



legittimità della delibera n. 98/11/CONS circa detto recupero pure per i ricavi sui servizi VAS, diversi sì da quelli di telefonia vocale, ma pur sempre soggetti alla regolazione ed alla vigilanza dell'Autorità, anche a garanzia dei consumatori finali ed indipendentemente da ogni diversa e/o risalente prassi contraria (peraltro riferita ad un altro e superato contesto normativo), in quanto afferenti all'unico ed identificato *«mercato della fornitura congiunta di accesso e originazione, da parte di operatori mobili nazionali, ad operatori sprovvisti di risorse radio, che permetta a questi ultimi di fornire servizi finali, sia dati quali gli SMS»*; H) – l'erroneità della sentenza con riguardo ai ricavi per l'interconnessione sul mercato internazionale; I) – l'extrapetizione in cui è incorso il TAR relativamente ai tre elementi essenziali del prelievo *de quo*, il cui difetto al più attiene non alla conformità del diritto nazionale al

diritto comunitario, bensì alla legittimità in sé degli atti impositivi, donde l'inaammissibilità d'ogni statuizione sulle delibere annuali dell'Autorità mai impugnate in primo grado e, in ogni caso, l'erroneità della sentenza su tal punto.

Resiste in giudizio la Società appellata, che in modo articolato conclude per l'integrale rigetto del gravame. Entrambe le parti hanno ritualmente depositato memorie e documenti. Alla pubblica udienza del 27 novembre 2014, su conforme richiesta delle parti, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio.

7. – L'appello non è fondato e va respinto.

Come s'è visto dalla citazione della normativa applicabile nella specie, l'art. 34 CCE indica i tre elementi essenziali su cui basa il prelievo per cui è causa: A) – i diritti amministrativi devono coprire «...  
*complessivamente I SOLI COSTI AMMINISTRATIVI sostenuti per la*

*gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale...», compresi quelli inerenti alle attività collaterali strettamente collegate a quelle testé citati; B) – il prelievo, che percuote le imprese «... che forniscono reti o servizi ai sensi dell'autorizzazione generale...», è imposto ad ogni singola impresa così identificata «...in modo proporzionato, obiettivo e trasparente...»; C) – tale modalità deve minimizzare i «... costi amministrativi aggiuntivi e gli oneri accessori...», gli uni dovendosi intendere i sovracosti derivanti o da non corretta gestione dell'AGCOM o da spese impreviste di essa comunque non riferibili al regime di autorizzazione, gli altri gli inutili oneri di riscossione, anche documentali.*

Sicché fin d'ora ritiene il Collegio di dover precisare che il prelievo dev'esser al contempo sobrio e commisurato alle specifiche spese non di funzionamento generale dell'Autorità, ma per la gestione dell'autorizzazione generale. Tal

stretta commisurazione dev'esser letta alla luce del citato art. 12, § 2) della dir. n. 2002/20/CE, che, a questo riguardo, impone alle ANR, compresa l'AGCOM di «... *pubblicare un rendiconto annuo dei propri costi amministrativi e dell'importo complessivo dei diritti riscossi...*». Si tratta d'un documento che non coincide con il bilancio dell'Autorità, né lo doppia, giacché esso serve al calcolo, anch'esso soggetto a facile ed immediata leggibilità, delle differenze tra l'importo totale dei diritti riscossi ed i costi amministrativi sopportati, al fine pure di apportare le opportune rettifiche, in dare o in avere con le imprese contribuenti.

Né s'appalesa erronea l'indicazione, operata dal TAR, che il prelievo, oltre che semplice e di facile attuazione, non solo non può eccedere i predetti costi, così come dianzi definiti ed alla luce delle norme citate, non può concernere il regime di autorizzazione generale, ma nei soli limiti nei quali essa si

ricollegli a mercati non efficienti che, perciò, abbiano bisogno d'una regolazione *ex ante* e, ovviamente, finché tal necessità permanga.

Preme altresì al Collegio far presente che l'attitudine alla contribuzione delle imprese soggette al prelievo *de quo*, è chiaramente individuata dalla norma primaria UE nel rapporto di diretta proporzionalità tra aliquota, base imponibile e presupposto, da un lato ed entità dei costi sostenuti dalle ANR per le sole attività di regolazione *ex ante*. Poiché quest'ultima è preordinata ad impedire gli effetti abusivi e distorsivi nel mercato relativo prima che se ne verifichino i danni, le sole attività, da finanziare col prelievo, sono sole quelle strumentali al rilascio ed a TUTTI gli aspetti di disciplina e gestione della stessa autorizzazione generale. Ciò è confermato pure dal *considerando* n. 30) alla dir. n. 2002/20/CE, in virtù del quale agli operatori del settore può esser chiesta la contribuzione

*«... 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... (allo scopo di coprire i) soli costi amministrativi veri e propri di queste attività...». Il successivo considerando n. 31) precisa altresì che «... con un sistema di autorizzazioni generali non sarà più possibile attribuire costi e quindi diritti amministrativi a singole imprese fuorché per concedere i diritti d'uso dei numeri, delle frequenze radio e dei diritti di installare strutture (onde) ... qualsiasi diritto amministrativo applicabile dovrebbe essere in linea con i principi di un sistema di autorizzazione generale...», ossia strettamente correlato alla sola attività di regolazione d'un mercato non ancora competitivo e non ad altre vicende che, pur astrattamente indicate nel CCE, non scontano tali criticità.*

Come si vede, la presente controversia sembra avere ad oggetto l'ampliamento, o meno, della base imponibile; in realtà

riguarda l'esatta identificazione del presupposto del prelievo *de quo*. Appunto per questo è manifestamente irrilevante ogni questione sull'omessa impugnazione di atti impositivi pregressi, ch  l'interesse della Societ  appellata s'  attualizzata solo al momento in cui l'AGCOM ha modificato, in via unilaterale (ed illegittima), detto presupposto.

Esaminiamo per ordine.

8. – Dice l'appellante che lo scenario (*recte*, il presupposto imponibile) della gestione del prelievo pare cambiare dopo l'emanazione dell'art. 1, commi 65 e 66 della l. 266/2005, laddove s'  precisato che «... *le spese di funzionamento dell'AGCOM ...sono finanziate dal mercato di competenza, per la parte non coperta da finanziamento a carico del bilancio dello Stato, secondo modalit  prevista dalla normativa vigente...*».

Ora, si tralasci un momento il c. 66, il quale essenzialmente serve ad indicare, in modo preciso, l'aliquota

del contributo e, in modo più vago (o, se si vuole, alquanto indefinito) la base imponibile (ossia, i ricavi risultanti dal bilancio approvato prima della delibera dell'ANR). Se invece ci si sofferma sulla definizione testé data dal c. 65, esso anzitutto individua la platea dei contribuenti, ossia le imprese operanti nel mercato di competenza.

Tale mercato è stato identificato, al tempo dei fatti di causa —cioè, prima della raccomandazione della Commissione UE in data 9 ottobre 2014, relativa ai mercati rilevanti di PRODOTTI e SERVIZI nel settore delle comunicazioni elettroniche—, in base alla precedente raccomandazione del 17 dicembre 2007. Quest'ultima, a sua volta ed ai fini della presente controversia, identifica il predetto mercato, che può esser oggetto di regolazione *ex ante*, quello all'ingrosso di «*terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (n. 7)*». In Italia e sulla scorta della



posto dal citato c. 38. Quindi, è materialmente vero che tutti i vari operatori nel settore delle comunicazioni elettroniche soggiacciono ad un unico regime del prelievo, ma ciascuna categoria per lo specifico mercato di sua competenza (identificato dalle raccomandazioni della Commissione UE e, in Italia, dall'AGCOM), in relazione, cioè, al contenuto del rispettivo regime autorizzativo e di regolazione *ex ante* ed al fine di finanziare detta Autorità con i ricavi strettamente corrispondenti e a detto mercato ed ai costi di gestione (previ e successivi al rilascio dell'autorizzazione), negli ovvi limiti di concorrenza a tali spese e con ripartizione proporzionata tra i contribuenti.

Pertanto, il prelievo *de quo* è non già una sovrimposta sui ricavi iscritti a bilancio, ma una tassa di scopo, ossia un'imposizione parzialmente commutativa. Essa infatti finanzia non già l'AGCOM in sé o per

l'universo delle funzioni comunque afferenti al settore delle comunicazioni elettroniche, ma il servizio che rende agli operatori di sola quella frazione di tal settore che afferisce al mercato della telefonia vocale mobile, di cui alla delibera n. 34/2006/CONS e nella sola misura in cui e fintanto che quest'ultimo abbisogni di regolazione. In quanto tributo di scopo, ha un montante predefinito — corrispondente ai costi effettivamente per la gestione di tutti gli aspetti della regolazione di tal mercato—, pur se la legge che fissa l'ammontare non indica con esattezza i cespiti imponibili.

Ma quest'ultima, per contro, si desume facilmente proprio dalla natura del prelievo *de quo* e dalla delimitazione di questo ai soli ricavi (ritratti sul mercato di competenza) ex art. 1, c. 66 della l. 266/2005, corrispondenti ai costi di gestione di cui all'art. 34 CCE (afferenti al mercato stesso), come specificamente descritti nella

rendicontazione ex art. 12, § 2) della direttiva n. 20.

Non nega il Collegio che l'art. 1, commi 65 e 66 della l. 266/2005, come d'altronde l'art. 2, c. 38, lett. b) della l. 481/1995, sembra non prender partito sulla definizione della base imponibile.

A ben vedere, tuttavia, se si legge la norma stessa in una con le fonti comunitarie, queste ultime disseminano la fattispecie impositiva di svariati elementi che fanno concludere per quella stretta correlazione dianzi descritta. Invero, le fonti comunitarie, per altri versi molto concessive nel lasciare al prudente apprezzamento delle ANR i modi e le forme idonei a completare la fattispecie imponibile, non consentono loro di fissare l'imposizione disgiuntamente dalla natura del prelievo, cioè non correlata alla regolazione del solo mercato di stretta competenza. Sul punto, anzi, si deve dire corretto il primo mezzo del gravame di primo grado, laddove lamenta proprio la

violazione di detto art. 12, in quanto l'art. 34 CCE, nel recepirlo, sorvola sul § 2). Esso, tuttavia, è coesenziale nel definire la potestà impositiva dell'Autorità appellante e, in particolare, l'aspetto del presupposto imponibile, né tal (apparente) lacuna può impedirne la piena applicazione nell'ordinamento interno, onde il § 2) è già in sé un limite, pure ora ed in Italia, alla discrezionalità delle ANR circa l'individuazione e l'ammontare dei cespiti imponibili.

Il che è come dire che NON trova legittimazione nell'art. 12 ogni interpretazione o prassi di una ANR la quale così persegua di fatto, foss'anche attraverso o grazie locuzioni normative incomplete, erronee o ambigue, un sistema di prelievo non ancorato alla copertura dei soli costi relativi alle funzioni di cui al § 1), la totalità del cui gettito superi il complesso di tali costi e che non sia applicato a tutti e ciascun operatore in modo

proporzionato, obiettivo e trasparente.

Ciò elide in radice, al di là di quanto possa sembrare o esser infelice o ambigua la formulazione dell'art. 1, commi 65 e 66 della l. 296/2005, ogni tentativo di interpretare il prelievo sganciandone l'imposizione dallo specifico mercato di competenza e, in particolare, la volontà dell'AGCOM di ricostruire il fatto imponibile attraendo a tassazione vicende estranee all'ambito in cui l'attività dell'operatore soggiace al regime autorizzativo. Così delimitata dalla ragionevole lettura congiunta delle fonti nazionali ed UE, la base imponibile non può esser legittimamente dilatata per finanziare costi spuri o del tutto estranei, più che all'autorizzazione generale in sé, al mercato di riferimento come definito da detta Autorità con le proprie delibere.

Non è allora così erroneo l'assunto del TAR, laddove evince dalla sentenza pregiudiziale della CGUE

che «... *le uniche prestazioni contributive ammesse a carico dei soggetti esercenti i servizi in materia sono quelle riconducibili ai diritti di cui all'art. 12..., ai contributi per l'uso di frequenze e numeri nonché per le infrastrutture (art. 13...) e il contributo al finanziamento del costo netto del servizio...*». Dal che non l'inutilità, ma la necessità del rinvio pregiudiziale effettuato dal TAR alla Corte stessa, a nulla rilevando che questo Giudice ben avrebbe potuto fin dall'inizio ricostruire il vero significato delle norme *de quibus* ed annullare *tout court* l'illegittima pretesa imponibile a carico dell'appellata. Al contrario, la pronuncia della Corte è di conforto, in entrambi i gradi del presente giudizio, nella corretta lettura del ripetuto art. 12, nel senso che esso non osta certo al prelievo, ma alle sole condizioni indicate dalla norma comunitaria stessa, donde il rigetto del § 1.1) del presente appello.

9. – Immune da vizi s'appalesa la sentenza pure quando il TAR afferma l'illegittimità del predetto

ampliamento (già in sé assai dubbio) con effetto retroattivo della base imponibile, a parità di presupposto del prelievo e, al di là dell'esistenza d'un parametro oggettivo per verificare ciò, senza che vi fossero stati elusioni o inadempimenti da parte dell'appellata.

Tralascia altresì il Collegio, visto che si tratta di questione dedotta in primo grado ma facilmente assorbibile ove accertata l'assenza di inadempimenti e, soprattutto, di quel diverso presupposto predicato dall'AGCOM, ogni considerazione sulla permanente attualità d'una capacità contributiva dell'appellata pure per periodi d'imposta con bilanci chiusi e pagamenti effettuati senza rettifiche o contestazioni.

In realtà, l'Autorità attrae a tassazione i ricavi VAS di detta Società, in sostanza assumendo che ciò fosse coerente *ab origine* con l'art. 1, c. 65 ma è vero il contrario. Come s'è visto dianzi, il dato testuale, che l'appellante invoca per

giustificare l'ampliamento del prelievo anche ai ricavi VAS e, più in generale, ad ogni aspetto dell'attività dell'Autorità circa le comunicazioni elettroniche non conclude punto nel senso da essa propugnato.

Per vero, la "svolta" di tal ampliamento s'è verificata non già perché il legislatore abbia declinato l'attuazione della normativa UE sul prelievo in modo più rigoroso e di sicuro non perché sia intervenuto il citato art. 2, c. 241 della l. 191/2009. Quest'ultimo reca l'obbligo dell'AGCOM di distrarre, in via solo temporanea, una parte del gettito del prelievo *de quo* a favore di altre ANR nel frattempo divenute incapienti. Non mette conto parlare della dedotta illegittimità comunitaria del citato art. 2, c. 241, a causa appunto della sua evidente irrilevanza nella specie e, soprattutto, sul senso ed i limiti del prelievo per cui è causa, donde la necessità di correggere sul punto la sentenza appellata.

In realtà, la scelta dell'ampliamento della base imponibile, che a ben vedere è la riformulazione *ab imis* del presupposto, ha preso le mosse dalle due delibere n. 693/08/CONS (per l'anno 2009) e n. 722/09/CONS (per l'anno 2010), che hanno fissato i criteri di calcolo del prelievo in modo diverso dal passato, ma senza che le norme impositive fossero mutate. Si muta la base imponibile, perché l'AGCOM ne reinterpreta il presupposto a parità di diritto positivo, senza, però, tener conto della correlazione logico-giuridica, nella determinazione del fatto imponibile e, più in generale, della stessa (pretesa) maggior attitudine alla contribuzione, tra tutti gli elementi del prelievo fin qui visti, in particolare i ricavi ritraibili dalla sola attività autorizzata e soggetta alla regolazione dell'Autorità. Inoltre, lo s'è appena visto, che l'attitudine alla contribuzione dell'appellata non può prescindere dalla specificazione dell'entità dei costi sostenuti dalle

ANR per le sole attività di regolazione *ex ante*, ai fini di tutti quegli aspetti (e solo di quelli) del mercato di riferimento che non abbiano raggiunto un livello soddisfacente di efficienza e di piena concorrenza.

Scolorano, quindi, le considerazioni dell'appellante laddove afferma la necessità di un'ampia base contributiva, a carico degli operatori in quel mercato di riferimento, qual forma di garanzia della sua indipendenza. Tal argomento, in sé tanto generico ed *in apicibus* da metter d'accordo l'AGCOM, l'appellata ed il TAR, non per ciò solo consente d'attrarre al prelievo anche cespiti per servizi o attività d'impresa sì indicati dalle norme UE, ma su cui non si dimostra l'esercizio effettivo di potestà regolative.

Né siffatta attrazione è coerente con i principi di pertinenza, causalità ed equità, questi ultimi ben noti all'AGCOM fin dalla delibera n. 110/06/CONS e, dunque, non

creati, ma ribaditi dal TAR. L'Autorità ha *sic et simpliciter* spostato il calcolo della base imponibile dai ricavi al netto di quelli per attività non riconducibili tra i servizi non regolamentati ai ricavi al netto di quelli non conseguiti nel settore delle comunicazioni elettroniche. Ma si consideri che, come l'appellata ha fatto a suo tempo constare nel ricorso di primo grado, le delibere dell'AGCOM per ciascun anno d'imposta si rifanno alle modalità di determinazione della base imponibile di cui al citato DM 22 luglio 2005. E si consideri altresì che esso si è coerente con i testé enunciati principi e, dunque, con l'adeguatezza del prelievo alla reale capacità contributiva degli operatori, onde diviene il criterio per la corretta interpretazione ed attuazione della norma impositiva, com'è formulata da tutto l'art. 12 della dir. n. 2002/20/CE. In fondo, obiettività, proporzionalità e trasparenza non sono che la

manifestazione di un prelievo che, appunto, dev'esser commisurato a fatti economici reali, evidenti e calcolabili, deve incidere secondo una stretta correlazione tra il fatto e la spesa finanziabile e deve dar contezza della misura di quest'ultima affinché ne sia sempre verificabile la coerenza con la capacità contributiva di tutti e ciascun operatore e non la si amplifichi per finanziare funzioni estranee.

È appena da soggiungere che tal correlazione è già *in nuce* contenuta nella sentenza della CGUE resa nel caso *Albacom – Infostrada* e quand'ancora vigeva il sistema delle licenze, e non è certo superata dall'attuale sistema dell'autorizzazione generale, sia perché in entrambi i sistemi il titolo abilitativo appartiene allo stesso *genus*, sia perché identico ne è il presupposto imponibile, ossia la copertura dei «... *costi connessi al volume di lavoro generato dal sistema delle licenze...*».

Corretta è la doglianza dell'appellata in primo grado (pagg. 20/21 del ricorso al TAR) con cui, muovendo dalla natura di tassa riconoscibile al prelievo *de quo*, esclude in capo a se stessa un'attitudine alla contribuzione maggiore e per scopi diversi dal finanziamento dei servizi connessi al regime autorizzativo.

10. – Per vero, l'AGCOM propugna sì una ricostruzione del regime fiscale innovativa, ma nella specie non di buona fede, mentre quest'ultima presiede pure all'interpretazione degli atti amministrativi, anche a contenuto generale.

L'interpretazione secondo buona fede, quindi, non ammette la fissazione di significati spuri e unilaterali nell'applicazione delle fonti primarie, né abusi della potestà autoritativa della P.A. emanante. Essa impone a quest'ultima di dettare regole comportamentali certe, legittime, non estemporanee e stabili, soprattutto quando da esse derivino

effetti negativi nei confronti del destinatario (arg. ex Cons. St., III, 2 settembre 2013 n. 4367). Donde la fondatezza, tra l'altro, anche della censura di primo grado sulla necessità di un'applicazione rigorosa (ossia, di stretta interpretazione) delle norme sul prelievo stesso. Insomma, queste ultime non possono esser estese, in difetto d'un serio, razionale e proporzionato dato normativo di rango primario, a fattispecie in vario ricondotte a quella impositiva secondo un'analogia dubbia, specie se il comparto considerato non abbisogni o non sia coperto da ragioni di regolazione *ex ante*.

Al contrario, l'interpretazione delle regole sul prelievo va modulata in base a quanto dispone l'art. 1362 c.c., senza limitarsi al solo senso letterale delle parole, ma riguardando alle effettive intenzioni della norma e delle parti dell'obbligazione tributaria per ciascuna specifica categoria di operatori chiamati alla

contribuzione *de qua*. La ragione è evidente.

Si parta al riguardo dalla circostanza che, nella pratica attuale del diritto della concorrenza, mercato non è che il processo mirante ad individuare un insieme di prodotti e/o di servizi e di loro fornitori (attuali e potenziali), i quali, in un dato ambito geografico, in effetti siano alternativi per soddisfare un determinato bisogno economico.

Ebbene, per modificare il presupposto del prelievo e, con esso, pure i cespiti tassabili, non basta che pure taluni segmenti (nella specie, i VAS) di un unico comparto merceologico regolato possano, in linea di principio, formare oggetto di un'attività *lato sensu* regolatoria dell'ANR, essendo ciò una mera evenienza che, di per sé sola, non crea o attualizza una capacità contributiva. Neppure basta, al fine d'attrarre a tassazione i ricavi VAS, che l'AGCOM, pur nell'esercizio di discrezionali potestà definitive, denomini in



E che ciò s'appalesi essenziale nella specie non par dubbio, sol che si pensi che non tutti i VAS generano inefficienze che giustificano la regolazione *ex ante*.

A più forte ragione per quanto attiene agli SMS, per i quali la raccomandazione della Commissione UE, citata all'inizio della presente sentenza, fece riferimento ai servizi *vocali* mobili, ma non poté individuare alcun mercato rilevante per gli SMS all'ingrosso e per gli altri servizi di dati mobili. A differenza di ciò che opina l'AGCOM, tal definizione non vuol dire certo che, allo stato dell'arte in cui l'ente reputò esistente la necessità d'attrarre a tassazione i ricavi da VAS, in sostanza lasci al libero apprezzamento delle ANR che i servizi dati mobili all'ingrosso possano far parte di mercati rilevanti ai fini della regolazione *ex ante*.

Pare al Collegio che a tal conclusione l'AGCOM giunga, in

esito alla consultazione pubblica di cui alla delibera n. 396/05/CONS, grazie alle osservazioni a suo tempo svolte dall'OFCOM, l'ANR del Regno Unito per le comunicazioni. Ma tal ente ammise come non fosse del tutto chiaro se il mercato definito dalla Commissione includesse pure quello degli SMS, ma ritenne comunque che questi ultimi dovessero restar inclusi nel mercato dell'accesso e dell'originazione mobile (dettaglio ed ingrosso). Non sfugge al Collegio che su tal specifico punto la Commissione UE non pare aver fatto osservazioni o censure all'avviso dell'ANR britannica, ma è lecito dubitare che ciò costituisca una sicura condivisione, peraltro solo per quel contesto geografico, dell'inclusione degli SMS nel mercato *de quo*. Viceversa, un tal esito è asserito (se non dato in pratica per certo) nella delibera n. 46/06/CONS, ma esso s'appalesa spurio o non conducente.

La Commissione non escluse, ma neanche ammise che tali servizi abbisognassero della regolazione *ex ante* e, dunque, che su tal aspetto l'AGCOM fosse titolata ad effettuare un'attività generatrice di spesa pubblica finanziabile ai sensi del ripetuto art. 1, c. 65. E pur a concedere che la Commissione abbia demandato alle ANR di valutare in modo discrezionale (perché rapportata ai singoli contesti geografici) tal evenienza, l'AGCOM non per ciò solo avrebbe potuto affermarla per implicito e giungere direttamente alle sue estreme conseguenze quanto all'estensione del prelievo. Si legga con attenzione l'art. 2 della delibera n. 46/06/CONS: esso ha definito (c. 3) il mercato *de quo* come «... *il mercato della fornitura congiunta di accesso e originazione da parte di operatori mobili nazionali ad operatori sprovvisti di risorse radio, che permetta a questi ultimi di fornire servizi finali, sia vocali, sia dati quali gli SMS...*». Il che è come dire che il

servizio SMS può esser sì regolabile, ma non perché sia maturo e/o assai diffuso o perché in pratica sia nel *bundle* di servizi di comunicazione *vocale* e a quelli di accesso e di originazione di comunicazioni vocali, ma solo se ed in quanto gli operatori nazionali mobili non permettano a quelli sprovvisti di loro proprie risorse radio di fornire tutti i servizi finali, tra cui gli SMS. Sicché non v'è seria dimostrazione, da parte dell' appellante laddove accerta un preteso inadempimento dell' obbligo di contribuzione in capo agli operatori nazionali mobili, che i VAS vi siano assoggettati in base alla delibera n. 46.

Né si dimostra, al di là d'un fugace accenno (pagg. 82/83 del ricorso in epigrafe) a tal definizione o alla dianzi citata consultazione pubblica, che la scelta d'attrarre a tassazione i ricavi VAS sia mai stata preceduta, in questi specifici termini, da un previo accertamento in contraddittorio con gli operatori. E ciò appare assai più significativo, se



valutazione di un'eventuale  
dominanza.

In ciò consiste l'illegittimità  
dell'operato dell'AGCOM. Sebbene  
essa già nel 2006 fosse convinta  
dell'intima interazione dei (soli)  
servizi SMS con i servizi vocali, di  
accesso e di originazione per la  
telefonia mobile, solo nel 2009  
perviene a tassare i ricavi dei VAS  
ora per allora e senza previa  
ridefinizione, più che del mercato in  
sé, delle effettive necessità  
regolatorie sugli SMS stessi e, quel  
ch'è peggio, senza indicarne i costi  
del relativo servizio regolatorio, sì  
da pervenire ad interpretare non in  
buona fede la propria potestà di  
completamento del fatto  
imponibile.

Resta così assorbita ogni questione  
di cui al § 1.2) dell'appello, non  
essendovi coerenza, come s'è visto,  
tra le fonti comunitarie e quelle  
nazionali, appunto a cagione  
dell'assenza simultanea di tutti i  
presupposti per la legittima  
fissazione del prelievo nella specie,

donde la corretta disapplicazione di quelle nazionali così malamente interpretate dall'appellante.

11. – Pure per la restante parte, l'appello non può esser condiviso.

In particolare, è vero, ma non dirimente e certo non torna utile all'appellante che la sentenza della CGUE non revochi in dubbio l'ASTRATTA (come dice l'appellante: cfr. pag. 8 della sua memoria conclusionale) legittimità dell'attuale sistema di finanziamento delle ANR.

Invero, nella specie, l'AGCOM regola una pluralità di mercati, a ciascuno dei quali corrisponde un'omeomorfa autorizzazione generale, di talché l'assunto della CGUE è meramente descrittivo e non consente di concludere per la sicura legittimità e dell'interpretazione di tutte le fonti implicate e degli atti che ne danno applicazione. Del pari non è possibile, né legittimo eludere la necessità di stratta corrispondenza tra prelievo e costi della

regolazione, in quanto il settore delle comunicazioni elettroniche è a sua volta scomposto, pur oggi e per volizione della norma europea, in una pluralità di mercati rilevanti, ciascuno dei quali con proprie caratteristiche d'efficienza, di competitività e di dominanza. Ecco perché non si può perciò ritenere attratto a tassazione un ricavo sul cui mercato di riferimento non v'è spesa pubblica (verificabile) di regolazione e di controllo, quand'anche esso sia ascritto tra i mercati del predetto settore, onde è inopponibile a tal principio la discrezionalità che il sistema di prelievo lascia a ciascuna ANR. Ciò che rileva non è tanto la discrezionalità in sé come posta dalla fonte comunitaria per evidenti ragioni connesse alla dimensione geografica dei mercati, bensì, lo s'è detto dianzi, una norma interpretabile in modo malizioso od arbitrario da parte d'ogni ANR (anche dell'AGCOM).

Una norma nazionale, che pervenga a tal paradossale risultato, è contro il sistema di finanziamento non di tutte le ANR in generale o per qualunque oggetto, ma solo di quello dello specifico mercato rilevante considerato dalla delibera n. 46/06/CONS, vincolante per l'AGCOM e per gli operatori nel rapporto d'imposta, e nella sola misura e nei limiti in cui esso è colà considerato, almeno *rebus sic stantibus*. È l'insistenza dell'AGCOM su tal aspetto, pur in mancanza d'una reale concordanza tra i due gruppi di fonti, a deprivare quella nazionale d'ogni ragionevolezza in sé e d'ogni "copertura" da parte di quella comunitaria. Ciò implica l'illegittimità comunitaria di tutta la filiera della fattispecie imponibile, senza possibilità di sfuggire alla sanzione della disapplicazione, perché, a parte i vizi propri degli atti impositivi, il difetto del presupposto d'una spesa finanziabile con il prelievo elide, in

una con il *titulus retinendi* dell'obbligazione tributaria, la norma nazionale che l'ha posto.

Se e quando la definizione dei predetti mercati rilevanti cambia, muta al contempo tutto lo scenario dell'imposizione, ma questa è un'altra storia e non è argomento utile nel presente giudizio, neanche *ad colorandum*.

È evidente, lo dice la stessa CGUE e non è revocabile in dubbio, che il prelievo copra i costi per la gestione, il controllo e l'applicazione del regime dell'autorizzazione generale, ma ciò è un dato che si muove su un piano logico distinto e non confondibile con quello, caro all'appellante, d'attrarre a tassazione ricavi estranei a quel regime. Non importa se in varia guisa essi afferiscano al settore delle comunicazioni elettroniche, se poi, in pratica, l'attività che li genera NON dà luogo a spesa in capo all'ANR: tutto qui. Né vale invocare una diversa opinione, per quanto autorevole sia, della Commissione

UE resa nel giudizio di rinvio pregiudiziale, se poi tal avviso non è stato assunto negli stessi termini dalla sentenza della CGUE. Senza la stretta correlazione, per definizione non si crea spesa pubblica finanziabile con il prelievo, onde ogni ampliamento della base imponibile, per ricavi non inerenti, è priva di presupposto e non evidenzia, in capo agli operatori, alcuna seria attitudine differenziata alla contribuzione.

12. – In definitiva, l'appello va respinto nei sensi fin qui visti e con parziale modifica della sentenza del TAR. La novità e la complessità della questione suggerisce tuttavia la compensazione integrale, tra le parti, delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. III), definitivamente pronunciando sull'appello (ricorso n. 3888/2014 RG in epigrafe), lo respinge, con parziale diversa motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella Camera  
di consiglio del 27 novembre 2014,  
con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Silvestro Maria Russo,

Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/02/2015

IL SEGRETARIO

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

© 2014 - [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it)

[Mappa del sito](#)

[Guida al sito](#)

[Regole di accesso](#) [Accessibilità](#)

[Condizioni di utilizzo](#) [Informativa privacy](#)