

T.A.R. LAZIO

5 GIUGNO 1996

PRESIDENTE: SCHINAIA

ESTENSORE: ZACCARDI

PARTI: TELECOM ITALIA

(Avv. Satta, Lattanzi)

PRESIDENZA CONSIGLIO MINISTRI

(Avv. Stato)

ALBACOM

(Avv. Caiazzo, Anglani)

Telecomunicazioni •**Gruppo chiuso di utenti • Liberalizzazione • D.P.R. 4 settembre 1995, n. 420 • Violazione legge 23 agosto 1988, n. 400 • Insussistenza**

La Direttiva 388/90 CEE, che liberalizza i servizi di telecomunicazioni diversi dalla telefonia vocale, si estende anche ai c.d. gruppi chiusi di utenza e costituisce fonte normativa direttamente applicabile nell'ordinamento italiano; trattandosi di norma sovraordinata non possono invocarsi norme dell'ordinamento interno con essa contrastanti per paralizzarne l'operatività.

Telecomunicazioni •**Gruppo chiuso di utenti • Liberalizzazione • D.P.R. 4 settembre 1995, n. 420 • Definizione • Parere del Consiglio di Stato • Conformità • Illegittimità • Insussistenza**

L'art. 2 del D.P.R. 4 settembre 1995, n. 420 nel definire la no-

zione di « gruppo chiuso di utenza » riproduce la formulazione auspicata dal Consiglio di Stato nel parere n. 2024/1995 del 20 luglio 1995, a sua volta riproduttiva di nozione già presente a livello comunitario, e pertanto ne va esclusa la illegittimità.

Telecomunicazioni •**Gruppo chiuso di utenti • Liberalizzazione • D.P.R. 4 settembre 1995, n. 420 • Ex concessionario dei servizi di telecomunicazioni • Autorizzazione • Necessità • Illegittimità • Insussistenza**

A norma del D.P.R. 4 settembre 1995, n. 420 i soggetti che intendono operare dei gruppi chiusi di utenza sono tenuti a richiedere l'autorizzazione all'autorità amministrativa e a pagare i relativi contributi. Tale obbligo sussiste anche per l'ex concessionario in esclusiva dei servizi di telecomunicazioni in quanto la Direttiva 388/90 CEE prevede espressamente la parità di trattamento tra tutti gli operatori pubblici e privati di servizi liberalizzati di telecomunicazioni.

PER L'ANNULLAMENTO. — Del D.P.R. 4 settembre 1995, n. 420, pubbl. nella *G.U.* del 13 ottobre 1995, che determina le caratteristiche e le modalità di svolgimento dei servizi di telecomunicazione liberalizzati, limitatamente:

* Con la sentenza in epigrafe il T.A.R. Lazio conferma la legittimità del progressivo — anche se assai sofferto — adeguamento dell'ordinamento italiano all'ormai definitivo assetto liberalizzato comunitario. Fra i precedenti vanno ricordati T.A.R. Lazio 8 marzo 1995, in questa *Rivista*, 1995, 686 (ove in notasi cita la conferma data dal Consiglio di Stato il 16 giugno 1995) con la quale si è convalidata la pronuncia dell'*antitrust* sul caso Telsystem, e T.A.R. Lazio 7 novembre 1996, *ivi*, 1996, con ri-

chiami di A. CONTALDO sulla legittimità dell'ordine di *roaming* Omnitel sulla rete TIM.

In dottrina si v. F. CARDARELLI, *Profili di diritto delle tecnologie dell'informazione*, Camerino, 1992; E. PICOZZA - F. CARDARELLI, *La politica delle telecomunicazioni: profili amministrativi*, in questa *Rivista*, 1997, P. CASSINIS, *Liberalizzazione dei servizi e delle infrastrutture di telecomunicazioni in ambito comunitario: prime considerazioni sulla direttiva full competition, retro*, p. 219.

a) alla disposizione che definisce il « gruppo chiuso di utenti » (art. 2) ed alle norme correlate;

b) all'art. 18, che sottopone il gestore della rete pubblica di TLC, in quanto operi nell'ambito dei servizi liberalizzati, alla disciplina del regolamento, alla stregua di un qualsiasi nuovo operatore;

— del d.m. 5 settembre 1995, pubbl. nella *G.U.* del 21 ottobre 1995, che sottopone il gestore pubblico al versamento degli stessi contributi per lo svolgimento dei servizi liberalizzati, previsti per qualunque altro nuovo operatore.

Visto il ricorso con gli atti e documenti allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della difesa dello Stato e della interveniente « Albacom S.p.A. »;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Udita alla pubblica udienza del 5 giugno 1996 la relazione del Consigliere Goffredo Zaccardi e uditi, altresì, l'avv. Satta, l'avv. Caiazza e l'avv. dello Stato Fiorilli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO. — Espone in fatto la difesa della Società ricorrente che:

1. Telecom Italia, è la società nata dalla fusione per incorporazione nella SIP di tutti i gestori italiani di telecomunicazioni; e quindi di Italcable, di Telespazio, di Iritel (a sua volta derivata dal conferimento dell'Azienda di Stato per i servizi telefonici - ASST in una società controllata dall'IRI), oltre a SIRM, che svolgeva alcuni servizi specialistici in concessione non esclusiva. Essa è così subentrata nelle concessioni dei servizi di telecomunicazione assentite a SIP, Italcable e Telespazio con d.P.R. 13 agosto 1984, n. 523 e nell'esercizio degli altri servizi riservati all'ASST dallo stesso d.P.R. La concessione aveva durata ventennale; è stata prorogata di altri vent'anni — come tutte le concessioni in essere in quel momento — dal d.l. n. 333/1992.

Elemento caratteristico di questa concessione era l'esclusiva. SIP, Italcable, Telespazio, ASST e poi Telecom potevano e dovevano, cioè, gestire i servizi di TLC riservati per legge allo Stato e che quest'ultimo aveva in parte deciso di svolgere in proprio, tramite l'ASST ed in parte aveva affidato a società di diritto privato, al cui capitale partecipava. La gestione di un sistema di servizi di TLC per conto dello Stato comportava il regime di esclusiva.

2. È altresì ben noto che da qualche anno la Comunità Europea ha avviato una profonda trasformazione del mercato delle telecomunicazioni. Da sempre, per così dire, riservato alla gestione diretta o indiretta degli Stati, esso, nelle intenzioni della Commissione, dovrà essere aperto integralmente alla concorrenza, a partire, sembra, dal 1° gennaio 1998. Certo è, comunque, che con la Direttiva 90/388 gli Stati membri sono stati invitati a liberalizzare subito tutti i servizi di TLC, diversi dalla telefonia vocale, dal telex, dalle comunicazioni satellitari e pochi altri.

Il legislatore italiano ha recepito la direttiva con l'art. 54 della legge 22 febbraio 1994, n. 146 e con il d.lgs. 17 marzo 1995, n. 103. Con tali norme — ed in particolare con il d.lgs. n. 103 — si sono dettate le modalità e le condizioni che gli operatori devono osservare per poter fornire i servizi liberalizzati.

Tutti gli operatori che intendono prestare servizi liberalizzati, ivi compresa Telecom (non più chiamata concessionario dei servizi, ma « gestore della rete pubblica »: ad es. art. 3, d.lgs. n. 103/1995), devono ottenere un'autorizzazione dall'Amministrazione, pagare un contributo *una tantum* per l'istruttoria ed un contributo annuale per controlli e verifiche.

3. Tra i servizi liberalizzati sono compresi anche quelli destinati a « gruppi chiusi di utenti ». Si tratta di un ordinario servizio di telefonia vocale o di base, che dir si voglia, che ha la sola peculiarità di svolgersi tra utenti in qualche modo predeterminati. Le comunicazioni tra questi utenti non sono insomma pubbliche, ma *lato sensu* private, interne, come accade ad es. per quelle che si svolgono tra più sedi della stessa società. Come è ovvio, solo il carattere sostanzialmente privato delle comunicazioni all'interno del « gruppo chiuso » giustifica la liberalizzazione del servizio — ovvero la sua esclusione dall'ambito della riserva al concessionario della telefonia di base (o, secondo la nuova terminologia introdotta dal d.lgs., al gestore della rete pubblica). A norma della Direttiva 90/388 e della legge n. 146/1994, non sono toccati dalla liberalizzazione i servizi di telefonia vocale ad uso pubblico; se ne è dedotto che tali servizi, in quanto non rivolti al pubblico, sono anch'essi liberalizzati.

Per paradossale che possa apparire, il d.lgs. n. 103/1995, che pur definisce analiticamente il significato di tutti i termini che ricorrono in materia di servizi di TLC — dagli « organismi di telecomunicazione » al « punto terminale di rete », dai « diritti esclusivi » alla « semplice rivendita di capacità », passando attraverso parecchi altri —, cita (art. 11) i « servizi destinati a gruppi chiusi di utenti », senza specificare il significato di « gruppo chiuso di utenti », e viceversa rinviando la sua definizione ad un regolamento, da emanarsi *ex art.* 17, comma 1, legge n. 400/1988.

In effetti a questo ha provveduto il d.P.R. che si impugna. Esso definisce gruppo chiuso di utenti « una pluralità di soggetti che risultino legati fra di loro da uno stabile interesse professionale comune tale da giustificare esigenze interne di comunicazione connesse direttamente al predetto interesse ».

Non occorre essere specialisti in telecomunicazioni (quale certo non è chi scrive!) per comprendere quanto vaga sia questa idea di gruppo chiuso, tra i cui componenti intercorrono solo comunicazioni interne. Non deve essere precostituito. Le esigenze di comunicazione non devono essere specifiche, ed in quanto specifiche, comprovate. Di fronte ad una formula così generica ed indeterminata, chi può impedire ad un operatore di TLC di promuovere la creazione di « gruppi chiusi » artificiali, al solo fine cioè di affittare da Telecom le linee e rivendere la mera capacità di trasmissione — cioè di fare esattamente ciò che il d.lgs. non consente?

Perché gli avvocati, ad es., non dovrebbero poter costituire un gruppo chiuso? Hanno certamente un interesse professionale comune. Chi può impedire ad un operatore di sostituirsi a Telecom e di offrire loro le comunicazioni più richieste, Roma-Milano, Milano-Torino, ecc., collegandoli ad una propria centrale, a sua volta collegata alla rete Telecom?

4. Sulla scorta delle prescrizioni della legge di delega (art. 54, legge n. 146/1994), il d.lgs. n. 103/1995 e il d.P.R. n. 420/1995 dispongono che il gestore della rete pubblica — cioè la ricorrente — soggiaccia a tutte le disposizioni in tema di prescrizioni tecniche, autorizzazioni, controlli, con-

tributi ecc., dettate per i nuovi operatori, quando voglia esercitare servizi liberalizzati.

Disposizioni di questo genere, che non hanno alcun fondamento nella direttiva 90/388, si commentano da sole. Telecom ha svolto tutti questi servizi nell'ambito di una concessione in esclusiva, che si spingeva avanti nel terzo millennio. Legge, decreto legislativo e regolamento di attuazione dispongono, come se tutto ciò non fosse mai esistito. Non solo si toglie l'esclusiva, senza indennizzo alcuno; ma addirittura si degrada il concessionario — il « gestore della rete pubblica », come oggi lo chiama la legge —, al rango di un operatore qualsiasi, di cui vanno vagliate capacità e competenza, e che quindi deve chiedere autorizzazioni, pagare contributi per l'istruttoria e per la vigilanza su di sé.

Da tutto ciò il presente ricorso, che si affida ai seguenti motivi:

I - Violazione dell'art. 17, legge 23 agosto 1988, n. 400 in quanto il regolamento ha disposto in materia che doveva essere regolata con atto avente forza di legge; illegittimità costituzionale dell'art. 11 d.lgs. n. 103/1995, per abuso di delega, in quanto ha subdelegato ad una norma regolamentare l'esercizio del potere già delegato dall'art. 54, lett. l), legge n. 146/1994.

II - Sono illegittimi gli obblighi di comunicazione, delle autorizzazioni preventive e dei contributi cui Telecom è soggetta per poter continuare a svolgere in regime di concorrenza i servizi che da sempre esercitava in esclusiva, in forza di concessione (d.P.R. 13 agosto 1984, n. 523), tanto operante, che lo stesso art. 54 della legge n. 146/1994 ne prevede il semplice « adeguamento ». Tutte le autorizzazioni che oggi le si chiedono sono (o erano) comprese nella concessione; tutti i controlli sugli impianti che il Ministero delle Poste giustamente si riserva nei confronti dei nuovi operatori sono sempre stati esercitati.

Questo doppio complesso di disposizioni è dunque gravemente lesivo, sul piano morale, della professionalità acquisita da SIP, Italcable, Telespazio, Azienda di Stato per i servizi telefonici, oggi incorporate in Telecom Italia, ed al tempo stesso profondamente irrazionale, perché si impone al concessionario, che viene privato dell'esclusiva di tutti i servizi di telecomunicazione, di farsi autorizzare a fare ciò che faceva e fa in regime in forza di un generale titolo, assentitogli dallo Stato italiano.

L'illegittimità delle disposizioni art. 54, legge n. 146/1994 e del d.lgs. n. 103/1995 deve quindi essere denunciata sotto il profilo della loro illegittimità costituzionale, per eccesso di potere del legislatore.

DIRITTO. — Con una prima linea di censura (1° motivo) la società ricorrente deduce la illegittimità del regolamento di cui al d.P.R. 420/95 nella parte, anzitutto, in cui quest'ultimo definisce (art. 2) il « gruppo chiuso di utenti », per violazione dell'art. 17, legge n. 400/1988, nonché la illegittimità costituzionale dell'11, d.lgs. 17 marzo 1995, n. 103 sul rilievo che quest'ultima disposizione subdelega la disciplina di una materia già delegata (art. 54, legge 22 febbraio 1994, n. 146) allo stesso decreto legislativo.

La censura, pur prospettata con puntuali riferimenti, non appare al Collegio condivisibile.

È decisiva la considerazione della Direttiva CEE 388/90, che nel liberalizzare tutti i servizi di telecomunicazione diversi dalla telefonia vocale ha, all'art. 1, espressamente chiarito la nozione di « servizio di telefonia vocale ».

Viene definito, quest'ultimo, come « la fornitura al pubblico del trasporto diretto e della commutazione della voce in tempo reale in partenza e a destinazione dei punti terminali della rete pubblica commutata, che consente ad ogni utente di utilizzare l'attrezzatura collegata al suo punto terminale di tale rete per comunicare con un altro punto terminale ».

Il d.lgs. n. 103/1995, ha riportato all'art. 1, lett. g), negli stessi termini, la definizione data dalla direttiva in parola della nozione di « servizio di telefonia vocale ».

Tutti i servizi che non rientrano nella definizione appena vista devono essere considerati liberalizzati.

Pertanto fra i servizi così liberalizzati rientra il servizio per « gruppi chiusi di utenti », non rientrando quest'ultimo nella definizione appena vista (in tal senso si è espressa anche la Corte d'Appello di Milano nel caso Telsystem S.p.A./Telecom Italia S.p.A., 18 luglio 1995, in *Giur. it.*, 1996, II, 93 ss.).

Due appaiono al Collegio gli elementi sostanziali di differenziazione di detto servizio rispetto a quello di « telefonia vocale ».

Ed infatti, nella definizione di telefonia vocale, sopra riportata, assume un valore essenziale, per la tipizzazione del servizio, la circostanza che la fornitura venga effettuata « al pubblico » ed, inoltre, il fatto che l'utente abbia la possibilità di collegarsi ad un qualsiasi altro punto terminale della rete.

Il servizio per gruppo chiuso di utenti invece comporta una possibilità di collegamento limitata solo ad una cerchia definita di utenti considerati, appunto un gruppo chiuso, circoscritto ed individuato.

Inoltre detto servizio si caratterizza poiché non è presente il requisito del trasporto della voce « tra due punti terminali della rete pubblica commutata ». Ritiene il Collegio, sulla base della ricordata definizione di « servizio di telefonia vocale » che solo le chiamate che vengono avviate da un punto terminale di un collegamento commutato (disponibile con il normale abbonamento telefonico) e che sono destinate ad un altro punto terminale di un collegamento commutato devono considerarsi riservate al concessionario secondo la direttiva. Nel servizio per gruppo chiuso di utenti, di contro, il collegamento non viene realizzato tra due punti della rete pubblica commutata, « ma resta delimitato ai punti connessi tramite circuiti diretti dedicati », nel cui ambito la commutazione può solo costituire una modalità tecnica per assicurare un collegamento diretto all'utente e al gruppo di utenti, senza che per questo muti la natura di rete privata c.d. « virtuale ».

Su tale base, emerge che già sulla base della sola Direttiva comunitaria 388/90 il servizio di cui trattasi era da intendersi ricompreso fra quelli completamente liberalizzati, senza che fosse necessaria, a tali fini, la definizione contenuta nell'art. 2 del d.P.R. n. 420/1995.

La Direttiva 388/90 costituisce fonte normativa direttamente applicabile nell'ordinamento italiano, anche indipendentemente dal suo recepimento, avvenuto con la legge delega n. 146/1994 e con il d.lgs. n. 103/1995.

A tale riguardo, è ben noto che la Corte di giustizia ha riconosciuto con giurisprudenza costante l'idoneità delle direttive ad essere direttamente applicabili nell'ordinamento nazionale, una volta scaduto il termine per la trasposizione, a condizione che la direttiva nel suo insieme, ovvero le singole disposizioni delle quali si pretende l'applicazione, siano chiare, puntuali ed incondizionate.

Sul punto è utile ricordare che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con la delibera del 10 gennaio 1995 aveva riscontrato nel comportamento della stessa Telecom Italia nei confronti della Telsystem — società che aveva deciso di avviare un servizio per gruppo chiuso di utenti — e dei suoi clienti un abuso di posizione dominante. In tale delibera la Autorità Garante, sulla questione in esame aveva osservato che « la disposizione contenuta nell'art. 2, par. 1, della Direttiva 90/388/CEE possiede tutti i requisiti necessari per la diretta applicabilità della stessa. Infatti, questa disposizione esprime una prescrizione normativa sostanziale assai chiara: tutti gli operatori economici hanno il diritto di offrire servizi di telecomunicazioni con la sola eccezione della telefonia vocale ed a tal fine devono essere aboliti i diritti esclusivi o speciali relativi alla fornitura di servizi di telecomunicazioni diversi dal servizio di telefonia vocale. La disposizione è, inoltre, precisa: l'art. 1 della medesima direttiva fornisce una dettagliata definizione delle nozioni di servizio di telecomunicazioni e di servizio di telefonia vocale. Secondo quanto disposto dall'art. 2, par. 2, la disposizione contenuta nel par. 1 di cui trattasi risulta altresì incondizionata; la norma, infatti lascia alla discrezionalità dei singoli Stati solo l'introduzione di procedure di autorizzazione o dichiarazione, stabilendo, da un lato la compatibilità fra il principio di liberalizzazione e l'eventuale vigenza di procedure di autorizzazione (sempreché queste ultime rispondano a criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori), e dall'altro consentendo l'immediata applicabilità della disposizione in questione, anche qualora all'interno dei singoli Stati non siano previste o non siano state introdotte tali procedure ».

Su detta delibera con ordinanza dell'8 marzo 1995 questa Sezione ha respinto la domanda di sospensione della decisione della Autorità Garante precisando che:

- il servizio di telefonia per gruppi chiusi di utenti su rete privata virtuale non rientra nel servizio di telefonia vocale per il quale la Direttiva n. 388/90 consente diritti speciali od esclusivi in capo alla Telecom,
- la Direttiva 388/90 deve ritenersi immediatamente applicabile nell'ordinamento italiano successivamente alla scadenza del termine assegnato allo Stato per conformarsi ad essa,
- la Telecom, di conseguenza, non può invocare norme dell'ordinamento interno contrastanti con la anzidetta direttiva per paralizzarne l'operatività.

Detta pronuncia è qui condivisa e richiamata.

Va inoltre ribadito che la disposizione di cui all'art. 2 del citato d.P.R. n. 420, è in linea con la Direttiva comunitaria e non travalica assolutamente l'unico limite da questa stabilito, costituito dalla chiara definizione di servizio di telefonia vocale (pubblica) in essa contenuta e si limita semplicemente a precisare una nozione già presente a livello comunitario secondo la univoca e chiara posizione assunta dal Consiglio di Stato in sede consultiva.

Infatti in data 20 luglio 1995 il Consiglio di Stato ha espresso il parere n. 2024/1995 in relazione al progetto di d.P.R. di attuazione del d.lgs. n. 103/1995 precisando che la nozione di gruppo chiuso di utenti doveva essere formulata come segue: « si intende per gruppo chiuso una pluralità di soggetti, che risultino legati tra loro da uno stabile interesse professionale comune, tale da giustificare esigenze interne di comunicazione, connesse direttamente al predetto interesse ».

La definizione contenuta nell'art. 2 del d.P.R. 420 riproduce perfettamente quella auspicata dal Consiglio di Stato.

Alla stregua delle considerazioni che precedono perdono vigore le censure espresse da parte ricorrente con il primo motivo di ricorso con l'unica precisazione che il regolamento di cui all'art. 17, comma 1, della legge n. 400/1988 ben può « eseguire » una disposizione di un decreto legislativo precisandone i contenuti senza con ciò innovare alcunché nell'ordinamento così come definito da fonti di livello primario.

Per quanto concerne la definizione di gruppo chiuso di utenti, ferma la liberalizzazione dei relativi servizi di telefonia, è utile precisare che:

a) la determinazione della sussistenza dei requisiti di cui all'art. 2 cit., per l'esistenza di un gruppo chiuso di utenti è naturalmente affidata ai soggetti che intendono riunirsi nel gruppo e che soli possono predeterminare le esigenze di comunicazione interna che consentono l'istituzione del gruppo attraverso l'individuazione e la prova di un « interesse professionale comune »;

b) le informazioni richieste dall'art. 6, comma 2, d.P.R. n. 420, e la relativa documentazione richiesta a riprova della loro sussistenza, sono sufficienti a consentire al Ministero delle Poste e Telecomunicazioni di verificare l'esistenza dell'« interesse professionale comune » e delle « esigenze interne di comunicazione ». Infatti, tale norma richiede:

- l'indicazione dell'interesse che lega tra loro i membri del gruppo;
- l'elenco dei componenti del gruppo;
- l'indicazione dell'ubicazione delle loro apparecchiature, affinché il Ministero possa effettuare i necessari controlli presso i membri del gruppo;
- l'indicazione se le apparecchiature terminali siano attestate a collegamenti diretti ovvero a collegamenti commutati della rete, e tutte le altre indicazioni tecniche.

Non si può, quindi sostenere, realisticamente, che si potrebbe aprire una indiscriminata serie di collegamenti per gruppi chiusi tali da incidere sul servizio pubblico di telefonia riservato a Telecom fino al 1° gennaio 1998.

Con il secondo motivo Telecom sostiene che il suo assoggettamento al regime delle autorizzazioni e controlli sia illegittimo poiché essa già svolgeva tutti i servizi in questione in regime di monopolio, in virtù di concessione esclusiva assentitale con d.P.R. n. 523/1984.

Sul punto sono convincenti ed esaustive le chiare deduzioni della difesa dello Stato secondo cui la previsione di un obbligo di ottenere l'autorizzazione per i servizi di telecomunicazione liberalizzati anche per Telecom (già concessionario esclusivo di tutti i servizi di telecomunicazioni ex d.P.R. n. 523/1984) e l'espressa sottoposizione di Telecom al pagamento dei contributi previsti dal d.P.R. è legittima in quanto l'art. 6 della Direttiva 90/388/CEE e gli artt. 2 e 54, lett. p), della legge n. 146/1994 prevedono espressamente la parità di trattamento tra tutti gli operatori pubblici e privati di servizi liberalizzati di telecomunicazioni. Pertanto, sarebbe stata invece illegittima e discriminatoria la norma in questione qualora essa non avesse espressamente previsto tali controlli e non avesse applicato a Telecom la medesima disciplina autorizzatoria prevista per gli altri operatori di telecomunicazioni.

Quanto invece ai contributi da pagare ai sensi del d.m. 5 settembre 1995, si rileva che essi afferiscono alle seguenti attività del Ministero P.T.:

— istruttoria per l'autorizzazione e controlli tecnici sulla regolarità dell'esercizio dell'attività autorizzata e controlli amministrativi e che tali contributi servono a coprire i costi delle attività svolte dall'amministrazione, anche nei confronti di Telecom.

La censura deve pertanto essere rigettata, in quanto infondata.

Infine, non si rileva alcuna lesività della professionalità del concessionario ad opera delle norme impugnate ma mera applicazione coerente e rigorosa dei principi della concorrenza.

Alla stregua delle considerazioni che precedono il ricorso è respinto.

Sussistono motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M. — Il T.A.R. del Lazio, Sezione I, respinge il ricorso indicato in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Pubblica Amministrazione.

**SERVIZI A GRUPPI CHIUSI E
PARITÀ DI TRATTAMENTO
TRA OPERATORI DI
TELECOMUNICAZIONI:
BREVI CONSIDERAZIONI.**

Con la sentenza del 5 giugno 1996, depositata in cancelleria il 14 febbraio scorso, il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ha respinto il ricorso presentato da Telecom Italia per l'annullamento (i) di alcune disposizioni del D.P.R. 4 settembre 1995, n. 420, regolamento attuativo del Decreto Legislativo n. 103/1995 con il quale è stata recepita in Italia, con grave ritardo, la direttiva 90/388, prima direttiva di liberalizzazione dei servizi di telecomunicazioni nella Comunità europea, nonché (ii) del decreto ministeriale 5 settembre 1995 recante la determinazione dei contributi dovuti per le autorizzazioni concernenti l'offerta dei servizi liberalizzati, il cui articolo 3 prevede che anche il gestore pubblico corrisponda tali contributi.

1. Le disposizioni del D.P.R. n. 420/1995 impugnate — rappresentanti l'oggetto principale del ricorso — erano segnatamente l'art. 2 recante la definizione di gruppo chiuso di utenti (e norme collegate), nonché l'art. 18 che, con riferimento all'esercizio dei servizi liberalizzati, sottopone il gestore pubblico alla disciplina del regolamento alla stregua di qualsiasi altro operatore.

2. Con riferimento alla espressa previsione della liberalizzazione dei servizi resi a gruppi chiusi d'utenti, i giudici amministrativi — confermando la propria giurisprudenza — hanno aderito pienamente all'impostazione sottesa alla direttiva 90/388 la quale, ha disposto la regola generale della liberalizzazione di tutti i servizi (tranne quelli inizialmente esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva, quali ad esempio i servizi mobili o via satellite), prevedendo una « eccezione » per la telefonia vocale, motivata dal fatto che la fornitura di tale servizio veniva allora considerata un elemento indispensabile per garantire la stabilità finanziaria dei gestori pubblici di telecomunicazioni (stabilità che era a sua volta

funzionale al mantenimento di una rete con caratteristiche di universalità nei singoli paesi) e pertanto giustificata in base all'art. 90, 2 paragrafo del Trattato.

Avendo la direttiva 90/388, come pure il decreto legislativo n. 103/1995 definito con precisione — quindi « tipizzato » — le caratteristiche della telefonia vocale¹ e dovendo tale definizione essere interpretata restrittivamente (data la natura eccezionale dell'esclusione della telefonia vocale dall'ambito della liberalizzazione), la conseguenza che correttamente ne trae il TAR è che solo il servizio che soddisfa tutti i caratteri propri della telefonia vocale in senso stretto, può essere considerato ancora oggetto di monopolio legale, mentre ogni altro servizio non rientrando in tale definizione deve considerarsi aperto alla concorrenza. In tal modo, è stato ulteriormente chiarito che la telefonia vocale ancora oggetto di esclusiva — benché rilevantissima da un punto di vista economico — non rappresenta che un particolare tipo di servizio in voce, cioè un sottoinsieme di una più vasta categoria di servizi vocali liberalizzati, tra cui quelli resi a gruppi chiusi di utenti.

Questi ultimi — soggiungono i giudici amministrativi — in quanto forniti non al pubblico e mancando in essi la funzione di commutazione pubblica, dovevano ritenersi liberalizzati già sulla base della semplice direttiva 90/388^{2,3}.

¹ L'art. 1 della direttiva 90/388 reca la seguente definizione: « servizio di telefonia vocale », la fornitura [commerciale] al pubblico del trasporto diretto e della commutazione della voce in tempo reale in partenza e a destinazione dei punti terminali della rete pubblica commutata, che consente ad ogni utente di utilizzare l'attrezzatura collegata al suo punto terminale di tale rete per comunicare con un altro punto terminale. Da notare che l'aggettivo « commerciale », diversamente dalle versioni inglese e francese della direttiva, non compare nella versione in italiano. Conseguentemente, manca anche nella identica definizione di telefonia vocale contenuta nel decreto legislativo n. 103/1995.

² L'approccio seguito dai giudici amministrativi è conforme a quanto indicato più volte dalla Commissione nelle stesse direttive di liberalizzazione dei servizi oltreché in alcune comunicazioni. Così, nella direttiva 94/46 che ha liberalizzato le comunicazioni via satellite, al considerando n. 16, viene chiarito che per « tutti i servizi diversi dalla telefonia vocale non si giustifica alcun trattamento speciale ai sensi dell'art. 90, 2 paragrafo, in particolare se si tiene conto del contributo del tutto marginale di tali servizi al fatturato globale degli organismi di telecomunicazioni ». Inoltre, nella direttiva 96/2, considerando n. 18, i servizi di comunicazioni mobili e personali sono qualificati come servizi diversi dalla telefonia vocale, poiché « il trasporto diretto e la commutazione del-

la voce su reti di comunicazioni mobili e personali non avvengono tra due punti terminali della rete pubblica commutata ». Analogamente nella direttiva 95/51, che ha liberalizzato le reti Tv via cavo, al considerando n. 15, viene indicato che se « vengono forniti sulle reti televisive via cavo servizi di telefonia vocale commutati per gruppi chiusi di utenti oppure capacità di trasmissione trasparente su circuiti affittati, le reti in questione non costituiscono reti pubbliche commutate e gli Stati membri sono tenuti a non imporre restrizioni alla fornitura di tali servizi, anche quando essa implica l'uso di un punto di connessione con la rete pubblica commutata ».

Circa i criteri per l'individuazione dell'ambito della telefonia vocale, con particolare riguardo ai servizi in voce resi a gruppi chiusi di utenti, si veda 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 20.10.1995, punto III, a). Mi sia, inoltre, consentito rinviare a quanto osservato 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, pagg. 25.

³ La prima pronuncia nella quale ven-

A questo punto il ragionamento seguito nella sentenza si sviluppa, per così dire, su due piani paralleli: il primo afferente l'efficacia diretta della direttiva, il secondo afferente la natura « non pervasiva » della definizione di gruppo chiuso contenuta nel D.P.R. n. 420/1995, rispetto a quella di telefonia vocale.

Quanto al primo profilo, la sentenza riconosce ancora una volta la natura di disposizione *self-executing* all'art. 2 della direttiva 90/388, richiamando testualmente le argomentazioni — circa la chiarezza, precisione ed incondizionatezza del predetto articolo — seguite dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella decisione sul caso Telsystem/Sip⁴, argomentazioni già avallate con la propria ordinanza del 8 marzo 1995 con cui il TAR aveva respinto l'istanza di sospensiva avverso la decisione antitrust.

La diretta applicabilità della direttiva implica che per considerare aperti alla concorrenza i servizi di telefonia a gruppi chiusi — a ben vedere — non fosse necessaria né una loro esplicita menzione come servizi liberalizzati, né tantomeno alcuna particolare definizione di gruppo chiuso di utenti da parte della normativa nazionale di recepimento, nel caso di specie, il Decreto Legislativo n. 103/1995 ed il D.P.R. n. 420/1995.

Quanto al secondo profilo, la sentenza chiarisce che la definizione di gruppo chiuso di utenti di cui all'art. 2 del D.P.R. n. 420/1995⁵ non si sovrappone in alcun modo a quella di telefonia vocale e conseguentemente non riduce l'ambito di quest'ultima, limitandosi a riprodurre la definizione suggerita dal Consiglio di Stato⁶ in linea con le indicazioni

ne affrontato il problema dei limiti del monopolio sulla telefonia alla luce della direttiva 90/388/CEE con riferimento a servizi resi a gruppi chiusi d'utenti, fu l'ordinanza cautelare emessa dalla Corte d'Appello di Milano in data 8 ottobre 1994 su istanza della Telsystem in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1995, I, pag. 158 (con commento di V. ZENO ZENOVICH); seguì la sentenza di merito del 18 luglio 1995 (in *Foro it.*, 1996, I, pag. 276) ed infine la sentenza di liquidazione dei danni in favore della Telsystem del 26 novembre 1996, pubblicata in questo numero della Rivista, con nota di A. CONTALDO. La liberalizzazione dei servizi a gruppi chiusi di utenti è stata inoltre confermata dal Tribunale di Roma nell'ordinanza del 15 aprile scorso, di rigetto di un ricorso cautelare di Telecom Italia contro Alacom.

⁴ Cfr. provvedimento n. 2662 (171) del 10.1.1995, caso *Telsystem*, Bollettino AGCM 1-2, 1995 (punto 8). La decisione ha suscitato numerose riflessioni, tra cui si segnalano: A. FRICANI, *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 questa Rivista, 1995, pag. 267; A. CONTALDO, *La pre-*

stazione di servizio di telefonia per gruppi chiusi di utenti fra la normativa comunitaria liberalizzatrice e le restrizioni normative del legislatore italiano, in questa Rivista, 1995, pag. 410. Mi sia consentito rinviare anche a quanto osservato altrove: P. CASSINIS, *Libertà di accesso alla rete e servizi in concorrenza nell'analisi del caso Telsystem*, in *Contratto e Impresa*, 3, 1995, pag. 1213.

⁵ La definizione di gruppo chiuso di utenti contenuta nel D.P.R. è la seguente: « si intende per gruppo chiuso di utenti una pluralità di soggetti che risultino legati tra loro da uno stabile interesse (professionale) comune tale da giustificare esigenze interne di comunicazione connesse direttamente al predetto interesse ».

⁶ Vale peraltro osservare che il Consiglio di Stato nel rendere un parere favorevole sullo schema di regolamento (pare n. 2024/95 del 20 luglio 1995), fornendo una sua definizione di gruppo chiuso di utenti (poi recepita), aveva ben presente le conseguenze che da essa potevano derivare. Essa infatti poteva risultare troppo restrittiva « con l'effetto di contrastare la liberalizzazione imposta a livello comunitario, o al contrario (portare) ad una eccessiva dilatazione, ciò che potrebbe aggirare il limite attuale della liberalizzazione, invadendo il campo della telefonia vocale ».

fornite dalla stessa Commissione nelle proprie comunicazioni⁷. La definizione di gruppo chiuso contenuta nel D.P.R. n. 420/1995 è piuttosto volta ad nucleare una categoria particolare di servizi liberalizzati al fine di stabilire per essi condizioni e modalità specifiche per il rilascio di apposite autorizzazioni (quelle previste dagli artt. 5, 3 paragrafo e 6, 2 paragrafo, D.P.R. n. 420/1995).

3. Per quanto riguarda il contenuto della definizione di gruppo chiuso di utenti, il Tribunale ha escluso che, in concreto, tale definizione possa tradursi in uno strumento per aggirare il monopolio sulla telefonia vocale fissa del gestore pubblico, come paventato dalla ricorrente. In proposito, va anzi osservato che, in linea di principio, la presenza di una definizione di gruppo chiuso può far sorgere preoccupazioni di segno opposto, che cioè essa possa in qualche modo restringere la possibilità di offerta di servizi non rientranti nella telefonia vocale.

A tal riguardo, i giudici amministrativi hanno considerato che le informazioni e la documentazione che l'operatore è tenuto a presentare al Ministero delle Poste e Telecomunicazioni per ottenere da esso il nulla-osta all'attivazione del servizio per ciascun gruppo chiuso — riguardando l'interesse del gruppo che caratterizza il gruppo, l'elenco dei suoi componenti⁸, la loro localizzazione e le modalità tecniche del collegamento utilizzato⁹ — consentano lo svolgimento di un controllo effettivo sulla sussistenza tanto di uno stabile interesse professionale co-

⁷ Vedi il Libro Verde della Commissione sulle infrastrutture di telecomunicazioni e delle reti via cavo, Prima parte, del 25.10.1994 (COM(94)440 def.) pag. 27 ovvero la Comunicazione sulla situazione attuale di attuazione della Direttiva Servizi, cit., pagg. 7-8, ove viene offerta una nozione di massima di gruppo chiuso di utenti, priva peraltro di valore normativo: « Per gruppi chiusi di utenti s'intende organismi non necessariamente legati tra loro da vincoli economici, ma che si possono considerare parte di un gruppo sulla base di un rapporto professionale prolungato nel tempo tra loro o con un altro organismo del gruppo e le cui esigenze interne di comunicazione derivano dall'interesse comune soggiacente al suddetto rapporto. In genere, il legame che unisce i membri del gruppo è un'attività economica comune ». A titolo esemplificativo, secondo la Commissione, « tra le attività che potrebbero verosimilmente rientrare in questa categoria figurano i trasferimenti di fondi per il settore bancario, i sistemi di prenotazione per le compagnie aeree, gli scambi di informazioni tra università che partecipano ad un progetto di ricerca comune, la riassicurazione per il settore delle assicurazioni, le attività tra biblioteche, i progetti comuni e vari istituti o servizi di organizzazioni intergovernative o internazionali ».

Nel predetto Libro Verde, la Commissione precisa inoltre che la Direttiva Servizi riguarda i servizi forniti al pubblico e non quelli offerti a gruppi chiusi di utenti e che, quindi, nell'ambito dei suoi compiti istituzionali di vigilanza sulla applicazione del diritto comunitario (ex art. 155 del Trattato), essa deve accertare che le definizioni di gruppi chiusi di utenti adottate dagli Stati membri non escludano la telefonia vocale tra utenti che abbiano legami comuni tra loro tali da non poter essere ragionevolmente considerati come pubblico (termine, quest'ultimo, che sembra riferirsi, ad esempio, ad una persona a caso, senza distinzione di appartenenza o associazione).

⁸ L'art. 6, 3 paragrafo del D.P.R. n. 420/95, impone all'operatore di comunicare e documentare ogni variazione nell'elenco dei soggetti facenti parte del gruppo chiuso. In tal modo, è reso possibile un controllo continuo da parte del ministero sulla reale configurazione del gruppo chiuso.

⁹ Cfr. art. 6, 2 paragrafo del D.P.R. n. 420/95. Da notare che, oltre al nulla-osta per ciascun gruppo di utenti, l'art. 5, 3 paragrafo, richiede agli operatori un'autorizzazione generale ad offrire servizi vocali a gruppi chiusi di utenti.

mune, quanto di esigenze interne al gruppo di comunicazione connesse a tale interesse.

In relazione al timore che tramite i gruppi chiusi possano determinarsi delle violazioni del monopolio di Telecom Italia sulla telefonia di base, può anche osservarsi che, oltre all'espresso divieto di fornire il servizio anche a favore di soggetti estranei al gruppo chiuso ovvero di realizzare l'interconnessione tra gruppi diversi (cfr. art. 17 del regolamento), di norma, sono gli stessi operatori privati di telecomunicazioni a predisporre precise cautele di natura contrattuale nell'ambito dei rapporti con i propri clienti, al fine di evitare da parte di questi ultimi usi non consentiti dei servizi loro offerti in quanto gruppi chiusi, il che potrebbero esporre direttamente gli operatori alle gravi conseguenze (tra cui, oltre a sanzioni pecuniarie, la sospensione dei collegamenti o la revoca dell'autorizzazione) previste dall'art. 7 del decreto legislativo n. 103/1995 in caso di difformità tra servizi forniti e servizi preventivamente autorizzati dal Ministero delle Poste e Telecomunicazioni.

4. Con riferimento alla seconda questione sollevata dal ricorso introduttivo, quella inerente all'applicabilità del regolamento anche all'ex monopolista in quanto operante nel settore dei servizi liberalizzati, con il conseguente obbligo anche per quest'ultimo di richiedere le relative autorizzazioni e pagare i contributi ad esse connessi, i giudici amministrativi hanno confermato la legittimità delle disposizioni del regolamento (art. 18) e del decreto ministeriale 5 settembre 1995 (art. 3) in quanto espressione del principio della parità di trattamento e della non discriminazione tra operatori in un mercato aperto alla libera concorrenza, enunciato sia nella direttiva 90/388¹⁰, che nella stessa legge comunitaria per il 1993 di recepimento della direttiva (legge 22 febbraio 1994, n. 146, art. 54)¹¹.

La sentenza chiarisce come, al contrario, la mancanza di siffatte disposizioni sarebbe stata illegittima e discriminatoria nei confronti dei nuovi operatori.

¹⁰ Cfr. art. 6, 2 paragrafo, della versione originaria della direttiva 90/388 e — con riferimento alla non discriminazione nel pagamento di canoni di autorizzazione — il 3 paragrafo nella versione consolidata della stessa direttiva (cfr. la sezione sulla normativa comunitaria in questo numero della Rivista).

¹¹ In particolare, l'art. 54, lett. d) prevedeva espressamente la preventiva autorizzazione ministeriale « anche da parte del gestore della rete pubblica », per quanto riguardava la fornitura dei servizi liberalizzati; inoltre, alla lett. p) veniva previsto un obbligo generalizzato di versare dei contributi in relazione al rilascio e rinnovo delle autorizzazioni oltre ad un contributo annuale. Viceversa, la lett. o) del citato art. 54, che prevedeva « l'adeguamento delle convenzioni per la concessione dei servizi di telecomunicazioni ad uso pubblico » in essere a favore del gestore

pubblico, andava interpretata nel senso che fosse necessario disporre la modifica di tali convenzioni per adeguarle alle nuove norme di liberalizzazione dei servizi ed alle relative procedure di autorizzazione, come del resto chiarito dall'art. 9 del Decreto Legislativo n. 103/1995 (il quale fissava anche un termine di sei mesi per tale adeguamento). Da notare che, il Decreto Legislativo 11 febbraio 1997, n. 55 che ha dato attuazione alla direttiva 94/46 sulla liberalizzazione dei terminali e dei servizi via satellite, se da un lato non prevede alcuna distinzione di trattamento tra operatori pubblici e privati quanto al regime autorizzatorio (e ai relativi contributi), dall'altro, all'art. 19 prevede espressamente che anche l'organismo di telecomunicazioni sia soggetto ai controlli che il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni può disporre circa l'osservanza delle disposizioni del decreto legislativo.

A tal riguardo, occorre osservare che eventuali disposizioni « asimmetriche » che avessero previsto determinate procedure autorizzatorie ed oneri economici solo a carico degli operatori diversi dal gestore pubblico — oltre a costituire un'ipotesi di non corretto recepimento della direttiva 90/388 ovvero di violazione dei principi di delega contenuti nella legge n. 146/1994 — si sarebbero potute rivelare in contrasto con il combinato degli articoli 90, 1 paragrafo e 86 del Trattato CE, ove ciò avesse consentito l'estensione della posizione dominante del gestore pubblico in mercati nuovi (come, ad esempio, quelli dei servizi di telefonia servizi a gruppi chiusi di utenti) o il suo rafforzamento in mercati nei quali già era attivo¹².

In realtà, come sottolineato anche dalla Corte di Giustizia¹³, la possibilità di poter competere a parità di condizioni nei mercati liberalizzati rappresenta la premessa di qualsiasi considerazione sullo sviluppo di una effettiva concorrenza specie in settori, come le telecomunicazioni, caratterizzati da operatori ex monopolisti nelle infrastrutture e nei servizi, e, come tali, dotati — almeno inizialmente — di una posizione dominante o perlomeno di un rilevante potere di mercato.

L'esigenza che vengano create — sul piano normativo — e poi mantenute condizioni di pari opportunità tra le imprese, specie nell'imminenza di completamento della liberalizzazione delle telecomunicazioni, è stata ripetutamente evidenziata dalla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nelle recenti segnalazioni sulla natura dei servizi a tecnologia DECT e sulle condizioni ritenute necessarie per l'avvio della loro fornitura¹⁴.

PAOLO CASSINIS

¹² Sebbene nel diverso mercato della telefonia mobile GSM, caratterizzato da duopoli legali, si vedano le due recenti decisioni della Commissione ex art. 90, 3 paragrafo, del Trattato, nei confronti dell'Italia (decisione del 4 ottobre 1995, GUCE L280 del 23.11.1995) e della Spagna (decisione del 18 dicembre 1991, GUCE L76 del 18 marzo 1997) per aver essi imposto solo al secondo gestore (privato) il versamento di un rilevante importo iniziale al fine di ottenere la concessione necessaria ad operare.

¹³ Nella sentenza del 19 marzo 1991, causa C-202/88, Francia contro Commissione (avente per oggetto l'impugnazione della direttiva 88/301 sui terminali di

telecomunicazioni), Raccolta 1991, pag. 1271, la Corte ha precisato che « un sistema di concorrenza non alterata come quello prefigurato dal trattato può garantirsi solo se venga assicurata l'uguaglianza delle opportunità tra i vari operatori economici » (punto 51).

¹⁴ Cfr. segnalazione del 25 ottobre 1996, bollettino AGCM n. 41/1996 e segnalazione del 24 gennaio 1997, bollettino AGCM n. 3/1997.

* 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.