

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
presentate il 9 dicembre 2004¹

1. Con le questioni sollevate nelle presenti cause riunite, il Bundesverwaltungsgericht (Giudice amministrativo federale tedesco) chiede alla Corte di interpretare l'art. 11, n. 2, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 aprile 1997, 97/13/CE, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione² (in prosieguo: «la direttiva»).

I — Normativa applicabile

A — Diritto comunitario: la direttiva 97/13

1. Introduzione

2. Detto giudice vuole sapere se le autorità di regolamentazione nazionale³ possano assoggettare i nuovi operatori al pagamento di diritti per la concessione di numeri telefonici, calcolati in base al valore economico dei numeri stessi, nel caso in cui l'impresa che occupa una posizione dominante sul mercato, in quanto successore dell'ex-monopolio statale, abbia rilevato a costo zero il portafoglio di numeri di cui esso disponeva.

3. Durante gli anni '90 del secolo scorso, le telecomunicazioni sono divenute uno dei motori dell'economia, con notevoli potenzialità di crescita. Lo sviluppo tecnologico ha reso possibile l'introduzione di nuovi servizi, soprattutto nel settore della telefonia mobile e satellitare, basati sulla tecnologia digitale, e gli sviluppi della comunicazione multimediale hanno aperto la strada ad una grande varietà di prestazioni⁴.

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

2 — GU L 117, pag. 15.

3 — Ai sensi dell'art. 2, n. 1, lett. b), della direttiva, si tratta di enti funzionalmente indipendenti, incaricati di elaborare le autorizzazioni e di verificarne il rispetto.

4 — Per un rapido excursus su detta evoluzione può essere utile consultare la sintesi introduttiva della «Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo — La consultazione sul Libro verde sulla liberalizzazione delle infrastrutture di telecomunicazione e delle reti televisive via cavo», Bruxelles, 3 maggio 1995, COM(95) 158 def.

4. La Comunità europea era pronta per tali sviluppi e le Istituzioni hanno quindi deciso di dare impulso alla liberalizzazione del settore; la Commissione ha infatti pronosticato un futuro mercato unico in un Libro verde pubblicato nel 1987, in cui invitava tutte le parti interessate a discutere la questione e sollecitava una progressiva liberalizzazione del settore che garantisse il diritto dei cittadini di sfruttare i moderni sistemi di comunicazione⁵.

5. Tuttavia, la flessibilità auspicata non implicava il fatto di privare gli Stati membri dei poteri di controllo esercitati attraverso le pertinenti procedure di autorizzazione. Infatti, in un altro Libro verde⁶, la Commissione ha sostenuto che tali procedure costituiscono uno strumento fondamentale per creare le condizioni necessarie allo sviluppo della concorrenza, mediante l'applicazione di principi comuni per il rilascio delle autorizzazioni.

6. La direttiva citata risponde a questa esigenza e stabilisce, come ho rilevato nelle

cause riunite Albacom e Infostrada⁷, una disciplina comune, ispirata a criteri di proporzionalità, di trasparenza e di non discriminazione, il cui scopo è creare un ambiente compatibile con le libertà di stabilimento e di prestazione di servizi (primo, secondo, quarto e undicesimo 'considerando', art. 3, n. 2).

7. Coerentemente con tali premesse, la disciplina della direttiva è incentrata sulla libera prestazione di servizi di telecomunicazione e sulla liberalizzazione dello sfruttamento delle loro reti. Il legislatore comunitario auspica che tali servizi siano distribuiti e utilizzati senza ostacoli o, se del caso, in conformità di autorizzazioni generali⁸ limitando le licenze individuali⁹ a casi eccezionali o al completamento delle autorizzazioni generali (settimo e tredicesimo 'considerando', artt. 3, n. 3, e 7).

5 — «Libro verde sullo sviluppo di un mercato comune dei servizi ed apparati di telecomunicazioni», Bruxelles, 16 dicembre 1987, COM(87) 290 def., pagg. 6, 16 e segg. del «Documento di sintesi».

6 — «Libro verde sulla liberalizzazione delle infrastrutture di telecomunicazione e delle reti televisive via cavo», Parte II, Bruxelles, 25 gennaio 1995, COM(94) 682 def., pagg. 61 e segg. V. anche la comunicazione della Commissione «Verso un nuovo quadro per l'infrastruttura delle comunicazioni elettroniche e i servizi correlati. Esame del 1999 del quadro normativo delle comunicazioni», Bruxelles, 10 novembre 1999, COM(1999) 539 def., pag. 25.

7 — Conclusioni presentate il 12 dicembre 2002 nelle cause riunite C-292/01 e C-293/01, Albacom e Infostrada (Racc. pag. I-9449), i cui paragrafi 2-7 sono pressoché identici ai seguenti paragrafi 6-11.

8 — Ai sensi dell'art. 2, n. 1, lett. a), primo trattino, della direttiva, un'autorizzazione generale è «un'autorizzazione che, indipendentemente dal fatto che sia disciplinata da una "licenza per categoria" o da una normativa generale, e che preveda o meno una registrazione, non obbliga le imprese interessate ad ottenere una decisione esplicita da parte delle autorità di regolamentazione nazionali per poter esercitare i diritti derivanti dall'autorizzazione».

9 — Licenza individuale è «un'autorizzazione concessa da un'autorità di regolamentazione nazionale, la quale conferisce diritti specifici ad un'impresa, ovvero l'assoggetta ad obblighi specifici, se del caso oltre all'autorizzazione generale, così che tale impresa non può esercitare i diritti di cui trattasi senza la previa decisione dell'autorità di regolamentazione nazionale» [art. 2, n. 1, lett. a), secondo trattino, della direttiva].

8. Conformemente a questa regola di *favor libertatis*, la direttiva adotta altresì come criterio fondamentale quello di non limitare il numero di licenze individuali che gli Stati membri possono concedere, salvo che ciò sia essenziale per assicurare un uso efficiente delle frequenze radio, nonché l'esistenza di numeri sufficienti. Ne consegue che ogni impresa che osserva le condizioni stabilite e pubblicate dagli ordinamenti nazionali ha diritto di ottenere una licenza individuale (artt. 10, n. 1, e 9, n. 3).

Fatti salvi i contributi finanziari per la prestazione del servizio universale secondo l'allegato, gli Stati membri fanno sì che i diritti richiesti alle imprese per le procedure di autorizzazione siano intesi a coprire esclusivamente i costi amministrativi connessi al rilascio, alla gestione, al controllo e all'attuazione del relativo sistema di autorizzazione generale. Tali diritti sono pubblicati in maniera opportuna e dettagliata, affinché si possa accedere agevolmente a tali informazioni».

2. Le disposizioni fiscali della direttiva

9. Gli artt. 6 e 11 della direttiva si collocano nella stessa prospettiva di favorire la concorrenza sul mercato delle telecomunicazioni e di non porre a carico delle imprese limitazioni o oneri ulteriori rispetto a quelli assolutamente necessari¹⁰ rispettando di conseguenza il suddetto principio di proporzionalità. Tali articoli recano rispettivamente il titolo «Diritti e oneri per le procedure di autorizzazione generali» e «Diritti e oneri per le licenze individuali».

11. «Articolo 11

(...)

10. «Articolo 6

(...)

1. Gli Stati membri fanno sì che i diritti richiesti alle imprese per le procedure di autorizzazione siano esclusivamente intesi a coprire i costi amministrativi sostenuti per il rilascio, la gestione, il controllo e l'esecuzione delle relative licenze individuali. I diritti per le licenze individuali sono proporzionati al lavoro che esse comportano e sono pubblicati in maniera appropriata e sufficientemente dettagliata perché possano essere facilmente accessibili.

10 — Le condizioni cui devono essere subordinate le autorizzazioni sono indicate nell'allegato della direttiva.

2. In deroga al paragrafo 1, quando siano utilizzate risorse rare, gli Stati membri possono permettere all'autorità di regolamentazione nazionale di imporre diritti che riflettono la necessità di assicurare l'uso ottimale di tali risorse. I diritti devono essere non discriminatori e tener particolare conto della necessità di incoraggiare lo sviluppo di servizi innovativi e la concorrenza».

14. L'allegato del TNGebV prevede una tassa di DEM 1 000 (pari ad EUR 500) per la concessione di un blocco di mille numeri telefonici a dieci cifre per reti locali, mentre, nel caso in cui il blocco venga negato, la tassa si riduce a DEM 250 (pari ad EUR 125).

II — Fatti, cause principali e questioni pregiudiziali

B — Diritto tedesco

12. In Germania, le fonti normative che danno copertura giuridica al prelievo fiscale sulla concessione di numeri telefonici sono costituite dalla legge in materia di telecomunicazioni (Telekommunikationsgesetz; in prosieguo: la «TKG») ¹¹ e dal regolamento in materia di tasse relative alla concessione di numeri per le telecomunicazioni (Telekommunikations-Nummerngebührenverordnung; in prosieguo: il «TNGebV») ¹².

15. Isis Multimedia Net GmbH und Co. KG e Firma 02 (Germany) GmbH u. Co. OHG (in prosieguo, rispettivamente, la «Isis» e la «Firma») sono due imprese che hanno presentato domanda di concessione di una determinata quantità dei predetti blocchi per reti locali alla Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (autorità tedesca competente in materia di regolamentazione del settore delle poste e delle telecomunicazioni; in prosieguo: l'«autorità di regolamentazione»). La Isis ha ottenuto 37 dei 43 blocchi richiesti, mentre la Firma ne ha ricevuti 2 303 sui 2 324 richiesti.

13. L'art. 43 della TKG permette all'autorità che gestisce lo spettro di numerazione di riscuotere una tassa per la concessione dei numeri e rinvia al regolamento citato ai fini della determinazione dei criteri di quantificazione.

16. Con decisione 25 ottobre 1999 e 21 giugno 2000, l'autorità di regolamentazione ha assoggettato la Firma e la Isis, in forza del TNGebV, al pagamento di DEM 2 308 250, e, rispettivamente, DEM 38 500.

11 — BGBl 1996, I, pag. 1120.

12 — BGBl 1999, I, pag. 1887.

17. Deutsche Telekom AG (in prosieguo: la «Deutsche Telekom»), successore dell'operatore storico e, in passato, monopolista nel mercato tedesco, ha ottenuto gratuitamente, prima dell'entrata in vigore della TKG, un portafoglio di 400 milioni di numeri, di cui dispone ancora, senza essere soggetta, conformemente al diritto nazionale, ad alcun obbligo di pagamento o di restituzione.

abbia rilevato a costo zero dal proprio predecessore, vale a dire dall'ex-impresa statale operante in regime di monopolio, un vastissimo portafoglio di numeri telefonici e la normativa nazionale escluda l'applicazione *a posteriori* di tasse su tale portafoglio».

20. In caso di soluzione affermativa, il giudice tedesco solleva un'ulteriore questione:

18. Le due imprese hanno impugnato le decisioni adottate nei loro confronti e, dopo il rigetto delle domande in primo grado, l'Oberverwaltungsgericht (Giudice amministrativo d'appello) ha accolto le loro ragioni in grado di appello, condannando l'autorità convenuta a rimborsare l'importo delle tasse con i relativi interessi.

«Se, in una fattispecie così delineata, le nuove imprese che facciano ingresso sul mercato possano essere assoggettate, ai fini della concessione di un numero telefonico, a prescindere dagli altri costi di accesso al mercato su di esse gravanti ed in assenza di una connessa analisi delle loro possibilità concorrenziali nei confronti dell'impresa dominante sul mercato stesso, ad una tassa *una tantum* pari ad una determinata percentuale (nella specie, lo 0,1 %) del fatturato annuo stimato realizzabile in caso di ulteriore cessione del numero medesimo ad un utente finale».

19. Adito con ricorso per cassazione, il Bundesverwaltungsgericht ha sospeso entrambi i procedimenti e ha sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 aprile 1997, 97/13/CE (...) debba essere interpretata nel senso che possa essere legittimamente riscalda, per la concessione di numeri telefonici da parte dell'Autorità nazionale di regolamentazione del settore, una tassa commisurata al valore commerciale dei numeri concessi, ancorché un'impresa di telecomunicazioni, operante sullo stesso mercato in posizione dominante,

III — Procedimento dinanzi alla Corte

21. Il Presidente della Corte, con ordinanza 16 settembre 2003, ha disposto la riunione delle due cause, data la connessione oggettiva esistente.

22. Hanno presentato osservazioni, nel termine prescritto dall'art. 20 dello Statuto CE della Corte, la Commissione, i governi tedesco e britannico e le due imprese ricorrenti nelle cause principali.

23. All'udienza, svoltasi l'11 novembre 2004, sono comparsi, per esporre oralmente le loro osservazioni, i rappresentanti delle parti che hanno partecipato alla fase scritta, ad eccezione del governo britannico.

IV — Analisi delle questioni pregiudiziali

A — *L'interpretazione delle norme fiscali della direttiva*

24. Le questioni sollevate dal Bundesverwaltungsgericht offrono alla Corte l'occasione di precisare i limiti che la libera concorrenza impone agli Stati membri allorché essi riscuotono diritti per la concessione di licenze individuali nel settore delle telefonie. Tali questioni possono altresì contribuire a definire lo status dei successori legali degli ex-monopolisti pubblici ed il loro rapporto con i nuovi concorrenti, una volta completata nel 1998 la liberalizzazione delle telecomunicazioni.

25. Come ho già rilevato, la creazione di un mercato unico europeo nel settore in questione non sarebbe stata possibile se, in ambito comunitario, non fossero state sviluppate regole di base atte a garantire la parità tra i vari operatori. Si tratta dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di proporzionalità, che l'art. 11 della direttiva menziona espressamente quali criteri cui devono ispirarsi le procedure di autorizzazione, fase particolarmente delicata e di grande importanza, dato che le licenze individuali costituiscono il titolo che apre le porte dell'attività agli operatori. Gli ostacoli frapposti in questa fase consolidano lo *status quo* e limitano la concorrenza¹³.

26. Orbene, il succitato art. 11 (alla pari dell'art. 6) contiene disposizioni tributarie inserite in un testo di natura procedurale, che hanno lo scopo di contribuire a tale apertura, abolendo gli ostacoli all'ingresso dei nuovi concorrenti. Come ho rilevato nelle conclusioni relative alle cause Albacom e Infostrada (paragrafo 28), dette disposizioni devono essere interpretate in accordo con tale obiettivo: in questa fase, gli oneri fiscali imposti alle imprese non devono scoraggiarle dall'entrare sul mercato.

27. La norma citata prevede due figure di prelievo: una «tassa» per le licenze indivi-

13 — Secondo la Commissione, «[l]e licenze, nel settore delle telecomunicazioni, implicano limitazioni alla libertà di fornire servizi e possono provocare distorsioni all'interno del mercato» (Comunicazione cit. alla nota 4, pag. vii).

duali, al n. 1, ed una «imposta», nel caso in cui dette autorizzazioni riguardino risorse rare, al n. 2. La prima, il cui fatto generatore è l'attività amministrativa svolta per il rilascio di una licenza o per la gestione, il controllo e l'esecuzione del titolo di autorizzazione, ha lo scopo di coprire i costi generati dal compimento di tali adempimenti. Il secondo, che grava anch'esso sui titolari delle licenze individuali, è inteso a garantire l'uso ottimale delle risorse rare. Entrambi i tributi devono essere riscossi in conformità dei principi di obiettività, di non discriminazione e di trasparenza, e, nel caso del secondo, il tipo di onere e l'ammontare dell'imposta non devono essere a un livello tale da scoraggiare l'accesso dei nuovi operatori o l'introduzione di nuovi servizi di telecomunicazione. Mi sono espresso in termini analoghi ai paragrafi 36-43 delle conclusioni relative alle cause Albacom e Infostrada.

28. Le decisioni oggetto delle cause principali, nonché la normativa tedesca che dà loro copertura giuridica, poiché impongono il pagamento di un importo superiore al costo della prestazione fornita, rientrano esclusivamente nell'ambito di applicazione dell'art. 11, n. 2, della direttiva, per cui il primo problema è stabilire se i numeri telefonici costituiscano una risorsa rara nel senso inteso da tale disposizione.

B — Sullo spettro di numerazione in quanto «risorsa rara»

29. L'applicazione uniforme della direttiva implica la ricerca di una definizione comune dell'espressione «risorse rare», operazione che, fino ad oggi, la Corte non ha avuto occasione di effettuare. A mio parere, la nozione dovrebbe includere tutte le risorse che devono essere preservate in quanto per motivi tecnici, economici o pratici non possono essere riprodotte illimitatamente¹⁴. L'aumento esponenziale degli utenti e quello correlativo degli operatori incide sulla quantità di numeri disponibili e trasformano questi ultimi in beni rari che richiedono procedimenti e criteri adeguati alla loro corretta ripartizione¹⁵, affinché i concorrenti partano tutti dallo stesso punto al momento dell'ingresso sul mercato, momento decisivo per assicurare un trattamento paritario in un contesto di libera concorrenza¹⁶.

30. Questa impostazione coincide con la volontà delle autorità comunitarie, che hanno manifestato, a volte espressamente e altre volte in modo tacito, la loro preoccupazione per una futura scarsità, nonché il desiderio di evitare una ristrutturazione

¹⁴ — Tale definizione è stata utilizzata dal Verwaltungsgericht (Tribunale amministrativo) di Colonia in una sentenza del 15 dicembre 2000, pubblicata in *Multimedia und Recht*, 5/2001, pag. 327.

¹⁵ — In termini analoghi si sono espressi L. Gramlich, *Rechtsfragen der Nummerierung nach §43 Telekommunikationsgesetz*, Archiv für Post und Telekommunikation 1998, pag. 16, e J. Scherer, «Entwicklungslinien des Telekommunikationsrechts», in *Computer und Recht* 2000, pag. 42.

¹⁶ — V. S. Polster, *Das Telekommunikationsrecht der Europäischen Gemeinschaften*, Vienna 1999, pag. 78.

dello spettro. Così, nel «Libro verde su una politica della numerazione nel settore dei servizi di telecomunicazioni in Europa», la Commissione ha osservato che, nella transizione verso una piena liberalizzazione, tale risorsa sta diventando importante quanto le frequenze o i diritti di passaggio, per cui, sebbene, a differenza di questi ultimi, la numerazione non sia sottoposta a limiti tecnici, si verifica una situazione analoga, in quanto le sue modifiche sono costose e mal accolte dal pubblico¹⁷. Tre anni più tardi, la Commissione, nella comunicazione citata alla nota 6, ha affermato senza ambagi che la numerazione costituisce un bene raro (pag. 26).

31. La direttiva segue, ancorché implicitamente, la stessa impostazione, distinguendo, come ho già rilevato, tra le autorizzazioni generali, da un lato, permessi predefiniti a carattere generale che consentono alle imprese di agire sul mercato delle telecomunicazioni senza necessità di una decisione esplicita dell'organo competente, ma con un eventuale controllo successivo, e le licenze individuali, dall'altro, autorizzazioni specifiche necessarie affinché i titolari possano operare, che richiedono una decisione dell'Amministrazione adottata con procedimento *ad hoc*¹⁸. Orbene, dalla lettura combinata del tredicesimo 'considerando', degli artt. 7, n. 1, lett. a), e 10, n. 1, nonché dei punti 4.1 e 4.2 dell'allegato, si desume che

l'ambito di applicazione *ratione materiae* della seconda categoria di tributi comprende lo sfruttamento di risorse rare, tra le quali rientra, oltre alle radiofrequenze, lo spettro numerico, idea presente nella direttiva 2002/20/CE¹⁹, che consente di riscuotere contributi sul loro uso (art. 13).

32. Se la numerazione riceve lo stesso trattamento delle radiofrequenze, che senza dubbio sono fisicamente limitate, le si deve riconoscere il carattere di elemento da preservare, che rientra nella nozione di «risorse rare» di cui all'art. 11, n. 2, della direttiva.

C — Le condizioni dell'art. 11, n. 2, della direttiva

33. Questa disposizione subordina l'esercizio del potere degli Stati membri di tassare lo sfruttamento delle summenzionate risorse rare a tre condizioni, giacché richiede che i tributi 1) tengano conto della necessità di garantire un uso ottimale di tali risorse, 2) non siano discriminatori e 3) incoraggino lo sviluppo di servizi innovativi e la concorrenza.

17 — «Libro verde su una politica della numerazione nel settore dei servizi di telecomunicazione in Europa», Bruxelles, 20 novembre 1996, COM(96) 590 def., pag. 1 e nota 3.

18 — Mi sono espresso in termini analoghi ai paragrafi 30 e 31 delle conclusioni relative alle cause Albacom e Infostrada, nel proporre un'interpretazione degli artt. 2, 5 e 9 della direttiva.

19 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/20/CE, relativa all'autorizzazione per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni), GU L 108, pag. 21.

1. L'uso ottimale delle risorse rare

34. Ho già rilevato, nelle conclusioni relative alle cause riunite Infostrada e Albacom (paragrafo 42), che questo tributo è diverso dalla «tassa» prevista al n. 1 dello stesso art. 11, in quanto non è diretto a remunerare i costi sostenuti dall'Amministrazione per il rilascio e la gestione di tali licenze, ma piuttosto a individuare il modo migliore di sfruttare le risorse rare. Si tratta di un tributo estraneo a qualsiasi idea di controprestazione, il quale ha la natura di un'imposta, sebbene con destinazione individuale (paragrafo 34 delle conclusioni già citate).

35. Questo particolare obiettivo consiste nel migliorare lo sfruttamento dei beni la cui scarsità giustifica il tributo, in quanto non verrebbe compromesso lo scopo della norma di destinare le somme raccolte all'incremento delle infrastrutture e alla ricerca di nuove tecnologie. In ogni caso, il legislatore comunitario ha lasciato agli Stati membri il potere di deciderne la destinazione²⁰, anche se non in modo assoluto, dato che la natura del prelievo impone di utilizzarne il gettito per realizzare questo specifico obiettivo. Ciò è necessario ai fini dell'armonizzazione perseguita.

20 — Il 32° 'considerando' della «direttiva autorizzazioni» enuncia che il fine di quest'ultima non è indicare lo scopo per cui sono impiegati i contributi per i diritti d'uso.

36. Vi è quindi prossimità fra il fatto generatore e la categoria di costi cui deve imputarsi il tributo, ma forse occorrerebbe spingersi oltre e tenere conto anche del tipo di onere. Ad esempio, la tassa riscossa in Germania per il rilascio della licenza è pari addirittura a quindici volte le spese amministrative e, sebbene si possa ritenerla elevata, nulla si può obiettare dal punto di vista del diritto comunitario, a condizione che le risorse finanziarie che ne derivano vengano investite per migliorare l'uso delle risorse rare. Tuttavia non può sfuggire che le notevoli differenze della pressione fiscale nei vari Stati membri possono diventare gravi ostacoli all'esercizio effettivo delle libertà di circolazione, alterando la concorrenza²¹, mentre lo stesso art. 11, n. 2, mira ad incoraggiarla attraverso i tributi da esso previsti²².

37. Pertanto, un'aliquota sproporzionata o eccessivamente elevata, oltre a violare altri

21 — Al paragrafo 51, in fine, delle conclusioni relative alle cause riunite Albacom e Infostrada, citate, ho rilevato che «[l]a disparità nel trattamento tributario da parte degli Stati membri dello stesso fatto generatore dell'imposta può determinare distorsioni significative della concorrenza, incidendo sulle libertà di circolazione delle persone, dei capitali, delle merci e sulla libera prestazione dei servizi». J. Scherer, op.cit., pag. 42, critica la direttiva per il margine di discrezionalità che riconosce agli Stati membri, ai quali consente di imporre tributi di importo diverso per la concessione di risorse rare, creando in tal modo autentici ostacoli all'ingresso sul mercato. S. Polster, op. cit., pag. 78, condivide questo parere e sottolinea l'imprecisione con cui è definito il limite massimo ammissibile per tali diritti. Da parte sua, l'Ufficio europeo delle telecomunicazioni, in una relazione elaborata per la Commissione (Anexes to the second interim report — Fees for licensing telecommunications services and networks, luglio 1999, pag. 5), ha rilevato che le differenze tra i diritti corrisposti dagli operatori possono avere un impatto negativo sul settore e penalizzare alcuni mercati nazionali rispetto ad altri.

22 — Il 31° 'considerando' della «direttiva autorizzazioni» rammenta che i diritti amministrativi riscossi dagli Stati membri non dovrebbero distorcere la concorrenza né creare ostacoli per l'ingresso sul mercato.

principi giuridici fondamentali, può risultare contraria alla direttiva, nel caso in cui costituisca un ostacolo all'ingresso sul mercato di nuovi operatori di telecomunicazioni.

fatto riflettono una situazione determinatasi, con varie sfumature, nella maggioranza degli Stati membri al termine del processo di liberalizzazione delle telecomunicazioni e in seguito all'abolizione dei monopoli statali: la concorrenza in condizioni diverse tra le imprese succedute agli operatori storici, che dominavano i mercati nazionali, ed i nuovi operatori, che aspirano ad entrare nel più grande mercato unico europeo.

2. Il divieto di qualsiasi trattamento discriminatorio

38. Il concetto di discriminazione è stato ampiamente esaminato dalla giurisprudenza della Corte; la discriminazione si verifica allorché situazioni equiparabili vengono trattate in modo diverso senza alcuna giustificazione oggettiva, a danno di alcuni soggetti rispetto ad altri²³. In sintesi, gli Stati membri, qualora impongano tributi ai titolari di licenze individuali al fine di ottimizzare lo sfruttamento di determinate risorse, ai sensi dell'art. 11, n. 2, della direttiva, devono disciplinare tali tributi in modo da non creare distinzioni arbitrarie tra gli operatori del settore.

39. È alla luce di tale obbligo che assumono importanza le questioni pregiudiziali sollevate nella presente causa, i cui presupposti di

40. La direttiva richiede che Deutsche Telekom, Isis e Firma competano su un piano di parità; ciononostante, mentre la prima ha ottenuto una quantità considerevole di numeri senza dover pagare alcun tributo, le altre due hanno versato una tassa ai sensi dell'art. 43, n. 3, della TKG, sebbene le loro rispettive situazioni siano equiparabili: le tre imprese operano nello stesso settore ed esercitano la medesima attività, per cui, sotto il profilo economico, il possesso di numeri telefonici ha per loro la stessa importanza.

41. In tale contesto, occorre verificare se la direttiva citata ammetta una situazione come quella in discussione nella causa principale.

23 — Tra le prime, v. sentenza 13 luglio 1963, cause riunite 17/61 e 20/61, Klöckner-Werke e Hoesch/Alta Autorità (Racc. pag. 597, in particolare pag. 631); tra le più recenti, v. sentenze 26 settembre 2002, causa C-351/98, Spagna/Commissione (Racc. pag. I-8031, punto 57), e 22 maggio 2003, causa C-462/99, Connect Austria (Racc. pag. I-5197, punto 115), cui farò riferimento più avanti.

42. Un primo esame del problema conduce ad una soluzione negativa; dinanzi a circostanze analoghe, non si possono applicare

trattamenti diversi. Tuttavia non si deve dimenticare l'elemento temporale del caso di specie, dato che la Deutsche Telekom ha sostituito il vecchio operatore unico in una fase in cui la TKG non era ancora entrata in vigore, per cui l'acquisizione del relativo patrimonio appartiene al passato, ad una situazione giuridica diversa, tanto che non appare assurdo sostenere che tale situazione non può essere presa come termine di confronto ai fini della prova di uguaglianza.

43. Tuttavia l'analisi non consente questo automatismo, in quanto occorre considerare l'insieme dei fatti, valutandone tutti gli aspetti, anche se apparentemente irrilevanti. Nella sentenza *Connect Austria*, citata, la Corte ha dichiarato che, per stabilire se la concessione gratuita della licenza all'impresa pubblica prima della liberalizzazione adempia l'obbligo di garantire la parità tra gli operatori interessati, si devono prendere in considerazione il momento in cui la licenza è stata concessa, la disciplina in vigore all'epoca, l'esistenza di un eventuale obbligo di esercizio nonché, all'occorrenza, il valore economico di tale licenza, a partire dalla sua immissione in commercio (punto 94) ²⁴.

24 — In base a tali criteri, la Corte ha dichiarato che gli artt. 9, n. 2, e 11, n. 2, della direttiva non ostano ad una normativa nazionale che consente di attribuire, senza imporre un canone distinto, ulteriori frequenze nella banda DCS 1800 ad un'impresa pubblica in posizione dominante già titolare di una licenza GSM 900, mentre un'impresa che inizia ad operare sul mercato di riferimento deve versare un canone per acquisire una licenza DCS 1800, se il canone applicato a detta impresa per la sua licenza GSM 900, compresa la successiva attribuzione, senza un versamento integrativo, di ulteriori frequenze nella banda DCS 1800, risulta equivalente, in termini economici, al canone imposto al gestore concorrente (punto 118).

44. Generalmente, le imprese che hanno sostituito gli ex-operatori unici statali occupano una posizione dominante sui mercati nazionali, nonostante i progressi compiuti con la liberalizzazione delle telecomunicazioni ²⁵. Il Bundesverwaltungsgericht riconosce che in questo settore la Deutsche Telekom occupa una posizione dominante e che tale posizione non è indebolita, come sostiene il governo tedesco, dal fatto che l'impresa ha rilevato i debiti del precedente monopolio, dato che l'acquisizione gratuita di 400 milioni di numeri ²⁶ contribuisce chiaramente a rafforzare il suo potere nell'attuale situazione di libera concorrenza e per il futuro essa può attendersi, in virtù di tale ampio portafoglio e del correlativo obbligo dei concorrenti di versare una tassa elevata, di consolidare la sua posizione privilegiata a scapito di una concorrenza equa ²⁷.

45. Per altro verso, la normativa tedesca non prevede un meccanismo di compensazione per tali svantaggi. Secondo il governo della

25 — Conformemente alla giurisprudenza comunitaria, un'impresa detiene una posizione dominante quando è in grado di ostacolare la concorrenza su un determinato mercato, agendo in modo indipendente nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori [sentenze 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffmann-La Roche* (Racc. pag. 1-461, punto 38), 11 dicembre 1980, causa 31/80, *L'Oréal* (Racc. pag. 3775, punto 26), e 9 novembre 1983, causa 322/81, *Michelin* (Racc. pag. 3461, punto 30)].

26 — Si deve tenere presente che, per la concessione di una quantità nettamente inferiore (230 300) e il diniego di 21.000 numeri, la Firma ha dovuto versare una tassa pari a DEM 2 308 250 (pari ad EUR 1 154 125). La tassa dovuta per i 400 milioni di numeri concessi alla Deutsche Telekom ammonterebbe a DEM 400 000 000 (EUR 200 000 000).

27 — Ai punti 85 e 86 della sentenza *Connect Austria*, citata, la Corte constata come il fatto che un nuovo concorrente sul mercato di cui trattasi debba pagare un canone per la concessione di una licenza, mentre l'impresa pubblica dominante può ottenerla senza versare alcun canone, costituisce un vantaggio concorrenziale che consente a quest'ultima di estendere la sua posizione dominante offrendo tariffe ridotte.

Repubblica federale, in base al diritto vigente non si può imporre alla Deutsche Telekom il pagamento *a posteriori* di diritti per i numeri acquisiti prima dell'entrata in vigore della TKG, anche se il legislatore nazionale ha esaminato tale possibilità²⁸ e l'ha esclusa, dopo avere constatato che essa non era corretta sotto il profilo giuridico²⁹.

46. Sussiste quindi una situazione di disparità, atta ad alterare le condizioni e il funzionamento del mercato, per la quale, apparentemente, nel diritto tedesco non esiste una soluzione.

47. Rimane da verificare se la disparità di trattamento sia in qualche modo giustificata. A tal fine non si può fare riferimento al passato per sostenere che l'acquisizione gratuita di questo enorme portafoglio di numeri, avvenuta in conformità del quadro

normativo vigente all'epoca, è definitiva, dato che i suoi effetti si riverberano sulla situazione attuale, con la conseguenza che i vantaggi conferiti all'ex-concessionario esclusivo e successivamente trasmessi al suo successore producono nel presente conseguenze negative per i terzi. Nel disciplinare una nuova situazione, il legislatore nazionale deve rispettare il diritto comunitario vigente, uno dei cui principi fondamentali vieta le discriminazioni anticoncorrenziali, criterio al quale, come ho già rilevato, si ispira anche il processo di liberalizzazione dei mercati delle telecomunicazioni, che è stato avviato prima dell'approvazione della TKG³⁰.

48. Il governo tedesco tenta di spiegare questa situazione affermando che i numeri concessi alla Deutsche Telekom appartengono a clienti consolidati e quindi non sono disponibili, salvo che vengano liberati, nel

28 — Al punto I, quarto paragrafo, dell'ordinanza di rinvio relativa alla causa C-327/03, il giudice nazionale rileva che «l'Amministrazione che ha emanato il regolamento si sarebbe basata sull'assunto che la Deutsche Telekom AG avrebbe dovuto versare per il portafoglio di numeri telefonici rilevato una tassa in ragione di circa DEM 386 000 000. L'obbligo di versamento di tale tassa non sarebbe peraltro mai sorto, poiché la Deutsche Telekom AG non avrebbe mai presentato una richiesta di concessione dei numeri telefonici de quibus, ove l'obbligo di versamento sorgerebbe solamente in conseguenza della decisione su tale richiesta».

29 — M. Wissmann (editor), *Telekommunikationsrecht*, Heidelberg 2003, pagg. 351 e 1219, fa riferimento all'incertezza giuridica esistente in Germania sulla valutazione economica del portafoglio della Deutsche Telekom. Nella giurisprudenza e nella dottrina si discute sulla possibilità di riscuotere diritti per la concessione anteriore al 1° agosto 1996, in quanto la TKG ha proprio l'obiettivo di instaurare una concorrenza paritaria. Si afferma inoltre che detta impresa non deve trarre vantaggio dalla creazione, nel passato, di un monopolio nell'ambito di un mercato chiuso. Secondo la tesi contraria, si deve sottolineare che il trasferimento in questione è stato effettuato alla luce della situazione giuridica dell'epoca e della ripartizione delle competenze tra il Bundesministerium für Post und Telekommunikation (ministero federale delle poste e delle telecomunicazioni), la Deutsche Telekom e il suo dante causa.

30 — Il punto di partenza è stata la direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CEE, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni (GU L 192, pag. 10). La prima modifica è stata introdotta con la direttiva della Commissione 13 ottobre 1994, 94/46/CE, in particolare in relazione alle comunicazioni via satellite (GU L 268, pag. 15). La direttiva della Commissione 18 ottobre 1995, 95/51/CE (GU L 256, pag. 49) ha eliminato le restrizioni riguardanti l'uso di reti televisive via cavo per la fornitura di servizi di telecomunicazioni già liberalizzati. Nello stesso anno, la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 dicembre 1995, 95/62/CE (GU L 321, pag. 6), ha stabilito le condizioni per l'apertura del mercato della telefonia vocale fissa. La direttiva 90/388 è stata nuovamente modificata dalla direttiva della Commissione 16 gennaio 1996, 96/2/CE (GU L 20, pag. 59), per includere nel suo campo di applicazione i servizi e i sistemi di comunicazioni mobili e personali. La direttiva della Commissione 13 marzo 1996, 96/19/CE (GU L 74, pag. 13) è intervenuta sulla normativa del 1990 per promuovere la completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni. L'ultima modifica è stata introdotta dalla direttiva della Commissione 23 giugno 1999, 1999/64/CE (GU L 175, pag. 39), il cui oggetto è stato di garantire che le reti di telecomunicazioni e le reti televisive via cavo appartenenti ad un unico proprietario siano guidate da persone giuridiche distinte. Il complesso normativo precedente è stato in parte abrogato e sostituito dalla direttiva della Commissione 16 settembre 2002, 2002/77/CE, relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica (GU L 249, pag. 1).

qual caso ritornano all'autorità di regolamentazione, che, nell'ambito della nuova ripartizione delle competenze, può darli in concessione ad un operatore, compresa la Deutsche Telekom, dietro pagamento dei relativi diritti. Tuttavia questa spiegazione non modifica la realtà, dato che la detta impresa, lungi dall'essere soggetta allo stesso regime delle altre, sfrutta gratuitamente alcuni numeri per i quali i concorrenti devono pagare.

valutata dal Bundesverwaltungsgericht alla luce delle circostanze del caso di specie, senza che si possa ammettere la giustificazione secondo cui 1) i diritti per la concessione di numeri telefonici non venivano riscossi all'epoca in cui l'attuale impresa dominante era succeduta all'ex-monopolio 2) né quella secondo cui la detta impresa, con l'entrata in vigore del nuovo regime, è soggetta, come le altre, al pagamento della tassa per la concessione di ulteriori numeri.

49. Il governo tedesco deduce inoltre a propria difesa che l'impresa in questione, insieme ai numeri, ha «ereditato» moltissimi oneri diretti a compensare i vantaggi ottenuti, tra i quali figurano gli obblighi del servizio universale al momento dell'apertura dei mercati e l'assunzione di circa 80.000 dipendenti³¹; tuttavia questa affermazione è priva di sostegno probatorio e, in ogni caso, spetta al giudice nazionale valutarla per stabilire se sia ammissibile la disparità di trattamento rispetto alle imprese concorrenti.

3. La compatibilità con il principio della libera concorrenza

51. L'ultima condizione cui l'art. 11, n. 2, della direttiva subordina la legittimità dei prelievi a carico dei titolari di licenze individuali relative a risorse rare consiste nel fatto che tali prelievi devono essere destinati allo sviluppo di servizi innovativi e della concorrenza.

50. Riassumendo, si tratta di un regime eterogeneo, la cui giustificazione dev'essere

52. La liberalizzazione delle telecomunicazioni implica l'apertura dei mercati, che non può essere compromessa da tributi che restringono la concorrenza imponendo condizioni diverse ad operatori che si trovano in situazioni equiparabili e privilegiando alcuni di essi rispetto ad altri, dato che, come si rileva nella sentenza *Connect Austria*, la

31 — È difficile considerare un onere l'assunzione di 80.000 dipendenti, a meno che si parta dall'idea superata che essi costituiscono personale male abituato, poco preparato e scarsamente efficiente, che abbonda nella letteratura del XIX° secolo, in cui figura, oltre a molti altri esempi, la descrizione fornita da A. Čechov nel racconto «Il reparto n. 6» (A. Čechov, *Tutti i racconti*, Rizzoli Editore, Milano, 1975, pag. 204), in cui Andrei Jefimic' si lamenta pensando «[i]o servo una causa nociva e ricevo lo stipendio da gente che inganno; io non sono onesto. Ma il fatto è che per me stesso sono un nulla, sono soltanto una particella di un male sociale inevitabile: tutti gli impiegati del distretto sono dannosi e ricevono lo stipendio a ufo (...)».

libera concorrenza presuppone l'uguaglianza delle opportunità tra gli operatori (punto 83). D'altro canto, lo scopo di questa normativa comunitaria e la natura eccezionale dell'art. 11, n. 2, che le regole generali dell'ermeneutica giuridica impongono di interpretare restrittivamente³², vietano di applicare ai nuovi concorrenti limiti o oneri ulteriori rispetto a quelli necessari, come ho rilevato anche nelle conclusioni Albacom e Infostrada (paragrafo 43).

53. Inoltre, le imprese che intendono operare in questo settore economico sono obbligate ad effettuare investimenti considerevoli, per cui la fase iniziale della loro strategia riveste un'importanza particolare ai fini dello sviluppo della concorrenza e, di conseguenza, le procedure amministrative pertinenti e i costi implicati³³ possono produrre l'effetto indesiderato di proteggere e consolidare le imprese già stabilite³⁴.

32 — Nella sentenza Albacom e Infostrada, la Corte ha dichiarato che il disposto dell'art. 11, n. 2, della direttiva richiede un'interpretazione restrittiva (punto 34).

33 — Nella comunicazione citata alla nota 6, la Commissione afferma che l'assoggettamento ad un'autorizzazione previa può costituire un ostacolo ingiustificato a causa delle regolamentazioni e dei procedimenti amministrativi lenti ed eccessivamente onerosi. Essa rammenta altresì l'esigenza di ridurre gli oneri fiscali (pagg. 25 e 26). Se si analizzano attentamente i fatti delle cause principali, si può osservare che, come ho già rilevato, la tassa controversa è quindici volte superiore ai costi dell'attività svolta.

34 — A. Heffermann, *Telekommunikationsrecht, Liberalisierung und Wettbewerb*, Vienna 2002, pag. 91, rileva che le regole di concorrenza hanno acquisito grande importanza con il consolidamento delle forze del mercato successivo alla liberalizzazione del settore, circostanza che, a suo parere, acquista un interesse inusitato per effetto dell'attuale posizione dominante degli ex-monopolisti, come emerge chiaramente dalle presenti questioni pregiudiziali.

54. Tuttavia la distorsione della concorrenza è dovuta non solo a motivi di ordine economico, ma anche a fattori tecnici, aspetti che si integrano a vicenda e riducono il margine di discrezionalità delle autorità statali, sia di quelle che esercitano poteri normativi sia di quelle che svolgono compiti meramente esecutivi³⁵. Uno di tali elementi tecnologici è appunto lo spettro di numerazione, risorsa rara che ha acquisito grande importanza, in quanto il libero gioco delle forze del mercato richiede che sia messo a disposizione un quantitativo sufficiente di numeri e che questi ultimi siano equamente ripartiti tra i concorrenti³⁶.

55. Se al fatto di concedere gratuitamente al successore del monopolista storico una quota enorme di questa risorsa limitata si aggiunge la circostanza che i nuovi operatori devono pagare un importo molto più elevato del costo delle procedure amministrative per la concessione dei numeri, sembra innegabile che ciò contribuisce a consolidare la situazione di dominio preesistente, ostacolando l'ingresso di altre imprese, a danno della concorrenza aperta cui mirano la direttiva, in generale, e il suo art. 11, n. 2, in particolare. La Deutsche Telekom non solo dispone di una fetta considerevole della «torta», ma l'ha anche ottenuta senza spese, mentre gli altri commensali devono pagare un prezzo elevato, il che pregiudica la necessaria uguaglianza di opportunità riguardo alla commercializzazione del prodotto.

35 — V. M. Möstl, «Lizenzgebühren im Bereich von Post und Telekommunikation», in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2001, pag. 738.

36 — Su questo particolare v. la cit. opera di M. Wissmann (editor), pagg. 326 e 1196.

56. Di conseguenza, la direttiva ed il suo art. 11, n. 2, devono essere interpretati nel senso che ostano a che la concessione di numeri telefonici sia assoggettata ad una tassa calcolata in funzione del valore economico dei numeri stessi, più elevata del costo della correlata attività amministrativa, nel caso in cui un'impresa, che occupa una posizione dominante nel settore in quanto successore dell'ex-monopolio statale, abbia ricevuto gratuitamente i blocchi di numeri dal suo dante causa e, conformemente al diritto nazionale, tale concessione, che non costituisce la compensazione degli oneri «ereditati», non possa formare oggetto di prelievo retroattivo.

57. La soluzione negativa da me proposta per la prima questione rende superflua l'analisi della seconda, giacché da quanto precede discende che l'assoggettamento delle nuove imprese ad una tassa *una tantum* pari ad una determinata percentuale del valore economico dei numeri concessi, calcolata in base a norme specifiche (0,1 % del fatturato annuo realizzabile dopo la loro cessione ad utenti finali), non è ammissibile senza una previa analisi delle loro possibilità concorrenziali nei confronti dell'impresa dominante già presente sul mercato, basata sugli altri costi da esse sostenuti per entrare nel settore.

V — Conclusione

58. Alla luce delle precedenti considerazioni, propongo alla Corte di risolvere la prima delle due questioni pregiudiziali sollevate dal Bundesverwaltungsgericht nelle presenti cause riunite dichiarando che «la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 aprile 1997, 97/13/CE, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione, e in particolare il suo art. 11, n. 2, devono essere interpretati nel senso che ostano a che la concessione di numeri telefonici sia assoggettata ad una tassa calcolata in funzione del valore dei numeri stessi, molto superiore al costo dell'attività svolta ai fini della concessione, nel caso in cui un'impresa, che occupa una posizione dominante nel settore in quanto successore dell'ex-monopolio statale, abbia ricevuto gratuitamente i blocchi di numeri dal suo dante causa e, conformemente al diritto nazionale, tale concessione, che non costituisce la compensazione degli oneri "ereditati", non possa essere oggetto di prelievo retroattivo».