

Pubblicato il 19/01/2017

N. 00229/2017REG.PROV.COLL.
N. 02403/2016 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2403 del 2016, proposto da:

Ministero dello sviluppo economico, Ministero dell'economia e delle finanze e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni - AGCom, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge, in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

BRT s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Manzi, Emiliano Fumagalli e Laura Scambiato, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sede di Roma, Sezione I, n. 01929/2016, resa tra le parti e concernente: determinazione della misura e delle modalità di versamento del contributo dovuto dalle imprese del settore all'AGCom per gli anni 2012, 2013 e 2014;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 17 novembre 2016, il Consigliere Bernhard Lageder e uditi, per le parti, l'avvocato dello Stato Fiduccia e l'avvocato Manzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe, il T.a.r. per il Lazio pronunciava definitivamente sul ricorso n. 4661 del 2015, proposto dalla società BRT s.p.a. – nella dichiarata qualità di una delle più importanti aziende nazionali nell'attività di autotrasporto merci per conto terzi, spedizione, deposito e logistica, contraddistinta dal marchio 'BRT Corriere Espresso', la quale, in via cautelativa, si era munita della c.d. autorizzazione generale al servizio postale di cui all'art. 6 d.lgs. 31 marzo 2011, n. 58, sebbene essa non svolgesse servizi postali – avverso il decreto ministeriale del 26 gennaio 2015, adottato dal Ministro dello sviluppo economico (MISE) di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze (MEF), avente ad oggetto la disciplina di «*Misura e modalità di versamento del contributo dovuto dai soggetti operanti nel settore postale all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per gli anni 2012, 2013 e 2014*» per il finanziamento degli oneri di funzionamento dell'Autorità nazionale di regolamentazione del settore, nonché avverso la delibera n. 88/15/CONS dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCom), recante «*Adozione del modello telematico e delle istruzioni per il versamento dei contributi dovuti all'Autorità per gli anni 2012, 2013 e 2014 dai soggetti che operano nel settore postale*», emanata in funzione del calcolo del contributo e delle tempistiche di pagamento.

1.1. In particolare, il T.a.r. adito accoglieva il quarto motivo di ricorso, ritenuto di natura assorbente, con il quale la società ricorrente aveva dedotto l'illegittimità degli atti impugnati per violazione degli artt. 2 e 15 d.lgs. 22

luglio 1999, n. 261, e succ. mod., e 3 l. 27 luglio 2000, n. 212, essendo il contributo dovuto dagli operatori postali stato determinato all'inizio dell'anno 2015 per gli oneri sostenuti dall'AGCom negli anni 2012, 2013 e 2014, in contrasto sia con la disciplina legislativa settoriale, secondo cui il contributo poteva essere imposto solo per periodi successivi all'adozione di una serie di atti presupposti che, nella specie, non erano stati adottati (o, comunque, erano stati adottati solo all'inizio dell'anno 2015), sia con il basilare principio di irretroattività della legge tributaria.

Il T.a.r. basava la statuizione di accoglimento sui seguenti rilievi:

- l'art. 15, comma 2-*bis*, d.lgs. n. 261/1999 (comma, aggiunto dall'art. 1, comma 13, d.lgs. 31 marzo 2011, n. 58) stabilisce che *«A decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 2, comma 18 [ossia, del decreto del MEF, da adottare di concerto con il MISE, che avrebbe dovuto determinare, «in sede di prima applicazione», la misura del contributo oggetto del presente giudizio], il fornitore del servizio universale e i soggetti esercenti servizi postali di cui agli articoli 5 e 6 contribuiscono alle spese di funzionamento dell'autorità di regolamentazione mediante il contributo di cui all'articolo 2, comma 14, lettera b), del presente decreto»;*
- il citato art. 15, comma 2-*bis*, prevedendo in modo chiaro e univoco che il contributo in questione può essere imposto agli operatori del settore solo *«a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 2, comma 18»*, fissa il principio di irretroattività dell'obbligo di contribuzione rispetto a periodi precedenti la sua entrata in vigore;
- tuttavia, nel caso all'esame, è stato adottato il diverso decreto di cui all'art. 2, comma 14, lettera b), d.lgs. n. 261/1999 (anziché il decreto cui al comma 18 dello stesso art. 2), con il quale, all'inizio del 2015, il MISE ha stabilito per la prima volta la misura del contributo a carico degli operatori postali per i periodi antecedenti (gli anni 2012, 2013 e 2014), peraltro calcolando il relativo importo percentuale su bilanci d'impresa già da tempo chiusi (segnatamente, sui bilanci degli esercizi 2010, 2011 e 2012);

- in tal modo, il contributo è stato previsto, per la prima volta, con decreto del MISE (di concerto con il MEF) *ex art. 2, comma 14*, laddove la normativa (art. 2, comma 18) impone che «*in sede di prima applicazione*» il contributo sia determinato con decreto del MEF (di concerto con il MISE), con conseguente violazione del procedimento all'uopo previsto dalla legge;
- in secondo luogo, l'amministrazione ha imposto, all'inizio dell'anno 2015, il pagamento dei contributi relativi ai tre anni precedenti, in aperto contrasto con la disposizione di cui all'art. 15 d.lgs. n. 261/1999 – a sua volta espressione dei più generali principi di irretroattività della legge, di legittimo affidamento e di prevedibilità dell'azione regolamentare – che consente l'introduzione del contributo solo per periodi successivi all'entrata in vigore del decreto;
- considerata, altresì, la natura tributaria del contributo in questione (Corte Cost. 20 giugno 2007, n. 256, relativa a una fattispecie analoga riguardante la disciplina dei contributi obbligatori dei soggetti sottoposti alla vigilanza dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici), la retroattività della contribuzione si pone anche in contrasto con l'art. 3, comma 1, l. n. 212/2000 secondo cui «*le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo*»;
- riguardando l'obbligo contributivo periodi antecedenti ed essendo l'obbligazione contributiva calcolata su bilanci già da tempo chiusi, nei quali le imprese non hanno potuto inserire alcuna previsione di spesa, la retroattività della contribuzione statuita dagli atti impugnati è anche lesiva dell'affidamento che si è determinato in capo alle imprese obbligate;
- l'art. 2, comma 14, lettera b), d.lgs. n. 261/1999 ha espressamente limitato il contributo annuale dovuto da un'impresa a non più dell'uno per mille dei ricavi dell'ultimo anno di esercizio e, per non gravare eccessivamente sugli operatori del settore, ha stabilito che esso fosse esigibile annualmente, mentre, per effetto degli atti gravati, i contributi relativi al periodo 2012- 2014 vengono a gravare simultaneamente sull'esercizio finanziario 2015;

- infine, anche l'art. 9, paragrafo 3, della direttiva 97/67/CE specifica che la contribuzione, come ogni altra condizione posta per la fornitura dei servizi postali, deve essere resa pubblica «*anticipatamente*» rispetto alla sua applicazione, mentre con l'impugnato decreto, emanato nel 2015 ma con effetti retrodatati al triennio 2012-2014, si è venuto a determinare un onere contributivo per periodi antecedenti la data in cui i medesimi sono stati resi pubblici, con il conseguente ulteriore profilo di illegittimità per contrasto con la richiamata disposizione della direttiva europea in materia di servizi postali.

Il T.a.r. annullava dunque gli atti impugnati, dichiarando assorbita ogni altra censura, a spese interamente compensate tra le parti.

2. Avverso tale sentenza hanno interposto appello le soccombenti amministrazioni (MISE, MEF e AGCom), deducendo i motivi come di seguito rubricati:

a) «*Erronea interpretazione dell'art. 15, comma 2-bis, del D.Lgs. n. 261/1999 in combinato con l'art. 2, comma 18, e con l'art. 2, comma 14, dello stesso D.Lgs. 261/1999. Insussistenza della ritenuta violazione del procedimento di adozione del decreto*», sotto i seguenti profili (nonché deducendo una correlativa censura di ultrapetizione):

- alla luce di una corretta ricostruzione del quadro normativo di riferimento, l'adozione del decreto del MEF di concerto con il MISE di cui al richiamato comma 18 era stata, nel disegno del legislatore, funzionale a consentire l'operatività dell'istituenda Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale attraverso la dotazione delle necessarie risorse umane e finanziarie a valere sul bilancio statale che, in prima applicazione, sarebbero state integrate dalla contribuzione degli operatori del settore;

- in tale contesto, la modifica dell'art. 2 d.lgs. n. 261/1999 ad opera del d.l. n. 201/2011, comportante il trasferimento, con decorrenza dal 1° gennaio 2012, all'AGCom delle competenze in materia postale già attribuite all'istituenda Agenzia, ha di fatto rese inapplicabili le disposizioni recate dai menzionati commi dell'art. 2 d.lgs. n. 261/1999, in particolare rendendo superflua

l'adozione del decreto di cui al comma 18, posto che l'AGCom, quale Autorità indipendente da tempo istituita e operante, risultava già dotata di risorse umane e strumentali sue proprie e autonome da quelle del Ministero, idonee a consentirle di esercitare immediatamente le nuove competenze assegnatele dalla legge;

b) *«Violazione dell'art. 2, comma 14, D.Lgs. n. 261 del 1999, erronea interpretazione dell'art. 15, comma 2-bis, del D.Lgs. n. 261 del 1999, dell'art. 3 della l. n. 212 del 2000 (Statuto del contribuente) e dell'art. 9 della direttiva 97/67/CE. Infondatezza della violazione dei principi di irretroattività della legge, di legittimo affidamento e di prevedibilità dell'azione amministrativa»,* sotto i profili che *«la previsione per cui è a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 18 che gli operatori sono tenuti al versamento del contributo ai sensi del comma 14 lett. b) non costituisce espressione del principio di irretroattività del prelievo, ma rispondeva alla finalità di non gravare il mercato di riferimento di spese di funzionamento dell'istituenda Agenzia fino a che essa non fosse stata costituita e posta nelle condizioni di intraprendere la sua attività a seguito del trasferimento delle dovute risorse»,* e che *«la locuzione di cui all'art. 15 citato, secondo cui "A decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 2, comma 18" i soggetti operanti nel mercato dei servizi postali "contribuiscono" non può essere letta, come erroneamente fatto dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, quale espressione di un principio di irretroattività dell'obbligo di contribuzione ad un periodo precedente all'entrata in vigore del decreto, perché essa sta(va) a significare esclusivamente – sulla base di una iniziale previsione poi superata dal trasferimento delle competenze all'AGCom – che la contribuzione era prevista a partire dall'effettivo funzionamento di quell'Agenzia, in previsione della quale soltanto quel decreto di prima applicazione trovava la sua ragion d'essere»* (v. così, testualmente, il ricorso in appello);

- né, secondo le Amministrazioni appellanti, era ravvisabile una violazione del principio di irretroattività delle norme tributarie (peraltro, non di rango costituzionale) sancito dall'art. 3 l. n. 212/2000, in quanto il decreto impugnato, *«seppure disciplini in sua attuazione le modalità di contribuzione per*

annualità precedenti alla sua adozione, si riferisce ad annualità successive all'entrata in vigore della norma istitutiva dell'obbligo di corrispondere il tributo e dei parametri di riferimento per la sua misura e corrispondenti, appunto dal 1° gennaio 2012, all'effettivo funzionamento dell'autorità di regolamentazione» (v. così, testualmente, il ricorso in appello);

- inoltre, non era configurabile una violazione del principio di affidamento *«per il solo fatto della mancata adozione del decreto attuativo da parte dei Ministeri competenti, a fronte dell'imposizione del contributo da parte della norma primaria e della attività di vigilanza espletata in favore delle imprese dall'Autorità sin dal 2012, anno dal quale coerentemente il contributo è stato richiesto»* (v. così, testualmente, il ricorso in appello);

- infine, doveva escludersi la violazione della disciplina comunitaria di cui alla direttiva 97/67/CE (come modificata dalla direttiva 2008/6/CE), riferendosi l'art. 9, paragrafo 2, della direttiva alle condizioni generali cui può essere subordinata l'autorizzazione per l'esercizio dell'attività d'impresa nel settore postale, ed essendo nel caso di specie l'obbligo di contribuzione per il funzionamento dell'Autorità stato reso noto sin dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 261/1999, e dunque in via anticipata rispetto all'adozione dei provvedimenti attuativi.

Le Amministrazioni appellanti contestavano altresì la fondatezza degli avversari motivi di ricorso di primo grado dichiarati assorbiti, chiedendo, previa sospensione della provvisoria esecutorietà dell'impugnata sentenza e in sua riforma, la reiezione dell'avversario ricorso di primo grado.

3. Costituendosi in giudizio, la società appellata contestava la fondatezza dell'appello, chiedendone la reiezione e riproponendo espressamente i motivi di ricorso di primo grado dichiarati assorbiti.

4. Disposto all'udienza cautelare del 9 giugno 2016 l'abbinamento della fase cautelare al merito (con conseguente assorbimento della prima) e fissata all'uopo l'udienza pubblica del 17 novembre 2016, la causa in esito a tale udienza veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. I due motivi d'appello, tra di loro connessi e da trattare congiuntamente, sono infondati.

5.1. Destituita di fondamento è la censura di ultrapetizione e violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., risultando i profili di censura accolti nell'impugnata sentenza sviluppati in modo compiuto nel quarto motivo del ricorso di primo grado e, in parte, anche nel secondo motivo, con il quale era stata dedotta la violazione dell'art. 2 d.lgs. n. 261/1999 per la mancata adozione, in sede di prima applicazione del contributo in esame, del decreto di cui al comma 18 del citato articolo di legge.

5.2. L'appellata sentenza si basa su una corretta ricostruzione della disciplina legislativa assunta a parametro del sindacato di legittimità del gravato decreto ministeriale del 26 gennaio 2015 (pubblicato nella Gazz. Uff. 6 febbraio 2015, n. 30, e recante «*Misura e modalità di versamento del contributo dovuto dai soggetti operanti nel settore postale all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per gli anni 2012, 2013 e 2014*»), adottato dal MISE di concerto con il MEF ai sensi dell'art. 2, comma 14, lettera b), d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261 (*Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio*), come modificato dal d.lgs. 31 marzo 2011, n. 58 (*Attuazione della direttiva 2008/6/CE che modifica la direttiva 97/67/CE, per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali della Comunità*), e della conseguente delibera AGCom n. 88/15/CONS del 24 febbraio 2015.

5.2.1. Occorre al riguardo premettere che:

- le funzioni di Autorità nazionale di regolamentazione (ANR) per il settore postale, di cui all'art. 22 della direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio (come modificata dalle direttive 2002/39/CE e n.

2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio), erano state originariamente attribuite al Ministero dello sviluppo economico (MISE);

- in recepimento della direttiva 2008/6/CE e tenuto conto dei rilievi della Commissione Europea, la quale aveva ritenuto che il MISE non fosse dotato dei necessari requisiti di indipendenza rispetto al principale operatore del mercato (Poste Italiane), con il d.lgs. n. 58/2011 è stata istituita una «*Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale*», la quale avrebbe dovuto assolvere alle funzioni di ANR del settore postale in luogo del MISE (v. art. 2, comma 12, d.lgs. n. 261/1999, come modificato dal d.lgs. n. 58/2011, secondo cui «*Sono trasferite all'Agenzia le funzioni di cui al comma 4, attualmente svolte dal Ministero dello sviluppo economico - Direzione generale per la regolamentazione del settore postale, di cui all'articolo 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 novembre 2008, n. 197, con le inerenti risorse umane, finanziarie e strumentali. [...]*»);

- l'Agenzia, tuttavia, non è mai stata attivata e, alla fine del 2011, le sue funzioni sono state trasferite all'AGCom ai sensi art. 21 d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*), convertito nella legge 22 dicembre 2011, n. 214;

- nell'ambito della struttura organizzativa interna dell'AGCom, i compiti di regolazione e vigilanza del settore postale sono stati attribuiti alla Direzione Servizi Postali, istituita *ad hoc* con delibera 731/11/CONS (modificata e integrata dalla delibera 65/12/CONS).

5.2.2. L'obbligo di contribuzione degli operatori del settore postale per gli oneri di funzionamento dell'autorità di regolamentazione per tale settore (oggi, l'AGCom; v. sopra) trova una sua prima fonte di disciplina nell'art. 15, comma 2-*bis*, d.lgs. n. 261/99 (come modificato dal d.lgs. n. 384/2003 e dal d.lgs. n. 58/2011), che testualmente recita: «*A decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 2, comma 18 [mai adottato, n.d.e.], il fornitore del servizio universale e i soggetti esercenti servizi postali di cui agli articoli 5 e 6 contribuiscono alle spese di funzionamento dell'autorità di regolamentazione mediante il contributo di cui all'articolo 2, comma 14, lettera b), del presente decreto*».

Il richiamato art. 2, comma 14, statuisce testualmente: «14. *Agli oneri derivanti dal funzionamento dell'Agenzia si provvede:*

a) mediante apposito Fondo iscritto nello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico, al quale confluiscono le risorse finanziarie di cui al comma 12 [ossia, le risorse finanziarie da trasferire dal Ministero dello sviluppo economico - Direzione generale per la regolamentazione del settore postale; n.d.e.];

b) mediante un contributo di importo non superiore all'uno per mille dei ricavi dell'ultimo esercizio relativi al settore postale, versato da tutti gli operatori del settore medesimo, e al netto, per il fornitore del servizio universale, dell'onere relativo al servizio universale stesso e dei proventi per i servizi affidati in via esclusiva, di cui all'articolo 4. Il contributo è versato entro il 31 luglio di ogni anno e le relative somme affluiscono direttamente al bilancio dell'Agenzia. Fatto salvo quanto previsto dal comma 18, la misura del contributo e le modalità di versamento al bilancio dell'Agenzia sono determinate con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'Agenzia».

Il comma 18 dell'art. 2, oggetto della clausola di salvezza di cui al sopra citato comma 14, lettera b), prevede che il MEF di concerto con il MISE deve determinare, con apposito decreto:

- l'ammontare delle risorse finanziarie di cui al comma 12 (già utilizzate dal MISE per lo svolgimento dei compiti di ANR per il settore postale) da trasferire all'Agenzia (oggi, AGCom);
- «*in sede di prima applicazione*», la misura del contributo di cui al sopra citato comma 14, lettera b).

L'art. 21, comma 14, d.l. n. 201/2011 prevede che le funzioni attribuite agli organismi soppressi dalla normativa vigente (tra cui, per quanto qui interessa, l'Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale) e «*le inerenti risorse finanziarie e strumentali compresi i relativi rapporti giuridici attivi e passivi, sono trasferiti, senza che sia esperita alcuna procedura di liquidazione, neppure giudiziale, alle amministrazioni subentranti indicate nell'allegato A del decreto legge (per quanto qui interessa, all'AGCom).*

- 5.2.3. Dalla combinata lettura delle menzionate disposizioni si evince la seguente disciplina del sistema di finanziamento dell'ANR nel settore postale:
- le fonti di finanziamento sono duplici, essendo costituite (a) dal Fondo di cui all'art. 2, comma 14, lettera a), d.lgs. n. 261/2011, al quale affluiscono le risorse già di pertinenza del MISE, e (b) dal contributo dovuto dagli operatori del settore postale;
 - «*in sede di prima applicazione*», la determinazione della misura del contributo dovuto dagli operatori del settore postale e delle modalità di versamento deve avvenire tramite un decreto del MEF di concerto con il MISE, con contestuale individuazione delle risorse finanziarie originariamente attribuite al MISE per lo svolgimento delle funzioni di autorità di regolamentazione, da trasferire alla nuova Autorità (v. art. 2, comma 18);
 - a decorrere dal secondo anno di attività dell'ANR del settore postale la dotazione del Fondo, di cui sopra *sub* (a), può essere ridotta con decreto del MEF, di concerto con il MISE, sulla base del gettito effettivo del contributo, di cui sopra *sub* (b), e dei costi complessivi dell'ANR (v. art. 2, comma 18, ultimo periodo, d.lgs. n. 261/1999);
 - per gli esercizi successivi a quello di prima applicazione decorrente dall'entrata in vigore del decreto di cui all'art. 2, comma 18, la misura e le modalità di versamento del contributo dovuto dagli operatori del settore sono stabilite con decreto del MISE, di concerto con il MEF, sentita l'ANR [art. 2, comma 14, lettera b), d.lgs. n. 261/1999], ferma restando la seconda fonte di finanziamento costituita dal Fondo di cui alla lettera a) del comma 14 dell'art. 2 e salva una sua eventuale riduzione – ma non anche totale soppressione, in difetto di correlativa previsione legislativa – secondo le modalità disciplinate dall'art. 2, comma 18, ultimo periodo, d.lgs. n. 261/1999.

La circostanza della mancata istituzione dell'Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale non ha determinato l'abrogazione della disciplina delle funzioni e del finanziamento degli oneri di funzionamento previsti dagli artt. 2 e 15 d.lgs. n. 261/1999, avendo la soppressione

dell’Agenzia, disposta dall’art. 21 d.-l. n. 201/2011, comportato una semplice ‘sostituzione’ della stessa, quale ANR del settore postale, con l’AGCom, senza incidere sulla disciplina sopra richiamata, mai espressamente abrogata (né dal d.-l. n. 201/2011, né da altri provvedimenti legislativi).

Infatti, in seguito alla soppressione della Agenzia non è configurabile un’abrogazione tacita (per incompatibilità) della disciplina relativa al trasferimento delle risorse finanziarie dal Ministero dello sviluppo economico - Direzione generale per la regolamentazione del settore postale – sotto il profilo, dedotto dalla difesa erariale nel ricorso in appello, che detta disciplina sarebbe stata esclusivamente volta a consentire l’operatività della costituenda Agenzia, da assicurarsi mediante la dotazione delle necessarie risorse umane e finanziarie a valere sul bilancio statale, mentre non sarebbe applicabile all’AGCom, trattandosi di autorità indipendente già da tempo operativa e funzionante e già dotata di risorse umane e strumentali sue proprie e autonome dal Ministero –, in quanto:

- con delibera AGCom 731/11/CONS del 20 dicembre 2011 (recante «*Modifiche ed integrazioni al regolamento per l’organizzazione ed il funzionamento - istituzione della Direzione Servizi Postali*»), proprio in considerazione della soppressione, con il d.-l. n. 201/2011, dell’Agenzia nazionale di regolamentazione postale e del trasferimento delle relative funzioni all’AGCom, è stata istituita una struttura organizzativa *ad hoc* nell’ambito dell’Autorità, la Direzione Servizi Postali, evidentemente necessitante, per la sua operatività, di un’adeguata dotazione di risorse personale e finanziarie, con conseguente persistenza del presupposto fattuale giustificativo della disciplina di cui agli articoli 2, commi 12, 14, lettera a), 17 e 18, d.lgs. n. 261/1999 e succ. mod., che prevede il trasferimento delle funzioni e delle conseguente risorse finanziarie e strumentali dal Ministero alla istituenda ‘Agenzia’ (da leggersi, secondo la qui condivisa ricostruzione sistematica adottata nell’impugnata sentenza, come ‘Autorità nazionale di

regolamentazione' del settore postale di cui all'art. 22 della direttiva 97/67/CE);

- le «*inerenti risorse finanziarie*» trasferite dall'art. 21, commi 13 e 15, d.l. n. 201/2011 dalla soppressa (istituenda) Agenzia all'AGCom, in difetto di un'espressa previsione modificativa o abrogativa, non potevano non riferirsi anche alla fonte di cofinanziamento gravante sulla fiscalità generale, di cui alla menzionata disciplina (v., sul punto anche il preambolo dell'impugnato decreto ministeriale, nella parte in cui testualmente recita: «*Visto in particolare il comma 15 dell'art. 21 del citato decreto legge n. 201/2011, con il quale viene stabilito che a seguito della soppressione dell'Agenzia di regolamentazione del settore postale ed il contestuale trasferimento delle funzioni all'AGCom, si proceda al trasferimento delle inerenti risorse finanziarie e strumentali all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni - previa rideterminazione di quelle di pertinenza della Direzione generale per la regolamentazione del settore postale*»).

5.2.4. Posta la persistente vigenza della sopra esposta disciplina di finanziamento dell'ANR per il settore postale anche in seguito al trasferimento delle relative funzioni all'AGCom, a conferma dell'impugnata sentenza devono ritenersi illegittimi l'impugnato decreto ministeriale del 26 gennaio 2015 e la conseguente delibera applicativa AGCom n. 88/15/CONS, in ragione delle seguenti considerazioni:

- in violazione della disciplina legislativa, quale unica fonte di finanziamento degli oneri di funzionamento dell'AGCom relativi alle funzioni di ANR per il settore postale trasferite a tale Autorità è previsto il contributo obbligatorio a carico degli operatori del settore, senza previsione del Fondo di cui all'art. 2, comma 14, lettera a), d.lgs. n. 261/2011, al quale affluiscono le risorse già di pertinenza del MISE, con conseguente esclusione della quota di finanziamento a carico della fiscalità generale (esclusione, che non rientra certo nella sfera di disponibilità dei Ministeri coinvolti e dell'AGCom, attesi gli evidenti riflessi esterni sui soggetti passivi dell'obbligazione contributiva);

- non è stato emanato il decreto di cui all'art. 2, comma 18, d.lgs. n. 261/1999, da adottare con decreto del MEF di concerto con il MISE, avente ad oggetto sia la determinazione, «*in sede di prima applicazione*», della misura del contributo dovuto dagli operatori del settore postale e delle modalità di versamento, sia l'individuazione delle risorse finanziarie, originariamente attribuite al MISE per lo svolgimento delle funzioni di autorità di regolamentazione, da trasferire alla nuova Autorità (nella specie, all'AGCom per i compiti svolti dalla neo-istituita Direzione Servizi Postali);

- in prima applicazione – peraltro solo nel 2015, e con efficacia retroattiva per gli anni 2012, 2013 e 2014 – è stato adottato il decreto *ex art. 2, comma 14, lettera b)*, d.lgs. n. 261/1999 dal MISE, di concerto con il MEF e sentita l'ANR [v., al riguardo, il preambolo del decreto, laddove recita: «*Ritenuto, pertanto, di poter procedere all'adozione del decreto ministeriale per la determinazione del contributo dovuto dagli operatori postali all'AGCom congiuntamente per gli anni 2012, 2013 e 2014 secondo la procedura prevista dall'art. 2, comma 14, lettera b) del decreto legislativo n. 261/1999*»], con il quale invece, per espressa previsione legislativa, avrebbero dovuto essere determinate la misura e le modalità di versamento del contributo relativo agli esercizi successivi a quello di prima applicazione, ed il quale, nella sequenza procedimentale delineata dal legislatore, presupponeva la previa emanazione del decreto di cui al comma 18, nella specie mai emanato.

Versandosi in fattispecie di prestazione patrimoniale imposta (tendenzialmente, alla generalità degli operatori del settore), la configurazione legislativa del contributo in esame come obbligazione contributiva funzionale al *cofinanziamento* degli oneri di funzionamento dell'ANR nel settore postale, accanto alla seconda fonte di finanziamento costituita dal Fondo di cui all'art. 2, comma 14, lettera a), d.lgs. n. 261/1999, nonché la conformazione legislativa della *procedura tipica* di esercizio del potere impositivo – connotata dalla previsione di una prima fase, da definire con il decreto di cui al comma 18 dell'articolo 2 del d.lgs. n. 261/1999, e di una seconda fase successiva

all'entrata in vigore di detto decreto, nella quale la regolazione di misura e modalità di versamento del contributo sono affidate al decreto di cui al comma 14, lettera b), del citato articolo 2 –, devono ritenersi attratte nell'orbita della riserva relativa di legge di cui all'art. 23 Cost., sicché le menzionate previsioni legislative non erano derogabili in sede di adozione del decreto ministeriale attuativo (*rectius*: dei decreti attuativi, di cui uno mai adottato), con conseguente corretto annullamento, da parte del T.a.r., degli atti gravati posti in essere in violazione di tale disciplina.

Alla stessa tipologia viziante – di violazione della disciplina legislativa sopra ricostruita – va ricondotto il dedotto vizio di contrasto con il principio di irretroattività, risultando nel caso di specie l'irretroattività del decreto da adottare ai sensi dell'art. 2, comma 14, lettera b), d.lgs. n. 261/1999 espressamente sancita dall'art. 15, comma 2-*bis*, dello stesso strumento legislativo, correttamente interpretato in tal senso dal T.a.r., e risolvendosi pertanto la determinazione retroattiva del contributo, con il gravato decreto del 26 gennaio 2015, per gli anni 2012, 2013 e 2014, nel vizio di violazione di detta disposizione di legge.

5.3. Per le esposte ragioni, in reiezione del ricorso in appello s'impone la conferma dell'impugnata sentenza, nei sensi di cui in motivazione, con assorbimento di ogni altra questione, ormai irrilevante ai fini decisori.

5.4. In applicazione del criterio della soccombenza, le spese del presente grado di giudizio, come liquidate nella parte dispositiva, devono essere poste a carico delle amministrazioni appellanti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (ricorso n. 2403 del 2016), lo respinge e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza; condanna le Amministrazioni appellanti, in solido tra di loro, a rifondere alla parte appellata le spese del presente grado di giudizio, che si liquidano nell'importo complessivo di euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 17 novembre 2016,
con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Marco Buricelli, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

L'ESTENSORE
Bernhard Lageder

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO