Il Consiglio di Stato sottopone alla Corte di giustizia UE alcuni quesiti interpretativi diretti a verificare la compatibilità, con le previsioni del diritto europeo di settore, della normativa nazionale sulle modalità di calcolo del contributo dovuto annualmente all'AGCom dagli operatori del settore dei servizi postali.

Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza, 23 marzo 2022, n. 2066 – Pres. Montedoro, Est. De Luca

Autorità nazionale di regolamentazione delle comunicazioni elettroniche – Costi amministrativi – Rendiconto annuale - Fornitori del settore postale - Fornitori dei servizi di corriere espresso - Fornitori del servizio universale - Principi di proporzionalità e non discriminazione – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Vanno rimessi alla Corte di giustizia UE i seguenti quesiti interpretativi:

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". (1)

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato, dopo aver riunito dieci giudizi per connessione oggettiva e soggettiva, ha evidenziato che gli stessi vertevano su questioni interpretative circa la compatibilità della normativa nazionale - disciplinante le modalità di calcolo per la individuazione del contributo dovuto annualmente all'AGCom dagli operatori del settore dei servizi postali - con le disposizioni e i principi del diritto europeo.
Nel dettaglio, il giudizio di appello era derivato dalle sentenze con le quali il T.a.r. per il Lazio aveva respinto i ricorsi proposti da operatori di mercato, che avevano impugnato i provvedimenti dell'AGCom con i quali era stata fissata la disciplina per il calcolo del contributo dovuto dagli stessi operatori per gli anni 2017, 2018 e 2019, nonché i susseguenti atti di richiesta del contributo annuale.

In particolare, il collegio ha sottoposto alla Corte di giustizia UE un quesito legato alla compatibilità con il diritto europeo del diritto nazionale nella parte in cui pone esclusivamente a carico degli operatori economici del settore postale (inclusi quelli che non forniscono servizi che rientrano nell'ambito di applicazione del servizio universale) tutti i costi sostenuti dalla stessa autorità (costi amministrativi per l'organizzazione e lo svolgimento di tutte le funzioni, comprese quelle di regolazione, di vigilanza, di composizione delle controversie e sanzionatorie) e non solo quelli connessi ad attività di regolazione *ex ante*.

Ha quindi formulato un secondo quesito con il quale ha sottoposto alla Corte la questione se sia conforme al diritto sovranazionale la disciplina nazionale, che annovera 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 risulta comunque funzionale allo svolgimento di tutte le competenze istituzionali dell'Autorità.

Con un terzo quesito è chiesto, infine, se sia conforme al principio di proporzionalità, al principio di non discriminazione e alle direttive dell'Unione europea concernenti regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio, la normativa nazionale che impone ai 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.

II. – Il Collegio, dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento, ha osservato che:

a) le disposizioni interne (art. 1, commi 65 e 66, della c.d. legge finanziaria 2006, l. 23 dicembre 2005, n. 266) prevedono che le spese di funzionamento dell'AGCom vengono finanziate dal mercato di competenza; tale mercato:
   - a1) deve essere determinato tenendo conto delle competenze e delle funzioni amministrative attribuite all'AGCom quale Autorità di regolazione nei mercati delle comunicazioni elettroniche, dei servizi media, dell'editoria e dei servizi postali;
   - a2) è disciplinato al fine di individuare i soggetti che effettivamente sono onerati della partecipazione al finanziamento di AGCom ed è formato dalle società che operano in ciascuno dei suindicati mercati di settore;

b) sulla base delle precisazioni fornite dalla Corte di giustizia con la sentenza 6 ottobre 2021, C-561/19 (oggetto della News US n. 83 del 3 novembre 2021, alla quale si rinvia per approfondimenti) riguardo alle 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, devono ritenersi sussistenti nella specie le condizioni che impongono il rinvio pregiudiziale sui quesiti interpretativi di seguito specificati, vertenti sull'interpretazione del combinato disposto degli articoli 9 e 22 direttiva 97/67/CE;
   - b1) la Corte di giustizia, diversamente da quanto accaduto per gli obblighi contributivi previsti in relazione ad altri mercati di riferimento, quale quello delle telecomunicazioni, non ha precisato se gli 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; né è stato chiarito 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;

b2) i provvedimenti impugnati nei giudizi nazionali sono stati assunti sulla base di una disciplina nazionale attuativa del diritto unionale (art. 9, paragrafo2, secondo comma, quarto trattino, della direttiva 97/67/CE, come modificata dalla direttiva 2008/6/CE), per cui la corretta interpretazione delle pertinenti previsioni recate nella direttiva n. 67 del 1997 influisce sulla definizione delle cause principali, essendo necessario verifica la compatibilità unionale delle disposizioni normative interne e, quindi, la loro idoneità a sostenere le delibere censurate dinnanzi al Consiglio di Stato;

c) sussistono dubbi di compatibilità della disciplina nazionale – art. 1, commi 65 e 66, l. 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006), comma 2-bis dell'art. 34 d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (codice delle comunicazioni elettroniche), introdotto dall'art. 5, l. 29 luglio 2005, n. 115 - nella parte in cui stabilisce che il finanziamento realizzato attraverso il contributo imposto agli operatori del settore sia destinato alla "*copertura dei costi amministrativi complessivamente sostenuti per l'esercizio delle funzioni di regolazione, di vigilanza, di composizione delle controversie e sanzionatorie attribuite dalla legge all'Autorità*", rispetto a quanto previsto dall'art. 12 della direttiva 2002/20/CE, specificandosi che dette funzioni non si limitano alla c.d. attività di regolamentazione *ex ante*;

d) con particolare riferimento all'art. 1, comma 65, l. n. 266 del 2005, si osserva che tale norma 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;

d1) di conseguenza poiché le spese pubbliche devono essere autorizzate con legge *ex* art. 81 Cost., la configurazione di una effettiva compartecipazione statale dovrebbe avvenire tramite 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);

d2) 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;

d3) 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 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;

d4) anche l'art. 1, comma 9, della l. 31 luglio 1997, n. 249 – istitutivo dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – che prevede un apposito "*fondo stanziato… nel bilancio dello Stato ed iscritto in apposito capitolo dello stato di previsione della spesa del Ministero del tesoro*", non è dirimente in quanto 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;

e) il cofinanziamento statale dei costi operativi dell'ANR, inoltre, è compatibile con l'evoluzione normativa registratasi in materia;

f) con la riforma attuata con d.l. 24 aprile 2017, n. 50 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;

g) 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;

h) la disciplina nazionale di cui al 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, consente 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;

i) in relazione alla disciplina sovranazionale con particolare riferimento al combinato disposti degli artt. 9 e 23 direttiva 97/67/CE:

   i1) la Corte di giustizia con le sentenze del 16 novembre 2016 in causa C-2/15, *DHL Express (Austria) GmbH*, (in *Foro it. rep*. 2016, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n.° 2319, nonché in *Foro amm*. 2016, 2617) e del 31 maggio 2018, nelle cause riunite C-259/16 *Confederaz. gen. it. trasporti e logistica c. Autorità garanzie nelle comunicaz*.e C-260/16, *Confetra* (in *Foro it. rep*. 2018, Unione europea e Consiglio d'Europa, n.° 2110, nonché in *Foro amm*. 2018, 747), 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);

i2) la direttiva 97/67 non definisce cosa 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;

i3) 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'art. 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, *Ilves Jakelu Oy*, in *Foro it. rep*. 2017, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n.° 1555, nonché in *Foro amm*. 2017, 1212);

i4) 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.);

j) dalla giurisprudenza unionale non sono, 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;

k) Sul finanziamento integrale dei costi operativi dell'ANR a carico del mercato di competenza;
   k1) 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;
   k2) 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";
   k3) la disposizione prevede 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, 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", con una espressione letterale che sembra significativa di un concorso finanziario (con altri soggetti) e, dunque, di un cofinanziamento dei relativi costi;

k4) al riguardo, la Corte di giustizia ha confermato che il gettito complessivo di tali diritti percepito dagli Stati membri non poteva eccedere il totale dei costi relativi a dette attività (sentenza 29 aprile 2020, in causa C-399/19, punto 45 *Autorità garanzie nelle comunicaz. c. Soc. BT Italia*, in *Foro it. rep*. 2020, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n.° 1610), ammettendo, dunque, che i diritti amministrativi, pure non potendo eccedere, potessero comunque interamente finanziare i costi operativi dell'ANR contemplati dal legislatore europeo;

k5) 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;

l) 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"; non soltanto da parte della politica, ma anche da parte del mercato, ove il finanziamento sia esclusivamente posto a carico degli operatori regolati o vigilati;

m) nell'interpretazione del dato positivo non può prescindersi 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;

n) sul finanziamento dei costi operativi dell'ANR indirettamente riconducibili alle funzioni di regolamentazione del mercato di competenza (secondo quesito);

n1) 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;

n2) dalle relazioni tecnico-finanziarie predisposte dall'Autorità per la contribuzione relativa agli anni 2017 e 2018, 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);

n3) 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);

o) 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";

p) tra tali costi sembrano, pertanto, dover essere compresi anche: - 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; - 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. 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.-;

q) 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 (terzo quesito);

   q1) nelle 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;

   q2) l'AGCom ha reputato di ascrivere l'onere contributivo in questione indifferentemente ad operatori affidatari del servizio universale, titolari di licenza individuale o titolari di autorizzazione generale;

   q3) 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;

   q4) alla stregua di quanto precisato dal considerando 18 della direttiva 97/67/CE cit., sussiste una "differenza fondamentale" tra servizio di posta espressa e servizio postale universale, individuata nel valore aggiunto che il servizio di posta espressa rappresenta ed è percepito dal cliente;

   q5) 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. Tenuto conto che, come rilevato dalla Corte di giustizia, il fondamento della sottoposizione all'obbligo contributivo sembrerebbe doversi rinvenire (altresì) 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 cit.);

r) 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;

r1) in relazione al principio di proporzionalità, la Corte di giustizia ha affermato che esso costituisce 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*" (sentenza del 30 gennaio 2019, *Planta Tabak-Manufaktur*, in causa C-220/17, punto 78 in www.curia.europa.eu 2019). 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 7 in *Foro it. rep*. 2016, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n.° 1218 nonchè in *Foro amm.* 2020, 954);

r2) La giurisprudenza della Corte di giustizia ha pure precisato che il principio di non discriminazione si impone alla normativa nazionale che rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione o che comunque lo applica (sentenza del 12 dicembre 2019, in causa C-376/18, *Slovenské elektrárne*, punto 36 in *Foro it. rep* 2019, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n.° 1655). 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, 19 luglio 2017, in causa C-143/16, *ilva de Lapuerta Arabadjiev Bobek (concl. parz. diff.) Soc. Abercrombie & Fitch Italia c. Bordonaro*, punto 25 in *Foro it.* 2017, IV, 488);

s) 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;

III. – Si segnalano per completezza le seguenti decisioni:

t) Cons. Stato, sezione VI, con ordinanza, 13 maggio 2019, n. 3109 (oggetto della NEWS US n. 63 del 27 maggio 2019 alla quale si rinvia per approfondimenti) che, in una questione analoga, ha sollevato alla Corte di giustizia UE ulteriori quesiti interpretativi, diretti a verificare la compatibilità, con le previsioni del diritto europeo di settore, della normativa nazionale sulle modalità di calcolo del contributo dovuto annualmente all'AGCom dagli operatori del settore delle comunicazioni elettroniche;

u) Corte di giustizia UE, sez. X, 20 aprile 2020, C-399/19 che, in risposta ai quesiti sollevati dalla sopra indicata ordinanza del Consiglio di Stato, ha dichiarato che "*1) L'articolo 12, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni), come modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, deve essere interpretato nel senso che i costi* (delle ANR n.d.r) *che possono essere coperti da un diritto imposto in forza di tale disposizione alle imprese che forniscono un servizio o una rete di comunicazione elettronica sono unicamente quelli relativi alle tre categorie di attività dell'autorità nazionale di regolamentazione menzionate in tale disposizione, comprese le funzioni*".