

Publicato il 22/03/2022

N. 02066/2022 REG.PROV.COLL.
N. 03526/2020 REG.RIC.
N. 03805/2020 REG.RIC.
N. 04436/2020 REG.RIC.
N. 08028/2020 REG.RIC.
N. 08029/2020 REG.RIC.
N. 08160/2020 REG.RIC.
N. 08416/2020 REG.RIC.
N. 08844/2020 REG.RIC.
N. 08845/2020 REG.RIC.
N. 03525/2020 REG.RIC.



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 3526 del 2020, proposto da

Nexive Commerce S.r.l., Nexive Scarl, Nexive Services S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto, Fabio Cintioli e Dario Ruggiero, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero dello Sviluppo Economico, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 3805 del 2020, proposto da BRT S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Emiliano Fumagalli, Andrea Manzi e Laura Scambiato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 4436 del 2020, proposto da A.I.C.A.I. Associazione Italiana Corrieri Aerei Internazionali, DHL Express (Italy) S.r.l., TNT Global Express S.r.l., Fedex Express Italy S.r.l., United Parcel Service Italia S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Massimo Giordano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero dello Sviluppo Economico, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Nexive S.p.A., non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 8028 del 2020, proposto da General Logistics Systems Enterprise S.r.l., in persona del legale

rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Giordano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, Ministero dello Sviluppo Economico, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 8029 del 2020, proposto da General Logistics Systems Italy S.P.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Giordano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero dello Sviluppo Economico, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 8160 del 2020, proposto da Nexive Network S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto, Fabio Cintioli e Dario Ruggiero, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero dello Sviluppo Economico, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 8416 del 2020, proposto da DHL Express Italy S.r.l., TNT Global Express S.r.l., Federal Express Europe Inc. Filiale Italiana, United Parcel Service Italia S.r.l., A.I.C.A.I, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Massimo Giordano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero dello Sviluppo Economico, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Nexive S.p.A., non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 8844 del 2020, proposto da BRT S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Emiliano Fumagalli, Andrea Manzi e Laura Scambiato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 8845 del 2020, proposto da BRT S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Emiliano Fumagalli, Andrea Manzi e Laura Scambiato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 3525 del 2020, proposto da Nexive Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto, Fabio Cintioli e Dario Ruggiero, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero dello Sviluppo Economico, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore,

rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

quanto al ricorso n. 3526 del 2020:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Terza), n. 252/2020, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 3805 del 2020:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 03024/2020, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 4436 del 2020:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 03032/2020, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 8028 del 2020:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 08179/2020, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 8029 del 2020:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 08182/2020, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 8160 del 2020:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 08706/2020, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 8416 del 2020:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 08914/2020, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 8844 del 2020:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 07576/2020, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 8845 del 2020:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 07575/2020, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 3525 del 2020:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Terza), n. 253/2020, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero dello Sviluppo Economico;

Visti tutti gli atti della causa;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 dicembre 2021 il Cons. Francesco De Luca e uditi per le parti gli avvocati dello Stato Beatrice Fiduccia, Manzi Andrea, Giordano Massimo;

I. LA CONTROVERSIA NELLE CAUSE PRINCIPALI

1. Gli operatori economici ricorrenti (per brevità, anche le parti private), come indicati nell'epigrafe del presente provvedimento, svolgono servizi di corriere espresso esulanti dall'ambito di applicazione del servizio universale.

In particolare:

- General Logistics Systems Enterprise s.r.l., General Logistics Systems Italy s.p.a, DHL Express, DHL Express (Italy) s.r.l, TNT Global Express s.r.l., Federal Express Europe Inc. Filiale Italiana, Fedex Express Italy s.r.l., United Parcel Service Italia UPS s.r.l., United Parcel Service Italia s.r.l. UPS e A.I.C.A.I. – Associazione Italiana Corrieri Aerei Internazionali svolgono - sulla base di autorizzazioni postali generali concesse prima dal Ministero delle comunicazioni e poi dal Ministero dello sviluppo economico – i servizi di prelievo, trasporto e recapito di plichi e pacchi, consegnati al destinatario secondo tempistiche concordate in fase di stipula del contratto di trasporto;

- B.R.T. s.p.a. svolge (anche essa sulla base di un'autorizzazione generale) attività di autotrasporto merci per conto terzi, spedizione, deposito e logistica sotto il marchio "BRT Corriere Espresso";
- Nexive Network S.r.l. è avente causa della società Nexive s.p.a., da cui ha acquistato l'azienda costituita dalle attività e passività per lo svolgimento dei servizi di raccolta, trasporto, smistamento, e recapito di invii postali, oltre che i relativi titoli abilitativi (licenze individuali e autorizzazione generale) all'epoca rilasciati dal Ministero dello Sviluppo Economico;
- Nexive Network S.r.l., Nexive s.p.a., Nexive Services s.r.l., Nexive S.c.a r.l. e Nexive Commerce s.r.l. appartengono ad un Gruppo di società, tutte dotate di licenze individuali ed autorizzazioni generali rilasciate ai sensi degli artt. 5 e 6 del d. lgs. n. 261/99, che offre un'ampia gamma di servizi postali (accettazione, trasporto, smistamento e recapito di pacchi ed invii corrispondenza) e di servizi propedeutici e/o accessori.

2. Le parti private rientrano nell'ambito di applicazione soggettiva delle delibere con le quali l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (per brevità, anche Autorità o AGCOM) ha determinato la misura e le modalità di versamento del contributo dovuto (in proprio favore) dai soggetti che operano nel settore dei servizi postali.

In particolare:

- con delibera n. 182/17/CONS sono state definite la misura e le modalità del contributo dovuto per l'anno 2017 (doc. 1);
- con delibera n. 427/17/CONS sono state definite la misura e le modalità del contributo dovuto per l'anno 2018 (doc. 2);
- con delibera n. 528/18/CONS sono state definite la misura e le modalità del contributo dovuto per l'anno 2019 (doc. 3).

3. Le delibere in parola, da un lato, individuano i soggetti tenuti alla contribuzione, avendo riguardo a: *"Il fornitore del servizio universale postale e i soggetti in possesso di licenza o autorizzazione generale ai sensi degli articoli 5 e 6 del decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261"*; dall'altro, definiscono una specifica

aliquota contributiva da applicare ai ricavi conseguiti dalle imprese del settore nella vendita di servizi postali la cui fornitura è subordinata al possesso di licenza o autorizzazione generale ai sensi degli articoli 5 e 6 D. Lgs. n. 261 del 1999.

4. Tale aliquota ammontava a 1,4 per mille per gli anni 2017 e 2018, nonché a 1,35 per mille per l'anno 2019; l'applicazione di tali aliquote alla base imponibile, espressa dai ricavi conseguiti dalle imprese del settore nella vendita di servizi postali, avrebbe consentito di valorizzare un gettito contributivo per circa 9,1 milioni di euro per l'anno 2017, 9,3 milioni di euro per l'anno 2018, 9,16 milioni di euro per l'anno 2019, pari alle spese che l'Autorità prevedeva di sostenere su base annuale con riferimento alla regolazione dei mercati dei servizi postali.

5. Le società ricorrenti, con distinti ricorsi proposti dinnanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma (per brevità, anche Tar), hanno impugnato le delibere nn. 182 del 2017, 427 del 2017 e 528 del 2018 e gli atti alle stesse connessi, deducendone l'illegittimità con l'articolazione di plurimi motivi di censura.

6. Per quanto di maggiore interesse ai fini del presente rinvio pregiudiziale, gli operatori economici hanno dedotto l'illegittimità delle delibere in parola, in quanto basate su una contribuzione interamente a carico del mercato, con l'esclusione di ogni forma di compartecipazione statale. Alcuni ricorrenti hanno pure sostenuto l'illegittimità delle delibere annuali, in quanto, da un lato, deputate alla valorizzazione di un gettito contributivo che risultava di importo superiore rispetto ai costi suscettibili di essere finanziati in relazione alle attività istituzionali svolte dall'Autorità nel mercato dei servizi postali; dall'altro, incentrate su un'inammissibile equiparazione tra i fornitori dei servizi di corriere espresso e i fornitori del servizio universale.

7. Il Tar ha rigettato le censure attoree, evidenziando (per quanto di maggiore interesse nella presente sede) che:

- alla stregua della normativa *ratione temporis* applicabile alla specie, non avrebbe potuto predicarsi l'obbligatorietà del cofinanziamento statale delle attività dell'autorità nazionale di regolamentazione (per brevità, anche ANR), ben potendo la parte coperta dal finanziamento statale anche essere, per ciascuna annualità considerata, pari a zero, secondo quanto previsto dalla Legge di bilancio annuale, senza che ciò potesse determinare un vizio dell'atto amministrativo adottato dall'Autorità;
- per l'effetto, non poteva ritenersi sussistente alcuna norma di legge che imponesse o autorizzasse l'Amministrazione a fissare una ipotetica quota a carico dello Stato e a quantificarne l'entità; una diversa soluzione non avrebbe potuto infatti collocarsi a livello dell'azione e delle scelte dell'Amministrazione (necessariamente sottoposta ai vincoli legislativi di spesa), dovendo, viceversa, essere rimessa a scelte politico-legislative;
- la stessa direttiva europea 97/67/CE riconosce agli Stati membri il potere di coprire i costi delle ANR mediante l'autofinanziamento da parte del mercato di competenza, disponendo l'art. 9, comma 2, quarto "trattino" che la concessione di autorizzazioni (sia che si tratti di autorizzazioni generali, sia che si tratti di licenze individuali) "*se opportuno, può essere subordinata all'obbligo di contribuire finanziariamente ai costi operativi delle autorità nazionali di regolamentazione di cui all'articolo 22*";
- i servizi contemplati dall'art. 9, comma 2 della Direttiva 97/67/CE del 15 dicembre 1997 non attengono al solo servizio universale, mentre i costi-funzione finanziabili sono quelli concernenti l'intero settore dei servizi postali, ivi compresi i servizi di corriere espresso forniti dai ricorrenti;
- risultava, dunque, legittimo che l'AGCOM avesse stimato tutti i propri costi operativi avendo riguardo a quanto direttamente o indirettamente (con determinazione "*pro quota*") attinente alle attività di regolazione del mercato dei servizi postali, senza differenziare la posizione dei fornitori dei servizi di corriere espresso rispetto ai fornitori del servizio universale.

8. Le parti private con distinti ricorsi hanno appellato le sfavorevoli sentenze di primo grado, deducendo, per quanto di maggiore interesse ai fini del presente rinvio pregiudiziale, che:

- l'art. 9, paragrafo 2, direttiva n. 97/67/CE individuerebbe una forma di cofinanziamento pubblico dei costi operativi dell'ANR, escludendo che l'intero onere possa essere ascritto in capo al mercato di competenza; peraltro, l'art. 22 della stessa direttiva sancirebbe l'indipendenza funzionale delle Autorità dagli operatori postali, la quale potrebbe essere compromessa da un finanziamento integrale o preponderante a carico degli operatori;
- l'art. 9, paragrafo 2, direttiva n. 97/67/CE riguarderebbe soltanto i costi operativi e si applicherebbe solamente ai servizi rientranti nell'ambito di applicazione del servizio universale; dalla nozione di costi operativi dovrebbero, peraltro, essere esclusi i costi indiretti (ad esempio, i costi per gli immobili, i costi del Collegio o della Segreteria Generale, ecc.), dovendo esservi compresi solo quelli direttamente e strettamente connessi allo svolgimento delle funzioni di regolamentazione del settore postale;
- sussisterebbe la violazione dei parametri previsti dall'art. 9, paragrafo 2, direttiva 97/67/CE, anche perché la partecipazione al finanziamento delle spese dell'AGCOM era stata desunta *sic et simpliciter* dall'assoggettamento ad un titolo abilitativo, a prescindere da: a) qualsiasi valutazione in merito alla situazione reddituale dei contribuenti; b) qualsiasi valutazione in merito alla situazione del mercato; c) qualsiasi valutazione in merito al fatto che l'impresa può svolgere servizi che non richiedono alcun intervento regolatorio.

9. L'Autorità si è costituita in giudizio, resistendo ai ricorsi in appello. Per quanto di maggiore interesse ai fini dell'odierno rinvio pregiudiziale, l'Autorità ha dedotto che:

- il sistema di finanziamento dei costi operativi dell'ANR, introdotto in ambito nazionale dal d.l. n. 50/2017 a partire dall'anno 2017, consentirebbe di uniformare la disciplina del settore dei servizi postali, sotto il profilo del finanziamento del regolatore, a quella di tutti gli altri settori di competenza

dell'Autorità, rinviando al sistema delineato dall'art. 1, commi 65 e 66, della legge n. 266/2005;

- *in subiecta materia* non vigerebbe affatto l'obbligatorietà del cofinanziamento statale delle attività della ANR (infatti inesistente anche per tutti gli altri mercati di competenza dell'Autorità), poiché sarebbe soltanto previsto che le spese delle autorità di regolazione siano finanziate dal mercato di competenza *“per la parte non coperta da finanziamento a carico del bilancio dello stato”*;

- per l'effetto, in base al dettato normativo, la parte coperta dal finanziamento statale ben potrebbe essere, per ciascuna annualità considerata, pari a zero, secondo quanto previsto dalla Legge di bilancio annuale, senza che ciò possa costituire vizio dell'atto amministrativo adottato dall'Autorità per il proprio autofinanziamento nel pedissequo rispetto della disposizione normativa;

- un tale sistema di finanziamento troverebbe, inoltre, la sua ragion d'essere nella necessità di garantire alle Autorità di regolazione la dovuta indipendenza e autonomia dal Governo;

- si tratterebbe di un sistema di finanziamento coerente con il diritto unionale, in quanto non precluso dall'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, direttiva 97/67/CE, come modificata dalla direttiva 2008/6/CE; non potrebbe neppure argomentarsi diversamente facendo leva sull'indipendenza funzionale dagli operatori regolati, prescritta dall'art. 22, comma 1, della direttiva 97/67/CE, come modificata dalla direttiva 2008/6/CE, in quanto tali previsioni non riguarderebbero affatto il finanziamento, bensì le funzioni della ANR; in particolare, nel passaggio dai monopoli statali alla concorrenza, la direttiva citata avrebbe inteso assicurare che le attività del settore non potessero essere svolte, neanche in forma residuale, dagli organismi di controllo statale o comunque da enti ad essi collegati. Per questi motivi, del resto, sarebbe stata avviata la procedura di infrazione 2009/2149 nei confronti dell'Italia, che aveva in origine designato, quale ANR, un'Amministrazione ministeriale (che deteneva quote di Poste italiane) e così un sistema finanziato interamente dallo Stato;

- la Corte di Giustizia si sarebbe già pronunciata sulle censure riferite all'ambito di applicazione dell'articolo 9, paragrafo 2, direttiva n. 67 del 1997, evidenziando (con le sentenze emesse a definizione della causa C-2/2015 e delle cause riunite C-259/2016 e C-260/2016) la compatibilità unionale di una disciplina nazionale tesa a porre l'obbligo di contribuzione a carico di operatori esercenti servizi di corriere espresso non destinatari del potere regolatorio attribuito all'autorità nazionale di regolamentazione (per brevità, anche ANR);
- la Corte di Giustizia, in particolare, avrebbe precisato come siano tenuti al finanziamento dell'ANR tutti gli operatori postali, a prescindere dalla tipologia dei servizi offerti nel mercato, evidenziando come tutti gli operatori beneficino, direttamente o indirettamente, di ogni intervento dell'ANR in quanto volto a favorire lo sviluppo concorrenziale del mercato globalmente inteso; l'azione della ANR avvantaggerebbe tutto il mercato dei servizi postali e pertanto tutti i fornitori potrebbero, come una sorta di contropartita, essere assoggettati all'obbligo di contribuire al finanziamento delle ANR;
- le attività spettanti alle autorità nazionali di regolamentazione riguarderebbero, pertanto, il settore postale nel suo complesso e non solo le forniture di servizi che rientrano nel servizio universale, non potendo dunque operarsi alcuna differenziazione tra i fornitori dei servizi di corriere espresso e i fornitori del servizio universale (né ai fini della determinazione dei costi operativi finanziabili, né ai fini della quantificazione dell'obbligo contributivo);
- nella nozione di costi operativi finanziabili, inoltre, dovrebbero essere compresi anche i costi sostenuti per i servizi trasversali, in quanto necessari per il funzionamento dell'Autorità e ripartiti tra i diversi mercati di competenza *pro quota* rispetto all'attività complessivamente svolta; non potrebbe infatti sostenersi che l'Autorità operi senza una sede, senza un Consiglio che garantisca l'indipendenza prescritta dal Legislatore europeo o senza i servizi essenziali necessari al suo funzionamento.

10. Le cause nazionali, in quanto pongono all'attenzione di questo Consiglio di Stato questioni giuridiche analoghe, afferenti pure alla compatibilità unionale della disciplina nazionale alla base delle delibere impugnate in primo grado, risultano connesse e, pertanto, devono essere riunite ai sensi dell'art. 70 c.p.a. e 38 c.p.a. ai fini della loro decisione nell'ambito del *simultaneus processus*.

II. LA NORMATIVA UNIONALE RILEVANTE

11. Il Considerando n. 10 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, prevede che: *“in base al principio di sussidiarietà, è necessario adottare a livello comunitario un quadro di principi generali, ma che la scelta delle procedure specifiche dovrebbe spettare agli Stati membri, i quali dovrebbero essere liberi di scegliere il regime più adatto alla loro situazione particolare”*.

12. Il Considerando n. 18 della direttiva 97/67/CE cit. prevede che: *“poiché la differenza fondamentale tra servizio di posta espressa e servizio postale universale risiede nel valore aggiunto (in qualsiasi forma) che il servizio di posta espressa rappresenta ed è percepito dal cliente, il metodo più efficace per determinare il valore supplementare percepito consiste nel tenere conto del supplemento di prezzo che il cliente è disposto a pagare, senza tuttavia incidere sui limiti di prezzo del settore riservato”*.

13. Il Considerando n. 22 della direttiva 97/67/CE cit. prevede che: *“gli Stati membri dovrebbero avere la possibilità di regolamentare sul rispettivo territorio, mediante appropriate procedure di autorizzazione, la fornitura dei servizi postali non riservati ai prestatori del servizio universale; che queste procedure debbono essere trasparenti, non discriminatorie, proporzionate e basate su criteri oggettivi”*.

14. Il Considerando n. 23 della direttiva 97/67/CE cit. prevede che: *“gli Stati membri dovrebbero avere la possibilità di subordinare la concessione delle licenze a obblighi di servizio universale o a contributi finanziari a un fondo di compensazione destinato a compensare il prestatore del servizio universale per la prestazione di servizi che rappresentano un onere finanziario eccessivo; che gli Stati membri dovrebbero avere la possibilità di includere nelle autorizzazioni l'obbligo che le attività autorizzate non*

contravvengano ai diritti esclusivi o speciali concessi ai prestatori del servizio universale per i servizi postali riservati; che può essere introdotto un sistema di identificazione della pubblicità diretta per corrispondenza per ragioni di controllo dove questa sia stata liberalizzata”.

15. Il Considerando n. 39 della direttiva 97/67/CE cit. prevede che: *“per il buon funzionamento del servizio universale e per non distorcere la concorrenza nel settore non riservato, è necessario separare le funzioni di regolamentazione da quelle di gestione; che nessun esercente postale deve essere al tempo stesso giudice e parte in causa; che rientra tra le competenze dello Stato membro definire lo statuto di una o più autorità nazionali di regolamentazione, le quali possono essere organismi pubblici o organismi indipendenti appositamente designati”.*

16. Il considerando n. 47 della direttiva 2008/6 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, prevede che: *“Le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero continuare a svolgere un ruolo fondamentale, in particolare negli Stati membri in cui la transizione alla concorrenza non è ancora completata. In conformità al principio della separazione delle funzioni di regolamentazione dalle funzioni operative, gli Stati membri sono tenuti a garantire l’indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione, assicurando così l’imparzialità delle loro decisioni. Il requisito dell’indipendenza lascia impregiudicata l’autonomia istituzionale e gli obblighi costituzionali degli Stati membri, come pure il principio della neutralità rispetto alla normativa sul regime di proprietà esistente negli Stati membri sancito all’articolo 295 del trattato. Le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero essere dotate di tutte le risorse necessarie, sul piano del personale, delle competenze e dei mezzi finanziari, per l’assolvimento dei compiti loro assegnati”.*

17. L’art. 2 n. 1, 1 bis 6, 14 e 18 della direttiva 97/67/CE cit., come modificata dalla direttiva 2008/6/CE cit., prevede che: *“Ai fini della presente direttiva s’intende per: 1) servizi postali: i servizi che includono la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione degli invii postali; [...] 1 bis) fornitore di un servizio postale:*

l'impresa che fornisce uno o più servizi postali; [...] 6) invio postale: l'invio, nella forma definitiva al momento in cui viene preso in consegna dal fornitore di servizi postali. Si tratta, oltre agli invii di corrispondenza, di, ad esempio, libri, cataloghi, giornali, periodici e pacchi postali contenenti merci con o senza valore commerciale; [...] 14) autorizzazioni: ogni permesso che stabilisce i diritti e gli obblighi specifici nel settore postale e che consente alle imprese di fornire servizi postali e, se del caso, creare e/o sfruttare le proprie reti per la fornitura di tali servizi, sotto forma di «autorizzazione generale» oppure di «licenza individuale» definite come segue: — per «autorizzazione generale» si intende ogni autorizzazione che, indipendentemente dal fatto che sia regolata da una «licenza per categoria» o da norme di legge generali, e che preveda o meno procedure di registrazione o di dichiarazione, non richiede al fornitore di un servizio postale interessato di ottenere una esplicita decisione da parte dell'autorità nazionale di regolamentazione prima dell'esercizio dei diritti derivanti dall'autorizzazione, — per «licenza individuale» si intende ogni autorizzazione concessa da un'autorità nazionale di regolamentazione, la quale conferisce diritti specifici ad un fornitore di servizi postali ovvero che assoggetta le operazioni di tale impresa ad obblighi specifici che integrino, se del caso, l'autorizzazione generale, qualora detto fornitore non possa esercitare i diritti di cui trattasi in assenza di previa decisione dell'autorità nazionale di regolamentazione; [...] 18) autorità nazionale di regolamentazione: in ciascuno Stato membro, l'organo o gli organi ai quali lo Stato membro delega, tra l'altro, le funzioni di regolamentazione di cui alla presente direttiva...”.

18. L'articolo 9, paragrafi 1, 2 e 3 della direttiva 97/67/CE cit., come modificata dalla direttiva 2008/6/CE cit., prevede che: “1. Per i servizi che esulano dall'ambito di applicazione del servizio universale, gli Stati membri possono introdurre autorizzazioni generali nella misura necessaria per garantire la conformità alle esigenze essenziali. 2. Per i servizi che rientrano nell'ambito di applicazione del servizio universale, gli Stati membri possono introdurre procedure di autorizzazione, comprese licenze individuali, nella misura necessaria per garantire la conformità alle esigenze essenziali e per garantire la fornitura del servizio universale. La concessione di autorizzazioni può: - essere subordinata agli obblighi del servizio universale, - se necessario e giustificato, prevedere l'imposizione di obblighi in merito alla qualità, alla disponibilità e

all'esecuzione dei servizi in questione, - se opportuno, essere subordinata all'obbligo di contribuire finanziariamente ai meccanismi di condivisione dei costi di cui all'articolo 7, qualora la fornitura del servizio universale comporti un costo netto e rappresenti un onere indebito per il fornitore o i fornitori del servizio universale designati conformemente all'articolo 4, - se opportuno, essere subordinata all'obbligo di contribuire finanziariamente ai costi operativi delle autorità nazionali di regolamentazione di cui all'articolo 22, - se opportuno, essere subordinata ad un obbligo di rispettare le condizioni di lavoro previste dalla legislazione nazionale. Gli obblighi e i requisiti di cui al primo trattino e all'articolo 3 possono essere imposti unicamente ai fornitori del servizio universale designati [...] 3. Le procedure, gli obblighi e i requisiti di cui ai paragrafi 1 e 2 sono trasparenti, accessibili, non discriminatori, proporzionati, precisi e univoci, vengono resi pubblici anticipatamente e si basano su criteri oggettivi. Gli Stati membri devono assicurare che i motivi del rifiuto o revoca totale o parziale di un'autorizzazione siano comunicati al richiedente, e devono prevedere una procedura di ricorso”.

19. L'art. 22 della direttiva 97/67/CE cit., come modificata dalla direttiva 2008/6/CE cit., prevede che: “1. Ciascuno Stato membro designa una o più autorità nazionali di regolamentazione per il settore postale, giuridicamente distinte e funzionalmente indipendenti dagli operatori postali. Gli Stati membri che mantengono la proprietà o il controllo di fornitori di servizi postali provvedono alla piena ed effettiva separazione strutturale delle funzioni di regolamentazione dalle attività inerenti alla proprietà o al controllo. Gli Stati membri comunicano alla Commissione le autorità nazionali di regolamentazione designate per svolgere i compiti che derivano dalla presente direttiva. Essi rendono pubbliche, in forma facilmente accessibile, le funzioni esercitate dalle autorità nazionali di regolamentazione, in particolare quando tali funzioni vengano assegnate a più organismi. Gli Stati membri assicurano inoltre, ove opportuno, la consultazione e la cooperazione fra queste autorità e le autorità nazionali incaricate di attuare il diritto della concorrenza e la normativa sulla tutela dei consumatori, nelle materie di interesse comune. 2. Le autorità nazionali di regolamentazione hanno in particolare il compito di garantire l'osservanza degli obblighi derivanti dalla presente direttiva, in particolare istituendo procedure di monitoraggio e regolamentazione per garantire la

fornitura del servizio universale. Esse possono inoltre avere il compito di garantire il rispetto delle norme in materia di concorrenza nel settore postale. Le autorità nazionali di regolamentazione collaborano strettamente e si assistono reciprocamente per agevolare l'applicazione della presente direttiva in seno agli organi appropriati esistenti. 3. Gli Stati membri prevedono, a livello nazionale, meccanismi efficienti che consentano a qualunque utente e a qualunque fornitore di servizi postali interessati da una decisione di una autorità nazionale di regolamentazione di ricorrere avverso detta decisione dinanzi ad un organo di ricorso indipendente dalle parti coinvolte. In attesa dell'esito di un eventuale ricorso, resta in vigore la decisione dell'autorità nazionale di regolamentazione, a meno che l'organo di ricorso non decida altrimenti?'

III. LA NORMATIVA NAZIONALE RILEVANTE.

20. L'articolo 1, comma 1, legge 31 luglio 1997, n. 249, di «Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo» (GURI n. 177, del 31 luglio 1997), ha istituito: «l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, di seguito denominata "Autorità", la quale opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione».

21. L'articolo 1, comma 65, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (finanziaria 2006)» (GURI n. 302, del 29 dicembre 2005), prevede che: «A decorrere dall'anno 2007 le spese di funzionamento (...) dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (...) sono finanziate dal mercato di competenza, per la parte non coperta da finanziamento a carico del bilancio dello Stato, secondo modalità previste dalla normativa vigente ed entità di contribuzione determinate con propria deliberazione da ciascuna Autorità, nel rispetto dei limiti massimi previsti per legge, versate direttamente alle medesime Autorità. 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».

22. L'articolo 1, comma 66, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 cit. prevede che: *“In sede di prima applicazione, per l'anno 2006, l'entità della contribuzione a carico dei soggetti operanti nel settore delle comunicazioni (...) è fissata in misura pari all'1,5 per mille dei ricavi risultanti dall'ultimo bilancio approvato prima della data di entrata in vigore della presente legge. Per gli anni successivi, eventuali variazioni della misura e delle modalità della contribuzione possono essere adottate dall'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”*.

23. L'art. 2, comma 1, decreto legislativo (per brevità, anche 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”* (GURI n. 182, del 5 agosto 1999) - nella sua formulazione originaria prevedeva che *“L'autorità di regolamentazione del settore postale è il Ministero delle comunicazioni”*.

24. L'art. 1 del 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”* - (GURI n.98 del 29 aprile 2011) - ha sostituito l'art. 2 del d. lgs. 22 luglio 1999, n. 261 cit., prevedendo:

- al comma 1, che *“È istituita l'Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale, di seguito denominata "Agenzia", la quale è designata autorità nazionale di regolamentazione per il settore postale ai sensi dell'articolo 22 della direttiva 97/67/CEE e successive modificazioni”*;

- al comma 12, che *“sono trasferite all'Agenzia le funzioni ... 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”*;

- al comma 14, che: *“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; 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';

- al comma 18, che con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, avrebbe dovuto essere “*stabilito l'ammontare delle risorse finanziarie di cui al comma 12, entro il limite dell'80 per cento delle risorse disponibili a legislazione vigente per il Ministero dello sviluppo economico - Direzione generale per la regolamentazione del settore postale, e sono conseguentemente rideterminate le relative dotazioni finanziarie del Ministero dello sviluppo economico. Con il medesimo decreto sono altresì determinate, in sede di prima applicazione, la misura del contributo, di cui alla lettera b) del comma 14, e le modalità di versamento al bilancio dell'Agenzia. A decorrere dal secondo anno di attività dell'Agenzia, la dotazione del Fondo di cui alla lettera a) del comma 14 puo' essere ridotta con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, sulla base del gettito effettivo del contributo di cui alla lettera b) del medesimo comma e dei costi complessivi dell'Agenzia*”.

25. L'art. 15, comma 2-bis, d.lgs. n. 261/1999, aggiunto dall'art. 1, comma 13, d.lgs. 31 marzo 2011, n. 58, prevedeva che: “*A decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 2, comma 18, 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*”.

26. L'art. 21 commi 13 e 14, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201- “*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*” (GURI n. 284 del 6

dicembre 2011) - convertito nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, prevede che: *“13. Gli enti di cui all'allegato A sono soppressi a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e i relativi organi decadono, fatti salvi gli adempimenti di cui al comma 15. 14. Le funzioni attribuite agli enti di cui al comma 13 dalla normativa vigente 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 corrispondentemente indicate nel medesimo allegato A”*. Tra gli enti compresi nell'allegato A vi è l'Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale, incorporata nell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

27. L'art. 65 decreto legge (per brevità, anche d.l.) 24 aprile 2017, n. 50 (GURI n. 95 del 24 aprile 2017), convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 giugno 2017, n. 96 (GURI n. 96 del 23 giugno 2017) – *“Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo”* - prevede che: *“1. A decorrere dall'anno 2017, alle spese di funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in relazione ai compiti di autorità nazionale di regolamentazione del settore postale, si provvede esclusivamente con le modalità di cui ai commi 65 e 66, secondo periodo, dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, facendo riferimento ai ricavi maturati dagli operatori nel settore postale. Sono abrogate le norme di cui all'articolo 2, commi da 6 a 21, e di cui all'articolo 15, comma 2-bis, del decreto legislativo 22 luglio 1999 n. 261”*.

IV. LE MOTIVAZIONI DEL RINVIO PREGIUDIZIALE

IV.1 Sulla sussistenza dei presupposti per il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE.

28. Con la sentenza del 6 ottobre 2021, resa a definizione della causa pregiudiziale C – 561/19, la Corte di Giustizia ha precisato le condizioni che devono sussistere perché, ai sensi dell'art. 267 TFUE, il giudice nazionale di ultima istanza possa risolvere la controversia interna senza investire la Corte

di Giustizia della soluzione di quesiti pregiudiziali relativi alla corretta interpretazione del diritto unionale.

29. In particolare, secondo quanto rilevato dalla Corte, il giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno – quale deve intendersi il Consiglio di Stato italiano, organo di ultimo grado della giurisdizione amministrativa ai sensi dell'art. 6, comma 1, D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (recante il codice del processo amministrativo) – quando è chiamato a pronunciarsi su una questione d'interpretazione del diritto dell'Unione, può essere esonerato dall'obbligo di rinvio ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE solo quando abbia constatato che la questione sollevata non è rilevante, o che la disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi è già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte, oppure che la corretta interpretazione del diritto dell'Unione si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi (punto 33 sentenza cit.).

30. In primo luogo, la questione pregiudiziale afferente alla corretta interpretazione del diritto unionale deve ritenersi irrilevante nel caso in cui la sua soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull'esito della controversia (punto 34 sentenza cit.).

31. In secondo luogo, la questione pregiudiziale può ritenersi già oggetto di interpretazione da parte della Corte qualora sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale o nell'ambito del medesimo procedimento nazionale ovvero qualora una giurisprudenza consolidata della Corte risolva il punto di diritto di cui trattasi, quale che sia la natura dei procedimenti che hanno dato luogo a tale giurisprudenza, anche in mancanza di una stretta identità delle questioni controverse (punto 36 sentenza cit.); trattasi di circostanze idonee ad escludere l'obbligo di rinvio pregiudiziale, ma tali da non impedire al giudice nazionale di esercitare comunque la facoltà di adire la Corte qualora ritenuto opportuno.

32. In terzo luogo, l'interpretazione corretta del diritto dell'Unione si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi qualora il giudice nazionale maturi il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe altresì ai giudici di ultima istanza degli altri Stati membri e alla Corte (punto 40 sentenza cit.).

33. Sulla base di tali precisazioni devono ritenersi sussistenti nella specie le condizioni che impongono a questo Consiglio di Stato il rinvio pregiudiziale sui quesiti interpretativi, che saranno di seguito specificati, vertenti sull'interpretazione del combinato disposto degli articoli 9 e 22 direttiva 97/67/CE.

34. In particolare, le previsioni di cui all'art. 9, paragrafo 2, comma 2, quarto trattino, direttiva n. 67 del 1997 – che riconoscono agli Stati membri il potere di subordinare la concessione di autorizzazioni all'obbligo di contribuire finanziariamente ai costi operativi delle autorità nazionali di regolamentazione di cui all'articolo 22 della medesima direttiva- sono state già esaminate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, essendosi chiarito che tale facoltà può essere esercitata dagli Stati membri anche in relazione agli operatori fornitori dei servizi di corriere espresso.

35. La Corte di Giustizia, diversamente da quanto accaduto per gli obblighi contributivi previsti in relazione ad altri mercati di riferimento, quale quello delle telecomunicazioni, tuttavia, non sembra avere precisato se tali obblighi di contribuzione, da un lato, possano essere modulati in maniera tale da fare ricadere interamente sui fornitori di servizi postali il finanziamento dei costi operativi delle autorità nazionali di regolamentazione (con l'effetto di escludere qualsiasi forma di cofinanziamento pubblico), dall'altro, possano consentire il finanziamento non soltanto dei costi direttamente ascrivibili alle attività di regolamentazione del mercato dei servizi postali, ma anche di quelli attribuibili a tali attività soltanto in via indiretta; non sembra neppure che sia intervenuto un pronunciamento volto a chiarire se sia necessario tenere conto del differente carico regolatorio riferibile alle varie tipologie di servizi postali

erogati dagli operatori del settore ai fini di una diversa modulazione dell'obbligo contributivo.

36. Le questioni pregiudiziali in esame vertono sull'interpretazione della direttiva n. 67 del 1997, nonché sono rilevanti nell'ambito della controversia nazionale.

37. Difatti, nei giudizi nazionali sono state impugnate alcune delibere, assunte dall'autorità nazionale preposta alla regolamentazione del mercato dei servizi postali (AGCCOM), con cui sono state determinate la misura e le modalità della contribuzione dovuta dai fornitori di servizi postali per il finanziamento dei costi operativi dell'ANR.

38. Ne deriva i provvedimenti impugnati nei giudizi nazionali sono stati assunti sulla base di una disciplina nazionale attuativa del diritto unionale (art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, della direttiva 97/67/CE, come modificata dalla direttiva 2008/6/CE), ragion per cui la corretta interpretazione delle pertinenti previsioni recate nella direttiva n. 67 del 1997 influisce sulla definizione delle cause principali, condizionando la compatibilità unionale delle disposizioni normative interne e, dunque, la loro idoneità a sostenere le delibere censurate dinnanzi a questo Consiglio di Stato.

39. I quesiti pregiudiziali che saranno *infra* illustrati, inoltre, riguardano questioni che non sembrano materialmente identiche ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, già decisa dalla Corte di Giustizia o comunque sollevano specifici dubbi ermeneutici su cui si ritiene necessario chiedere un chiarimento al giudice unionale.

40. Infine, i quesiti pregiudiziali in esame pongono problemi interpretativi, in relazione ai quali non sembra possa ritenersi che *“l'interpretazione corretta del diritto dell'Unione s'imponga con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi”*, alla luce dei chiarimenti forniti dalla Corte di Giustizia con la sentenza del 6 ottobre 2021 cit.

IV.2 Sul contenuto precettivo del diritto nazionale.

41. Prima di illustrare la portata dei quesiti che si sottopongono all'attenzione della Corte di Giustizia, giova ricostruire l'evoluzione della disciplina nazionale relativa agli obblighi di contribuzione posti a carico dei fornitori di servizi postali (alla stregua di quanto già osservato da questo Consiglio di Stato con sentenza n. 245 del 19 gennaio 2017), evidenziando, all'esito, quale sia il contenuto precettivo delle disposizioni interne attualmente regolanti la materia.

42. 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, sono 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 (cfr. art. 2, comma 12, d.lgs. n. 261/1999, come modificato dal d.lgs. n. 58/2011, cit.);

43. L'Agenzia, tuttavia, non è mai stata attivata e, alla fine del 2011, le sue funzioni sono state trasferite all'AGCOM ai sensi dell'art. 21 d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito nella legge 22 dicembre 2011, n. 214 cit. Nell'ambito della struttura organizzativa interna dell'AGCOM, i compiti di regolazione e vigilanza del settore postale sono stati attribuiti alla Direzione Servizi Postali.

44. L'obbligo contributivo a carico degli operatori del settore postale – funzionale al finanziamento degli oneri di funzionamento dell'autorità nazionale di regolamentazione – trovava una sua prima fonte di disciplina nel combinato disposto degli articoli l'art. 2, comma 14, lettera b) e 15, comma 2-bis, d.lgs. n. 261/1999, come modificato dal d.lgs. n. 58/2011 (punti 24 e 25 della presente ordinanza). In particolare, tali previsioni prevedevano due fonti di finanziamento, costituite: (a) dal Fondo di cui all'art. 2, comma 14, lettera

a), d.lgs. n. 261/2011, al quale sarebbero dovute affluire le risorse già di pertinenza del Ministero dello sviluppo economico, e (b) dal contributo dovuto dagli operatori del settore postale.

45. La mancata istituzione dell’Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale (art. 21, comma 14, d.l. n. 201/2011 cit.) 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 comportato una semplice ‘sostituzione’ dell’Agenzia, quale ANR del settore postale, con l’AGCOM. 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, dovevano, dunque, riferirsi anche alla fonte di cofinanziamento gravante sulla fiscalità generale.

46. Alla stregua delle previsioni dettate dagli artt. 2 e 15 d.lgs. n. 261/1999, pertanto, non sarebbe stato possibile prevedere, quale unica fonte di finanziamento dei costi operativi dell’AGCOM (in relazione alle funzioni di ANR per il settore postale), un contributo obbligatorio a carico degli operatori del settore, occorrendo comunque assicurare un cofinanziamento statale, attraverso il Fondo di cui all’art. 2, comma 14, lettera a), d.lgs. n. 261/2011, al quale sarebbero dovute affluire le risorse già di pertinenza del Ministero dello Sviluppo Economico.

47. Il legislatore – con l’art. 65 decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 giugno 2017, n. 96 cit. – ha inteso radicalmente mutare il quadro normativo di riferimento, prevedendo, a decorrere dall’anno 2017, che alle spese di funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in relazione ai compiti di autorità nazionale di regolamentazione del settore postale, si sarebbe provveduto “*esclusivamente*” con le modalità di cui ai commi 65 e 66, secondo periodo, dell’articolo 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, avendo riguardo ai ricavi maturati dagli operatori nel settore postale. Per l’effetto, sono state abrogate le norme di cui

all'articolo 2, commi da 6 a 21, e di cui all'articolo 15, comma 2-bis, del decreto legislativo 22 luglio 1999 n. 261.

48. Di conseguenza, a partire dal 2017, il finanziamento dei costi operativi dell'AGCOM in relazione ai compiti di ANR del settore postale avviene dal mercato di competenza, per la parte non coperta da finanziamento a carico del bilancio dello Stato, secondo entità di contribuzione determinate con propria deliberazione dall'AGCOM versate direttamente alle medesime Autorità nel limite massimo del 2 per mille dei ricavi risultanti dal bilancio approvato precedentemente alla adozione della delibera.

49. Tenuto conto del tenore letterale di tali previsioni, dell'evoluzione storica della disciplina regolante il finanziamento dei costi operativi dell'ANR nel settore dei servizi postali e degli obiettivi di tutela sottesi alla disciplina in commento, si ritiene che la disciplina nazionale attualmente vigente, rilevante nel caso di specie, seppure non imponga, permetta che alle spese di funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni - in relazione ai compiti di autorità nazionale di regolamentazione del settore postale - si provveda esclusivamente con oneri a carico del mercato interessato e, dunque, dei fornitori di servizi postali.

50. Avuto riguardo al dato letterale, l'art. 1, comma 65, L. n. 266/05 cit. prevede che le spese di funzionamento in esame sono *“finanziate dal mercato di competenza, per la parte non coperta da finanziamento a carico del bilancio dello Stato”*: il dato positivo, pure prevedendo un cofinanziamento statale, *“a carico del bilancio dello Stato”*, da un lato, non regola detta compartecipazione come obbligatoria, dall'altro, non definisce il suo ammontare, né prevede criteri o procedure per la sua determinazione.

51. Per l'effetto, posto che le spese pubbliche devono essere autorizzate con legge ex art. 81 Cost., la configurazione di una effettiva compartecipazione statale, in quanto non predefinita nell'*an* e nel *quantum* dall'art. 1, comma 65 cit., richiederebbe una ulteriore decisione politico-legislativa, da concretizzare attraverso apposite disposizioni primarie – di regola recate nella legge annuale

di bilancio – che pongano a carico della fiscalità generale il cofinanziamento dell'AGCOM (quale ANR del mercato dei servizi postali) nella misura all'uopo da determinare.

52. In assenza di tali ulteriori previsioni di spesa, l'art. 1, comma 65, L. n. 266/05 non potrebbe, dunque, di per sé giustificare il cofinanziamento statale, con la conseguenza che in tali ipotesi il finanziamento integrale delle spese di funzionamento dell'AGCOM - in diretta applicazione del combinato disposto degli artt. 1, commi 65 e 66, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 e 65 decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 giugno 2017, n. 96 - dovrebbe provenire interamente dal mercato di riferimento.

53. Non potrebbe argomentarsi diversamente neppure ritenendo che l'art. 1, comma 65, cit. imponga un obbligo di provvedere a carico del legislatore, avente ad oggetto la definizione della quota di compartecipazione statale al finanziamento dei costi operativi dell'ANR: un tale obbligo, da un lato, non discende dal dato letterale, non prevedendosi, come osservato, l'obbligatoria definizione di una compartecipazione a carico del bilancio statale; dall'altro, non sembrerebbe comunque configurabile, in quanto non posto da una fonte sovraordinata, ma in ipotesi previsto da una legge statale e avente ad oggetto l'adozione di un ulteriore atto legislativo; per l'effetto, venendo in rilievo un rapporto tra norme di pari grado nella gerarchia delle fonti e in virtù del principio di potenziale inesauribilità della funzione legislativa ex art. 70 Cost., non potrebbe ravvisarsi un vincolo per il legislatore futuro.

54. Parimenti, non sembra dirimente il disposto di cui all'art. 1, comma 9, L. 31 luglio 1997, n. 249 – di istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – che prevede apposito *“fondo stanziato ... nel bilancio dello Stato ed iscritto in apposito capitolo dello stato di previsione della spesa del Ministero del tesoro”*, tenuto conto che tale previsione generale, riferibile alla complessiva attività istituzionale dell'Autorità, è derogata, in relazione alla regolamentazione del settore postale, dalle previsioni speciali dettate dal combinato disposto degli

artt. 1, commi 65 e 66, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 e 65 decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 giugno 2017, n. 96.

55. La mera eventualità del cofinanziamento statale dei costi operativi dell'ANR, inoltre, è compatibile con l'evoluzione normativa registratasi in materia. Come osservato (punti 42 e ss. della presente ordinanza), in origine, nell'ordinamento nazionale, l'ANR per il settore dei servizi postali era stata individuata nel Ministero dello Sviluppo Economico che, in quanto Amministrazione statale, risultava finanziato con i proventi discendenti dalla fiscalità generale; successivamente, è stata istituita un'apposita Agenzia, le cui funzioni sono state tuttavia in un breve arco temporale trasferite all'AGCOM; la disciplina previgente prevedeva l'obbligatorietà del cofinanziamento statale, attraverso la previsione di apposito fondo alimentato da risorse pubbliche.

56. Con la riforma del 2017 (d.l. 24 aprile 2017, n. 50 cit.) il legislatore ha inteso superare la necessaria duplicità delle fonti di finanziamento, rendendo il cofinanziamento statale eventuale e rimesso a decisioni future da assumere dagli organi politici, di regola nell'ambito della legge di bilancio, in relazione a ciascuno degli esercizi annuali presi in considerazione. Una diversa interpretazione, volta a riaffermare la necessaria duplicità delle forme di finanziamento anche per il periodo successivo al 2017, priverebbe, dunque, la riforma normativa del suo effetto utile, volto, come emergente dall'evoluzione storica della disciplina positiva, ad assicurare la transizione da un sistema di contribuzione incentrato su una compartecipazione statale obbligatoria ad uno fondato su una compartecipazione statale meramente eventuale.

57. Anche l'elemento teleologico induce ad escludere un sistema di cofinanziamento statale obbligatorio, tendendo la disciplina dettata dall'art. 1, comma 65, cit., nel quadro dei crescenti vincoli posti alla finanza pubblica, ad assicurare una riduzione della spesa, mediante il trasferimento sugli operatori economici dei costi di funzionamento delle ANR, fino a quel momento gravanti necessariamente a carico anche del bilancio statale; perché una tale

finalità sia pienamente assicurata, occorre intendere il finanziamento statale come eventuale, ammettendo (a differenza dal passato) la possibilità di una integrale imputazione in capo al mercato di competenza dei relativi oneri economici.

58. Alla luce di tali considerazioni, questo Consiglio di Stato ritiene che la disciplina nazionale alla base delle delibere impugnate in primo grado, recata dal combinato disposto degli artt. 1, commi 65 e 66, l. 266/2005 e 65 d.l. 24 aprile 2017, n. 50, in assenza di una specifica previsione di spesa volta ad autorizzare la compartecipazione statale al finanziamento dei costi di funzionamento dell'AGCOM quale ANR del settore postale, consenta alla stessa Autorità di determinare la misura della contribuzione imputando interamente a carico dei fornitori di servizi postali l'onere economico occorrente per la copertura dei propri costi operativi.

59. Tenuto conto che per gli anni 2017, 2018 e 2019, rilevanti nelle cause nazionali, nessuna previsione di spesa è stata approvata dal legislatore italiano, le delibere n. 182/17/CONS, n. 427/17/CONS e n. 528/18/CONS, in coerenza con quanto previsto dalla disciplina nazionale, hanno definito l'aliquota contributiva a carico dei fornitori di servizi postali in maniera tale da fare ricadere interamente sugli stessi operatori l'onere contributivo necessario per il finanziamento dei costi operativi ex art. 9, paragrafo 2, comma 2, quarto trattino, direttiva n. 67 del 1997.

IV.3 Sulla corretta interpretazione del combinato disposti degli artt. 9 e 23 direttiva 97/67/CE.

60. Una volta definito il contenuto precettivo della disciplina nazionale, occorre soffermarsi sui dubbi interpretativi posti dal diritto unionale.

61. La Corte di Giustizia con le sentenze del 16 novembre 2016 (in causa C-2/15, *DHL Express (Austria) GmbH*) e del 31 maggio 2018 (nelle cause riunite C-259/16 e C-260/16, *Confetra*) ha già fornito importanti precisazioni sulla corretta interpretazione dell'art. 9 della direttiva n. 67 del 1997, chiarendo che:

- dall'analisi dell'impianto dell'articolo 9, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 97/67, emerge che il termine «*autorizzazioni*» usato in tale disposizione designa tanto le autorizzazioni di cui al paragrafo 2, primo comma, di tale articolo, quanto quelle di cui al paragrafo 1 dello stesso (sentenza del 16 novembre 2016 cit., punto 28);
- le attività spettanti alle autorità nazionali di regolamentazione riguardano il settore postale nel suo complesso e non solo le forniture di servizi che rientrano nel servizio universale (sentenza del 16 novembre 2016 cit., punto 29);
- il ruolo e i compiti devoluti alle autorità nazionali di regolamentazione sono stati pensati dal legislatore dell'Unione come diretti ad avvantaggiare tutti gli operatori del settore postale, ragion per cui l'articolo 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, della direttiva 97/67, deve essere interpretato nel senso che tutti i fornitori di servizi postali possono, come contropartita, essere assoggettati all'obbligo di contribuire al finanziamento delle attività delle suddette autorità (sentenza del 16 novembre 2016 cit., punto 31);
- la direttiva 97/67 non definisce quanto debba intendersi con «*servizio di posta espressa*», limitandosi a prevedere, al considerando 18, che «*la differenza fondamentale tra servizio di posta espressa e servizio postale universale risiede nel valore aggiunto (in qualsiasi forma) che il servizio di posta espressa rappresenta ed è percepito dal cliente*». I servizi di posta celere si differenziano dal servizio postale universale per il loro valore aggiunto fornito ai clienti, per il quale essi accettano di pagare di più. Prestazioni del genere corrispondono a servizi specifici, scindibili dal servizio di interesse pubblico, rispondenti ad esigenze specifiche di operatori economici e che richiedono prestazioni supplementari che il servizio postale tradizionale non offre (sentenza del 31 maggio 2018 cit., punti 37 e 38);
- benché sia possibile operare una distinzione fra il servizio universale e il servizio di corriere espresso, basata sulla sussistenza o meno di un valore aggiunto apportato dal servizio, occorre constatare che un simile criterio di

differenziazione è del tutto privo di rilevanza quanto alla natura dei servizi elencati all'articolo 2, punto 1, della direttiva 97/67. La circostanza, quindi, che detti servizi apportino, eventualmente, un valore aggiunto non è tale da far venir meno la loro qualità di «*servizi postali*», ai sensi della menzionata disposizione (sentenza del 31 maggio 2018 cit., punto 40).

62. Alla stregua delle precisazioni fornite dalla Corte di Giustizia, deve dunque ritenersi chiaro (con conseguente insussistenza al riguardo dei presupposti per l'obbligo di un ulteriore rinvio pregiudiziale) che l'articolo 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, della direttiva 97/67/CE, come modificata dalla direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale, quale quella italiana, che pone a carico di tutti i fornitori del settore postale, inclusi quelli che non forniscono servizi che rientrano nell'ambito di applicazione del servizio universale, l'obbligo di contribuire al finanziamento dell'autorità di regolamentazione per il settore postale (sentenza del 16 novembre 2016 cit. e sentenza del 15 giugno 2017, in causa C-368/15, *Ives Jakelu Oy*).

63. La Corte di Giustizia, parimenti, ha chiarito che l'articolo 2, punti 1, 1 bis, 6 e 19, e l'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 97/67 devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale:

- secondo cui le imprese di autotrasporto, di spedizione o di corriere espresso che forniscono servizi di raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione degli invii postali costituiscono, salvo nel caso in cui la loro attività sia limitata al trasporto degli invii postali, fornitori di servizi postali ai sensi dell'articolo 2, punto 1 bis, della menzionata direttiva (sentenza del 31 maggio 2018 cit.);
- che impone a tutte le imprese di autotrasporto, di spedizione e di corriere espresso di disporre di un'autorizzazione generale per la fornitura di servizi postali, purché siffatta normativa sia giustificata da una delle esigenze essenziali elencate all'articolo 2, punto 19, della direttiva in parola e la medesima normativa rispetti il principio di proporzionalità, nel senso che sia

tale da garantire l'obiettivo perseguito e non ecceda quanto necessario per raggiungerlo, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare (sentenza del 31 maggio 2018 cit.).

64. Non sembra che dalla giurisprudenza unionale siano, invece, desumibili indicazioni certe in ordine alla possibilità di intendere l'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, direttiva 97/67 nel senso di legittimare:

- 1) un finanziamento dei costi operativi dell'ANR interamente a carico dei fornitori di servizi postali;
- 2) un finanziamento dei costi operativi soltanto in via indiretta riferibili alla regolamentazione del mercato dei servizi postali;
- 3) un onere contributivo indifferentemente gravante su tutti i fornitori di servizi postali, senza tenere conto delle differenze intercorrenti fra i fornitori dei servizi di corriere espresso e i fornitori di altri servizi postali.

IV.3.1 Sul finanziamento integrale dei costi operativi dell'ANR a carico del mercato di competenza.

65. Un primo dubbio interpretativo concerne la possibilità di interpretare l'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, direttiva 97/67 nel senso di giustificare un finanziamento dei costi operativi dell'ANR interamente a carico dei fornitori di servizi postali, con esclusione di ogni forma di compartecipazione statale.

66. Nei giudizi nazionali, come osservato, si controverte sulla legittimità di tre delibere con cui l'AGCOM, designata quale ANR del settore dei servizi postali, ha definito la misura della contribuzione a carico dei fornitori di servizi postali per gli anni 2017, 2018 e 2019 in maniera tale da fare gravare interamente su tali operatori l'onere di finanziamento dei costi operativi relativi alla regolamentazione del mercato di competenza; una tale forma di contribuzione, come rilevato ai punti 49 e seguenti della presente ordinanza, è ammessa dalla disciplina nazionale, in forza della quale il cofinanziamento statale di tali costi è considerato meramente eventuale.

67. Come precisato nella stessa sentenza del 16 novembre 2016 cit., ai fini dell'interpretazione di una norma del diritto dell'Unione, si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (punto 19).

68. L'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, cit. consente di subordinare, se opportuno, la concessione delle autorizzazioni “*all'obbligo di contribuire finanziariamente ai costi operativi delle autorità nazionali di regolamentazione di cui all'articolo 22*”.

69. La lettera della disposizione non sembra, ad una prima analisi, fornire indicazioni dirimenti ai fini interpretativi, richiamando soltanto la possibilità di una contribuzione dei fornitori di servizi postali al finanziamento dei costi operativi di un'ANR, senza precisare se sia possibile imputare in capo al mercato di competenza l'intero onere economico necessario per finanziare i relativi costi e se, dunque, possa escludersi una compartecipazione pubblica a carico del bilancio statale. Al riguardo, sembra, tuttavia, doversi tenere conto che, da un lato, la regola generale alla base della disposizione unionale è il finanziamento statale, occorrendo un'espressa previsione nazionale - all'esito di una valutazione di opportunità dello Stato membro- per porre i relativi oneri economici a carico del mercato, dall'altro, il quarto trattino cit. non prevede un obbligo di finanziare i costi operativi, ma un obbligo di “*contribuire finanziariamente*”, impiegando una espressione letterale che sembrerebbe significativa di un concorso finanziario (con altri soggetti) e, dunque, di un cofinanziamento dei relativi costi; per l'effetto, parrebbe potersi sostenere che, avuto riguardo alla lettera della disposizione, la contribuzione richiesta ai fornitori di servizi postali sia diretta ad assicurare una compartecipazione a spese altrimenti gravanti per intero sullo Stato, ai fini, dunque, di una riduzione (e non eliminazione) dell'onere finanziario a carico del bilancio statale.

70. Una tale interpretazione pare confortata dal dato sistematico: il legislatore europeo, quando ha inteso ascrivere in capo agli operatori del mercato l'intero

onere economico necessario per finanziare i costi operativi di un'Autorità Nazionale di Regolamentazione, sembra avervi espressamente provveduto; l'art. 12 direttiva 2002/20/CE, ad esempio, in relazione ai servizi di comunicazione elettronica, prevedeva che 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 *“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,...”*. Emerge, dunque, una previsione che consentiva di gli definire oneri economici a carico delle imprese in misura tale da coprire *“complessivamente”* i costi operativi elencati dal legislatore (cfr. oggi art. 16 Direttiva (UE) 2018/1972). Al riguardo, la Corte di Giustizia, pure alla luce della formulazione del testo normativo, ha confermato che il gettito complessivo di tali diritti percepito dagli Stati membri non poteva eccedere il totale dei costi relativi a dette attività (ordinanza del 29 aprile 2020, in causa C-399/19, punto 45), ammettendo, dunque, che i diritti amministrativi, pure non potendo eccedere, potessero comunque interamente finanziare i costi operativi dell'ANR contemplati dal legislatore europeo.

71. Una previsione analoga non è invece contenuta nella direttiva 97/67, ragion per cui, alla luce del principio ermeneutico *“ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit”*, la circostanza per cui il legislatore europeo abbia avvertito l'esigenza di prevedere la possibilità di una copertura complessiva dei costi operativi solo in relazione al mercato delle comunicazioni elettroniche, potrebbe manifestare una volontà contraria per il differente mercato dei servizi postali, in cui, non essendo specificata la possibilità di una copertura complessiva dei costi da finanziare, dovrebbe ammettersi soltanto una contribuzione non esclusiva dei fornitori di servizi postali, ferma rimanendo la perdurante necessità di un cofinanziamento a carico del bilancio statale.

72. Una tale interpretazione potrebbe pure apparire maggiormente compatibile con il principio di proporzionalità, richiamato dall'art. 9,

paragrafo 3, della direttiva 97/67 – utilmente valorizzabile anche ai fini interpretativi, per una corretta ricostruzione della portata applicativa del diritto unionale –, in quanto volta a determinare un minore sacrificio in capo agli operatori di mercato.

73. Anche l'elemento teleologico sembra consentire una lettura dell'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, cit. nel senso di ammettere una contribuzione dei fornitori di servizi postali non esclusiva.

74. Il Considerando n. 39 della direttiva 97/67 e il considerando n. 47 della direttiva 2008/6 richiamano la necessità di separare le funzioni di regolamentazione da quelle di gestione, essendo necessario assicurare che le funzioni di autorità nazionale di regolamentazione siano attribuite ad organismi indipendenti in maniera da garantire l'imparzialità delle loro decisioni. Sebbene il requisito dell'indipendenza lasci impregiudicata l'autonomia istituzionale e gli obblighi costituzionali degli Stati membri, le autorità nazionali di regolamentazione devono comunque essere dotate *“di tutte le risorse necessarie, sul piano del personale, delle competenze e dei mezzi finanziari, per l'assolvimento dei compiti loro assegnati”* (considerando n. 47 cit.).

75. Nella ricostruzione dello statuto delle Autorità nazionali di regolamentazione assume, dunque, particolare rilievo anche il requisito dell'indipendenza finanziaria, rappresentando la disponibilità di risorse finanziarie adeguate a garantire l'espletamento dei compiti assegnati dal legislatore europeo all'ANR un elemento suscettibile di condizionare in misura rilevante le modalità di azione dell'Autorità e, in ultima analisi, la possibilità che la stessa operi con indipendenza di giudizio e di valutazione, senza subire alcuna influenza politica, pubblica o dei singoli operatori privati (cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Libro bianco sui servizi di interesse generale - COM/2004/0374 def – in cui si sottolinea l'importanza che gli Stati membri tengano conto delle funzioni

sempre più complesse delle autorità di regolamentazione e forniscano a queste ultime tutte le risorse e gli strumenti necessari).

76. Di regola, il finanziamento dei costi di un'ANR può avvenire attraverso il mercato o la fiscalità generale: l'impiego esclusivo di una sola fonte di finanziamento, tuttavia, non sembra garantire pienamente l'indipendenza dell'Autorità, potendo generare fenomeni di cd. "*cattura del regolatore*"; ciò, non soltanto da parte della politica, qualora si propenda per un finanziamento integrale a carico del bilancio statale - che imporrebbe all'Autorità di rivolgersi periodicamente al decisore politico per ottenere l'assegnazione delle risorse ritenute necessarie per la propria operatività, con conseguente emersione di una dipendenza finanziaria dell'ANR verso i pubblici decisori (profilo pure valorizzato dall'AGCOM in sede nazionale) -, ma anche da parte del mercato, ove il finanziamento sia esclusivamente posto a carico degli operatori regolati o vigilati, specie in contesti connotati dalla presenza di pochi operatori o di operatori di rilevanti dimensioni in grado di atteggiarsi quali grandi contribuenti dell'Autorità.

77. Anche in tali ultime ipotesi potrebbe emergere, di fatto, un nesso di dipendenza finanziaria dell'Autorità dagli operatori sottoposti a regolamentazione: la scelta di omettere o di ritardare il pagamento dei contributi, assunta pure da un numero esiguo di operatori dominanti nel settore, potrebbe infatti privare l'ANR delle risorse necessarie, sul piano dei mezzi finanziari, per l'assolvimento dei compiti alla stessa assegnati, minando in tale modo la capacità dell'Autorità di operare con indipendenza di valutazione e di giudizio. Del resto, il riferimento, recato dall'art. 22, par. 1, della direttiva n. 67 del 1997 all'indipendenza "*dagli operatori postali*" non sembra possa intendersi soltanto come necessaria separazione giuridica e funzionale delle attività di gestione e di regolamentazione, emergendo una generale esigenza di evitare condizionamenti di qualunque natura (e, dunque, anche finanziari) esercitabili dagli operatori di mercato nei confronti

dell'Autorità, altrimenti venendo pregiudicato il ruolo di garanzia alla stessa riservato.

78. Tali problematiche sembrano essersi verificati nel caso di specie, avendo l'AGCOM dedotto nei propri scritti difensivi, che *“Dal 2012, infatti, (anno dal quale l'AGCom è operante quale autorità di regolazione anche del mercato postale) l'Autorità non ha potuto registrare alcun incasso a fronte di spese comunque sostenute per l'attività di regolazione svolta”* (tra le altre, memoria del 7 dicembre 2020 depositata nell'ambito del giudizio nazionale n.r.g. 8028 del 2020, pag. 23), tanto che l'Autorità è stata costretta a coprire *“i relativi costi attingendo a pregresse riserve legali e anticipando somme ricevute ad altri fini per finanziare le attività dedicate al settore dei servizi postali, così peraltro ponendosi la delicata questione del vincolo di destinazione delle somme versate dagli operatori di ciascun settore alla copertura esclusiva dei relativi costi (e non quelli relativi ad altri settori) [...] È da escludersi, pertanto, che l'Autorità abbia la possibilità non soltanto materiale, ma anche giuridica, di proseguire le attività di ANR del settore dei servizi postali e di fare altrimenti fronte all'ormai enorme deficit registrato negli anni 2012-2016 in cui la contribuzione non è stata versata per le competenze svolte per tale settore, ove anche per l'annualità 2019 (e quelle successive) i corrieri espresso continuassero a sottrarsi al pagamento, nonostante l'adozione di un nuovo sistema contributivo”* (pag. 26 della stessa memoria del 7 dicembre 2020); il che conferma come un sistema di finanziamento dei costi operativi a carico del solo mercato di competenza possa effettivamente minare l'indipendenza (finanziaria) dell'ANR garantita dal diritto unionale.

79. Nell'interpretazione del dato positivo non sembra, dunque, potersi prescindere dalla necessità di assicurare un fondamentale obiettivo di interesse generale sotteso alla istituzione delle autorità nazionali di regolamentazione, dato dall'indipendenza, anche finanziaria, di tali organismi di garanzia.

80. Anche l'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, cit. pare, dunque, debba essere inteso in maniera da garantire lo statuto di indipendenza (pure sotto i profili finanziari) dell'ANR: a fronte di espressioni letterali non dirimenti per la ricostruzione della portata precettiva della

norma, sembrerebbe preferibile un'interpretazione che tenda ad assicurare l'indipendenza finanziaria dell'Autorità, evitando un sistema di contribuzione incentrato in esclusiva sul concorso degli operatori di mercato: le esigenze di tutela sottese alla previsione in esame e, più in generale, alla istituzione di un'ANR, potrebbero essere infatti maggiormente garantite ritenendo possibile per gli Stati membri istituire un sistema contributivo a carico dei fornitori di servizi postali per il finanziamento dei costi operativi dell'Autorità, ferma rimanendo la perdurante necessità di un cofinanziamento pubblico nella misura da determinare nel rispetto dei principi di cui all'art. 9, paragrafo 3, cit.

81. Si chiede, pertanto, di chiarire se l'articolo 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, e paragrafo 3, nonché l'articolo 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 dalla direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale, quale quella rilevante nell'ordinamento italiano (espressa dagli articoli 1, commi 65 e 66, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 e 65 decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 giugno 2017, n. 96), che consente di porre esclusivamente a carico dei fornitori del settore postale, inclusi quelli che non forniscono servizi che rientrano nell'ambito di applicazione del servizio universale, l'obbligo di contribuire finanziariamente ai costi operativi dell'autorità di regolamentazione per il settore postale, in tale modo ammettendo la possibilità di escludere qualsiasi forma di cofinanziamento pubblico a carico del bilancio statale.

82. La soluzione del quesito interpretativo in parola rileva nell'ambito dei giudizi nazionali, tenuto conto che, in caso di riscontro positivo, le delibere

dell'AGCOM per cui è causa non potrebbero ritenersi fondate su una disciplina compatibile con il diritto unionale; con la conseguenza che non potrebbe essere tutelata in giudizio la pretesa dell'AGCOM di ascrivere in capo agli operatori del mercato l'intero onere economico necessario per la copertura dei propri costi operativi.

IV.3.2 Sul finanziamento dei costi operativi dell'ANR indirettamente riconducibili alle funzioni di regolamentazione del mercato di competenza.

83. Un ulteriore dubbio interpretativo posto dal diritto unionale concerne la nozione di costi operativi accolta dall'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, direttiva 97/67/CE, non essendo chiaro, in particolare, se in tale nozione possano essere compresi i soli costi direttamente riferibili alla regolamentazione del mercato di competenza ovvero anche i costi indirettamente riferibili a tali compiti. Tenuto conto delle censure svolte in ambito nazionale, si ritiene opportuno chiedere, altresì, una conferma circa la possibilità di includere, tra i costi operativi finanziabili, anche i costi generati da attività di regolamentazione dei servizi di corriere espresso.

84. Alla luce di quanto emergente dal contenuto dispositivo delle delibere e dalle relazioni tecnico-finanziarie predisposte dall'Autorità per la contribuzione relativa agli anni 2017 (doc. 4) e 2018 (doc. 5) acquisite in atti, l'entità del contributo annuale è stata determinata tenendo conto della stima delle spese di funzionamento che sarebbero state complessivamente sostenute dall'Autorità nell'anno di riferimento, in relazione ai compiti di autorità nazionale di regolamentazione del settore postale (con esclusione, dunque, delle spese riferite ad altri settori parimenti regolati dall'Autorità, quali le comunicazioni elettroniche e i servizi media).

85. I costi delle attività di regolamentazione dei mercati dei servizi postali sono stati determinati attraverso l'attribuzione a tale settore delle spese relative ai centri di costo dell'Autorità concernenti:

- le strutture operative (c.d. "core"), per le quali l'attività svolta dal relativo personale è direttamente destinata allo svolgimento dei compiti di

regolazione, vigilanza e controllo dei mercati dei servizi postali;

- le strutture amministrative e di indirizzo politico (c.d. strutture “trasversali”), la cui attività risulta funzionale allo svolgimento di tutte le competenze istituzionali dell’Autorità (Consiglio e relativo staff, Gabinetto, Segretariato Generale, Servizio sistema dei controlli interni, Servizio giuridico, Servizio programmazione, bilancio e digitalizzazione, nonché Servizio risorse umane e strumentali).

86. Dai dati emergenti dalla documentazione in atti, tali spese sono state stimate in circa:

- 9,1 milioni di euro per l’anno 2017, di cui 5,863 milioni di euro per “*spese direttamente attribuibili?*” in relazione alle strutture operative c.d. core (€ 4,266 milioni per spese per il personale ed € 1,597 milioni per spese di funzionamento e per acquisizioni di beni e servizi strumentali ad attività per il settore dei servizi postali) e 3,278 milioni di euro per spese indirettamente attribuibili (relative a strutture amministrative e di indirizzo politico trasversale);

- 9,3 milioni di euro per l’anno 2018, di cui 5,631 milioni di euro per “*spese direttamente attribuibili?*” in relazione alle strutture operative c.d. core (€ 4,149 milioni per spese per il personale ed € 1,482 milioni per spese di funzionamento e per acquisizioni di beni e servizi strumentali ad attività per il settore dei servizi postali) e 3,648 milioni di euro per spese indirettamente attribuibili (relative a strutture amministrative e di indirizzo politico trasversale).

87. Le spese delle strutture operative direttamente impegnate nella regolazione dei mercati dei servizi postali, che danno luogo a spese direttamente attribuibili al settore, includono i costi sostenuti con riferimento all’unità organizzativa dell’Autorità istituzionalmente competente, la Direzione servizi postali, e ad altre unità organizzative dell’Autorità, in tale caso per la quota di attività specificatamente riconducibile al settore dei servizi postali (Servizio economico e statistico, Servizio rapporti con la UE ed

attività internazionale, Servizio Ispettivo, registri e Co.re.com). Quanto alle spese per acquisto di beni e servizi strumentali allo svolgimento delle competenze istituzionali dell'Autorità in tema di regolazione del settore dei servizi postali, l'Autorità ha ritenuto di computare la quota parte delle spese di funzionamento generale dell'Autorità allocate alle diverse strutture organizzative in ragione della consistenza del personale incardinato (metodo pro-capite).

88. Le spese indirettamente attribuibili al settore dei servizi postali, invece, sono state individuate mediante un'operazione di ribaltamento su tale settore della quota/parte delle spese sostenute dai centri di costo che svolgono attività trasversale ai tre settori regolati, tenuto conto dell'incidenza percentuale delle risorse umane impiegate nello svolgimento di attività relative al settore dei servizi postali sul numero complessivo delle risorse umane impegnate direttamente nella regolazione dei settori delle comunicazioni elettroniche, media e postale.

89. Alcuni operatori economici hanno dubitato della possibilità di ricondurre alla portata dell'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, della menzionata direttiva, da un lato, i costi sostenuti per lo svolgimento di attività di regolamentazione in relazione a servizi esulanti dall'ambito di applicazione del servizio universale, dall'altro, i costi (di carattere generale, come ad esempio i costi del Consiglio e dello staff, i costi del Servizio Bilancio, i costi degli immobili, ecc.) sostenuti dall'Autorità per attività diverse da quelle operative e non generati dalla, o strettamente connessi alla, regolamentazione del settore postale.

90. Al riguardo, la disciplina nazionale, recata dall'art. 65 d.l. 24 aprile 2017, n. 50 cit. fa riferimento alle *“spese di funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in relazione ai compiti di autorità nazionale di regolamentazione del settore postale”*, impiegando una espressione letterale (spese di funzionamento) che deve ritenersi coerente con quella prevista dal diritto unionale, incentrata sulla nozione di *“costi operativi”*.

91. Occorre, dunque, verificare la corretta interpretazione di tale nozione del diritto unionale, in quanto il significato precettivo ad essa attribuibile deve essere preso in esame anche per l'applicazione della corrispondente disciplina nazionale.

92. Anche in tale caso, da un lato, non sembra che il dato letterale fornisca sicure indicazioni, non avendo chiarito il legislatore europeo cosa si intenda per “*costi operativi*”; dall'altro, emergono significative differenze rispetto alla disciplina dettata in relazione ad altri settori economici (quale quello delle comunicazioni elettroniche), per i quali il legislatore europeo ha elencato la tipologia di costi suscettibili di finanziamento a carico del mercato (cfr. art. 12 della direttiva 2002/20 in cui vi è un elenco dei costi compresi tra quelli finanziabili con i diritti amministrativi posti a carico degli operatori economici).

93. Lo scopo della disciplina in tema di costi operativi sembra, invero, quello di garantire l'indipendenza finanziaria dell'ANR, assicurando il finanziamento di tutti i costi che la stessa Autorità deve comunque sostenere per lo svolgimento della missione istituzionale alla stessa affidata dalla direttiva n. 67 del 1997.

94. Tra tali costi sembrano, pertanto, dovere essere compresi anche:

a) i costi sostenuti in relazione ai servizi esulanti dall'ambito di applicazione del servizio universale, facendosi comunque questione di servizi postali soggetti all'ambito di applicazione della direttiva n. 67 del 97, sottoposti, dunque, all'attività di regolamentazione svolta dall'ANR; come precisato dalla Corte di Giustizia (punto 31 della sentenza *DHL Austria* cit., in causa C-2/15), il ruolo e i compiti devoluti alle autorità nazionali di regolamentazione sono stati pensati dal legislatore dell'Unione come diretti ad avvantaggiare tutti gli operatori del settore postale, con la conseguenza che anche i servizi esulanti dalla portata applicativa del servizio universale devono ritenersi influenzati dalle attività istituzionali dell'ANR; per l'effetto, non sembra prospettabile, ai fini della determinazione dei costi operativi finanziabili ex art.

9, par. 2, secondo comma, quarto trattino, cit., una differenziazione tra attività di regolamentazione riferite al servizio universale a attività riguardanti ulteriori servizi postali;

b) i costi sostenuti dalle strutture amministrative e di indirizzo politico (c.d. strutture “trasversali”), la cui attività è funzionale allo svolgimento di tutte le competenze istituzionali dell’Autorità, ivi comprese quelle relative alla regolamentazione del settore postale: tali costi, infatti, *pro quota*, dovrebbero poter essere finanziati con i contributi previsti dall’art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, cit., in quanto afferiscono pur sempre a strutture amministrative essenziali per permettere all’Autorità di poter operare, altresì, nel mercato postale. Una diversa interpretazione condurrebbe a privare l’ANR di quelle risorse finanziarie necessarie per l’assolvimento dei compiti alla stessa assegnati, in violazione di quanto previsto dal considerando n. 47 della direttiva n. 6 del 2008 cit.

95. L’Autorità, peraltro, sembra avere correttamente inteso la disciplina unionale, in quanto ha imputato agli operatori del mercato tali costi indiretti, tenendo conto dell’incidenza percentuale delle risorse umane impiegate nello svolgimento di attività relative al settore dei servizi postali sul numero complessivo delle risorse umane impegnate nella regolazione dei settori delle comunicazioni elettroniche, media e postale: in tale maniera, è stata assicurata la valorizzazione di costi operativi concernenti le sole attività amministrative effettivamente deputate a servizio della regolamentazione del settore postale (dunque, funzionali alle relative attività di regolazione, controllo e vigilanza).

96. Si chiede, dunque, di precisare se l’articolo 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, e l’articolo 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 dalla direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno

completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, devono essere interpretati nel senso di consentire di annoverare tra i costi operativi finanziabili dai fornitori di servizi postali anche i costi da sostenere per attività di regolamentazione riguardanti servizi postali esulanti dall'ambito di applicazione del servizio universale, nonché i costi per strutture amministrative e di indirizzo politico (c.d. strutture "trasversali") la cui attività, pur non essendo direttamente destinata alla regolamentazione dei mercati dei servizi postali, risulta comunque funzionale allo svolgimento di tutte le competenze istituzionali dell'Autorità, con conseguente possibilità di una sua attribuzione in via indiretta e parziale (*pro quota*) al settore dei servizi postali.

97. La soluzione di tale quesito rileva nei giudizi nazionali, in quanto se dovesse accogliersi una nozione restrittiva di costi operativi, dovrebbero essere accolti quei motivi di appello che, facendo leva su un'indebita estensione degli obblighi contributivi operata dall'Autorità, tendono a denunciare l'impossibilità di giustificare il finanziamento anche dei costi riferiti ad attività non afferenti al servizio universale o dei costi riferibili alla regolamentazione del settore postale soltanto in via indiretta.

IV.3.3 Sul finanziamento dei costi operativi dell'ANR con un prelievo contributivo indifferentemente riferibile ai fornitori dei servizi di corriere espresso e ai fornitori di altri servizi postali.

98. Un ulteriore dubbio interpretativo riguarda la possibilità di intendere l'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, e terzo comma, nonché l'articolo 22 della direttiva 97/67/CE nel senso di legittimare un prelievo contributivo indifferentemente riferibile ai fornitori dei servizi di corriere espresso e ai fornitori del servizio universale.

99. Come emerge dalle delibere impugnate nei giudizi nazionali, la base imponibile dell'obbligo contributivo è stata individuata nell'insieme dei ricavi realizzati dalla vendita dei servizi postali la cui fornitura è subordinata al rilascio di licenza o autorizzazione generale ai sensi degli articoli 5 e 6 d. lgs. n.

261 del 1999: in ambito nazionale, l'art. 5 regola la licenza individuale per singoli servizi non riservati, rientranti nel campo di applicazione del servizio universale, mentre l'art. 6 ha ad oggetto l'autorizzazione generale prevista per l'offerta al pubblico di servizi non rientranti nel servizio universale (con locuzione riferibile all'offerta dei servizi postali, ivi inclusi i servizi di corriere espresso, al pubblico dei mittenti, a prescindere dalle modalità di negoziazione, per adesione o previa trattativa ai fini della definizione del contenuto contrattuale). La relazione tecnica riferita alla contribuzione per l'anno 2017 prevede espressamente la definizione di una base contributiva imponibile comprendente anche i ricavi di Poste Italiane s.p.a., costituente l'operatore cui è affidato il servizio universale ex art. 23, comma 2, d. lgs. n. 216 del 1999.

100. Ne discende che l'AGCOM ha reputato di ascrivere l'onere contributivo per cui è causa indifferentemente ad operatori affidatari del servizio universale, titolari di licenza individuale o titolari di autorizzazione generale.

101. Tale decisione è coerente con la normativa nazionale (come recata dagli artt. 1, commi 65 e 66, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 e 65 decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 giugno 2017, n. 96), che rimette all'ANR la determinazione della misura e delle modalità della contribuzione - nel limite massimo del 2 per mille dei ricavi risultanti dal bilancio approvato precedentemente alla adozione della delibera - senza consentire una differenziazione tra gli operatori economici in ragione della tipologia del servizio fornito.

102. Occorre, al riguardo, evidenziare come, alla stregua di quanto precisato dal considerando 18 della direttiva 97/67/CE cit., sussista una “*differenza fondamentale*” tra servizio di posta espressa e servizio postale universale, individuata nel valore aggiunto (in qualsiasi forma) che il servizio di posta espressa rappresenta ed è percepito dal cliente. Anche la Corte di Giustizia ha precisato che “*i servizi di posta celere si differenziano dal servizio postale universale per il loro valore aggiunto fornito ai clienti, per il quale essi accettano di pagare di più.*”

Prestazioni del genere corrispondono a servizi specifici, scindibili dal servizio di interesse pubblico, rispondenti ad esigenze specifiche di operatori economici e che richiedono prestazioni supplementari che il servizio postale tradizionale non offre” (sentenza del 31 maggio 2018, nelle cause riunite C-259/16 e C-260/16, punto 38).

103. Premesso che anche i fornitori dei servizi di corriere espresso costituiscono fornitori di servizi postali, ai sensi dell’articolo 2, punto 1 bis, della direttiva 97/67/CE e che, dunque, gli stessi operatori sono assoggettabili agli obblighi di contribuzione finanziaria per cui è causa, occorre verificare se, in ragione della “*differenza fondamentale*” intercorrente fra i fornitori dei servizi di corriere espresso e i fornitori del servizio universale, sia giustificato sottoporre al medesimo trattamento contributivo entrambe le categorie di operatori economici: ciò, tenuto conto che, come rilevato dalla Corte di Giustizia, il fondamento della sottoposizione all’obbligo contributivo sembrerebbe doversi rinvenire (altresi) nel vantaggio che l’operatore del settore postale trae dal ruolo e dai compiti devoluti alle ANR (sentenza del 16 novembre 2016, in causa C-2/15, punto 31).

104. Tali compiti implicano differenti attività a seconda che vengano svolte nei confronti dei fornitori di servizi di corriere espresso o del servizio universale (cfr. articoli 3, 14, 16 direttiva 97/67/E che regolano le attività suscettibili di essere svolte dalle ANR solo in relazione alla fornitura del servizio universale), con la conseguente emersione di un diverso impegno istituzionale, suscettibile di ripercuotersi anche in una diversa incidenza dei costi operativi sostenuti dall’ANR, a seconda che la missione istituzionale alla stessa affidata sia rivolta ai fornitori dei servizi di corriere espresso o ai fornitori di servizi rientranti nel campo di applicazione del servizio universale.

105. L’art. 9, paragrafo 3, direttiva n. 97/67 prevede la necessità che le procedure, gli obblighi e i requisiti di cui ai paragrafi 1 e 2 siano, tra l’altro, proporzionati e non discriminatori.

106. La giurisprudenza della Corte di Giustizia è ferma nel ritenere il principio di proporzionalità, uno dei principi generali del diritto facenti parte

dell'ordinamento giuridico dell'Unione: “*essi devono essere rispettati dalle istituzioni dell'Unione, ma altresì dagli Stati membri nell'esercizio dei poteri loro conferiti dalle direttive dell'Unione*” (Corte di Giustizia U.E., sentenza del 30 gennaio 2019, *Planta Tabak-Manufaktur*, in causa C - 220/17, punto 78). In particolare, secondo il principio di proporzionalità, le norme stabilite dagli Stati membri o dalle pubbliche amministrazioni in applicazione delle direttive europee devono essere idonee a garantire la realizzazione dello scopo perseguito e non devono andare oltre quanto è necessario per raggiungere gli obiettivi previsti da tali direttive (cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 14 maggio 2020, in causa C-263/19, *T-Systems Magyarország Zrt*, punto 71).

107. La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha pure precisato che il principio di non discriminazione, costituente parte integrante dei principi generali di diritto dell'Unione, si impone alla normativa nazionale che rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione o che comunque lo applica (Corte di Giustizia, sentenza del 12 dicembre 2019, in causa C 376/18, *Slovenské elektrárne*, punto 36). La disparità di trattamento, perché possa assumere rilevanza invalidante, implica, tra l'altro, la comparabilità delle fattispecie in raffronto, da accertare non in maniera generale e astratta, bensì in modo specifico e concreto in riferimento alla prestazione di cui trattasi (Corte di Giustizia, sentenza del 19 luglio 2017, in causa C-143/16, *Abercrombie*, punto 25).

108. Occorre, dunque, chiarire se il principio di proporzionalità e di non discriminazione, alla stregua di quanto previsto dall'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, impongano di commisurare la contribuzione dovuta dagli operatori economici al carico regolatorio cui ciascun fornitore di servizi postali è sottoposto, variabile a seconda che si faccia riferimento ai fornitori del servizio universale o ai fornitori di diversi servizi postali, soggetti ad una differente attività di regolamentazione svolta dall'Autorità nazionale.

109. Le parti private nelle cause principali ritengono che una contribuzione uniforme per i fornitori dei servizi di corriere espresso - quali sono gli

appellanti nei giudizi nazionali - e i fornitori di altri servizi postali, in specie del servizio universale, da un lato, determinerebbe la violazione del principio di non discriminazione, in quanto assoggetterebbe allo stesso trattamento fattispecie tra loro differenti, dall'altro, produrrebbe un sacrificio eccessivo a carico dei fornitori dei servizi di corriere espresso, in quanto la relativa attività, non generando un costo operativo a carico dell'Autorità o comunque determinando un costo ridotto in ragione di una minore intensità dell'attività di regolamentazione al riguardo svolta dall'Autorità, non potrebbe essere assoggettata ad obbligazione contributiva o, comunque, dovrebbe esservi assoggettata per un importo proporzionato rispetto al carico regolatorio gravante sulle rispettive attività economiche.

110. Tali doglianze non sembrano meritevoli di favorevole apprezzamento, in quanto presuppongono la sussistenza di un vincolo sinallagmatico tra attività di regolamentazione e obbligo contributivo, quando, invece, il contributo non sembra giustificarsi in ragione di un rapporto di corrispettività con le funzioni pubblicistiche istituzionali dell'AGCOM al cui finanziamento è finalizzato: sembra, infatti, si sia in presenza di una contribuzione connotata dal carattere coattivo, dovuta indipendentemente dal fatto che il contribuente sia stato destinatario dei poteri dell'Autorità o abbia beneficiato della sua attività, con la conseguente inammissibilità, a giudizio di questo Consiglio di Stato, di differenziazioni sulla base del diverso carico regolatorio cui ciascun operatore è assoggettato.

111. Non emergendo, tuttavia, al riguardo una condizione di esonero dall'obbligo di rinvio pregiudiziale alla stregua dei chiarimenti forniti dalla giurisprudenza unionale (punti 28 e ss. della presente ordinanza), si chiede se il principio di proporzionalità, il principio di non discriminazione, l'articolo 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, e terzo comma, nonché l'articolo 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 dalla direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, ostino ad una normativa nazionale, quale quella italiana (espressa dagli articoli 1, commi 65 e 66, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 e 65 decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 giugno 2017, n. 96), che impone di porre a carico dei fornitori del settore postale l'obbligo di contribuire al finanziamento dell'autorità di regolamentazione per il settore postale, senza possibilità di distinguere la posizione dei fornitori dei servizi di corriere espresso dalla posizione dei fornitori del servizio universale e, dunque, senza possibilità di valorizzare la diversa intensità dell'attività di regolamentazione svolta dall'ANR in relazione alle differenti tipologie di servizi postali.

112. La soluzione di tale quesito rileva nei giudizi nazionali, in quanto se dovesse ravvisarsi la necessità, ai fini della sottoposizione all'obbligo contributivo, di una differenziazione degli operatori del servizio postale in ragione del diverso carico regolatorio cui ciascuno è sottoposto (differente a seconda che si faccia questione di fornitori dei servizi di corriere espresso o del servizio universale), dovrebbe affermarsi l'incompatibilità unionale della base giuridica delle delibere impugnate nelle cause principali; con conseguente impossibilità di tutelare in giudizio la pretesa contributiva fatta valere dall'Autorità in via indifferenziata nei confronti di tutti i fornitori di servizi postali, ivi comprese le odierne parti private appellanti.

V. FORMULAZIONE DEI QUESITI

113. Alla luce delle considerazioni svolte, questo Consiglio di Stato solleva questione di pregiudizialità invitando la Corte di Giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE, a pronunciarsi sui seguenti quesiti:

1) *“se l'articolo 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, e paragrafo 3, nonché l'articolo 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 dalla direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale, quale quella rilevante nell'ordinamento italiano (espressa dagli articoli 1, commi 65 e 66, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 e 65 decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 giugno 2017, n. 96), che consente di porre esclusivamente a carico dei fornitori del settore postale, inclusi quelli che non forniscono servizi che rientrano nell'ambito di applicazione del servizio universale, l'obbligo di contribuire finanziariamente ai costi operativi dell'autorità di regolamentazione per il settore postale, in tale modo ammettendo la possibilità di escludere qualsiasi forma di cofinanziamento pubblico a carico del bilancio statale”;

2) *“se l'articolo 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, e l'articolo 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 dalla direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, devono essere interpretati nel senso di consentire di annoverare tra i costi operativi finanziabili dai fornitori di servizi postali anche i costi da sostenere per attività di regolamentazione riguardanti servizi postali esulanti dall'ambito di applicazione del servizio universale, nonché i costi per strutture amministrative e di indirizzo politico (c.d. strutture “trasversali”) la cui attività, pur non essendo direttamente destinata alla regolamentazione dei mercati dei servizi postali, risulta comunque funzionale allo svolgimento di tutte le competenze istituzionali dell'Autorità, con conseguente possibilità di una sua attribuzione in via indiretta e parziale (pro quota) al settore dei servizi postali”;*

3) *“se il principio di proporzionalità, il principio di non discriminazione, l'articolo 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, e terzo comma, nonché l'articolo 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 dalla direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, ostino ad una normativa nazionale, quale quella italiana (espressa dagli articoli 1, commi 65 e 66, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 e 65 decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 giugno 2017, n. 96), che impone di porre a carico dei fornitori del settore postale l'obbligo di contribuire al finanziamento dell'autorità di regolamentazione per il settore postale, senza possibilità di distinguere la posizione dei fornitori dei servizi di corriere espresso dalla posizione dei fornitori del servizio universale e, dunque, senza possibilità di valorizzare la diversa intensità dell'attività di regolamentazione svolta dall'ANR in relazione alle differenti tipologie di servizi postali?.

114. Ai sensi “Raccomandazioni all’attenzione dei Giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale” 2019/C 380/01, vanno trasmessi, a cura della segreteria della Sezione, alla cancelleria della Corte gli atti componenti il fascicolo di causa, nonché con separato indice i seguenti atti con relativa numerazione: delibera n. 182/17/CONS (doc. 1); delibera n. 427/17/CONS (doc. 2); delibera n. 528/18/CONS (doc. 3); relazione tecnico-finanziaria per l’anno 2017 (doc. 4); relazione tecnico-finanziaria per l’anno 2018 (doc. 5).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), non definitivamente pronunciando sui ricorsi in appello, come in epigrafe proposti, previa loro riunisce, così provvede:

- rimette alla Corte di giustizia dell’Unione europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione;
- ordina alla Segreteria della Sezione di trasmettere alla medesima Corte copia conforme all’originale della presente ordinanza, nonché copia integrale degli atti indicati in motivazione e del fascicolo di causa;

- sospende il processo nelle more della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

La presente ordinanza è depositata presso la segreteria della Sezione, che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere, Estensore

Marco Poppi, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco De Luca

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO