

N. 02538/2014 REG.PROV.COLL.  
N. 04633/2011 REG.RIC.  
N. 05051/2011 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4633 del 2011, proposto da:

Soc. Wind Telecomunicazioni S.p.a. Soc. con Azionista Unico, rappresentata e difesa dagli avv. Beniamino Caravita Di Toritto, Sara Fiorucci, Roberto Santi, con domicilio eletto presso Studio Legale Caravita Di Toritto & Assoc. in Roma, via di Porta Pinciana, 6;

*contro*

Autorita' Per Le Garanzie Nelle Comunicazioni, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*nei confronti di*

Soc. Telecom Italia S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Cardarelli, Filippo Lattanzi, Francesco Saverio Cantella, con domicilio eletto presso Filippo Lattanzi in Roma, via P.G. Da Palestrina, 47; Soc. Fastweb S.p.a.; Soc. Vodafone Omnitel N.V., rappresentata e difesa dagli avv. Vincenzo Cerulli Irelli, Mario Libertini, con domicilio eletto presso Mario Libertini in Roma, via Boezio, 14;

sul ricorso numero di registro generale 5051 del 2011, proposto da:

Soc. Wind Telecomunicazioni S.p.a. Soc. con Azionista Unico, rappresentata e difesa dagli avv. Beniamino Caravita Di Toritto, Sara Fiorucci, Roberto Santi, con domicilio eletto presso Studio Legale Caravita Di Toritto & Assoc. in Roma, via di Porta Pinciana, 6;

*contro*

Autorità Per Le Garanzie Nelle Comunicazioni, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12; Ministero dell'Economia e delle Finanze, Presidenza del Consiglio dei Ministri;

*nei confronti di*

Soc. Telecom Italia S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Saverio Cantella, Francesco Cardarelli, Filippo Lattanzi, con domicilio eletto presso Filippo Lattanzi in Roma, via P.G. Da Palestrina, 47; Soc. Vodafone Omnitel Nv, rappresentata e difesa dagli avv. Vincenzo Cerulli Irelli, Mario Libertini, con domicilio eletto presso Mario Libertini in Roma, via Boezio, 14; Soc Fastweb Spa;

*per l'annullamento*

quanto al ricorso n. 4633 del 2011:

- della delibera dell'AGCom n. 131/11/CONS in data 23.03.2011, notificata in data 25.03.2011, di diffida al versamento del contributo dovuto all'AGCom per gli anni 2006-2007-2008-2009-2010;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ivi compresa la nota prot. 0007873 in data 18.02.2011; le delibere dell'AGCom nn. 110/06/CONS, 696/06/CONS, 604/07/CONS, 693/08/CONS, 722/09/CONS;

quanto al ricorso n. 5051 del 2011:

DELIBERA 599/10/CONS: MISURA E MODALITÀ DI

VERSAMENTO DEL CONTRIBUTO DOVUTO ALL'AUTORITÀ  
PER L'ANNO 2011 - ART 119 CPA - ATTO DI COSTITUZIONE EX  
ART 10 DPR 1199/71.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autorita' Per Le Garanzie Nelle  
Comunicazioni e di Soc Telecom Italia Spa e di Soc Vodafone Omnitel  
N.V. e di Autorità Per Le Garanzie Nelle Comunicazioni e di Soc Telecom  
Italia Spa e di Soc Vodafone Omnitel Nv;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2013 il dott. Salvatore  
Mezzacapo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso n. 4633 del 2011 Wind Telecomunicazioni s.p.a. impugna la  
delibera 131/11/CONS del 23 marzo 2011 con cui l'Agcom ha ad essa  
contestato l'asserito mancato versamento, per il quinquennio 2006 – 2010,  
del contributo dovuto per le spese di funzionamento della medesima  
Autorità, determinato ai sensi delle delibere n. 110/96/CONS, n. 696/06  
/CONS, n. 604/07/CONS, n. 693/08/CONS e n. 722/09/CONS. E'  
chiesto l'annullamento anche delle delibere da ultimo citate nella parte in  
cui hanno fissato le aliquote di contribuzione e qualora interpretate nel  
senso di ampliare la base imponibile oltre i limiti in precedenza fissati dalla  
stessa Autorità e dal Ministero delle comunicazioni, il tutto previa eventuale  
disapplicazione, ove occorra, della disciplina nazionale di settore.

In sostanza, con l'avversata delibera, l'Agcom, muovendo dal presupposto  
per cui la ricorrente ha versato per gli anni 2006 – 2007 – 2008 – 2009 e  
2010 il contributo in misura inferiore a quella dovuta per non aver incluso

nella base imponibile voci di ricavo soggette a contributo e che comunque l'entità del contributo stesso è stata determinata omettendo di considerare tutti i ricavi afferenti ai servizi che rientrano nelle attività dirette e indirette di competenza dell'Autorità, ha accertato gli importi appunto "non versati" diffidando la ricorrente ad operare il relativo versamento nel termine con la stessa delibera assegnato.

2. Con ricorso n. 5051 del 2011 la medesima ricorrente Wind Telecomunicazioni s.p.a. chiede l'annullamento della delibera n. 599/10/CONS dell'11 novembre 2010 con cui l'AGCOM ha stabilito modalità e misura del versamento del contributo alla stessa dovuto per l'anno 2011.

La delibera fissa per il 2011 la contribuzione, di cui all'art. 1 comma 66 della legge n. 266 del 2005, dovuta all'Autorità dai soggetti operanti nel mercato delle comunicazioni, in misura pari allo 1,8 per mille dei ricavi risultanti dall'ultimo bilancio approvato prima della stessa, con un aumento del 20% rispetto al 2010.

Come per il ricorso n. 4633 del 2011, l'annullamento della delibera avversata è richiesto previa disapplicazione delle disposizioni nazionali di riferimento.

3. Si sono costituite in giudizio, con riferimento ad entrambi i ricorsi, l'intimata Autorità e le società di cui meglio in epigrafe.

4. Le ordinanze di rinvio. Con ordinanze collegiali n. 3132 e n. 3131 del 5 aprile 2012 questa Sezione ha sospeso i relativi processi fino alla definizione della questione pregiudiziale che con le ordinanze medesime è stata rimessa alla Corte di Giustizia delle Comunità europee.

In particolare, ai fini della risoluzione dei gravami in esame, la Sezione ha giudicato rilevante ed opportuno sollevare dinnanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, ai sensi dell'art. 267 del Trattato CE, la questione: "Se le disposizioni comunitarie di settore, in particolare le disposizioni di

cui alla direttiva n. 2022/20, debbano essere interpretate come ostantive alla disciplina nazionale anch'essa richiamata, in particolare la legge n. 266 del 2005, anche per come in concreto applicata in sede regolamentare.”

A tanto la Sezione è pervenuta dopo aver ricordato che “Nell’ordinamento italiano l’obbligo di corrispondere un contributo per il funzionamento delle autorità di regolamentazione dei servizi di pubblica utilità è stato introdotto con la legge n. 481 del 1995, recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”. L’art. 2 della citata legge n. 481/1995 disponeva, al comma 38, che “All’onere derivante dall’istituzione e dal funzionamento delle Autorità...si provvede....a decorrere dal 1996, mediante contributo di importo non superiore all’uno per mille dei ricavi dell’ultimo esercizio, versato dai soggetti esercenti il servizio stesso; il contributo è versato entro il 31 luglio di ogni anno nella misura e secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro delle finanze emanato, di concerto con il Ministro del tesoro, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge”. Disposizione questa abrogata dall’ultimo periodo del comma 68 dell’art. 1, L. 23 dicembre 2005, n. 266, poi soppresso dall’art. 39-quinquies, D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione e dunque da ritenersi per questo ancora in vigore. Il meccanismo del contributo a carico dei soggetti esercenti il servizio, di cui al citato comma 38, lett. b) dell’art. 2 della legge n. 481 del 1995 è peraltro espressamente richiamato dal comma 1 dell’art. 6 della successiva legge n. 249 del 1997, istitutiva dell’AGCOM, il quale appunto dispone che “All’onere derivante dall’applicazione della presente legge.....si provvede..... quanto ad annue lire 20 miliardi con le modalità di cui all’articolo 2, comma 38, lettera b), e commi successivi, della legge 14 novembre 1995, n. 481 ” altresì stabilendo che “secondo le stesse modalità può essere istituito, ove necessario e con criteri di parametrizzazione che

tengano conto dei costi dell'attività, un corrispettivo per i servizi resi dall'Autorità in base a disposizioni di legge, ivi compresa la tenuta del registro degli operatori". Le linee guida per il calcolo del contributo venivano quindi declinate con decreto del Ministero dell'economia del 4 luglio 2001 che individuava i soggetti tenuti al contributo e disponeva in ordine al quantum che "Il contributo è determinato applicando la percentuale di cui al successivo art. 3 (0,35 per mille) sui ricavi iscritti nell'ultimo bilancio approvato e conseguiti a fronte di attività ricadenti nelle tipologie esercitate dalle categorie di operatori di cui al comma 1, al netto delle quote riversate agli operatori terzi". Ancora il citato d.m. disponeva che "Per l'anno 2001, per favorire la presenza di un mercato concorrenziale e la capacità competitiva dei soggetti operanti nel settore della comunicazione, in considerazione dell'impegno in innovazione, anche tecnologica, richiesto dal progressivo sviluppo del processo di convergenza previsto dalla società dell'informazione, il contributo non viene calcolato sui ricavi derivanti dalle seguenti attività: .....e) attività per servizi e prodotti di comunicazione telematici, interattivi e multimediali". Disposizioni queste ribadite nei successivi dd.mm. 17.5.2002, 26.6.2003, 20.7.2004 e 22.7.2005 con cui erano in linea le stesse Istruzioni per il calcolo del contributo pubblicate dall'AGCOM. La disciplina nazionale in materia è significativamente stata innovata poi con l'art. 1 comma 65 della legge n. 266 del 2005, a mente del quale "A decorrere dall'anno 2007 le spese di funzionamento....dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.....sono finanziate dal mercato di competenza, per la parte non coperta da finanziamento a carico del bilancio dello Stato, secondo modalità previste dalla normativa vigente ed entità di contribuzione determinate con propria deliberazione da ciascuna Autorità, nel rispetto dei limiti massimi previsti per legge, versate direttamente alle medesime Autorità...". Il successivo comma 66 ha poi stabilito che "In sede di prima

applicazione, per l'anno 2006, l'entità della contribuzione a carico dei soggetti operanti nel settore delle comunicazioni di cui all'articolo 2, comma 38, lettera b), della legge 14 novembre 1995, n. 481, è fissata in misura pari all'1,5 per mille dei ricavi risultanti dall'ultimo bilancio approvato prima della data di entrata in vigore della presente legge. Per gli anni successivi, eventuali variazioni della misura e delle modalità della contribuzione possono essere adottate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ai sensi del comma 65, nel limite massimo del 2 per mille dei ricavi risultanti dal bilancio approvato precedentemente alla adozione della delibera". Le misure e le modalità della contribuzione di cui al citato comma 66 sono state stabilite, per l'anno 2006, con Del.Aut.gar.com. 2 marzo 2006, n. 110/06/CONS, per l'anno 2007, con Del.Aut.gar.com. 29 novembre 2006, n. 696/06/CONS, per l'anno 2008, con Del. 21 novembre 2007, n. 604/07/CONS, per l'anno 2009, con Del. 26 novembre 2008, n. 693/08/CONS, per l'anno 2010, con Del. 10 dicembre 2009, n. 722/09/CONS e, per l'anno 2011, con Del. 11 novembre 2010, n. 599/10/CONS.

In buona sostanza, a seguito della legge n. 266/2005, per come rileva la difesa della stessa Agcom, è stato introdotto un metodo destinato ad operare "per la parte non coperta da finanziamento a carico del bilancio dello Stato", sistema definito di auto-finanziamento, in quanto la norma primaria attribuisce al mercato di competenza l'onere di finanziare le Autorità e definisce il relativo tetto. La determinazione puntuale del contributo può dunque avvenire attraverso l'emanazione di norme di rango secondario

Quanto alla legislazione comunitaria, dispone l'art. 12 della Dir. 7-3-2002 n. 2002/20/CE, cd. direttiva autorizzazioni, che "1. I diritti amministrativi imposti alle imprese che prestano servizi o reti ai sensi dell'autorizzazione generale o che hanno ricevuto una concessione dei diritti d'uso:

a) coprono complessivamente i soli costi amministrativi che saranno sostenuti per la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti d'uso e degli obblighi specifici di cui all'articolo 6, paragrafo 2, che possono comprendere i costi di cooperazione internazionale, di armonizzazione e di standardizzazione, di analisi di mercato, di sorveglianza del rispetto delle disposizioni e di altri controlli di mercato, nonché di preparazione e di applicazione del diritto derivato e delle decisioni amministrative, quali decisioni in materia di accesso e interconnessione;

b) sono imposti alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente che minimizzi i costi amministrativi aggiuntivi e gli oneri accessori.

2. Le autorità nazionali di regolamentazione che impongono il pagamento di diritti amministrativi sono tenute a pubblicare un rendiconto annuo dei propri costi amministrativi e dell'importo complessivo dei diritti riscossi. Alla luce delle differenze tra l'importo totale dei diritti e i costi amministrativi, vengono apportate opportune rettifiche”.

Del resto, il 30° considerando della citata direttiva stabilisce che “Ai prestatori di servizi di comunicazione elettronica può essere richiesto il pagamento di diritti amministrativi a copertura delle spese sostenute dall'autorità nazionale di regolamentazione per la gestione del regime di autorizzazione e per la concessione dei diritti d'uso. È opportuno che la riscossione di tali diritti si limiti a coprire i costi amministrativi veri e propri di queste attività. Pertanto occorre garantire la trasparenza della contabilità gestita dall'autorità nazionale di regolamentazione mediante rendiconti annuali in cui figurino l'importo complessivo dei diritti riscossi e dei costi amministrativi sostenuti. In questo modo le imprese potranno verificare se vi sia equilibrio tra i costi e gli oneri ad esse imposti”.

E così il 13° considerando della successiva direttiva 25-11-2009 n.

2009/140/CE prescrive che “È opportuno rafforzare l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione per garantire un'applicazione più efficace del quadro normativo, rafforzare la loro autorità e assicurare una maggiore prevedibilità delle loro decisioni. A tal fine è opportuno prevedere, nella legislazione nazionale, una disposizione esplicita che garantisca che un'autorità nazionale di regolamentazione responsabile della regolamentazione ex ante del mercato o della risoluzione di controversie tra imprese è al riparo, nell'esercizio delle sue funzioni, da qualsiasi intervento esterno o pressione politica che potrebbe compromettere la sua imparzialità di giudizio nelle questioni che è chiamata a dirimere. Ai sensi del quadro normativo, tale influenza esterna impedisce a un organo legislativo nazionale di deliberare in quanto autorità nazionale di regolamentazione. A tal fine, è opportuno stabilire preventivamente norme riguardanti i motivi di licenziamento del responsabile dell'autorità nazionale di regolamentazione in modo da dissipare ogni dubbio circa la neutralità di tante ente e la sua impermeabilità ai fattori esterni. È importante che le autorità nazionali di regolamentazione responsabili della regolamentazione ex ante del mercato dispongano di un bilancio proprio che permetta loro di assumere sufficiente personale qualificato. Per garantire la trasparenza è opportuno che il bilancio sia pubblicato annualmente”.

Con la citata ordinanza si è quindi rilevato che “Emerge, ad una lettura attenta dei due sistemi normativi, che mentre la legislazione nazionale appare orientata a coprire con il ricorso ai contributi dei privati operatori del settore regolamentato tutti i costi dell'Autorità appunto non coperti dal finanziamento statale, sia pure con un meccanismo che in quanto ancorato ai ricavi delle vendite e delle prestazioni consente di differenziare il sacrificio imposto a ciascun operatore sulla base della propria capacità economica, nella prospettiva del legislatore comunitario l'imposizione di diritti amministrativi agli operatori appare giustificata esclusivamente sulla

base dei costi effettivamente sopportati dalle autorità nazionali non per lo svolgimento di qualsivoglia tipologia di attività, ma in funzione dell'esercizio dell'attività di regolazione ex ante strumentale al rilascio delle autorizzazioni. In altri termini, una lettura ragionevole delle regole comunitarie appare quella per cui i contributi riscossi dall'Agcom debbono essere commisurati ai costi sopportati ai fini dello svolgimento dell'attività di regolazione ex ante.”

4.1. Nell'ordinanza n. 3132, relativa al ricorso n. 4633 del 2011, si rilevava ulteriormente quanto segue: “Che la questione non sia puramente teorica è confermato dal fatto che la delibera in questa sede avversata, con cui l'Autorità accerta che Telecom non ha versato nella misura dovuta il contributo dovuto per le spese di funzionamento della Autorità medesima per gli anni 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, con conseguente diffida a versare l'importo di euro 26.574.093, muove dal presupposto che la “base imponibile” su cui calcolare i ricavi i quali fanno a loro volta da presupposto del contributo in concreto dovuto ricomprendono “voci” che parte ricorrente ritiene invece fuori dalla detta “base imponibile” perché non strettamente correlate alle spese di funzionamento dell'Autorità per l'esercizio dell'attività di regolazione ex ante strumentale al rilascio delle autorizzazioni. Del resto, un qualche significato logico-giuridico deve pur assegnato alla circostanza per cui la delibera avversata si riferisce a contributi asseritamente non corrisposti nella dovuta misura con riguardo ad anni in cui l'Autorità ha comunque registrato un equilibrio di bilancio”.

4.2. Così come, nella ordinanza n. 3131, relativa al ricorso n. 5051 del 2011, si osservava ulteriormente che “Nella specie, deve peraltro rilevarsi, quale elemento che ispessisce le perplessità di cui sopra, l'esplicito richiamo nelle premesse della delibera avversata all'art. 2 comma 241 della legge 23 dicembre 2009 n. 191 (legge finanziaria 2010). Orbene, la citata disposizione stabilisce per gli anni 2010, 2011 e 2012 determinati

trasferimenti da autorità conferente ad autorità beneficiaria, trasferimenti che comunque, nella rappresentazione dell'avversata delibera, rendono necessario aumentare la contribuzione a carico del mercato di competenza per assicurare adeguata copertura al bilancio dell'Autorità per il 2011.”

4.3. Medesima la questione pregiudiziale sollevata dinnanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, ai sensi dell'art. 267 del Trattato CE:

“Se le disposizioni comunitarie di settore, in particolare le disposizioni di cui alla direttiva n. 2022/20, debbano essere interpretate come ostative alla disciplina nazionale anch'essa richiamata, in particolare la legge n. 266 del 2005, anche per come in concreto applicata in sede regolamentare.”

5. La sentenza della Corte di giustizia. La richiesta pronuncia pregiudiziale è stata quindi emessa dalla Corte di giustizia in data 18 luglio 2013.

La Corte ricorda, innanzitutto, che “Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione dell'articolo 12 della direttiva 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni) (GU L 108, pag. 21)” e che le stesse “sono state presentate nell'ambito di dieci controversie tra Vodafone Omnitel NV, Fastweb SpA (in prosieguo: «Fastweb»), Wind Telecomunicazioni SpA, Telecom Italia SpA e Sky Italia srl, da una parte, e l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (in prosieguo: l'«AGCOM»), la Presidenza del Consiglio dei Ministri, la Commissione di Garanzia dell'Attuazione della Legge sullo Sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali e il Ministero dell'Economia e delle Finanze, dall'altra, in merito all'annullamento di delibere che impongono un contributo agli operatori che prestano servizi o reti di comunicazione elettronica per coprire tutti i costi dell'autorità nazionale di regolamentazione (in prosieguo: l'«ANR») che non sono finanziati dal bilancio dello Stato membro.”

La Corte ha quindi richiamato il contesto normativo, della cui applicazione

è questione, riportato l'enunciato del considerando 30 della direttiva autorizzazioni («Ai prestatori di servizi di comunicazione elettronica può essere richiesto il pagamento di diritti amministrativi a copertura delle spese sostenute dall'[ANR] per la gestione del regime di autorizzazione e per la concessione dei diritti d'uso. È opportuno che la riscossione di tali diritti si limiti a coprire i costi amministrativi veri e propri di queste attività. Pertanto occorre garantire la trasparenza della contabilità gestita dall'[ANR] mediante rendiconti annuali in cui figurino l'importo complessivo dei diritti riscossi e dei costi amministrativi sostenuti. In questo modo le imprese potranno verificare se vi sia equilibrio tra i costi e gli oneri ad esse imposti») ed il disposto dell'art. 12 di tale direttiva, intitolato «Diritti amministrativi» («1. I diritti amministrativi imposti alle imprese che prestano servizi o reti ai sensi dell'autorizzazione generale o che hanno ricevuto una concessione dei diritti d'uso:

a) coprono complessivamente i soli costi amministrativi che saranno sostenuti per la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti d'uso e degli obblighi specifici di cui all'articolo 6, paragrafo 2, che possono comprendere i costi di cooperazione internazionale, di armonizzazione e di standardizzazione, di analisi di mercato, di sorveglianza del rispetto delle disposizioni e di altri controlli di mercato, nonché di preparazione e di applicazione del diritto derivato e delle decisioni amministrative, quali decisioni in materia di accesso e interconnessione;

b) sono imposti alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente che minimizzi i costi amministrativi aggiuntivi e gli oneri accessori.

2. Le [ANR] che impongono il pagamento di diritti amministrativi sono tenute a pubblicare un rendiconto annuo dei propri costi amministrativi e dell'importo complessivo dei diritti riscossi. Alla luce delle differenze tra

l'importo totale dei diritti e i costi amministrativi, vengono apportate opportune rettifiche».)

Quanto alla disciplina italiana, sono stati richiamati l'articolo 2, comma 38, della legge n. 481, in materia di «Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità – Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità», del 14 novembre 1995 (GURI n. 270, del 18 novembre 1995), il quale “disponeva che le autorità indipendenti fossero in parte finanziate da una somma prelevata a titolo di voce specifica del bilancio dello Stato e, per la parte rimanente, da un contributo di importo non superiore all'uno per mille dei ricavi dell'ultimo esercizio, versato dai soggetti che prestavano tale servizio. L'ammontare di tale contributo e le modalità del suo versamento erano fissate con decreti ministeriali emanati all'uopo alla fine di ogni anno”, quindi l'articolo 6, comma 2, della legge n. 249, di «Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo», del 31 luglio 1997 (GURI n. 177, del 31 luglio 1997), ricordando che esso “ha espressamente richiamato il regime di contributi già previsto per le altre autorità e ha stabilito, altresì, la possibilità di utilizzare tale strumento per istituire, ove necessario e con criteri che tengano conto dei costi dell'attività, un corrispettivo per i servizi resi dall'AGCOM in base a disposizioni di legge, ivi compresa la tenuta del registro degli operatori.”; ancora il decreto legislativo n. 259, che istituisce il «Codice delle comunicazioni elettroniche», del 1° agosto 2003 (GURI n. 214, del 15 settembre 2003), che ha designato l'AGCOM come ANR. Ha ulteriormente ricordato la Corte che “l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva autorizzazioni è stato trasposto nel diritto italiano dall'articolo 34, comma 1, del predetto codice, con la seguente formulazione:

«Oltre ai contributi di cui all'articolo 35, possono essere imposti alle imprese che forniscono reti o servizi ai sensi dell'autorizzazione generale o

alle quali sono stati concessi diritti d'uso, diritti amministrativi che coprono complessivamente i soli costi amministrativi sostenuti per la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti di uso e degli obblighi specifici di cui all'articolo 28, comma 2, ivi compresi i costi di cooperazione internazionale, di armonizzazione e di standardizzazione, di analisi di mercato, di sorveglianza del rispetto delle disposizioni e di altri controlli di mercato, nonché di preparazione e di applicazione del diritto derivato e delle decisioni amministrative, ed in particolare di decisioni in materia di accesso e interconnessione. I diritti amministrativi sono imposti alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente che minimizzi i costi amministrativi aggiuntivi e gli oneri accessori»”.

Osserva la Corte che “Il diritto italiano distingue i diritti amministrativi relativi all'esercizio di compiti decisionali, rientranti nella competenza del Ministero per lo sviluppo economico, dal contributo degli operatori a copertura dei costi dell'attività di regolamentazione legata al regime delle autorizzazioni generali, esercitata interamente dall'AGCOM.”

Prosegue quindi l'esposizione da parte della Corte della disciplina nazionale ricordando che la normativa relativa al contributo a favore delle autorità indipendenti (fra le quali l'AGCOM) è stata modificata dalla legge n. 266, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)», del 23 dicembre 2005. L'articolo 1, comma 65, della legge n. 266/2005 così dispone: «A decorrere dall'anno 2007 le spese di funzionamento (...) del[l'AGCOM] (...) sono finanziate dal mercato di competenza, per la parte non coperta da finanziamento a carico del bilancio dello Stato, secondo modalità previste dalla normativa vigente ed entità di contribuzione determinate con propria deliberazione da ciascuna Autorità, nel rispetto dei limiti massimi previsti per legge, versate direttamente alle medesime Autorità (...)». L'articolo 1, comma 66, della

medesima legge n. 266/2005 prevede quanto segue: «In sede di prima applicazione, per l'anno 2006, l'entità della contribuzione a carico dei soggetti operanti nel settore delle comunicazioni (...) è fissata in misura pari all'1,5 per mille dei ricavi risultanti dall'ultimo bilancio approvato prima della data di entrata in vigore della presente legge. Per gli anni successivi, eventuali variazioni della misura e delle modalità della contribuzione possono essere adottate dall'[AGCOM], ai sensi del comma 65, nel limite massimo del 2 per mille dei ricavi risultanti dal bilancio approvato precedentemente alla adozione della delibera». La stessa Corte ricorda, quindi, che «le misure e le modalità della contribuzione previste all'articolo 1, comma 66, della legge n. 266/2005 sono state determinate ogni anno mediante le seguenti delibere dell'AGCOM, ossia la delibera n. 110/06/CONS per l'anno 2006, la delibera n. 696/06/CONS per l'anno 2007, la delibera n. 604/07/CONS per l'anno 2008, la delibera n. 693/08/CONS per l'anno 2009, la delibera n. 722/09/CONS per l'anno 2010, la delibera n. 599/10/CONS per l'anno 2011 e la delibera n. 650/11/CONS per l'anno 2012» e che la «normativa in materia è stata successivamente completata dall'articolo 2, comma 241, della legge n. 191, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010)», del 23 dicembre 2009 (GURI n. 302, del 30 dicembre 2009), che ha previsto il trasferimento di una parte delle somme percepite dall'AGCOM alle altre autorità amministrative indipendenti nazionali.»

Correttamente la Corte, così richiamata la disciplina di riferimento, rileva che «A partire dal 1996 gli operatori che prestano un servizio di pubblica utilità in Italia sono tenuti a versare un contributo obbligatorio a titolo dei costi operativi delle autorità di controllo di detti servizi» e che «Gli operatori che prestano servizi o una rete di comunicazione elettronica rientrano parimenti nelle previsioni di tale normativa». Ricorda quindi che

“L’obbligo di corrispondere un contributo a carico degli operatori del settore della comunicazione elettronica ai fini del funzionamento delle autorità di regolamentazione dei servizi di pubblica utilità è stato introdotto dalla legge n. 481/1995, del 14 novembre 1995. In seguito ad una modifica di tale legge, in vigore dal 2007, i costi operativi delle autorità di controllo, come l’AGCOM, che non sono finanziati dal bilancio dello Stato, sono coperti dagli operatori del settore di competenza di tali autorità. L’importo di tale contributo è fissato con una delibera dell’autorità interessata, nel limite massimo previsto dalla legge del 2‰ della cifra d’affari dei predetti operatori. Il contributo è versato direttamente all’AGCOM” e che “In tale contesto, l’AGCOM è abilitata a stabilire la misura e le modalità del contributo, con atti di natura regolamentare che devono essere sottoposti all’approvazione del Presidente del Consiglio dei ministri” ed ancora che “Altre disposizioni sono state successivamente introdotte dalla legge n. 191, del 23 dicembre 2009, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010)», che, in primo luogo, ha ulteriormente ridotto la parte di finanziamento dei costi operativi dell’AGCOM a carico dello Stato e, in secondo luogo, ha anche previsto, fino al 2012, un sistema di trasferimento del finanziamento di alcune autorità nazionali, fra le quali l’AGCOM, ad altre autorità nazionali.” Di qui l’avvio da parte di AGCOM di un’indagine nei confronti degli operatori che prestano servizi o una rete di comunicazione elettronica per verificare il rispetto degli obblighi di contribuzione di cui alla legge n. 266/2005, a seguito della quale l’AGCOM ha comunicato, rispettivamente, a Vodafone Omnitel NV, a Fastweb, a Wind Telecomunicazioni SpA, a Telecom Italia SpA e a Sky Italia srl, una delibera con cui informava tali società del fatto che, dal 2006 al 2010, una parte dei contributi dovuti a titolo dei suoi costi operativi non era stata versata e con cui li diffidava a pagare gli importi dovuti entro un termine di

30 giorni. Ricorda ancora la Corte che “detti operatori hanno, quindi, proposto ricorsi volti all’annullamento di tali delibere dinanzi al giudice del rinvio. In base a quanto esposto nelle decisioni di rinvio le ricorrenti nei procedimenti principali contestano gli importi richiesti, adducendo che il diritto copre voci che non sono direttamente collegate a spese di funzionamento sostenute da tale autorità ai fini della regolamentazione ex ante del mercato strumentale al rilascio di autorizzazioni.”

5.1. Nel richiamare le decisioni di rinvio di questo Tribunale la Corte sottolinea come “a parere di tale giudice...dal diritto dell’Unione risulta che l’imposizione di diritti amministrativi agli operatori si giustifica esclusivamente sulla base dei costi effettivamente sopportati dalle ANR non per lo svolgimento di qualsivoglia tipologia di attività, bensì in funzione dell’esercizio dell’attività di regolamentazione del mercato ex ante strumentale al rilascio di autorizzazioni. Pertanto detto giudice ritiene che i diritti percepiti dall’AGCOM dovrebbero essere limitati all’importo dei costi sostenuti ai fini di tale regolamentazione.”. Donde, “alla luce di tali considerazioni”, la questione pregiudiziale sottoposta alla Corte.

5.2. Tutto ciò premesso, la Corte ha ritenuto di disporre di tutti gli elementi necessari per rispondere alla questione sollevata da questo giudice del rinvio, innanzitutto considerando ricevibili le domande di pronuncia pregiudiziale.

5.3. Quanto al merito della questione posta, “se il diritto dell’Unione debba essere interpretato nel senso che osta alla normativa di uno Stato membro, come quella di cui trattasi nei procedimenti principali, ai sensi della quale le imprese che prestano servizi o reti di comunicazione elettronica sono tenute a versare un diritto destinato a coprire i costi complessivamente sostenuti dall’ANR e non finanziati dallo Stato, il cui importo è determinato in funzione dei ricavi che tali imprese realizzano”, la Corte, dopo aver precisato che “La disciplina che garantisce la libertà di fornire

reti e servizi di comunicazione elettronica, stabilita dalla direttiva autorizzazioni, sarebbe privata di ogni effetto utile se gli Stati membri fossero liberi di determinare gli oneri tributari che le imprese del settore devono sostenere”, e aver ricordato che “per quanto concerne i diritti amministrativi imposti alle imprese che prestano servizi o reti per finanziare le attività dell’ANR per la gestione del regime di autorizzazione e per la concessione dei diritti d’uso, essi sono disciplinati dall’articolo 12 della direttiva autorizzazioni, al quale la direttiva 2009/140, menzionata dal giudice del rinvio, non ha apportato alcuna modifica”, statuisce che “Risulta dai termini dell’articolo 12, paragrafo 1, lettera a), della direttiva autorizzazioni che gli Stati membri possono imporre alle imprese che prestano servizi o reti ai sensi dell’autorizzazione generale o che hanno ricevuto una concessione dei diritti d’uso di radiofrequenze o di numeri, soltanto diritti amministrativi che coprono complessivamente i costi amministrativi sostenuti per la gestione, il controllo e l’applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti d’uso e degli obblighi specifici di cui all’articolo 6, paragrafo 2, di tale direttiva, che possono comprendere i costi di cooperazione internazionale, di armonizzazione e di standardizzazione, di analisi di mercato, di sorveglianza e di altri controlli di mercato, nonché di preparazione e di applicazione del diritto derivato e delle decisioni amministrative, quali decisioni in materia di accesso e interconnessione.

Siffatti diritti possono coprire soltanto i costi che si riferiscono alle attività ricordate al punto precedente, i quali non possono comprendere altre voci di spesa.” Ne consegue, ad avviso della Corte che, “come rileva il giudice del rinvio, i diritti imposti ai sensi dell’articolo 12 della direttiva autorizzazioni non sono volti a coprire i costi amministrativi di qualsivoglia tipologia sostenuti dall’ANR.”. Anche se, osserva la Corte, “la direttiva autorizzazioni non prevede né il modo in cui determinare l’importo dei

diritti amministrativi che possono essere imposti ai sensi dell'articolo 12 di tale direttiva, né le modalità di prelievo di tali diritti”, tuttavia “risulta dall'articolo 12, paragrafo 2, della menzionata direttiva, letto alla luce del considerando 30 della medesima direttiva, che i diritti in parola devono coprire i costi amministrativi effettivi risultanti dalle attività citate al punto 38 della presente sentenza e vi debba essere equilibrio con tali costi. Il gettito complessivo di tali diritti percepito dagli Stati membri non può quindi eccedere il totale dei costi relativi a tali attività.” Ulteriormente osservando che “Dall'altro lato, l'articolo 12, paragrafo 1, lettera b), della direttiva autorizzazioni esige che gli Stati membri impongano detti diritti amministrativi alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente.”

In definitiva, ad avviso della Corte, “Dal complesso delle suddette considerazioni risulta che, se è consentito agli Stati membri imporre alle imprese che prestano servizi o reti di comunicazione elettronica un diritto per finanziare le attività dell'ANR, ciò vale, tuttavia, a condizione che tale diritto sia esclusivamente destinato alla copertura dei costi relativi alle attività menzionate all'articolo 12, paragrafo 1, lettera a), della direttiva autorizzazioni, che la totalità dei ricavi ottenuti a titolo di detto diritto non superi i costi complessivi relativi a tali attività e che lo stesso diritto sia imposto alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente”, circostanza questa che spetta al giudice del rinvio verificare. Di qui la risposta alla questione sollevata nel senso che “l'articolo 12 della direttiva autorizzazioni deve essere interpretato nel senso che esso non osta alla disciplina di uno Stato membro, come quella di cui trattasi nei procedimenti principali, ai sensi della quale le imprese che prestano servizi o reti di comunicazione elettronica sono tenute a versare un diritto destinato a coprire i costi complessivamente sostenuti dall'ANR e non finanziati dallo Stato, il cui importo è determinato in funzione dei ricavi

realizzati da tali imprese, a condizione che siffatto diritto sia esclusivamente destinato alla copertura di costi relativi alle attività menzionate al paragrafo 1, lettera a), di tale disposizione, che la totalità dei ricavi ottenuti a titolo di detto diritto non superi i costi complessivi relativi a tali attività e che lo stesso diritto sia imposto alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente...”.

6. Riassunti i giudizi di cui è questione, le cause sono state ritenute in decisione alla pubblica udienza del 4 dicembre 2013.

7. I ricorsi sono fondati e vanno pertanto accolti, giusta quanto di seguito meglio precisato.

7.1. A siffatta conclusione il Collegio necessariamente perviene in ragione delle chiare ed invero inequivoche statuizioni formulate dalla Corte di giustizia.

La Corte, in sostanza, individua e definisce le tre concomitanti condizioni la cui puntuale sussistenza consente di affermare che l'articolo 12 della direttiva autorizzazioni non osta alla disciplina di uno Stato membro, nella specie quella italiana, ai sensi della quale le imprese che prestano servizi o reti di comunicazione elettronica sono tenute a versare un diritto destinato a coprire i costi complessivamente sostenuti dall'ANR e non finanziati dallo Stato, il cui importo è determinato in funzione dei ricavi realizzati da tali imprese, e cioè che: 1) siffatto diritto sia esclusivamente destinato alla copertura di costi relativi alle attività menzionate al paragrafo 1, lettera a), dello stesso art. 12; 2) la totalità dei ricavi ottenuti a titolo di detto diritto non superi i costi complessivi relativi a tali attività; 3) lo stesso diritto sia imposto alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente.

Ed è proprio avuto riguardo a detto parametro, che va conseguentemente rilevata la illegittimità delle delibere avverse che vanno, pertanto, annullate, previa disapplicazione della disciplina nazionale di cui le stesse

fanno applicazione.

8. La prima condizione. Si tratta, innanzitutto, di riscontrare se i diritti imposti dall'Agcom sono esclusivamente destinati alle attività menzionate all'art. 12 par. 1 lett. a) della direttiva, cioè vale a dire alla gestione, al controllo e all'applicazione del regime di autorizzazione generale. Non vi è dubbio, ad avviso del Collegio, che il prelievo a carico di imprese quale la ricorrente deve essere volto, giusta quanto affermato invero con perentorietà dalla Corte di giustizia, a compensare le sole spese complessivamente sostenute dall'Agcom per l'attività di regolazione e che le stesse sono quelle, tassativamente individuate, relative al rilascio, alla gestione, al controllo e l'attuazione del sistema di autorizzazione generale.

In altri termini, gli unici oneri pecuniari che possono in materia essere imposti dagli Stati sono quelli stabiliti dal diritto dell'Unione, e cioè i diritti amministrativi per come perimetrati dall'art. 12 della direttiva autorizzazioni, a sua volta per come "letto" dalla Corte di giustizia. In altri termini, la legittimità dei contributi di cui è questione deve essere valutata alla stregua della disciplina dettata dall'art. 12 citato. E' al riguardo inconferente, ai fini del presente giudizio, il richiamo all'art. 3 della direttiva quadro così come modificato dalla direttiva 2009/140/CE, il quale stabilisce, in via di principio, che le autorità di regolazione devono avere a disposizione "risorse finanziarie adeguate" atteso che detta condivisibile necessità non può tuttavia fondare la pretesa di imporre particolari oneri agli operatori del settore, nei fatti chiamati a coprire costi slegati da quelli effettivamente sostenuti per determinate tipologie di attività. Così come non può allora condividersi l'assunto di parte resistente a mente del quale non sussisterebbe "una correlazione diretta tra il contributo e le spese effettive di funzionamento dell'Autorità", posto che dalla formulazione letterale dell'art. 1, comma 65, I. n. 266/05 si evincerebbe che "... a rilevare, .., sono solo i ricavi ottenuti dai soggetti interessati nel mercato in cui

operano" e che "... l'unico limite imposto dalla normativa è il tetto massimo dell'aliquota". L'interpretazione resa dalla Corte di giustizia non consente, infatti di ritenere il contributo istituito dalla legge n. 266 del 2005 come correlato all'attività istituzionale dell'Autorità nel suo complesso e finalizzato a garantire alla Anr, conformemente a quanto previsto dalla direttiva 2009/140 /CE, risorse adeguate all'attività da svolgersi. Del resto, in sede di Segnalazione al Governo del Consiglio dell'Autorità del 29 novembre 2012, su cui comunque si tornerà più avanti, la stessa Autorità ha concluso nel senso del necessario rispetto del principio di stretta corrispondenza tra diritti amministrativi imposti agli operatori e costi effettivamente sostenuti nell'attività di regolazione (scrive l'Autorità che agli operatori di comunicazione non possono essere imposti contributi ulteriori rispetto a quelli previsti dall'articolo 12 e tali contributi non possono essere utilizzati dall'Agcom per finanziare attività diverse da quelle indicate dalla direttiva).

Del resto, le conclusioni della Corte, specificamente rese nella pronuncia pregiudiziale conseguente al rinvio disposto da questo Tribunale, sono in linea con l'orientamento pregresso della stessa Corte, tanto da potersi pacificamente parlare del consolidamento del principio secondo il quale le uniche prestazioni contributive ammesse a carico dei soggetti esercenti i servizi in materia sono quelle riconducibili ai diritti amministrativi di cui all'art. 12 della direttiva 20/2002, ai contributi per l'uso di frequenze e numeri nonché per le infrastrutture (art. 13 direttiva 20/2002) e il contributo al finanziamento del costo netto del servizio. E' utile qui ricordare le conclusioni dell'Avvocato Generale Colomer nelle cause riunite Albacom-Infostrada (C-292/01 e C-293/01) decise dalla Corte con sentenza del 18.9.2003, secondo il quale il conferente diritto dell'Unione impone "una limitazione alla sovranità finanziaria e tributaria degli Stati membri, dal momento che, nell'ambito delle procedure relative alle licenze

individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione, non possono applicare oneri ulteriori rispetto a quelli previsti da tale norma. Se ogni diritto imposto alle imprese nel contesto delle procedure di autorizzazione deve «esclusivamente» essere inteso a coprire i costi amministrativi corrispondenti, non devono essere imposti loro tributi diversi, che perseguano un obiettivo differente".

Peraltro, con sentenza 27 giugno 2013 nella causa C-71/2012 la Corte, pronunciando su domanda pregiudiziale proposta dalla Qorti Kostituzzjonali (Malta), ha osservato (e ribadito) che:

“20. Per quanto attiene all’articolo 12 della direttiva autorizzazioni, occorre ricordare che detta direttiva prevede non solo norme relative alle procedure di concessione delle autorizzazioni generali o dei diritti d’uso delle frequenze radio o dei numeri o al contenuto delle stesse autorizzazioni, ma anche regole relative alla natura, o anche all’entità, degli oneri pecuniari collegati a tali procedure che gli Stati membri possono imporre alle imprese nel settore dei servizi di comunicazione elettronica (v. per analogia, sentenze Albacom e Infostrada, citata, punti 35 e 36, nonché del 21 luglio 2011, Telefónica de España, C 284/10, Racc. pag. I 6991, punto 18).

21 A tal proposito, dalla lettera dell’articolo 12 della direttiva autorizzazioni emerge che gli Stati membri possono imporre alle imprese che forniscono un servizio o una rete a titolo dell’autorizzazione generale o alle quali è stato concesso un diritto d’uso delle frequenze radio o dei numeri solo diritti amministrativi che coprono i costi amministrativi globali sostenuti per la gestione, il controllo e l’applicazione del sistema di autorizzazione generale, dei diritti d’uso e degli obblighi specifici previsti all’articolo 6, paragrafo 2, di detta direttiva.

22 I diritti amministrativi di cui all’articolo 12 della direttiva autorizzazioni hanno dunque carattere remunerativo, poiché, da un lato, possono essere imposti solo per i servizi amministrativi svolti dalle autorità di

regolamentazione nazionali a favore degli operatori di comunicazioni elettroniche segnatamente a titolo dell'autorizzazione generale o della concessione di un diritto d'uso delle frequenze radio o dei numeri e, dall'altro, devono coprire i costi amministrativi sostenuti per detti servizi.

23 Pertanto, secondo la costante giurisprudenza della Corte, per quanto riguarda più in particolare i diritti amministrativi imposti dagli Stati membri agli operatori titolari dell'autorizzazione generale a titolo dell'articolo 12 della direttiva autorizzazioni, essi possono avere solo lo scopo di coprire i costi amministrativi relativi a quattro attività amministrative, vale a dire il rilascio, la gestione, il controllo e l'attuazione del sistema di autorizzazione generale applicabile (v., per analogia, cit. sentenza *Telefónica de España*, punto 22).”

Ne consegue che le disposizioni nazionali di riferimento sono in oggettivo contrasto con l'art. 12 e i considerando 30 e 31 della direttiva 2002/20/CE, come interpretati dalla Corte di giustizia, dal momento che permettono la definizione di un contributo il cui ammontare prescinde dai costi effettivamente sopportati dall'AGCOM nell'attività di regolazione (art. 1, commi 65 e 66 della legge n. 266 del 2005) fino a dovere finanziare le spese di funzionamento di autorità diverse da quella preposta al settore delle comunicazioni elettroniche (art. 2, comma 241, della legge n. 191 del 2009). Analogo contrasto concerne anche le disposizioni recanti misure di contenimento della spesa di cui agli artt. 6 e ss. del d.l. n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010, laddove abbiano anch'esse potuto incidere sulla delibera n. 99/11 impugnata in relazione alle predette esigenze di "programmazione pluriennale di bilancio".

Con riferimento al profilo in esame va pure rilevato, ma l'osservazione è di interesse generale, che ai sensi dell'art. 12 della direttiva autorizzazioni, a mente della quale le autorità che “impongono il pagamento di diritti amministrativi sono tenute a pubblicare un rendiconto annuo dei propri

costi amministrativi e dell'importo complessivo dei diritti riscossi. Alla luce delle differenze tra l'importo totale dei diritti e i costi amministrativi, vengono apportate opportune rettifiche», l'atto che è richiesto è specificamente una rendicontazione annuale in cui siano partitamente indicati i contributi percepiti per le attività di cui al ripetuto art. 12 ed i corrispondenti costi, che è atto diverso dal bilancio dell'Autorità (sia esso preventivo o consuntivo). In realtà, ciò che l'art. 12 citato risulta richiedere è una rendicontazione specifica, che poi confluisce quale momento particolare in un ambito più generale nel rendiconto di gestione.

8. 1. Orbene, se è vero che, come si ricava anche dalle statuizioni della Corte di giustizia, le uniche voci dei ricavi che possono essere prese in considerazione sono quelle ricollegate all'attività di regolazione ex ante riferita al regime dell'autorizzazione generale, deve rilevarsi la erroneità ed illegittimità delle modalità stesse di quantificazione del contributo determinato in funzione dei ricavi realizzati dalle imprese operanti nel settore delle telecomunicazioni. Vero è che la quantificazione in concreto non è oggetto di disciplina diretta da parte della direttiva 2002/20/CE, ma nella specie si è in presenza della ridefinizione retroattiva (in quanto incidente sulle precedenti determinazioni), nel senso dell'ampliamento, della base di calcolo sulla quale applicare le aliquote determinate per gli anni dal 2006 al 2010. Nella avversata delibera n. 99/11 l'Autorità ha affermato che "... Il criterio per l'individuazione delle attività soggette a contributo (...) ... è rinvenibile nel fatto oggettivo della sottoposizione delle attività stesse ai poteri di regolazione e controllo dell'Autorità. L'oggettività del presupposto dell'obbligo contributivo è riaffermato dall'art. 1, comma 65, della legge n. 266 de/2005, che pone a carico del "mercato di competenza" il finanziamento di ciascuna autorità...". Il fatto è che detto assunto si pone, ad avviso del Collegio e in ragione di quanto affermato dalla Corte di giustizia, in contrasto con l'art. 12, comma 1, lett. a), della direttiva n.

2002/20, ed invero anche con i decreti ministeriali adottati anteriormente alla entrata in vigore della legge n. 266/2005 e con le precedenti delibere della stessa Autorità. Ai fini di che trattasi, appare di contro necessaria la distinzione tra servizi regolamentati ex ante ed attività non oggetto di regolazione da parte dell'Autorità. Un conto è infatti la individuazione del soggetto astrattamente assoggettabile all'obbligo contributivo, in quanto appartenente al "mercato di competenza dell'autorità", altro sono le modalità di calcolo della base imponibile, per le quali centrale è la natura regolamentata o meno del servizio cui si ricollega il fatturato. Del resto, l'Autorità non ha mai formulato alcun rilievo nel corso del quinquennio in esame ai modelli trasmessi dalla ricorrente in cui erano con precisione indicate le tipologie di ricavi esclusi ed ha sempre determinato le aliquote contributive per l'anno di riferimento sulla base degli importi versati dagli operatori nell'anno precedente. Così come, del resto, tanto nella delibera n. 693/08 quanto nella delibera n. 722/09 è presente il riferimento al d.m. 17.5.2002 (mai formalmente abrogato, dunque), il quale, escludeva chiaramente dalla base di contribuzione i ricavi derivanti da servizi non regolamentati.

9. La seconda condizione. La seconda condizione posta dalla pronuncia della Corte di giustizia, quanto alla regola per cui la totalità dei ricavi ottenuti a titolo di diritti amministrativi imposti alle imprese non deve superare i costi complessivi relativi alle attività di regolazione, è del pari non rispettata.

La totalità dei ricavi ottenuti a titolo di diritti amministrativi non deve superare i costi complessivi relativi alle attività di cui all'art. 12 della direttiva autorizzazioni. Occorre infatti ricordare che il citato art. 12 codifica il principio di minimizzazione dei "costi amministrativi aggiuntivi e gli oneri accessori" (par. 1) e pone l'obbligo di apportare le "opportune rettifiche ...alla luce delle differenze tra l'importo totale dei diritti e i costi

amministrativi.” (par. 2). Orbene, atteso che le spese di funzionamento sostenute nel quinquennio sono state integralmente coperte dal gettito del contributo, la rideterminazione tuttavia operata della base imponibile si appalesa conseguentemente illegittima. E’ sufficiente al riguardo osservare che negli anno 2006 – 2010 l’Autorità ha realizzato non soltanto un equilibrio di bilancio, ma addirittura un extraprofitto (cfr. Relazione annuali dell’Autorità; delibera n. 745/09/CONS di approvazione del bilancio per il 2010 nella quale i residui attivi relativi agli anni precedenti sono quantificati in euro 16,28 milioni di euro; delibera n. 328/11/CONS del 15 giugno 2011 di approvazione del conto consuntivo per l’esercizio 2010 nella quale si identifica un “avanzo di amministrazione” quantificato in oltre 32 milioni di euro).

In altri termini, se è vero che comunque l’Agcom ha coperto con i contributi ricevuti negli anni 2006 – 2010 anche i costi sopportati per attività diverse da quelle di regolazione ex ante, la discrasia tra diritti richiesti e costi effettivi sostenuti da tenere in considerazione segna di illegittimità i provvedimenti impugnati. Invero, avanzi di amministrazione sono conclamati anche per gli anni successivi.

Del resto, già nell’ordinanza di rimessione n. 3132 del 2012 questo Tribunale osservava che "la delibera avversata si riferisce a contributi asseritamente non corrisposti nella dovuta misura con riguardo ad anni in cui l’Autorità ha comunque registrato un equilibrio di bilancio".

In altri termini, la sufficienza degli importi riscossi a coprire le spese di funzionamento sostenute nell’ultimo quinquennio non consente, attesa la condivisibile lettura che del sistema normativo di riferimento fornisce la Corte di giustizia, un “ampliamento” peraltro retroattivo della base imponibile e comunque non consente di operare in detta direzione di incremento del contributo quegli opportuni correttivi al meccanismo di finanziamento consentiti dall’art. 12, comma 2, della direttiva 2002/20, nel

caso di "differenze tra l'importo totale dei diritti e i costi amministrativi".

Nella delibera n. 131/11, pertanto, l'AGCOM non ha tenuto in alcuna considerazione la circostanza che risulta pacificamente dalle sue relazioni annuali, vale a dire che, con riferimento al quinquennio 2006-2010, gli importi già riscossi a titolo di contributo le hanno già garantito risorse sufficienti per il suo funzionamento. Quanto al punto in esame, la stessa Autorità nella già citata Segnalazione al Governo del 29 novembre 2012 ricorda come "eventuali differenze - in termini di non corrispondenza tra le somme erogate a titolo di contributi e quanta spesa per il funzionamento dell'Autorità determinerebbero, ai sensi dell'articolo 4 del Regolamento concernente la gestione amministrativa e la contabilità dell'Autorità adottato ai sensi dell'articolo 1, comma 9, della legge 249/97, una ridefinizione, su base triennale, dell'ammontare delle entrate necessarie e conseguentemente del contributo annuale richiesto agli operatori. In occasione della programmazione pluriennale di bilancio, infatti, l'Autorità è in condizione di verificare l'adeguatezza della contribuzione richiesta rispetto alle proprie esigenze di funzionamento: laddove si riscontrasse un surplus rispetto al fabbisogno, l'Autorità dovrebbe provvedere ad abbassare l'aliquota del contributo dovuto, nell'ambito della consueta programmazione pluriennale, a vantaggio di tutti gli operatori contribuenti".

Giova soggiungere che un avanzo di amministrazione risulta anche con riferimento agli anni successivi a quelli che vengono in rilievo nel presente contenzioso (delibera AGCOM n. 224/12/CONS di approvazione del conto consuntivo per l'esercizio 2011, nella quale ancora si indica e quantifica un "avanzo di amministrazione" (art. 2, comma 1) in circa 33 milioni di Euro; delibera AGCOM n. 396/13/CONS di approvazione del conto consuntivo per l'esercizio 2012, nella quale ancora si indica (art. 2, comma 1) che "l'avanzo di amministrazione è vincolato per garantire la

copertura finanziaria degli stanziamenti iscritti nel Bilancio di previsione 2013 ..." quantificato in oltre 13 miliardi di Euro; Relazione annuale dell'Autorità per il 2013 relativa all'esercizio 2012, nella quale si afferma che la minima "differenza tra entrate ed uscite è stata garantita dall'avanzo di amministrazione").

10. La terza condizione. Nella propria pronuncia pregiudiziale la Corte di giustizia ha richiamato il dettato dell'art. 12 della direttiva 2002/20/CE nella parte in cui prescrive che i diritti amministrativi in esame siano "imposti alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente che minimizzi i costi amministrativi aggiuntivi e gli oneri accessori": con la conseguenza che spetta al giudice del rinvio verificare che il contributo presenti tali requisiti. Rileva sul punto il Collegio che quanto già acclarato in ordine al rilevato contrasto con le regole del diritto dell'Unione del meccanismo di determinazione del contributo a carico della ricorrente, quanto ai due già esaminati profili della esclusiva destinazione dei diritti amministrativi alla copertura di costi relativi a determinate attività e del non superamento (ad opera della totalità dei ricavi) dei costi complessivi relativi a tali attività, consente in maniera sostanzialmente automatica di affermare il difetto pure della terza "condizione" posta dalla pronuncia della Corte di giustizia, in punto di "proporzionalità" del contributo imposto alla singola impresa. Il fatto stesso di non aver ancorato la determinazione effettiva del contributo ad un limite massimo parametrato all'entità dei costi amministrativi che potevano essere presi legittimamente in considerazione rende non proporzionata la determinazione in concreto operata del contributo.

Il principio di proporzionalità costituisce peraltro un canone generale che funge da limite insuperabile per l'azione delle istituzioni europee così come per tutte le misure limitative dei diritti delle persone fisiche e giuridiche disposte dagli Stati membri, riconosciuti anche dall'ordinamento

dell'Unione, e rispetto agli atti, legislativi e amministrativi, adottati dagli Stati membri in attuazione del diritto dell'Unione. Esso infatti "deve essere rispettato in quanta tale sia dal legislatore comunitario sia dai legislatori e giudici nazionali che applicano il diritto comunitario", e trasposto nell'ambito degli oneri pecuniari che possono essere imposti agli operatori economici, esige che non si eccedano "i limiti di ciò che è idoneo e necessario per il conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti (v., in tal senso, sentenze 13 novembre 1990, causa C-331/88 e cause riunite C-37/06 e C-58/06).

11. Quanto finora osservato vale per entrambe le delibere avversate con i due ricorsi in esame.

11.1. Il contributo per l'anno 2011. Con specifico riferimento al ricorso n. 5051 del 2011, con cui è specificamente avversata la delibera che dispone misura e modalità del versamento del contributo dovuto all'Agcom per l'anno 2011, viene in rilievo la disposizione di cui all'art. 2 comma 241 della legge n. 191 del 2009, legge finanziaria 2010. Si tratta della disposizione in forza della quale quota parte delle entrate di cui all'art. 1 comma 67 della legge n. 266 del 2005 sono destinate, per gli anni 2010, 2011 e 2012, ad altre autorità. Anzi, è in ragione di detta disposizione che l'Agcom scrive, nella delibera avversata, che "si rende necessario aumentare l'entità della contribuzione a carico del mercato di competenza (dell'Agcom) per assicurare adeguata copertura al bilancio dell'autorità per il 2011". In sostanza, il legislatore nazionale ha così stabilito che una parte degli importi versati dagli operatori di tlc a titolo di contributo per le spese di funzionamento dell'AGCOM vengano trasferite ad altre autorità indipendenti (AGCM, Commissione di garanzia dell'attuazione della legge

sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, Garante per la protezione dei dati personali), con la conseguenza che le imprese operanti nel settore delle comunicazioni elettroniche sono tenute a finanziarie autorità amministrative indipendenti preposte allo svolgimento di diverse funzioni senza alcun nesso di corrispettività rispetto alle funzioni da queste ultime svolte.

E' di tutta evidenza, alla luce della pronuncia della Corte di giustizia, che detta legislazione contrasta palesemente con la direttiva autorizzazioni, oltre che in ragione di quanto innanzi già visto, avuto anche riguardo alla specifica (e ulteriore) circostanza che vede (parte del) contributo a carico della ricorrente così destinata a coprire le spese di funzionamento di altre autorità indipendenti. Non vi è, per definizione, alcuna corrispondenza con le attività dell'autorità di riferimento, trattandosi di contributi appunto destinati ad altre autorità. Così come la richiamata disciplina della legge n. 191/2009 viola palesemente il canone della proporzionalità nella misura in cui pone gli oneri di finanziamento delle altre autorità soltanto a carico delle imprese operanti nel settore delle comunicazioni elettroniche.

Per stessa ammissione dell'Autorità nella Segnalazione al Governo del 29 novembre 2012, la norma si pone in opposizione strutturale rispetto all'art. 12 della direttiva 2002/20/CE, in quanto non soltanto non esclude che il contributo possa commisurarsi anche su attività non direttamente riconducibili alla regolazione, ma destina l'utilizzazione delle somme ricavate al finanziamento di autorità nazionali operanti in settori diversi da quello in cui operano le imprese di telecomunicazioni provviste dell'apposita autorizzazione generale. Difatti, con ogni evidenza, la norma in questione altera illegittimamente l'unica finalità che il contributo imponibile agli operatori di tlc, alla luce della normativa comunitaria sopra richiamata e dei principi affermati dal giudice dell'Unione, deve assolvere, vale a dire la copertura dei costi effettivamente sopportati dall'AGCOM

nello svolgimento della sua attività istituzionale di regolazione.

In occasione della citata Segnalazione, il Consiglio dell'AGCOM ha affermato che il sistema delineato dalla legge finanziaria del 2010 "appare porsi in aperto contrasto con i chiari principi derivanti dal diritto dell'Unione europea in materia di contributi imposti agli operatori di reti e servizi di comunicazione elettronica per la copertura dei costi di regolazione, vigilanza e controllo sostenuti dall'Autorità ". E' agevole rilevare che la determinazione della contribuzione finalizzata al sussidio di altre autorità è, infatti, di per sé - in via di principio - slegata dalle attività svolte da Agcom e dai costi dalla stessa sopportati. Lo stesso citato Consiglio osserva, infatti, che "L'applicazione da parte dell'Agcom di tale disposizione per gli anni 2010-2012 ha costretto l'Autorità ad innalzare al limite massimo l'aliquota del contributo annuale dovuto dagli operatori i quali hanno promosso, di conseguenza, ricorsi giurisdizionali innanzi al TAR del Lazio".

Giova peraltro ricordare, a ripresa e chiusura del tema generale che caratterizza la presente controversia, come nella stessa citata Segnalazione, il Consiglio AGCOM abbia anche affermato, richiamando l'art. 12 e il considerando n. 30 della direttiva 2002/20/CE, come sia sancito "in modo inequivocabile il principio della necessaria corrispondenza tra i contributi riscossi dall'autorità nazionale di regolamentazione ("ANR") a carico degli operatori di settore ed i costi amministrativi sostenuti dall'ANR per le relative attività di regolamentazione e controllo sul settore, indicati all'art. 12 della direttiva", e conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia (in particolare sentenze Albacom e Telefonica de Espana) ha concluso che "In altre parole, agli operatori di comunicazione non possono essere imposti contributi ulteriori rispetto a quelli previsti dall'articolo 12 e tali contributi non possono essere utilizzati dall'Agcom per finanziare attività diverse da quelle indicate dalla direttiva. Pertanto, a fortiori, tali

somme non possono essere utilizzate per finanziare autorità nazionali operanti in altri settori senza incorrere nella violazione del precetto comunitario".

Infine, il Consiglio dell'Agcom ha inteso rammentare che "in virtù del principio di leale cooperazione sancito dall'articolo 4 del Trattato sull'Unione europea, le autorità nazionali sono tenute a interpretare e applicare il diritto nazionale in conformità al diritto europeo e, ove tale interpretazione non sia possibile, a non applicare le norme nazionali che confliggono con il diritto europeo".

Con il che il Consiglio dell'Agcom richiama in maniera esplicita, laddove non sia possibile una lettura "comunitariamente" orientata delle norme nazionali, il potere - dovere di disapplicazione del diritto nazionale che contrasta con quello dell'Unione europea, che è quello di cui occorre fare applicazione nella presente controversia.

12. Riuniti, quindi, per le evidenti ragioni di connessione, i ricorsi di cui in epigrafe, il Collegio, vista e richiamata la pronuncia della Corte di giustizia adottata a seguito di rinvio di questo Tribunale, accoglie i ricorsi poiché fondati, giusta quanto innanzi considerato, e, previa disapplicazione della disciplina nazionale di cui ha fatto applicazione l'Agcom in sede di adozione delle avversate delibere, annulla queste ultime, fermi restando gli ulteriori provvedimenti della competente Autorità da adottarsi nel rispetto dell'art. 12 della direttiva autorizzazioni, come interpretato dalla Corte di giustizia.

13. In ragione della complessità delle questioni, affrontate da tutte le parti costituite con dovizia di argomenti, sussistono ad avviso del Collegio giuste ragioni per compensare integralmente fra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda).

definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li riunisce e, previa disapplicazione della disciplina nazionale di cui è fatta applicazione nelle delibere avversate, in accoglimento dei proposti ricorsi, le annulla, salvi gli ulteriori provvedimenti della competente Autorità.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 4 dicembre 2013, 8 gennaio 2014, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Salvatore Mezzacapo, Consigliere, Estensore

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)