



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4888 del 2015, proposto da:
Confetra - Confederazione Generale Italiana dei Trasporti e della Logistica, Associazione Nazionale Imprese Trasporti Automobilistici, Società Fercam Spa, Associazione Non Riconosciuta Asea, Asea - Associazione Spedizionieri e Autotrasportatori della Provincia di Varese, Associazione Fedit, Società Carioni Spedizioni Internazionali Srl, Associazione Fedespedit - Federazione Nazionale delle Imprese di Spedizioni Internazionali, tutte in persona dei rispettivi rappresentanti legali p.t., rappresentate e difese dagli avv.ti Salvatore Alberto Romano e Andrea Romano, con domicilio eletto presso Salvatore Alberto Romano in Roma, viale XXI Aprile, 11;

contro

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del Ministro p.t.,
Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro p.t.,
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Agcom, in persona del

legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui Uffici sono domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Società Nexive Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabio Cintioli, Giuseppe Lo Pinto e Dario Ruggiero, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Cintioli - Lo Pinto in Roma, Via Vittoria Colonna, 32;

per l'annullamento

- del decreto 26 gennaio 2015 del Ministero dello Sviluppo Economico di concerto col Ministero dell'Economia e delle Finanze, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 30 del 6 febbraio 2015, avente ad oggetto "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";
- della delibera n. 88/15/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni avente ad oggetto "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" e relativi Allegati A e B, pubblicata sul sito dell'AGCom in data 27 febbraio 2015;
- di ogni altro atto antecedente e susseguente ai precedenti atti collegato e connesso tra cui: la nota prot. n. 65872 del 31 luglio 2013 del Ragioniere generale dello Stato; la nota prot. n. 65986 del 25 ottobre 2013 della Direzione generale per la regolamentazione del settore postale; la nota prot. n. 6343 del 7 febbraio 2014 della Direzione servizi postali dell'AGCom; la nota prot. n. 59857 del 20 novembre 2013 del Presidente dell'AGCom; la delibera n. 412/14/CONS del 20 novembre

2014.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dello Sviluppo Economico, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e di Nexive Spa;

Vista la memoria difensiva prodotta dalla parte ricorrente;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2016 la dott.ssa Rosa Perna e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Le odierne esponenti premettono di essere Associazioni e singole imprese operanti nel settore della spedizione, dell'autotrasporto e dei corrieri e di essere titolari della c.d. "autorizzazione generale" al servizio postale prevista dall'art. 6 del d. lgs 31 marzo 2011 n. 58, a suo tempo prudenzialmente richiesta, sebbene esse non svolgano servizi postali, in ragione dell'incertezza della normativa italiana sui servizi postali, che presenta ambiguità nella definizione di "pacco postale".

Tuttavia, gli atti indicati in epigrafe hanno introdotto obblighi contributivi in precedenza non previsti per i soggetti operanti nel settore postale; e seppure una corretta lettura dei suddetti provvedimenti non dovrebbe dar luogo a pregiudizi patrimoniali immediati per le ricorrenti, le stesse hanno proposto, cautelativamente, il ricorso in epigrafe, per impugnare, chiedendone l'annullamento, il Decreto del 26 gennaio 2015 (di seguito, anche "Decreto") del Ministro dello Sviluppo Economico (di seguito, anche "MISE") di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze (di seguito, anche "MEF"),

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", nonché la Delibera n. 88/15/CONS (di seguito, anche "Delibera") dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, anche "AGCom" o "Autorità") 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" ed ogni altro atto e/o comportamento presupposto, consequenziale e/o connesso.

2. Nello specifico, il Decreto ha stabilito la misura e le modalità di versamento del contributo dovuto dai soggetti operanti nel settore postale, ai sensi dell'art. 2, comma 14°, lett. b), del d. lgs. n. 261/99, per gli "oneri di funzionamento dell'AGCom" per gli anni 2012, 2013 e 2014, mentre la Delibera ha adottato il modello telematico per il calcolo del contributo e ne ha definito le tempistiche di pagamento.

Il Decreto ha previsto (art. 1) che per l'anno 2012 il contributo dovuto all'AGCom sia pari allo 0,55 per mille dei ricavi risultanti dal bilancio 2010; per l'anno 2013 allo 0,56 per mille dei ricavi risultanti dal bilancio 2011 e per il 2014 allo 0,68 per mille dei ricavi risultanti dal bilancio 2012; ha precisato che i ricavi ai quali applicare le aliquote anzidette debbono essere quelli" (. ..) conseguiti nel settore postale, risultanti dalla voce A 1 del conto economico (ricavi delle vendite e delle prestazioni) rispettivamente dei bilanci 2010, 2011 e 2012. (. ..)" (art. 1, 4° comma); per le istruzioni sul versamento del contributo, ha rinviato ad apposita disciplina da emanarsi dall'AGCom con propria delibera (art. 4).

Il medesimo Decreto ha individuato i soggetti tenuti al versamento del contributo (art. 4) in tutti gli operatori attivi nel settore postale, vale a

dire i titolari di licenze individuali ex art. 5 del d. lgs. n. 261/99 e/o di autorizzazione generale ex art. 6 del medesimo d. lgs. n. 261/99, e ha così stabilito le scadenze di pagamento: per il contributo relativo all'anno 2012 è stato fissato il termine di 30 giorni dalla data di pubblicazione delle istruzioni adottate dall'AGCom, per i contributi relativi agli anni 2013 e 2014, rispettivamente, il termine del 30 marzo e del 30 giugno 2015, pena l'avvio del procedimento di riscossione e l'applicazione degli interessi di mora, nella misura legale, a partire dalla data di scadenza del termine per il pagamento (art. 3).

In seguito, la Delibera ha (ri)definito le tempistiche di pagamento, disponendo per il versamento dei contributi relativi agli anni 2012 e 2013 il termine del 30 marzo 2015, per il contributo relativo al 2014 il termine del 30 giugno 2015 (Allegato B della Delibera, par. 12).

3. Questi i motivi di impugnazione dedotti con il ricorso:

1. *Illegittimità della delibera AGCom n. 88/15/CONS del 24.2.2015. Violazione e falsa applicazione del d.lgs. 22.7.1999 n. 261 e, in particolare, dell'art. 2, comma 14, e del d.m. 26.1.2015 e delle norme europee in tema di servizio postale, con particolare riferimento alla dir. 97/67/CE che definisce il settore dei servizi postali. Violazione e falsa applicazione del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156.*

L'art. 2, comma 14°, punto b), del d. lgs. n. 261/99, in attuazione della direttiva 97/67/CE, sottopone all'obbligo contributivo unicamente i ricavi dell'ultimo esercizio relativi al settore postale, e così anche l'impugnato d.m. 26.1.2015; di contro, l'allegato B alla impugnata delibera AGCom 88/15/CONS, nelle istruzioni (commi 3 e 4 del punto 8), sembrerebbe sostenere che anche le attività di autotrasportatori, spedizionieri e corrieri darebbero luogo ad alcune prestazioni rientranti nel settore postale.

Una siffatta impostazione non è però conforme a diritto e quindi è illegittima, avuto riguardo, sia al fatto che l'attività svolta dagli autotrasportatori, dagli spedizionieri e dai corrieri è ben diversa da quella postale e non è qualificata come tale dalla legge; sia alla circostanza che la normativa nazionale e comunitaria qualifica l'attività postale come quell'attività svolta da un'impresa come fornitore di servizi postali ed avente ad oggetto specificamente un servizio definito come postale e non quella resa in base ad altri tipi di contratto.

2. Pregiudiziale comunitaria.

In via subordinata, le ricorrenti chiedono la rimessione alla Corte di Giustizia UE della questione pregiudiziale concernente la corretta interpretazione delle norme europee che definiscono l'attività di servizio postale.

3. In via di ulteriore subordine. Violazione dell'art. 9 punto 1, dir. 97/67/CE.

Il Decreto e la Delibera impugnati sono caratterizzati da evidenti profili di contrasto con il diritto comunitario: quanto agli oneri finanziari imposti a carico degli operatori postali, dal tenore letterale dell'art. 9, par. 1 e 2, della Direttiva 97/67/CE si evince che solo per i servizi che rientrano nell'ambito di applicazione del Servizio Universale gli Stati membri, nel prevedere la concessione di autorizzazioni, possono stabilire che detta concessione possa "se opportuno, essere subordinata all'obbligo di contribuire finanziariamente ai costi operativi delle autorità nazionali di regolamentazione", laddove gli atti impugnati prevedono, invece, un generico obbligo di contribuzione a (tutti) gli oneri di funzionamento sostenuti dall'AGCom per le attività di competenza nel settore postale, oltretutto calcolato su tutti i ricavi conseguiti nel settore postale.

4. Sempre in via ulteriormente gradata: Violazione e falsa applicazione dell'art. 2,

commi 12 e 14, del d.lgs. n. 261/99. Mancato utilizzo del fondo previsto dalla lettera a) del comma 14 citato. Illegittimo finanziamento dell'AGCom solo con il contributo delle imprese del settore.

Gli atti impugnati violano l'art. 2, comma 14°, del d.lgs. n. 261/99, che espressamente stabilisce che agli oneri derivanti dal funzionamento dell'Agenzia (attualmente, dell'AGCom) deve provvedersi sia mediante un fondo iscritto nello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico (lett. a) sia con il contributo versato dagli operatori del settore (lett. b); mentre dalle premesse del decreto 26.1.2015 sembra evincersi che le Amministrazioni, nel trasferire i compiti dal Ministero dello sviluppo economico - Direzione generale per la regolamentazione del settore postale, all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, abbiano concordato di non destinare il fondo previsto dall'art. 2, comma 14, lett. a) al finanziamento dell'Agenzia, coprendo i costi massimamente con il contributo posto a carico degli operatori postali.

5. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 14, lett. b) del d.lgs. n. 261/99. Richiesta di pagamento contributi relativi agli anni 2012, 2013 e 2014. Tardivo esercizio del potere.

Gli atti impugnati sono altresì illegittimi in quanto l'Amministrazione nel 2015 impone il pagamento del contributo annuale per gli anni 2012, 2013 e 2014 quando ormai è da tempo trascorso il termine stabilito dalla legge per effettuare tale richiesta; invero, il comma 14° dell'art. 2 del d. lgs. n. 261/1999 dispone che il contributo è dovuto sui "ricavi dell'ultimo esercizio relativi al settore postale" e deve essere richiesto "...entro il 31 luglio di ogni anno...".

6. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 14, lett. b) del d.lgs. n. 261/99. Richiesta di pagamento contributi relativi agli anni 2012, 2013 e 2014. Eccesso di potere per sviamento. Eccesso di potere per irragionevolezza. Violazione e

falsa applicazione dell'art. 11 delle preleggi e dell'art. 3 della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Statuto del contribuente). Violazione del principio di irretroattività della legge, degli atti amministrativi e delle norme tributarie.

Il Ministero e l'AGCom chiedono retroattivamente il pagamento del contributo fin dal 2012, in violazione dell'art. 2, comma 14°, lett. b), del d.lgs. n. 261/99, nonché dell'art. 3 della legge n. 212/2000, sull'efficacia temporale delle norme tributarie.

7. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Statuto del contribuente). Eccesso di potere per sviamento e per irragionevolezza e violazione del principio dell'affidamento.

La delibera AGCom porta la data del 27 febbraio 2015 e pone come termine per il versamento della prima tranche del contributo (quella relativa agli anni 2012 e 2013) il 31 marzo 2015, e pertanto viola l'art. 3, comma 2, della l. n. 212/2000, per il quale "in ogni caso", le disposizioni tributarie "non possono prevedere adempimenti a carico dei contribuenti la cui scadenza sia fissata anteriormente al sessantesimo giorno dalla data della loro entrata in vigore o dell'adozione dei provvedimenti di attuazione in esse espressamente previsti".

8. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 14, lett. b) del d.lgs. n. 261/99. Violazione del limite massimo annuale della percentuale del contributo fissato nell'1 per mille. Eccesso di potere per sviamento e per irragionevolezza.

L'art. 2, comma 14, lett. b) del d.lgs. n. 261/99 espressamente limita il contributo annuale dovuto da un'impresa a non più dell'1 per mille dei ricavi dell'ultimo anno di esercizio e stabilisce che esso è esigibile annualmente; gli atti impugnati hanno invece concentrato in tre mesi il pagamento del contributo per i tre anni 2012, 2013 e 2014, imponendo alle imprese del settore postale un contributo annuale ben maggiore dell'1 per mille.

9. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 14, lett. b) del d.lgs. n. 261/99. Violazione del sistema di calcolo del contributo dovuto previsto dalla legge con riferimento all'individuazione dell'anno di esercizio. Eccesso di potere per sviamento e per irragionevolezza.*

Ai sensi dell'art. 2, comma 14°, lett. b), del d. lgs n. 261/99, il contributo dovuto deve essere riferito ai ricavi dell'ultimo esercizio relativo al settore postale; i provvedimenti impugnati erroneamente riferiscono la percentuale, ai fini del calcolo del contributo, non all'ultimo esercizio bensì a quello precedente.

10. *Sempre in via subordinata: Illegittimità della delibera AGCom n. 88/15/CONS del 24.2.2015. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 14, del d.lgs. 216/99 e del d.m. 26.1.2015. Violazione e falsa applicazione del d.lgs. 261/99 e del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156. Violazione degli artt. 1, 2, 5 e 7 della l. 27.7.2000 n. 212. Genericità e non sufficiente determinatezza delle attività ritenute incluse nel settore postale. Difetto e/o insufficiente motivazione. Eccesso di potere.*

L'Amministrazione avrebbe dovuto chiarire quali sono le attività che, seppure svolte in altri settori (spedizionieri, trasportatori e corrieri), rientrerebbero tuttavia nell'attività postale, e quindi nella base imponibile del contributo in questione.

11. *Eccesso di potere sotto diversi profili della del. AGCom 88/15/CONS laddove pone a carico delle imprese la produzione di documentazione impossibile da fornire a giustificazione della dichiarazione obbligatoria.*

È altresì illegittima la richiesta della dichiarazione annuale prevista dagli atti impugnati ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 e dell'art. 65 del d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82, in quanto chiede alle imprese un atto di notorietà in relazione a fatti non chiari e non determinati, nonché difficili da documentare.

12. *Violazione dell'art. 3, comma 2, del d.m. del Ministero Sviluppo Economico 26 gennaio 2015 da parte della delibera AGCom 88/15/CONS. Eccesso di potere per sviamento.*

Le ricorrenti infine contestano la diversa disciplina prevista, rispettivamente, nel Decreto e nella Delibera, per il caso di mancato o parziale pagamento del contributo, denunciando l'eccesso di potere per sviamento di cui all'All. B della Delibera.

4. Nel presente giudizio si sono costituiti l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, il Ministero dello Sviluppo Economico e il Ministero dell'Economia e delle Finanze per resistere al ricorso in epigrafe, senza spiegare scritti difensivi.

Anche la società Nexive Spa, controinteressata notificata dalle ricorrenti, si è costituita in giudizio, riservandosi di depositare documenti e di formulare le proprie eccezioni e deduzioni nel corso del processo.

5. Alla pubblica udienza del 13 gennaio 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Ragioni di economia suggeriscono al Collegio, ancor prima di entrare nel merito delle censure rivolte alle modalità di determinazione del contributo richiesto agli operatori del settore, di iniziare la disamina del ricorso dal sesto motivo, perché questo, laddove fondato, potrebbe avere carattere assorbente rispetto ad ogni altro scrutinio sull'operato delle Amministrazioni resistenti, e condurre all'accoglimento del gravame.

2. La parte ricorrente lamenta che il contributo dovuto dagli operatori postali sia stato determinato all'inizio del 2015 per gli oneri sostenuti dall'AGCom negli anni 2012, 2013 e 2014 e tanto, sia in contrasto con

la normativa settoriale vigente, che prevede che il contributo possa essere imposto solo per periodi successivi all'adozione di una serie di atti presupposti - che, nella specie, non sono stati adottati o, comunque, sono stati adottati solo all'inizio del 2015 - sia in violazione del basilare principio di irretroattività della legge, anche tributaria.

2.1 Le censure sono meritevoli di favorevole considerazione.

2.2 L'art. 15, comma 2-bis, del d.lgs. n. 261/1999 stabilisce che “A decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 2, comma 18 [id est: 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 predetto art. 15, comma 2-bis, dunque, stabilisce chiaramente 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 (..)” e quindi fissa un principio di irretroattività dell'obbligo di contribuzione, ad un periodo precedente la sua entrata in vigore.

E, tuttavia, nel caso all'esame è stato adottato un diverso decreto, ai sensi dell'art. 2, comma 14 - oggetto dell'odierno giudizio - con il quale, all'inizio del 2015, il MISE ha disposto per la prima volta la misura del contributo a carico degli operatori postali per i periodi antecedenti (il 2012, il 2013 e il 2014), peraltro calcolandolo su bilanci già da tempo chiusi (rispettivamente, il bilancio degli esercizi 2010, 2011 e 2012).

In tal modo, l'Amministrazione è incorsa in una serie di violazioni,

ciascuna delle quali è atta a inficiare l'imposizione del contributo contestato.

In primo luogo, 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).

In secondo luogo, l'Amministrazione ha imposto all'inizio del 2015 il pagamento di contributi relativi ai tre anni precedenti, in aperto contrasto con la citata disposizione di cui all'art. 15 d. lgs. n. 261/99 - 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.

2.2 Considerata altresì la natura tributaria del contributo in questione (Corte Cost., 20 giugno 2007, n. 256), la retroattività della contribuzione si pone in contrasto anche con la legge n. 212/2000 (recante lo “Statuto del contribuente”), il cui art. 3, comma 1, stabilisce che “(..) le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo”.

La retroattività della contribuzione, inoltre, riguardando periodi antecedenti ed essendo calcolata su bilanci già da tempo chiusi nei quali le imprese non hanno potuto inserire alcuna previsione di spesa, è ulteriormente illegittima in quanto viola l'affidamento che si è determinato in capo alle imprese contribuenti.

A tale proposito, giova ancora considerare che l'art. 2, comma 14, lett. b) del d.lgs. n. 261/99 espressamente ha limitato il contributo annuale dovuto da un'impresa a non più dell'1 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, mette conto di rilevare che 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" alla sua applicazione.

Con il Decreto impugnato, emanato nel 2015 ma con effetti retrodatati al triennio 2012-2014, si è venuto a determinare un onere contributivo per periodi antecedenti al momento in cui i medesimi sono stati resi pubblici; e pertanto gli atti impugnati evidenziano, a motivo della loro retroattività, un ulteriore profilo di illegittimità per contrasto con la richiamata disposizione della direttiva europea in materia di servizi postali.

3. Alla luce delle esposte considerazioni il motivo in esame è fondato e pertanto il ricorso in epigrafe, assorbita ogni altra censura o deduzione, deve essere accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati. Attesa la novità e la delicatezza delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Rosa Perna, Consigliere, Estensore

Ivo Correale, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/02/2016

IL SEGRETARIO

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