



Rassegna giurisprudenza n. 3/2022

Sommario

1. Inammissibili le questioni di legittimità costituzionale della normativa veneta in tema di piano socio-sanitario regionale 2019-2023.....	2
2. Alla Corte di Giustizia l'autonomia finanziaria delle amministrazioni indipendenti fra fiscalità generale ed obblighi di contribuzione degli operatori del mercato.....	7
3. Fase integrativa dell'efficacia di provvedimenti sanzionatori.....	23
4. Fissazione del budget per le strutture sanitarie accreditate	28

1. Inammissibili le questioni di legittimità costituzionale della normativa veneta in tema di piano socio-sanitario regionale 2019-2023

Con la sentenza n. 36 del 2022, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale - sollevate con riferimento agli artt. 3, 32 e 117, commi secondo, lett. I), e terzo, Cost. - dell'art. 1, comma 2, e dell'allegato Piano sociosanitario regionale 2019-2023 della legge della Regione Veneto 28 dicembre 2018, n. 48 (Piano socio-sanitario regionale 2019-2023).

Il fatto

Con ordinanza del 29 dicembre 2020 il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge della Regione Veneto 28 dicembre 2018, n. 48 (Piano socio-sanitario regionale 2019-2023), nella parte in cui approva, quale parte integrante della stessa legge regionale, il Piano socio sanitario (PSSR) 2019-2023, nella parte in cui prevede che, per garantire l'erogazione delle prestazioni sanitarie comprese nei Livelli essenziali di assistenza (LEA), "le aziende sanitarie possono, in via eccezionale, conferire ai medici incarichi individuali, con contratto di lavoro autonomo, per lo svolgimento di funzioni ordinarie".

Il PSSR prevede altresì che, qualora non si possano reperire medici in possesso della specializzazione richiesta, la selezione possa estendersi a medici con specializzazione equipollente o affine; ed inoltre prevede che, qualora anche i suddetti medici non siano reperibili, l'incarico individuale possa essere conferito a medici privi del diploma di specializzazione, sulla base di linee di indirizzo regionali che definiscono le modalità di inserimento dei medici all'interno di strutture aziendali e di individuazione di ambiti di autonomia esercitabili con tutoraggio del personale strutturato. Il PSSR prevede, infine, che le Regioni possono organizzare o riconoscere percorsi formativi per l'acquisizione di competenze teorico-pratiche negli ambiti di potenziale impiego dei medici privi del diploma di specializzazione.

Le questioni di costituzionalità nascono nell'ambito di un giudizio relativo alla richiesta di annullamento delle delibere di Giunta che danno attuazione alla disposizione regionale impugnata e definiscono le linee di indirizzo regionali per l'inserimento dei medici non specialisti nei dipartimenti di emergenza e nelle strutture aziendali; il giudice rimettente ha ritenuto la norma in contrasto con gli artt. 3, 32 e 117, commi secondo, lettera I), e terzo, della Costituzione.

Invero, secondo il TAR, la scelta organizzativa della Regione Veneto di far fronte alla carenza di personale medico specializzato presso le unità operative del pronto soccorso e dell'area internistica con contratti a tempo determinato di medici non specializzati e non iscritti alle scuole di specializzazione, violerebbe in primo luogo l'art. 117, terzo comma,

Cost., in relazione all'art. 15, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, secondo cui alla dirigenza sanitaria si accede mediante concorso per titoli ed esami, disciplinato ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 10 dicembre 1997, n. 483 (Regolamento recante la disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del Servizio sanitario nazionale), compresa la possibilità di accesso con specializzazione di una disciplina affine; in relazione all'art. 24 del d.P.R. n. 483 del 1997, che include tra i requisiti specifici per il concorso il diploma di specializzazione; e, in relazione all'art. 21 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368 (Attuazione della direttiva 93/16/CE in materia di libera circolazione dei medici e di reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli e delle direttive 97/50/CE, 98/21/CE, 98/63/CE e 99/46/CE che modificano la direttiva 93/16/CE), che per l'esercizio dell'attività di medico chirurgo di medicina generale nell'ambito del Servizio sanitario nazionale richiede il diploma di formazione specifica in medicina generale.

Infatti, secondo il TAR le norme interposte, nell'individuare il possesso della specializzazione quale requisito necessario per partecipare ai concorsi per l'accesso alla dirigenza sanitaria, integrerebbero un principio fondamentale in materia di tutela della salute, per l'importanza della formazione professionale del medico nello svolgimento delle sue funzioni, a cui le Regioni non potrebbero derogare.

Inoltre, la norma impugnata, consentendo la stipula di contratti di lavoro autonomo con medici privi di specializzazione e senza durata predeterminata, sarebbe in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., in riferimento agli artt. 7, commi 5-bis e 6, e 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), che nella materia "ordinamento civile", di competenza esclusiva del legislatore statale, prevedono che le pubbliche amministrazioni possono utilizzare contratti di lavoro a tempo determinato solo per specifiche esigenze di carattere temporaneo ed eccezionale, a cui non possono far fronte con personale in servizio; contratti stipulabili solo con esperti di particolare e comprovata specializzazione e in relazione a progetti specifici e determinati.

Infine, la disposizione impugnata sarebbe in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost. e con i principi di coordinamento della finanza pubblica, non essendo chiaro se il reclutamento del personale estraneo alla pubblica amministrazione avvenga nel rispetto dei limiti percentuali di cui all'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, nonché in contrasto con gli artt. 3 e 32 Cost., in quanto il sistema di reclutamento delineato dalla normativa nazionale è funzionale alla tutela del diritto alla salute e all'attuazione del principio di uguaglianza per garantire l'uniformità del trattamento normativo ed economico del personale sanitario assunto con contratto di lavoro autonomo.

La Regione Veneto, costituita in giudizio, ha eccepito l'inammissibilità delle questioni per l'incompleta ricostruzione del quadro normativo poiché il TAR Veneto avrebbe omesso di considerare la recente flessibilizzazione della legislazione statale, laddove consente

l'accesso alla dirigenza del ruolo sanitario anche a medici specializzandi dell'ultimo anno di corso o del penultimo anno ovvero a medici laureati e abilitati all'esercizio della professione.

Diritto

Secondo la Corte costituzionale, l'eccezione di inammissibilità è fondata.

È inadeguata la prospettazione del TAR rimettente laddove, nell'individuare la normativa statale interposta integrante i principi fondamentali in materia di tutela della salute, si è riferito, non già alla situazione emergenziale che ha determinato la legislazione regionale, ma ai diversi requisiti richiesti per l'immissione in ruolo del personale strutturato.

L'ordinanza di rimessione ha, infatti, ignorato il quadro evolutivo della normativa statale sull'emergenza sanitaria e la relativa flessibilizzazione dei requisiti come disposto dall'art. 9, comma 1, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 (Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione), ove si stabilisce che "fino al 31 dicembre 2021, in relazione alla contingente carenza dei medici di medicina generale, nelle more di una revisione complessiva del relativo sistema di formazione specifica i laureati in medicina e chirurgia abilitati all'esercizio professionale, iscritti al corso di formazione specifica in medicina generale, possono partecipare all'assegnazione degli incarichi convenzionali, rimessi all'accordo collettivo nazionale nell'ambito della disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale».

Parimenti è stato ignorato dal rimettente l'art. 1, comma 548-bis, della legge n. 145 del 2018, secondo cui le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, fino al 31 dicembre 2022, possono assumere con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato con orario a tempo parziale coloro i quali sono utilmente collocati nella graduatoria, che, a propria volta, prevede l'ammissione alle procedure concorsuali per l'accesso alla dirigenza del ruolo sanitario nella specifica disciplina, degli specializzandi a partire dal terzo anno del corso di formazione specialistica.

Infine, non è stato considerato l'art. 2-bis del d.l. n. 18 del 2020 che, pur riguardando la specifica emergenza epidemiologica da COVID-19, prevede che, per far fronte alle relative esigenze straordinarie ed urgenti, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, fino al perdurare dello stato di emergenza, possono procedere al reclutamento di medici specializzandi, iscritti all'ultimo e al penultimo anno di corso delle scuole di specializzazione, anche ove non collocati nelle graduatorie, conferendo incarichi di lavoro autonomo, in deroga alla legislazione vigente, nonché di laureati in medicina e chirurgia, abilitati all'esercizio della professione medica e iscritti agli ordini professionali.

Dall'esame delle suddette disposizioni emerge che il legislatore statale ha previsto in più occasioni, anche per far fronte alla carenza di personale sanitario specializzato, la possibilità di stipulare contratti a termine anche di lavoro autonomo, talora per i soli specializzandi e talaltra per i laureati abilitati, così da fronteggiare l'emergenza con soluzioni temporanee.

Invero, la risalente normativa statale degli anni Novanta, indicata come interposta dall'ordinanza di rimessione, si poneva in un contesto di conclamato eccesso di laureati in medicina; al contrario, va rilevato che l'introduzione del numero programmato per l'accesso alle facoltà di medicina e chirurgia ha determinato uno squilibrio tra la domanda e l'offerta di impiego.

L'aumento dei posti nelle facoltà e nelle scuole di specializzazione sembra, ora, destinato a superare le descritte emergenze, che, tuttavia, attualmente permangono in maniera differenziata sul territorio, con particolare riguardo alle specializzazioni collegate alla medicina di urgenza; perciò, si registra un permanente deficit di candidati.

Risulta decisiva la circostanza del mutamento del complessivo quadro della indisponibilità di sanitari specializzati da destinare alle strutture di pronto soccorso; quadro che, infatti, con la normativa statale più recente è addivenuto a consentire il contingente impiego di medici non specializzati.

L'ordinanza di rimessione avrebbe dovuto confrontarsi con questa evoluzione della normativa statale, soprattutto in considerazione del fatto che l'adozione della legge regionale censurata è stata determinata dalla carenza del personale specializzato particolarmente avvertito nel settore della medicina d'urgenza.

La circostanza si evince, non solo dai lavori preparatori della suddetta legge regionale censurata, ma dalle stesse previsioni del PSSR 2019-2023 che, infatti, autorizza la stipula dei contratti di lavoro autonomo con medici laureati e abilitati solo dopo che l'Azienda abbia "a) accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno anche in relazione al ricorso a tutti gli istituti previsti dai contratti collettivi nazionali di lavoro del personale dipendente; b) accertato l'assenza di valide graduatorie di concorso pubblico o avviso pubblico, cui attingere per eventuali assunzioni a tempo indeterminato o a tempo determinato; c) accertato, pur in presenza di graduatorie di cui alla precedente lettera b), il rifiuto del personale utilmente collocato nelle stesse graduatorie all'assunzione; d) indetto, nell'ipotesi di assenza di graduatorie, procedure per assunzioni di personale a tempo indeterminato o determinato, in rapporto alla natura permanente o temporanea delle funzioni che deve garantire».

Il mancato confronto con il complessivo quadro normativo statale di riferimento comporta un'insufficiente motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza con riferimento ai presupposti che consentono di ricorrere alla stipula di contratti di lavoro autonomo per far fronte alla carenza di personale medico nelle strutture sanitarie, con conseguente inammissibilità della questione sollevata.

Parimenti inammissibile è la censura riferita al contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione all'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, non essendosi il rimettente confrontato con la specifica previsione del PSSR che prevede che "restano salve, per quanto non diversamente disciplinato nel presente articolo, le disposizioni in materia di rapporti di lavoro autonomo contenute nell'articolo 7, comma 5-bis e seguenti del d.lgs. 30

marzo 2001, n. 165”, cosicché la verifica del rispetto delle percentuali massime di assunzione, a ben vedere, è rinviata dalla disposizione in esame al momento della stipula dei singoli contratti di lavoro autonomo.

Infine, sono inammissibili, in quanto non autonomamente argomentate rispetto alla violazione dell’art. 117, terzo comma, Cost., anche le censure riferite agli artt. 3 e 32 Cost.

Per Questi Motivi, la Corte costituzionale dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 2, e dell’allegato Piano socio sanitario regionale 2019-2023 della legge della Regione Veneto 28 dicembre 2018, n. 48 (Piano socio-sanitario regionale 2019-2023), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 32 e 117, commi secondo, lettera l), e terzo, della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, con l’ordinanza indicata in epigrafe.

2. Alla Corte di Giustizia l'autonomia finanziaria delle Autorità indipendenti fra fiscalità generale ed obblighi di contribuzione degli operatori del mercato

Il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 2066 del 2022, ha rimesso alla Corte di Giustizia le questioni: *i)* se il diritto europeo deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale 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 tal modo ammettendo la possibilità di escludere qualsiasi forma di cofinanziamento pubblico a carico del bilancio statale; *ii)* se il diritto europeo deve essere interpretato nel senso di consentire di annoverare tra i costi operativi finanziabili dai fornitori di servizi postali anche quelli 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; *iii)* se il principio di proporzionalità, quello di non discriminazione, e il diritto europeo ostino a una normativa nazionale, quale quella italiana, 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'Autorità in relazione alle differenti tipologie di servizi postali. In relazione al primo punto, in particolare, il Consiglio di Stato, sebbene la lettera della disposizione non sembra fornire indicazioni dirimenti ai fini interpretativi, nota come la regola generale alla base della disposizione UE è il finanziamento statale, occorrendo un'espressa previsione nazionale per porre i relativi oneri economici a carico del mercato. Non si prevede, dunque, 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. Interpretazione che, tra l'altro, pare confortata dal dato sistematico. Peraltro, l'impiego esclusivo di una sola fonte di finanziamento non sembra garantire pienamente l'indipendenza dell'Autorità.

La controversia nelle cause principali

Gli operatori economici ricorrenti svolgono servizi di corriere espresso esulanti dall'ambito di applicazione del servizio universale.

Le parti private rientrano nell'ambito di applicazione soggettiva delle delibere con le quali l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (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.

Tali delibere, 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.

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.

Le società ricorrenti, con distinti ricorsi proposti dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, hanno impugnato le delibere e gli atti alle stesse connessi, deducendone l'illegittimità con l'articolazione di plurimi motivi di censura.

Per quanto di maggiore interesse ai fini del presente rinvio pregiudiziale, gli operatori economici hanno dedotto l'illegittimità delle delibere, 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.

Il Tar ha rigettato le censure attoree, evidenziando 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 (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;
- 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.

Le parti private con distinti ricorsi hanno appellato le sfavorevoli sentenze di primo grado. L'Autorità si è costituita in giudizio, resistendo ai ricorsi in appello.

Le motivazioni del rinvio pregiudiziale

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.

La Corte di Giustizia, 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.

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

Ne deriva che 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 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 al Consiglio di Stato.

Sul contenuto precettivo del diritto nazionale

Giova ricostruire l'evoluzione della disciplina nazionale relativa agli obblighi di contribuzione posti a carico dei fornitori di servizi postali, evidenziando, all'esito, quale sia il contenuto precettivo delle disposizioni interne attualmente regolanti la materia.

Le funzioni di Autorità nazionale di regolamentazione (ANR) per il settore postale, di cui all'art. 22 della direttiva 97/67/CE 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.

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 del DL 6 dicembre 2011, n. 201. Nell'ambito della struttura organizzativa interna dell'AGCOM, i compiti di regolazione e vigilanza del settore postale sono stati attribuiti alla Direzione Servizi Postali.

L'obbligo contributivo a carico degli operatori del settore postale trovava una sua prima fonte di disciplina nel combinato disposto degli articoli 2, comma 14, lettera b) e 15, comma 2-bis, d.lgs. n. 261/1999, come modificato dal d.lgs. n. 58/2011. In particolare, tali previsioni prevedevano due fonti di finanziamento, costituite: 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 dal contributo dovuto dagli operatori del settore postale.

La mancata istituzione dell'Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale 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, DL n. 201/2011 dalla

soppressa Agenzia all'AGCOM, in difetto di un'espressa previsione modificativa o abrogativa, dovevano riferirsi anche alla fonte di cofinanziamento gravante sulla fiscalità generale.

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, un contributo obbligatorio a carico degli operatori del settore, occorrendo comunque assicurare un cofinanziamento statale, attraverso il Fondo al quale sarebbero dovute affluire le risorse già di pertinenza del MISE.

Il legislatore – con l'art. 65 decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 – ha inteso radicalmente mutare il quadro normativo di riferimento, prevedendo, a decorrere dal 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 l. n. 266 del 2005, avendo riguardo ai ricavi maturati dagli operatori nel settore postale.

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.

Tenuto conto del tenore letterale di tali previsioni, dell'evoluzione storica della disciplina e degli obiettivi di tutela sottesi alla stessa, si ritiene che la disciplina nazionale attualmente vigente, 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.

Avuto riguardo al dato letterale, l'art. 1, comma 65, l. n. 266/05 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.

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* dalla legge, richiederebbe una ulteriore decisione politico-legislativa, da concretizzare attraverso apposite disposizioni primarie che pongano a carico della fiscalità generale il cofinanziamento dell'AGCOM (quale ANR del mercato dei servizi postali) nella misura da determinare.

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 dovrebbe provenire interamente dal mercato di riferimento.

Non potrebbe argomentarsi diversamente neppure ritenendo che l'art. 1, comma 65 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.

Parimenti, non sembra dirimente il disposto di cui all'art. 1, comma 9, l. n. 249 del 1997 – di istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – che prevede un *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, 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 n. 266 del 2005 e dal DL n. 50 del 2017.

La mera eventualità del cofinanziamento statale dei costi operativi dell'ANR, inoltre, è compatibile con l'evoluzione normativa registratasi in materia. Come osservato, in origine, nell'ordinamento nazionale, l'ANR per il settore dei servizi postali era stata individuata nel MISE 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.

Con la riforma del 2017 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 ad assicurare la transizione da un sistema di contribuzione incentrato su una compartecipazione statale obbligatoria ad uno fondato su una compartecipazione statale meramente eventuale.

Alla luce di tali considerazioni, il Consiglio di Stato ritiene che la disciplina nazionale alla base delle delibere impugnate in primo grado, 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.

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.

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

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

La Corte di Giustizia con le sentenze del 16 novembre 2016 e del 31 maggio 2018 ha 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;
- 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;
- 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;
- la direttiva 97/67 non definisce quanto debba intendersi con "*servizio di posta espressa*", limitandosi a prevedere 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;

- 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.

Alla stregua delle precisazioni fornite dalla Corte di Giustizia, deve dunque ritenersi chiaro che l'articolo 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, della direttiva 97/67/CE, come modificata dalla direttiva 2008/6/CE del 20 febbraio 2008 deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale, come 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.

La Corte di Giustizia ha anche 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;
- 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 e la medesima normativa rispetti il principio di proporzionalità.

Non sembra che dalla giurisprudenza 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.

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

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.

Nei giudizi nazionali, 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 è ammessa dalla disciplina nazionale, in forza della quale il cofinanziamento statale di tali costi è considerato meramente eventuale.

Come precisato nella sentenza della CGUE, 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.

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

La lettera della disposizione non sembra 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 UE è il finanziamento statale, occorrendo un'espressa previsione nazionale per porre i relativi oneri economici a carico del mercato, dall'altro, il quarto trattino 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.

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 una ANR, 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 definire oneri economici a carico delle imprese in misura tale da coprire “*complessivamente*” i costi operativi elencati dal legislatore. 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, ammettendo, dunque, che i diritti amministrativi, pure non potendo eccedere, potessero comunque interamente finanziare i costi operativi dell'ANR contemplati dal legislatore europeo.

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.

Una tale interpretazione potrebbe pure apparire maggiormente compatibile con il principio di proporzionalità, richiamato dall'art. 9, paragrafo 3, della direttiva 97/67, in quanto volta a determinare un minore sacrificio in capo agli operatori di mercato. Anche l'elemento teleologico sembra consentire una lettura dell'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, nel senso di ammettere una contribuzione dei fornitori di servizi postali non esclusiva.

Nella ricostruzione dello statuto delle ANR assume 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 la possibilità che la stessa operi con indipendenza di giudizio e di valutazione, senza subire alcuna influenza politica, pubblica o dei singoli operatori privati.

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, 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.

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.

Tali problematiche sembrano essersi verificati nel caso di specie, avendo l'AGCOM dedotto nei propri scritti difensivi, che *“dal 2012, infatti, l'Autorità non ha potuto registrare alcun incasso a fronte di spese comunque sostenute per l'attività di regolazione svolta”*, 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”*; 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 UE.

Anche l'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, 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.

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 15 dicembre 1997, come modificata dalla direttiva 2008/6/CE del 20 febbraio 2008, devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale, quale quella rilevante nell'ordinamento italiano, 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.

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

Un ulteriore dubbio interpretativo posto dal diritto UE concerne la nozione di costi operativi accolta dall'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, direttiva 97/67/CE, non essendo chiaro 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.

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 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 ANR del settore postale (con esclusione, dunque, delle spese riferite ad altri settori parimenti regolati dall'Autorità, quali le comunicazioni elettroniche e i servizi media).

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.

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. 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).

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.

Alcuni operatori economici hanno dubitato della possibilità di ricondurre alla portata dell'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, della 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 sostenuti dall'Autorità per attività diverse da quelle operative e non generati o strettamente connessi alla regolamentazione del settore postale.

Al riguardo, la disciplina nazionale, recata dall'art. 65 del DL n. 50 del 2017, 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 che deve ritenersi coerente con quella prevista dal diritto UE, incentrata sulla nozione di *“costi operativi”*. Occorre, dunque, verificare la corretta interpretazione di tale nozione del diritto UE, in quanto il significato precettivo ad essa attribuibile deve essere preso in esame anche per l'applicazione della corrispondente disciplina nazionale.

Anche in tale caso, da un lato, non sembra che il dato letterale fornisca sicure indicazioni, non avendo chiarito il legislatore UE cosa si intenda per *“costi operativi”*; dall'altro, emergono significative differenze rispetto alla disciplina dettata in relazione ad altri settori economici, per i quali il legislatore europeo ha elencato la tipologia di costi suscettibili di finanziamento a carico del mercato.

Lo scopo della disciplina in tema di costi operativi sembra 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.

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, sottoposti all'attività di regolamentazione svolta dall'ANR; come precisato dalla Corte di Giustizia, il ruolo e i compiti devoluti alle ANR sono stati pensati dal legislatore UE 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, 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, la cui attività è funzionale allo svolgimento di tutte le competenze istituzionali dell'Autorità: tali costi, infatti, *pro quota*, dovrebbero poter essere finanziati con i contributi previsti dall'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, 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.

L'Autorità, peraltro, sembra avere correttamente inteso la disciplina UE, 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.

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 15 dicembre 1997, come modificata dalla direttiva 2008/6/CE del 20 febbraio 2008, 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.

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

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.

Come emerge dalle delibere impugnate, 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. 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 spa, costituente l'operatore cui è affidato il servizio universale ex art. 23, comma 2, d. lgs. n. 216 del 1999. 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.

Tale decisione è coerente con la normativa nazionale, 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.

Occorre, al riguardo, evidenziare come, alla stregua di quanto precisato dal considerando 18 della direttiva 97/67/CE, sussista 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.

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 (altresì) nel vantaggio che l'operatore del settore postale trae dal ruolo e dai compiti devoluti alle ANR.

Tali compiti implicano differenti attività a seconda che vengano svolte nei confronti dei fornitori di servizi di corriere espresso o 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.

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.

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"*. 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. 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.

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.

Le parti private nelle cause principali ritengono che una contribuzione uniforme per i fornitori dei servizi di corriere espresso 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 potrebbe essere assoggettata ad obbligazione contributiva o, comunque, dovrebbe esservi assoggettata per un importo proporzionato rispetto al carico regolatorio gravante sulle rispettive attività economiche.

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.

Non emergendo, tuttavia, al riguardo una condizione di esonero dall'obbligo di rinvio pregiudiziale alla stregua dei chiarimenti forniti dalla giurisprudenza UE, 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 15 dicembre 1997, come modificata dalla direttiva 2008/6/CE del 20 febbraio 2008, ostino ad una normativa nazionale, quale quella italiana, 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.

3. Fase integrativa dell'efficacia di provvedimenti sanzionatori

Il TAR Lazio, con la sentenza n. 3425 del 2022, ha affermato che, ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 241 del 1990, i provvedimenti applicativi di sanzioni, pecuniarie o reali, non possono essere portati ad esecuzione prima che siano comunicati al destinatario e non possono, quindi, recare una clausola di immediata esecuzione.

Fatto e diritto

In data 18 luglio 2012 il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha stipulato con la Compagnia Italiana di navigazione (CIN) la Convenzione per l'esercizio dei servizi di collegamento marittimo con le isole maggiori e minori, deputata ad assicurare la continuità territoriale fra il continente e le isole maggiori e minori le quali, in mancanza di un intervento pubblico volto ad assicurare i collegamenti marittimi, risulterebbero penalizzate dalla mancanza di offerta di servizi di trasporto marittimo in regime di libera concorrenza.

La violazione degli obblighi contrattuali comporta l'applicazione a carico della Società esercenti il servizio di navigazione *de quo* di penali di importo fisso o variabile, a seconda della gravità della violazione, in base al disposto dell'art. 13 della Convenzione che quantifica sia le penalità conseguenti alla mancata osservanza delle obbligazioni previste in Convenzione sia le modalità di contestazione e la conseguente applicazione delle penalità.

L'Accordo stipulato in data 7 agosto 2014 ha sostituito il comma 19 ed il comma 21 e per quanto di interesse l'art. 13 stabilisce che:

- *qualora non costituisca di per sé causa di grave inadempimento, la violazione degli obblighi contrattuali, anche se relativa a inadempimenti dovuti ai soggetti terzi di cui la Società eventualmente si avvalga, comporta l'applicazione a carico della Società di penali di importo fisso o variabile, a seconda della gravità della violazione;*
- *la violazione deve essere contestata alla Società entro il termine di 90 giorni dal momento di effettiva constatazione della stessa; nel termine di 60 giorni successivi alla comunicazione la Società può presentare proprie controdeduzioni; entro i successivi 60 giorni il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, qualora non ritenga di accogliere le controdeduzioni della Società, applica le penalità previste;*
- *i sopraindicati termini sono da considerarsi perentori, fatta salva la possibilità per il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di chiedere ulteriori chiarimenti o svolgere accertamenti presso le Autorità marittime competenti in merito alle controdeduzioni presentate dalla Società; in tale caso i termini per la comminazione della penalità sono conseguenzialmente differiti;*
- *le penali applicate saranno detratte dalla rata di pagamento immediatamente successiva a detto accertamento.*

In ordine all'assetto dei rapporti economici tra il Ministero e le Compagnie, l'art. 7, comma 3, della Convenzione, modificato dall'art. 1 dell'Accordo del 7 agosto 2014, prevede che il corrispettivo annuo sia liquidato in quattro rate, così suddivise: il 35% entro il mese di gennaio, compatibilmente e conformemente al rispetto dei vincoli e del perfezionamento delle direttive ministeriali di bilancio di inizio anno; il 35% entro il mese di marzo; un ulteriore 20% entro il mese di giugno; il saldo entro il mese di novembre.

Con le note n. 18503 del 27 giugno 2017 e n. 22123 del 2 agosto 2017, la Direzione generale del Mit contestava alla ricorrente violazioni dell'articolato convenzionale concedendole, come da previsione di cui al comma 19 dell'art. 13 della Convenzione, il termine perentorio di 60 giorni per presentare controdeduzioni, che la Società CIN inviava all'amministrazione, la quale all'esito dell'istruttoria e dei riscontri pervenuti dalle Autorità marittime competenti e dai resoconti operativi della stessa Società, procedeva ad applicare le penalità relative alle violazioni contestate e successivamente a detrarre dalla rata di pagamento immediatamente successiva a detto accertamento (novembre 2017).

Con nota del 13 dicembre 2017 la Società segnalava una discordanza tra quanto corrisposto dall'Amministrazione e quanto vantato dalla stessa, in merito all'importo complessivo della rata di sovvenzione di novembre 2017.

La Direzione procedente comunicava alla Società gli importi versati, dettagliando le ritenute effettuate.

Con successiva nota, la ricorrente rilevava un importo complessivo, scaturito dalle detrazioni delle penali dalla rata di sovvenzione del mese di novembre 2017, di euro 140.000,00, discordante con l'importo complessivo delle penalità applicate e ad essa risultanti, pari ad Euro 85.000,00, e pertanto richiedeva la rifusione del credito mancante.

La PA accertava peraltro che le note applicative delle penali, pur inviate alla direzione generale del Ministero, tuttavia per errore non erano state inviate alla ricorrente Compagnia.

Al che, la medesima Direzione partecipava alla CIN siffatta circostanza allegando le note con le quali comunicava ex post (ma non rispetto al provvedimento conclusivo oggetto dell'impugnativa) l'intervenuta applicazione di "ulteriori penalità per un ammontare complessivo di euro 55.000", concludendo dunque che non risultava "agli atti di questa Amministrazione, alcuna discordanza tra le penalità comunicate e quelle applicate".

Riscontrando tale presa di posizione dell'autorità procedente, la CIN rappresentava che le note di applicazione delle penalità non risultavano mai pervenute alla medesima, né tantomeno ritualmente notificate e ribadiva la rimessa del credito vantato che nuovamente sollecitava.

A tale richiesta l'Amministrazione comunicava che "l'applicazione delle penalità nei termini di Convenzione è garantita dalla data di protocollazione degli atti sopra riportati. Un errore materiale nella comunicazione del provvedimento amministrativo non comporta la nullità dell'atto".

Con il ricorso in trattazione, depositato il 7 giugno 2018 la CIN insorgeva avverso tale provvedimento.

Con un unico motivo di ricorso la ricorrente lamenta che il Ministero, con il provvedimento impugnato del 29/03/2018, anziché ammettere l'omessa notifica/comunicazione, confermava che l'applicazione delle penalità in questione, fosse stata comunicata. L'impugnato provvedimento si presenta quindi palesemente viziato per violazione degli artt. 1, 21-bis, 21-quater della legge 7 agosto 1990, n. 241, violazione dei principi in tema di efficacia degli atti amministrativi, eccesso di potere per travisamento dei fatti, eccesso di potere per incongruità, illogicità, irragionevolezza, ingiustizia manifesta, eccesso di potere per carenza ed erroneità dei presupposti, eccesso di potere per erronea quanto arbitraria interpretazione delle disposizioni convenzionali.

Sostiene la ricorrente che la scelta illogica dell'Amministrazione di omettere tale comunicazione contrasta, non soltanto con l'art. 1 della L. 241/1990 che prescrive, fra gli altri, il rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, ma si pone in contrasto con gli artt. 21-bis e 21-quater della legge sul procedimento amministrativo; la legge n. 241/1990 indica l'efficacia come l'idoneità del provvedimento a produrre i suoi effetti in particolare stabilendo all'art. 21-bis che il provvedimento acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario solo con la comunicazione a questo effettuata, salvo che sia prevista una clausola di immediata efficacia, esclusa per i provvedimenti sanzionatori.

Nell'argomentare della deducente infatti il Ministero confonde il piano dell'esistenza dell'atto (la cui venuta in essere è ancorata al momento della sua firma e della contestuale protocollazione), con quello della sua validità ed efficacia. Nel caso di specie essendo mancato l'atto integrativo dell'efficacia del provvedimento applicativo delle penalità, ossia, la comunicazione alla destinataria Società, conseguentemente esso non poteva produrre i suoi effetti e le penalità non potevano essere detratte dall'importo del saldo della sovvenzione per l'anno 2017.

Al riguardo il Mit, con la relazione prodotta il 17.11.2021 precisa che non ha mai sostenuto di aver comunicato l'applicazione delle penalità, ma ha evidenziato di aver applicato tali penalità entro i termini stabiliti, che prevede che l'autorità preposta alla vigilanza e al controllo dell'attività di navigazione, qualora non ritenga di accogliere le controdeduzioni della società, applichi la penalità entro i 60 giorni dalla presentazione delle controdeduzioni e provveda alla conseguente detrazione dalla rata di pagamento immediatamente successiva al relativo accertamento.

La omessa notifica delle note con le quali sono state determinate le sanzioni, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, non costituirebbe un vizio inficiante l'efficacia dei provvedimenti stessi, non essendo la notifica contemplata quale "condizione sospensiva" dall'art. 13, comma 19 della stipulata convenzione, il quale prevede l'applicazione della penalità da parte della Amministrazione, attribuendo poi alla stessa la potestà di detrarla dalla rata di convenzione. Ragion per cui alla luce della mancanza nella Convenzione di una chiara menzione di obbligo di notifica, nessun *minus* sarebbe stato arrecato alla CIN o alla

certezza dei termini di conclusione del procedimento, tenuto conto delle circostanze del caso e dei limiti convenzionali agli obblighi di notifica dell'Amministrazione, che comunque avrebbe dovuto detrarre le penalità dalla rata di sovvenzione per il 2017 anche in assenza di notifica, che non è imposta dal ridetto art. 13 della convenzione.

Così ricostruito il *thema dicendum*, il TAR ritiene di non poter seguire la posizione interpretativa sostenuta dall'Amministrazione in ordine alla non essenzialità della notifica dei provvedimenti applicativi delle penalità per l'inesistenza dell'onere nell'art. 13 della convenzione stipulata.

Se è vero, infatti, che l'omissione dell'onere di notifica non determina nullità dell'atto applicativo delle penali, non può parimenti revocarsi in dubbio che l'omissione si riverbera sul piano della legittimità dell'impugnato provvedimento, determinandone l'annullabilità.

Fondatamente la ricorrente invoca il disposto dell'art. 21-bis della l. n. 241 sulla efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati, rubricandone la violazione.

Tale norma costituisce una delle più importanti innovazioni introdotte nel corpo della l. n. 241/1990 dalla l. 11 febbraio 2005, n. 14 sancendo l'ineludibile *regula iuris* della inefficacia dei provvedimenti atti a comprimere la sfera giuridica dei privati ove non vengano formalmente comunicati.

Correttamente la ricorrente lamenta che "l'ipotesi di errore materiale nella notifica si configura quando, nonostante il vizio, la notifica comunque sia riuscita a provocare la conoscenza dell'atto e, quindi, abbia raggiunto il suo scopo", sottolineando che nel caso in rassegna si sia realizzata un'ipotesi di omessa/inesistente notifica.

L'art. 21-bis della l. n. 241/190 stabilisce che *"il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso, effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile."*, con l'unica eccezione dei provvedimenti limitativi aventi carattere cautelare ed urgente, che sono efficaci immediatamente. A norma del penultimo periodo dell'art. 21-bis, inoltre, *"il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati non avente carattere sanzionatorio può contenere una motivata clausola di immediata efficacia"*, ipotesi che non ricorre, né avrebbe potuto ricorrere nel caso di specie, stante la indubbia natura sanzionatoria dei provvedimenti comminativi delle penali in questione.

La giurisprudenza afferma che *"il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile ex art. 21-bis, L. n. 241 del 1990"*.

In materia di provvedimenti sanzionatori si è puntualizzato che *"è pacifico che la mancanza della notifica non vizia l'atto di ingiunzione a demolire, ma ne consente piuttosto l'impugnativa da parte del destinatario a partire da quando ne sia venuto a conoscenza, oltre a rendere illegittimo il provvedimento di irrogazione della sanzione amministrativa"*.

pecuniaria e a precludere l'emanazione del provvedimento acquisitivo conseguente all'inottemperanza dell'ordine di demolizione”.

Deve pertanto affermarsi che in forza del disposto dell'art. 21-bis della l. n. 241/1990, atteso che i provvedimenti sanzionatori non possono neanche recare una clausola di immediata esecuzione prima che l'atto pervenga nella sfera di conoscenza del destinatario, i provvedimenti applicativi di sanzioni, pecuniarie o reali, non possono essere portati ad esecuzione prima che siano comunicati al destinatario.

4. Fissazione del budget per le strutture sanitarie accreditate

Il TAR Catania, con la sentenza n. 730 del 2022, ha stabilito che la determinazione del criterio di ripartizione dei fondi per gli enti accreditati con il servizio sanitario è espressione di ampia discrezionalità tecnico-amministrativa da parte della PA da esercitarsi entro i soli limiti della ragionevolezza e delle previsioni di legge; ne consegue che ogni criterio enucleato dall'Assessorato regionale, ove non irragionevole, e in linea con le previsioni normative in vigore, è da ritenersi legittimo; è pertanto legittima la quantificazione del budget che non tenga conto delle modificazioni strutturali degli operatori o al loro fatturato.

Fatto

Con il ricorso, la parte ricorrente, una s.r.l. operante nel settore dell'assistenza socio-sanitaria, ha impugnato:

- una nota del Commissario Straordinario dell'AUSL 8 di Siracusa del 2008, con cui viene ridotto il budget in precedenza concordato, per l'anno 2007, con riferimento alle prestazioni ambulatoriali di neurologia;
- un D.A. della Sanità del 2008, nelle parti in cui autorizza e determina le modalità della riduzione del budget di struttura già concordato per il 2007.

Nel ricorso, affidato a sei motivi di diritto, vengono dedotte queste censure:

- a) con la nota impugnata, l'AUSL 8 avrebbe unilateralmente rideterminato il contenuto del contratto già perfezionatosi, in assenza di eventi modificativi dell'aggregato provinciale rispetto a quest'ultima data;
- b) le previsioni del D.A. del 2007, con le quali – nel ribadire il divieto di liquidazione delle somme eccedenti rispetto al budget – veniva consentito alle strutture, ove avessero richieste di attività assistenziali extra-budget, di fornirle con tariffe sociali corrispondenti agli importi tariffari abbattuti del 60%, sarebbero vanificate dalla successiva rideterminazione in contestazione;
- c) l'inapplicabilità di una disposizione del D.A. del 2007 (il quale prescrive che, nel caso in cui l'aggregato di spesa dedicato alle strutture di specialistica convenzionata non fosse risultato capiente a contenere l'importo dei nuovi budget, l'Assessorato avrebbe provveduto a ridurre la somma eccedente proporzionalmente tra gli aggregati provinciali, dando disposizioni alle aziende di operare le relative decurtazioni prioritariamente in diminuzione sulle percentuali di riconoscibilità delle prestazioni eccessivamente superiori ai budget

assegnati nel 2005), essendo l'intesa contrattuale già perfezionata tra le parti; la norma, ove applicabile, sarebbe stata comunque disattesa dall'AUSL, dato che le decurtazioni sarebbero state operate senza alcun raffronto al budget 2005;

d) la violazione dell'art. 8 della legge regionale 10/91, per mancata comunicazione di avvio del procedimento finalizzato alla riduzione del budget.

Diritto

I motivi del ricorso introduttivo possono essere esaminati congiuntamente perché fondati tutti sul medesimo presupposto della errata ed illegittima quantificazione del budget di struttura assegnato alla ricorrente per l'anno 2007, ridotto rispetto a quello inizialmente attribuito e ciò in ragione della rideterminazione degli aggregati di spesa per effetto del d.a. 912/2008.

Va, in primo luogo, ricordato che la giurisprudenza pacificamente attribuisce alla funzione programmatica regionale carattere autoritativo, vincolante e d'imprescindibilità, atteso che la fissazione dei limiti di spesa rappresenta per le Regioni l'adempimento di un preciso e ineludibile obbligo, dettato da insopprimibili esigenze di equilibrio finanziario e di razionalizzazione della spesa pubblica, in modo da assicurare l'esigenza che i vari soggetti operanti nel sistema sanitario possano svolgere la loro attività in coerenza e nell'ambito di una programmazione finanziaria rigorosa. Tali principi trovano applicazione anche nella Regione Siciliana impegnata fin dall'anno 2007 nell'attuazione del piano di rientro della spesa sanitaria.

In relazione ai profili di censura con i quali la parte ricorrente afferma l'iniustizia e irragionevolezza dei criteri di calcolo per la determinazione del budget 2007, il TAR osserva, in linea generale, che la determinazione del criterio di ripartizione dei fondi per gli enti accreditati con il servizio sanitario è espressione di ampia discrezionalità tecnico-amministrativa da parte della PA, da esercitarsi entro i soli limiti della ragionevolezza e delle previsioni di legge; ne consegue che ogni criterio enucleato dall'Assessorato regionale, ove non irragionevole, e in linea con le previsioni normative in vigore, è da ritenersi legittimo.

Come è di tutta evidenza, la quantificazione del budget è stata effettuata nel pieno rispetto delle superiori prescrizioni in materia adottate dalla Regione sia con atti di rango legislativo che amministrativo, nessuna delle quali attribuisce, contrariamente a quanto preteso dalla ricorrente, immediata e diretta rilevanza alle modificazioni strutturali degli operatori o al loro fatturato, rispetto al budget stabilito o da stabilire, essendo tese alla tutela dell'interesse pubblico al contenimento della spesa sanitaria, compatibilmente alle primarie esigenze degli assistiti, da ritenersi prevalente rispetto all'interesse economico-imprenditoriale degli operatori privati.

Ed infatti la *ratio* della fissazione dei tetti massimi e dei relativi meccanismi di controllo è principalmente quella del contenimento della spesa pubblica e di garantire la continuità nella erogazione delle prestazioni ai cittadini ed una sana competizione tra le strutture accreditate. In tale quadro, non può certamente imputarsi all'Azienda Sanitaria la pretesa violazione del

principio dell'affidamento e della buona fede e la violazione dell'art. 28 della Costituzione. Sul punto si è espressa con coerenza, logicità, ragionevolezza ed esaustività, la AUSL con la memoria del 2022.

Non hanno pregio giuridico nemmeno le censure relative alla mancata comunicazione di avvio del procedimento e alla violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale, atteso che il provvedimento è stato adottato nell'ambito della fase di negoziazione che inevitabilmente coinvolge la partecipazione del soggetto interessato.

Infondata anche la censura con cui si contesta la violazione del principio di irretroattività nella determinazione del budget e della lamentata tardività. Secondo quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa la retroattività dell'atto di determinazione della spesa non priva gli interessati di punti di riferimento regolatori per lo svolgimento della loro attività e, d'altro lato, il ritardo nella sua adozione non è tale da comportare, di per sé, alcuna decadenza nell'esercizio della funzione amministrativa *de qua*. Difatti, è evidente che, in un sistema nel quale, in ragione della tempistica oggettivamente complessa, è fisiologica la sopravvenienza della determinazione del limite di budget soltanto dopo l'inizio dell'erogazione del servizio, le strutture accreditate possono aver riguardo - fino a quando non risulti adottato un provvedimento definitivo - all'entità delle somme contemplate per le prestazioni dell'anno precedente, detratta, ovviamente, la quota di riduzione della spesa sanitaria sancita dalle norme finanziarie dell'anno in corso. Ne consegue che le esigenze di bilancio proprie della gestione finanziaria pubblica del servizio sanitario nazionale sono da ritenere prevalenti anche sulla tardività della negoziazione e dell'assegnazione del budget.

Quanto al ricorso per motivi aggiunti, il Collegio ritiene che esso sia estinto in quanto non assistito da tempestiva domanda di fissazione dell'udienza.

Osserva preliminarmente il Collegio, in punto di fatto, che:

- il ricorso introduttivo (depositato in data 25/7/2008) riguarda il budget 2007, mentre quello per motivi aggiunti (depositato in data 19/1/2009) riguarda il budget per l'anno 2008;
- l'unica domanda di fissazione d'udienza (quale atto di impulso necessario al fine di evitare la perenzione) è stata depositata in data 25/7/2008, unitamente al ricorso introduttivo;
- nessuna domanda di fissazione d'udienza è stata proposta con riferimento al ricorso per motivi aggiunti, entro il termine biennale previsto dalla disciplina applicabile *ratione temporis*.

Nei precedenti resi dalla sezione in materia, i "motivi aggiunti impropri", in quanto danno origine ad un nuovo ricorso che l'interessato, sulla base di una scelta personale, potrebbe anche proporre in via autonoma, sono soggetti alla stessa disciplina prevista per il ricorso e quindi richiedono la presentazione della domanda di fissazione d'udienza e il versamento del contributo unificato.

D'altra parte, con riferimento ai rilievi contenuti nelle memorie depositate a seguito dell'ordinanza presidenziale ex art. 73 c.p.a., osserva il TAR che:

- in linea di principio, l'istituto della perenzione del giudizio ha una doppia anima, quella privatistica, legata alla constatazione di una tacita rinuncia agli atti del giudizio, e quella pubblicistica, la cui *ratio* è individuabile nell'esigenza di definizione delle controversie che vedano coinvolta la pubblica amministrazione nell'esercizio di poteri amministrativi; quindi, l'estinzione del giudizio per perenzione, risponde ad un superiore interesse pubblico alla definizione delle situazioni giuridiche inerenti l'esercizio del potere amministrativo entro termini ragionevoli; in definitiva, è funzionale alla rapida definizione del giudizio, in ossequio al principio costituzionale di ragionevole durata del processo. Più nel dettaglio, ai sensi degli artt. 71 e 81 c.p.a. la presentazione dell'istanza di fissazione dell'udienza, entro il primo anno di pendenza del ricorso, è indispensabile per evitare la perenzione e non può essere surrogata da altro atto di procedura; si tratta di principi sovrapponibili al caso in rassegna, anche se soggetto a perenzione biennale;
- nel processo amministrativo, i motivi aggiunti impropri costituiscono una modalità alternativa rispetto alla proposizione di un nuovo ricorso, integrano una domanda impugnatoria autonoma e indipendente rispetto al ricorso introduttivo, e, quindi, instaurano un nuovo rapporto processuale; contengono precisamente una domanda nuova ed, unicamente per fini di concentrazione e economia processuale, sono proposti in un giudizio già instaurato, ben potendo però essere proposti con nuovo e separato ricorso;
- alla luce della peculiare autonomia *de qua*, deve distinguersi tra la perenzione del ricorso originario e quella del ricorso per motivi aggiunti, con la conseguenza per cui la perenzione del ricorso principale non si riverbera automaticamente sui motivi aggiunti c.d. impropri, non costituendo gli stessi il mero svolgimento interno del rapporto processuale sul quale s'innestano; e specularmente la "non perenzione" del ricorso principale non si riverbera automaticamente (e favorevolmente) sulla ormai cristallizzata perenzione dei motivi aggiunti impropri.

Il TAR non ignora il precedente invocato dalla parte ricorrente nella memoria depositata, ma osserva che in quella fattispecie gli atti facevano pur sempre parte di una stessa sequenza procedimentale, mentre nel caso in rassegna siamo di fronte a procedimenti del tutto autonomi e distinti.

D'altro canto, di anno in anno il budget è oggetto di nuova contrattazione e contrattualizzazione e si basa su nuovi decreti assessoriali che determinano l'aggregato e le regole per la sua distribuzione (riferiti a singoli e totalmente diversi esercizi finanziari e finalizzati alla corretta allocazione delle risorse pubbliche), il che evidentemente non può bastare a rendere gli atti impugnati con il ricorso introduttivo (budget 2007) e quelli impugnati con il ricorso per motivi aggiunti (budget 2008), come appartenenti alla stessa sequenza procedimentale, nemmeno tenendo conto del mero occasionale incidente fattuale per cui il calcolo del budget dell'anno successivo di solito parte da una base di calcolo che fa

riferimento al budget dell'anno precedente (normalmente ridotto in ragione della contrazione delle risorse disponibili nell'ambito del nuovo esercizio finanziario e nell'ottica del necessario contenimento della spesa pubblica).

In altre parole, ad avviso del TAR, la mera occasionale connessione oggettiva e soggettiva dei motivi aggiunti impropri (relativi al budget 2008) non può bastare a legittimare la scelta del difensore di proporli nello stesso giudizio senza nemmeno farli assistere da una autonoma domanda di fissazione dell'udienza.

Invero, a seguire questa impostazione, si finirebbe per attribuire all'avvocato il potere che spetta solo al giudice di accogliere o non accogliere l'istanza di riunione dei ricorsi connessi.

Pertanto, in ossequio ai generali principi immanenti al processo, i motivi aggiunti non possono che essere dichiarati perenti, difettando agli atti, l'autonomo deposito, nel termine di legge, dell'istanza di fissazione dell'udienza, riferita specificamente, appunto, agli atti relativi al budget 2008.