

C-399/19-1

Publicato il 13/05/2019

N. 03109/2019 REG.PROV.COLL.
N. 03448/2017 REG.RIC.
N. 03535/2017 REG.RIC.
N. 03885/2017 REG.RIC.
N. 03985/2017 REG.RIC.
N. 04502/2017 REG.RIC.

Firmato digitalmente

Iscritto nel Registro della Corte di giustizia sotto il n° 1116706
Lussemburgo, 24. 05. 2019
Fax/E-mail:
Depositato il: 22.05.2019
Per il Cancelliere,
Roberto Schiano
Amministratore



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 3448 del 2017, proposto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede domicilia per legge in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

contro

- le società BT Italia S.p.a., Basicel S.p.a. e BT Enia Telecomunicazioni S.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Rino Caiazzo, Sergio Fienga e Francesca Costantini ed elettivamente domiciliate presso lo studio dei suindicati difensori (CDP Studio legale) in Roma, via Ludovisi, n. 35;
- la società Telecom Italia S.p.a., in persona del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Cardarelli, Filippo Lattanzi e Francesco Saverio Cantella ed elettivamente domiciliata presso lo studio Lattanzi



CURIA GREFFE
Luxembourg
Entrée 22. 05. 2019

Cardarelli Avvocati in Roma, via G.P. da Palestrina, n. 47;

sul ricorso numero di registro generale 3535 del 2017, proposto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede domicilia per legge in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

contro

la società PosteMobile S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati dagli avvocati Filippo Pacciani e Valerio Mosca ed elettivamente domiciliata presso lo studio Legance - Avvocati Associati in Roma, via di San Nicola da Tolentino, n. 67;

nei confronti

- Telecom Italia S.p.a., in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Cardarelli, Filippo Lattanzi e Francesco Saverio Cantella ed elettivamente domiciliata presso lo studio Lattanzi Cardarelli Avvocati in Roma, via G.P. da Palestrina, n. 47;

- Fastweb S.p.a., in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Pacciani e Valerio Mosca ed elettivamente domiciliata presso lo studio Legance - Avvocati Associati in Roma, via di San Nicola da Tolentino, n. 67;

- Wind Tre S.p.a., in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Beniamino Caravita di Toritto e Roberto Santi ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei suindicati difensori in Roma, via di Porta Pinciana, n. 6;

- Sky Italia S.p.a., in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Ottavio Grandinetti, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Roma, via Alberto Caroncini, n. 2;

- Vodafone Omnitel B.V., in persona del rappresentante legale pro tempore, non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 3885 del 2017, proposto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede domicilia per legge in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

contro

la società PosteMobile S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Pacciani e Valerio Mosca ed elettivamente domiciliata presso lo studio Legance - Avvocati Associati in Roma, via di San Nicola da Tolentino, n. 67;

nei confronti

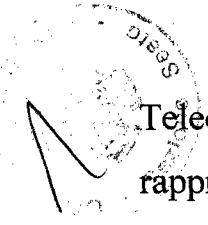
- Telecom Italia S.p.a., in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Cardarelli, Filippo Lattanzi e Francesco Saverio Cantella ed elettivamente domiciliata presso lo studio Lattanzi Cardarelli Avvocati in Roma, via G.P. da Palestrina, n. 47;
- Fastweb S.p.a., in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Pacciani e Valerio Mosca ed elettivamente domiciliata presso lo studio Legance - Avvocati Associati in Roma, via di San Nicola da Tolentino, n. 67;
- Wind Tre S.p.a., in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Beniamino Caravita di Toritto e Roberto Santi ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei suindicati difensori in Roma, via di Porta Pinciana, n. 6;
- Sky Italia S.p.a., in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Ottavio Grandinetti, presso il cui studio è elettivamente

domiciliata in Roma, via Alberto Caroncini, n. 2;

- Vodafone Italia S.p.a. (già Vodafone Omnitel B.V.), in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Vincenzo Cerulli Irelli e Mario Libertini ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo dei suindicati difensori in Roma, via Dora, n. 1;

sul ricorso numero di registro generale 3985 del 2017, proposto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede domicilia per legge in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

contro



Telecom Italia S.p.a., in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Cardarelli, Filippo Lattanzi e Francesco Saverio Cantella ed elettivamente domiciliata presso lo studio Lattanzi Cardarelli Avvocati in Roma, via G.P. da Palestrina, n. 47;

nei confronti

Wind Tre S.p.a., in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Beniamino Caravita di Toritto e Roberto Santi ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei suindicati difensori in Roma, via di Porta Pinciana, n. 6;

sul ricorso numero di registro generale 4502 del 2017, proposto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede domicilia per legge in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

contro

la società Vodafone Italia S.p.a. (già Vodafone Omnitel B.V.), in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Vincenzo Cerulli Irelli e Mario Libertini ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo dei suindicati difensori in Roma, via Dora, n. 1;

nei confronti

- Telecom Italia S.p.a., in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Cardarelli, Filippo Lattanzi e Francesco Saverio Cantella ed elettivamente domiciliata presso lo studio Lattanzi Cardarelli Avvocati in Roma, via G.P. da Palestrina, n. 47;
- Wind Tre S.p.a., in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Beniamino Caravita di Toritto e Roberto Santi ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei suindicati difensori in Roma, via di Porta Pinciana, n. 6;

per la riforma

quanto al ricorso n. 3448 del 2017, della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, Sez. III, 31 gennaio 2017 n. 1532;

quanto al ricorso n. 3535 del 2017, della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, Sez. III, 13 febbraio 2017 n. 2337;

quanto al ricorso n. 3885 del 2017, della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, Sez. III, 13 febbraio 2017 n. 2313;

quanto al ricorso n. 3985 del 2017, della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, Sez. III, 1 marzo 2017 n. 3020;

quanto al ricorso n. 4502 del 2017, della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, Sez. III, 13 febbraio 2017 n. 2313.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle società Poste Italia BT Itlia, Basicetel, BT Enia Telecomunicazioni, Wind Tre, Sky Italia, Vodafone Italia e Telecom Italia ed i documenti prodotti;

Esaminate tutte le memorie difensive, anche di replica e gli ulteriori atti depositati;

Visti tutti gli atti delle cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2018 il Cons. Stefano Toschei e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Pio Giovanni Marrone e gli avvocati Daniele Pilla, per delega dell'avvocato Rino Caiazzo, Francesco Cantella e Francesco Cardarelli, Filippo Pacciani, Ottavio Grandinetti, Beniamino Caravita Di Toritto, Roberto Santi, Vincenzo Cerulli Irelli, Mario Libertini, Beatrice Gaia Fiduccia e Carlo Maria Pisana;

LE SINGOLE VICENDE CONTENZIOSE

1. – Con un primo mezzo di gravame (n. R.g. 3448/2017) l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (d'ora in poi, per brevità, AGCOM) ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sede di Roma, Sez. III, 31 gennaio 2017 n. 1532, con la quale è stato accolto il ricorso proposto dalle società Bt Italia S.p.a., Basicetel S.p.a. e Bt Enia Telecomunicazioni S.p.a. nei confronti della delibera dell'AGCOM 567/14/Cons del 6 novembre 2014, recante la misura e modalità di versamento del contributo dovuto all'Autorità per l'anno 2015 dai soggetti che operano nel settore delle comunicazioni elettroniche e nei servizi di media nonché la delibera n. 87/15/Cons relativa all'adozione del modello telematico e delle istruzioni per il versamento del contributo dovuto dai predetti soggetti all'Autorità per l'anno 2015.

1.1 - Le tre società ricorrenti, nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, dopo avere ricostruito il quadro normativo in materia di finanziamento dell'Autorità da parte degli operatori di comunicazioni elettroniche per come

disegnato dalla sentenza della Corte di giustizia UE del 18 luglio 2013 e dalla giurisprudenza amministrativa nazionale (facendo particolare riferimento alla sentenza del TAR per il Lazio n. 2530/2014 ed alla sentenza del Consiglio di Stato n. 810/2015, aventi ad oggetto le diffide dell'Autorità per il recupero di somme non versate a titolo di contributo per gli anni 2006-2010 nonché la delibera annuale sul contributo per l'anno 2011), proponevano due complessi motivi di censura nei confronti delle due delibere impugnate sostenendone la illegittimità per avere, con esse, l'Autorità individuato la base imponibile per il calcolo del contributo nella voce di bilancio "A1", operando quindi una ingiustificata e non consentita ricomprensione, nel predetto calcolo, di tutti i ricavi maturati dagli operatori del settore delle comunicazioni elettroniche nonché per avere quantificato il contributo al fine di coprire tutti i costi sopportati nel settore delle comunicazioni elettroniche e non già, come invece l'Autorità avrebbe dovuto fare nel selezionare gli elementi della base di calcolo, limitarsi a computare i soli oneri scaturenti dallo svolgimento delle attività di regolazione *ex ante* del mercato. Più nello specifico (traendo quanto appreso dal testo del ricorso di primo grado) le società hanno contestato che grazie alla scelta operata dall'Autorità *"il contributo viene calcolato a partire da tutti i ricavi derivanti da attività regolamentate dall'Autorità ed è volto a finanziare tutto il fabbisogno stimato dalla stessa per il suo funzionamento"*; alla base di una tale illegittima scelta si pone un *"errore metodologico dell'Autorità (...) duplice"*, in quanto involgente tanto la *"definizione dei costi finanziabili"* quanto quella *"della base imponibile su cui calcolare il contributo"* (i riferimenti testuali sono stati tratti anche dall'atto di appello dell'Autorità).

Ancor più nel dettaglio le ricorrenti lamentavano che dall'allegato B, alla (impugnata) delibera 87/2015, emergeva che la base di calcolo del contributo era costituita dalla voce "A1" del conto economico e quindi era precisato (al paragrafo 9) che le attività da considerarsi nell'alveo delle competenze dell'AGCOM i cui ricavi dovevano qualificarsi come rilevanti ai fini del calcolo del contributo fossero, tra le altre, la installazione di impianti elettrici ed elettronici, il commercio

all'ingrosso e al dettaglio di apparecchiature per telecomunicazioni, la programmazione e la trasmissione, le attività delle agenzie di stampa, delle concessionarie e degli altri intermediari di servizi pubblicitari, tutte competenze ed attività, quindi, che per loro natura non potevano essere incluse nella base di calcolo ai fini della individuazione dell'importo del contributo annuale dovuto dagli operatori del settore delle comunicazioni elettroniche e dei servizi di media, in ragione delle disposizioni contenute nella normativa europea e nazionale di settore a.

In secondo luogo veniva contestato all'Autorità di non avere fatto precedere la imposizione dell'obbligo contributivo per il 2015 dall'adozione del rendiconto relativo all'anno 2014, idoneo ad evidenziare l'importo complessivo dei diritti riscossi e dei costi amministrativi effettivamente sostenuti nell'anno, essendo tale adempimento ricavabile dalla previsione di cui all'art. 12 della c.d. direttiva autorizzazioni (2002/20/CE del 7 marzo 2002) e dal principio, dalla direttiva discendente, secondo il quale le modalità di imposizione del contributo devono essere proporzionate, obiettive e trasparenti, come peraltro evidenziato anche dalla sentenza della Corte di Giustizia 18 luglio 2013, quale terzo requisito dell'obbligo di contribuzione.

1.3 – Si costituiva in giudizio l'Autorità contestando le avverse deduzioni e chiedendo la reiezione del proposto ricorso.

Controdeducevano le ricorrenti affidando la fondatezza della domanda di annullamento anche al richiamo alla previsione contenuta nell'art. 34, comma 2-bis, del c.d. Codice delle comunicazioni elettroniche, (introdotto dall'art. 5 l. 29 luglio 2015, n. 115).

1.4 – Il Tribunale amministrativo regionale accoglieva il ricorso proposto dalle suindicate società, annullando quindi le due delibere impugnate, suffragando le proprie considerazioni positive in merito alla fondatezza delle censure dedotte con il richiamo alla decisione della Corte di Giustizia del 18 luglio 2013 (nonché ad un

recente precedente della Sezione del TAR decidente, 30 dicembre 2016 n. 12880, reso in un contenzioso analogo e considerato conforme all'impostazione della Corte europea).

1.5 - Il giudice di prime cure ha, in sintesi, affermato che deve considerarsi errato il metodo di individuazione della base imponibile grazie alla quale l'AGCOM ha proceduto al calcolo delle somme dovute a titolo di contributo da parte degli operatori, e ciò in quanto sono stati in essa (ri)compresi anche costi non includibili, richiamando genericamente quelli relativi a *"tutte le attività che essa è chiamata a svolgere in base al quadro normativo"*, oltre ad avere ritenuto rilevanti, ai fini del calcolo del contributo, tutti i ricavi ottenuti dagli operatori nella loro attività (sul punto si veda anche il ricorso in appello dell'AGCOM).

In particolare, nel giungere a tale conclusione, il giudice di primo grado segnala la limitata portata ed efficacia della disposizione contenuta nell'art. 5 l. 29 luglio 2015, n. 115 nella parte in cui ha introdotto il nuovo comma *2-bis* nell'art. 34 del Codice delle comunicazioni, atteso che (come già la sezione del Tribunale ha chiarito nella sentenza 12880 del 2016) la novella ha inteso, per sua stessa dizione, "modificare" l'art. 34 del Codice, introducendo il nuovo comma *2-bis*, sicché *"non colgono nel segno le eccezioni dell'Amministrazione che invocano l'applicabilità al caso di specie dell'art. 5 della legge 29 luglio 2015 n. 115"* (così, ancora, nella sentenza fatta qui oggetto di appello) ed essa non può costituire quindi norma di interpretazione autentica della l. 23 dicembre 2005, n. 266 (contrariamente a quanto sostenuto dall'Autorità) nella parte in cui introduce le norme che disciplinano il finanziamento dell'AGCOM.

1.6 – Considerata quindi non applicabile al caso di specie della novella del 2015, il giudice di prime cure ha (testualmente) affermato che *"il prelievo a carico degli operatori telefonici (...), deve essere volto, in base alle osservazioni della Corte di Giustizia, a compensare soltanto le 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".

Quanto poi al secondo profilo di illegittimità coagulato nella contestata mancata adozione del rendiconto per l'anno 2014, il Tribunale amministrativo regionale, nell'accogliere la corrispondente censura, propone l'interpretazione dell'art. 12, par. 2, della direttiva autorizzazioni - letto in relazione ai suoi considerando 30 e 31 - nel senso che *"tale obbligo di pubblicità deve necessariamente precedere la richiesta dei contributi, pena la perdita del suo contenuto sostanziale"*.

1.7 – Avverso la suddetta sentenza di accoglimento del giudice di primo grado interpone appello l'AGCOM per il tramite dell'Avvocatura generale dello Stato.

L'Autorità premette alcuni passaggi fondamentali:

- l'AGCOM ricorda che, a partire dalla introduzione dell'art. 1, commi 65 e 66, l. 266/2005, sul quale si fonda il sistema di autofinanziamento dell'Autorità, gli operatori tenuti al pagamento del contributo hanno sistematicamente impugnato, a partire dal 2010, tutti i provvedimenti annuali sul finanziamento dell'Autorità sostenendo che la norma nazionale che disciplina tale sistema di contribuzione fosse in contrasto con il diritto europeo;

- detto sistema (disciplinato dalle surrichiamate disposizioni della l. 266/2005) prevede che *"le spese di funzionamento"* dell'Amministrazione siano finanziate dal *"mercato di competenza"* (che in realtà corrisponde a più mercati, quali sono quelli relativi alle comunicazioni elettroniche, ai servizi media, all'editoria ed ai servizi postali, tenuto conto però che per il finanziamento proveniente dal mercato dei servizi postali la disciplina normativa è contenuta nel d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261), tramite un contributo annuale che si calcola sui ricavi delle società appartenenti al mercato di competenza, applicando l'aliquota che viene stabilita di anno in anno con delibera della stessa Autorità, entro il limite massimo del 2 per mille indicato dalla legge;

- con specifico riferimento alla parte di finanziamento proveniente dal mercato delle comunicazioni elettroniche, che rileva in questa sede, la disciplina normativa

sopra evidenziata deve tenere conto di quanto stabilito dall'art. 12 della direttiva 2002/20/CE (che disegna il quadro normativo europeo delle comunicazioni elettroniche) in base al quale i contributi (che nella direttiva vengono definiti "*diritti amministrativi*") che possono essere imposti ai soggetti operanti nel mercato delle comunicazioni elettroniche, per il finanziamento dei costi sopportati dalla ANR (Autorità Nazionale di Regolamentazione, che in Italia è l'AGCOM): a) possono coprire soltanto i "costi amministrativi" sostenuti dalla ANR per le attività indicate nello stesso art. 12 (vale a dire la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti d'uso e degli obblighi specifici); b) debbono essere imposti in modo proporzionato, obiettivo e trasparente, minimizzando gli oneri sulle imprese; c) rispetto ad essi la ANR è tenuta a pubblicare un rendiconto annuo dei propri costi e dei contributi riscossi ed a rettificare le eventuali differenze.

1.8 – Premesso ciò l'AGCOM, sempre nella parte in premessa dell'atto di appello, ritiene che la normativa nazionale sia perfettamente compatibile con le indicazioni derivanti dall'art. 12 della direttiva. Ed in particolare:

- il perimetro dei costi finanziabili corrisponde a quello indicato dal legislatore eurounitario seppure la norma nazionale (l'art. 1, commi 65 e 66, l. 266/2005) utilizzi la generica espressione di "*spese di funzionamento*" (piuttosto della espressione utilizzata dal legislatore eurounitario di "*costi amministrativi*"), atteso che le spese poste a carico del mercato delle comunicazioni elettroniche sono comunque soltanto quelle corrispondenti alle attività di cui all'art. 12 della direttiva (e cioè quelle relative alla gestione, al controllo e all'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti d'uso e degli obblighi specifici) coincidenti, quindi, con le competenze attribuite all'Autorità stessa dal quadro europeo, nella sua qualità di ANR del settore delle comunicazioni elettroniche; tenuto anche conto che le competenze diverse (per esempio quelle relative al settore dei media) sono poste a carico degli altri settori, secondo la regola dei "mercati di competenza" stabilita dalla legge nazionale;

- quanto al rispetto della proporzionalità, posto che il diritto eurounitario non si occupa delle modalità concrete della contribuzione, limitandosi a richiedere il rispetto della proporzionalità, il sistema di contribuzione basato sui ricavi societari stabilito dalla legge nazionale assicura, anche secondo le interpretazioni della Corte di giustizia europea, una ripartizione equa dell'onere sul mercato;
- quanto alla rendicontazione l'AGCOM ha sempre pubblicato il rendiconto annuale e comunque ciò è stato sicuramente fatto successivamente alla sentenza della Corte di giustizia UE 18 luglio 2013, nelle cause riunite da C-228/12 a C-232/12 e da C-254/12 a C-258/12.

1.9 – Ricorda in particolare l'Avvocatura erariale che la suddetta sentenza della Corte europea, chiamata a verificare la compatibilità o meno della norma nazionale recata dalla l. 191/2009, con la quale si era imposto all'Autorità di finanziare, con il contributo riscosso dai propri mercati di competenza, le spese di altre amministrazioni, con le disposizioni contenute nell'art. 12 della direttiva 2002/20/CE, si era limitata ad affermare, testualmente, che *“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”*, aggiungendo poi che *“L'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), 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'autorità nazionale di regolamentazione e non finanziati dallo Stato, il cui importo è determinato in funzione dei ricavi realizzati da tali imprese, a condizione che tale 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, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare” (tali indicazioni espresse dalla Corte di giustizia sono state riprodotte anche nell’atto di appello dell’AGCOM).

Ricorda ancora l’Avvocatura erariale che il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio nella prosecuzione dei giudizi nei quali era intervenuta la decisione della Corte di giustizia UE, ha ritenuto di accogliere comunque anche la ulteriore censura dedotta dagli operatori del settore con la quale essi sostenevano che le attività elencate nell’art. 12, paragrafo 1, lettera a) della direttiva autorizzazioni, i cui costi sono finanziabili con il contributo degli operatori, coinciderebbero con le sole attività di “regolazione *ex ante*” svolte dalla ANR e non con il complesso delle attività che il quadro europeo affida alla ANR stessa. Tale lettura venne confermata dal Consiglio di Stato nella sentenza 600/2005.

Soggiunge la difesa dell’AGCOM che, come è noto, la Commissione europea ha aperto nei confronti dell’Italia la procedura informativa Eu Pilot 7563/15/CNCT. Con nota del 6 maggio 2015 la Commissione ha richiesto al Governo italiano chiarimenti in ordine al perimetro dei costi amministrativi della ANR che possono essere finanziati con il contributo degli operatori alla luce delle sentenze del Consiglio di Stato, all’impatto delle sentenze, in termini quantitativi, sul contributo dell’Autorità nonché alle modalità con le quali siano, quindi, assicurate alla ANR le adeguate risorse umane e finanziarie ai sensi dell’art. 3 della direttiva 2002/21/CE. Conseguentemente (ricorda nell’atto di appello l’Avvocatura erariale) proprio al fine di evitare l’avvio di una procedura di infrazione europea da parte della Commissione nei confronti dell’Italia e quindi allo scopo “di fugare ogni dubbio in ordine alla compatibilità del sistema di finanziamento stabilito dalla legge 266/2005 con l’art. 12 della direttiva autorizzazioni, con la l. n. 115/2015 è stato introdotto il comma *2bis* all’art. 34 del Codice delle comunicazioni elettroniche che ha chiarito (con intento di norma interpretativa, come spiegato nella sua relazione illustrativa)

che il sistema contributivo delineato nell'art. 12 citato è attuato tramite il sistema di cui alla l. 266/2005 e riguarda tutte le attività di competenza della ANR.

Dopo l'intervento della l. 115/2015 la Commissione europea è tornata a chiedere nell'ambito della procedura Eu Pilot, con nota del dicembre 2015, "*in quale misura potesse assicurarsi che la nuova norma di cui al comma 2 bis fosse applicabile retroattivamente*", chiedendo anche di ricevere copia di ogni eventuale decisione presa in merito al contenzioso sul finanziamento della ANR italiana.

1.10 – Premesso quanto sopra l'AGCOM prospetta tre complessi motivi di appello, ritenendo errate le considerazioni espresse dal giudice di primo grado che ha accolto il ricorso proposto dalle suddette società, annullando gli atti da esse impugnati.

Con il primo motivo l'AGCOM, partendo dalla considerazione preliminare secondo la quale il Tribunale amministrativo regionale dopo avere ritenuto che fosse inapplicabile al caso di specie la disposizione di cui all'art. 5 l. 115/2015, in quanto "norma innovativa e perciò irretroattiva", ha poi affermato che il prelievo a carico degli operatori telefonici deve essere volto, in base alle osservazioni della Corte di giustizia, a compensare soltanto le spese complessivamente sostenute dall'AGCOM per l'attività di regolazione, che sono quelle, tassativamente individuate, relative al rilascio, alla gestione, al controllo ed all'attuazione del sistema di autorizzazione generale, ha erroneamente concluso che, dalla lettura della sentenza della Corte di giustizia 18 luglio 2013 discenderebbe la incompatibilità della disciplina normativa sul sistema nazionale di finanziamento dell'AGCOM con il diritto europeo perché permetterebbe di finanziare un perimetro di costi più ampio di quello stabilito dall'art. 12 della direttiva autorizzazioni.

Il giudice di primo grado sarebbe, in realtà, caduto in un equivoco terminologico (e concettuale) tra le espressioni utilizzate nella norma nazionale e quelle fatte proprie dall'art. 12 della più volte richiamata direttiva europea. Egli infatti partendo dalla locuzione "*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", contenuta nell'art. 12 della direttiva autorizzazioni, ha errato nel non voler intendere che tali costi fossero quelli per il funzionamento dell'ANR nel settore delle comunicazioni elettroniche disciplinato dal quadro normativo europeo, non coincidendo affatto con i soli costi sostenuti "per la mera attività di regolazione svolta dalla ANR, né si esauriscono in essi" (così nell'atto di appello dell'AGCOM), come invece ha ritenuto il Tribunale amministrativo regionale nella sentenza qui oggetto di appello che ha limitato il perimetro dei costi, da prendere in considerazione per il calcolo del contributo dovuto dagli operatori, con una inaccettabile (perché non trova conforto normativo né nelle norme europee né nella decisione richiamata della Corte di giustizia UE) interpretazione restrittiva, ai soli riferibili alla c.d. regolazione *ex ante*.*

Intende dunque chiarire nell'atto di appello l'AGCOM, a conforto del primo motivo di gravame ma anche a fondamento dell'intera impostazione interpretativa delle norme nazionali applicabili al caso di specie, che *"l'attività di "regolazione" (talvolta di "regolamentazione", anche definita "ex ante") di una ANR consiste nella adozione di provvedimenti tipici, aventi natura restrittiva e temporanea, rivolti a destinatari specifici e finalizzati – in sintesi – a regolare con disposizioni speciali il gioco concorrenziale in un determinato mercato ove sia stata rilevata la presenza di un operatore avente una posizione significativa (dominante), potenzialmente lesiva dello sviluppo della concorrenza. Si tratta, dunque, di un'attività che costituisce soltanto un segmento delle molteplici attività, di natura anche ben diversa, testualmente indicate nell'art. 12 della direttiva autorizzazioni (e sempre richiamate Corte di giustizia europea), che concernono – appunto – "la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti d'uso e degli obblighi specifici". In definitiva, l'equiparazione tra le attività relative a "la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti d'uso e degli obblighi specifici" e l'attività di regolazione svolta dalla ANR non trova fondamento nella disposizione comunitaria né in*

alcuna sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, ma è equiparazione operata esclusivamente dal Giudice Amministrativo italiano, nel fraintendimento della portata della normativa europea che si assume, quindi, violata” (così nell'atto di appello dell'AGCOM).

Conclude, su tale primo motivo di appello, l'Autorità appellante ribadendo che la sentenza (oggetto di appello) è errata nella parte in cui il primo giudice non ha tenuto conto che *“il regime di autorizzazione generale cui è preposta la ANR (per “la gestione, il controllo e l'applicazione”) è dunque un regime complesso, la cui disciplina si ricava dall'intero quadro europeo delle comunicazioni elettroniche, come del pari noto, costituito dalle direttive 2002/19/CE (cd. direttiva accesso), 2002/20/CE (cd. direttiva autorizzazioni), 2002/21/CE (cd. direttiva quadro) e 2002/22/CE (cd. direttiva servizio universale). Le attività inerenti alla sua gestione, controllo e applicazione, pertanto, altro non sono che tutte le attività che l'ANR è chiamata a svolgere in base allo stesso quadro europeo. Si tratta, dunque, di tutte le attività di regolazione, vigilanza, sanzionatorie e di risoluzione di controversie che sono necessarie per il funzionamento complessivo (gestione, controllo e applicazione) del regime di autorizzazione generale”* (così, ancora, nell'atto di appello).

D'altronde, a conferma della fondatezza di quanto sopra, la lettura del testo dell'art. 12 della direttiva 2002/20/CE conduce ad affermare che l'elencazione in tale norma contenuta (pur avendo carattere meramente esemplificativo, come ha chiarito la Commissione europea nelle Osservazioni presentate innanzi alla Corte di giustizia UE nella fase scritta del rinvio pregiudiziale occasionante la sentenza del 18 luglio 2013) delle attività, i cui costi possono essere coperti dai diritti amministrativi imposti ai soggetti autorizzati, attiene ad attività ben distinte da quella mera di regolamentazione.

1.11 – Con il secondo motivo di appello l'AGCOM prospetta una ulteriore erroneità interpretativa nella quale sarebbe caduto il primo giudice allorquando non

ha attribuito portata interpretativa (e quindi retroattiva, con conseguente applicazione alla vicenda qui in esame, pur se temporalmente antecedente rispetto alla entrata in vigore della novella) al contenuto dell'art. 5 l. 115/2015, che ha aggiunto il comma 2-*bis* all'art. 34 del Codice delle comunicazioni elettroniche, trascurando del tutto la chiara indicazione in tal senso contenuta nella relazione illustrativa al suddetto atto normativo (cioè la relazione di accompagnamento al disegno di legge A.C. 2977), nella quale il Governo spiegava che l'occasione era propizia per *“per chiarire definitivamente, con una norma di interpretazione autentica, quanto affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza del 18 luglio 2013 (cause riunite da C-228/12 a C-232/12 e da C-254/12 a C-258/12) circa la compatibilità, nel rispetto dei principi sanciti dal diritto dell'Unione europea, del sistema di cosiddetto autofinanziamento di cui all'articolo 1, commi 65 e 66, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, con il regime dei diritti amministrativi dovuti dai soggetti autorizzati alla fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, di cui all'articolo 12 della direttiva, per la copertura dei costi amministrativi sostenuti dall'Autorità.”*

Inoltre il Tribunale amministrativo regionale, sulla specifica questione, ha omesso di effettuare il necessario scrutinio circa la riconoscibilità, in capo alla disposizione contenuta nell'art. 5 l. 115/2015, dei requisiti comunemente individuati dalla Corte costituzionale al fine di attribuire la portata di fonte interpretativa autentica ad una disposizione legislativa e riconducibili ai seguenti: a) immodificabilità del testo interpretato; b) scelta di uno dei suoi possibili significati; c) coesistenza delle due norme - interpretante ed interpretata - e loro sovrapposizione senza che si produca alcun effetto abrogativo; d) novità sul piano esclusivamente normativo (eliminandosi tutti gli altri possibili significati dell'enunciato legislativo interpretato); e) obbligatorietà *erga omnes*; f) efficacia *ex tunc* della norma così posta.

1.12 – In altra parte della sentenza qui oggetto di appello il Tribunale amministrativo ha ritenuto fondato il secondo motivo di ricorso e quindi ha

considerato illegittime le delibere impugnate per non avere l'Autorità reso preventivamente pubblico, per l'anno 2015, un rendiconto relativo all'anno 2014, nel quale la medesima Autorità avrebbe dovuto evidenziare l'importo complessivo dei diritti riscossi e dei costi amministrativi effettivamente sostenuti nel periodo di riferimento, con tale omissione violando l'art. 12 della c.d. direttiva autorizzazioni e puntualizzando inoltre che, proprio in base al disposto dell'art. 12, par. 2, della direttiva autorizzazioni, letto in relazione ai suoi considerando 30 e 31, tale obbligo di pubblicità deve necessariamente precedere la richiesta dei contributi agli operatori del settore (e quindi l'adozione dei relativi atti di deliberazione dell'Autorità), pena la perdita del suo contenuto sostanziale, con la ulteriore precisazione nel senso che l'obbligo per l'Autorità di pubblicare un rendiconto annuo dei propri costi amministrativi e dell'importo complessivo dei diritti riscossi si riferisce ad documento che non coincide con il bilancio dell'Autorità, né lo doppia.

Anche in tale parte della sentenza, la illogicità della conclusione alla quale è giunto il giudice di primo grado si manifesta avendo egli richiamato a supporto delle proprie deduzioni relative alla impugnata delibera del 2015 il precedente della sezione del Tribunale riferito alla sentenza n. 12880/2016, per come confermato dal Consiglio di Stato nella sentenza 600/2016, in quanto tali decisioni facevano riferimento alle delibere dell'Autorità relative al contributo per l'anno 2014, mentre le delibere fatte oggetto di contestazione nel presente contenzioso attengono al contributo per il 2015, in occasione del quale l'Autorità ha predisposto una precedente e separata rendicontazione.

A ciò si aggiunga che non sarebbe possibile, per la ANR (come in genere per qualsiasi ente o amministrazione), fornire una rendicontazione prima della (e a prescindere dalla) chiusura dell'esercizio finanziario di riferimento (vale a dire, quello durante il quale i diritti devono essere riscossi), sicché il rendiconto annuo non può che costituire atto successivo "*rispetto alla richiesta dei contributi rivolta*

agli operatori per quell'anno di riferimento, in quanto fisiologicamente segue alla chiusura dell'esercizio finanziario ed alla approvazione del conto consuntivo della amministrazione, effettuata nel rispetto dei termini previsti dalla normativa in materia di contabilità pubblica" (così nell'atto di appello di AGCOM).

D'altronde la pubblicazione successiva del rendiconto, anche se temporalmente disgiunta dalla richiesta contributiva, in nessun modo impedisce la realizzazione delle finalità che la norma europea intende assicurare (vale a dire applicare le "opportune rettifiche" da operare "alla luce delle differenze tra l'importo totale dei diritti e i costi amministrativi"), atteso che le "opportune rettifiche" alla contribuzione ben possono (e debbono) essere operate in un esercizio finanziario non immediatamente contiguo a quello al quale si riferisce la rendicontazione stessa, come del resto si è verificato per il contributo dell'anno 2015 (in esame), per come riportato nella stessa motivazione della delibera 567/14/Cons fatta oggetto di impugnazione con il ricorso di primo grado.

Ad ogni modo l'Autorità appellante, nel caso in cui permanessero margini di incertezza sulla portata dell'art. 12 della direttiva con riferimento alle modalità operative nella predisposizione del rendiconto annuale, tenuto conto delle sopra riferite peculiarità temporali legate all'ordinario ciclo di vita dell'esercizio finanziario, chiede a questo Consiglio di porre la questione al vaglio della Corte di giustizia UE.

1.13 – Si sono costituite in giudizio nel grado di appello le società BT Italia S.p.a. Basicel S.p.a. e BT Enia Telecomunicazioni S.p.a. che hanno, in primo luogo, contestato l'interpretazione proposta dall'Autorità appellante della previsione contenuta nell'art. 12 della c.d. direttiva autorizzazioni nel senso che il contributo degli operatori dovrebbe legittimamente finanziare tutti i costi sopportati dalla stessa nel settore delle comunicazioni elettroniche e ciò in quanto la stessa sentenza della Corte di giustizia UE 18 luglio 2013 ha affermato espressamente che i "diritti imposti ai sensi dell'art. 12 della direttiva autorizzazioni non sono volti a coprire i costi amministrativi di qualsivoglia tipologia sostenuti dall'ANR" e che in altra

decisione (la sentenza *Telefónica de España* del 21 luglio 2011, causa C-284/10) la medesima Corte ha ribadito che sebbene i diritti amministrativi *“possano coprire costi amministrativi detti «generali», questi ultimi possono riferirsi soltanto alle quattro attività menzionate - (vale a dire il rilascio, la gestione, il controllo e l’attuazione del sistema di autorizzazioni generali applicabile) - e tali diritti non possono quindi comprendere altre voci di spesa, come le spese per la generale attività di sorveglianza dell’autorità di regolamentazione nazionale e, in particolare, per il controllo di eventuali abusi di posizione dominante. Questo tipo di controllo eccede infatti il lavoro strettamente necessario all’attuazione delle autorizzazioni generali”* smentendo la Corte quindi, espressamente, *“la ricostruzione operata nel Ricorso dall’Autorità, a parere della quale sia l’attività di vigilanza e controllo del mercato sia quella sanzionatoria dovrebbero essere finanziate dal contributo”* (così nella memoria depositata nel grado di appello dalle società appellate).

Deriva da quanto sopra che la interpretazione delle norme nazionali ed europee di settore fatta propria dal Tribunale amministrativo regionale, nella specie, è esente da errori, atteso che *“il contributo non può essere volto a coprire indistintamente tutte le spese sopportate dall’Autorità nel settore delle comunicazioni elettroniche ma, al contrario, deve finanziare i soli costi derivanti dall’attività di regolamentazione, ovvero quelli relativi alle quattro attività di rilascio, gestione, controllo e attuazione del sistema di autorizzazione generale”* (così ancora nella memoria depositata nel grado di appello).

Si presenta inoltre errata – e invece corretta quella sposata dal Tribunale amministrativo - la lettura data dall’AGCOM che considera tassabili tutti i ricavi realizzati dagli operatori, visto che la sentenza qui fatta oggetto di appello ricorda che proprio come richiesto dall’art. 12 della direttiva autorizzazioni fra il contributo versato e l’attività finanziata ci debbano essere pertinenza (nel senso che il contributo, e dunque i ricavi da prendere in considerazione per il suo calcolo,

devono essere correlati alle spese di cui è legittimo richiedere il finanziamento) e proporzionalità (in quanto è necessario raggiungere un equilibrio fra costi sopportati e diritti riscossi di modo che la totalità dei contributi non superi i costi complessivi relativi alle attività che devono remunerare), principi che entrambi non sono stati seguiti dall'Autorità nella predisposizione delle delibere impugnate, per come è stato correttamente rilevato dal giudice di primo grado nella sentenza qui oggetto di appello.

Aggiungono poi le società appellate che è proprio per verificare la pertinenza e la proporzionalità del contributo che la direttiva impone all'AGCOM l'obbligo di adottare un rendiconto delle spese sopportate e dei diritti riscossi, adempimento omesso ovvero eluso dall'Autorità che ha *“mancato di adottare il rendiconto preventivo dei ricavi e delle spese sopportate nel 2014 preventivamente alla fissazione del contributo 2015”* (così, ancora, nella memoria depositata dalle società appellate).

Le predette società quindi soggiungono che non è europeisticamente condivisibile, in termini di compatibilità tra la normazione nazionale e quella europea, quanto contenuto nel comma 2-bis dell'art. 34, atteso che in esso viene individuata la base imponibile a partire dalla quale calcolare il contributo nei *“ricavi maturati dalle imprese nelle attività oggetto dell'autorizzazione generale o della concessione di diritti d'uso”*, dunque non facendo altro la nuova norma che ribadire come i ricavi da prendere in considerazione sono solo quelli derivanti dall'attività di gestione dell'autorizzazione generale da parte dell'Autorità ovvero l'attività che, ai sensi del comma 1 del medesimo art. 34 (che replica il dettato dell'art. 12 della direttiva autorizzazioni), è l'unica a poter essere finanziata tramite il prelievo. Da tale norma si traggono quindi spunti interpretativi che sanciscono definitivamente l'illegittimità del quadro precedente, oltre al fatto che tale norma, per il tenore delle locuzioni in essa contenute (non essendo mai espressamente chiarito nella norma che la nuova modalità di individuazione della base imponibile a partire dalla quale calcolare il contributo, costituita dai ricavi maturati dalle imprese nelle attività

oggetto dell'autorizzazione generale o della concessione di diritti d'uso, debba avere valore retroattivo, né può ritenersi che tale retroattività sia in alcun modo desumibile dalla formulazione complessiva della norma), non riveste alcuna funzione di interpretazione autentica della l. 266/2005 sul sistema di finanziamento dell'Autorità.

Quanto poi all'obbligo di pubblicare preventivamente la rendicontazione, rispetto al calcolo del contributo, le società appellate ribadiscono come tale obbligo derivi direttamente dal dettato normativo, *in primis* comunitario e *in secundis* nazionale, dal quale emerge che la rendicontazione, sebbene è per definizione successiva all'imposizione dell'obbligo contributivo relativo allo stesso anno, deve pur sempre precedere l'imposizione dell'obbligo contributivo per l'anno successivo. Tutto ciò senza che l'Autorità, nell'atto di appello, abbia tenuto conto oppure abbia preso posizione in merito al secondo grave vizio rilevato dalla sentenza qui oggetto di appello e cioè che il rendiconto pubblicato, seppur tardivamente, non reca, partitamente, le voci di costo e ricavo, limitandosi a distinguerle in "*spese direttamente attribuibili al settore delle comunicazioni*" e "*spese indirettamente attribuibili al settore delle comunicazioni*", dimostrandosi in tal modo inidoneo ad assolvere alla funzione cui è deputato e cioè di consentire agli operatori di verificare che il contributo sia andato correttamente a finanziare le spese di cui all'art. 12 della direttiva autorizzazioni.

1.14 – Si è costituita in giudizio anche Telecom Italia S.p.a., intimata dall'Autorità appellante, che non ha prodotto memorie nella segreteria della Sezione, per come è possibile (probatoriamente) dedurre dall'esame del fascicolo elettronico della controversia.

2. – Con un secondo mezzo di gravame (n. R.g. 3535/2017) l'AGCOM ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sede di Roma, Sez. III, 13 febbraio 2017 n. 2337, con la quale è stato accolto il ricorso principale proposto dalla società PosteMobile S.p.a., nei confronti della

delibera dell'AGCOM 547/13/Cons del 30 settembre 2013 recante la misura e modalità di versamento del contributo dovuto all'Autorità per l'anno 2014 dai soggetti che operano nel settore delle comunicazioni elettroniche e nei servizi di media nonché la delibera n. 71/14/Cons relativa all'adozione del modello telematico e delle istruzioni per il versamento del contributo dovuto all'Autorità per l'anno 2015 dai soggetti che operano nei settori delle comunicazioni elettroniche e dei servizi media nonché il ricorso recante motivi aggiunti volto all'annullamento della lettera inviata dall'AGCOM a PosteMobile S.p.a., prot. n. 73219 del 22 ottobre 2015, nella parte in cui l'Autorità ha chiesto alla predetta società l'integrazione del pagamento del contributo annuale dovuto alla medesima Autorità per l'anno 2014.

2.1 – Dalla lettura dell'atto di appello si evince chiaramente che, seppure riferite al contributo richiesto e dovuto all'Autorità dagli operatori del settore con riguardo all'anno 2014, le questioni oggetto del presente contenzioso (sia in primo grado che in grado di appello) attengono ad identici profili giuridici rispetto a quanto si è sopra riferito per il ricorso n. R.g. 3448/2017), essendo state sottoposte a questo Consiglio identiche problematiche interpretative delle norme nazionali che disciplinano il calcolo del contributo annuale dovuto ad AGCOM dagli operatori del settore nonché la procedura per definire le basi di individuazione dei presupposti di tale calcolo e la loro compatibilità con le disposizioni recate in materia dal diritto europeo, siccome interpretato dalla sentenza della Corte di giustizia UE del 18 luglio 2013. Non ultimo viene, anche in questo caso, chiesto di chiarire quali siano i tempi di pubblicazione ed i contenuti del rendiconto annuale sull'utilizzo e la gestione delle risorse finanziarie da parte dell'Autorità, in modo da rendere possibili gli "aggiustamenti" dell'importo del contributo dovuto per l'annualità successiva dagli operatori, per come previsto anche dalla normativa europea di settore.

La difesa erariale ritiene errata, per ragioni analoghe a quelle già espresse nell'atto di appello di cui al contenzioso n. R.g. 3448/2017, la sentenza fatta qui oggetto di

appello che dunque va riformata integralmente.

In questo caso, poi, l'Autorità appellante specificamente rivolge un conclusivo invito a questo Consiglio affinché *“In caso di dubbio sulla corretta lettura delle norme di diritto europeo (... il) Consiglio di Stato voglia rimettere la soluzione della questione interpretativa alla Corte di giustizia dell'Unione europea”* vertendo infatti la presente controversia sulla fondamentale questione pregiudiziale di diritto europeo *“se l'articolo 12 della direttiva c.d. autorizzazioni consenta il finanziamento solo dell'attività di “regolamentazione ex ante” svolta dall'AGCOM ovvero, piuttosto, del complesso delle attività assegnate all'ANR nel settore delle comunicazioni elettroniche”* (così, testualmente, nella parte conclusiva dell'atti di appello).

2.2 – Si sono costituite in giudizio le società appellate (PosteMobile S.p.a., Fastweb S.p.a., Wind Tre S.p.a., Vodafone Italia S.p.a. e Sky Italia S.p.a.) che hanno ribadito, seppure con caratterizzazioni differenti, la correttezza della decisione assunta nella specie dal primo giudice, prendendo posizione in ordine alla non necessità di una nuova richiesta di pronuncia alla Corte di giustizia UE circa la compatibilità delle norme nazionali che disciplina la procedura, le modalità ed il calcolo del contributo annualmente imposto agli operatori del settore in favore di AGCOM, con quella europea (segnatamente l'art. 12 della direttiva autorizzazioni). Su tale punto è stato affermato, in particolare che *“(...) la circostanza che, dal maggio 2015 ad oggi, la Commissione non abbia aperto alcun procedimento di infrazione nei confronti dell'Italia in relazione alla giurisprudenza in materia di contribuzione annuale è semmai sintomatico del fatto che, proprio nelle sentenze del Tar Lazio e del Consiglio di Stato, la Commissione non abbia rilevato elementi di violazione del diritto comunitario (o della sentenza in via pregiudiziale del 18 luglio 2013) e, quindi, gli estremi per avviare un procedimento di infrazione”* (così, testualmente, nella memoria di PosteMobile S.p.a. e nella memoria di Fastweb S.p.a. e nello stesso senso si sono espresse nelle relative memorie depositate le altre

società appellate) derivando da ciò la non necessità di rimettere la questione alla valutazione del giudice europeo, dovendosi considerare positivamente conquistata (e, dunque, raggiunta) la compatibilità tra la normativa di settore nazionale e quella europea, tenuto conto dell'orientamento espresso dalla Corte di giustizia UE nella sentenza 18 luglio 2013, grazie alla concorde interpretazione del giudice amministrativo nazionale nel vaglio delle questioni in entrambi i gradi di giudizio. Concludevano quindi per la reiezione dell'appello siccome proposto e la conferma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio qui fatta oggetto di appello.

2.3 - Si è costituita in giudizio anche Telecom Italia S.p.a., intimata dall'Autorità appellante, che non ha prodotto memorie nella segreteria della Sezione, per come è possibile (probatoriamente) dedurre dall'esame del fascicolo elettronico della controversia.

3. - Con un terzo mezzo di gravame (n. R.g. 3885/2017) l'AGCOM ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sede di Roma, Sez. III, 13 febbraio 2017 n. 2313, con la quale è stato accolto il ricorso principale (n. R.g. 5655/2015) proposto dalla società PosteMobile S.p.a., nei confronti della delibera dell'AGCOM 567/14/Cons del 6 novembre 2014 recante la misura e modalità di versamento del contributo dovuto all'Autorità per l'anno 2015 dai soggetti che operano nel settore delle comunicazioni elettroniche e nei servizi di media nonché la delibera n. 87/15/Cons del 24 febbraio 2015, relativa all'adozione del modello telematico e delle istruzioni per il versamento del contributo dovuto all'Autorità per l'anno 2015 dai soggetti che operano nei settori delle comunicazioni elettroniche e dei servizi media nonché il ricorso recante motivi aggiunti volto all'annullamento della lettera inviata dall'AGCOM a PosteMobile S.p.a., prot. n. 73219 del 22 ottobre 2015, nella parte in cui l'Autorità ha chiesto alla predetta società l'integrazione del pagamento del contributo annuale dovuto alla medesima Autorità per l'anno 2015.

3.1 - Dalla lettura dell'atto di appello si evince chiaramente che le questioni

oggetto del presente contenzioso (sia in primo grado che in grado di appello) attengono ad identici profili giuridici (essendo stati impugnati pressoché tutti gli stessi atti e delibere dell'AGCOM) rispetto a quanto si è sopra riferito per il ricorso n. R.g. 3448/2017), essendo state sottoposte a questo Consiglio identiche problematiche interpretative delle norme nazionali che disciplinano il calcolo del contributo annuale dovuto ad AGCOM dagli operatori del settore nonché la procedura per definire le basi di individuazione dei presupposti di tale calcolo e la loro compatibilità con le disposizioni recate in materia dal diritto europeo, siccome interpretato dalla sentenza della Corte di giustizia UE del 18 luglio 2013. Non ultimo viene, anche in questo caso, chiesto di chiarire quali siano i tempi di pubblicazione ed i contenuti del rendiconto annuale sull'utilizzo e la gestione delle risorse finanziarie da parte dell'Autorità, in modo da rendere possibili gli "aggiustamenti" dell'importo del contributo dovuto per l'annualità successiva dagli operatori, per come previsto anche dalla normativa europea di settore.

Anche in questo caso la difesa erariale ritiene errata, per ragioni analoghe a quelle già espresse nell'atto di appello di cui al contenzioso n. R.g. 3448/2017, la sentenza fatta qui oggetto di appello che dunque va riformata integralmente, formulando, seppure in via gradata, un espresso invito a questo Consiglio affinché rimetta la questione centrale del presente contenzioso, laddove ritenuta pregiudiziale per la sua definizione, alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

3.2 – Anche in questo terzo giudizio di appello si sono costituite le società appellate (PosteMobile S.p.a., Fastweb S.p.a., Wind Tre S.p.a., Vodafone Italia S.p.a. e Sky Italia S.p.a.) che hanno ribadito, seppure con caratterizzazioni differenti, la correttezza della decisione assunta nella specie dal primo giudice, prendendo posizione in ordine alla non necessità di una nuova richiesta di pronuncia alla Corte di giustizia UE circa la compatibilità delle norme nazionali che disciplina la procedura, le modalità ed il calcolo del contributo annualmente imposto agli operatori del settore in favore di AGCOM, con quella

europea (segnatamente l'art. 12 della direttiva autorizzazioni).

Concludevano quindi per la reiezione dell'appello siccome proposto e la conferma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio qui fatta oggetto di appello.

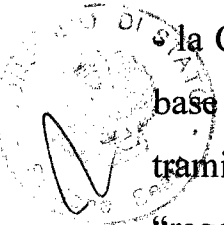
3.3 - Si è costituita in giudizio anche in questo terzo contenzioso nel grado di appello Telecom Italia S.p.a., anch'essa intimata dall'Autorità appellante, che non ha prodotto memorie nella segreteria della Sezione, per come è possibile (probatoriamente) dedurre dall'esame del fascicolo elettronico della controversia.

4. - Con un quarto mezzo di gravame (n. R.g. 3985/2017) l'AGCOM ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sede di Roma, Sez. III, 1 marzo 2017 n. 3020, con la quale è stato accolto il ricorso (n. R.g. 3894/2016) proposto dalla società Telecom Italia S.p.a., nei confronti della delibera dell'AGCOM 605/15/Cons del 5 novembre 2015 recante la misura e modalità di versamento del contributo dovuto all'Autorità per l'anno 2016 dai soggetti che operano nel settore delle comunicazioni elettroniche e nei servizi di media nonché la delibera n. 34/16/Cons del 24 febbraio 2015, relativa all'adozione del modello telematico "Contributo SCM-anno 2016" e delle istruzioni per il versamento del contributo dovuto all'Autorità per l'anno 2016 dai soggetti che operano nei settori delle comunicazioni elettroniche e dei servizi media.

4.1 - Dalla lettura dell'atto di appello si evince chiaramente che le questioni oggetto del presente contenzioso (sia in primo grado che in grado di appello) attengono ad identici profili giuridici (essendo stati impugnati pressoché tutti atti e delibere dell'AGCOM di analogo tenore) rispetto a quanto si è sopra riferito per il ricorso n. R.g. 3448/2017), seppure riguardanti il contributo annuale dovuto per il 2016, essendo state sottoposte a questo Consiglio identiche problematiche interpretative delle norme nazionali che disciplinano il calcolo del contributo annuale dovuto ad AGCOM dagli operatori del settore nonché la procedura per definire le basi di individuazione dei presupposti di tale calcolo e la loro compatibilità con le disposizioni recate in materia dal diritto europeo, siccome

interpretato dalla sentenza della Corte di giustizia UE del 18 luglio 2013. Non ultimo viene, anche in questo caso, chiesto di chiarire quali siano i tempi di pubblicazione ed i contenuti del rendiconto annuale sull'utilizzo e la gestione delle risorse finanziarie da parte dell'Autorità, in modo da rendere possibili gli "aggiustamenti" dell'importo del contributo dovuto per l'annualità successiva dagli operatori, per come previsto anche dalla normativa europea di settore.

In questo caso la difesa erariale chiede, in via principale, a questo Consiglio di rimettere alla Corte di giustizia UE la questione relativa alla compatibilità della normativa nazionale di settore e quella europea, ritenuta pregiudiziale per la definizione del presente contenzioso, atteso che il Tribunale amministrativo regionale, nella sentenza qui oggetto di appello, ha errato nel non considerare che (secondo quanto può leggersi nelle prime pagine dell'atto di appello che, in buona parte, seppur senza virgolettato, vengono qui di seguito riprodotte):



la Corte di giustizia UE, nella sentenza del 18 luglio 2013 non ha affermato che in base all'art. 12 della direttiva autorizzazioni gli unici costi della ANR finanziabili tramite il contributo degli operatori sarebbero soltanto quelli relativi alla "regolazione *ex ante*" svolta dalla stessa ANR, essendo questa, piuttosto, una deduzione propria della giurisprudenza del giudice amministrativo nazionale. Va poi tenuto conto che la Corte di giustizia, in quella occasione, era stata adita in via pregiudiziale in un contenzioso che aveva ad oggetto un sistema di finanziamento annuale dell'AGCOM attuato con modalità ben diverse da quelle che caratterizzano l'attuale sistema di finanziamento;

- attualmente, infatti, i provvedimenti dell'AGCOM in materia di finanziamento (e, in particolare, proprio quello annullato con la sentenza appellata, relativo all'anno 2016) hanno attuato un progressivo allineamento al diritto europeo mediante la previsione di un'aliquota differenziata per il settore delle comunicazioni elettroniche, di un rendiconto specifico per lo stesso settore, distinto dal bilancio dell'Autorità, della possibilità di applicare "opportune rettifiche" alla imposizione

del contributo, sulla base degli esiti del rendiconto analitico, come previsto dall'art. 12 della direttiva autorizzazioni e della creazione di un sistema di uniformità della base imponibile per tutti gli operatori, onde evitare sperequazioni nei versamenti;

- inoltre, a seguito delle prime pronunce del giudice amministrativo nazionale, in punto di costi finanziabili ai sensi dell'art. 12 della direttiva autorizzazioni, la Commissione europea ha avviato nei confronti dell'Italia una procedura Eu Pilot e, prima ancora, anche in occasione del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia conclusosi con la sentenza 18 luglio 2013, la medesima Commissione europea aveva formulato delle corpose osservazioni, indicando in maniera chiara ed esplicita il significato delle attività elencate nell'art. 12 della direttiva autorizzazioni ed escludendo espressamente la loro coincidenza con le sole attività di "regolazione *ex ante*" svolte dalla ANR;

- ed ancora, a seguito dell'apertura della procedura Eu Pilot, il legislatore italiano è intervenuto per chiarire, tramite il nuovo comma 2 *bis* dell'art. 34 del Codice delle comunicazioni elettroniche, la compatibilità del sistema di finanziamento nazionale della ANR con le previsioni del diritto europeo, sicché a seguito di detto intervento legislativo la Commissione europea ha richiesto rassicurazioni in ordine alla sua portata risolutiva per i vari contenziosi pendenti in materia di finanziamento della ANR, chiedendo espressamente la trasmissione delle successive sentenze sul tema del finanziamento della ANR;

- ed infatti il provvedimento sul finanziamento 2016 di cui alla delibera 605/16/CONS, annullata con la sentenza qui oggetto di appello, costituiva in realtà l'attuazione concreta della volontà del Governo e del legislatore nazionale di superare l'*impasse* sul finanziamento della ANR per il settore delle comunicazioni elettroniche, allineandosi alle indicazioni ricevute dalle Istituzioni europee, uniche competenti ad interpretare il diritto europeo.

Da qui la richiesta a questo Consiglio, in via principale e pregiudiziale, da parte dell'AGCOM di rimettere le descritte questioni interpretative alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Nel merito comunque, formulando quattro motivi di appello, l'Autorità appellante ritiene errata, per ragioni analoghe a quelle già espresse nell'atto di appello di cui al contenzioso n. R.g. 3448/2017, la sentenza fatta qui oggetto di appello che dunque va riformata integralmente.

4.2 – Si è costituita la società appellata Telecom S.p.a., che ha contestato analiticamente la fondatezza dei motivi di appello dedotti dall'Autorità, ribadendo la correttezza del percorso argomentativo e delle conclusioni recate dalla sentenza del Tribunale amministrativo regionale fatta qui oggetto di appello.

In particolare Telecom ha sottolineato come si renda superfluo ed immotivato un nuovo rinvio alla Corte di giustizia Ue, avendo ormai la giurisprudenza ben calibrato le proprie decisioni nel rispetto delle disposizioni in materia derivante dall'ordinamento eurounitario.

4.3 - Si è costituita nel presente grado di giudizio anche Wind Tre S.p.a., intimata dall'appellante Autorità, ribadendo la correttezza della decisione assunta nella specie dal primo giudice e prendendo posizione in ordine alla non necessità di una nuova richiesta di pronuncia alla Corte di giustizia UE circa la compatibilità delle norme nazionali che disciplina la procedura, le modalità ed il calcolo del contributo annualmente imposto agli operatori del settore in favore di AGCOM, con quella europea (segnatamente l'art. 12 della direttiva autorizzazioni).

Concludeva quindi la società Wind Tre per la reiezione dell'appello siccome proposto e la conferma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio qui fatta oggetto di appello.

5. - Con un quinto mezzo di gravame (n. R.g. 4502/2017) l'AGCOM ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sede di Roma, Sez. III, 17 marzo 2017 n. 3639, con la quale è stato accolto il ricorso (n. R.g. 3675/2016) proposto dalla società Vodafone Italia S.p.a., nei confronti della delibera dell'AGCOM 605/15/Cons del 5 novembre 2015 recante la misura e modalità di versamento del contributo dovuto all'Autorità per l'anno 2016

dai soggetti che operano nel settore delle comunicazioni elettroniche e nei servizi di media nonché la delibera n. 34/16/Cons del 24 febbraio 2015, relativa all'adozione del modello telematico "Contributo SCM-anno 2016" e delle istruzioni per il versamento del contributo dovuto all'Autorità per l'anno 2016 dai soggetti che operano nei settori delle comunicazioni elettroniche e dei servizi media.

5.1 – Dalla lettura dell'atto di appello si evince chiaramente che le questioni oggetto del presente contenzioso (sia in primo grado che in grado di appello) attengono ad identici profili giuridici (essendo stati impugnati gli stessi atti e delibere dell'AGCOM) rispetto a quanto si è sopra riferito per il ricorso n. R.g. 3985/2017 (con significative similitudini rispetto al surrichiamato ricorso n. R.g. 3448/2017), riguardanti il contributo annuale dovuto per il 2016, essendo state sottoposte a questo Consiglio identiche problematiche interpretative delle norme nazionali che disciplinano il calcolo del contributo annuale dovuto ad AGCOM dagli operatori del settore nonché la procedura per definire le basi di individuazione dei presupposti di tale calcolo e la loro compatibilità con le disposizioni recate in materia dal diritto europeo, siccome interpretato dalla sentenza della Corte di giustizia UE del 18 luglio 2013. Non ultimo viene, anche in questo caso, chiesto di chiarire quali siano i tempi di pubblicazione ed i contenuti del rendiconto annuale sull'utilizzo e la gestione delle risorse finanziarie da parte dell'Autorità, in modo da rendere possibili gli "aggiustamenti" dell'importo del contributo dovuto per l'annualità successiva dagli operatori, per come previsto anche dalla normativa europea di settore.

Come nel ricorso in appello n. R.g. 3985/2017 la difesa erariale chiede, in via principale, a questo Consiglio di rimettere alla Corte di giustizia UE la questione relativa alla compatibilità della normativa nazionale di settore e quella europea, ritenuta pregiudiziale per la definizione del presente contenzioso, atteso che il Tribunale amministrativo regionale, nella sentenza qui oggetto di appello, ha errato nel non considerare diversi profili (che nel riferire in merito al ricorso in appello n. R.g. 3985/2017 sono stati analiticamente, seppur sinteticamente, riprodotti, sicché

appare superfluo riprodurli nuovamente anche con riferimento all'appello qui in esame) di criticità che avrebbero dovuto indurre il primo giudice a sollevare la questione di pregiudizialità eurounitaria. Da qui la richiesta da parte dell'AGCOM, a questo Consiglio (anche in questo giudizio di appello), in via principale e pregiudiziale, di rimettere le descritte questioni interpretative alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Nel merito comunque, formulando quattro motivi di appello, l'Autorità appellante ritiene errata, per ragioni analoghe a quelle già espresse nell'atto di appello di cui al contenzioso n. R.g. 3985/2017, la sentenza fatta qui oggetto di appello che dunque va riformata integralmente.

5.2 – Si è costituita la società appellata Vodafone Italia S.p.a., che ha contestato analiticamente la fondatezza dei motivi di appello dedotti dall'Autorità, ribadendo la correttezza del percorso argomentativo e delle conclusioni recate dalla sentenza del Tribunale amministrativo regionale fatta qui oggetto di appello.

In particolare la società Vodafone ha sottolineato come si renda superfluo ed immotivato un nuovo rinvio alla Corte di giustizia Ue, *“attesa la corretta interpretazione che la sentenza gravata e le sentenze citate di codesto ecc.mo Consiglio di Stato hanno reso in materia”* (così nella parte conclusiva della memoria di Vodafone).

5.3 - Si è costituita nel presente grado di giudizio anche Wind Tre S.p.a., intimata dall'appellante Autorità, ribadendo la correttezza della decisione assunta nella specie dal primo giudice e prendendo posizione in ordine alla non necessità di una nuova richiesta di pronuncia alla Corte di giustizia UE circa la compatibilità delle norme nazionali che disciplina la procedura, le modalità ed il calcolo del contributo annualmente imposto agli operatori del settore in favore di AGCOM, con quella europea (segnatamente l'art. 12 della direttiva autorizzazioni).

Concludeva quindi la società Wind Tre per la reiezione dell'appello siccome proposto e la conferma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il

Lazio qui fatta oggetto di appello.

5.4 – Si è infine costituita Telecom Italia S.p.a., anch'essa intimata dall'Autorità appellante, che non ha prodotto memorie nella segreteria della Sezione, per come è possibile (probatoriamente) dedurre dall'esame del fascicolo elettronico della controversia.

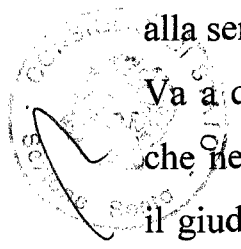
LE MOTIVAZIONI DELLA RIUNIONE DEI CINQUE GIUDIZI IN GRADO DI APPELLO

6. – La puntuale esposizione, che precede, delle vicende che hanno occasionato la proposizione degli appelli qui in esame, si è resa necessaria anche al fine di verificare come, tra i diversi contenziosi in scrutinio, sussista una solida connessione oggettiva, vertendo i medesimi contenziosi su rilevanti questioni interpretative circa la compatibilità o meno della normativa nazionale disciplinante le modalità di calcolo per la individuazione del contributo dovuto annualmente all'AGCOM dagli operatori del settore delle comunicazioni elettroniche con le previsioni contenute nel diritto europeo di settore e con l'interpretazione che di tali previsioni ha finora offerto la Corte di giustizia UE. In tale contesto il giudizio di appello, con riferimento a ciascun contenzioso, è stato occasionato dall'accoglimento (da parte del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, Sez. III) dei ricorsi proposti in primo grado da operatori del predetto settore di mercato che avevano impugnato i provvedimenti dell'AGCOM con i quali l'Autorità ha fissato la disciplina per il calcolo del contributo dovuto dai predetti operatori per gli anni 2014, 2015 e 2016 (ad intermittenza con riferimento a ciascun contenzioso) nonché i susseguenti atti di richiesta del contributo annuale. Ne deriva quindi che sotto il profilo oggettivo la connessione tra i diversi contenziosi in grado d'appello, tenuto anche conto della uniformità dell'orientamento espresso dal giudice di primo grado nelle sentenze di accoglimento qui fatte oggetto di appello, si presenta con estrema evidenza.

Nello stesso tempo anche sotto il profilo soggettivo i diversi contenziosi mostrano una quasi perfetta identità tra di loro. In tutti gli appelli qui in esame, la

proposizione del ricorso nel grado di appello vede sempre quale promotrice l'AGCOM e le parti appellate sono tutte società che operano nel settore di mercato di competenza dell'Autorità medesima, a propria volta promotrici dei ricorsi dinanzi al Tribunale amministrativo regionale definiti con le sentenze favorevoli fatte oggetto di gravame dinanzi a questo Consiglio.

Non ultimo, in tutti gli appelli viene posta la questione della compatibilità europea delle stesse norme nazionali rispetto alle corrispondenti disposizioni europee, anche – in senso contrario da parte delle società appellate - laddove venga ritenuto superfluo il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, ritenendo più che esaustivi, al fine di dirimere possibili criticità interpretative, il contenuto della sentenza della Corte di giustizia UE 18 luglio 2013 ed il successivo orientamento giurisprudenziale radicatosi in seno al giudice di primo grado (in particolare in seguito alla sentenza della Sezione III del T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, 30 dicembre 2016 n. 12880) nonché in ambito di giudizio di appello (con riferimento alla sentenza di Sezione III del Consiglio di Stato, 5 febbraio 2015 n. 600).



Va a questo punto rammentato, in via generale e per mera completezza espositiva, che nel processo amministrativo, con riferimento al grado di appello, l'obbligo per il giudice di disporre la riunione degli appelli sussiste solo allorché questi siano proposti avverso la stessa sentenza (art. 96, comma 1, c.p.c.), mentre in tutte le altre ipotesi la riunione dei ricorsi connessi attiene ad una scelta facoltativa e discrezionale del giudice, come si desume dalla formulazione testuale dell'art. 70 c.p.a., con la conseguenza che i provvedimenti adottati al riguardo hanno carattere meramente ordinatorio, sono privi di valenza decisoria e restano conseguentemente insindacabili in sede di gravame con l'unica eccezione del caso in cui la medesima domanda sia proposta con due distinti ricorsi dinanzi al medesimo giudice (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, 24 maggio 2018 n. 3109).

La riunione di ricorsi legati da vincoli di connessione soggettiva od oggettiva (tranne nell'ipotesi sopra richiamata di cui all'art. 96, comma 1, c.p.a.) non è,

dunque, mai obbligatoria e resta rimessa ad una valutazione di mera opportunità, afferente a ragioni di economia processuale, della loro trattazione congiunta, sicché la mancata adozione della relativa disposizione ordinatoria sfugge a qualsivoglia sindacato in sede di appello salvo il limite della abnormità (cfr., tra le molte, Cons. Stato, Sez. IV, 3 luglio 2018 n. 4071 e 22 febbraio 2018 n. 1119).

Premesso quanto sopra, come già si è in precedenza segnalato, con riferimento ai processi qui in esame sussistono convincenti elementi che inducono (e quasi “obbligano”) il giudice amministrativo d’appello a disporre la riunione dei ricorsi proposti in secondo grado dall’AGCOM, sicché i ricorsi in grado di appello nn. R.g. 4502/2017, 3985/2017, 3885/2017 e 3535/2017, in quanto introdotti in epoca successiva rispetto al ricorso in grado di appello n. R.g. 3448/2017, vanno riuniti a quest’ultimo ricorso per essere decisi in un unico contesto processuale e ciò sia per evidenti ragioni di economicità e speditezza dei giudizi sia al fine di prevenire la possibilità (eventuale) di un contrasto tra giudicati (cfr., ancora, Cons. Stato, Sez. IV, 7 gennaio 2013 n. 22 e 23 luglio 2012 n. 4201).

LA NORMATIVA EUROPEA DI RIFERIMENTO

7. – Il trentesimo considerando della direttiva 2002/20/CE (c.d. direttiva autorizzazioni) afferma 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. E' 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”*.

Di conseguenza l’art. 12 della suindicata direttiva così recita: *“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”.

Da quanto sopra deriva dunque che, per la normativa eurounitaria (come ha chiarito nei suoi atti di appello l'Avvocatura erariale):

- a) i contributi imposti ai soggetti operanti nel mercato delle comunicazioni elettroniche possono coprire soltanto i costi amministrativi sostenuti dalla ANR per le attività indicate nell'art. 12 stesso (che concernono la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti d'uso e degli obblighi specifici);
- b) i contributi debbono essere imposti in modo proporzionato, obiettivo e trasparente, minimizzando gli oneri sulle imprese;
- c) la ANR è tenuta a pubblicare un rendiconto annuo dei propri costi e dei contributi riscossi ed a rettificare le eventuali differenze.

LA NORMATIVA NAZIONALE DISCIPLINANTE IL CONTRIBUTO ANNUALE DOVUTO ALL'AGCOM

8. – Tutte le parti dei giudizi di appello qui in esame (nei loro atti processuali) e tutte le sentenze fatte oggetto di appello hanno (più o meno sinteticamente) tracciato il quadro della normativa nazionale che disciplina “il finanziamento” dell’AGCOM. Per ragioni di chiarezza espositiva il Collegio ritiene di riprodurre il contenuto delle sole disposizioni che possono avere un qualche rilievo nei contenziosi in esame, anche per cogliere gli eventuali profili di criticità rispetto alla normazione europea del settore.

8.1 - La norma principale è costituita dall’art. 1, commi 65 e 66, della c.d. legge finanziaria 2006 (l. 23 dicembre 2005, n. 266) che in tal modo recitano;

- (comma 65) *“A decorrere dall’anno 2007 le spese di funzionamento della Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), dell’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e della Commissione di vigilanza sui fondi pensione 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. Le deliberazioni, con le quali sono fissati anche i termini e le modalità di versamento, sono sottoposte al Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il Ministro dell’economia e delle finanze, per l’approvazione con proprio decreto entro venti giorni dal ricevimento. Decorso il termine di venti giorni dal ricevimento senza che siano state formulate osservazioni, le deliberazioni adottate dagli organismi ai sensi del presente comma divengono esecutive”;*

- (comma 66) *“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".

Sintetizzando al massimo la portata e gli effetti delle suindicate disposizioni normative emerge che *"le spese di funzionamento"* dell'AGCOM vengono finanziate dal *"mercato di competenza"*. Il mercato di competenza va, evidentemente, rinvenuto tenendo conto delle competenze (e delle funzioni amministrative) attribuite all'AGCOM quale Autorità di regolazione nei seguenti mercati di settore: delle comunicazioni elettroniche, dei servizi media, dell'editoria e dei servizi postali. Ne deriva che il *"mercato di competenza"* al quale si rivolge la norma statale al fine di individuare i soggetti che effettivamente sono onerati della partecipazione al finanziamento di AGCOM è formato dalle società che operano in ciascuno dei suindicati *"mercati di settore"*.

Individuati i soggetti obbligati al contributo annuale, le suindicate disposizioni stabiliscono che quest'ultimo si calcola sui ricavi delle società appartenenti al mercato di competenza, applicando l'aliquota che viene stabilita di anno in anno con delibera della stessa AGCOM, entro il limite massimo del 2 per mille indicato dalla legge.

8.2 - In siffatto contesto normativo va poi (ancora) precisato che per il finanziamento proveniente dal mercato dei servizi postali esiste una normazione nazionale specifica contenuta nel d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261.

8.3 - Fermo quanto sopra la seconda disposizione nazionale che viene in emersione nel quadro della disciplina del calcolo del contributo dovuto per il finanziamento dell'AGCOM è costituita dall'art. 34 del Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259) che così recita: *"1. 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 di uso, diritti amministrativi che coprano 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. 2. Per la copertura dei costi amministrativi sostenuti per le attività di competenza del Ministero, la misura dei diritti amministrativi di cui al comma 1 è individuata nell'allegato n. 10. 2-bis. Per la copertura dei costi amministrativi complessivamente sostenuti per l'esercizio delle funzioni di regolazione, di vigilanza, di composizione delle controversie e sanzionatorie attribuite dalla legge all'Autorità nelle materie di cui al comma 1, la misura dei diritti amministrativi di cui al medesimo comma 1 è determinata ai sensi dell'articolo 1, commi 65 e 66, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, in proporzione ai ricavi maturati dalle imprese nelle attività oggetto dell'autorizzazione generale o della concessione di diritti d'uso. 2-ter. Il Ministero, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, e l'Autorità pubblicano annualmente i costi amministrativi sostenuti per le attività di cui al comma 1 e l'importo complessivo dei diritti riscossi ai sensi, rispettivamente, dei commi 2 e 2-bis. In base alle eventuali differenze tra l'importo totale dei diritti e i costi amministrativi, vengono apportate opportune rettifiche”.

8.4 - In particolare il surriprodotto comma 2-bis dell'art. 34 (del Codice delle comunicazioni elettroniche) è stato inserito dall'art. 5 l. 29 luglio 2005, n. 115 (c.d. legge europea 2014) recante una “significativa” rubrica del seguente tenore: “Disposizioni relative ai costi amministrativi a carico dei fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche. Procedura di infrazione n. 2013/4020”.

Ed infatti, con la procedura di infrazione n. 2013/4020, la Commissione europea

ritenne che gli artt. 6 e 12, della direttiva 2002/20/CE (c.d. direttiva autorizzazioni), non fossero stati recepiti nella normativa italiana. Posto che il predetto art. 12 regola la quantificazione dei "diritti amministrativi", il cui pagamento viene richiesto dai singoli Stati UE alle imprese autorizzate a collocare, sul mercato, reti o servizi di comunicazione elettronica, ricorda la Commissione che i "diritti amministrativi" cui fa riferimento la suddetta disposizione debbono essere: a) quantificati in modo da coprire solo i costi amministrativi sopportati dall'Amministrazione per gestire il regime delle medesime autorizzazioni o concessioni; b) proporzionati, obiettivi e trasparenti. Più in generale, poi, il predetto art. 6 stabilisce che tutte le "condizioni" (fra cui i "diritti" già considerati), concernenti le predette concessioni o autorizzazioni generali, debbano informarsi alla non discriminatorietà, proporzionalità e trasparenza. Onde meglio garantire il rispetto di tali parametri, l'art. 12 par. 2 impone alle "Autorità nazionali di regolamentazione" (ADR), che nei singoli Stati applicano alle imprese i suddetti "diritti amministrativi" - a copertura dei costi sopportati per gestire il sistema concessorio o autorizzatorio - di pubblicare un rendiconto annuo sia degli stessi costi amministrativi sostenuti, sia dei diritti amministrativi riscossi.

Fermo quanto sopra, la Commissione ha ritenuto che il d.lgs. 259/2003, che ha recepito in Italia la direttiva 2002/20/CE, non abbia trasposto tali prescrizioni. Infatti, le due Autorità cui, in Italia, sono state attribuite le funzioni di ADR (cioè il Ministero dello sviluppo economico, d'ora in poi MISE e l'AGCOM), non si presentavano provviste di un'adeguata rendicontazione e ciò in quanto, al momento dell'apertura della procedura di infrazione: a) il MISE risultava essere vincolato ad una mera rendicontazione generale, come tale inadeguata ad evidenziare analiticamente, come invece viene richiesto dall'art. 12, par. 2, della direttiva, i soli costi amministrativi concernenti le funzioni di "regolamentazione" (le stesse funzioni, peraltro, spettano solo a singole unità del MISE); b) quanto all'AGCOM, i diritti da questa esigiti verrebbero destinati a remunerare le funzioni esplicate dal

MISE, per cui si riproporrebbe il problema della non rilevazione analitica dei costi coperti da detti diritti.

Infine, nell'ambito degli atti caratterizzanti la procedura di infrazione, la Commissione ritenne che il combinato disposto dell'art. 34, comma 2 e dell'Allegato 10 d.lgs. 259/2003, con riferimento alla quantificazione dei "diritti amministrativi", non soddisfacesse le esigenze di proporzionalità, trasparenza e non discriminazione derivanti dalle indicazioni contenute nella direttiva. Per effetto delle norme nazionali allora vigenti, infatti, i "diritti amministrativi" venivano modulati in esclusivo rapporto alla consistenza numerica della popolazione "potenzialmente" destinataria dell'offerta dell'impresa e non anche, come invece sarebbe stato necessario, in relazione a circostanze concrete e specifiche come il numero dei clienti effettivi, il fatturato e le dimensioni dell'impresa stessa. In breve, rilevava la Commissione, a causa dell'errato recepimento della direttiva da parte dell'ordinamento nazionale, tali diritti finirebbero per essere determinati in modo quasi forfettario, per cui essi risultano: 1) assolutamente proibitivi per le piccole-medie imprese e tali da inibire loro l'ingresso sul mercato (a dispetto del dettame di "non discriminazione"); 2) maggiormente gravosi per le imprese di modeste dimensioni, piuttosto che per quelle più grandi (ad onta del criterio di "proporzionalità").

8.5 – Per ovviare all'apertura della procedura di infrazione europea cui sopra si è dato conto, il legislatore nazionale è intervenuto nel 2015 con il comma 1, lett. a), n. 1) dell'art. 5 l. 115/2015 che ha inserito nell'art. 34 del Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. 259/2003) il comma 2-bis del seguente tenore: *"Per la copertura dei costi amministrativi complessivamente sostenuti per l'esercizio delle funzioni di regolazione, di vigilanza, di composizione delle controversie e sanzionatorie attribuite dalla legge all'Autorità nelle materie di cui al comma 1, la misura dei diritti amministrativi di cui al medesimo comma 1 è determinata ai sensi dell'articolo 1, commi 65 e 66, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, in proporzione ai ricavi maturati dalle imprese nelle attività oggetto*

dell'autorizzazione generale o della concessione di diritti d'uso".

Inoltre, con il successivo comma 1, lett. a), n. 2) dell'art. 5 l. 115/2015 è stato inserito nell'art. 34 del Codice delle comunicazioni elettroniche il comma 2-ter del seguente tenore: *"Il Ministero, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, e l'Autorità pubblicano annualmente i costi amministrativi sostenuti per le attività di cui al comma 1 e l'importo complessivo dei diritti riscossi ai sensi, rispettivamente, dei commi 2 e 2-bis. In base alle eventuali differenze tra l'importo totale dei diritti e i costi amministrativi, vengono apportate opportune rettifiche"*.

Tuttavia il giudice di primo grado, in tutte le sentenze qui oggetto di appello non ha ritenuto di considerare con efficacia retroattiva la disposizione di "copertura" europea e quindi non ha neppure valutato se detta disposizione fosse compatibile con l'art. 12 della direttiva autorizzazioni e, quindi, se avesse o meno colmato le criticità di recepimento evidenziate dalla Commissione europea con la procedura di infrazione n. 4020/2013.

In tal modo è rimasto inalterato il dubbio circa la compatibilità o meno delle norme nazionali vigenti antecedentemente alla novella del 2015 con l'ordinamento europeo di settore e segnatamente con l'art. 12 della direttiva autorizzazioni.

Oltre a quanto sopra, con riferimento all'appello, tra quelli qui in esame, introdotto in epoca più recente (n. R.g. 4502/2017), il cui contenzioso attiene alla impugnazione della delibera dell'AGCOM inerente al contributo dovuto per il 2016 e rispetto alla quale, *ratione temporis*, non poteva non trovare applicazione la disposizione contenuta nel nuovo comma 2-bis dell'art. 34 (del Codice delle comunicazioni elettroniche) nonché il successivo comma 2-ter, il giudice di primo grado nella sentenza qui oggetto di impugnazione (17 marzo 2017 n. 3639), non ha affatto valutato la compatibilità di detta disposizione, espressamente volta a porre rimedio alla procedura di infrazione n. 4020/2013, con il quadro normativo europeo, onde poter deliberare in merito alla capacità della novellazione (indipendentemente dalla sua portata ed efficacia retroattiva per l'ordinamento

interno) di fugare i dubbi e le criticità prospettati (e prospettabili) dalla Commissione europea.

8.6 - In siffatto contesto non può sottovalutarsi, come invece paiono proporre di fare la maggior parte delle società parti appellate nei giudizi qui riuniti, l'avvio nei confronti dell'Italia della procedura esplorativa Eu Pilot 7563/15/CNCT per la verifica della corretta applicazione degli artt. 12 della direttiva 2002/20/CE (c.d. direttiva autorizzazioni) e 3 della direttiva 2002/21/CE (c.d. direttiva quadro).

La suddetta procedura, come è noto, è stata avviata successivamente dai seguenti significativi episodi.

Anzitutto nel corso del procedimento dinanzi alla Corte di giustizia UE che ha condotto alla sentenza del 18 luglio 2013, la Commissione ha espresso le sue considerazioni, nelle "osservazioni" presentate, in particolare con riferimento a cosa si dovesse intendere per "attività di regolazione *ex ante*" (espressione utilizzata nella direttiva autorizzazioni all'art. 12) segnalando che essa *"cui si riferisce la giurisdizione di rinvio costituisce una parte delle funzioni attribuite alle autorità nazionali di regolamentazione dalla direttiva quadro e dalle c.d. direttive specifiche. I costi di tale attività possono essere finanziati con i diritti amministrativi di cui all'art. 12 (1) a) della direttiva autorizzazioni; tale ultima disposizione, tuttavia, ammette che anche altri costi delle autorità di regolamentazione nazionale, diversi da quelli connessi all'attività di regolamentazione ex ante, siano finanziabili attraverso i predetti diritti amministrativi"* (così al punto 30 delle osservazioni").

8.7 - La Corte di giustizia UE (con ordinanza di rimessione del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio 5 aprile 2012 n. 3133), nelle cause C-228/12 a C-232/12 e da C-254/12 a C-258/12, EU:C:2013:495, era stata chiamata a fornire l'interpretazione autentica e vincolante delle disposizioni europee dettate per le "autorità nazionali di regolamentazione" – con particolare riguardo al settore della comunicazione elettronica – nella parte in cui prevedono l'obbligo, da parte degli Stati membri, di garantire loro indipendenza e imparzialità, assicurando la

separazione tra funzioni di regolamentazione e funzioni operative nonché il rispetto del principio di sostanziale autofinanziamento. La Ottava sezione della Corte, con la decisione del 18 luglio 2013, rispose nel senso che l'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), 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'autorità nazionale di regolamentazione e non finanziati dallo Stato, il cui importo è determinato in funzione dei ricavi realizzati da tali imprese, a condizione che tale 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, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Scorrendo la motivazione della suddetta decisione si apprezza subito la circostanza che la Corte, nell'espone le sue considerazioni ed osservazioni, non ha in nessun punto affrontato il tema (di centrale rilievo nei contenziosi qui all'esame di questo Consiglio) circa il contenuto e l'ampiezza delle attività di regolazione *ex ante*. Infatti (e nello specifico) al punto 38 della sentenza la Corte ha testualmente affermato 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"*, per poi specificare al punto 38 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", per poi concludere al punto 39 nel senso che "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", ma ciò che più conta, non fornendo in definitiva elementi utili per delimitare o individuare, nello specifico, le tipologie di "attività" oggetto di finanziamento.

8.8 - Analogamente a quanto si è appena rilevato con riferimento alla sentenza della Ottava sezione della Corte di giustizia UE 18 luglio 2013, la Seconda sezione della medesima corte europea è tornata ad analizzare la compatibilità dell'ordinamento italiano di settore con riferimento al finanziamento delle ANR (ed in particolare dell'AGCOM) rispetto alle norme eurounitarie.

Il perimetro della questione rivolta alla Corte dal Consiglio di Stato (con ordinanza rimessione di questa Sezione 15 maggio 2015 n. 2475) si concentrava sul dubbio se all'Agcom (in qualità di ADR) fossero applicabili le norme in materia di contenimento e razionalizzazione delle spese pubbliche derivante, a seguito delle modificazioni introdotte dal d.l. 2 marzo 2012, n. 16 (convertito in l. 26 aprile 2012, n. 44) e, in particolare, a causa della inclusione dell'Autorità nell'Elenco (delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato individuate ai sensi dell'articolo 1, comma 3, l. 31 dicembre 2009, n. 196) per l'anno 2012 nonché

dalla scelta del legislatore di assoggettare comunque tutte le autorità indipendenti alle disposizioni in materia di finanza pubblica e se tali disposizioni si ponessero o meno in contrasto con le norme europee (direttiva quadro 2002/21/CE, come modificata dalla direttiva 2009/140/CE e direttiva autorizzazioni 2002/20/CE) che prevedono l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione del settore della comunicazione elettronica.

Con sentenza 28 luglio 2016, causa C-240/15, la Corte di giustizia ha affermato che l'art. 3 della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), come modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009 e l'art. 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), devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che assoggetta un'autorità nazionale di regolamentazione, ai sensi della direttiva 2002/21, come modificata dalla direttiva 2009/140, a disposizioni nazionali applicabili in materia di finanza pubblica e, in particolare, a disposizioni sul contenimento e la razionalizzazione delle spese delle amministrazioni pubbliche, quali quelle di cui al procedimento principale. Ancora una volta però la Corte nulla ha affermato con riguardo al contenuto della espressione di "attività di regolazione *ex ante*", indicando a quale platea di attività e comportamenti l'espressione sia riferita.

8.9 – Il giudice amministrativo nazionale, successivamente alla sentenza 18 luglio 2013, affrontando il tema del perimetro delle attività i cui costi "amministrativi" sono computabili ai fini del finanziamento dell'AGCOM da parte degli operatori economici ha ritenuto di poter trarre elementi valutativi da quella decisione, nonostante che, per quanto si è sopra riferito, in quella occasione il giudice europeo non avesse perlustrato tale profilo delle disposizioni di cui all'art. 12 della direttiva

autorizzazioni, con il dovuto e necessario livello di approfondimento, anche perché non era stata specificamente sottoposta – ed in siffatti termini – la relativa questione.

Ed infatti il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con la più volte richiamata, nei contenziosi qui in esame, sentenza della Terza sezione 30 dicembre 2016 n. 12880, ha ritenuto che la compatibilità del quadro normativo fosse stato completamente definito dalla Corte di giustizia nella predetta decisione, richiamando a conforto anche la sentenza di questo Consiglio n. 600/2015, affermando che la Corte abbia operato una piana equiparazione tra le attività elencate nell'art. 12 della direttiva autorizzazioni e la “sola” attività di regolazione svolta dall'Autorità nazionale di regolazione.

Nella realtà tale equiparazione non può leggersi nella sentenza 18 luglio 2013 e non è un caso che la Commissione europea con la nota del 6 maggio 2015, avviando la procedura Eu Pilot 7563/15/CNCT, ha chiesto chiarimenti al governo italiano “anche” in merito all'impatto delle sentenze, in termini quantitativi, sul contributo dell'Autorità nonché alle modalità con le quali siano assicurate le adeguate risorse umane e finanziarie ai sensi dell'art. 3 della direttiva 2002/21/CE.

9. – Delineato come sopra il quadro del confronto contenzioso e dato conto dei dubbi di compatibilità tra la normativa nazionale e quella eurounitaria disciplinante il settore, il Collegio ritiene che non può non ritenersi pregiudiziale alla decisione dei diversi contenziosi qui riuniti – con ciò superando l'avviso contrario delle società parti appellate nei distinti giudizi qui in esame nel grado di appello – la rimessione alla corte di giustizia UE di alcune questioni interpretative ritenute assolutamente rilevanti, anche per effetto della procedura Eu Pilot 7563/15/CNCT avviata dalla Commissione.

Come è noto, ai sensi delle “raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale”, pubblicate in GUUE del 20 luglio 2018, C 257/1, quando una questione è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale avverso le cui decisioni non possa

proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tuttavia tenuto a presentare alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale (v. articolo 267, terzo comma, TFUE), salvo qualora esista già una giurisprudenza consolidata in materia o qualora la corretta interpretazione della norma di diritto di cui trattasi non lasci spazio a nessun ragionevole dubbio.

Se nel caso in esame la natura di Giudice di ultima istanza del Consiglio di Stato è consolidata (cfr., *ex multis*, Corte giustizia UE, Grande sezione, 5 aprile 2016 n.689, Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016 n. 19 e Cass. civ. , Sez. un. , 4 febbraio 2014 n. 2403), la giurisprudenza europea in ordine alla norma in esame non risulta essersi puntualmente espressa con riferimento alle specifiche questioni connesse al perimetro applicativo delle attività dell'ADR (in questo caso l'AGCOM) rispetto alle quali deve riferirsi il finanziamento realizzato attraverso l'obbligo imposto agli operatori dei settori di riferimento di contribuire ad esso, tenendo conto delle indicazioni contenute nell'art. 12 della direttiva autorizzazioni, non apparendo ancorabile ad alcuna indicazione espressa contenuta nella disciplina eurounitaria il riferimento alle sole attività di "regolazione ex ante", come la giurisprudenza nazionale negli ultimi anni pare avere interpretato, restrittivamente, sul punto, sostenendo anche che tale interpretazione discendesse dalle indicazioni espresse dalla sentenza della Corte di giustizia UE 18 luglio 2013, i cui contenuti sono stati sopra più volte (anche testualmente) riproposti.

9.1 - A fronte delle indicazioni desumibili dalle norme delle direttive in materia e dalla giurisprudenza europea e nazionale (tutte) sopra richiamate, sussistono dubbi di compatibilità della disciplina nazionale, dapprima con riferimento dall'art. 1, commi 65 e 66, l. 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006) e quindi con riguardo al comma 2-bis dell'art. 34 d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche) introdotto dall'art. 5 l. 29 luglio 2005, n. 115, nella parte in cui stabilisce che il finanziamento realizzato attraverso il contributo imposto agli operatori del settore sia destinato alla "copertura dei costi

amministrativi complessivamente sostenuti per l'esercizio delle funzioni di regolazione, di vigilanza, di composizione delle controversie e sanzionatorie attribuite dalla legge all'Autorità", rispetto a quanto previsto dall'art. 12 della direttiva 2002/20/CE. Specificandosi che dette funzioni non si limitano alla c.d. attività di regolamentazione ex ante.

In secondo luogo il giudizio di compatibilità va chiesto alla Corte di giustizia UE con riguardo alla previsione recata nel comma 2-ter del predetto art. 34 nella parte in cui stabilisce che: *"Il Ministero, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, e l'Autorità pubblicano annualmente i costi amministrativi sostenuti per le attività di cui al comma 1 e l'importo complessivo dei diritti riscossi ai sensi, rispettivamente, dei commi 2 e 2-bis. In base alle eventuali differenze tra l'importo totale dei diritti e i costi amministrativi, vengono apportate opportune rettifiche"*.

La compatibilità, ovviamente, è riferita all'art. 12, par. 2, della direttiva autorizzazioni nella parte in cui stabilisce che *"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"*.

9.2 – Di conseguenza, ritenuto che le questioni prospettate siano tali da meritare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, possono formularsi i seguenti due quesiti:

1) *"Se l'articolo 12 della direttiva 2002/20/CE, paragrafo 1, lett. a), osta ad una norma nazionale che pone a carico dei soggetti autorizzati ai sensi della direttiva stessa i costi amministrativi complessivamente sostenuti dalla Autorità nazionale di regolamentazione per l'organizzazione e lo svolgimento di tutte le funzioni, comprese quelle di regolazione, di vigilanza, di composizione delle controversie e sanzionatorie, attribuite all'Autorità nazionale di regolamentazione dal quadro europeo delle comunicazioni elettroniche (di cui alle direttive 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE); ovvero se le attività indicate nell'art. 12*

paragrafo 1, lett. a), della direttiva 2002/20/CE si esauriscono nella attività di “regolazione ex ante” svolta dall’Autorità nazionale di regolamentazione”;

2) “Se l’articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2002/20/CE si interpreta nel senso che il rendiconto annuo dei costi amministrativi dell’Autorità nazionale di regolazione e dei diritti riscossi: a) può essere pubblicato successivamente alla chiusura dell’esercizio finanziario annuale, secondo le leggi nazionali di contabilità pubblica, nel quale sono stati riscossi i diritti amministrativi; b) consente all’ANR di apportare le “opportune rettifiche” anche con riferimento ad esercizi finanziari non immediatamente contigui”.

9.3 - Ai sensi delle “raccomandazioni all’attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale”, pubblicate in GUUE del 20 luglio 2018, C 257/1, vanno trasmessi in copia alla Cancelleria della Corte di Giustizia dell’Unione europea, mediante plico raccomandato:

- gli atti ed i provvedimenti impugnati con i ricorsi di primo grado;

- i ricorsi di primo grado;

- le sentenze del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, appellate;

- gli appelli proposti dall’AGCOM;

- tutte le memorie difensive depositate da tutte parti nei diversi giudizi di appello qui riuniti;

- la presente ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia dell’Unione europea.

10 - In applicazione dell’art. 79 c.p.a. e delle predette Raccomandazioni, i ricorsi in grado di appello proposti, così come riuniti nel presente giudizio, rimangono sospesi nelle more della definizione del procedimento incidentale di rinvio e ogni ulteriore decisione, anche in ordine al regolamento delle spese processuali, è riservata alla pronuncia definitiva.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), non definitivamente

pronunciando, dispone:

- 1) la riunione dei ricorsi in grado di appello nn. R.g. 4502/2017, 3985/2017, 3885/2017 e 3535/2017 al ricorso in grado di appello n. R.g. 3448/2017;
- 2) la trasmissione, a cura della Segreteria, degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nei sensi e con le modalità di cui in motivazione, per la risoluzione delle questioni pregiudiziali indicate nella parte motiva della presente decisione;
- 3) la sospensione del presente giudizio, riservata ogni altra decisione, anche sulle spese.

Così deciso in Roma nelle Camere di consiglio del 12 luglio 2018, del 29 novembre 2018 e dell'11 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente
Bernhard Lageder, Consigliere
Francesco Mele, Consigliere
Giordano Lamberti, Consigliere
Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Toschei

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

ATTESTAZIONE CONFORMITA'

La sottoscritta Paola Nobile assistente del CdS, attesta, ai sensi dell'art. 23 CAD, che l'ordinanza collegiale riprodotta nella presente copia su supporto cartaceo è conforme all'originale contenuto nel fascicolo informatico con firma digitale conforme alle regole tecniche previste dal CAD:

I certificati dei firmatari, rilasciati da un Certificatore accreditato, al momento della apposizione della firma digitale risultavano validi e non revocati.

La presente copia si compone di complessivi n. 26 fogli, per complessive 52 facciate inclusa la presente, tutti firmati dalla sottoscritta.

Roma, 14/05/2019

Per le informazioni di dettaglio sulle firme digitali apposte è possibile rivolgersi al certificatore accreditato Aruba che detiene il Registro Pubblico dei certificati di firma.