

N. 01929/2016 REG.PROV.COLL.
N. 04661/2015 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4661 del 2015, proposto da:
Società Brt Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Walter Fumagalli, Andrea Manzi e Laura Scambiato, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Manzi e Associati in Roma, Via Federico Confalonieri, 5;

contro

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del Ministro p.t.,
Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro p.t.,
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Agcom, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui Uffici sono domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

previa sospensione dell'esecuzione

- del decreto ministeriale in data 26 gennaio 2015 del Ministro dello

Sviluppo Economico di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, recante "Misura e modalità di versamento del contributo dovuto dai soggetti operanti nel settore postale all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per gli anni 2012, 2013 e 2014", pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 30 del 6 febbraio 2015;

- della Delibera n. 88/15/CONS, pubblicata in data 27 febbraio 2015, recante "adozione del modello telematico e delle istruzioni per il versamento dei contributi dovuti all'Autorità per gli anni 2012, 2013 e 2014 dai soggetti che operano nel settore postale";

- di ogni altro atto e/o comportamento presupposto, consequenziale e/o connesso, anche se allo stato non conosciuto, ivi comprese la nota della Direzione generale per la regolamentazione del settore postale del Ministero dello sviluppo economico prot. 65986 del 25 ottobre 2013, la nota del Presidente dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni prot. 59857 del 20 novembre 2013, e la nota della Direzione servizi postali della medesima Autorità prot. 6343 del 7 febbraio 2014.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società BRT Spa (di seguito, anche "BRT" o "società"), odierna

esponente, premette di essere una delle più importanti aziende nazionali nell'attività di autotrasporto merci per conto terzi, spedizione, deposito e logistica, attività contraddistinta dal marchio "BRT Corriere Espresso", e di essersi cautelativamente munita della c.d. "autorizzazione generale" al servizio postale, prevista dall'art. 6 del d. lgs. 31 marzo 2011 n. 58, sebbene essa non svolga servizi postali, in ragione dell'incertezza della normativa italiana in materia.

Tuttavia, gli atti indicati in epigrafe hanno introdotto obblighi contributivi in precedenza non previsti per i soggetti operanti nel settore postale; e pertanto la ricorrente, pur ritenendo di non svolgere alcun servizio postale, ha proposto il ricorso in epigrafe, per impugnare, chiedendone l'annullamento previa sospensione dell'esecuzione, il Decreto del 26 gennaio 2015 (di seguito, anche "Decreto") del Ministro dello Sviluppo Economico (di seguito, anche "MISE") di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze (di seguito, anche "MEF"), recante "Misura e modalità di versamento del contributo dovuto dai soggetti operanti nel settore postale all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per gli anni 2012, 2013 e 2014", nonché la Delibera n. 88/15/CONS (di seguito, anche "Delibera"), dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, anche "AGCom" o "Autorità") recante "adozione del modello telematico e delle istruzioni per il versamento dei contributi dovuti all'Autorità per gli anni 2012, 2013 e 2014 dai soggetti che operano nel settore postale" ed ogni altro atto e/o comportamento presupposto, consequenziale e/o connesso.

2. In particolare, come la società rappresenta, il Decreto ha stabilito la misura e le modalità di versamento del contributo dovuto dai soggetti operanti nel settore postale, ai sensi dell'art. 2, comma 14°, lett. b), del d. lgs. n. 261/99, per gli "oneri di funzionamento" dell'Agenzia" (ora

dell'AGCom) per gli anni 2012, 2013 e 2014, mentre la Delibera ha adottato il modello telematico per il calcolo del contributo e ne ha definito le tempistiche di pagamento.

L'odierna esponente chiarisce quindi che il richiamato d. lgs. n. 261/99 (di seguito, anche "Decreto 261/99") - come modificato dal d. lgs. n. 58/2011 - che ha recepito in Italia la Direttiva 97/67/CE - a sua volta modificata dalla Direttiva 2008/6/CE - ha previsto che gli operatori del settore postale debbano contribuire agli oneri derivanti dal funzionamento dell'Agenzia - Autorità di regolamentazione del settore postale (all'attualità, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni), "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" (art. 2, 14° comma, lett. b), del d. lgs. n. 261/99).

In applicazione di tali disposizioni, il Decreto ha previsto (art. 1) che per l'anno 2012 il contributo dovuto all'AGCom sia pari allo 0,55 per mille dei ricavi risultanti dal bilancio 2010; per l'anno 2013 allo 0,56 per mille dei ricavi risultanti dal bilancio 2011 e per il 2014 allo 0,68 per mille dei ricavi risultanti dal bilancio 2012; ha precisato che i ricavi ai quali applicare le aliquote anzidette debbono essere quelli "(..) conseguiti

nel settore postale, risultanti dalla voce A1 del conto economico (ricavi delle vendite e delle prestazioni) rispettivamente dei bilanci 2010, 2011 e 2012 (...)" (art. 1, 4° comma); per le istruzioni sul versamento del contributo, ha rinviato ad apposita disciplina da emanarsi dall'AGCom con propria delibera (art. 4).

Il medesimo Decreto ha individuato i soggetti tenuti al versamento del contributo (art. 4) in tutti gli operatori attivi nel settore postale, vale a dire i titolari di licenze individuali ex art. 5 del d. lgs. n. 261/99 e/o di autorizzazione generale ex art. 6 del medesimo d. lgs. n. 261/99, e ha così stabilito le scadenze di pagamento: per il contributo relativo all'anno 2012 è stato fissato il termine di 30 giorni dalla data di pubblicazione delle istruzioni adottate dall'AGCom, per i contributi relativi agli anni 2013 e 2014, rispettivamente, il termine del 30 marzo e del 30 giugno 2015, pena l'avvio del procedimento di riscossione e l'applicazione degli interessi di mora, nella misura legale, a partire dalla data di scadenza del termine per il pagamento (art. 3).

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

3. Questi i motivi di ricorso dedotti nell'epigrafo gravame:

1. *Violazione degli articoli 23, 76 e 77 della Costituzione nonché dell'articolo 9 della direttiva comunitaria 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio - eccesso di potere sotto il profilo della carenza dei presupposti.*

I provvedimenti impugnati sono dichiaratamente applicativi delle disposizioni dettate dal d. lgs. 31 marzo 2011 n. 58 (modificativo del d. lgs. 22 luglio 1999 n. 261), a sua volta attuativo della legge delega 4 giugno 2010 n. 96.

Tuttavia il d. lgs. n. 58/2011 è affetto da illegittimità costituzionale in quanto, a dire della ricorrente, adottato in violazione degli articoli 23, 76 e 77 della Costituzione, con conseguente illegittimità dei provvedimenti impugnati.

2. Violazione dell'articolo 2 del decreto legislativo 22 luglio 1999 n. 261 e successive modificazioni – incompetenza.

Il decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 26 gennaio 2015 determina per la prima volta il contributo a carico degli operatori del settore postale, previsto dall'art. 2, comma 14°, del d.lgs. n. 261/1999, in tal modo violando detta disposizione, che a tal fine richiedeva un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

3. Eccesso di potere sotto il profilo dell'equivocità e del travisamento dei fatti.

L'Amministrazione avrebbe dovuto chiarire quali sono le attività che, seppure svolte in altri settori, rientrerebbero tuttavia nell'attività postale, e quindi nella base imponibile di calcolo del contributo in questione; invece, il Decreto non contiene indicazioni al riguardo, mentre la Delibera fa riferimento ai codici Ateco dell'Istat, che però non chiariscono quale sia la distinzione fra "servizi postali" e "attività di corriere".

La Delibera, qualora avesse voluto assoggettare al contributo tutte indistintamente le attività riconducibili al codice Ateco 53.2 ("altre attività postali e di corriere senza obbligo di servizio universale"), sarebbe illegittima in quanto l'attività di corriere, stanti le sue modalità di esercizio, le peculiarità del servizio offerto, e i rapporti con gli utenti, è del tutto diversa dall'attività postale.

4. Violazione degli articoli 2 e 15 del decreto legislativo 22 luglio 1999 n. 261 e successive modificazioni, nonché dell'articolo 3 della legge 27 luglio 2000 n. 212.

Sia il Decreto che la Delibera sono illegittimi in quanto fanno decorrere

l'obbligo contributivo dal 2012, fissando nel 2015 retroattivamente le percentuali per determinare il contributo per gli anni 2012, 2013 e 2014; ciò implica anche la violazione dell'articolo 3 della legge n. 212/2000, sull'efficacia temporale delle norme tributarie, nonché dell'articolo 2, comma 14°, del d. lgs. n. 261/1999.

5. Ulteriore violazione dell'articolo 2 del decreto legislativo 22 luglio 1999 n. 261 e successive modificazioni.

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

6. Eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e di motivazione, dell'illogicità manifesta e del travisamento dei fatti - violazione dell'articolo 2 del decreto legislativo 22 luglio 1999 n. 261 e dell'articolo 7 della legge 7 agosto 1990 n. 241.

Il Decreto è illegittimo anche perché non ha illustrato in maniera soddisfacente il percorso logico seguito per determinare le percentuali che ogni operatore deve applicare per quantificare l'ammontare del contributo; inoltre, lo stesso risulta affetto da evidenti carenze istruttorie, tanto più gravi in quanto alla ricorrente non è mai stato

comunicato l'avvio del procedimento onde consentirle l'esercizio dei propri diritti partecipativi.

7. Ulteriore violazione dell'articolo 2 del decreto legislativo 22 luglio 1999 n. 261 e successive modificazioni - eccesso di potere sotto il profilo della carenza di motivazione.

L'art. 2, comma 14°, lett. b), del d.lgs. n. 261/99 espressamente limita il contributo annuale dovuto da un'impresa a non più dell'1 per mille dei ricavi dell'ultimo anno di esercizio e stabilisce che esso è esigibile annualmente e va "versato entro il 31 luglio di ciascun anno"; gli atti impugnati hanno invece concentrato in tre mesi il pagamento del contributo per i tre anni 2012, 2013 e 2014 - imponendo alle imprese del settore postale un contributo annuale ben maggiore dell'1 per mille – richiedendo il versamento della prima tranche del contributo (quella relativa agli anni 2012 e 2013) entro il 30 marzo 2015 ed il versamento della seconda (relativa all'anno 2014) entro il 30 giugno 2015.

8. Eccesso di potere sotto il profilo dell'illegittimità degli atti presupposti - ulteriore violazione dell'articolo 2 del decreto legislativo 22 luglio 1999 n. 261 e successive modificazioni.

La Delibera risulta illegittima anche in via autonoma per violazione del d. lgs. n. 261/1999 e dello stesso Decreto, in quanto, nel disporre che "sono tenuti al pagamento dei contributi dovuti all'Autorità per gli anni 2012, 2013 e 2014 i soggetti di cui al punto 1 che hanno conseguito ricavi imponibili superiori a euro 100.000,00 ..., rispettivamente, negli esercizi finanziari 2010, 2011 e 2012 ..." (articolo 2), ha illegittimamente esentato dal pagamento del contributo una categoria di operatori del settore postale (quelli che non sono in possesso di licenza individuale o di autorizzazione generale) che, invece, in virtù del decreto legislativo, vi sono obbligati, e conseguentemente ha assoggettato tutti gli altri

operatori ad un contributo maggiore di quello dovuto.

9. *Violazione dell'articolo 3 del decreto ministeriale 26 gennaio 2015 - eccesso di potere sotto il profilo della carenza di motivazione.*

La ricorrente infine contesta la diversa disciplina prevista, rispettivamente, nel Decreto e nella Delibera, per il caso di mancato o parziale pagamento del contributo in questione, denunciando l'eccesso di potere per carenza di motivazione della Delibera.

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

5. Con ordinanza collegiale n. 2157/2015 del 20 maggio 2015 la Sezione ha accolto la domanda incidentale di sospensione degli atti impugnati.

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

DIRITTO

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

2. La parte ricorrente lamenta che il contributo dovuto dagli operatori postali sia stato determinato all'inizio del 2015 per gli oneri sostenuti dall'AGCom negli anni 2012, 2013 e 2014 e tanto, sia in contrasto con la normativa settoriale vigente, che prevede che il contributo possa essere imposto solo per periodi successivi all'adozione di una serie di

atti presupposti - che, nella specie, non sono stati adottati o, comunque, sono stati adottati solo all'inizio del 2015 - sia in violazione del basilare principio di irretroattività della legge, anche tributaria.

2.1 Le censure sono meritevoli di favorevole considerazione.

2.2 L'art. 15, comma 2-bis, del d.lgs. n. 261/1999 stabilisce che “A decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 2, comma 18 [id est: decreto del MEF, da adottare di concerto con il MISE, che avrebbe dovuto determinare, in sede di prima applicazione, la misura del contributo oggetto del presente giudizio], il fornitore del servizio universale e i soggetti esercenti servizi postali di cui agli articoli 5 e 6 contribuiscono alle spese di funzionamento dell'autorità di regolamentazione mediante il contributo di cui all'articolo 2, comma 14, lettera b), del presente decreto”.

Il predetto art. 15, comma 2-bis, dunque, stabilisce chiaramente che il contributo in questione può essere imposto agli operatori del settore solo “a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 2, comma 18 (..)” e quindi fissa un principio di irretroattività dell'obbligo di contribuzione, ad un periodo precedente la sua entrata in vigore.

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

In tal modo, l'Amministrazione è incorsa in una serie di violazioni, ciascuna delle quali è atta a inficiare l'imposizione del contributo contestato.

In primo luogo, il contributo è stato previsto per la prima volta con decreto del MISE (di concerto con il MEF) ex art. 2, comma 14, laddove la normativa (art. 2, comma 18) impone che «in sede di prima applicazione» il contributo sia determinato con decreto del MEF (di concerto con il MISE).

In secondo luogo, l'Amministrazione ha imposto all'inizio del 2015 il pagamento di contributi relativi ai tre anni precedenti, in aperto contrasto con la citata disposizione di cui all'art. 15 d. lgs. n. 261/99 - a sua volta espressione dei più generali principi di irretroattività della legge, di legittimo affidamento e di prevedibilità dell'azione regolamentare - che consente l'introduzione del contributo solo per periodi successivi all'entrata in vigore del decreto.

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

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

A tale proposito, giova ancora considerare che l'art. 2, comma 14, lett. b) del d.lgs. n. 261/99 espressamente ha limitato il contributo annuale dovuto da un'impresa a non più dell' 1 per mille dei ricavi dell'ultimo anno di esercizio e, per non gravare eccessivamente sugli operatori del settore, ha stabilito che esso fosse esigibile annualmente; mentre per effetto degli atti gravati i contributi relativi al periodo 2012- 2014

vengono a gravare simultaneamente sull'esercizio finanziario 2015.

Infine, mette conto di rilevare che l'art. 9, paragrafo 3, della direttiva 97/67/CE specifica che la contribuzione, come ogni altra condizione posta per la fornitura dei servizi postali, deve essere resa pubblica "anticipatamente" alla sua applicazione.

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

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

P.Q.M.

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

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Rosa Perna, Consigliere, Estensore

Ivo Correale, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/02/2016

IL SEGRETARIO

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