

T.A.R. LAZIO  
(ORDINANZA)

8 MARZO 1995

PRESIDENTE: SCHINAIA

ESTENSORE: MINICONE

PARTI: TELECOM S.P.A.

(Avv.ti Guarino, Siragusa)

AUTORITÀ GARANTE CONCORRENZA E MERCATO

(Avvocatura dello Stato)

TELSYSTEM S.P.A.

(Avv.ti Mezzanotte, D'Angelo)

**Telecomunicazioni •  
Gruppi chiusi di utenza •  
Esistenza di diritti esclusivi  
• Insussistenza •  
Liberalizzazione • Sussiste**

*Il servizio di telefonia per gruppi chiusi di utenza su rete privata virtuale non rientra nel servizio di telefonia vocale per il quale la Direttiva 90/388/CEE consente diritti esclusivi e pertanto deve ritenersi liberalizzato.*

**Telecomunicazioni •  
Direttiva 90/388/CEE •  
Immediata applicabilità  
all'ordinamento italiano •  
Sussiste**

*La direttiva 90/388/CEE che liberalizza taluni servizi di tele-*

*comunicazione è immediatamente applicabile nell'ordinamento italiano successivamente alla scadenza del termine assegnato allo Stato per adeguarsi ad essa.*

**Telecomunicazioni •  
Gruppi chiusi di utenza •  
«Affitto» di linee da parte  
del concessionario pubblico  
• Obbligo • Rifiuto •  
Illegittimità**

*Il concessionario del servizio di telecomunicazioni pubblico è tenuto, in forza della Direttiva 90/388/CEE, ad «affittare» al soggetto che glielo richiede le linee per realizzare gruppi chiusi d'utenza, e pertanto il rifiuto apposto dal concessionario deve ritenersi illegittimo.*

**V**isti gli atti e documenti depositati col ricorso:  
Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato presentata in via incidentale della parte ricorrente;  
Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti intimiate;  
Udito il relatore, Cons. Giuseppe Minicone e uditi altresì per le parti gli avv.ti A. e G. Guarino, M. Siragusa, C. Mezzanotte e D. D'Angelo, e gli avv.ti dello Stato Braguglia e Mangia;

\* Il provvedimento (di cui si v. il commento di V. AMENDOLA, G. MOGLIA, *L'attività dell'autorità garante per la promozione e la tutela della concorrenza nelle telecomunicazioni*, in questa *Rivista*, 1995, 267) conferma con una non comune motivazione in sede di sospensione la legittimità del provvedimento con il quale l'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato aveva dichiarato l'abuso di posizione dominante di Telecom nella vicenda Telsystem (il provvedimento AGCM 10 gennaio 1995 è pubblicato in questa *Rivista*, 1995, con nota di A. CONTALDO, *La prestazione di servizio di telefonia per gruppi chiusi di utenza fra la normativa comunitaria liberalizzatrice e le restrizioni normative del legislatore italiano*; per le precedenti fasi avanti la Corte d'Appello di Milano v. le

due pronunce 8 ottobre 1994 e 11 novembre 1994 in questa *Rivista*, 1995, 103 con nota di F. CARDARELLI, *Riserva statale dei servizi di telecomunicazioni e disciplina comunitaria della concorrenza*; nonché, la prima, in NGCC, 1995, I, 158, con nota di V. ZENO-ZENCOVICH, *La concorrenza nel mercato delle telecomunicazioni*).

L'ordinanza del T.A.R. è stata confermata, con succintissima motivazione dal Consiglio di Stato (Sez. VI, 16 giugno 1995) respingendo l'appello di Telecom per difetto di un danno grave ed irreparabile. Nelle more è stata pubblicata la sentenza (parziale) di merito nella causa Telsystem/Telecom con condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni (App. Milano 18 luglio 1995), il cui testo verrà riportato sul prossimo fascicolo della *Rivista*.

Ritenuto, ad una sommaria deliberazione, che il ricorso non appare assistito dal prescritto *fumus boni iuris*, dovendosi, in particolare, considerare:

— 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 90/388/CEE del 28 giugno 1990 consente tuttora diritti speciali o esclusi e che la sua offerta deve ritenersi, pertanto, diritto spettante ad ogni operatore economico;

— che la direttiva 90/388/CEE deve ritenersi immediatamente applicabile nell'Ordinamento italiano, successivamente alla scadenza del termine assegnato allo Stato per conformarsi ad essa;

— che la ricorrente di conseguenza non può invocare norme dell'ordinamento interno contrastanti con l'anzidetta direttiva per paralizzarne la operatività;

— che, in particolare, non possono essere invocate a presupposto dell'inoperatività della direttiva, successivamente alla sua mancata tempestiva attuazione da parte dello Stato Italiano, né la carenza di apposite tariffe, potendo a tal fine supplire le tariffe attualmente vigenti (d.m. 19 marzo 1994, tabella 2) né quella di una specifica disciplina autorizzata concernente il settore, non potendo la facoltà prevista dall'art. 2 della direttiva stessa essere assunta ove non esercitata, a ragione ostativa al regime di libera concorrenza voluto da quest'ultima;

— che non sussistono i presupposti di diritto e di fatto per l'applicazione alla ricorrente dell'art. 8, comma 2, della legge n. 287/1990;

— che il servizio GCU su rete privata virtuale non potrebbe, allo stato essere fornito, se non attraverso linee affittate, essendo inapplicabile, a tacere di ogni altra considerazione, il regime della concessione ad uso privato di cui agli artt. 213 e 276 cod. post.;

— che, comunque, eventuali illegittimità della attività in concreto espletata dalla Società Telsystem attraverso le linee affittate non potrebbero essere fatte valere, in via di non consentita preventiva autotutela, dalla ricorrente per rifiutare il servizio richiesto, potendo, tutt'al più, tali illegittimità, ove ritenute sussistenti, formare oggetto di segnalazione alle Autorità competenti;

— che il rifiuto opposto alla Telsystem non appare, pertanto, sorretto da alcuna delle cause giustificatrici invocate dalla ricorrente;

— che il provvedimento impugnato si rivela, d'altra parte, immune anche dai vizi formali ad esso addebitati.

Considerato, quindi, che non sussistano i presupposti per l'adozione del richiesto provvedimento cautelare.

P.Q.M. — Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Sezione prima) respinga la suindicata domanda incidentale di sospensione.