



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

Consiglio di Stato

Adunanza della Commissione speciale del 14 dicembre 2011

NUMERO AFFARE 01186/2011

OGGETTO:

Autorita' per le garanzie nelle comunicazioni.

Quesito sull'interpretazione dell'art. 6, comma 21 D.L. n. 78/2010

LA SEZIONE

Vista la relazione n. 12657 del 16/03/2011 con la quale l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha formulato il quesito in oggetto;

Visto il decreto del Presidente del Consiglio di Stato n 77 del 9 novembre 2011 che deferisce ad una commissione speciale l'affare in oggetto;

Visto il decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 83 del 25 novembre 2011 che deferisce ad una commissione speciale l'affare in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore Consigliere Francesco Bellomo;

PREMESSO:

L'articolo 6 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 ha introdotto una serie di disposizioni volte alla riduzione dei costi degli apparati amministrativi.

Le disposizioni contenute nei commi da 1 a 6 del predetto articolo 6, prevedono misure volte alla riduzione dei costi degli organi collegiali: rendendo onorifica la partecipazione agli organi collegiali indicati dalla norma (art. 6, comma 1), o quelli

degli enti che ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche (art. 6, comma 2); disponendo la riduzione dei compensi dei componenti degli organi di indirizzo, direzione e controllo, consigli di amministrazione e organi collegiali comunque denominati (art. 6, comma 3), prevedendo che le indennità ed i gettoni dovuti al dipendente pubblico che sia autorizzato a partecipare all'amministrazione o a far parte di collegi sindacali di società o di enti pubblici siano corrisposti non al dipendente, ma all'amministrazione di cui fa (art. 6, comma 4); ponendo un limite al numero di componenti degli organi di amministrazione o di controllo di tutti gli enti pubblici, anche economici, e di tutti gli organi pubblici, anche con personalità giuridica di diritto privato (art. 6, comma 5); prevedendo la riduzione del 10 % del compenso dei componenti del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale delle società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione e delle società possedute in maniera totalitaria dalle pubbliche amministrazioni inserite nel predetto conto (art. 6, comma 6).

Ulteriori previsioni sono volte a contenere le spese per studi e incarichi di consulenza (art. 6, comma 7), relazioni pubbliche, convegni.

L'art. 6, stabilisce al comma 21 che *“Le somme provenienti dalle riduzioni di spesa di cui al presente articolo, con esclusione di quelle di cui al primo periodo del comma 6, sono versate annualmente dagli enti e dalle amministrazioni dotati di autonomia finanziaria ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato. La disposizione di cui al primo periodo non si applica agli enti territoriali e agli enti, di competenza regionale o delle province autonome di Trento e di Bolzano, del Servizio sanitario nazionale, nonché alle associazioni di cui all'articolo 270 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267”*.

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni dubita dell'applicabilità a sé di tale disposizione, sul presupposto che il sistema di finanziamento è quasi interamente autonomo, essendo affidato al contributo versato dai soggetti regolati, mentre solo una minima parte delle entrate è a carico del bilancio dello Stato.

Ciò renderebbe iniquo che i risparmi di spesa conseguiti nell'organizzazione e gestione delle propria attività siano versati allo Stato, compromettendo l'autonomia finanziaria dell'Autorità e, indirettamente la sua indipendenza.

A fondamento di tale conclusione, l'Amministrazione richiedente svolge un approfondito *excursus* della normativa comunitaria e nazionale afferente alla posizione dell'Autorità ed alla valenza strumentale dall'autonomia finanziaria riconosciuta, rilevando come le risorse derivanti dagli oneri imposti agli operatori di comunicazione siano destinate esclusivamente a coprire i costi inerenti l'esercizio delle funzioni, sicché è non è possibile ipotizzare un obbligo di versamento allo Stato.

CONSIDERATO:

Nel valutare l'applicabilità dell'art. 6, comma 21 citato all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. e, più in generale, a tutte le Autorità indipendenti, è logicamente preliminare la questione inerente alla stessa posizione di tali soggetti nell'ordinamento, e, precisamente, alla loro eccentricità rispetto al sistema pubblico tradizionale, riguardato sotto il versante dei doveri di contribuire al risanamento dello Stato.

Al riguardo, nella relazione di accompagnamento al quesito, l'Autorità si sofferma proprio sulla natura della propria autonomia finanziaria, considerando il duplice livello delle fonti in cui trova riconoscimento.

A livello comunitario si citano:

1) la direttiva 2002/21/CE del 3 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (cd. Direttiva Quadro), prevedendo al 1° "considerando" che: *"In conformità al principio della separazione delle funzioni di regolamentazione dalle funzioni operative, gli Stati membri sono tenuti a garantire l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione in modo da assicurare l'imparzialità delle loro decisioni. Il requisito dell'indipendenza lascia impregiudicata l'autonomia istituzionale e*

gli obblighi costituzionali degli Stati membri, come pure il principio della neutralità rispetto alla normativa sul regime di proprietà esistente negli Stati membri sancito nell'articolo 295 del trattato. Le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero essere dotate di tutte le risorse necessarie, sul piano del personale, delle competenze e dei mezzi finanziari, per l'assolvimento dei compiti loro assegnati".

La direttiva n. 2009/140/CE del 25 novembre 2009 nel modificare parzialmente la Direttiva Quadro, ha rafforzato tale principio, chiarendo al 13° considerando l'esigenza di rafforzare l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione, soffermandosi sull'autonomia finanziaria e di bilancio: "*è importante che le autorità nazionali di regolamentazione responsabili della regolamentazione ex ante del mercato dispongano di un bilancio proprio che permetta loro di assumere sufficiente personale qualificato. Per garantire la trasparenza è opportuno che il bilancio sia pubblicato annualmente"*.

La direttiva in esame ha introdotto, all'articolo 3 della Direttiva Quadro, un nuovo terzo comma, ai sensi del quale, "*gli Stati membri assicurano che le autorità nazionali di regolamentazione dispongano di risorse finanziarie e umane adeguate per svolgere i compiti a loro assegnati"*.

L'attenzione del legislatore comunitario starebbe a indicare la rilevanza dell'autonomia finanziaria come strumento di garanzia della mission delle Authority.

A livello nazionale la disposizione da cui prendere le mosse è l'articolo 1, comma 9, della legge n. 249 del 1997, che demanda all'Agcom l'adozione di "*un regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento, i bilanci, i rendiconti e la gestione delle spese, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato [...] sulla base della disciplina contenuta nella legge 14 novembre 1995, n. 481 [...]"*.

Ma il dato saliente è il sistema di finanziamento, che l'articolo 1, comma 65, legge n. 266 del 2005 configura sulla base di un modello in larga misura autonomo, che opera per la parte non coperta da finanziamento a carico del bilancio dello Stato.

La norma, in particolare, definisce un tetto massimo, entro il quale l'Autorità regolatrice determina, con proprio atto di rango secondario, entità e le modalità della contribuzione a carico dei soggetti esercenti le attività regolate.

La delibera dell'Autorità è soggetta ad approvazione con decreto emesso dal Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze.

Nel caso dell'Agcom, il comma 66 dell'articolo 1, legge n. 266 del 2005, ha previsto un tetto iniziale pari all'1,5 per mille dei ricavi risultanti dall'ultimo bilancio approvato prima dell'entrata in vigore della legge. La medesima disposizione ha inoltre previsto la possibilità, per gli anni successivi, di elevare tale soglia al 2 per mille; nell'ambito di tale limite, la quota del contributo è stabilita dall'Autorità mediante apposita delibera adottata con cadenza annuale (si veda la delibera n. 722/09/Cons).

La percentuale definita dall'Autorità si applica ai ricavi delle vendite e delle prestazioni dell'ultimo bilancio approvato, così che il sacrificio imposto a ciascuno è determinato in base alla propria capacità economica. I soggetti tenuti al versamento sono, dunque, tutti quelli che operano nel mercato delle comunicazioni, cui si rivolge il servizio di regolazione e controllo erogato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Cons. St., sez. VI, sent. n. 3815/2009).

Le somme erogate a titolo di contributi, salvo una espressa diversa previsione di legge, sono destinate a garantire esclusivamente il funzionamento dell'Autorità.

L'articolo 2, comma 40, della legge n. 481 del 1995, infatti, prescrive che le somme erogate dagli operatori afferenti all'ambito di attività all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni "sono versate direttamente ai bilanci dei predetti enti" [i.e. delle Autorità di regolazione]. Inoltre, a tale riguardo, l'articolo 6, comma 2, della legge n. 249 del 1997, parla di un "corrispettivo per i servizi resi dall'Autorità". Tali

disposizioni evidenziano la stretta pertinenza delle entrate private rispetto alle funzioni regolatorie; indicano chiaramente, in altri termini, che gli oneri imposti agli operatori presenti nei mercati sottoposti a vigilanza sono inscindibilmente e unicamente legati all'espletamento delle funzioni di controllo e regolazione dell'Autorità.

Tali previsioni rispecchiano puntualmente quanto previsto dall'Unione europea nella Direttiva 2002/20/CE (ed. Direttiva Autorizzazioni) la quale, al 30° considerando afferma che *"ai prestatori di servizi di comunicazione elettronica può essere richiesto il pagamento di diritti amministrativi a copertura delle spese sostenute dall'autorità nazionale di regolamentazione per la gestione del regime di autorizzazione e per la concessione dei diritti d'uso. E' opportuno che la riscossione di tali diritti si limiti a coprire i costi amministrativi veri e propri di queste attività. Pertanto occorre garantire la trasparenza della contabilità gestita dall'autorità nazionale di regolamentazione mediante rendiconti annuali in cui figurino l'importo complessivo dei diritti riscossi e dei costi amministrativi sostenuti. In questo modo le imprese potranno verificare se vi sia equilibrio tra i costi e gli oneri ad esse imposti."*

Osserva AGCOM come il principio – ripetutamente affermato dalla giurisprudenza comunitaria – della corrispondenza tra risorse provenienti dai privati e copertura dei costi amministrativi necessari all'espletamento delle specifiche funzioni da essa espletate nei confronti degli operatori sarebbe vulnerato ove si ritenesse che l'Autorità fosse tenuta al versamento nel bilancio dello Stato di una parte di tali risorse.

Anche il Consiglio di Stato (sez. VI, 15 giugno 2009, n. 3808, 3809, 3810, 3811, 3812, 3813, 3814, 3815, 3816, 3817) si è espresso in questi termini, chiarendo che il contributo «è correlato ai ricavi risultanti dall'ultimo bilancio di ciascun operatore, risultando in tal modo congruamente differenziato il sacrificio contributivo imposto a ciascun operatore in relazione al generale servizio regolativo svolto dall'Autorità (e quindi non in relazione a singoli e ben individuati servizi, rispetto ai

quali avrebbe ragione di porsi il problema della correlazione tra contributo e beneficio individuale) a vantaggio dei soggetti operanti sul mercato e, in ultima analisi, dei consumatori finali dei servizi e prodotti propri del settore delle comunicazioni» (Cons. St., sez. VI, 15 giugno 2009, n. 3809).

Alla luce di tali considerazioni, AGCOM conclude nel senso che la norma di cui all'art. 6 comma 21 del decreto legge 78/2010 possa e debba essere interpretata nel senso che la norma suddetta sia applicabile solo in misura non eccedente lo stanziamento a carico del bilancio dello Stato (corrispondente a euro 164.000), e non anche con riferimento agli oneri imposti agli operatori privati.

Tale ragionamento, incentrato sul profilo finanziario, va completato con riferimento al quadro generale in cui operano le Autorità indipendenti, posto che non è in discussione la salvaguardia di tale autonomia, quanto la legittimazione della Repubblica a incidervi per ragioni di bilancio, in una fase congiunturale particolarmente delicata, in cui misure straordinarie – ed i correlati sacrifici – trovano giustificazione nel dovere di solidarietà posto al più alto livello dalla Carta costituzionale (art. 2), ed in astratto suscettibile di operare nei confronti di qualsiasi soggetto dell'ordinamento.

Si consideri, a tal riguardo, che la nascita e la progressiva evoluzione delle Autorità indipendenti è frutto dell'interazione di un'ampia successione di fenomeni politici e sociali, istituzionali ed economici che può trovare una causa unitaria nel progressivo sviluppo e nella crescente globalizzazione del mondo economico e sociale..

Le Autorità indipendenti hanno fornito risposta all'esigenza di ripensare l'organizzazione dell'amministrazione statale nei rapporti interni tra Stato e cittadini e, parallelamente, nei rapporti esterni tra i singoli Paesi e tra essi e gli organismi sovranazionali.

In campo internazionale c'è una ormai imprescindibile necessità di cooperazione, dovuta al fatto che il rischio bancario e finanziario è chiaramente diventato un problema globale, che il sistema dei trasporti aerei, navali e terrestri è anch'esso di dimensione mondiale, che l'approvvigionamento di fonti energetiche e la possibilità di utilizzarle a costi sostenibili è questione all'ordine del giorno per ogni singolo Stato e così via per molti altri settori sensibili, tra cui le comunicazioni; ma c'è da registrare anche un ulteriore elemento di competizione istituzionale, perché le economie nazionali sono tra loro in concorrenza non solo attraverso le imprese, ma anche attraverso il modo in cui operano le loro autorità pubbliche.

Autorità di vigilanza più efficaci e meno invadenti, più capaci di articolare il proprio lavoro in relazione allo sviluppo del mercato, rapide nei tempi di risposta e che impongano costi collettivi meno elevati di raccolta e trasmissione delle informazioni, forniscono al Paese di appartenenza un significativo vantaggio competitivo.

L'autonomia di cui godono tali soggetti, dunque, è in funzione della comunità nazionale, ed un'incisione sulla stessa si traduce, inevitabilmente, in un'alterazione dei sistemi di controllo su interi ordinamenti settoriali posti al centro della vita dei cittadini.

Tali considerazioni trovano un apprezzamento nella soluzione del quesito sottoposto alla Sezione attraverso le teorie dell'interpretazione conforme al diritto europeo e dell'interpretazione costituzionalmente orientata, che rappresentano i massimi strumenti di ermeneutica giuridica idonei a "piegare" il testo di una norma di legge e, per quel che qui interessa, idonei a risolvere l'apparente antinomia tra norma e principio che sussiste nel caso in esame, e da cui nasce il quesito.

Da un lato il testo normativo, che impone il versamento delle "somme provenienti dalle riduzioni di spesa di cui al presente articolo" alle amministrazioni dotate di autonomia finanziaria, senza esonerare le Autorità indipendenti, come è

confermato dal fatto che la stessa disposizione, invece, è dichiarata non applicabile ad altri enti territoriali, o che in altre norme della stessa legge le Autorità indipendenti sono espressamente menzionate al fine di ricevere una disciplina particolare.

Dall'altro il principio di corrispondenza tra gli oneri imposti agli operatori e i costi amministrativi sostenuti per l'esercizio dei compiti svolti dall'Autorità, esattamente individuato nella relazione di accompagnamento al quesito e riconosciuto dalla consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Il problema che si pone è, dunque, in che termini possa disegnarsi una compartecipazione dell'Autorità ai doveri di solidarietà finanziaria verso lo Stato, senza che ciò implichi uno storno di risorse vincolate al perseguimento della missione istituzionale.

Ad avviso della Commissione il punto di equilibrio sotteso all'applicazione dell'art. 6, comma 21 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 all'Autorità è da ravvisarsi nel sostegno finanziario che la stessa riceve dallo Stato, il quale costituisce al tempo stesso fondamento e limite del suo dovere di contribuire al risanamento della finanza pubblica, mediante versamento allo Stato, attraverso le risorse derivanti da risparmi della spesa corrente.

Ciò comporta che le somme ricavate da economie di gestione dall'Autorità possano essere destinate al bilancio statale solo relativamente alla parte imputabile ai contributi ricevuti dallo Stato, ossia nella misura corrispondente al valore percentuale di tali contributi sul complesso delle entrate finanziarie dell'Autorità.

Oltre questa parte, il dovere contributivo si trasformerebbe in una vera e propria imposta, tanto da richiedere – in relazione ai principi di cui agli articoli 23 Cost. e 53 Cost. – una formulazione meno generica e presupposti più stringenti della semplice esigenza di “fare cassa”.

Fino a tale limite, invece, per quanto il prelievo possa tradursi nel versamento di una parte delle entrate che, in assenza di tali risparmi, avrebbero finanziato l'organizzazione e l'attività dell'Autorità, non può ritenersi che sia sol per questo pregiudicata l'autonomia finanziaria dell'ente e la corrispondenza tra contributi "privati" e costi di gestione, poiché detti costi, per definizione, non ci sono più per la parte corrispondente all'obbligo di versamento.

È dunque sul piano dell'interpretazione costituzionalmente orientata e conforme ai principi comunitari che, collegando il comma 21 al comma 2 dell'art. 6 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, se ne può affermare l'applicazione "limitata" all'Autorità.

P.Q.M.

Nelle superiori considerazioni è il parere del Consiglio di Stato.

L'ESTENSORE

Francesco Bellomo

IL PRESIDENTE

Alessandro Pajno

IL SEGRETARIO

Licia Grassucci