Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

SEGNALAZIONE AL GOVERNO
IN MERITO ALL'OPPORTUNITA' DI SOPPRIMERE IL COMMA 36 DELL'ARTICOLO 3 DEL DDL "LEGGE DI STABILITÀ 2013" RELATIVO ALLA PROROGA DEL SISTEMA DI TRASFERIMENTO DEI FONDI DELL'AUTORITA' AD ALTRE AUTORITÀ INDIPENDENTI.

Nell'esercizio del proprio potere di segnalazione al Governo[1] il Consiglio dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito l'"Autorità" o "Agcom") reitera urgenti considerazioni ed osservazioni con riferimento all'art. 3, comma 36, del DDL recante "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*" (c.d. "*Legge di stabilità 2013*")", AS n. 3584[2], attualmente in discussione in Parlamento.

Si fa presente, al riguardo, che analoghe considerazioni erano già state svolte dall'Autorità in relazione al testo approvato dalla Camera dei Deputati il 22 novembre 2012 ed, ora, trasmesso al Senato. Si trattava, in quella sede, dell'articolo 12, comma 35 del DDL n. 5534-bis; ci si riferisce, ora, all'identica disposizione contenuta, però, nel comma 36 dell'art. 3 dell'AS n. 3584. L'Autorità pertanto, considerata la permanenza della disposizione in parola nella *Legge di Stabilità 2013*, ritiene necessario reiterare e ulteriormente specificare le argomentazioni svolte nella precedente segnalazione.

La norma in esame proroga, per gli anni 2013-2015, l'applicabilità del sistema di trasferimento – introdotto dalla Finanziaria 2010 - di una quota delle entrate derivanti dalla contribuzione finanziaria dei soggetti operanti nel mercato di competenza dell'Autorità ad altre autorità indipendenti.

La proroga, sino al 2015, di tale "meccanismo di trasferimento" di risorse tra Autorità di regolazione, inizialmente prevista per il triennio 2010-2012 quale misura eccezionale e transitoria, sembra ora configurarsi nella sostanza, quale "sistema organico" di mutualità di impieghi delle entrate derivanti dai mercati regolati a favore delle autorità di settore non in grado di autofinanziarsi.

Tale sistema – quanto meno con specifico riferimento ai profili di diretta competenza dell'Agcom - appare porsi in aperto contrasto con i chiari principi derivanti dal diritto dell'Unione europea in materia di contributi imposti agli operatori di reti e servizi di comunicazione elettronica per la copertura dei costi di regolazione, vigilanza e controllo sostenuti dall'Autorità.

ooo

---

[1] Cfr. art. 1, comma 6, lettera c), n. 1 della legge 31 luglio n. 1997 n. 249 istitutiva dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

[2] L'art. 3, comma 36, dell'AS3584 testualmente prevede: "*Le disposizioni di cui al secondo e al terzo periodo del comma 241 dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191, si applicano anche per gli anni 2013, 2014 e 2015*".

L'articolo 3, comma 36, del citato DDL proroga, per gli anni 2013-2015, l'applicabilità delle disposizioni di cui al secondo e terzo periodo del comma 241 dell'art. 2 della legge 23 dicembre 2009 n. 191 (c.d. "Legge Finanziaria 2010")[3] relative al trasferimento di una parte delle entrate derivanti dalla contribuzione finanziaria dei soggetti operanti nel mercato di competenza dell'Autorità ad altre autorità amministrative indipendenti.

In particolare, tali disposizioni prevedono l'attribuzione di 3,6 milioni di euro l'anno al Garante per la Protezione dei dati personali e di 0,3 milioni di euro l'anno alla Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali a valere sulle entrate del bilancio dell'Agcom[4].

Come sarà illustrato nel prosieguo, a seguito dell'applicazione da parte dell'Agcom di tale disposizione per gli anni 2010-2012, tutti i maggiori operatori di telecomunicazione hanno promosso ricorsi innanzi al TAR del Lazio.

ooo

L'unica fonte normativa su cui poggia, tuttora, il sistema di finanziamento dell'Agcom è il comma 38, lettera b) dell'articolo 2 della legge n. 481 del 1995, puntualmente ripreso dalla legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006) (cfr. art. 1, commi 65 e 66) che ha dettato una disciplina per estendere e rendere omogeneo il meccanismo del finanziamento delle autorità indipendenti a carico del "*mercato di competenza*" con l'intento di trasferire, in modo progressivo, i costi della regolazione dallo Stato ai soggetti regolati, in coerenza con la politica di contenimento della spesa pubblica.

---

[3] L'art. 2, comma 241, della legge n. 191 del 2009, secondo e terzo periodo, recitano testualmente: "[..] *Per gli anni 2011 e 2012 è attribuita all'autorità di cui al codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, una quota pari: a 1,6 milioni di euro, per ciascun anno, delle entrate di cui al citato articolo 23 della legge n. 576 del 1982, e successive modificazioni; a 3,2 milioni di euro, per ciascun anno, delle entrate di cui al citato articolo 2, comma 38, della legge n. 481 del 1995; a 3,6 milioni di euro, per ciascun anno, delle entrate di cui al citato articolo 1, comma 6, lettera c), numero 5), della legge n. 249 del 1997; a 3,6 milioni di euro, per ciascun anno, delle entrate di cui al citato articolo 1, comma 67, della legge n. 266 del 2005, e successive modificazioni. Per gli anni 2010, 2011 e 2012 è attribuita, per ogni anno, all'autorità di cui alla legge 12 giugno 1990, n. 146, una quota pari: a 0,1 milioni di euro, per ciascun anno, delle entrate di cui al citato articolo 23 della legge n. 576 del 1982, e successive modificazioni; a 0,3 milioni di euro, per ciascun anno, delle entrate di cui al citato articolo 2, comma 38, della legge n. 481 del 1995; a 0,3 milioni di euro, per ciascun anno, delle entrate di cui al citato articolo 1, comma 6, lettera c), numero 5), della legge n. 249 del 1997; a 0,3 milioni di euro, per ciascun anno, delle entrate di cui al citato articolo 1, comma 67, della legge n. 266 del 2005, e successive modificazioni; a 1 milione di euro, per ciascun anno, delle entrate di cui all' articolo 13 della legge 8 agosto 1995, n. 335, e successive modificazioni, e di cui all' articolo 59, comma 39, della legge 27 dicembre 1997, n. 449.* [..]".

[4] Al riguardo, si segnala, per inciso, che il ripetuto richiamo, al comma 241 dell'art. 2 della Finanziaria 2010 all'articolo 1, comma 6, lettera c), numero 5), della legge n. 249 del 1997 non consente peraltro di definire, in termini certi, le risorse dell'Agcom dalle quali attingere per assicurare la necessaria provvista finanziaria alle autorità indipendenti beneficiarie. Tale norma riguarda, infatti, i c.d. canoni e contributi in materia di autorizzazioni radiotelevisive i cui proventi sono quasi totalmente incamerati dallo Stato. La questione interpretativa è stata resa oggetto di una specifica richiesta di parere dell'Autorità al Consiglio di Stato in data 1 marzo 2012.

Il sistema è stato definito di "auto-finanziamento", in quanto la norma primaria attribuisce al "*mercato di competenza*" l'onere di finanziare le autorità indipendenti e ne definisce il relativo tetto.

Nel caso dell'Agcom, tale limite massimo è fissato al 2 per mille dei "*ricavi risultanti dal bilancio*" dei soggetti tenuti al contributo. In base a tale meccanismo, sono tenuti al versamento del contributo i soggetti operanti sul mercato delle comunicazioni cui si rivolge il servizio di regolazione e controllo svolto dall'Autorità. Gli oneri imposti a carico di tali soggetti rappresentano, oggi, la fonte esclusiva[5] delle entrate che consentono all'Autorità di espletare le numerose funzioni ad essa demandate dalla normativa nazionale e europea.

Tale sistema, nei suoi caratteri generali, appare del tutto coerente con le precise indicazioni fornite dal legislatore dell'Unione europea in materia di indipendenza delle autorità di settore. A tale riguardo occorre infatti considerare che ai sensi dell'art. 1 della direttiva n. 2009/140/CE, di modifica della direttiva quadro n. 2002/21/CE, gli Stati membri "*assicurano che le autorità nazionali di regolamentazione dispongano di risorse finanziarie e umane adeguate per svolgere i compiti a loro assegnati*". Il legislatore dell'Unione chiarisce poi al *considerando* n. 13 della medesima direttiva che, proprio al fine di rafforzare l'indipendenza delle ANR "[è] *importante che le autorità nazionali di regolamentazione responsabili della regolamentazione ex-ante del mercato dispongano di un bilancio proprio che permetta loro di assumere sufficiente personale qualificato*". È preciso interesse dell'Unione, dunque, garantire una adeguata copertura finanziaria alle autorità di regolamentazione di settore, ai fini del sicuro e indipendente esercizio delle loro funzioni, volto a garantire l'applicazione uniforme del plesso normativo sovranazionale. Una novità di rilievo – recepita, sul piano interno, dall'art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 70 del 2012 – che indica l'importanza del sistema di finanziamento dell'Autorità quale garanzia delle proprie prerogative di indipendenza e di efficienza.

ooo

Le somme erogate a titolo di contributo dagli operatori sono destinate a garantire esclusivamente il funzionamento dell'Autorità. Per tale ragione l'articolo 2, comma 40, della legge n. 481 del 1995, infatti, prescrive che le somme erogate dagli operatori afferenti all'ambito di attività all'Agcom "*sono versate direttamente ai bilanci dei predetti enti*" [i.e. delle Autorità di regolazione]. Inoltre, a tale riguardo, l'articolo 6, comma 2, della legge n. 249 del 1997, parla di un "*corrispettivo per i servizi resi dall'Autorità*".

Il sistema si basa, sostanzialmente, sulla corrispettività dei servizi resi. Tali disposizioni evidenziano, infatti, la stretta pertinenza delle entrate private rispetto alle funzioni regolatorie; indicano chiaramente, in altri termini, che gli oneri imposti agli operatori presenti nel mercato di competenza di Agcom sono inscindibilmente e unicamente legati all'espletamento delle funzioni di controllo e regolazione dell'Autorità.

---

[5] Il contributo dello Stato, che per l'esercizio finanziario del 2009 era di circa 2,4 milioni di euro, si è ridotto, nell'esercizio finanziario 2011, a soli 164.000 euro, a fronte di 62,2 milioni di euro circa a carico degli operatori privati.

Il suddetto meccanismo di contribuzione presuppone un sistema di controllo circa la pertinenza del contributo versato dagli operatori ai costi sostenuti dell'Autorità. Infatti, ai sensi dell'articolo 2, comma 27, della legge 481 del 1995, l'Autorità ha autonomia organizzativa, contabile e amministrativa. Il bilancio preventivo e il rendiconto della gestione, soggetto al controllo della Corte dei conti, sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale. A tale riguardo, è importante sottolineare che eventuali differenze – in termini di non corrispondenza tra le somme erogate a titolo di contributi e quanto speso per il funzionamento dell'Autorità – determinerebbero, ai sensi dell'articolo 4 del Regolamento concernente la gestione amministrativa e la contabilità dell'Autorità[6] adottato ai sensi dell'articolo 1, comma 9, della legge 249/97, una ridefinizione, su base triennale, dell'ammontare delle entrate necessarie e conseguentemente del contributo annuale richiesto agli operatori. In occasione della programmazione pluriennale di bilancio, infatti, l'Autorità è in condizione di verificare l'adeguatezza della contribuzione richiesta rispetto alle proprie esigenze di funzionamento: laddove si riscontrasse un *surplus* rispetto al fabbisogno, l'Autorità dovrebbe provvedere ad abbassare l'aliquota del contributo dovuto, nell'ambito della consueta programmazione pluriennale, a vantaggio di tutti gli operatori contribuenti.

ooo

L'articolo 3, comma 36, del citato DDL, che proroga, per un ulteriore triennio, il trasferimento di fondi ad altre autorità previsto dall'articolo 2, comma 241, secondo e terzo periodo, della Legge Finanziaria 2010, *presenta evidenti profili di contrasto con l'articolo 12 della direttiva 2002/20/CE in materia di autorizzazioni generali per la fornitura di reti e servizi di comunicazioni elettronica*.

Tale disposizione, come chiarito al considerato n 30 della predetta direttiva e dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, sancisce in modo inequivocabile il *principio della necessaria corrispondenza* tra i contributi riscossi dall'autorità nazionale di regolamentazione ("ANR") a carico degli operatori di settore ed i costi amministrativi sostenuti dall'ANR per le relative attività di regolamentazione e controllo sul settore, indicati all'articolo 12 della direttiva.[7] Come chiarito dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Albacom,* tale disposizione vieta agli Stati membri di imporre agli operatori di settore prestazioni pecuniarie diverse e supplementari rispetto a quelle consentite da tale direttiva (cfr. sentenza 18 settembre 2003, cause riunite C-292/01 e C- 293/01). Inoltre, sempre in base alla giurisprudenza della Corte, siffatto contributo può coprire i soli costi relativi alle attività di cui all'articolo 12 della direttiva, che non possono comprendere altre voci di spesa per attività diverse da quelle ivi

---

[6] Delibera n. 17/98.

[7] Cfr. articolo 12, comma 1, lettera a) della direttiva: "*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:*
a) 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, che possono comprendere i costi di cooperazione internazionale, di armonizzazione e di standardizzazione, di analisi di mercato, di sorveglianza del rispetto delle disposizioni e di altri controlli di mercato, nonché di preparazione e di applicazione del diritto derivato e delle decisioni amministrative, quali decisioni in materia di accesso e interconnessione;

indicate, come quelle, per esempio, squisitamente *antitrust* (sull'abuso di posizione dominante) (cfr. sentenza 21 luglio 2011 *Telefónica de España,* Causa C-284/10, punto 23).

In altre parole, agli operatori di comunicazione non possono essere imposti contributi ulteriori rispetto a quelli previsti dall'articolo 12 e tali contributi non possono essere utilizzati dall'Agcom per finanziare attività diverse da quelle indicate dalla direttiva. Pertanto, a fortiori, tali somme non possono essere utilizzate per finanziare autorità nazionali operanti in altri settori senza incorrere nella violazione del precetto comunitario.

Tale prelievo deve, inoltre, rispondere a requisiti di proporzionalità, obiettività e trasparenza, con conseguente obbligo di pubblicità e rendicontazione da parte dell'ANR e possibilità di verifica da parte delle imprese interessate.

L'articolo 2, comma 241 della Finanziaria 2010 determina, indubbiamente, una sottrazione di tali risorse, provenienti dal settore privato, dalla loro corretta ed esclusiva destinazione funzionale sancita dalla direttiva comunitaria. La determinazione della contribuzione finalizzata al sussidio di altre autorità è, infatti, di per sé - in principio – slegata dalle attività svolte da Agcom e dai costi dalla stessa supportati.

L'applicazione da parte dell'Agcom di tale disposizione per gli anni 2010-2012 ha costretto l'Autorità ad innalzare al limite massimo l'aliquota del contributo annuale dovuto dagli operatori i quali hanno promosso, di conseguenza, ricorsi giurisdizionali innanzi al TAR del Lazio.

Si evidenzia altresì che, in tale ambito, il giudice amministrativo ha sottoposto, in via pregiudiziale, un quesito interpretativo alla Corte di Giustizia ai sensi dell'articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea[8], sospendendo i giudizi in attesa della pronuncia dei giudici di Lussemburgo. Con la questione interpretativa sottoposta alla Corte il giudice di rinvio chiede, in sostanza, se la normativa italiana in materia di contributi imposti agli operatori di comunicazioni si mantenga entro i limiti del potere, conferito agli Stati membri dall'articolo 12 della direttiva autorizzazioni, di assoggettare a contributo gli operatori solo per i costi amministrativi ivi elencati.

In tale quadro, il divario tra la normativa nazionale ed il diritto dell'Unione europea potrebbe esporre l'Italia all'avvio di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea, la quale vigila attentamente sul rispetto da parte degli Stati Membri di tale principio.

Occorre, infine, rammentare che, in virtù del principio di leale cooperazione sancito dall'articolo 4 del Trattato sull'Unione europea, le autorità nazionali sono tenute a interpretare e applicare il diritto nazionale in conformità al diritto europeo e, ove tale interpretazione non sia possibile, a non applicare le norme nazionali che confliggono con il diritto europeo.

---

[8] Cfr. cause riunite pendenti n. C- 228-232/12 e C- 254-258/12.

ooo

Alla luce dei chiari vincoli imposti dal diritto dell'Unione europea e a doverosa tutela delle proprie prerogative di indipedenza, il Consiglio dell'Autorità reitera la segnalazione circa la necessità e l'urgenza di eliminare l'obbligo di trasferimento ad altre autorità indipendenti di quote delle entrate derivanti all'Agcom dalla contribuzione degli operatori di settore, attraverso la soppressione dell'art. 3, comma 36, del DDL AS n.3584, che testualmente prevede: "*Le disposizioni di cui al secondo e al terzo periodo del comma 241 dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191, si applicano anche per gli anni 2013, 2014 e 2015*".

Angelo Marcello Cardani