una violazione degli impegni assunti dalla Comunità Europea congiuntamente ai rela-

poi moltiplicato per un fattore invariabile per paese, fondato sulla capacità finanziaria di ciascuno Stato membro e sul numero di voti di cui dispone al Consiglio. In pratica, per l'Italia (il cui fattore invariabile è pari a 17,7), l'importo delle predette sanzioni potrebbe variare da un minimo di 8.850 ad un massimo di 531.000 Ecu al giorno.

⁴⁷ Da notare che la Spagna ha impugnato anche la norma che dispone che gli Stati membri (tra cui tale paese) che beneficino di un periodo transitorio per la liberalizzazione delle infrastrutture per i sistemi di comunicazioni mobili e personali,

non possono concedere, in tale periodo, altre licenze per questi servizi agli organismi di telecomunicazioni nazionali o a loro controllate.

⁴⁸ Altre disposizioni della direttiva 96/2 oggetto dell'impugnazione della Spagna sono state quelle (i) che fissano le condizioni ed i termini massimi per il rilascio delle licenze relative ai servizi mobili digitali basati sulle tecnologie DCS 1800 e DECT (art. 2, 1 e 2 paragrafo, direttiva 96/2), (ii) che disciplinano la procedura ed i presupposti in base ai quali determinati Stati membri potrebbero beneficiare di periodi transitori (art. 4).

tivi Stati membri nell'ambito dell'accordo sulla liberalizzazione dei servizi di base raggiunto il 15 febbraio 1997 in sede OMC⁴⁹, creerebbe un situazione di forte disomogeneità di condizioni normative e concorrenziali all'interno dello stesso mercato comunitario, per effetto della presenza in alcuni Stati membri (ad esempio, Regno Unito, Francia e Germania) di norme nazionali di liberalizzazione di reti e servizi (avendo tali paesi già recepito nei propri ordinamenti, in tutto o in parte, le direttive comunitarie impugnate), mentre in altri Stati membri potrebbero restare in vigore normative più restrittive. Effetti gravemente pregiudizievoli si ripercuoterebbero inoltre sulle alleanze strategiche⁵⁰, le concentrazioni tra imprese e, in genere, gli ingenti investimenti, anche di tipo infrastrutturale, effettuati o programmati dalle imprese, in vista della completa apertura dei mercati nazionali all'interno dell'Unione a partire dal 1998.

3. LA LIBERALIZZAZIONE DEI SERVIZI E DELLE RETI: IL REGIME AUTORIZZATORIO.

3.1. La questione fondamentale della liberalizzazione dei servizi e delle reti è disciplinata dall'art. 1, 2 paragrafo, della direttiva 96/19, il quale sostituisce integralmente l'art. 2 della Direttiva Servizi. Sebbene ampliato nella sua portata, il nuovo articolo 2 riflette la struttura originaria di tale disposizione⁵¹. Troviamo

⁴⁹ Tale accordo consta di (i) un Protocollo (il Quarto Protocollo allegato al GATS), con allegate (ii) 55 schede recanti gli impegni specifici e vincolanti di apertura dei rispettivi mercati nazionali delle telecomunicazioni di base assunti da 69 paesi (la Comunità Europea e gli Stati membri hanno presentato un impegno congiunto) e (iii) 9 deroghe alla clausola della nazione più favorita. Il Protocollo dovrà essere accettato entro il 30 novembre 1997 ed entrerà in vigore il 1° gennaio 1998. È stato calcolato che i paesi che hanno preso parte all'accordo rappresentano tra l'80 ed il 90% del volume mondiale del commercio dei servizi di telecomunicazioni. Esso rappresenta quindi un significativo passo verso la creazione di un mercato globale per le telecomunicazioni. Cfr. anche *Financial Times*, del 12 e 17 febbraio 1997.

⁵⁰ Tra esse, di particolare rilievo è stata la duplice alleanza strategica di France Telecom e Deutsche Telecom in Atlas e di quest'ultima in GlobalOne unitamente a Sprint: entrambe le operazioni, nel luglio 1996, sono state esentate temporaneamente dalla Commissione ex art. 85, 3 paragrafo, del Tratta-

to (GUCEL 239 del 19 settembre 1996). Tra le condizioni che hanno reso possibile il rilascio delle predette esenzioni, si sottolineano gli impegni assunti dai governi francese e tedesco di rispettare le scadenze della liberalizzazione delle infrastrutture (alternative e pubbliche) e della telefonia vocale, fissate nella direttiva 96/19. In particolare, entrambe le decisioni (art. 1) hanno fatto decorrere le esenzioni concesse dalla Commissione dalla data di efficacia, sia in Francia che in Germania, di due o più licenze per l'installazione e l'uso delle infrastrutture alternative. Essendo state concesse queste licenze nei mesi di ottobre e novembre 1996 in entrambe i paesi dette esenzioni sono divenute efficaci a partire dal 1° dicembre 1996 (GUCE C47 del 15 febbraio 1997).

⁵¹ L'originario art. 2 della Direttiva Servizi prevedeva, nell'ordine, l'abolizione dei diritti speciali ed esclusivi per la fornitura dei servizi (tranne la telefonia di base) e l'obbligo degli Stati membri di garantire il diritto di fornire detti servizi (1 paragrafo), la facoltà degli Stati membri di condizionare la fornitura dei servizi ad autorizzazioni o dichiarazioni volte al rispetto di esigenze

così, dapprima, l'abolizione dei diritti esclusivi e speciali per la prestazione di servizi di telecomunicazioni⁵² e per l'installazione e gestione delle relative reti^{53 54}.

Viene quindi enunciato, in termini di principio generale, il diritto, o meglio la libertà degli operatori di prestare i servizi di telecomunicazioni rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva, nonché di installare e fornire reti di telecomunicazioni, stabilendo il correlativo obbligo degli Stati membri di garantire l'esercizio di tale diritto/libertà (cfr. art. 2, 2 paragrafo).

È stata così eliminata, come dinanzi osservato⁵⁵, la deroga di natura eccezionale e temporanea, inizialmente accordata alla fornitura della telefonia vocale, ai sensi dell'art. 90, 2 paragrafo, del Trattato⁵⁶. Da notare peraltro che la definizione relativa alla telefonia vocale, che sin dall'adozione della Direttiva Servizi nel 1990 ha segnato lo spartiacque tra servizi in voce liberalizzati e non, è destinata a conservare un notevole rilievo anche successivamente alla piena applicazione della direttiva 96/19, specie sotto il profilo autorizzatorio. Infatti, come si vedrà oltre, l'art. 2, 3 paragrafo del testo consolidato della Direttiva Servizi, dispone che per la fornitura di servizi « *diversi dalla telefonia vocale* » possano essere previste dagli Stati membri solo delle procedure di autorizzazione generale o di dichiarazione, mentre lo svolgimento di servizi qualificabili come telefonia vocale potrà essere assoggettato anche a licenze individuali.

fondamentali ed in ogni caso basate su criteri oggettivi trasparenti e non discriminatori, richiedendo provvedimenti motivati per gli eventuali dinieghi e adeguate procedure di ricorso (2 paragrafo).

⁵² La definizione di servizio di telecomunicazione contenuta nel testo consolidato della Direttiva Servizi è assai ampia comprendendo « i servizi che consistono totalmente o parzialmente nella trasmissione e/o nell'instradamento di segnali su una rete di telecomunicazioni ».

⁵³ La definizione di rete di telecomunicazioni è stata aggiunta dalla direttiva 96/19, in funzione della liberalizzazione delle infrastrutture alternative a partire dal 1 luglio 1996. Essa è la seguente: « le apparecchiature di trasmissione e, se del caso, le apparecchiature di commutazione e altre risorse che permettono la trasmissione di segnali tra punti terminali definiti mediante filo, radio, mezzi ottici o altri mezzi elettromagnetici ».

⁵⁴ La definizione di diritti speciali ed esclusivi, come noto, è stata modificata dall'art. 2 della direttiva 94/46, a seguito della sentenza della Corte di Giustizia del

17 novembre 1992, cit., con la quale la Direttiva Servizi era stata annullata nella parte in cui si riferiva ai diritti speciali. Tale definizione (che attualmente figura nell'art. 1, 1 paragrafo, testo consolidato della Direttiva Servizi) è stata recentemente interpretata da parte della Corte di Giustizia, nella sentenza del 12 dicembre 1996, cit., resa in sede di rinvio pregiudiziale ex art. 177 del Trattato. In essa si legge che tali diritti « ... devono essere intesi in generale come i diritti concessi dalle autorità di uno Stato membro a un'impresa o a un numero limitato di imprese, in base a criteri che non sono obiettivi, proporzionati e non discriminatori, e che influiscono sostanzialmente sulla capacità delle altre imprese di installare o di gestire reti di telecomunicazioni o di fornire servizi di telecomunicazioni nello stesso territorio, in condizioni sostanzialmente equivalenti » (punto 34).

⁵⁵ Cfr. sopra paragrafo n. 2 del testo e note 28-29.

⁵⁶ Cfr. considerando nn. 4 e 7 della direttiva 96/19.

Parallelamente alla telefonia vocale, è stata ricompresa nell'alveo della liberalizzazione anche l'infrastruttura di rete, a cui come si è detto, la Direttiva Servizi, non aveva fatto alcun riferimento esplicito e la cui liberalizzazione, viceversa, è stata ritenuta come condizione necessaria per consentire lo sviluppo di un'effettiva concorrenza nel mercato della telefonia vocale⁵⁷.

Del resto, ad una progressiva erosione dei diritti speciali ed esclusivi disposti dai diritti nazionali si era assistito già nei precedenti interventi « normativi » della Commissione che avevano modificato la Direttiva Servizi, liberalizzando (i) talvolta determinati servizi (in precedenza esclusi) e le correlative infrastrutture di rete necessarie alla loro fornitura, come nel caso dei servizi via satellite, delle reti di stazioni terrestri per collegamenti via satellite e della fornitura di capacità trasmissiva nel segmento spaziale disposto dalla direttiva 94/46, nonché nel caso dei servizi mobili e personali e delle relative infrastrutture (cfr. art. 3-*quater*, introdotto nel testo consolidato della Direttiva Servizi dalla direttiva 96/2) ovvero (ii) soltanto determinate infrastrutture alternative, come nel caso delle reti TV via cavo (direttiva 95/51)⁵⁸.

A fronte del principio generale della liberalizzazione, la direttiva 96/19 dispone solo delle scadenze temporali (fatti salvi gli eventuali periodi transitori per alcuni Stati membri di cui si è già detto): da un lato, quella del 1° gennaio 1998 per la libera offerta della telefonia vocale, nonché per l'installazione e la fornitura delle relative reti pubbliche di telecomunicazioni, « fatto salvo il disposto dell'art. 3-*quater* e 4, terzo comma » del testo consolidato della Direttiva Servizi⁵⁹; dall'altro, quella del 1° luglio

⁵⁷ La necessità che la liberalizzazione della telefonia vocale (già decisa dal Consiglio nel luglio 1993) fosse accompagnata anche dalla liberalizzazione dell'infrastruttura è stata dapprima evidenziata dalla Commissione nel Libro Verde sulle infrastrutture di telecomunicazioni 1994 e 1995 (I e II parte), nonché nella Comunicazione della Commissione che dava conto delle consultazioni seguite a tale Libro Verde 3 maggio 1995 (COM(95)158 def.) ed è stata quindi riconosciuta dal Consiglio del 22 dicembre 1994; vedi sopra nota 9. Il preambolo della direttiva 96/19 dà ampio spazio alla stretta connessione, in termini economici e concorrenziali, esistente tra la liberalizzazione del telefonia vocale e quella delle infrastrutture. In particolare, nel considerando n. 6 si osserva che il mantenimento di diritti speciali o esclusivi sulle infrastrutture di base nei rispettivi paesi da parte degli organismi di telecomunicazioni consente loro di mantenere, in tali ambiti territoriali, una posizione dominan-

te impedendo ai nuovi concorrenti di entrare sul mercato della telefonia vocale, compresa la prestazione di servizi transfrontalieri. Inoltre, il considerando n. 7 sottolinea l'aspetto del conflitto di interessi nel quale gli organismi di telecomunicazioni verrebbero a trovarsi, ove si trovasse ad ricoprire il duplice ruolo di concorrente nella telefonia vocale e di monopolista della « materia prima indispensabile », vale a dire la capacità trasmissiva fornita dall'infrastruttura.

⁵⁸ Come noto infatti, la direttiva 95/51 del 18 ottobre 1995, cit., ha disposto che a partire dal 1° gennaio 1996, gli Stati membri eliminino le restrizioni esistenti per la fornitura e l'utilizzazione di capacità di trasmissione di reti televisive via cavo per la fornitura di tutti i servizi già aperti alla concorrenza, garantendo anche l'interconnessione di tali reti tra loro in forma diretta, nonché l'interconnessione di queste con la rete pubblica e con le relative linee affittate.

⁵⁹ A tal proposito si noti che il Gover-

1996 per la fornitura dei servizi (tranne la telefonia vocale) tramite reti ed altre infrastrutture (i) da installarsi da parte dello stesso operatore dei servizi o da terzi, (ii) già a loro disposizione, ovvero (iii) condivise con altri operatori⁶⁰.

La liberalizzazione delle reti alternative implica, naturalmente, la necessità di una attenta applicazione delle regole comunitarie e nazionali di concorrenza da parte delle autorità antitrust, comunitaria e nazionali. Queste, nei limiti delle rispettive competenze, da stabilirsi in base ai regolamenti comunitari e alle disposizioni nazionali, nonché in base ai criteri che presiedono all'applicazione decentrata delle regole di concorrenza⁶¹, dovranno, per un verso, vietare e sanzionare eventuali accordi collusivi tra i possessori o gestori di infrastrutture alternative (e non), e per un altro verso, impedire che tramite accordi per l'utilizzazione o l'acquisto di tali infrastrutture si realizzi la creazione o il rafforzamento di posizioni dominanti, valutando sia le dimensioni delle reti a disposizione degli ex-monopolisti, sia le possibilità legate ad un uso integrato (a costi accettabili) di diverse tecnologie trasmissive, tra cui quelle mobili e satellitari.

no tedesco ha provveduto a rilasciare le prime tre autorizzazioni (a Vebacom, Colt Telecom e Net Cologne) che consentono la fornitura di telefonia vocale, su scala nazionale ovvero regionale, a partire dal 1998. Gli stessi operatori, lo scorso mese di ottobre, erano già stati autorizzati ad installare e gestire infrastrutture di telecomunicazioni per la fornitura di servizi diversi dalla telefonia vocale; cfr. *Telecom Markets*, January 16, 1997, pag. 3.

⁶⁰ Cfr. considerando nn. 7 e 26 della direttiva 96/19. Peraltro, si consideri che le reti alternative vanno considerate come reti pubbliche commutate qualora vengano trasformate in reti commutate in grado di fornire servizi vocali a tutti gli abbonati interessati e siano interconnesse alla rete telefonica pubblica commutata degli organismi di telecomunicazione. I relativi punti terminali andrebbero allora considerati come punti terminali di reti pubbliche commutate ed i servizi vocali forniti al pubblico da o verso tali punti terminali costituirebbero veri e propri servizi di telefonia vocale. Sotto un diverso profilo, si noti che, come si è visto (cfr. nota 40), la direttiva non condiziona la liberalizzazione delle reti alternative alla preventiva approvazione da parte degli Stati membri di norme *ad hoc*, ad esempio, per l'autorizzazione all'installazione o all'esercizio delle stesse. La direttiva si limita invece ad indicare che entro il 1° luglio 1996 gli Stati membri avrebbero dovuto notificare alla Commissione le misure adottate al riguardo, men-

tre la fissazione di un regime autorizzatorio rimaneva una mera facoltà degli Stati membri. Queste caratteristiche della norma che ha liberalizzato le infrastrutture alternative favoriscono una sua interpretazione in termini di « efficacia diretta », specie sotto il profilo della incondizionatezza della norma stessa. Sul punto, si vedano: la risposta data dal Commissario per la concorrenza, Van Miert, ad una interrogazione fatta al Parlamento europeo (n. 3424/96) circa la liceità di accordi relativi l'uso di infrastrutture alternative in mancanza di norme nazionali di recepimento della direttiva 96/19; la Segnalazione sulla riforma del settore delle telecomunicazioni, dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in bollettino n. 34-35 del 16 settembre 1996, punto 2; anche, C. HOCEPIED, *DGIV Competition Policy Newsletter*, Vol. 2, 1996, pag. 17.

Considerazioni analoghe possono essere svolte in relazione alla liberalizzazione — sin dal 15 febbraio 1996, data di entrata in vigore della direttiva 96/2 — dell'installazione e dell'uso delle infrastrutture proprie o di terzi per la fornitura dei servizi mobili.

⁶¹ Cfr. a tal riguardo la Bozza di Comunicazione sull'applicazione decentrata dell'art. 85 e 86 del Trattato da parte delle autorità antitrust nazionali (GUCE C262 del 10 settembre 1996), peraltro, tuttora in corso di discussione tra la Commissione e i rappresentanti degli Stati membri.

3.2. Il terzo paragrafo dell'art. 2 del testo consolidato della Direttiva Servizi, inoltre, tratteggia i caratteri principali del regime giuridico che gli Stati membri potranno adottare in luogo dei precedenti diritti speciali ed esclusivi. La preoccupazione che traspare da tale disposizione è che la liberalizzazione non venga di fatto frustrata da discipline nazionali eccessivamente restrittive ovvero inique relativamente alla abilitazione degli operatori alla fornitura di reti e servizi.

Vengono così previste tre categorie di atti, le prime due di tipo autorizzatorio (autorizzazioni generali e licenze individuali), la terza, consistente in atti di tipo unilaterale (semplici dichiarazioni), in qualche modo assimilabili a mere denunce di inizio dell'attività.

Tali categorie, peraltro, dovranno essere finalizzate, in linea di principio, a garantire — in stretta applicazione del principio di proporzionalità⁶² — il rispetto delle pertinenti esigenze fondamentali ma anche di altre esigenze d'interesse pubblico, e le condizioni a cui potrà essere subordinato il loro rilascio dovranno essere obiettive, non discriminatorie e trasparenti. Eventuali dinieghi di autorizzazioni o licenze da parte delle autorità di regolamentazione nazionali, dovranno essere motivati e dovranno essere previsti strumenti giuridici per opporsi ad essi⁶³.

La direttiva, inoltre, sempre in applicazione del principio di proporzionalità, per un verso, limita l'ambito nel quale gli Stati membri possono prevedere il rilascio di licenze individuali alla fornitura della telefonia vocale, nonché all'installazione e fornitura di reti pubbliche e di reti facenti uso di radiofrequenze⁶⁴,

⁶² Il principio di proporzionalità — sebbene espressione di una norma non scritta — rappresenta, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, uno dei principi fondamentali del diritto comunitario. Esso permette di verificare la legittimità di una certa disposizione (sia di diritto comunitario derivato, sia di diritto nazionale attuativa del diritto comunitario) in relazione alla sua necessità o idoneità al perseguimento di determinati obiettivi; cfr., ad esempio, con riferimento a misure adottate da Stati membri, le sentenze della Corte di Giustizia del 28 ottobre 1975, 36/75 (caso *Rutili*), Raccolta, 1219; del 14 luglio 1983, 174/82 (caso *Sandoz*), Raccolta, 2445; del 10 luglio 1990, C-326/88 (caso *Hansen e a.*), Raccolta, 2930. In dottrina, cfr. *TESAURO, op. cit.*, pag. 86; *G. DE BÜRCA, EC Law, text, cases, and materials*, 1995, pag. 339 e segg. Un'enunciazione di tale principio — seppure nel diverso ambito dei criteri di riparto di compe-

tenza tra Comunità e Stati membri — è ora prevista nel terzo paragrafo dell'art. 3 B del Trattato.

⁶³ La disciplina completa sulle modalità di rilascio e le condizioni a cui in concreto potranno essere subordinate le varie tipologie di autorizzazioni costituiscono l'oggetto della citata direttiva di armonizzazione 97/13/CE recante una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazioni approvata il 6 marzo scorso ma non ancora pubblicata: cfr. nota 12.

⁶⁴ La possibilità di rilasciare licenze individuali in questi casi (oltreché per il perseguimento di determinati scopi) è stata ribadita dall'art. 7 (sulle licenze individuali) della proposta di direttiva su autorizzazioni e licenze, nella versione su cui il Consiglio ha adottato una posizione comune il 9 dicembre 1996. Quindi, in linea di principio, gli Stati membri dovranno modificare le rispettive discipline interne ove esse ri-

per un altro, chiarisce che non possa essere imposto il rilascio di autorizzazioni ove una semplice dichiarazione sia sufficiente a garantire il rispetto di esigenze fondamentali⁶⁵. In generale, è stabilito in capo agli Stati membri l'obbligo di comunicare alla Commissione le condizioni e procedure previste a livello nazionale per le autorizzazioni e dichiarazioni entro i termini fissati dalle singole direttive di liberalizzazione in relazione ai diversi servizi ed infrastrutture (94/46, 95/51 e 96/2)⁶⁶, nonché le eventuali modifiche ad esse apportate.

Alle condizioni a cui può essere subordinata la fornitura della telefonia vocale e delle reti pubbliche, è dedicata una disciplina particolare e parzialmente differenziata che impone agli Stati membri di comunicare — in via preventiva — alla Commissione entro il 1° gennaio 1997 le procedure per il rilascio delle autorizzazioni o dichiarazioni (cfr. art. 3 del testo consolidato); queste, una volta approvate ma prima di essere applicate, dovranno essere pubblicate dagli Stati membri entro il 1° luglio 1997, consentendo alla Commissione di effettuare un'ulteriore verifica circa la loro compatibilità con il diritto comunitario⁶⁷.

Al fine di garantire la fornitura del servizio universale (di cui come si vedrà oltre, telefonia vocale e reti pubbliche costituiscono l'essenza) ma anche di eventuali prestazioni supplementari considerate di interesse economico generale a livello nazionale, gli Stati membri — tramite delle regolamentazioni commerciali — potranno subordinare il rilascio delle autorizzazioni⁶⁸ ai fornitori di reti pubbliche e/o di telefonia vocale ad obblighi volti ad assicurare agli utenti determinate condizioni di permanenza, disponibilità e qualità dei servizi. Inoltre, le autorizzazioni potranno eventualmente essere condizionate anche ad obblighi di finanziamento del servizio universale, in base a criteri di oggettività, trasparenza, non discriminazione ed al principio di proporzionalità (cfr. oltre paragrafo n. 5). Tutte queste condizioni potranno costituire l'oggetto di capitoli d'oneri di servizio pubblico⁶⁹. Tra gli

chiedano delle autorizzazioni individuali per la fornitura di servizi e reti liberalizzati diversi da quelli testé indicati. Per quanto riguarda l'Italia, ciò potrebbe comportare la modifica del decreto legislativo n. 103/1995 e del regolamento attuativo.

⁶⁵ Cfr. considerando n. 10 della direttiva 96/19.

⁶⁶ Tutte le citate direttive stabiliscono, in via generale, un periodo di nove mesi entro cui gli Stati membri devono comunicare le informazioni relative alle misure adottate per dare loro attuazione. L'art. 2 della direttiva 96/19, oltre a fissare tale periodo (con scadenza l'11 gennaio 1997), chiarisce espressamente che restano invariati i pe-

riodi (tutti scaduti) indicati, rispettivamente dalle altre direttive.

⁶⁷ Questa disposizione va' ad aggiungersi agli obblighi di pubblicità imposti agli Stati membri dal 3 paragrafo dell'art. 6 del testo consolidato della Direttiva Servizi, relativo ai canoni eventualmente imposti ai fornitori dei servizi nell'ambito di procedure di autorizzazione.

⁶⁸ Queste, come si è detto, potranno assumere le forme di licenze individuali in quanto riferite ai fornitori di reti pubbliche e/o di telefonia vocale.

⁶⁹ Si noti a tal riguardo che la direttiva 96/19, con riferimento ai servizi di trasmissione dati a commutazione di pacchet-

oneri che potranno essere presenti nei predetti capitolati, in quanto parte del servizio universale, figura anche l'obbligo di garantire l'accesso alle informazioni sugli abbonati dei singoli operatori da parte della generalità degli utenti⁷⁰. La direttiva impone un particolare obbligo di separazione contabile per le attività di telecomunicazioni alle imprese che, godendo di diritti speciali ed esclusivi in altri settori (ad esempio, dell'energia, dei trasporti), a seguito della liberalizzazione, iniziano ad operare nei mercati della telefonia vocale ovvero delle reti pubbliche di telecomunicazioni. Tale obbligo, al cui rispetto potranno essere condizionate le autorizzazioni per operare nei predetti mercati, ha la finalità di evitare possibili sussidi incrociati tra attività ancora sottratte alla concorrenza ed attività liberalizzate e scatta non appena il fatturato raggiunto dall'impresa nel settore delle telecomunicazioni diventi significativo raggiungendo la soglia di 50 milioni di Ecu⁷¹.

Da notare che, ai sensi dell'art. 3-bis del testo consolidato della Direttiva Servizi, anche in relazione al rilascio delle autorizzazioni per l'esercizio di sistemi e servizi di comunicazioni mobili al pubblico gli Stati membri potranno imporre alle imprese oneri di servizio pubblico sotto forma di regolamentazioni commerciali, qualora giustificate per garantire il conseguimento di obiettivi di interesse economico generale, quali la copertura geografica o l'attuazione di norme su scala comunitaria, adottando le misure meno restrittive della concorrenza⁷².

Infine, occorre sottolineare che, in generale, il potere degli Stati membri di limitare il numero delle autorizzazioni da rilasciare agli operatori anche in relazione alla fornitura di telefonia vocale, di reti pubbliche di telecomunicazioni nonché di sistemi e servizi di comunicazioni mobili, viene circoscritto esclusivamente alle ipotesi in cui ciò sia imposto, in base al principio di proporzionalità, dal rispetto di esigenze fondamentali ovvero dalla limitatezza dello spettro delle frequenze⁷³.

to o di circuito, dispone invece l'abolizione dei capitolati d'oneri di servizio pubblico (la cui imposizione era stata originariamente prevista dall'art. 3 della Direttiva Servizi) avendo la Commissione accertato che, nonostante la maggior parte degli Stati membri non abbia previsto tali capitolati, ciò non sia stato di ostacolo al raggiungimento degli obiettivi di interesse pubblico (cfr. considerando n. 10 e Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla situazione attuale di attuazione della direttiva 90/388, GUCE C 275 del 20.10.1995, punto III.d).

⁷⁰ Cfr. considerando n. 18 della direttiva 96/19.

⁷¹ Cfr. anche art. 8, 1 paragrafo, del progetto di direttiva sull'interconnessione.

⁷² Cfr. considerando nn. 14 e 18, direttiva 96/2. Da notare che, attualmente, i servizi mobili non fanno parte del servizio universale; cfr. oltre nel testo, punto 5.

⁷³ Cfr. art. 3, 4 paragrafo, e art. 3-bis, 3 paragrafo, del testo consolidato della Direttiva Servizi, nonché il considerando n. 14 della direttiva 96/2 ed il considerando n. 10 direttiva 96/19.

4. INTERCONNESSIONE E REGOLE DI CONCORRENZA.

Uno degli aspetti più delicati della fase avanzata del processo di liberalizzazione in atto è rappresentato dall'interconnessione delle reti fisse e mobili e dall'interoperabilità dei servizi, entrambi necessari per consentire lo sviluppo della concorrenza tra infrastrutture diverse, evitando nel contempo che gli utenti finali vengano a trovarsi di fronte ad un labirinto di reti tra loro non comunicanti e quindi a un'offerta di servizi (soprattutto telefonici) dotata di una funzionalità limitata, in quanto non in grado di mettere in contatto tutti i soggetti che dispongono degli stessi servizi, ancorché forniti da operatori diversi⁷⁴.

Con riferimento al quadro normativo comunitario, occorre osservare che in mancanza di norme tendenti a liberalizzare le infrastrutture, l'attenzione della Commissione e del Consiglio si era concentrata sulle condizioni d'accesso alle reti pubbliche ed alle relative linee affittate da parte dei fornitori privati dei servizi già liberalizzati, disponendo — specie tramite le direttive ONP — che tali condizioni fossero rese pubbliche, oltre ad essere oggettive e non discriminatorie e che eventuali limitazioni all'accesso alle reti pubbliche e all'uso di linee affittate fossero basate unicamente sulle esigenze fondamentali previste dalle direttive stesse⁷⁵.

⁷⁴ Il problema dell'interconnessione si caratterizza per il fatto che le imprese le cui reti dovrebbero essere interconnesse si trovano in posizioni fortemente differenziate, principalmente in ragione del considerevole divario esistente in relazione all'estensione delle rispettive reti (specie in ambito locale, nel c.d. « *local loop* », dove la duplicazione di infrastrutture fisse, oltre ad avere costi elevatissimi, può essere di fatto inattuabile) ed al numero di utenti serviti. Normalmente, infatti, si trovano di fronte, da un lato, l'ex-monopolista (che in quanto tale detiene una rete vasta e sviluppata capillarmente sul territorio) e, dall'altro, un nuovo operatore (dotato di una rete ridotta o comunque assai incompleta, specie localmente) intenzionato ad ottenere l'interconnessione allo scopo dichiarato di fare concorrenza all'*incumbent*. In tale situazione, se è vero che, in linea di principio, il primo operatore potrebbe essere anch'esso interessato a completare la funzionalità della propria rete collegandola a quella del secondo operatore, è indubbio che quest'ultimo si trova in una posizione debole avendo molto più da guadagnare dall'interconnessione rispetto all'*incumbent*. La differente posizione delle parti può facilmente riflettersi, positivamente o negativamente, sulla loro reale intenzione di raggiungere un accordo sull'in-

terconnessione ovvero sul contenuto delle condizioni tecniche ma soprattutto di prezzo, a cui subordinare l'interconnessione. Pertanto, l'apertura dei mercati delle infrastrutture e dei servizi alla concorrenza rende necessaria, specie nella sua fase iniziale, la fissazione di regole idonee a garantire ai nuovi entranti la possibilità di ottenere l'interconnessione a condizioni eque, senza dover subire gli eventuali rifiuti degli operatori in posizione dominante, stabilendo altresì procedure atte a superare gli eventuali contrasti tra le parti nel corso dei negoziati.

⁷⁵ Cfr. art. 4, 1 e 2 paragrafo, versione originaria della Direttiva Servizi; art. 1 e 3, direttiva 90/387 del 28 giugno 1990 relativa alla fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni (direttiva-quadro ONP); art. 6, 1 paragrafo, 1 periodo, direttiva del Consiglio 92/44/CEE del 5 giugno 1992 sull'applicazione della fornitura di una rete aperta (ONP) alle linee affittate. Da notare che il 1 paragrafo, dell'art. 4, citato, è stato sostituito dalla direttiva 96/19, limitando l'obbligo di permanenza delle predette condizioni d'accesso alle reti pubbliche fino a quando saranno mantenuti diritti speciali ed esclusivi sulle reti pubbliche.

In tale contesto, ci si poneva piuttosto il problema, da un lato, di eliminare qualsiasi restrizione relativamente al collegamento delle linee affittate tra loro e con la rete pubblica di telecomunicazioni⁷⁶, dall'altro quello di garantire l'interconnessione alla rete telefonica pubblica fissa da parte di gestori di reti pubbliche fisse in altri Stati membri ovvero da parte di gestori di reti e servizi pubblici di telefonia mobile (anche nello stesso Stato membro) al fine di consentire servizi di telefonia vocale su scala comunitaria⁷⁷.

La progressiva adozione di norme di liberalizzazione dell'installazione e la gestione di infrastrutture per la fornitura di servizi di telecomunicazione ha quindi reso necessaria l'introduzione — nell'ambito delle stesse direttive della Commissione che hanno modificato la Direttiva Servizi — anche di norme che sancissero il diritto di interconnettere tali infrastrutture tra loro e con la rete pubblica al fine di consentire ai nuovi operatori di concorrere (tra loro, ma soprattutto) con gli *ex* monopolisti. Ci si riferisce, segnatamente, all'art. 1 della direttiva 95/51⁷⁸, all'art. 1 della direttiva 96/2 il quale ha introdotto l'art. 3-*quinquies* nel testo consolidato della Direttiva Servizi⁷⁹ e, da ultimo, all'art. 1, 6 paragrafo, della direttiva 96/19 che ha introdotto l'art. 4-*bis* nel predetto testo consolidato.

In particolare, questa disposizione ha lo scopo di evitare che, specie nella fase iniziale di operatività della liberalizzazione totale del settore⁸⁰, lo sviluppo della concorrenza venga di fatto impedito da comportamenti ostruzionistici o discriminatori da parte

⁷⁶ Sul punto si veda anche la Risoluzione del Consiglio del 7 febbraio 1994. Cfr. art. 6, 1 paragrafo, 2 periodo, direttiva 92/44/CEE.

⁷⁷ Cfr. direttiva 95/62/CE (ONP telefonia vocale), considerando n. 25 ed art. 11, 1 paragrafo. Vale ricordare che il trattato sull'Unione Europea di Maastricht ha fissato l'importante obiettivo della creazione di reti transeuropee; a tal fine, recita l'art. 129B (introdotto nel Trattato CE), « nel quadro di un sistema di mercati aperti alla concorrenza, l'azione della Comunità mira a favorire l'interconnessione e l'interoperabilità delle reti nazionali, nonché l'accesso a tali reti ».

⁷⁸ Tale disposizione ha inserito un capoverso nell'art. 4 del testo consolidato della Direttiva Servizi ed ha previsto, a partire dal 1° gennaio 1996, il diritto dei gestori di reti TV via cavo di interconnettere le stesse sia direttamente tra loro sia con le reti pubbliche di telecomunicazioni, in particolare, con le relative linee affittate.

⁷⁹ Questa disposizione prevede il diritto

di interconnettere direttamente le diverse infrastrutture e sistemi di comunicazioni mobili e personali, ovvero queste ultime con le reti fisse, stabilendo in particolare il diritto dei gestori dei sistemi di comunicazioni mobili per il pubblico di collegare il proprio sistema alla rete pubblica di telecomunicazioni.

⁸⁰ Da notare che lo stesso art. 4-*bis*, 5 paragrafo, predetermina la vigenza iniziale delle disposizioni in esso contenute in cinque anni a partire dalla effettiva liberalizzazione della telefonia vocale. A tal riguardo, si può osservare come la Commissione non abbia fissato un termine comune per tutti gli Stati membri, facendo piuttosto decorrere il quinquennio dall'instaurarsi di un contesto di liberalizzazione effettiva nei singoli ambiti nazionali. In tal modo, si terrà conto, oltre che dei periodi transitori suppletivi concessi dalla Commissione a taluni Stati con reti più piccole o meno sviluppate, anche degli eventuali ritardi degli Stati membri nell'attuare la direttiva 96/19.

degli operatori già titolari di diritti speciali ed esclusivi. Così, l'art. 4-bis, dopo aver rinviato ad una più completa regolamentazione dell'interconnessione da parte di norme di armonizzazione ONP (ancora in corso di approvazione)⁸¹ — impone agli Stati membri di disporre che gli ex gestori pubblici di reti commutate e telefonia vocale garantiscano l'interconnessione agli altri operatori che saranno autorizzati ad installare o fornire tali reti e servizi⁸². L'interconnessione si presenta, infatti, come una condizione imprescindibile all'ingresso nel mercato di nuovi operatori di telefonia vocale e di reti pubbliche — e quindi per l'effettivo superamento dei diritti speciali ed esclusivi su di essi⁸³ — in quanto, come si è visto, consente a tali operatori di far comunicare i propri clienti con i clienti di altri operatori ovvero di farli accedere ai servizi offerti anche da altri⁸⁴.

⁸¹ La proposta di direttiva sull'interconnessione ed il servizio universale oggetto della posizione comune del Consiglio del 18 giugno 1996 (cfr. sopra nota 12), ha una portata più ampia e complessa che non è possibile analizzare in questa sede, anche perché non definitivamente approvata. Essa mira a dettare un quadro normativo stabile che, in un contesto di piena liberalizzazione, tramite anche le autorità nazionali di regolamentazione, garantisca condizioni efficaci di interconnessione, accesso ed interoperabilità favorendo così lo sviluppo di reti e servizi su scala comunitaria e nel contempo limitando, di fatto, gli spazi entro i quali dominanti potrebbero dare luogo a comportamenti in contrasto con le norme a tutela della concorrenza, la cui applicazione rimane pur sempre possibile (cfr. considerando n. 26).

⁸² Sembra opportuno chiarire che la direttiva 96/19 afferma il diritto all'interconnessione solo nei confronti degli ex gestori pubblici, per effetto dei limiti imposti alla Commissione dall'art. 90, 3 paragrafo, del Trattato che ne costituisce la base giuridica. Diritti e obblighi ulteriori relativi all'interconnessione sono stabiliti dalla proposta di direttiva sull'interconnessione, cit.. In particolare, gli articoli 3, 2 paragrafo, e 4, 1 e 2 paragrafo, prevedono anche specifici obblighi di concedere l'interconnessione e l'accesso per gli operatori autorizzati di reti telefoniche pubbliche fisse e dei relativi servizi, di linee affittate, di reti e servizi pubblici di telefonia mobile tra di loro ovvero a carico degli operatori che detengono « una notevole forza di mercato » (oltre il 25%). Altri specifici obblighi per questi ultimi operatori sono previsti negli articoli 6 e 7, tra cui l'obbligo di non discriminare i concorrenti con riferi-

mento alle condizioni di interconnessione (cfr. art. 6, lett. a).

⁸³ Il fondamentale ruolo dell'interconnessione ai fini dello sviluppo in senso concorrenziale dei mercati delle reti e dei servizi è testimoniato anche da recenti decisioni di autorità di concorrenza relativamente ad alleanze strategiche e concentrazioni. Così, ad esempio, la Commissione, nel valutare la possibilità di rilasciare un'esenzione ex art. 85, 3 paragrafo, del Trattato in relazione all'operazione Unisource/Telefonica ha richiesto alle imprese partecipanti precisi impegni volti a consentire a terzi l'interconnessione con le proprie reti a condizioni non discriminatorie, prevedendo anche l'obbligo di comunicare alla Commissione un progetto standard di accordo di interconnessione (comunicazione della Commissione ex art. 19, 3 paragrafo, Reg. 17/62 (GUCE C 44 del 12 febbraio 1997); si vedano anche gli obblighi di interconnessione di Deutsche Telekom e France Télécom a cui la Commissione ha condizionato le esenzioni rilasciate in data 17 luglio 1996 in relazione alle operazioni Atlas e Phoenix/GlobalOne, cit. Si considerino inoltre gli impegni assunti da Telecom Italia in sede di acquisizione di Video On Line, di mantenere gli accordi di interconnessione conclusi da quest'ultima con altri operatori ovvero di creare punti neutri di interconnessione con altri operatori (decisione di non avvio dell'istruttoria dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 19 giugno 1996, bollettino n. 25/96).

⁸⁴ Si veda la definizione stessa di interconnessione, introdotta dalla direttiva 96/19: « interconnessione, il collegamento fisico e logico delle infrastrutture di telecomunicazioni degli organismi che forniscono reti e/o servizi di telecomunicazioni onde

La direttiva 96/19, pertanto, impone agli Stati membri di assicurare che le condizioni di interconnessione siano oggettive e trasparenti, ma soprattutto non discriminatorie e conformi al principio di proporzionalità, cioè non ingiustificatamente onerose. Ai suddetti fini, la direttiva stabilisce anche un pacchetto di misure minime consistenti (i) nell'obbligo degli operatori di pubblicare entro il 1 luglio 1997 le condizioni per l'interconnessione con i componenti funzionali di base, ivi compresi i punti di interconnessione, le interfacce ed i relativi prezzi⁸⁵; (ii) nella possibilità per gli operatori che ne facciano richiesta di negoziare accordi di interconnessione per accessi speciali alla loro rete commutata o per rispondere alle esigenze specifiche di altri operatori⁸⁶. Per le ipotesi in cui le parti non riescano a raggiungere un accordo, ritardando così la concreta possibilità di accesso al mercato degli operatori che chiedono l'interconnessione, gli Stati sono chiamati a predisporre delle specifiche procedure, attivabili anche su istanza di una delle parti, idonee a culminare con provvedimenti che stabiliscano in modo vincolante le condizioni tecniche ed economiche di interconnessione; (iii) nell'introduzione di sistemi di contabilità analitici e trasparenti che consentano di identificare i costi associati ai singoli elementi dell'interconnessione, tra cui eventualmente anche gli oneri aggiuntivi dovuti per il finanziamento del servizio universale⁸⁷.

Occorre infine sottolineare che, come già accennato, nel nuovo quadro normativo del settore delle telecomunicazioni, in generale, ed in particolare con riferimento alle questioni legate all'accesso alle infrastrutture ed all'interconnessione, un ruolo fondamentale continuerà ad essere svolto dalle norme, comunitarie e nazionali, a tutela della concorrenza. Ne è un segno evidente il fatto che la Commissione abbia sentito l'esigenza di predisporre un progetto di comunicazione sull'applicazione delle norme di concor-

consentire agli utenti di un organismo di comunicare con gli utenti dello stesso o di un altro o di accedere ai servizi offerti da organismi terzi ».

⁸⁵ Occorre osservare che la scadenza del 1° luglio 1997 è assegnata agli Stati membri dal nuovo art. 3-ter del testo consolidato della Direttiva Servizi, anche per l'adozione di misure volte garantire adeguati numeri per qualsiasi servizio. L'assegnazione dei numeri — che rappresenta una risorsa scarsa ed essenziale per l'offerta di servizi — dovrebbe essere effettuata non più dai gestori pubblici, bensì dall'organismo di regolamentazione secondo criteri oggettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionali, come indicato nel considerando n. 11 e già disposto dall'art. 21 della direttiva 95/62 con riferimento ai piani della numerazione telefonica. La que-

stione della numerazione è stata posta in rilievo dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato fra le condizioni ritenute necessarie per uno sviluppo concorrenziale dei servizi basati sulla tecnologia DECT nel nostro paese (Segnalazione del 24 gennaio 1997, bollettino n. 3 del 3 febbraio 1997, pag. 34).

⁸⁶ L'art. 1 della proposta di direttiva sull'interconnessione sviluppa il principio della libera negoziazione tra le parti degli accordi relativi alle condizioni tecniche e commerciali di interconnessione nel rispetto, oltretutto delle disposizioni di armonizzazione della direttiva stessa, delle norme di concorrenza.

⁸⁷ Sulle eventuali modalità di finanziamento del servizio universale si rinvia al paragrafo successivo.

renza agli accordi di accesso ed interconnessione⁸⁸, allo scopo di integrare le *Guidelines* del 1991⁸⁹, nelle quali le questioni dell'accesso e dell'interconnessione non erano state trattate specificamente. Di particolare interesse appaiono i principi enunciati dalla Commissione sui rapporti tra disposizioni di liberalizzazione ed armonizzazione, da un lato, e norme di concorrenza, dall'altro: invero mentre le prime hanno creato (o stanno completando) le condizioni normative per consentire l'ingresso e la permanenza di nuovi operatori in nuovi mercati, le seconde hanno il compito di garantire che tali opportunità non vengano di fatto vanificate da comportamenti abusivi o restrittivi della concorrenza tenuti dalle imprese, in particolare, specie nel periodo iniziale, da quelle già beneficiarie di diritti speciali ed esclusivi.

In questo senso, le regole di concorrenza avranno quindi il compito di garantire « dall'esterno » lo sviluppo in senso concorrenziale dei mercati liberalizzati ed armonizzati delle telecomunicazioni.

Il progetto di comunicazione — sviluppando ulteriormente quanto già indicato nelle *Guidelines* del 1991 circa l'unitarietà e coerenza dell'ordinamento comunitario del quale, in questo settore, le disposizioni ONP e le disposizioni di concorrenza fanno parte — pone altresì in evidenza il rapporto di stretta complementarietà tra le norme specifiche di tale settore e le norme generali sulla concorrenza, sotto un duplice profilo: per un verso, infatti, le specifiche problematiche del settore delle telecomunicazioni, specie nella fase di passaggio dai monopoli al libero mercato, non possono essere affrontate e risolte unicamente sulla base degli art. 85, 86 e 90 del Trattato (cfr. punto 10); per un altro verso, molti aspetti che potrebbero dare luogo a comportamenti anticoncorrenziali (tra cui, come si è visto, le condizioni di interconnessione) sono oggetto di specifica disciplina da parte delle direttive sia di liberalizzazione che di armonizzazione e delle procedure in esse previste; pertanto, se correttamente recepite negli Stati membri ed attuate dalle rispettive autorità nazionali di regola-

⁸⁸ Trattasi della *Draft-Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector, Framework, relevant markets and principles*, del 10 dicembre 1996 (COM(96)649 final). La bozza di comunicazione è suddivisa in tre parti: la prima riguarda i rapporti tra normativa di settore e regole di concorrenza; la seconda parte individua dei principi in relazione alla definizione dei mercati rilevanti ai fini dell'analisi antitrust; la terza parte individua delle specifiche ipotesi di intese ed abusi di posizione dominante con riferimento

alle problematiche dell'accesso e dell'interconnessione.

Da notare che nel documento si legge che la versione definitiva della comunicazione verrà adottata una volta approvata la proposta di direttiva sull'interconnessione, onde evitare possibili incongruenze con la disciplina ONP sull'interconnessione.

⁸⁹ Cfr. Linee guida sull'applicazione delle regole di concorrenza della CEE nel settore delle telecomunicazioni, cit.; riferimenti alla nota n. 6. Il rapporto tra le *Guidelines* e l'attuale progetto di comunicazione è chiarito al punto 3.

mentazione, le disposizioni delle predette direttive sono in grado di prevenire il verificarsi di un gran numero di possibili condotte anticoncorrenziali (cfr. punti 51 e 56).

Le regole di concorrenza, rimangono peraltro pienamente applicabili a comportamenti d'impresa non rientranti nell'ambito di applicazione della disciplina di settore, in particolare di quella ONP di armonizzazione⁹⁰ (come, ad esempio, alcuni tipi di accordi tra gestori di reti ed operatori), ovvero, in generale, a comportamenti che nonostante il rispetto di tale disciplina, in considerazione delle circostanze del singolo caso, si configurino come significativamente collusivi o abusivi di posizioni di dominanza sul mercato⁹¹.

5. IL SERVIZIO UNIVERSALE.

Ferma restando, in linea di principio, la competenza degli Stati membri di stabilire « le missioni di interesse generale » da perseguire nei rispettivi ambiti nazionali nel rispetto delle regole di concorrenza (art. 90 del Trattato), l'integrazione economica e sociale della Comunità ha condotto al progressivo riconoscimento di taluni interessi economici generali — in parte differenziati a seconda dei settori coinvolti — che andavano uniformemente tutelati a livello comunitario, in applicazione del principio di sussidiarietà. Detti interessi economici generali comunitari, in taluni settori (come quelli delle poste e delle telecomunicazioni), hanno preso la forma di obblighi di servizio universale e, in altri settori, quella di obblighi di servizio pubblico⁹².

Con specifico riferimento al settore delle telecomunicazioni, sin dalle prime analisi svolte dalla Commissione sulla possibile apertura del settore alla concorrenza⁹³, si manifestò la consapevolezza

⁹⁰ Il punto è stato affrontato in termini analoghi da H. Ungerer, DG IV, nel suo intervento dal titolo *Keynote address: « the current competitive issue »*, alla conferenza IBC su Telecommunications and the EC competition law, Bruxelles 19-20 settembre 1996.

⁹¹ Significativamente, l'ultimo considerando (n. 26) della proposta di direttiva sull'interconnessione indica che le disposizioni di tale direttiva « non pregiudicano l'applicazione delle regole di concorrenza del trattato ».

⁹² Cfr. Comunicazione sui servizi d'interesse generale in Europa del 11 settembre 1996, (COM(96)443) (punti 16-30). Se quindi — nel settore delle telecomunicazioni — il servizio universale risponde ad un'esigenza di stabilire un livello minimo ed armonizzato di prestazioni di interesse generale, ciò non impedisce in alcun modo agli Stati mem-

bri di stabilire missioni di interesse generale di contenuto più ampio, che superino cioè gli obblighi di servizio universale, nel rispetto del diritto comunitario.

⁹³ La riflessione sul servizio universale — già sottesa alle proposte elaborate nel Libro Verde del 1987, cit. — venne svolta ulteriormente nel corso delle consultazioni effettuate dalla Commissione, rispettivamente, nel 1992-1993 e culminate nella Comunicazione al Consiglio del 28 aprile 1993 (COM(93)159 def.) cfr. punti 15 e segg., e nel 1995 a seguito della pubblicazione del libro verde sulle infrastrutture e racchiuse nella Comunicazione al Consiglio del 3 maggio 1995 (COM(95)158 def.).

Un importante contributo sistematico in materia di servizi d'interesse generale è stato fornito dalla Commissione nella recente Comunicazione sui servizi d'interesse generale in Europa, cit., nella quale vengo-

che l'eventuale adozione di misure di liberalizzazione dovessero essere accompagnate da misure di armonizzazione atte a garantire, all'interno della Comunità, la disponibilità di un pacchetto essenziale di servizi di qualità, che fosse universalmente accessibile, vale a dire ovunque nel territorio della Comunità e da parte di chiunque, anche sotto il profilo economico. I principi sottesi alla nozione di servizio universale che veniva così affermandosi erano essenzialmente quelli di parità ed universalità di accesso, continuità ed adeguatezza dei servizi; trasparenza nella gestione dei servizi, nella tariffazione e nel finanziamento; controllo e regolazione da parte di autorità distinte ed indipendenti dagli operatori.

Questa impostazione ha trovato pieno riscontro nelle consultazioni seguite alla pubblicazione del Libro Verde sull'infrastruttura⁹⁴ e soprattutto nelle risoluzioni con cui il Consiglio ha deciso la liberalizzazione totale di servizi ed infrastrutture⁹⁵. È muo-

no identificate distintamente le nozioni di servizi di interesse generale, servizi di interesse economico generale, servizio pubblico e servizio universale (punto 4). In particolare, i servizi di interesse generale corrispondono ai servizi, aventi o meno «carattere commerciale» cioè forniti anche senza retribuzione, che siano considerati di interesse generale dai pubblici poteri e quindi assoggettati a specifici obblighi di servizio pubblico. I servizi di interesse economico generale, di cui all'art. 90, 2 paragrafo, del Trattato, sono definiti come dei servizi anch'essi di interesse generale, ma a carattere commerciale, cioè forniti dietro retribuzione. Trattasi in pratica di un sottoinsieme dei predetti servizi di interesse generale. Con riguardo alla nozione di servizio universale sviluppata dalle istituzioni comunitarie, questa indica «l'insieme di esigenze di interesse generale, cui dovrebbero essere assoggettate, nell'intera Comunità, (alcune) attività come ad esempio le telecomunicazioni e le poste. Gli obblighi che ne discendono sono finalizzati a garantire ovunque l'accesso di tutti a determinate prestazioni essenziali, di qualità ed a prezzi abbordabili». In pratica trattasi di un ulteriore sottoinsieme, indirettamente dei servizi di interesse generale, e direttamente dei servizi di interesse economico generale. Per un primo commento alla Comunicazione si veda N. RANGONE, *I servizi di interesse generale in Europa*, in *Giorn. dir. amm.*, 1/97, 1.

Un'interessante analisi di come il concetto di servizio universale sia progressivamente emerso e si sia affermato, a livello comunitario, nei settori delle telecomunicazioni e delle poste, è svolta da R. KO-

VAR, *Droit communautaire et service public: exprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1996, n. 2, pag. 239 e segg. L'autore si sofferma sul rapporto intercorrente tra il concetto di servizio universale (nella sua formulazione attuale; vedi oltre nel testo) e quello di servizio di interesse economico generale, concludendo che quest'ultimo ha in effetti un'estensione maggiore del primo, il quale finisce per costituirne un sottoinsieme.

⁹⁴ Libro Verde della Commissione sulla liberalizzazione delle infrastrutture di telecomunicazione e delle reti televisive via cavo, 1 e 2 parte, 25 ottobre 1994 (COM(94)440 def.) - 25 gennaio 1995 (COM(94)682 def.).

⁹⁵ Cfr. in particolare la Risoluzione del 22 luglio 1993, sulla liberalizzazione della telefonia vocale nel 1998; del 22 dicembre 1994 sulla liberalizzazione delle infrastrutture entro la stessa data; del 18 settembre 1995 sull'attuazione del futuro quadro normativo delle telecomunicazioni: cfr. riferimenti di queste risoluzioni alla nota n. 9. Particolare rilievo ha avuto sotto questo profilo la risoluzione del 8 febbraio 1994 sui principi del servizio universale di telecomunicazioni (GUCE C48 del 16.2.1994), nella quale si riconosceva il principio secondo il quale la fornitura del servizio universale (allora identificato nel «servizio di base di telefonia vocale») — qualora potesse essere garantita solo in perdita o comunque a costi non commerciali — fosse fatta oggetto di finanziamento, previa autorizzazione delle autorità di regolamentazione, ma pur sempre nel pieno rispetto dei principi di trasparenza, non-di-

vendo da queste premesse che la progressiva apertura del settore delle telecomunicazioni alla concorrenza è stata accompagnata dalla definizione di obblighi di servizio universale, che gli Stati membri sono stati chiamati ad imporre alle imprese operanti nei rispettivi territori.

La nozione di servizio universale che attualmente emerge dal quadro regolamentare comunitario di settore — peraltro, come si è detto, ancora in via di completamento per quanto riguarda le direttive di armonizzazione — è quella di « un insieme minimo definito di servizi di determinata qualità, disponibile a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e, tenuto conto delle condizioni specifiche nazionali, ad un prezzo abbordabile »⁹⁶. Questa definizione riflette, nella sua indeterminatezza, l'idea ben radicata che il servizio universale — quale elemento essenziale della società dell'informazione⁹⁷ — è un concetto dinamico ed in continua evoluzione, principalmente per effetto della domanda degli utenti, del rapido sviluppo tecnologico e delle nuove esigenze di interesse generale⁹⁸.

Ad una prima identificazione del nucleo del servizio universale si è giunti con la direttiva 95/62 relativa all'applicazione dei principi ONP alla telefonia vocale⁹⁹. La direttiva, dopo aver indicato tra i suoi scopi quello di « rendere disponibile in tutta la Comunità un servizio armonizzato di telefonia vocale » (art. 1), identifica come obblighi di servizio universale la fornitura di servizi di telefonia vocale tramite rete fissa (ne restano quindi esclusi i servizi di telefonia mobile a cui la direttiva espressamente non si applica, cfr. art. 1, 2 paragrafo¹⁰⁰) con la possibilità per gli utenti di con-

scriminazione, proporzionalità e delle regole di concorrenza.

⁹⁶ Questa definizione — comparsa per la prima volta nell'allegato I al Libro Verde sulle infrastrutture, II parte —, è ora presente in due proposte di direttive, quella sull'interconnessione ed il servizio universale e quella che dovrebbe sostituire entro il 1997 la direttiva 95/62; cfr. riferimenti sopra nota n. 12.

⁹⁷ Cfr. la comunicazione della Commissione su Il servizio universale di telecomunicazioni nella prospettiva di un contesto pienamente liberalizzato, del 13 marzo 1996 (COM(96)73 def) pag. 18.

⁹⁸ Proprio in considerazione delle caratteristiche dinamiche del concetto di servizio universale, nella comunicazione del marzo 1996 (cfr. nota precedente) la Commissione si è impegnata a presentare entro il 1° gennaio 1998 un primo rapporto sulla portata, la qualità, il livello e l'accessibilità economica del servizio universale nella Comunità, nella quale verrà anche esaminata

l'opportunità di modificare la portata degli obblighi del servizio universale a livello europeo. Altri rapporti seguiranno periodicamente.

⁹⁹ Peraltro questa direttiva non ha introdotto alcuna definizione di servizio universale.

¹⁰⁰ Anche in una recente Comunicazione della Commissione sul finanziamento servizio universale del 27 novembre 1996 (*Communication on assessment criteria for national schemes for the costing and financing of universal service in telecommunications and guidelines for the Member States on operation of such schemes*) (COM(96)608), i servizi mobili vengono configurati come servizi supplementari rispetto al servizio universale così come definito nel testo. Si noti, peraltro, che presso il Consiglio UE è stato recentemente avviato un dibattito sulla possibilità sia di allargare la portata del servizio universale a taluni servizi mobili, sia di ripartire il costo netto del servizio universale anche con gli

nettere ad essa apparecchiature omologate — tra cui fax e modem¹⁰¹ — idonee anche alla trasmissione e alla riproduzione di dati. Tra gli obblighi di servizio universale vengono inoltre inseriti la fornitura di servizi di assistenza tramite operatore, servizi di emergenza e d'informazione agli utenti (tra cui la fornitura degli elenchi degli abbonati anche su supporto elettronico) e la disponibilità di telefoni pubblici a pagamento adeguati in termini di numero e dislocazione geografica¹⁰².

Si noti che la proposta di direttiva ONP su telefonia vocale e servizio universale che dovrà sostituire la direttiva 95/62 per adeguarne i contenuti alla completa liberalizzazione, è volta ad integrare e precisare il contenuto del servizio universale¹⁰³, soffermandosi in particolare sulla necessità che gli Stati membri assicurino l'abbordabilità delle tariffe dei servizi anche nelle zone periferiche e da parte delle categorie di utenti più deboli.

Per quanto riguarda gli operatori a cui gli Stati membri possono — se ritenuto necessario per garantire la fornitura del servizio universale — imporre determinati obblighi di servizio pubblico, essi sono identificati dalla direttiva 95/62 negli « organismi di telecomunicazioni », cioè, conformemente alla definizione contenuta nella direttiva quadro ONP 90/387 in quegli operatori che sono titolari di diritti speciali ed esclusivi sulle reti pubbliche fisse di telecomunicazioni ovvero anche per la fornitura dei servizi¹⁰⁴. Tale impostazione è coerente con il quadro normativo che, come si è visto, consente fino al 1998 il mantenimento dei predetti diritti, pur liberalizzando le reti alternative fisse e mobili. La direttiva prende in considerazione anche la situazione esistente in quegli Stati membri (tra cui il Regno Unito) che hanno già abolito i diritti speciali ed esclusivi per la fornitura di telefonia vocale: in

operatori di tali servizi. A quest'ultima proposta continuano ad opporsi gli operatori di telefonia mobile sostenendo che le elevate tariffe di interconnessione (non orientate a i costi) che essi sono costretti a corrispondere agli operatori delle reti fisse rappresentano già una forma di finanziamento al servizio universale.

¹⁰¹ Si noti a tal riguardo che la possibilità di accedere alla rete fissa consente agli utenti di accedere anche ai servizi resi disponibili dalle attuali reti di telecomunicazioni, tra cui i servizi interattivi *on-line*, incluso Internet. A tal riguardo la direttiva stabilisce che le tariffe relative all'uso della rete telefonica fissa siano stabilite indipendentemente dal tipo di applicazione effettuata dagli utenti (art. 12, paragrafo 3).

¹⁰² La direttiva 95/62 stabilisce inoltre che venga data agli utenti la possibilità di accedere alle informazioni relative alle ta-

riffe dei servizi (art. 12, 6 paragrafo) ed al raggiungimento o meno da parte degli operatori di determinati obiettivi di qualità (art. 5, 2 paragrafo).

¹⁰³ Cfr. in particolare il capitolo II, artt. 5-8, (concernente la fornitura di un insieme definito di servizi di telecomunicazioni), ma anche gli articoli 9, 12 e 14. Si noti che il citato art. 5, nell'ambito del servizio universale, equipara la disponibilità di un collegamento alla rete telefonica fissa ad un collegamento di una postazione fissa a tale rete effettuata con tecnologie senza filo.

¹⁰⁴ Da notare che in base all'art. 26, 2 paragrafo, della direttiva 95/62, gli Stati membri, a cui è rimessa la designazione degli organismi di telecomunicazioni su cui incombono gli obblighi del servizio universale, sono tenuti a comunicarne i nominativi alla Commissione.

tal caso, gli Stati membri possono indicare uno o più operatori a cui incombono gli obblighi di servizio universale nel territorio nazionale, in ragione della loro « significativa » quota di mercato ovvero della loro posizione dominante in una determinata parte del territorio.

Si osservi che la citata proposta di direttiva (che sostituirà la direttiva 95/62) prevede espressamente che nel contesto della piena liberalizzazione delle reti e dei servizi di telecomunicazione, gli Stati membri — in base al principio di sussidiarietà — potranno scegliere gli operatori (i cui nominativi andranno comunicati alla Commissione) che saranno tenuti ad adempiere agli obblighi di servizio universale, inserendo tali obblighi tra le condizioni a cui potrà essere subordinato il rilascio delle autorizzazioni per l'installazione e la fornitura di reti al pubblico e la fornitura del servizio di telefonia vocale¹⁰⁵.

Stabilito in tal modo il nucleo essenziale degli obblighi del servizio universale, ed i soggetti a cui gli Stati membri possono imporne l'adempimento, la direttiva 96/19, unitamente a quella sull'interconnessione¹⁰⁶ provvedono a fissare i principi per la determinazione del costo di tale servizio e delle modalità per l'eventuale finanziamento dello stesso.

Trattandosi di un quadro regolamentare tuttora *in fieri* — non essendo stata ancora adottata la direttiva sull'interconnessione — conviene limitarsi ad enucleare i principi sul calcolo dei costi e sulle modalità di finanziamento del servizio universale che si evincono dalla lettura congiunta delle disposizioni di questi due documenti¹⁰⁷. Tali principi possono essere così sintetizzati¹⁰⁸:

¹⁰⁵ Cfr. considerando n. 5 della proposta di direttiva indicata nel testo. Come si è visto a proposito del regime autorizzatorio previsto dalla direttiva 96/19, art. 2, 3 paragrafo (cfr. sopra nel testo, paragrafo n. 3.2), le condizioni a cui possono essere subordinate le autorizzazioni per la fornitura di reti al pubblico ed il servizio di telefonia vocale, potranno costituire dei capitoli d'oneri di servizio pubblico.

¹⁰⁶ Cfr. la proposta di direttiva sull'interconnessione oggetto della posizione del 18 giugno 1996; riferimenti alla nota 12.

¹⁰⁷ Si noti, infatti, che l'art. 4-*quater* del testo consolidato della Direttiva Servizi, introdotto dalla direttiva 96/19, fa salva la disciplina di armonizzazione basata sui principi ONP, tra cui appunto quella della proposta di direttiva sull'interconnessione.

Pertanto, la lettura che potrebbe darsi delle disposizioni della direttiva 96/19 relative al finanziamento del servizio universale non sarebbe comunque definitiva. Va osservato che, proprio in considerazione dell'incompletezza del quadro normativo, l'art. 4-*quater* riserva alla Commissione la possibilità di adottare eventuali modifiche alla direttiva 96/19 al fine di garantirne la coerenza con la futura direttiva sull'interconnessione.

¹⁰⁸ I riferimenti normativi essenziali sono rappresentati dal considerando n. 19 della direttiva 96/19 ed all'art. 4-*quater* da essa introdotto nel testo consolidato della Direttiva Servizi; dal considerando n. 8 ed dall'art. 5 della proposta di direttiva sull'interconnessione; dall'art. 3 della proposta di direttiva che dovrebbe sostituire entro il 1997 la direttiva 95/62; cfr. riferimenti sopra nota n. 12.

— gli Stati membri possono stabilire dei meccanismi di finanziamento del servizio universale, solo qualora le relative autorità nazionali di regolamentazione accertino che gli obblighi di servizio universale costituiscono un onere iniquo per l'organismo o gli organismi chiamati ad adempierli, cioè possa avvenire solo in perdita o comunque a costi non conformi alle normali condizioni commerciali, tenuto conto anche delle entrate e dei vantaggi di mercato connessi alla fornitura del servizio universale;

— i meccanismi di finanziamento possono essere previsti solo con riferimento agli obblighi di servizio universale¹⁰⁹, ferma restando la possibilità per gli Stati membri — in applicazione del principio della sussidiarietà — di stabilire ulteriori obblighi di servizio pubblico, sia in termini qualitativi che quantitativi, alle imprese operanti nei rispettivi territori;

— questi meccanismi di finanziamento dovranno servire a ripartire il costo netto connesso agli obblighi di servizio universale con gli altri organismi che gestiscono reti pubbliche di telecomunicazioni e/o servizi di telefonia vocale al pubblico¹¹⁰. Il calcolo del predetto costo netto¹¹¹ dovrà essere controllato dalle autorità nazionali di regolamentazione e reso disponibile al pubblico. Dette autorità dovranno inoltre pubblicare annualmente una relazione indicante il costo degli obblighi di servizio universale, nonché l'ammontare dei contributi degli operatori tenuti al loro pagamento;

— il contributo spettante ai singoli operatori per il finanziamento del servizio universale, dovrà rispondere ai criteri di oggettività, trasparenza, non discriminazione, nonché al principio di

¹⁰⁹ L'articolo 5, 1 paragrafo, ultimo periodo, e l'Allegato I, parte 1, della proposta di direttiva sull'interconnessione precisano ulteriormente i contenuti del servizio universale, già indicati dalla direttiva 95/62.

¹¹⁰ L'inserimento delle imprese che forniscono servizi di telefonia vocale al pubblico fra i soggetti tra cui può essere ripartito il finanziamento del servizio universale è avvenuto con l'adozione della posizione comune del 18 giugno 1996 sulla proposta di direttiva sull'interconnessione (art. 5, 1 paragrafo): cfr. le motivazioni del Consiglio in merito all'art. 5, 1 paragrafo. Le predette imprese, nella direttiva 96/19, erano state invece escluse da tale finanziamento: cfr. art. 4-*quater* introdotto nel testo consolidato della Direttiva Servizi. Peraltro, la Commissione — con una dichiarazione resa in occasione della riunione del Consiglio del 21 marzo 1996 — ha

indicato di interpretare il citato art. 4-*quater* e l'art. 5, 1 paragrafo, della proposta di direttiva sull'interconnessione nel senso di considerare ammissibile l'imposizione di contributi per il finanziamento del servizio universale solo ad imprese che forniscono telefonia vocale in proporzione all'uso delle reti pubbliche di telecomunicazioni. Cfr. la Comunicazione sul finanziamento del servizio universale (COM(96)608), cit., pag. 8.

¹¹¹ Tale calcolo dovrà essere svolto in conformità al metodo indicato nell'Allegato III della proposta di direttiva sull'interconnessione e cioè — in linea di principio — basarsi sulla differenza tra il costo netto che un organismo deve sostenere per adempiere agli obblighi del servizio universale ed il costo netto che dovrebbe comunque sopportare in assenza di tali obblighi.

proporzionalità, in modo da non gravare in misura eccessiva sui nuovi operatori, finendo così per ostacolarne l'ingresso sul mercato, anche in considerazione della posizione dominante che, all'indomani della liberalizzazione della telefonia vocale, sarà detenuta dagli ex gestori pubblici¹¹². Ciò non priverà gli Stati membri della possibilità di esonerare dal predetto contributo i nuovi operatori che non abbiano ancora ottenuto una posizione significativa sul mercato¹¹³;

— i meccanismi di finanziamento del servizio universale, ove gli Stati membri decidano di farvi ricorso, possono consistere nella creazione di un apposito fondo — gestito da un ente indipendente dagli operatori —, ovvero, nella predisposizione di un sistema di tariffe distinte e supplementari rispetto alle tariffe di interconnessione;

— gli Stati membri sono tenuti a comunicare in via preventiva alla Commissione i meccanismi di finanziamento del servizio universale eventualmente adottati, nonché a comunicare (entro il 1° gennaio 1997) le procedure di autorizzazione o dichiarazione per la fornitura di telefonia vocale e di reti pubbliche che impongano obblighi di finanziamento del servizio universale¹¹⁴. La Commissione valuterà se tali meccanismi sono compatibili con le disposizioni del Trattato ed in particolare, se essi siano conformi ai più volte richiamati criteri di oggettività, trasparenza, non discriminazione ed al principio di proporzionalità.

Si noti, infine, che gli Stati membri devono consentire agli organismi di telecomunicazioni di effettuare il riequilibrio delle tariffe in vista della liberalizzazione, nel senso di renderle conformi ai costi — pur garantendo l'abbordabilità economica delle prestazioni rientranti nel servizio universale — al fine di ridurre l'onere economico connesso al servizio universale, per ripartire il quale, altrimenti, sarebbe necessaria l'adozione da parte degli Stati membri di meccanismi di finanziamento. Tale operazione di riequilibrio tariffario dovrà essere completata entro la scadenza del 1998; solo laddove gli Stati membri prevedano che, a causa di impedimenti di natura regolamentare, gli ex monopolisti non potranno completare tale riequilibrio sarà possibile stabilire un distinto meccanismo di finanziamento denominato « *access deficit contribution* » che potrà avere una durata solo temporanea (co-

¹¹² La preoccupazione sottesa alle norme della direttiva 96/19 sul servizio universale, di evitare che i meccanismi di finanziamento del servizio universale possano comportare barriere all'accesso ai mercati liberalizzati, rischio difficilmente valutabile *ex ante*, ha indotto la Commissione ha prevedere un riesame di tali meccanismi do-

po un quinquennio di operatività della liberalizzazione totale (1° gennaio 2003).

¹¹³ Cfr. in particolare il considerando n. 9 della direttiva 96/19.

¹¹⁴ Cfr. art. 3, 1 paragrafo, e art. 4-*quater*, 2 paragrafo, del testo consolidato della Direttiva Servizi.

munque non eccedente il 1° gennaio 2000, salvo per quei paesi che godranno di periodi transitori) e gravare solo sui nuovi entranti che accedono o si interconnettono anche parzialmente alla rete dell'ex gestore pubblico¹¹⁵.

¹¹⁵ Cfr. art. 4-*quater*, 3 paragrafo, del testo consolidato della Direttiva Servizi e considerando n. 20. Si veda, più estesamente, la comunicazione della Commissione sul finanziamento del servizio universale (COM(96)608), cit., pag. 6 e Annex B. Tale meccanismo di finanziamento, da tenere distinto da quello del servizio universale, ove necessario, è finalizzato a tutelare gli ex gestori pubblici a cui non sia stato permesso di ribilanciare completamente le proprie tariffe e che pertanto, alla data di apertura dei merca-

ti alla concorrenza, applichino ancora tariffe d'accesso locali e per chiamate locali non remunerative degli investimenti sottesi, e sovvenzionino tale deficit con i proventi derivanti da chiamate internazionali o di lunga distanza. Anche le informazioni relative a questi meccanismi di finanziamento (incluso il suo termine di durata e un piano di riassetto tariffario) vanno notificati alla Commissione unitamente agli eventuali meccanismi per finanziare il servizio universale.