

A441 - APPLICAZIONE DELL'IVA SUI SERVIZI POSTALI

Provvedimento n. 24293

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 marzo 2013;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (in seguito TFUE);

VISTO l'articolo 4, par. 3 TUE;

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora 101 e 102 TFUE);

VISTO l'articolo 132, n. 1, lettera a, della Direttiva del Consiglio del 28 novembre 2006, 2006/112/CE;

VISTA la sentenza della Corte di Giustizia (seconda Sezione) del 23 aprile 2009, procedimento C-357/07;

VISTO l'articolo 10, comma 16, D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633;

VISTO il proprio provvedimento del 6 marzo 2012 con il quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, per presunta violazione dell'articolo 102 del TFUE, nei confronti di Poste Italiane S.p.A.;

VISTA la comunicazione del 14 giugno 2012, con la quale Poste Italiane ha presentato impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90,

VISTA la propria delibera del 11 luglio 2012 con la quale sono stati rigettati gli impegni presentati da Poste Italiane S.p.A.;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998 n. 217;

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, del 27 aprile 2004;

VISTA la propria delibera del 23 gennaio 2013, con la quale è stato differito al 30 aprile il termine di conclusione del procedimento;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (CRI) trasmessa alle parti in data 5 febbraio 2013;

VISTA la propria comunicazione alla Commissione europea, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 1/2003;

VISTE le memorie conclusive delle parti, pervenute in data 7 marzo 2013;

SENTITI in audizione finale, in data 12 marzo 2013, i rappresentanti delle società TNT Post Italia S.p.A. e Poste Italiane S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Il presente procedimento istruttorio ha ad oggetto la verifica dell'esistenza di un abuso di posizione dominante posto in essere da Poste Italiane S.p.A. (di seguito Poste Italiane o Poste) in alcuni mercati postali sotto meglio specificati. Tale abuso si è concretizzato nell'adozione di una condotta escludente che si è manifestata attraverso l'offerta di prestazioni del servizio universale a condizioni negoziate individualmente, senza l'applicazione dell'Imposta sul Valore Aggiunto (di seguito IVA)¹. La valutazione ai sensi dell'articolo 102 TFUE della condotta abusiva posta in essere da Poste Italiane in applicazione dell'articolo 10, comma 1, n. 16 del D.P.R. 26 ottobre 1972, 633 – che prevede l'esenzione Iva per le prestazioni del servizio universale – implica la disapplicazione della normativa nazionale sopra riportata che contempla un perimetro dell'esenzione più ampio rispetto alla normativa comunitaria prevista dall'articolo 132, lettera a), della Direttiva 2006/112/CE, così come interpretato dalla Sentenza della Corte di Giustizia 23 aprile 2009, causa C357/07. Tale ultima pronuncia ha, infatti, precisato che l'esenzione non può estendersi ai servizi postali, ancorché costituenti prestazioni del Servizio Universale, le cui condizioni siano negoziate individualmente. Sulla base della normativa nazionale, Poste eroga, pertanto, in esenzione IVA servizi postali a tariffe diverse da quelle regolate, peraltro senza renderle pubbliche. Tali servizi devono, invece, considerarsi rientranti nella nozione di "condizioni

¹ [L'art. 16 D.P.R. 26 Ottobre 1972 n. 633, recante Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto prevede che «L'aliquota dell'imposta è stabilita nella misura del ventuno per cento della base imponibile dell'operazione». Si ricorda che fino al 17 settembre 2011, l'aliquota ordinaria era stabilita nella misura del 20% della base imponibile dell'operazione. L'art. 1, comma 480 L. 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013), ha previsto che, partire dal 1 luglio 2013, l'aliquota ordinaria IVA verrà fissata al 22%.]

negoziare individualmente" elaborata dalla Corte di Giustizia nella citata pronuncia e, di conseguenza, non possono beneficiare dell'esenzione IVA.

II. LA PARTE

2. Poste Italiane, società capogruppo dell'omonimo Gruppo Poste Italiane, è stata trasformata da Ente Pubblico Economico in società per azioni a partire dal 28 febbraio 1998. Il capitale sociale di Poste Italiane è attualmente posseduto per il 100% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

3. Il Gruppo Poste Italiane è attivo nella prestazione di una vasta gamma di servizi postali ed è il gestore incaricato del servizio postale universale in Italia. Inoltre, fino al 31 dicembre 2010, Poste Italiane è stato l'operatore in monopolio legale dei servizi postali oggetto della riserva di cui all'articolo 4 del Decreto Legislativo 22 luglio 1999, n. 261. Poste Italiane è un gruppo verticalmente integrato e, direttamente o tramite sue controllate, è attivo nella prestazione di tutti i servizi postali interamente liberalizzati e a valore aggiunto.

Il fatturato realizzato dal Gruppo Poste Italiane nel 2011 (dati bilancio consolidato 2011) è stato pari a circa 19,6 miliardi di euro, di cui oltre 4,7 miliardi di euro relativi al settore dei servizi postali.

III. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA SVOLTA

4. L'Autorità ha avviato la presente procedura d'ufficio sulla base di criticità concorrenziali osservate nell'ambito dell'applicazione della normativa fiscale al servizio postale universale.

5. In seguito all'analisi delle sopra indicate criticità, l'Autorità ha deliberato, nella sua adunanza del 6 marzo 2012, l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti Poste Italiane. Contestualmente l'Autorità ha deliberato di procedere ad accertamenti ispettivi presso la sede della società. Tali accertamenti si sono svolti il 14 marzo 2012.

6. Il 14 giugno 2012 Poste Italiane ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90. Tali impegni sono stati rigettati dall'Autorità in data 11 luglio 2012 in quanto inidonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria.

7. Nello svolgimento dell'attività istruttoria sono state formulate richieste di informazioni alla società parte del procedimento e a varie società tra le principali fruitrici dei servizi postali oggetto dell'indagine².

8. A seguito dell'istanza pervenuta in data 21 marzo 2012, la società TNT Post Italia S.p.A. (di seguito TNT) è stata ammessa, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b), del D.P.R. n. 217/98 a partecipare al presente procedimento.

9. Nello svolgimento dell'attività istruttoria sono state inoltre sentite in audizione: Poste Italiane (7 e 10 maggio 2012), Unipol Gruppo Finanziario (Ugf) S.p.A. (29 ottobre 2012), Intesa San Paolo S.p.A. (8 novembre 2012), Enel S.p.A. (8 novembre 2012) e Tnt Post. Italia S.p.A. (5 dicembre 2012).

Il 14 gennaio 2013 sono stati, inoltre, sentiti in audizione il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Entrate.

10. Sia Poste Italiane che TNT hanno in più occasioni esercitato il diritto di accedere agli atti del fascicolo.

11. In data 5 febbraio 2013 è stata inviata a Poste Italiane e a TNT la comunicazione delle risultanze istruttorie.

12. Il 7 marzo 2013 Poste Italiane e TNT hanno trasmesso memorie e documenti in vista dell'audizione finale davanti al collegio.

13. In data 12 marzo 2013 i rappresentanti di Poste e TNT sono stati sentiti in audizione dinanzi all'Autorità.

IV. L'APPLICAZIONE DELL'IVA: IL CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

La normativa europea

14. A livello comunitario la disciplina relativa all'esenzione IVA per i servizi postali è contenuta nell'articolo 132, lettera a), della Direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006 relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, il quale stabilisce che «*gli Stati membri esentano le operazioni seguenti: a) quando sono effettuate dai*

² [Si vedano i seguenti documenti del 22 giugno 2012: doc. 110, Richiesta di informazioni a INPS; doc. 111, Richiesta di informazioni a INAIL; doc. 112, Richiesta di informazioni a Intesa San Paolo; doc. 113 Richiesta di informazioni a Unicredit; doc. 114, Richiesta di informazioni a Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.; doc. 115, Richiesta di informazioni a Generali S.p.A.; doc. 116, Richiesta di informazioni a Findomestic; doc. 117, Richiesta di informazioni a Gruppo UGF - Unipol Gruppo Finanziario; doc. 118, Richiesta di informazioni ad Allianz; doc. 119, Richiesta di informazioni ad Enel S.p.A.; doc. 120, Richiesta di informazioni a Telecom Italia S.p.A.; doc. 121, Richiesta di informazioni ad ENI spa. Le sopra indicate richieste hanno avuto esito nella seconda metà di luglio 2012. Al fine di chiarire alcuni aspetti ed acquisire elementi mancanti, nel mese di ottobre sono state effettuate ulteriori richieste di informazioni a parte delle società sopra elencate. In particolare si vedano doc. 137, Risposta ad istanza di riservatezza e richiesta di informazioni ad Assicurazioni Generali S.p.A.; doc. 138, Risposta ad istanza di riservatezza e richiesta di informazioni ad ENI S.p.A.; doc. 139, Risposta ad istanza di riservatezza, richiesta di informazioni e convocazione in audizione di Enel S.p.A.; doc. 140, Risposta ad istanza di riservatezza, richiesta di informazioni e convocazione in audizione di Intesa SanPaolo S.p.A. e doc. 141, Richiesta di informazioni e convocazione in audizione ad Unipol Gruppo Finanziario S.p.A.. Le richieste hanno avuto esito nel mese di novembre.]

servizi pubblici postali, le prestazioni di servizi e le cessioni di beni accessori a dette prestazioni, esclusi il trasporto di persone e le telecomunicazioni»³.

15. In merito a tale ultima disposizione la Corte di Giustizia, nella Sentenza del 23 aprile 2009, causa C 357/07, ha precisato che la stessa *«dev'essere interpretata restrittivamente e in conformità all'obiettivo perseguito da tale disposizione, che le prestazioni di servizi e le cessioni di beni accessori a dette prestazioni devono essere interpretate come quelle che i servizi pubblici postali effettuano in quanto tali, vale a dire a titolo della loro stessa qualifica di servizi pubblici postali. Una tale interpretazione s'impone, in particolare, in ragione della necessità di rispettare il principio di neutralità fiscale. [...] Parimenti, risulta dalle esigenze ricordate al punto 4 della presente sentenza e, in particolare, dalla natura dell'obiettivo perseguito, che è quello di favorire un'attività di interesse pubblico, che l'esenzione non può essere applicata ai servizi specifici, scindibili dal servizio di interesse pubblico, tra i quali figurano servizi rispondenti ad esigenze specifiche di operatori economici... Pertanto [...] l'esenzione ... non si applica alle prestazioni di servizi né alle cessioni di beni accessori a dette prestazioni le cui condizioni siano state negoziate individualmente»* (enfasi aggiunta n.d.r.)».

16. Alla luce della pronuncia della Corte di Giustizia, pertanto, la normativa europea sull'IVA prevede l'esenzione per i) i servizi postali rientranti nel servizio universale e ii) le cessioni di beni accessori nei casi in cui:

- i servizi postali e le cessioni di beni accessori siano effettuati dal fornitore del servizio universale;
- le condizioni di tali servizi postali e cessioni di beni accessori non siano negoziate individualmente e rispettino i requisiti del servizio universale.

17. Il concetto di "condizioni negoziate individualmente", prospettato per la prima volta nella sentenza sopra richiamata, deve essere chiarito alla luce delle considerazioni che hanno portato alla sua formulazione al fine di ridurre il perimetro dell'esenzione IVA.

18. In quest'ottica è utile, in primo luogo, richiamare le Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott presentate il 15 gennaio 2009 nelle quali si legge: *«affinché si sia in presenza di una prestazione del servizio universale, non basta che essa sia effettuata mediante l'infrastruttura di un fornitore del servizio universale. Oltre a ciò occorre che essa sia effettuata alle condizioni e alle tariffe standard, valide per la generalità degli utenti. [...] I fornitori del servizio universale sono liberi di negoziare contratti con i clienti su base individuale. Siffatte prestazioni non vengono effettuate da un fornitore che agisce nella veste di servizio pubblico postale, giacché la prestazione effettuata a queste condizioni non è accessibile per ogni utente allo stesso modo, bensì solo per utenti che dispongono di un particolare potere di acquisto. Rispetto a queste prestazioni [...] il fornitore del servizio universale si trova per giunta nella stessa posizione di qualsiasi altro fornitore di prestazioni di servizi postali. Pertanto l'esenzione è qui esclusa tanto in virtù del principio di neutralità fiscale, quanto in forza del divieto di distorsioni della concorrenza»* (enfasi aggiunta).

19. Occorre pertanto chiarire quale sia la portata del principio di neutralità fiscale e in che modo lo stesso si colleghi alla definizione di "condizioni negoziate individualmente".

20. Sotto il primo profilo, secondo una giurisprudenza consolidata, il principio di neutralità fiscale *«osta a che merci o prestazioni di servizi simili che si trovano in concorrenza fra loro, siano trattate in modo diverso ai fini dell'IVA. [...] nel contesto dell'interpretazione delle esenzioni previste dall'articolo 13 della sesta direttiva, il principio di neutralità fiscale deve essere applicato unitamente al principio di interpretazione restrittiva di tali esenzioni [...]. Occorre rammentare, sotto tale punto di vista, che il principio generale di parità di trattamento, di cui il principio di neutralità fiscale costituisce un'espressione particolare a livello di diritto derivato dell'Unione e nel settore peculiare della fiscalità[...] non è una regola di diritto primario che può incidere sulla validità di un'esenzione di cui all'articolo 13 della sesta direttiva. Esso non consente neanche di ampliare l'ambito di una siffatta esenzione in assenza di una disposizione non equivoca [...]. Infatti, le attività di interesse generale che debbono essere esentate dall'IVA, quelle che possono esserlo dagli Stati membri e quelle che non possono esserlo, nonché le condizioni alle quali le attività esentabili possono essere assoggettate dagli Stati membri sono definite nel testo dell'articolo- 13 parte A della sesta Direttiva»⁴.*

21. Le esenzioni sono, pertanto, strettamente collegate alle attività di interesse generale rispetto alle quali sono previste e, con specifico riferimento ai servizi postali, con le condizioni generali del servizio universale. È chiaro quindi che il concetto di "condizioni negoziate individualmente" fa riferimento a tutte quelle prestazioni che, in quanto non rivolte alla generalità degli utenti, non sono di interesse generale ma si collocano nel mercato ponendosi in concorrenza con quelle erogate dagli altri operatori.

22. Tale ricostruzione è confermata dagli studi condotti nell'ambito del Comitato IVA⁵ che, pur non avendo efficacia vincolante e non costituendo interpretazione autentica, contribuiscono a chiarire la portata del concetto. Le *Guidelines*

³ [La norma ricalca interamente il precedente art. 13, parte A, n. 1, lettera a), della sesta direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari.]

⁴ [Cfr., tra le ultime, Corte di Giustizia, 15 novembre 2012, Causa C-174/11.]

⁵ [Il Comitato IVA è stato istituito dall'art. 398 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006 (direttiva IVA) il quale dispone che «È istituito un comitato consultivo dell'imposta sul valore aggiunto, denominato «comitato IVA». Il comitato IVA si compone di rappresentanti degli Stati membri e della Commissione. Il comitato è presieduto da un rappresentante della Commissione. Il segretario del comitato è assicurato dai servizi della Commissione. Il comitato IVA stabilisce il proprio regolamento interno. Oltre alle questioni oggetto della consultazione in virtù della presente direttiva, il comitato IVA prende in esame i problemi sollevati dal presidente, sia su iniziativa di quest'ultimo, sia su richiesta del rappresentante di uno Stato membro, concernenti l'applicazione delle disposizioni comunitarie in materia di IVA».]

emanate dal novantesimo Comitato IVA, proprio con riferimento al concetto di condizioni negoziate individualmente, chiariscono, infatti, che «*The VAT Committee almost unanimously agrees that the exemption provided for in Article 132(1)(a) of the VAT Directive shall not apply to the supply of postal services, and the supply of goods incidental thereto, by a universal service provider, which are dissociable from the service of public interest, including services which meet the special needs of the customer or customers concerned as such supplies are not provided in the public interest. In any case, the supply of postal services, and the supply of goods incidental thereto, by a universal service provider, for which the terms have been individually negotiated is regarded as meeting the special needs of the customer or customers concerned and shall therefore be excluded from the scope of the exemption provided*»⁶.

La normativa nazionale

23. La normativa comunitaria e le indicazioni della Corte di Giustizia sono state solo parzialmente recepite, a livello nazionale, dall'articolo 10, comma 1, n. 16, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, così come riformulato dall'articolo 2, comma 4-bis, D.L. 25 marzo 2010, n. 40, convertito in legge 22 maggio 2010, n. 73, il quale dispone che sono esenti dall'IVA «*le prestazioni del servizio postale universale, nonché le cessioni di beni e le prestazioni di servizi a queste accessorie, effettuate dai soggetti obbligati ad assicurarne l'esecuzione*»⁷. La norma, laddove richiama le prestazioni del servizio universale fornite dal soggetto obbligato ad assicurarne l'esecuzione (si ricorda, sul punto, che solo Poste Italiane è obbligata a fornire il servizio universale, in quanto fornitore incaricato ai sensi dell'articolo 23 d.lgs. 261/99), fa riferimento al concetto di «prestazioni rientranti nel campo di applicazione del servizio universale» utilizzato dal legislatore per indicare i servizi che possono essere offerti anche da soggetti diversi da Poste Italiane, se muniti di licenza individuale (articolo 5 d.lgs. 261/99). Tali servizi devono essere individuati sulla base dell'elenco contenuto nell'articolo 3 del d.lgs. 261/99.

24. La norma, infatti, conformemente a quanto affermato dalla Corte di Giustizia, esclude dal perimetro dell'esenzione le prestazioni che, pur essendo incluse nell'elenco di cui all'articolo 3 del Decreto Legislativo n. 261/99, non sono effettuate dal fornitore del servizio universale, cioè da Poste Italiane⁸.

25. In Italia è quindi previsto un perimetro dell'esenzione più ampio rispetto alla normativa comunitaria essendo esenti da Iva, quando effettuate dai soggetti fornitori del servizio universale (allo stato Poste Italiane):

- le prestazioni del servizio postale universale (anche laddove negoziate individualmente) di cui all'articolo 3 d.lgs. 261/99;
- le cessioni di beni accessori;
- le prestazioni di servizi accessorie.

26. Si anticipa fin d'ora che, come si vedrà, Poste, contrariamente a quanto sopra riportato, ritiene che la normativa italiana sia conforme a quella comunitaria in quanto, nelle regole nazionali sul servizio universale, le è espressamente concesso di stipulare «Accordi Individuali» e di offrire «Prezzi Speciali» nel rispetto di vincoli di non discriminazione e pubblicità delle offerte. In particolare Poste osserva che la disciplina nazionale degli «accordi individuali» sarebbe comunque orientata al servizio universale e, in quest'ottica, la nozione di «negoziazioni individuali» elaborata dalla giurisprudenza europea non troverebbe mai applicazione in Italia.

V. I SERVIZI POSTALI OGGETTO DELL'ISTRUTTORIA

I Servizi postali rientranti nel servizio universale

Il Servizio Universale

27. I servizi postali interessati dal presente procedimento sono quelli rientranti nel servizio universale. In particolare, in base all'articolo 3 del d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261 sono compresi nel servizio universale:

- «a) la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione degli invii postali fino a 2 Kg;
- b) la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione dei pacchi postali fino a 20 Kg;

⁶ [Reperibili all'indirizzo internet http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/vat/key_documents/vat_committee/2012_guidelines-vat-committee-meetings_en.pdf, p. 135.]

⁷ [Antecedentemente a tale modifica era previsto, sempre all'art. 10, comma 2, che fossero esenti dall'IVA «il servizio postale e il servizio telegrafico nazionale». La disposizione era stata ulteriormente novellata dall'art. 11, D.L. 23 febbraio 1995, n. 41, convertito con modificazioni in legge 22 marzo 1995, n. 85, il quale aveva previsto l'esenzione per «le prestazioni relative ai servizi postali».]

⁸ [Tale linea interpretativa è confermata anche dai lavori parlamentari che hanno condotto alla redazione dell'art. 2, comma 4-bis, D.L. 25 marzo 2010, n. 40, convertito in legge 22 maggio 2010, n. 73. In particolare, nel dossier del servizio Studi del Senato sul disegno di legge A.S. n. 2165, si legge «Il servizio postale universale (articolo 3 del D.Lgs. 261/1999) assicura le prestazioni in esso ricomprese, di qualità determinata, da fornire permanentemente in tutti i punti del territorio nazionale, incluse le situazioni particolari delle isole minori e delle zone rurali e montane, a prezzi accessibili a tutti gli utenti. Comprende: a) la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione degli invii postali fino a 2 kg; b) la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione dei pacchi postali fino a 20 Kg; c) i servizi relativi agli invii raccomandati ed agli invii assicurati. Il servizio deve essere effettuato nel rispetto di determinati standard di qualità e deve essere fornito in via continuativa per tutta la durata dell'anno». Analogamente, nel Dossier del servizio del Bilancio del Senato si legge «La RT (Relazione Tecnica n.d.r.) stima, in relazione a detti commi, una maggiore entrata pari a 2 mln di euro per l'anno 2010. Essa afferma che la modifica normativa dovrebbe restringere il campo di applicazione dell'esenzione IVA alle prestazioni del servizio postale universale (e alle cessioni di beni e alle prestazioni di servizi a queste accessorie), che sono quelle riguardanti la raccolta, il trasporto e la distribuzione di invii postali fino a 2 kg e di pacchi postali fino a 20 kg, nonché gli invii raccomandati e gli invii assicurati». Analoghi riferimenti si trovano nei lavori parlamentari della Camera.]

c) i servizi relativi agli invii raccomandati e assicurati.

[...] A decorrere dal 1° giugno 2012, la pubblicità diretta per corrispondenza è esclusa dall'ambito del servizio universale».

28. Si ricorda che, in base a quanto disposto dall'articolo 23 d.lgs. 261/99⁹, «il servizio universale è affidato a Poste Italiane S.p.A. per un periodo di quindici anni a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo di attuazione della direttiva 2008/6/CE». Solo Poste Italiane è, perciò, tenuta a fornire il servizio universale e obbligata ad assicurarne l'esecuzione.

29. I servizi rientranti nel campo di applicazione del servizio universale possono essere forniti anche da altri operatori diversi da Poste Italiane muniti di licenza individuale rilasciata dal Ministero dello sviluppo economico (articolo 5 d.lgs. 261/99), fatta eccezione per i servizi c.d. in riserva, affidati in esclusiva a quest'ultima società.

30. L'attuale perimetro della riserva postale a favore di Poste Italiane è stabilito dall'articolo 4 d.lgs. 261/99 il quale dispone che «per esigenze di ordine pubblico sono affidati in via esclusiva al fornitore del servizio universale:

a) i servizi inerenti le notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari di cui alla legge 20 novembre 1982, n. 890 e successive modificazioni;

b) i servizi inerenti le notificazioni a mezzo posta di cui all'articolo 201 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (codice della strada)».

31. Si ricorda che, nell'ambito dei servizi rientranti nel servizio universale, fino al 31 dicembre 2010, il perimetro della riserva era sensibilmente più ampio e comprendeva:

a) la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione di invii di corrispondenza interna e transfrontaliera entro il limite di peso di 50 grammi (tale limite decadeva se il prezzo era pari o superiore a 1,50 euro);

b) indipendentemente dai limiti di peso e prezzo sopra indicati, gli invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie e alle procedure relative all'attività della Pubblica Amministrazione.

32. Sotto il profilo tariffario, l'articolo 13 D.lgs. n. 261/99 dispone che «le tariffe delle prestazioni rientranti nel servizio universale sono determinate, nella misura massima, dall'autorità di regolamentazione, tenuto conto dei costi del servizio e del recupero di efficienza. Le tariffe di cui al comma 2 sono fissate nel rispetto dei seguenti criteri:

a) essere ragionevoli e permettere di fornire servizi accessibili all'insieme degli utenti;

b) essere correlate ai costi;

c) essere fissate, ove opportuno o necessario, in misura unica per l'intero territorio nazionale;

d) non escludere la facoltà del fornitore del servizio universale di concludere con i clienti accordi individuali;

e) essere trasparenti e non discriminatorie».

33. È riconosciuta a Poste la possibilità di applicare tariffe inferiori a quelle regolate: il comma 3-bis dell'articolo 13 D.lgs. n. 261/99 specifica, infatti, che «qualora il fornitore del servizio universale applichi prezzi speciali, ad esempio per servizi prestati ad utenti che esercitano attività commerciali, utenti all'ingrosso o consolidatori postali per utenti diversi, si applicano i principi di trasparenza e non discriminazione per quanto riguarda sia i prezzi sia le condizioni associate. I prezzi, unitamente alle condizioni associate, si applicano sia fra i terzi sia fra i terzi e i fornitori del servizio universale che forniscono servizi equivalenti. Simili prezzi devono inoltre essere disponibili per gli utenti, in particolare singoli utenti e piccole e medie imprese, a condizioni simili» (enfasi aggiunta). La possibilità di applicare tariffe inferiori a quelle regolamentate è prevista anche dall'articolo 7 delle Condizioni generali del servizio universale, il quale prevede che «Poste può concludere con i clienti o gruppi di clienti accordi individuali che prevedano corrispettivi diversi, fondati sui volumi di traffico, in relazione anche alla destinazione e alle modalità di prelievo, accettazione e consegna degli invii, nel rispetto di quanto previsto dal Decreto Legislativo n. 261 del 1999» (enfasi aggiunta).

34. Le disposizioni sopra riportate ricalcano quanto previsto dall'articolo 12 della direttiva 67/97 CE del 15 dicembre 1997 (prima direttiva postale), così come modificata dalla direttiva 2008/6/CE del 20 febbraio 2008 (terza direttiva postale) che prevede che «l'applicazione di una tariffa unica non esclude il diritto del fornitore o dei fornitori del servizio universale di concludere con gli utenti accordi individuali in materia di prezzi; le tariffe devono essere trasparenti e non discriminatorie; qualora i fornitori del servizio universale applichino tariffe speciali, ad esempio per servizi postali ad utenti che esercitano attività commerciali, utenti all'ingrosso o consolidatori postali per utenti diversi, si applicano i principi di trasparenza e non discriminazione per quanto riguarda sia le tariffe sia le condizioni associate. Le tariffe, unitamente alle condizioni associate, si applicano sia fra terzi sia fra terzi e fornitori del servizio universale che forniscono servizi equivalenti. Simili tariffe devono essere disponibili per gli utenti, specie singoli utenti e piccole e medie imprese, a condizioni simili».

35. Nel presente caso rivestono peculiare importanza, all'interno del Servizio Universale, i prodotti oggetto di accordi individuali ai sensi dell'articolo 7 delle condizioni generali di fornitura del servizio universale che, sulla base di quanto dichiarato da Poste¹⁰, sono riconducibili a quattro categorie: la posta massiva, la posta raccomandata, la posta

⁹ [Recentemente modificato dal D.lgs. 31 marzo 2011, n. 58]

¹⁰ [Cfr. Risposta alla richiesta di informazioni di Poste Italiane, doc. 13, all.1.]

assicurata e la pubblicità diretta per corrispondenza (Posta Target). Tali servizi valgono circa [omissis]¹¹ milioni di euro per un totale di [omissis] miliardi di pezzi e corrispondono a circa il 10% del totale dei servizi postali. I servizi oggetto di negoziazioni individuali vengono offerti, alla clientela *business*, a tariffe diverse (più basse) rispetto a quelle regolamentate e/o a condizioni di servizio più vantaggiose.

La posta massiva

36. La posta massiva è la posta consegnata in grandi quantità. Gli invii di posta massiva rientrano nel servizio universale e, a partire dal 1 gennaio 2011, sono liberalizzati a prescindere dal peso dell'invio. Fino al 31 dicembre 2010, invece, gli invii di Posta Massiva di peso inferiore ai 50 gr. rientravano nella riserva a favore di Poste Italiane.

La disciplina del servizio di posta massiva è contenuta essenzialmente nel Decreto del Ministro delle Comunicazioni del 12 maggio 2006, in base al quale *«sono invii di corrispondenza massiva gli invii di corrispondenza non raccomandata e non rientranti nell'ambito di applicazione della deliberazione del Ministero delle comunicazioni 22 novembre 2001 (pubblicità diretta per corrispondenza, invii promozionali, stampe e libri per l'estero n.d.r.) consegnati in grande quantità al fornitore del servizio postale universale presso i punti di accesso individuati dallo stesso fornitore. »* (articolo 1).

37. Il decreto distingue gli invii omologati da quelli non omologati, specificando che sono omologati, e quindi soggetti a tariffe più basse, gli invii *«che abbiano superato la procedura di omologazione di cui alle condizioni tecnico attuative previste dall'articolo 2, comma 1, lett. c) del presente decreto»*.

38. Le tariffe della Posta Massiva sono stabilite dal D.M. 12 maggio 2006 e sono fissate nelle tabelle allegate al decreto, riportate nel seguito.

Tabella 1: Tariffe posta massiva

Tariffe e prezzi degli invii non omologati (euro)			
Scaglioni	Aree Metropolitane	Capoluogo Provincia	Aree Extra Urbane
fino a 20 g	0,30	0,45	0,55
oltre 20 g fino a 50 g	0,52	0,77	1,02
oltre 50 g fino a 100 g	1,20	1,25	1,30
oltre 100 g fino a 250 g	2,30	2,35	2,40
oltre 250 g fino a 350 g	2,45	2,50	2,55
oltre 350 g fino a 1000 g	3,55	3,60	3,65
oltre 1000 g fino a 2000 g	4,55	4,60	4,65

Tabella 2: Tariffe posta massiva

Tariffe e prezzi degli invii omologati (euro)			
Scaglioni	Aree Metropolitane	Capoluogo Provincia	Aree Extra Urbane
fino a 20 g	0,28	0,43	0,53
oltre 20 g fino a 50 g	0,50	0,75	1,00
oltre 50 g fino a 100 g	1,15	1,20	1,25
oltre 100 g fino a 250 g	2,20	2,25	2,30
oltre 250 g fino a 350 g	2,35	2,40	2,45
oltre 350 g fino a 1000 g	3,35	3,40	3,45
oltre 1000 g fino a 2000 g	4,35	4,40	4,45

Fonte: D.M. 12 maggio 2006

39. L'articolo 6 del D.M. 12 maggio 2006 dispone che *«qualora il fornitore del servizio universale applichi tariffe e prezzi speciali, ridotti rispetto alle tariffe e ai prezzi di cui al presente decreto, agisce nel rispetto dei principi di cui all'articolo 13, comma 3 bis del decreto legislativo n. 261 del 1999. Il fornitore del servizio universale opera affinché le riduzioni di tariffe e prezzi di cui al comma precedente siano giustificate da costi evitati e non gravino sull'onere del servizio universale, dandone evidenza nella separazione contabile di cui all'articolo 7 del decreto legislativo n. 261 del 1999. Le tariffe e i prezzi speciali nonché eventuali condizioni associate, ed ogni loro successiva variazione, sono*

¹¹ [Nella presente versione alcuni dati sono omessi in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

comunicati all'Autorità di regolamentazione del settore postale e resi pubblici anche sul sito web del fornitore del servizio universale (enfasi aggiunta n.d.r.)».

40. Poste ha dichiarato che, su un totale di [omissis] milioni di invii di posta massiva (per un valore di € [omissis] milioni), [omissis] milioni di invii (per un valore di € [omissis] milioni) pari a circa il [10-20%] del valore totale, sono offerti in regime di negoziazione individuale ai sensi dell'articolo 7 delle condizioni generali del servizio universale, con prezzi differenti rispetto alle tariffe sopra indicate e in esenzione IVA.

La Posta Raccomandata

41. L'invio raccomandato è : «il servizio che consiste nel garantire forfeatamente contro i rischi di smarrimento, furto o danneggiamento che fornisce al mittente una prova dell'avvenuto deposito dell'invio postale e, a sua richiesta, della consegna al destinatario» (cfr. articolo 1, comma 2 lett. i d.lgs. 261/99).

42. Gli invii di posta raccomandata rientrano nel servizio universale. Fino al 31 dicembre 2010 Poste Italiane beneficiava della riserva sugli invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie e alle procedure relative all'attività della pubblica amministrazione che rappresentano un'importante fetta della domanda. Rimane invece, come si è detto, la riserva sulle raccomandate attinenti alle procedure giudiziarie e al codice della strada.

43. Le condizioni di fornitura degli invii raccomandati sono disciplinate dal D.M. 19 giugno 2009 e dal D.M. 25 novembre 2010. I predetti decreti disciplinano anche gli invii assicurati, su cui ci si soffermerà nel seguito.

44. In particolare il D.M. 19 giugno 2009 distingue:

- invii raccomandati non *retail* per l'interno (c.d. posta Raccomandata Smart);
- invii raccomandati *retail* per l'interno;
- invii raccomandati per l'estero.

Gli invii raccomandati non *retail* soddisfano particolari requisiti consistenti in caratteristiche di prodotto, modalità di consegna, di prelaborazione, di allestimento, di pagamento e di fatturazione previsti nell'allegato 2 al predetto D.M.

Le tariffe previste dalla disciplina regolamentare sono indicate nelle tabelle seguenti.

Tabella 3: Invii raccomandati non *retail*

Posta Raccomandata Smart			
Scaglioni di peso	AM	CP	EU
fino a 20 g	2,20	2,50	3,20
oltre 20 g fino a 50 g	2,60	2,90	3,80
oltre 50 g fino a 100 g	2,65	2,95	3,85
oltre 100 g fino a 250 g	3,45	3,75	4,55
oltre 250 g fino a 350 g	3,55	3,85	4,65
oltre 350 g fino a 1000 g	5,75	6,05	6,85
oltre 1000 g fino a 2000 g	7,75	8,05	8,85

Tabella 4: invii raccomandati *retail*

Scaglioni di peso	Euro (fino al 1/1/2013)	Euro (dal 1/1/2013)
fino a 20 g	3,30	3,60
oltre 20 g fino a 50 g	4,40	4,65
oltre 50 g fino a 100 g	4,75	4,95
oltre 100 g fino a 250 g	4,95	5,35
oltre 250 g fino a 350 g	5,35	6,00
oltre 350 g fino a 1000 g	7,35	7,35
oltre 1000 g fino a 2000 g	9,85	9,85
plichi indivisibili oltre 2000 g fino a 20000 g	12,50	

Fonte: D.M. 19/6/2009 all. 1. (fino al 1/1/2013) e Delibera AGCOM 640/12/CONS del 20 dicembre 2012.

45. A tali tipologie di raccomandata è stata di recente aggiunta la "raccomandata pro" che rispetta particolari criteri di affrancatura e beneficia di una tariffa leggermente più bassa rispetto alla raccomandata *retail*¹².

¹² [Cfr. delibera AGCOM n. 640/12/Cons, approvazione della manovra tariffaria di Poste Italiane, del 20 dicembre 2012.]

Tabella 4 bis: invii raccomandati pro

Scaglioni di peso	Euro
fino a 20 g	3,30
oltre 20 g fino a 50 g	4,40
oltre 50 g fino a 100 g	4,40
oltre 100 g fino a 250 g	5,10
oltre 250 g fino a 350 g	5,10
oltre 350 g fino a 1000 g	6,30
oltre 1000 g fino a 2000 g	6,30

Fonte: D.M. 19/6/2009 all. 1. (fino al 1/1/2013) e Delibera AGCOM 640/12/CONS del 20 dicembre 2012.

46. Il D.M. 25 novembre 2010 disciplina, invece, gli invii raccomandati (e assicurati) attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie distinguendo, per quanto di interesse in questa sede:

- gli invii raccomandati non *retail* attinenti alle procedure amministrative per l'interno;
- gli invii raccomandati *retail* attinenti alle procedure amministrative per l'interno;
- gli invii raccomandati attinenti alle procedure giudiziarie¹³.

47. L'articolo 4 D.M. 25 novembre 2010 distingue, infine, gli invii raccomandati attinenti alle procedure giudiziarie consistenti negli «*invii contenenti atti sottoposti alle procedure di cui alla legge 20 novembre 1982, n. 890*» (notifiche a mezzo posta) e negli «*invii connessi con la notificazione, ivi comprese le comunicazioni di avvenuta notifica e di avvenuto deposito di cui agli articoli 7 e 8 della menzionata legge n. 890 del 1982*». Tali invii, come si è detto, rientrano nella riserva postale e sono offerti da Poste in esclusiva.

Alle notifiche si applicano le tariffe seguenti.

Tabella 5: Invii raccomandati attinenti alle procedure giudiziarie

Prezzi atti giudiziari		
Scaglioni di peso	Euro (fino al 1/1/2013)	Euro (dal 1/1/2013)
fino a 20 g	6,60 euro	7,20
oltre 20 g fino a 50 g	7,70 euro	8,25
oltre 50 g fino a 100 g	8,05 euro	8,55
oltre 100 g fino a 250 g	8,25 euro	8,95
oltre 250 g fino a 350 g	8,65 euro	9,60
oltre 350 g fino a 1000 g	10,65 euro	10,95
oltre 1000 g fino a 2000 g	13,15 euro	13,45

Fonte: Tabella e all. 1 D.M. 25 novembre 2010 (fino al 1/1/2013) e Delibera AGCOM 640/12/CONS del 20 dicembre 2012.

48. Agli atti connessi alle notifiche si applicano, invece, le tariffe previste per gli invii raccomandati *retail* attinenti alle procedure amministrative, già riportate nella tabella 4.

49. Nei decreti sopra riportati e nella delibera AGCOM è indicata la possibilità di applicare tariffe e prezzi speciali (articolo 8 d.m.25 novembre 2010 e 6 D.M. 19 giugno 2009 e articolo 2 delibera 640/12/CONS). È infatti precisato che «*qualora Poste Italiane applichi prezzi speciali, ridotti rispetto ai prezzi di cui all'allegato 1 della presente delibera, è tenuta a rispettare i principi di cui all'articolo 13, comma 3 bis del decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261. I prezzi speciali nonché eventuali condizioni associate, ed ogni loro successiva variazione, sono comunicati all'Autorità di regolamentazione del settore postale e resi pubblici sul sito web del fornitore del servizio universale*».

¹³ [In particolare, l'art. 1 D.M. 25 novembre 2010 dispone che «sono invii raccomandati [e assicurati] non *retail* attinenti alle procedure amministrative rispettivamente gli invii di corrispondenza raccomandata [e assicurata] per l'interno riguardanti l'attività della Pubblica Amministrazione e le gare ad evidenza pubblica presentati per l'accettazione al Fornitore del servizio universale presso i punti di accesso di cui al successivo art.- 2, comma 1, con le modalità di cui al successivo art. 2, comma 2 ». A questa tipologia di invii si applicano le tariffe indicate nell'all. 1, che corrispondono a quelle per le raccomandate non *retail* (c.d. raccomandata smart) già riportate nella tabella 3.

In base all'art. 3 sono, invece, invii raccomandati [e assicurati] *retail* attinenti alle procedure amministrative per l'interno gli «invii raccomandati [e assicurati] riguardanti l'attività della pubblica amministrazione e le gare ad evidenza pubblica diversi da quelli di cui al precedente art. 1». A questa tipologia di invii si applicano le tariffe indicate nell'all. 1, tab. c) che corrispondono a quelle per le raccomandate *retail* già riportate nella tabella 4.]

50. Poste ha dichiarato che, su un totale di [omissis] milioni di invii di posta raccomandata nazionale (per un valore di [omissis] milioni), [omissis] milioni di pezzi (per un valore di [omissis] milioni) pari a circa il [0-10%] del valore totale sono offerti in regime di negoziazione individuale ai sensi dell'articolo 7 delle condizioni generali del servizio universale, con prezzi inferiori rispetto alle tariffe sopra indicate e in esenzione iva.

La Posta Assicurata

51. L'invio assicurato è definito dal d.lgs. 261/1999 come il «servizio che consiste nell'assicurare l'invio postale per il valore dichiarato dal mittente, in caso di smarrimento, furto o danneggiamento».

52. Le condizioni di fornitura degli invii assicurati sono disciplinate dal D.M. 19 giugno 2009 e dal D.M. 25 novembre 2010. In particolare il D.M. 19 giugno 2009 distingue:

- gli invii assicurati non retail per l'interno;
- gli invii assicurati retail per l'interno;
- gli invii assicurati per l'estero.

53. Analogamente agli invii raccomandati, gli invii assicurati non *retail* soddisfano particolari requisiti consistenti in caratteristiche di prodotto, modalità di consegna, di prelaborazione, di allestimento, di pagamento e di fatturazione previsti nell'allegato 2 al predetto D.M.

Le tariffe previste nel D.M. sono indicate nelle tabelle seguenti.

Tabella 6: Invii assicurati non *retail* per l'interno

Posta Assicurata Smart						
Scaglioni di peso	fino a 50 euro	fino a 250 euro	fino a 500 euro	fino a 1000 euro	fino a 2000 euro	fino a 3000 euro
fino a 20 g	5,30	7,80	10,30	12,80	15,30	17,80
oltre 20 g fino a 50 g	5,70	8,20	10,70	13,20	15,70	18,20
oltre 50 g fino a 100 g	5,75	8,25	10,75	13,25	15,75	18,25
oltre 100 g fino a 250 g	6,55	9,05	11,55	14,05	16,55	19,05
oltre 250 g fino a 350 g	6,65	9,15	11,65	14,15	16,65	19,15
oltre 350 g fino a 1000 g	8,85	11,35	13,85	16,35	18,85	21,35
oltre 1000 g fino a 2000 g	10,85	13,35	15,85	18,35	20,85	23,35

Tabella 7: Invii Assicurati retail per l'interno

Prezzi Posta Assicurata						
Scaglioni di peso	fino a 50 euro	fino a 250 euro	fino a 500 euro	fino a 1000 euro	fino a 2000 euro	fino a 3000 euro
fino a 20 g	5,80	8,30	10,80	13,30	15,80	18,30
oltre 20 g fino a 50 g	6,90	9,40	11,90	14,40	16,90	19,40
oltre 50 g fino a 100 g	7,25	9,75	12,25	14,75	17,25	19,75
oltre 100 g fino a 250 g	7,45	9,95	12,45	14,95	17,45	19,95
oltre 250 g fino a 350 g	7,85	10,35	12,85	15,35	17,85	20,35
oltre 350 g fino a 1000 g	9,85	12,35	14,85	17,35	19,85	22,35
oltre 1000 g fino a 2000 g	12,35	14,85	17,35	19,85	22,35	24,85
plichi indivisibili oltre 2000 g fino a 20000 g	15,00	17,50	20,00	22,50	25,00	27,50

Fonte: D.M. 19 giugno 2009

54. Il D.M. 25 novembre 2010 disciplina, invece, gli invii assicurati attinenti alle procedure amministrative distinguendo, per quanto di interesse in questa sede:

- invii assicurati non *retail* attinenti alle procedure amministrative;
- invii assicurati *retail* attinenti alle procedure amministrative.

55. Come gli invii raccomandati, anche gli invii assicurati relativi alle procedure amministrative beneficiano di tariffe più basse se rispondono a determinati requisiti e sono presentati direttamente ai punti di accesso del fornitore del servizio universale. Le tariffe previste per gli invii assicurati non *retail* e *retail* attinenti alle procedure amministrative corrispondono, rispettivamente, alle tariffe previste per gli invii assicurati non *retail* e *retail* previste nelle tabelle 6 e 7.

56. Anche per gli invii assicurati è possibile applicare tariffe speciali (articolo 8 D.M. 25 novembre 2010 e 6 D.M. 19 giugno 2009) ed è precisato che «*i prezzi speciali nonché eventuali condizioni associate, ed ogni loro successiva variazione, sono comunicati all'Autorità di regolamentazione del settore postale e resi pubblici sul sito web del fornitore del servizio universale*».

57. Poste ha dichiarato che, su un totale di [omissis] milioni di invii di posta assicurata nazionale (per un valore di [omissis] milioni), [omissis] milioni di pezzi (per un valore di [omissis] milioni) pari a circa il [20-30%] del valore totale sono offerti in regime di negoziazione individuale ai sensi dell'articolo 7 delle condizioni generali del servizio universale, con prezzi inferiori rispetto alle tariffe sopra indicate e in esenzione Iva.

La pubblicità diretta per corrispondenza: Posta Target

58. La pubblicità diretta per corrispondenza è definita dall'articolo 1, comma 2, lett. h), del d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261 come una «*comunicazione indirizzata ad un numero significativo di persone, consistente unicamente in materiale pubblicitario o di marketing, contenente lo stesso messaggio ad eccezione del nome, dell'indirizzo e del numero di identificazione del destinatario nonché altre modifiche che non alterano la natura del messaggio, da inoltrare e consegnare all'indirizzo indicato dal mittente sull'invio stesso o sull'involucro. Avvisi, fatture, rendiconti finanziari e altre comunicazioni non identiche non sono considerati pubblicità diretta per corrispondenza. Una comunicazione contenente pubblicità e altro nello stesso involucro non è considerata pubblicità diretta per corrispondenza*».

59. La disciplina della pubblicità diretta per corrispondenza è contenuta nella Deliberazione del Ministero delle Comunicazioni del 22 novembre 2001, n. 18476. La predetta deliberazione disciplina una serie di servizi, che Poste riconduce sotto la categoria "stampe":

- a) la pubblicità diretta per corrispondenza per l'interno;
- b) gli invii promozionali e cataloghi di vendita per corrispondenza per l'interno e per l'estero;
- c) gli invii promozionali e cataloghi di vendita per corrispondenza delle case editrici o librerie per l'interno;
- d) gli invii di corrispondenza a contenuto pubblicitario e promozionale per l'interno;
- e) le stampe e i libri per l'estero
- f) i sacchi M per l'estero.

60. Nel presente caso rilevano principalmente i servizi *sub* lettere a), b), c) e d).

Questa tipologia di invii, infatti, viene offerta da Poste Italiane attraverso la gamma PostaTarget ed è soggetta a contrattazione individuale.

61. Le tariffe di questa tipologia di invii sono allegate al DM 18476/2001 e sono di seguito indicate.

Tabella 8: Tariffe pubblicità diretta per corrispondenza per l'interno conformi alle specifiche tecniche

	0-20 g	21-50 g	51-100 g	101-150 g	201-250 g	251-350 g	351-500 g	501-1000g	1001-2000 g
Normalizzato *	0,29								
Compatto*		0,32	0,34	0,37	0,39	0,44	0,54		
Voluminoso*						0,79	0,98	1,47	2,21

* indica uno dei formati determinati dall'articolo 2 della Deliberazione

Fonte: all. 1 Deliberazione 18476/2001.

Tabella 9: Tariffe pubblicità diretta per corrispondenza per l'interno non conformi alle specifiche tecniche

	0-20 g	21-50 g	51-100 g	101-150 g	201-250 g	251-350 g	351-500 g	501-1000g	1001-2000 g
Normalizzato	0,41								
Compatto		0,77	0,77	1,55	1,55	1,55	1,55		
Voluminoso						1,55	3,62	3,62	6,20

Fonte: all. 1 bis. Deliberazione 18476/2001.

Tabella 10: Tariffe invii promozionali e cataloghi di vendita per corrispondenza per l'interno

peso	tariffa base
0-100 g	0,17
101-150 g	0,22
151-200g	0,27
201-250g	0,36
251-300g	0,44
301-350g	0,60

351-400g	0,65
401-450g	0,76
451-500g	1,09
501-1000g	1,30
1501-2000g	1,52

Fonte: all. 2 Deliberazione 18476/2001.

Tabella 11: Tariffe invii promozionali e cataloghi di vendita per corrispondenza per l'interno non conformi alle specifiche tecniche

peso	tariffa base
0-100 g	0,77
101-150 g	1,55
151-200g	1,55
201-250g	1,55
251-300g	1,55
301-350g	1,55
351-400g	3,62
401-450g	3,62
451-500g	3,62
501-1000g	6,20
1501-2000g	6,20

Fonte: all. 3 Deliberazione 18476/2001.

Tabella 12: Invii di corrispondenza a contenuto pubblicitario e promozionale per l'interno

	0-20 g	21-50 g	51-100 g	101-150 g	201-250 g	251-350 g	351-500 g	501-1000g	1001-2000 g
Normalizzato*	0,31								
Compatto		0,34	0,36	0,39	0,41	0,46	0,57		
Voluminoso						0,83	1,03	1,55	2,32

Fonte: Deliberazione 18476/2001

62. Come si è detto, Poste Italiane offre i servizi di pubblicità diretta per corrispondenza attraverso la gamma Posta Target che si compone di cinque differenti offerte *Card* (che consente di inviare cartoline e pieghevoli su tutto il territorio nazionale), *Basic* (per la spedizione di mailing indirizzati che rispettino determinate specifiche tecniche di prodotto), *Creative* (che consente di inserire un'ampia varietà di elementi supplementari nel *mailing*), *Catalog* (per inviare cataloghi di vendita relativi ai prodotti/servizi di una specifica azienda) e *Postatarget Magazine* (per spedire comunicazioni aziendali interne ed esterne e pubblicazioni a carattere pubblicitario e informativo di beni e servizi).

63. Poste ha dichiarato che, su un totale di [omissis] milioni di invii di Posta Target (per un valore di [omissis] milioni), [omissis] milioni di pezzi (per un valore di [omissis] milioni) pari a circa il [60-70%] del valore totale, sono offerti in regime di negoziazione individuale ai sensi dell'articolo 7 delle condizioni generali del servizio universale, con prezzo inferiore rispetto alle tariffe sopra indicate e in regime di esenzione IVA.

Il concetto di Tariffe Speciali e di Accordi Individuali

64. Il concetto di "Tariffe Speciali" è stato introdotto per la prima volta dalla direttiva 2002/39/CE (seconda Direttiva postale) e poi ulteriormente modificato dalla terza direttiva postale, al fine di introdurre specifici obblighi di non discriminazione a carico del fornitore del servizio universale nei confronti dei propri clienti e dei c.d. consolidatori, vale a dire dei soggetti che aggregano la domanda di servizi postali e provvedono, anche attraverso la fornitura di altri servizi, a gestire i rapporti tra i clienti speditori e il recapitista¹⁴.

65. La Corte di Giustizia si è occupata delle tariffe speciali in un caso di richiesta di pronuncia pregiudiziale che vedeva contrapposte la Deutsche Post AG e la Repubblica Federale Tedesca (Cause riunite da C-287/06 a C- 292/06). In quell'occasione è stato affermato che l'articolo 12, quinto trattino, della direttiva 97/67 che obbliga gli Stati membri a

¹⁴ [L'Autorità si è occupata di questo specifico mercato nel caso A/438, *Selecta Poste Italiane*, chiuso con provvedimento di accettazione impegni n. 23397 del 14 marzo 2012, in boll. 11/2012.]

provvedere affinché le tariffe di ciascuno dei servizi che fanno parte della fornitura del servizio universale siano fissate nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione, deve essere interpretato nel senso che *«osta a che alle imprese che raggruppano, a titolo commerciale e in nome proprio, gli invii postali di più mittenti sia rifiutato il beneficio di tariffe speciali che il fornitore nazionale del servizio postale universale già accorda, nel settore di sua esclusiva licenza, ai clienti commerciali per il deposito nei suoi centri postali di quantitativi minimi di invii presmistiati»*¹⁵.

66. La Corte ricollega, quindi, il concetto di Tariffe speciali all'obbligo di non discriminazione imponendo al fornitore del servizio universale di consentire l'accesso a tali tariffe anche ai c.d. consolidatori.

67. Tali tariffe speciali assumono, quindi, particolare rilevanza nei casi in cui non è oggetto di regolazione la c.d. *Bulk mail*, ossia la posta commerciale inviata in grandi quantità e che consente risparmi di costo in ragione delle modalità di prelavazione/consegna e della stessa quantità inviata.

68. In Italia invece, come si è visto nei paragrafi che precedono, il Regolatore ha fissato, all'interno del servizio universale, specifiche tariffe non *retail* che, tenendo conto dei costi evitati, prevedono l'applicazione di riduzioni tariffarie, rispetto alle tariffe *retail*, a seconda della quantità di posta inviata (Posta Massiva e Posta Target) e delle modalità di prelavazione (posta raccomandata smart e pro, posta assicurata smart). Tali tariffe, oltre ad essere fissate dal Regolatore, sono chiaramente pubbliche e non discriminatorie (presenti anche sul sito internet di Poste Italiane) e, in alcuni casi, come nella posta massiva, sono previste anche specifiche regole di accesso per i c.d. consolidatori¹⁶.

69. Nonostante in Italia l'offerta di prodotti postali "commerciali" sia inserita a pieno titolo nel servizio universale in quanto oggetto di specifica regolazione, è prevista astrattamente la possibilità di fissare tariffe ancora più basse, sempre nel rispetto delle regole di trasparenza e non discriminazione. Non risulta tuttavia, come si vedrà, che Poste si sia servita di tale possibilità forse anche in relazione al fatto che l'offerta di tariffe per la posta commerciale è già molto ampia¹⁷.

70. L'articolo 7 delle Condizioni generali di fornitura del servizio universale, rubricato "Accordi Individuali", invece, consente a Poste di concludere *«con i clienti o gruppi di clienti accordi individuali che prevedano corrispettivi diversi, fondati sui volumi di traffico, in relazione anche alla destinazione e alle modalità di prelavazione, accettazione e consegna degli invii, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 13 del d.lgs. 261 del 1999»*. L'articolo 8, in merito agli obiettivi di qualità, prevede che *«gli accordi individuali di cui all'articolo 7 possono prevedere, in presenza di determinate condizioni alle quali corrispondono prezzi proporzionali, standard di qualità differenti»*. L'articolo 9, infine, prevede che *«gli invii postali vengono accettati da Poste Italiane previo pagamento delle tariffe e dei prezzi in vigore, nelle forme precisate dall'articolo 16, salve eventuali diverse condizioni stabilite negli accordi individuali di cui all'articolo 7»*.

71. Tali norme richiamano l'articolo 12, terzo trattino, della Direttiva 97/67/Ce che prevede, come si è visto, che *«l'applicazione di una tariffa unica non esclude il diritto del fornitore o dei fornitori del servizio universale di concludere con gli utenti accordi individuali in materia di prezzi»*.

72. Gli accordi individuali, pertanto, si differenziano ulteriormente dalle Tariffe Speciali di cui sopra proprio in ragione del momento genetico della loro definizione. Mentre cioè le tariffe speciali, laddove esistenti, dovrebbero essere fissate unilateralmente da Poste Italiane, in ragione di risparmi di costo generalizzabili e astrattamente ricollegabili alla generalità degli utenti, gli accordi individuali nascono per effetto di una contrattazione *ad hoc* che prevede tariffe più basse e condizioni differenti rispetto a quelle standard. L'aggettivo "individuali" indica proprio il fatto che Poste ha facoltà di concludere accordi basati su determinate caratteristiche del cliente che possono derogare, sia dal punto di vista tariffario che sotto il profilo delle condizioni di fornitura, agli standard previsti dal servizio universale.

73. Il legislatore italiano, contrariamente a quello europeo, ha però sottoposto anche gli accordi individuali agli specifici obblighi di trasparenza e non discriminazione previsti per le tariffe speciali.

VI. LA CONDOTTA DI POSTE ITALIANE

74. La condotta di Poste Italiane in merito all'offerta del servizio universale si caratterizza per essere differenziata a seconda della tipologia della clientela. In particolare, l'attività istruttoria svolta ha evidenziato che Poste distingue la propria offerta a seconda della tipologia del cliente, riservando ai clienti "commerciali" che inviano grandi quantità di posta, offerte particolarmente vantaggiose e collegando le condizioni contrattuali a specifiche caratteristiche del servizio e alla quantità degli invii effettuati.

Tali accordi commerciali sono accomunati dalla circostanza che Poste non li rende pubblici e che i prezzi per i servizi postali sono più bassi rispetto a quelli approvati dal Ministero e descritti *supra*.

¹⁵ [Cfr. Corte di Giustizia, 6 marzo 2008, cause riunite da C-287/06 a C-292/06.]

¹⁶ [Cfr. Condizioni tecniche attuative per la posta massiva, modificate da ultimo con delibera AGCOM 92/13 del 6 febbraio 2013.]

¹⁷ [Ciò è confermato dallo studio avente ad oggetto "The role of regulators in a more competitive postal market", effettuato da WIK-Consult GmbH per la Commissione Europea nel Settembre 2009, nel quale si legge che *«special tariffs appear to be offered by almost all USPS (Exceptions: CZ, EE, ES, IT, LV, MT)»*.]

75. Sul punto occorre distinguere due tipologie di accordi con i grandi clienti: gli accordi relativi ad un unico servizio e gli accordi comprensivi di più servizi.

La prima tipologia riguarda prevalentemente il servizio Posta Target e, in via marginale, altri servizi quali la posta assicurata. Gli accordi comprensivi di più servizi si caratterizzano, invece, per comprendere vari servizi, postali e non, all'interno di un unico contratto. Nella tabella seguente sono schematizzati i mercati oggetto dell'approfondimento istruttorio. I prodotti postali afferenti a tali mercati rientrano tutti nel servizio universale, ad eccezione del servizio Posta Target che ne è fuoriuscito dal 1° giugno 2012. Tali servizi sono tutti totalmente liberalizzati a partire dal 1° gennaio 2011 e sono tutti forniti in esenzione IVA (tranne il servizio Posta Target a partire dal 1° giugno 2012).

Tabella 13: Sintesi contrattazioni individuali

Prodotto	totale		negoziati individualmente ai sensi dell'articolo 7 condizioni generali S.U.		Percentuale sul totale valore	esempi
	valore (mln euro)	pezzi (mln. pezzi)	valore (mln euro)	pezzi (mln. pezzi)		
Posta massiva	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[10-20%]	Accordo Enel
Posta raccomandata	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[0-10%]	Accordo Equitalia 2008 e accordo Enel
Posta Assicurata	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[20-30%]	Accordi Findomestic e [omissis]
Posta Target	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[60-70%]	Accordi Unipol, ISP, [omissis]
insieme di tutti i servizi	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[10-20%]	

Fonte: dati di Poste e documenti acquisiti

Gli accordi su un unico servizio

76. Gli accordi su un unico servizio sono caratterizzati dal fatto che Poste offre un prodotto rientrante nel servizio universale ad un prezzo più basso rispetto a quello previsto dalle tariffe approvate dal Ministero. Tali accordi, secondo Poste, non rientrano nella nozione di servizio negoziato individualmente di cui alla più volte richiamata sentenza della Corte di Giustizia 23 aprile 2009. I prodotti che ne sono oggetto sono offerti, per questa ragione, in esenzione IVA.

Gli accordi Posta Target

77. Tra gli accordi su un unico servizio rilevano, in primo luogo, quelli relativi a Posta Target. Dai documenti ispettivi risulta che Poste applica una modalità di tariffazione differente rispetto alle tariffe approvate con la deliberazione 18476/2001 e sopra riportate. Tale tariffazione è basata sulla tipologia di prodotto Posta Target offerto e prevede sconti al raggiungimento di determinate quantità di invii.

Le convenzioni vengono attivate quando gli invii superano le 500.000 unità all'anno¹⁸ e fino al 1° giugno 2012, prevedono l'esenzione IVA¹⁹. I primi clienti di Poste Italiane in questo mercato, con cui sono state concluse convenzioni, sono [omissis], etc.²⁰. Dai dati forniti da Poste risulta che il valore dei servizi Posta Target erogati sulla base delle convenzioni è pari a [omissis] milioni di euro, corrispondenti al [60-70%] del totale degli invii Posta Target.

78. In particolare, nei contratti acquisiti agli atti è previsto che «il prezzo unitario viene definito, su base annua, in funzione del numero complessivo di invii dichiarati dal Cliente nel Modulo di Adesione. Qualora alla fine dell'anno di validità dell'accordo, o al venir meno dello stesso per qualsivoglia ragione, ivi inclusi i casi di recesso o risoluzione, le spedizioni effettuate risultino inferiori alla quantità indicata nel Modulo di Adesione, il Cliente è tenuto ad effettuare, a

¹⁸ [Tale modalità di agire è stata comunicata all'Autorità Garante delle Telecomunicazioni il 15 febbraio 2012, in occasione dell'uscita dal perimetro del servizio universale della gamma Posta Target. In tale comunicazione si legge: «in relazione a tali prodotti, i clienti possono accedere a specifiche convenzioni qualora venga superato un ammontare di volumi predeterminato su base annua. Attualmente la soglia di volumi per accedere a tali convenzioni è predeterminata in 500.000 invii annui ...». Cfr. doc. 20, p. 23.]

¹⁹ [Cfr., ad esempio, contratto Posta Target con [omissis], doc. 33, art. 3 ove è previsto che «i servizi Posta Target Card, Creative, Basic e Catalog sono da considerarsi esenti ai fini IVA ex art. 10, comma 1, n. 16 del D.P.R. 633/72». Tale disposizione è presente anche in tutti i contratti Posta Target acquisiti agli atti.]

²⁰ [Cfr. doc. 32, Elenco principali clienti Posta Target, p. 2.]

favore di Poste, il relativo conguaglio calcolato in base ai corrispettivi correttamente dovuti per ciascun invio effettivamente spedito [...] qualora alla fine dell'anno di validità dell'accordo, o al venir meno dello stesso per qualsivoglia ragione, ivi inclusi i casi di recesso o risoluzione, le spedizioni effettuate risultino superiori alla quantità indicata dal modulo di Adesione, Poste effettuerà a favore del Cliente, un conguaglio, eventualmente anche in conto future spedizioni, calcolato in base ai corrispettivi correttamente dovuti per ciascun invio effettivamente spedito nel periodo di cui trattasi, secondo quanto previsto nella Tabella 1 dell'Allegato 5 – "Tariffe e Prezzi"»²¹.

79. Nei contratti esaminati sono previste diverse griglie con prezzi che variano a seconda della quantità. Nella tabella seguente sono indicati, in via esemplificativa, alcuni prezzi con le rispettive quantità di riferimento.

Si precisa che nella tabella si è tenuto conto solo di alcuni contratti, per esemplificare la differenza rispetto alle tabelle approvate dal Ministero.

Tali tariffe, tra l'altro, sono differenziate a seconda del cliente²² e non sono pubbliche, al contrario delle tariffe ministeriali che, antecedentemente all'uscita di Posta Target dal servizio universale, erano presenti nel sito di Poste Italiane.

In relazione al carattere non pubblico delle tariffe si rileva, inoltre, che Poste Italiane ha richiesto la riservatezza sulle predette tariffe²³.

Tabella 14: prezzi Posta Target in convenzione

Tipologia		oltre 5.000.000 ²⁴ 4	oltre 35.000.000 ²⁵	oltre 65.000.000 ²⁶	oltre 95.000.000 ²⁷ 7
creative	normalizzato 0-20 g	[0,25-0,26]	[0,19-0,20]	[0,18-0,19]	[0,18-0,19]
	Compatto 0-50 g	[0,27-0,28]	[0,22-0,23]	[0,22-0,23]	[0,20-0,21]
basic	piccolo fino a 20 g	[0,20-0,21]	[0,17-0,18]	[0,17-0,18]	[0,16-0,17]
	medio fino a 50 g	[0,22-0,23]	[0,19-0,20]	[0,19-0,20]	[0,17-0,18]
card	pcard fino a 12 g	[0,17-0,18]	[0,15-0,16]	[0,15-0,16]	n.d.

Fonte: contratti prodotti da Poste Italiane o inviati dai clienti di quest'ultima in seguito a richieste di informazioni

Le sperimentazioni: Posta Target Creative Sperimentale e Posta Target Day

80. Dai documenti ispettivi e dalle informazioni fornite da Poste è emerso che quest'ultima, a partire dal 2010, ha proposto sul mercato a determinati clienti due prodotti considerati "sperimentazioni" aventi caratteristiche simili. Il primo, denominato Posta Target Creative Sperimentale, viene descritto dalla stessa Poste in una risposta a una richiesta di informazioni nei seguenti termini: «a partire dal mese di settembre 2010 è stata avviata un'iniziativa denominata "Posta Target Creative Sperimentale" finalizzata a sperimentare, per un determinato e limitato periodo di tempo, nuove configurazioni processo/prodotto nell'ambito della posta commerciale indirizzata. [...] Posta Target creative Sperimentale [...] è rivolto a tutto il mercato ed in particolare ai clienti interessati ed in grado di :

a) disporre di volumi nuovi o incrementali, per un quantitativo minimo di 100.000 pezzi rispetto a quelli pianificati in virtù di impegni contrattuali in essere [...];

si evidenzia, inoltre, che la sperimentazione è caratterizzata da obiettivi di qualità che prevedono tempi di consegna più lunghi (J+8 e J+10)» rispetto a quelli previsti per il servizio universale»²⁸. Le tariffe a cui veniva offerto il servizio, in esenzione IVA, sono indicate nella tabella seguente e sono differenti rispetto a quelle approvate con Decreto Ministeriale.

Tabella 15: prezzi Posta Target Creative Sperimentale

²¹ [Cfr. ad esempio Contratto PostaTarget con [omissis], doc. 33, p. 7.]

²² [Cfr. ad esempio contratto [omissis], doc. 82, in cui la tariffa per invii posta target creative normalizzato 0-20 g. oltre i 65 milioni è pari a €[0,19-0,20] e il contratto [omissis], in cui invece la tariffa oltre i 65.000.000 è pari a € [0,18-0,19].]

²³ [Cfr. doc. 97, Richiesta di riservatezza sui documenti ispettivi.]

²⁴ [Cfr. doc. 123, contratto [omissis], allegato 5.]

²⁵ [Cfr. doc. 85, contratto [omissis], allegato 5.]

²⁶ [Cfr. doc. 86, contratto [omissis], allegato 5.]

²⁷ [Cfr. doc. 82, contratto [omissis], allegato 5.]

²⁸ [Cfr. doc. 8, Poste Italiane, risposta alla richiesta di informazioni, all. B, p. 5-6.]

Formato	Peso	Volumi			
		fino a 1 Mln pz	1 - 3 Mln pz	3 - 6 Mln pz	Oltre 6 mln pz
Compatto	0 - 50 gr	€ 0,18	€ 0,17	€ 0,15	€ 0,14
	51 - 100 gr	€ 0,20	€ 0,19	€ 0,18	€ 0,17
Extraformato	0 - 200 gr	€ 0,23	€ 0,22	€ 0,20	€ 0,19

Fonte: dati Poste Italiane, doc. 8, all. B, p. 4.

81. Dai documenti ispettivi è emerso, inoltre, che Poste offre un ulteriore prodotto, sempre definito "sperimentale" avente caratteristiche analoghe a quello appena descritto, con tariffe stabilite *ad hoc* per singolo cliente.

Tale servizio, denominato Posta Target Day, prevede un'unica tariffa per gli invii di pubblicità diretta per corrispondenza, in sostituzione delle tariffe posta target. Tale tariffa sembra variare a seconda della clientela, come sotto meglio specificato.

82. Il servizio Posta Target day è stato strutturato da Poste Italiane per rispondere alle esigenze specifiche di particolari clienti, quali ad esempio Unipol, che ha dichiarato in sede di audizione che «*nel 2011 UGF ha avuto necessità di inviare un ingente numero di lettere con identico contenuto in seguito ad un "rebranding". In quell'occasione ha richiesto a Poste Italiane un'offerta ad hoc per il servizio Posta Target. Poste ha proposto il servizio Posta Target Day ad un prezzo sensibilmente inferiore al Posta Target classico (pari a 0,15 € ad invio) e sempre in esenzione IVA.*»²⁹.

83. Analoga configurazione ha avuto l'offerta del servizio Posta Target Day ad Intesa San Paolo. Nella proposta di contratto che regola la fornitura dei servizi postali formulata da Poste Italiane a Intesa San Paolo (sotto meglio descritta)³⁰ si legge, infatti, «[omissis]»³¹

84. Il servizio Posta Target Day risulta riservato ai clienti «[omissis]»³² unità ed è stato offerto sempre in esenzione IVA e senza rendere pubbliche le tariffe³³.

85. In merito a tali servizi, dai documenti ispettivi è emerso che all'interno di Poste ci si è interrogati sull'opportunità di applicare o meno l'esenzione IVA alle sperimentazioni. In particolare rileva una mail interna del 24 agosto 2010 in cui si legge: «*un impatto importante [della nuova normativa in materia di iva n.d.r.] invece è relativo alle sperimentazioni [...] di base l'interpretazione della norma prevede che queste, risultando a carattere specifico cliente e non di utilità generale DEBBANO ESSERE IVATE; l'alternativa potrebbe essere nel dover tenere questi casi come non ivati ma DOVENDO DIMOSTRARE LA NATURA DEI COSTI EVITATI che determinano seppur nell'ambito di un servizio a carattere generale, un pricing specifico (traduco: un nuovo Posta Target FOCUS o SMART che sia oggi uscirebbe sicuramente come servizio IVATO) ... quindi OKKIO alle sperimentazioni dopo il 28 agosto*»³⁴ (maiuscolo e grassetto in originale).

Gli accordi per la posta assicurata

86. Nel corso dell'istruttoria sono emersi due accordi individuali per la posta assicurata stipulati con Findomestic e con il [omissis], entrambi in esenzione IVA.

In particolare, Poste Italiane ha stipulato con Findomestic un contratto³⁵, valido per gli anni 2010 e 2011, il quale prevedeva, sulla base delle peculiari caratteristiche degli invii effettuati dalla predetta società³⁶, un prezzo di € 3,30 a invio, per gli invii che rientrassero nello scaglione di peso da 0 a 50 gr.

87. Con riferimento all'accordo con [omissis], firmato il 16 novembre 2009 e valido fino al 30 dicembre 2010, lo stesso prevede una tariffazione basata sui volumi di posta inviata così come riportato nella tabella seguente, con un conguaglio a favore di Poste in caso di mancata realizzazione degli obiettivi di volume³⁷.

88. I prezzi convenuti sono quelli indicati nella tabella seguente:

²⁹ [Cfr. verbale audizione UGF, doc. 145.]

³⁰ [Come si vedrà il contratto stipulato tra Poste Italiane e Intesa San Paolo prevede la fornitura di molteplici servizi postali e non e verrà perciò meglio descritto nel corso dell'analisi degli accordi su più servizi.]

³¹ [Cfr. doc. 152, Intesa San Paolo, Risposta alla richiesta di informazioni, p. 23.]

³² [Così l'intestazione del contratto Posta Target Day, cfr. ad esempio contratto Intesa San Paolo doc. 152, p. 5. Nel contratto si legge che il cliente si impegna a «[omissis]».]

³³ [Il contratto non risulta, infatti, presente sul sito internet di Poste e sullo stesso è stata presentata un'istanza di riservatezza. Cfr. doc. 97, cit.]

³⁴ [Cfr. doc. 37, p. 1.]

³⁵ [Cfr. contratto denominato "sperimentazione servizio di recapito corrispondenza registrata", doc. 131, allegato 3.]

³⁶ [Il contratto prevede che «[omissis]».]

³⁷ [Cfr. contratto denominato "convenzione Poste Italiane S.p.A. – [omissis]", doc. 107, c.d. allegato. È ivi previsto che «[omissis]».]

Tabella 16: convenzione [omissis]

Scaglioni di peso	Prezzo 10.001-20.001 pezzi annui	prezzo 20.001-30.000 pezzi annui	prezzo assicurata <i>smart</i> tariffa regolata
fino a 20 g	[5,2-5,3]	[5,2-5,3]	5,30
20-50 g	[5,6-5,7]	[5,6-5,7]	5,70
50-100g	[5,7-5,8]	[5,7-5,8]	5,75
100-250g	[6,5-6,6]	[6,5-6,6]	6,55
250-350g	[6,6-6,7]	[6,6-6,7]	6,65
350-1000g	[8,8-8,9]	[8,8-8,9]	8,85
1000-2000g	[10,8-10,9]	[10,7-10,8]	10,85

Fonte: contratto fornito da Poste Italiane, doc. 107, allegato.

Gli accordi su più servizi

89. L'ultima tipologia di accordi esaminati nel corso dell'attività istruttoria è quella relativa all'abbinamento di molteplici servizi (universali e non) che si distinguono dalle ipotesi descritte in precedenza in quanto, apparentemente, la tariffa per i servizi postali è quella approvata con i relativi D.M. ma, di fatto, tale tariffa è inferiore in quanto sono presenti conguagli a favore dei clienti collegati alla quantità della posta inviata e/o sono previsti in abbinamento servizi ulteriori (tipicamente lavorazioni della posta) ad un prezzo particolarmente basso e funzionale ai volumi di invii eseguiti.

Tali accordi non sono pubblici e i servizi sono resi, salvo alcune eccezioni che verranno evidenziate nel prosieguo, in regime di esenzione IVA.

90. A fini espositivi si distingueranno nel prosieguo:

- a) i contratti Posta Easy Basic, che prevedono la fornitura abbinata di servizi di recapito e lavorazioni della posta;
- b) i contratti *ad hoc* con particolari clienti che prevedono l'abbinamento di diversi servizi postali.

I contratti Posta Easy Basic

91. I contratti Posta Easy prevedono l'abbinamento di servizi di recapito con servizi di lavorazione della posta. Dai documenti ispettivi e dalle informazioni acquisite dal mercato è emerso che il servizio Posta Easy è offerto a vari operatori tra i quali Eni, Unipol, Intesa San Paolo³⁸.

All'interno della categoria di contratti Posta Easy rileva il tipo Posta Easy Basic, in cui vengono resi solo servizi di affrancatura e lavorazione della posta registrata in esenzione IVA³⁹.

92. Posta Easy è definito da Poste Italiane come «un servizio accessorio ai prodotti di corrispondenza di Poste Italiane che comprende attività propedeutiche alla spedizione, dalla preparazione all'allestimento della corrispondenza»⁴⁰. In particolare è previsto che «l'attività di affrancatura può essere applicata alle seguenti tipologie di prodotti:

- corrispondenza non registrata (posta prioritaria);
- Posta Commerciale (Posta Target Card, Basic, Creative, Catalog)
- Prodotti per l'editoria
- Corrispondenza registrata (posta raccomandata, posta assicurata, atti giudiziari).

L'attività di lavorazione Posta Registrata comprende tutte le attività associabili ad un invio di posta registrata (stampa e/o apposizione di codice a barre, completamento distinta accettazione ecc...) può essere eseguito in relazione alle seguenti tipologie di prodotti:

- corrispondenza registrata (posta raccomandata, posta assicurata, atti giudiziari)»⁴¹.

93. I prodotti di lavorazione definiti da poste "accessori" ai prodotti postali sono, pertanto, strettamente collegati al recapito della corrispondenza con prodotti Poste Italiane. Ciò è confermato dal fatto che: i) i prezzi sono stabiliti in funzione delle lavorazioni e ii) il servizio è fatturato insieme ai servizi di recapito, in esenzione IVA. I prezzi del servizio Posta Easy basic sono indicati nella tabella seguente:

Tabella 17. Listino prezzi Posta Easy Basic

³⁸ [Cfr. doc. 134 e 156, Eni, Risposte a richieste di informazioni; doc. 152, Intesa San Paolo, risposta a richiesta di informazioni, doc. 157, UGF, risposta a richiesta di informazioni.]

³⁹ [La previsione dell'esenzione IVA è contenuta nei contratti Posta Easy ed è riferita ai servizi di lavorazione e affrancatura della posta registrata. Cfr., ad esempio, contratto Unipol, doc. 157, cd allegato.]

⁴⁰ [Cfr. doc. 156, ENI, risposta alla richiesta di informazioni, cd. allegato specifica tecnica Servizio Posta Easy.]

⁴¹ [Cfr. doc. ult. cit.]

Scaglioni Lavorazioni (volumi annui)								
fino a 10.000	da 10.001 a 30.000	da 30.001 a 60.000	da 60.001 a 100.000	da 100.001 a 250.000	da 250.001 a 500.000	da 500.001 a 1.000.000	da 1.000.001 a 3.000.000	oltre 3.000.000

Servizi esenti ai fini IVA								
Affrancatura								
Affrancatura ≤ 12 mm (per formati da C4 a C6)	0,840-0,000	0,840-0,000	0,830-0,040	0,830-0,040	0,830-0,040	0,830-0,040	0,830-0,040	0,830-0,040
Affrancatura > 12 mm (per tutti gli altri formati)	0,850-0,000	0,850-0,000	0,850-0,000	0,850-0,000	0,850-0,000	0,840-0,050	0,840-0,050	0,840-0,050
Apposizione Carte valori, Francobolli o Etichette adesive, Codice a barre	0,050-0,000	0,050-0,000	0,050-0,000	0,050-0,000	0,050-0,000	0,050-0,000	0,050-0,000	0,050-0,000

Lavorazione Posta Registrata								
Lavorazione completa Posta Registrata (raccomandate, assicurate e atti giudiziari) con file elettronico (Abbinamento cartolina AR con busta e inserimento numero invio, Compilazione fronte/retro cartolina AR, Completamento distinta da file elettronico, Produzione distinta, Produzione codice a barre)	0,550-0,500	0,400-0,500	0,400-0,400	0,400-0,400	0,470-0,400	0,400-0,470	0,450-0,400	0,450-0,400
Lavorazione completa Posta Registrata (raccomandate, assicurate e atti giudiziari) senza file elettronico (Abbinamento cartolina AR con busta e inserimento numero invio, Compilazione fronte e retro cartolina AR, Compilazione manuale distinta, Produzione distinta, Produzione codice a barre)	1,040-1,000	0,940-0,950	0,930-0,940	0,920-0,930	0,910-0,920	0,880-0,890	0,870-0,880	0,860-0,870
Abbinamento cartolina AR (23i/23L) con busta e inserimento numero invio	0,250-0,200	0,230-0,230	0,220-0,230	0,220-0,230	0,210-0,220	0,210-0,220	0,200-0,210	0,200-0,210
Completamento distinta da file elettronico	0,120-0,130	0,100-0,110	0,100-0,110	0,100-0,110	0,100-0,110	0,090-0,100	0,090-0,100	0,090-0,100
Compilazione manuale cartolina AR (23i/23L) fronte e retro	0,400-0,410	0,380-0,370	0,350-0,360	0,350-0,360	0,340-0,350	0,330-0,340	0,320-0,330	0,320-0,330
Compilazione manuale distinta	0,540-0,550	0,520-0,530	0,520-0,530	0,510-0,520	0,500-0,510	0,480-0,490	0,470-0,480	0,460-0,470
Rendicontazione esiti cartolina AR	0,190-0,200	0,180-0,190	0,180-0,190	0,180-0,190	0,170-0,180	0,170-0,180	0,160-0,170	0,160-0,170

Fonte: contratti agli atti

94. Con riferimento alla fatturazione, l'articolo 4.7 del contratto Posta Easy prevede: «[omissis]»(enfasi aggiunta)⁴².

95. Il contratto Posta Easy Basic è, pertanto, funzionalmente collegato alla fornitura dei servizi di recapito degli invii oggetto delle lavorazioni accessorie.

Tale collegamento emerge anche in alcuni *report* interni in cui Poste descrive lo scenario competitivo affermando che «il confronto competitivo si gioca principalmente sul prezzo (marginale la diversificazione per contenuti); in alcuni contesti la competizione si determina anche sulla gratuità dei servizi complementari/accessori (pick-up, rendicontazione)»⁴³. Nello stesso *report* Poste, si propone di «arricchire la posta Massiva e la posta commerciale di servizi a valore aggiunto... le difficoltà di utilizzo della leva prezzo sui servizi di recapito impongono la differenziazione dell'offerta lato della qualità e del valore aggiunto»⁴⁴. Tra i servizi a valore aggiunto citati si trovano, ad esempio, «[omissis]». Si richiama, inoltre, quanto previsto per le raccomandate: «[omissis]»⁴⁵. Tale ultimo servizio corrisponde ai servizi di rendicontazione esiti cartolina AR previsti nel contratto Poste Easy Basic sopra descritto (cfr. ultima riga tabella 17).

96. Si noti che Poste Italiane afferma che i documenti sopra riportati sarebbero stati del tutto travisati in quanto farebbero riferimento ad azioni compiute da concorrenti: «i servizi complementari/accessori... a cui si fa riferimento, sono non i servizi di PI bensì quelli forniti dai concorrenti... il documento evidenzia, anzi, la difficoltà alla quale PI si trova confrontata nel competere con le offerte dei concorrenti proprio in considerazione della sua limitata flessibilità nell'utilizzo della leva prezzo»⁴⁶.

In realtà il documento a cui si fa qui riferimento si intitola "AZIONI 2012" e, a fronte dell'analisi del contesto competitivo, propone una serie di soluzioni per contrastare la concorrenza valorizzando i servizi accessori. Pur non essendoci un espresso riferimento al prodotto Posta Easy Basic, lo stesso si inserisce nella strategia competitiva sopra descritta di offrire contratti complessi che colleghino i prodotti del servizio universale con prodotti accessori.

I contratti *ad hoc* con particolari clienti

97. Dai documenti ispettivi è emerso che Poste ha stipulato con determinati clienti contratti complessi che prevedevano l'offerta di più servizi postali (Enel) o di servizi postali e accessori con determinate condizioni collegate ai volumi spediti (Intesa San Paolo e Equitalia).

Il contratto Enel

98. In particolare, con riferimento alla fornitura del servizio postale ad Enel, lo stesso è disciplinato «da due accordi quadro programmatici [...] il primo accordo regolava le attività rese da Poste nel periodo intercorrente tra il 1° gennaio 2008 e il 31 dicembre 2011, mentre il secondo è efficace per tutto l'anno 2012, con facoltà delle parti di prorogare la durata fino al 31 dicembre 2013. Come emerge dai suddetti contratti, per quanto strettamente connesso agli invii,

⁴² [Cfr. doc. 157, Unipol, risposta alla richiesta di informazioni, cd allegato, contratto Posta Easy, p. 6.]

⁴³ [Cfr. doc. 26, p. 8.]

⁴⁴ [Cfr. doc. 26, p. 35, riportato da Poste nella memoria, doc. 190, p. 26.]

⁴⁵ [Cfr. doc. 26, p. 49.]

⁴⁶ [Cfr. doc. 190, memoria di Poste, p. 26.]

Enel utilizza i servizi offerti da poste nell'ambito del c.d. "servizio universale" [...] applicando espressamente le condizioni tecniche ed economiche previste dalla normativa vigente in materia. [...] Gli accordi prevedono, per quanto riguarda l'aspetto economico, il riconoscimento da parte di Poste, conformemente a quanto previsto dall'articolo 6 del Decreto del Ministero delle Comunicazioni del 12 maggio 2006 e nel rispetto dei principi enunciati dall'articolo 13 del d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261, di un "valore di ribasso" calcolato per gli anni 2010 e 2011 sulla base delle economie conseguite attraverso sinergie ed efficientamento dei servizi, in relazione ai volumi di posta massiva e di altri servizi postali, come si evince dalla scrittura privata recante data 14 dicembre 2011 che integra e modifica parzialmente l'accordo tra Poste ed Enel del 2010»⁴⁷ (enfasi aggiunta).

99. L'accordo quadro stipulato tra Poste ed Enel il 3 settembre 2010 (e successivamente modificato come sotto meglio precisato) prevedeva il riconoscimento di un "valore di efficientamento" collegato alla spedizione di un determinato numero di invii.

In particolare, l'allegato A del predetto accordo prevede che «[omissis]»⁴⁸.

Le tabelle sono di seguito riportate:

Prodotto	Obiettivo Volumi 2010
Posta Massiva	[omissis]
Posta Prioritaria	
Posta Raccomandata	
Posta Target	

Tabella 1

Valore efficientamento 2010
€ [omissis]

Tabella 2

Prodotto	Obiettivo Volumi 2011
Posta Massiva	[omissis]
Posta Prioritaria	
Posta Raccomandata	
Posta Target	

Tabella 3

Valore efficientamento 2011
€ [omissis]

Tabella 4

100. Il contratto del 2010 è stato in parte abrogato e sostituito dall'accordo del 14 dicembre 2011, il quale ha stabilito che «[omissis]»⁴⁹.

101. L'accordo stipulato tra Poste Italiane ed Enel, pertanto, pur prevedendo formalmente il pagamento dei servizi postali nel rispetto delle tariffe vigenti, nella sostanza contempla tariffe inferiori in quanto è previsto, a fine anno, un riaccredito pari a ciò che le parti definiscono come "valore di efficientamento", così come sopra descritto. Tale riaccredito è, nella sostanza, uno sconto che Poste Italiane applica retroattivamente ad Enel al raggiungimento di determinati volumi di posta. Ciò corrisponde, peraltro, alla visione che la stessa Poste ha dell'accordo siglato. In un documento acquisito in sede ispettiva denominato SAL ENEL (allegato al quale si trovavano le bozze di contratto sopra richiamate) e costituito da un insieme di verbali di riunioni tenutesi con Enel a fine 2011 in vista della definizione dell'accordo sopra descritto, si legge: «[omissis]»⁵⁰ (enfasi aggiunta).

102. Nel corso dell'ispezione sono stati reperiti, inoltre, appunti scritti a mano aventi ad oggetto vari incontri con AD⁵¹ in cui si fa riferimento a sconti e si legge «[omissis]» e «[omissis]»⁵². Dallo stesso documento sembra, inoltre, potersi evincere che la stessa Poste si sia interrogata sull'opportunità di applicare l'esenzione IVA ai servizi offerti ad Enel nell'ambito del rapporto contrattuale in esame. Si legge, infatti, «[omissis]»⁵³. Anche in tale caso, pertanto, Poste stipula contratti negoziando le condizioni tecnico/economiche dei servizi. Questi ultimi, tuttavia, sono resi in esenzione IVA.

⁴⁷ [Cfr. doc. 136, risposta di Enel alla richiesta di informazioni, p. 2.]

⁴⁸ [Cfr. doc. 136, cit., allegato 1, p. 7.]

⁴⁹ [Cfr. doc. 136, cit., allegato 5, p. 2-3.]

⁵⁰ [Cfr. doc. 35, p. 1.]

⁵¹ [Si tratta, presumibilmente, di una sigla indicante l'Amministratore Delegato.]

⁵² [Cfr. doc. 72, p. 8]

⁵³ [Cfr. doc. 72, p. 10.]

Il contratto Intesa San Paolo

103. La fornitura dei servizi postali a Intesa San Paolo è disciplinata da un accordo tra quest'ultima società e Poste Italiane S.p.A., concluso il 2 dicembre 2011. Sulla base di tale accordo Poste fornisce a Intesa San Paolo una serie di servizi, sotto meglio specificati, in RTI con SDA Express Courier (società interamente controllata da Poste stessa). Nel corso dell'audizione con Intesa San Paolo i rappresentanti della stessa hanno precisato che «dal settembre 2011, i rapporti commerciali con Poste Italiane relativamente alla gestione/recapito della corrispondenza sono disciplinati dal contratto depositato in atti. In particolare, il contratto disciplina: i) le spedizioni di posta time e posta massiva; ii) le spedizioni di posta target e posta raccomandata e iii) la gestione della sala posta. [...] attraverso il contratto in esame, Poste Italiane ha pattuito di fornire determinati servizi, tra cui rileva anche il servizio posta time, a condizioni economiche determinate sulla base delle seguenti rappresentazioni: i) che le percentuali di invio di corrispondenza con Poste Italiane siano quelle previste nella tabella 1 e ii) che le suddivisioni sulla base della zona di recapito (AM, CP e EU) siano quelle previste nella tabella 2. In caso di variazione rispetto alle rappresentazioni fornite da Intesa Poste Italiane si riserva di chiedere la rinegoziazione delle condizioni economiche previste nel contratto»⁵⁴ (enfasi aggiunta).

104. Il contratto denominato "stampa, recapito di comunicazione alla clientela e di filiale" prevede la fornitura da parte dell'RTI Poste-SDA dei servizi di recapito e di alcuni servizi di lavorazione della posta. Nel contratto è previsto: «[omissis]» (enfasi aggiunta)⁵⁵.

105. Con riferimento al prezzo dei servizi di recapito rientranti nel servizio universale e a posta target day, lo stesso corrisponde a quello stabilito dalle tabelle ministeriali ed è esente Iva. Insieme ai servizi rientranti nel servizio universale, Poste offre anche servizi non universali quali "posta time" e servizi di lavorazione e gestione della corrispondenza denominati "sala poste". I prezzi di tali servizi sono imponibili a fini IVA⁵⁶.

106. Come nel caso del contratto Enel, anche il contratto Intesa San Paolo recepisce apparentemente i prezzi ministeriali. Nella sostanza, però, Poste offre una serie di servizi postali a valore aggiunto e integrati e collega le condizioni contrattuali dei servizi non rientranti in quello universale ad un obiettivo di volume nel quale incidono anche i servizi rientranti nel Servizio Universale. Questi ultimi vengono però offerti sempre in esenzione Iva.

107. Sul punto Intesa San Paolo, in sede di audizione, ha precisato che le condizioni economiche pattuite con Poste Italiane sono collegate alla percentuale di recapiti effettuata da Poste in una determinata Regione rispetto al totale dei recapiti di Intesa San Paolo in quella determinata Regione e non al valore indicato nella colonna 3. In particolare i rappresentanti di ISP hanno affermato: «ciò che rileva ai fini del contratto è la percentuale indicata nella colonna 3 che indica un valore ottenuto dividendo il totale degli invii posta massiva e posta time (mass printing) erogati da Poste Italiane a Intesa con il totale degli invii mass printing spediti da Intesa (sia con Poste Italiane sia con i concorrenti tramite formule a data e ora certa analoghe a posta time). Non rileva, invece, ai medesimi fini, la tabella [rectius colonna] 4. [...] variazioni significative nella percentuale, ad esempio una riduzione nella posta massiva erogata da Poste a vantaggio di concorrenti, potrebbero astrattamente comportare la possibilità di Poste di chiedere la rinegoziazione delle condizioni contrattuali. [...] Le condizioni economiche quotate da Poste potranno astrattamente essere rinegoziate, come si è detto, in caso di scostamento significativo dalle suddette rappresentazioni. [...] Il dott. ... precisa che tale definizione è stata anche dettata dalla necessità di assicurarsi il servizio di Poste in alcune aree particolarmente delicate e in cui è scarsa l'offerta di questi servizi, come la Calabria. In relazione a ciò si è concesso a Poste Italiane il [omissis]% degli invii [omissis]»⁵⁷.

108. Dai documenti ispettivi è emerso che Poste ha predisposto il contratto con Intesa tenendo in piena considerazione le esigenze del cliente. In particolare rileva una comunicazione interna, avente ad oggetto "recupero di Intesasanpaolo e Unicredit", in cui si legge: «[omissis]»⁵⁸.

109. Anche con riferimento al contratto sopra descritto, inoltre, Poste si è interrogata sul regime fiscale da applicare. In particolare, in una mail interna afferma si legge: «[omissis]»⁵⁹.

Il contratto Equitalia

110. Il 17 aprile 2008 Poste Italiane ha stipulato con Equitalia un accordo quadro denominato "gestione dei documenti degli agenti della riscossione"⁶⁰. Tale accordo, in vigore, a quanto risulta, fino al 31 dicembre 2010, è stato prodotto da Poste e considerato un esempio di negoziazione individuale ai sensi dell'articolo 7 delle condizioni generali di fornitura del servizio universale. La stessa Poste descrive tale accordo in un report acquisito in sede ispettiva in cui si legge: «Poste Italiane ha elaborato nel passato una specifica offerta relativa alla spedizione tramite raccomandata di

⁵⁴ [Cfr. doc. 154, verbale audizione Intesa San Paolo.]

⁵⁵ [Cfr. doc. 127 e 152, Intesa San Paolo, Risposte a richieste di informazioni, contratto allegato.]

⁵⁶ [Cfr. doc. 152, p. 2 e 9. In particolare per il servizio "sala posta" e isole digitali, è previsto un corrispettivo annuo di [omissis] euro/anno iva inclusa.]

⁵⁷ [Cfr. verbale di audizione di Intesa San Paolo, doc. 154, p. 3.]

⁵⁸ [Cfr. doc. 21, p. 1-2.]

⁵⁹ [Cfr. doc. [omissis].]

⁶⁰ [Cfr. doc. 107, allegato a Poste Italiane, risposta a richiesta di informazioni, p. 2.]

documenti esattoriali che, data la peculiarità dei documenti oggetto della spedizione, risulta rivolta esclusivamente agli ex concessionari della riscossione dei tributi: tale offerta prevede tariffe inferiori rispetto alla raccomandata "standard" a fronte della spedizione di un certo quantitativo di invii "esattoriali" e della effettuazione di determinate prelaborazioni sugli invii stessi»⁶¹.

111. Le tariffe previste nel predetto accordo erano le seguenti:

Tabella 18: Tariffe Equitalia per spedizioni standard fino a 50 gr

Totale invii	Servizi di base	Ulteriori servizi
	A. Postalizzazione e recapito B. Rendicontazione	C Restituzione cartaceo D Archiviazione elettronica AR e CD
> a [15-20] milioni	€ [2,7-2,8] esente IVA	€ [0,1-0,2] più IVA
> a [10-15] milioni	€ [2,7-2,8] esente IVA	€ [0,1-0,2] più IVA
> a [10-15] milioni	€ [2,7-2,8] esente IVA	€ [0,1-0,2] più IVA
> a [5-10] milioni	€ [3,0-3,1] esente IVA	€ [0,1-0,2] più IVA

Fonte: Contratto Equitalia prodotto da Poste Italiane, doc. 107, allegato.

112. Nel contratto è altresì previsto che [omissis].

113. In seguito all'introduzione del nuovo prodotto raccomandata smart⁶², dedicato alla clientela business, Poste ha ritenuto che «[omissis]». In ragione di tale osservazione Poste propone: «adeguamento tariffe speciali raccomandate esattoriali [omissis] in funzione della % di incremento tra la tariffa raccomandata SMART e la precedente raccomandata PA; applicazione conguaglio raccomandate esattoriali [omissis] per il superamento della soglia di 8 mil invii/anno: riduzione della tariffa [omissis] sul servizio accessorio (rendicontazione, conservazione sostitutiva e web publishing delle cartoline AR) alla Convenzione sulla gestione integrata della corrispondenza SAV [...] applicazione conguaglio raccomandate esattoriali [omissis] per il superamento della soglia di 18 milioni invii/anno; €[omissis]»⁶³ (enfasi aggiunta).

114. In merito a tale documento Poste Italiane ritiene che «l'affermazione ... secondo cui PI avrebbe usato, nei rapporti con Equitalia, "il prezzo dei servizi accessori come leva di contrattazione in relazione all'insieme dei servizi postali offerti", è frutto di un travisamento dei fatti... in realtà tale riduzione [della tariffa AdE sul servizio accessorio n.d.r.] si riferisce ad un precedente rapporto contrattuale con l'Agenzia delle Entrate e non ha alcun collegamento con le condizioni offerte a Equitalia»⁶⁴. Deve tuttavia osservarsi che il documento citato si inserisce in un report intitolato "Proposta di Poste Italiane" ed è più volte richiamata Equitalia. L'osservazione di Poste sembra, pertanto, priva di fondamento e deve concludersi che il documento si riferisca ai rapporti commerciali con Equitalia.

115. Anche nel caso di Equitalia, quindi, Poste Italiane ha stipulato nel 2008 un contratto a tariffe inferiori rispetto a quelle regolamentate e comprensive anche di ulteriori servizi e, in seguito alle modifiche normative medio tempore intervenute, ha proposto un modello contrattuale che, pur applicando formalmente le tariffe vigenti (raccomandata smart), prevede un conguaglio finale (c.d. *saving*) a favore di Equitalia. Attraverso tale sistema, di fatto, Poste applica ad Equitalia tariffe inferiori rispetto a quelle regolamentate. Dalla documentazione sopra prodotta emerge, inoltre, che Poste utilizza il prezzo dei servizi accessori come leva di contrattazione in relazione all'insieme dei servizi postali offerti.

116. Da alcuni appunti reperiti presso la sede di Poste Italiane e contenenti i resoconti di riunioni interne, datati 28 giugno 2011, si evince, peraltro, che Poste ha affrontato il problema della qualificazione dell'accordo con Equitalia e della sua collocazione all'interno del servizio universale. In particolare si legge «[omissis]»⁶⁵. Si rileva, inoltre, che il contratto e i prezzi praticati, pur essendo riferiti ad una Pubblica Amministrazione, non sono pubblici e Poste ha reiterato una richiesta di riservatezza a pochi giorni dalla conclusione della fase istruttoria affermando che «il doc. n. 41 e l'Accordo Equitalia contengono informazioni confidenziali aventi natura di segreto commerciale, aziendale, industriale e/o finanziario, la cui divulgazione è suscettibile di pregiudicare gravemente gli interessi della società, rivelando agli altri operatori informazioni interne di carattere riservato alterando le condizioni di concorrenza nel mercato. In particolare:

⁶¹ [Cfr. doc. 94, p. 1.]

⁶² [Per la descrizione di tale prodotto si rimanda al capitolo 5.1.3.]

⁶³ [Cfr. doc. 41, p. 2-4.]

⁶⁴ [Cfr. doc. 190, memorie di Poste, p.]

⁶⁵ [Cfr. doc. 72, p. 12.]

-il doc. n. 41 contiene informazioni e valutazioni di natura strategico commerciale inerenti al rapporto con Equitalia S.p.A., ivi inclusa una stima dell'impatto sulla Società e sul cliente delle condizioni economiche dei servizi di posta raccomandata indicate nel documento;

- l'accordo Equitalia contiene informazioni e dati di natura riservata attinenti a un distinto rapporto contrattuale con lo stesso Ente»⁶⁶.

La posizione di Poste Italiane sull'applicazione dell'IVA e i rapporti con il Regolatore

117. Dai documenti acquisiti in sede ispettiva è emerso che, così come anticipato da Poste Italiane⁶⁷, il tema dell'esenzione IVA per i servizi postali è stato affrontato in più occasioni da Poste sia nell'ambito di rapporti con il Regolatore (all'epoca il Ministero dello Sviluppo economico), sia in contesti europei nei quali Poste si è confrontata con gli altri operatori postali.

118. In questi ambiti Poste ha sempre manifestato la propria posizione in merito all'applicabilità dell'IVA ai servizi le cui tariffe siano negoziate individualmente affermando che *«il concetto di negoziazione individuale è stato inserito dalla Corte per chiarire meglio il concetto di universalità. Infatti la negoziazione individuale delle condizioni del servizio implica che lo stesso non sia più universale in quanto l'universalità implica la trasparenza e non discriminazione. Pertanto, ciò che è standard – se universale – è esente da IVA, ciò che è negoziato individualmente con i singoli clienti è soggetto ad IVA»*⁶⁸.

119. In quest'ottica Poste esclude, come si vedrà più dettagliatamente nel prosieguo, che il concetto nazionale di "accordi individuali" previsto dalla disciplina che regola il servizio universale, sopra richiamata, coincida con quello di "condizioni negoziate individualmente" adottato dalla Corte di Giustizia per limitare il perimetro dell'esenzione IVA, in quanto la disciplina del servizio universale in Italia sottopone le offerte ex articolo 7 delle condizioni generali del servizio universale a vincoli di trasparenza e non discriminazione, rendendole quindi offerte standard e, pertanto, pur sempre parte del servizio universale. I servizi erogati a tariffe diverse da quelle regolamentate sarebbero, in questa logica, esenti da IVA perché dovrebbero essere resi a condizioni non discriminatorie e adeguatamente pubblicizzati.

120. In base a questo ragionamento Poste dichiara di non applicare l'IVA ai prodotti rientranti nel servizio universale negoziati con i clienti seguendo uno schema tipo e a prezzi differenti da quelli regolamentati⁶⁹.

121. In merito ai rapporti di Poste Italiane con il Ministero dello Sviluppo Economico sul tema dell'applicazione dell'IVA ai servizi postali, gli stessi sono iniziati in occasione della Sentenza della Corte di Giustizia 23 aprile 2009.

122. In particolare, il 5 giugno 2009 il Ministero dello Sviluppo Economico, dipartimento delle comunicazioni, ha inviato a Poste Italiane una lettera⁷⁰ nella quale si trasmetteva copia di una nota del Ministero dell'Economia e delle Finanze in cui il predetto Ministero, in seguito a specifica richiesta della Commissione Europea, indiceva una riunione per il giorno 9 giugno 2009. Lo scopo della riunione era acquisire elementi utili per rispondere ai quesiti della Commissione in merito a :

- le norme che recepivano all'epoca l'articolo 132, paragrafo 1, lettera a) della direttiva IVA;
- nel caso in cui le norme non fossero conformi alla sentenza, eventuale proposta di modifica per renderle conformi all'interpretazione della normativa resa dalla Corte;
- altri eventuali aspetti rilevanti⁷¹.

⁶⁶ [Cfr. doc. 172, p. 1.]

⁶⁷ [Cfr. risposta alla richiesta di informazioni, doc. 8, p. 2.]

⁶⁸ [Cfr., tra i tanti, doc. 47, p. 2, nota su Regime IVA, redatta in occasione della segnalazione n. AS 901 del 4 gennaio 2012 - Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2012 in boll. 51/2011.]

⁶⁹ [La questione è stata affrontata da Poste in numerosi studi interni. In particolare, in una nota interna indirizzata anche all'Amministratore Delegato (nota del 19 giugno 2009 in doc. 73, p. 4) si legge «sulla base delle [...] considerazioni della Corte, rimangono, tuttavia, da "interpretare" il concetto di [...] servizi "negoziati individualmente" a cui la Corte intende applicare, invece, un regime di imponibilità ai fini IVA. Nell'ambito degli incontri tenutisi con gli operatori postali europei – incontro di Parigi del Working Group di PostEurope e incontro di Lubiana del Working Group degli esperti IVA degli operatori postali – i due temi sono stati a lungo dibattuti e si è arrivati ad una sostanziale convergenza – anche se con dei caveat da parte di alcuni – sul significato da dare al concetto di "servizio di interesse pubblico generale", che dovrebbe sostanzialmente coincidere con il servizio postale universale. Sul concetto di "negoiazione individuale" rimangono, invece, diverse perplessità. In linea di principio, comunque, quasi tutti gli operatori concordano sul fatto che se da un determinato servizio – oggetto di particolare analisi è stato il bulk mail/posta massiva – deve essere reso a condizioni standard, a prezzi fissati dal regolatore ed è incluso nell'ambito del servizio universale, ad esso debba essere applicata l'esenzione IVA. Ovviamente la diversa ampiezza dell'ambito del Servizio Universale nei vari Stati Membri può portare ad avere una situazione non perfettamente allineata per cui uno stesso servizio potrebbe essere esente in uno Stato Membro ed assoggettato ad IVA in un altro»; rilevano, inoltre, il doc. 64, e-mail con note interne sulle negoziazioni individuali del 2 gennaio 2012; e il Doc. 59, e-mail del 30 novembre 2010 in cui si legge «per quanto riguarda la posta massiva, non credo che sussista alcun problema [...] i servizi le cui condizioni sono esclusivamente standard e/o predeterminate ed in quanto tali si applicano a tutti i clienti per i quali ricorrono quelle condizioni – proprio come la nostra massiva – rimangono nell'ambito dell'esenzione. Ovviamente se non è negotiated non si pone neanche il problema se lo sia individually» e doc. 52 contenente varie note su esenzione IVA in seguito alla sentenza della Corte di Giustizia.]

⁷⁰ [Cfr. doc. 38.]

⁷¹ [In vista del predetto incontro, il 5 giugno 2009 il dirigente a capo della funzione fiscale di Poste ha inviato una e-mail al direttore della direzione Amministrazione e controllo e della direzione Pianificazione strategica nella quale si legge «a seguito della telefonata con l'avv. ... (Direttore generale regolamentazione settore postale Ministero Sviluppo Economico n.d.r.) [...] mi è stato chiesto di predisporre per lunedì mattina un documento in cui si riepiloga la situazione di PI in merito all'applicazione dell'IVA ai servizi postali, ciò in seguito a

123. In quell'occasione, a quanto risulta dal resoconto acquisito presso la sede di Poste Italiane, non si è affrontato il tema delle negoziazioni individuali che, invece, è stato trattato per la prima volta nel dicembre 2009 in seguito ad esplicita richiesta dei servizi fiscali comunitari. Sono stati, infatti, reperiti presso Poste Italiane alcuni scambi di e-mail tra la direzione fiscale di Poste e il Ministero delle Finanze. In particolare in una mail del Ministero delle Finanze del 4 dicembre 2009 Poste pone in evidenza che *«sulla questione della negoziazione individuale, si ritiene che tale fattispecie (condizioni negoziate individualmente) sia estranea al concetto di servizio universale laddove tale servizio deve essere offerto a tutti gli utenti a condizioni standard. Un contratto negoziato individualmente è automaticamente escluso dal servizio universale»*⁷².

124. Il problema della definizione di negoziazioni individuali, quindi, non è stato risolto nell'ambito della nuova formulazione dell'articolo 10, comma 1, n. 16, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, effettuata dall'articolo 2, comma 4-bis, D.L. 25 marzo 2010, n. 40, convertito in legge 22 maggio 2010, n. 73, il quale non recepisce l'indicazione della Corte di Giustizia che esclude l'esenzione per i prodotti le cui condizioni siano oggetto di negoziazione individuale.

125. Nel dicembre 2010, successivamente, quindi, alla modifica dell'articolo 10, comma 1, n. 16 D.P.R. 633/1972, la questione riemerge nell'ambito dei contatti tra Poste e il Ministero delle Finanze. In particolare, dai documenti acquisiti emerge che, in occasione dell'approvazione di *Guidelines* sull'applicazione dell'IVA ai servizi postali nell'ambito del novantesimo incontro del VAT Committee⁷³, Poste, con nota del 3 dicembre 2010 ha precisato che: *«riguardo alla nozione di "Individually negotiated" devo dire che, fin da subito, abbiamo rilevato come la stessa possa in qualche modo risultare in contraddizione con le prerogative del servizio postale universale come definite nell'articolo 5 della direttiva 97/67/CE il cui contenuto è, poi, stato trasfuso nell'ordinamento interno dall'articolo 3 della legge 261/1999. In particolare, il 1° comma dell'articolo 5 stabilisce che:*

“ciascun Stato membro fa sì che la fornitura del servizio universale risponda alle seguenti esigenze:

- a) Offrire un servizio che garantisca il rispetto delle esigenze essenziali;*
- b) Offrire agli utenti, in condizioni analoghe, un trattamento identico;*
- c) Fornire un servizio senza discriminazioni, soprattutto di ordine politico, religioso o ideologico;*
- d) Fornire un servizio che non possa essere sospeso o interrotto, salvo casi di forza maggiore;*
- e) Evolvere in funzione del contesto tecnico, economico e sociale, nonché delle esigenze degli utenti”.*

*Non sembrerebbe pertanto possibile che servizi rientranti in tale accezione possano essere negoziati individualmente sulla base di esigenze specifiche di operatori economici scindibili dal servizio di interesse pubblico (cfr. punto 46 della sentenza della Corte di Giustizia – Causa C357/07) perché automaticamente non risponderebbero ai requisiti sopra evidenziati al punto b). Questa nostra percezione è condivisa da quasi tutti gli altri operatori postali dell'UE. Ciò premesso, la definizione che viene data nel working paper di “negotiated” e di “individually” porterebbe ad escludere che, al momento, in Italia, ci siano dei servizi postali universali che soddisfino tali requisiti. Pertanto tutti i servizi postali universali attualmente forniti da Poste Italiane, non essendo “individually negotiated”, continuerebbero ad essere assoggettati al regime dell'esenzione»*⁷⁴.

126. Poste Italiane, in sede di audizione, ha precisato che il Comitato IVA, sul tema delle negoziazioni individuali, non è pervenuto ad alcun risultato e non è stato elaborato un documento finale⁷⁵. Nella realtà, invece, risulta che il Comitato Iva si sia espresso⁷⁶ senza tuttavia inserire una definizione di servizi negoziati individualmente più precisa che era stata, in un primo tempo proposta dal Ministero delle Finanze⁷⁷. In particolare, in un emendamento presentato il 7 dicembre 2010, si leggeva *«to be regarded as “negotiated”, it must be required that the terms of the agreement do not exclusively consist of pre-determined and/or standard condition applicable to all customers or to customers meeting certain pre-determined conditions (e.g. regarding volume or use of stamp machines). To be*

quanto stabilito dalla sentenza della Corte di Giustizia del 23 aprile 2009 [...]. Per quanto attiene alle informazioni da fornire agli organi competenti, si ritiene opportuno, nella fase attuale, dare solo indicazioni generiche che fondamentalmente evidenzino che: storicamente l'Amministrazione PT e, a seguito della trasformazione l'Ente Poste Italiane S.p.A., hanno applicato l'esenzione alla generalità dei servizi postali; solo negli ultimi anni, a seguito dell'evoluzione dei prodotti/servizi, si è cominciato ad applicare l'IVA sulla parte “non postale” dei servizi evoluti; [...] l'attuale stesura della norma di esenzione, che testualmente recita: “sono esenti dall'imposta ... le prestazioni relative ai servizi postali”, non è conforme alla sentenza della Corte di Giustizia 23/04/2009 che limita l'ambito dell'esenzione ai soli servizi universali, né può supplire in tal senso la norma del 1980 che aveva unicamente fornito una limitazione di carattere soggettivo [...]» Cfr. doc. 38, p. 1-2.]

⁷² [Cfr. doc. 67, p. 1-2]

⁷³ [Nel corso dell'ispezione sono stati reperite varie bozze e versioni delle guidelines in via di elaborazione nell'ambito del Vat Committee istituito presso la Commissione Europea.]

⁷⁴ [Cfr. doc. 60, p. 1.]

⁷⁵ [Cfr. doc. 101, audizione del 7 maggio 2012, p. 2.]

⁷⁶ [Cfr. raccolta delle Guidelines disponibile dal 15 gennaio 2013 sul sito http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/vat/key_documents/vat_committee/2012_guidelines-vat-committee-meetings_en.pdf.]

⁷⁷ [Cfr. doc. 101, audizione del 7 maggio 2012, p. 2. In quest'occasione Poste ha dichiarato che : « In merito al concetto di servizi negoziati individualmente, ... Poste Italiane ha partecipato ai lavori del Comitato IVA, fornendo la propria opinione in merito al Ministero delle Finanze, al fine di pervenire ad una interpretazione uniforme sul territorio europeo. Tale interpretazione prevedeva che l'esenzione si applicasse anche ai servizi offerti a tariffe speciali qualora fossero sottoposti a condizioni replicabili e non discriminatorie, applicabili, quindi, a chiunque rispetti determinate caratteristiche. Il Comitato IVA, tuttavia, non è pervenuto ad una soluzione finale e non è stato approvato alcun provvedimento interpretativo».]

regard as negotiated "individually" where the terms are agreed with groups of customers, it is required that the members of the group can be individually identified».

127. Sulla base di tale impostazione Poste ha sempre fornito in esenzione Iva anche servizi universali erogati a condizioni tariffarie diverse da quelle standard regolamentate perché, a suo dire, soggette ad obblighi di pubblicità e non discriminazione che peraltro, non sono mai stati rispettati.

La posizione del Ministero delle Finanze e dell'Agenzia delle Entrate

128. Nel corso dell'istruttoria sono stati sentiti in audizione i rappresentanti del Ministero delle Finanze e dell'Agenzia delle Entrate, i quali hanno precisato che Poste non poteva, autonomamente, decidere di versare l'Iva sulla base di una propria interpretazione di "servizi negoziati individualmente" in quanto «il regime di esenzione non è opzionale e non è quindi legato ad un'autonoma scelta del contribuente. A ciò deve aggiungersi che la riduzione del perimetro dell'esenzione determina, per un soggetto come Poste Italiane, l'aumento dell'Iva detraibile sugli acquisti effettuati a monte»⁷⁸.

129. Il rappresentante dell'Agenzia delle Entrate ha, inoltre, affermato che «Poste avrebbe potuto effettuare un interpello ma non era obbligata a farlo non rientrando il caso di specie in quelli in cui è previsto un obbligo di interpello. Nei casi come quello che qui si analizza, invece, di regola il privato determina la propria condotta effettuando un'interpretazione della norma che, se non ritenuta corretta dall'Agenzia delle Entrate, viene sottoposta ad un procedimento di accertamento»⁷⁹.

130. Nella stessa occasione il rappresentante dell'Agenzia delle Entrate ha precisato che «la modifica [alla normativa nazionale in tema di Iva n.d.r.] è stata dettata dalla necessità di conformare la norma italiana sull'Iva nei servizi pubblici postali alla Direttiva sull'Iva, così come interpretata dalla Corte di Giustizia nella Sentenza. La modifica di cui sopra ha reso la normativa Iva conforme alla Direttiva. Al fine di applicare correttamente il regime fiscale, nel caso di specie, occorre capire se determinati servizi postali negoziati individualmente rientrino nel servizio universale. Ciò risulta, però, di difficile interpretazione alla luce dell'attuale normativa italiana ed europea. A tal fine sarebbe opportuna un'interpretazione da parte delle Autorità competenti in materia»⁸⁰.

Gli effetti dell'introduzione dell'Iva nelle offerte di Poste

131. Nel corso dell'ispezione è stato accertato che, fin dal 2008, all'interno di Poste Italiane sono stati realizzati degli studi, sotto sinteticamente descritti, volti ad accertare l'impatto sulla società di un'eventuale introduzione dell'Iva sui servizi postali⁸¹.

132. In particolare, il tema degli effetti dell'introduzione dell'Iva su prodotti riservati ad una clientela sensibile all'Iva è stato affrontato in un report del 29 aprile 2008⁸² nel quale si legge «dal punto di vista del Fornitore del Servizio Universale, l'introduzione dell'Iva sui prodotti postali universali ha due principali conseguenze:

- la riduzione dei costi del servizio universale, per effetto del recupero dell'Iva indetraibile (circa [omissis] di euro nel 2006);

- la riduzione della competitività dell'offerta di prodotti postali universali di Poste Italiane, dal momento che l'applicazione dell'Iva si traduce in un incremento di prezzo per tutti i soggetti che non possono scaricarla.

L'entità dell'effetto di riduzione della competitività, tuttavia, risente fortemente di due distinti fattori:

- l'aliquota che si decide di applicare ai prodotti postali [...] ovviamente all'applicazione di un'aliquota più alta corrisponderebbe una maggiore perdita di competitività per l'offerta di Poste Italiane;

- la distribuzione del carico fiscale tra diverse categorie di utilizzatori dei servizi postali, ovvero tra:

- o soggetti che non possono scaricare l'Iva, per i quali si verifica un aumento del prezzo dei servizi postali acquistati dal FSU (fornitore del servizio universale n.d.r.);

- o altri soggetti (che possono scaricare l'Iva) che sono sostanzialmente indifferenti rispetto all'applicazione dell'imposta.

I soggetti che non possono scaricare l'Iva, e che quindi subirebbero un incremento di prezzo a seguito della applicazione di tale imposta ai servizi postali universali, possono essere di due tipi:

- consumatori finali dei servizi postali, quindi essenzialmente la clientela postale retail in senso stretto (famiglie);

⁷⁸ [Cfr. doc. 169 verbale audizione Ministero delle Finanze e Agenzia delle Entrate.]

⁷⁹ [Cfr. doc. 169 verbale audizione Ministero delle Finanze e Agenzia delle Entrate.]

⁸⁰ [Cfr. doc. 169 verbale audizione Ministero delle Finanze e Agenzia delle Entrate.]

⁸¹ [Cfr. ad esempio doc. 49, Disciplina del regime iva dei servizi postali, Effetti su Poste Italiane, nel quale si legge «il regime di esenzione Iva dei servizi postali è stabilito dalla legge istitutiva dell'Iva e, coerentemente con i principi comunitari, ha natura soggettiva perché riguarda soltanto le prestazioni rese dai "servizi pubblici postali" [...] la natura "soggettiva" di tale esenzione è distorsiva della concorrenza poiché i corrispettivi di tali servizi sono soggetti ad Iva se resi da operatori privati e esenti se resi dall'operatore pubblico. Ne consegue che, a parità di ricavo per il soggetto che effettua la prestazione postale, il cliente dell'operatore privato paga l'Iva anche sul valore aggiunto relativo all'ultima fase, mentre il cliente dell'operatore pubblico ne è esente. Ma mentre l'operatore privato indica separatamente in fattura l'Iva maturata sull'intero valore della prestazione, dando facoltà al cliente di detrarla nella fase successiva del ciclo, l'operatore pubblico congloba nel prezzo l'Iva maturata nelle fasi precedenti e perciò al suo cliente non è consentita alcuna detrazione a valle». Si noti che, come si vedrà, il ragionamento qui esposto è corretto solo in parte perché non tiene conto dei soggetti c.d. sensibili all'Iva, consumatori, banche, assicurazioni e P.A., che non scaricano l'Iva a valle né possono detrarla.]

⁸² [Cfr. doc. 50, Considerazione sull'eventuale introduzione dell'Iva sui prodotti postali universali.]

- soggetti che utilizzano i servizi postali in maniera strumentale rispetto alla fornitura di beni e/o servizi che sono esenti da IVA e, di conseguenza, subiscono il fenomeno dell'IVA indebitabile (banche, assicurazioni, pubblica amministrazione, associazioni no profit) ⁸³.

Al fine di produrre una stima degli effetti per Poste Italiane dell'introduzione dell'IVA occorre, quindi, stimare l'ammontare delle spedizioni effettuate dai soggetti che non "scaricano" l'imposta considerando l'elasticità al prezzo. [...]

In generale valgono le seguenti considerazioni:

- le famiglie rappresentano una quota marginale degli invii complessivi ed una ridotta elasticità al prezzo della domanda/fedeltà (anche per effetto della sostanziale assenza di concorrenti su tali clienti);
- banche e assicurazioni rappresentano dei settori importanti rispetto al totale degli invii, caratterizzati da una bassa elasticità della domanda al prezzo (dal momento che spediscono soprattutto comunicazioni obbligatorie) ed elevata infedeltà (almeno rispetto alle destinazioni presidiate dalla concorrenza);
- la PA presenta un elevato livello di invii ed una fedeltà più marcata per la PA centrale rispetto a quella locale
- le associazioni no profit presentano un discreto livello di invii ed un'elevata elasticità della domanda al prezzo, a fronte di un'elevata fedeltà (per effetto delle agevolazioni tariffarie)» (enfasi aggiunte).

133. Le considerazioni di cui sopra sono riprese anche in un report del 20 ottobre 2008 presentato all'A.D. di Poste in cui sono riportati anche dei prospetti volti ad analizzare l'impatto di un'eventuale introduzione dell'IVA, come quello riportato di seguito. Si noti tuttavia che i calcoli di Poste non si limitano a calcolare l'impatto dell'IVA sui servizi negoziati individualmente ma sul totale dei servizi postali.

Tabella 20: Stima degli effetti dell'introduzione dell'IVA

Stima degli effetti dell'introduzione dell'IVA: hp IVA 20% su tutti i prodotti postali

Prodotti di corrispondenza dati in € '000	Totale ricavi 2007	Percentuale dei ricavi da clienti sensibili all'IVA	Stima del totale ricavi da clienti sensibili all'IVA	Percentuale di ricavi considerati a rischio (invii verso AM e CP presidiati da competitor ed EU pari al 10% del ricavi totali)	Stima dei ricavi a rischio	Delta competitività dell'offerta PI (Incremento della prezzo PI vs comp. / prezzo attuale PI)	Stima della elasticità dei ricavi di PI alla competitività dell'offerta	Delta ricavi per PI
Posta prioritaria e registrata retail	Omissis	n.a.	Omissis	30-40%	Omissis	-20-30%/	0,0	Omissis
Posta prioritaria business per estero		50-60%		30-40%		-20-30%/	-0,5	
Posta Prioritaria business (ex ord.)		50-60%		30-40%		-20-30%/	-0,5	
Hp migrazione in massiva		70-80%		30-40%		-20-30%/	-0,5	
Posta Massiva		70-80%		50-60%		-20-30%/	-0,5	
Posta Registrata GCI/PPAA		90-100%		50-60%		-20-30%/	-0,5	
Servizi integrati		20-30%		50-60%		-20-30%/	-1,0	
Postatarget		20-30%		50-60%		-20-30%/	-1,0	
Postatarget per estero		0-10%		50-60%		-20-30%/	-1,0	
Invii non indirizzati		0-10%		n.a.		-20-30%/	-1,0	
Invii editoriali	Omissis	90-100%	Omissis	n.a.	Omissis	-20-30%/	-1,0	Omissis
Invii no profit								

Fonte: Estratto tabella Doc. 53, p. 17.

⁸³ [Il documento di Poste Italiane fa riferimento al regime di detraibilità dell'IVA. Com'è noto, infatti, il D.P.R. 633/1972 prevede, all'art. 19, che «Per la determinazione dell'imposta dovuta a norma del primo comma dell'art. 17 o dell'eccedenza di cui al secondo comma dell'art. 30, è detraibile dall'ammontare dell'imposta relativa alle operazioni effettuate, quello dell'imposta assolta o dovuta dal soggetto passivo o a lui addebitata a titolo di rivalsa in relazione ai beni ed ai servizi importati o acquistati nell'esercizio dell'impresa, arte o professione. Il diritto alla detrazione dell'imposta relativa ai beni e servizi acquistati o importati sorge nel momento in cui l'imposta diviene esigibile e può essere esercitato, al più tardi, con la dichiarazione relativa al secondo anno successivo a quello in cui il diritto alla detrazione è sorto ed alle condizioni esistenti al momento della nascita del diritto medesimo. Non è detraibile l'imposta relativa all'acquisto o all'importazione di beni e servizi afferenti operazioni esenti o comunque non soggette all'imposta, salvo il disposto dell'art. 19-bis ». L'art. 19 bis disciplina il regime del c.d. pro-rata in base al quale «La percentuale di detrazione di cui all'art. 19, comma 5, è determinata in base al rapporto tra l'ammontare delle operazioni che danno diritto a detrazione, effettuate nell'anno, e lo stesso ammontare aumentato delle operazioni esenti effettuate nell'anno medesimo. La percentuale di detrazione è arrotondata all'unità superiore o inferiore a seconda che la parte decimale superi o meno i cinque decimi». Le norme in materia di IVA prevedono, quindi, come regola generale la totale detraibilità dell'IVA pagata sugli acquisti di beni e servizi dall'IVA relativa alle vendite. Questa regola prevede due eccezioni: una oggettiva in base alla quale l'IVA pagata sull'acquisto di taluni beni e servizi non è detraibile, in tutto o in parte; l'altra soggettiva in base alla quale quei soggetti che vendono beni o prestano servizi esenti da IVA (che dunque non applicano l'IVA sulle vendite) non possono detrarre l'IVA relativa agli acquisti.

I soggetti che svolgono operazioni esenti si possono trovare in due diverse situazioni:

- compiono soltanto operazioni esenti;
- compiono sia operazioni esenti che operazioni soggette ad imposta.

Nel primo caso il soggetto non può mai detrarre l'IVA pagata sugli acquisti. Nel secondo caso (come avviene per Poste Italiane) il soggetto può detrarre solo una parte dell'IVA pagata sugli acquisti. Il meccanismo del pro-rata non è altro, quindi, che il calcolo dell'IVA detraibile cioè del rapporto tra le operazioni che danno diritto a detrazione, effettuate nell'anno, e lo stesso ammontare aumentato delle operazioni esenti effettuate nell'anno medesimo.

134. Poste nell'elaborare i sopra indicati report, ha affermato di aver «tenuto conto, attraverso specifiche ipotesi, della perdita di volumi connessa alle spedizioni cessate per effetto dell'innalzamento dei prezzi, dell'ulteriore perdita di competitività connessa al fatto che alcune aree extraurbane potrebbero diventare interessanti per la concorrenza ai nuovi e più alti prezzi di Poste»⁸⁴.

135. Sul tema dell'Iva, inoltre, le società che hanno riferito informazioni rilevanti ai fini dell'istruttoria hanno descritto la rilevanza dell'esenzione Iva nella scelta del proprio fornitore di servizi postali.

136. Con riguardo ai clienti particolarmente sensibili all'applicazione dell'IVA si richiamano, in particolare, le affermazioni di Intesa San Paolo : «L'esenzione IVA permette l'aumento dei volumi di acquisto delle spedizioni ceteris paribus»⁸⁵; di Unicredit: «L'applicazione dell'IVA sui servizi prestati allo scrivente rappresenta un puro costo. L'IVA è pertanto suscettibile di incidere sul prezzo finale sulla base del quale si determina la decisione sulle scelte di acquisto dei servizi da acquistare»⁸⁶; di Banca Monte Paschi di Siena, per la quale: «L'IVA è un costo per la Banca ed in quanto tale rappresenta un elemento di valutazione nell'ambito dei criteri di scelta e selezione delle soluzioni di recapito offerte dai diversi operatori presenti sul mercato nazionale»⁸⁷. Si segnala, infine, la posizione di Unipol Gruppo Finanziario per il quale «L'Iva rappresenta un costo, pertanto, l'esenzione da tale imposta nei servizi costituisce un fattore determinante nella scelta del fornitore»⁸⁸ e di Generali che ha affermato «poiché le prestazioni assicurative rese dalla ns. Compagnia (costituenti gran parte dei ns ricavi) sono esenti IVA, siamo impossibilitati a detrarre la quasi totalità dell'IVA assolta a monte per l'acquisto di beni e servizi. Alla luce di quanto sopra, l'acquisto di beni e servizi è per noi influenzato, come per il consumatore finale, esclusivamente dal prezzo complessivo (eventualmente comprensivo di IVA)»⁸⁹.

137. In merito all'effetto dell'IVA sul mercato dei servizi postali, TNT, in sede di audizione, ha affermato che: «l'offerta di TNT è da sempre influenzata dall'esenzione IVA di cui beneficia Poste Italiane. Il tentativo commerciale di TNT è, infatti, quello di effettuare offerte che, indipendentemente dall'Iva, siano più basse rispetto a quelle di Poste. Tale scelta è dettata, in primo luogo, dalla necessità di rendere il prodotto postale TNT appetibile per quell'importante fetta di domanda rappresentata dai clienti che non recuperano l'Iva. Chiaramente, però, la predisposizione di una tipologia di offerta per determinati clienti implica che anche le altre offerte, almeno per i clienti più importanti, ne siano condizionate. Precisa, inoltre, che le offerte di TNT Iva compresa, formulate avendo come riferimento il prezzo di Poste esente Iva, non sono ovviamente erogabili a tutta la clientela perché la differenza del 20/21% derivante dall'imposta erode in modo significativo i margini implicando livelli di prezzo spesso non sostenibili. A ciò si aggiunga che TNT, per poter catturare parte della domanda servita da Poste con i prodotti rientranti nel Servizio Universale ritenuti esenti Iva, è stata costretta a fornire servizi diversi da quello di Poste Italiane con valore aggiunto come nel caso di Formula Certa. Infatti, allo stato, TNT non offre il servizio di Posta Massiva in quanto non in grado di sottoporre ai clienti un'offerta competitiva (anche tenuto conto della necessità di applicare l'IVA) né di superare il rapporto fidelizzato con Poste erogando tale servizio. L'ing. ..., sul punto, precisa che, nella maggior parte dei casi, l'offerta di TNT tiene conto del costo dell'Iva anche quando è rivolta a clienti che recuperano l'Iva. Il tentativo, infatti, è quello di offrire un prodotto ad un prezzo complessivamente inferiore. L'avv. ... osserva, a tal proposito, che, a prescindere dagli aspetti puramente contabili dell'impresa, l'acquisto di un prodotto in esenzione Iva è comunque più conveniente di uno imponibile ai fini Iva perché l'operazione fiscale di recupero Iva potrebbe essere ritardata nel tempo e non determinare un recupero totale o, più semplicemente richiede al cliente un'anticipazione finanziaria». In merito alla capacità di erodere la quota di mercato di Poste Italiane, TNT afferma che «solo in alcuni casi TNT riesce, erodendo al massimo i margini di guadagno, ad effettuare un'offerta competitiva. Alcuni mercati, invece, restano ancora completamente preclusi come, ad esempio, i servizi di posta massiva nelle aree Extra Urbane e la maggior parte dei servizi di pubblicità diretta per corrispondenza»⁹⁰.

VII. LE OSSERVAZIONI DI TNT POST

138. La società TNT Post, ammessa a partecipare al presente procedimento in ragione della sua qualità di concorrente principale di Poste Italiane, si è avvalsa della facoltà di presentare memorie e di partecipare all'audizione finale. Nel corso delle appena citate occasioni di confronto sui temi del presente procedimento, TNT ha espresso la sua posizione osservando che, conformemente a quanto affermato nelle CRI, Poste Italiane ha concluso accordi a condizioni negoziate individualmente che avrebbero dovuto essere considerati imponibili ai fini IVA. TNT, però, contesta la ricostruzione normativa prospettata affermando che «sebbene senza fare esplicito riferimento agli accordi

⁸⁴ [Cfr. doc. 53, p. 10.]

⁸⁵ [Cfr. doc. 127, p. 3.]

⁸⁶ [Cfr. doc. 128, p. 3.]

⁸⁷ [Cfr. doc. 123, p. 3.]

⁸⁸ [Cfr. doc. 132, p. 6.]

⁸⁹ [Cfr. doc. 126, p. 3.]

⁹⁰ [Cfr. doc. 167.]

individualmente negoziati come definiti dalla Sentenza, il legislatore nazionale ha in ogni caso, e coerentemente ai principi sanciti dal Giudice dell'Unione europea, vincolato la possibilità di esentare dall'IVA alcuni servizi postali al fatto che si tratti di servizi Universali in senso stretto (ossia che ne rispettino tutte le caratteristiche dettate a tutela della generalità degli utenti)». In quest'ottica TNT ritiene che Poste avrebbe dovuto rispettare la normativa italiana e «applicare, pertanto, l'IVA ai contratti negoziati individualmente che non rispettavano i principi di trasparenza e non discriminazione e che, pertanto, non rientravano nell'ambito di applicazione dell'articolo 7 delle Condizioni Generali» e quindi sarebbero dovuti essere esclusi dal perimetro del servizio universale. Conseguentemente TNT ritiene la condotta di Poste sanzionabile.

VIII. LE OSSERVAZIONI DI POSTE ITALIANE

139. Le osservazioni di Poste Italiane sono basate su tre principali aspetti:

- a) la definizione di Tariffe Speciali
- b) l'impossibilità di applicare l'articolo 102 TFUE
- c) l'assenza di effetti escludenti e la replicabilità delle offerte.

140. In merito al primo punto, Poste Italiane descrive la differenza tra le Tariffe Speciali di cui all'articolo 13 d.lgs. 267/99 e il concetto di condizioni negoziate individualmente, utilizzato dalla Corte di Giustizia per restringere il perimetro dell'esenzione IVA.

141. In primo luogo viene affermato che *«le tariffe speciali sono tariffe regolamentate del servizio universale, soggette al rispetto dei principi di accessibilità, orientamento ai costi, trasparenza e non discriminazione, sanciti dall'articolo 12 [Direttiva 97/67 CE n.d.r.]. Per contro, i contratti negoziati individualmente esulano dal servizio universale e non sono soggetti al rispetto dei principi previsti dall'articolo 12.»*⁹¹.

142. Dopo aver descritto le differenze tra Tariffe Speciali e negoziazioni individuali, Poste afferma che, contrariamente a quanto sostenuto nelle CRI, le Tariffe Speciali devono considerarsi esenti IVA. A supporto della sua ricostruzione Poste sostiene che *«nell'individuare gli accordi non coperti dall'esenzione IVA [...] la Corte non menziona mai le tariffe speciali ex articolo 12, bensì richiama il "quindicesimo considerando" della stessa. Gli accordi con condizioni negoziate individualmente, ai quali fa riferimento il 15° considerando della Direttiva, rappresentano una fattispecie completamente diversa, che è estranea al servizio universale e che ... non è soggetta al rispetto dei principi sanciti dall'articolo 12 della Direttiva. Se la Corte avesse voluto escludere dall'esenzione IVA i servizi forniti a tariffe speciali, la stessa avrebbe senz'altro fatto riferimento alle ipotesi di cui all'articolo 12, in luogo del diverso concetto di negoziazione individuale richiamato dal 15° considerando della Direttiva»*⁹².

143. Dopo aver affermato la necessità di esentare dall'IVA le Tariffe Speciali, Poste nega che gli accordi esaminati nelle CRI siano negoziati individuale ma afferma la loro riconducibilità al concetto di Tariffe Speciali. Sul punto Poste effettua una personale interpretazione degli elementi caratterizzanti le Tariffe Speciali affermando di attuare *«ogni sforzo ragionevole per applicare le tariffe speciali in modo trasparente e non discriminatorio»*⁹³. Laddove il Legislatore richiede la pubblicità (anche sul sito web di Poste) dei prezzi e delle condizioni tariffarie speciali⁹⁴, Poste ritiene che *«non sussiste alcun obbligo di pubblicare sul proprio sito i contratti sottoscritti con i diversi clienti, contenenti informazioni commerciali sensibili e riservate, come volumi spediti e altri dati attinenti al profilo di consumo del singolo cliente»*. In ogni caso *«per garantire la trasparenza e l'uniforme applicazione delle condizioni praticate, PI pubblica su internet, o comunque rende accessibili ai clienti, griglie basate su volumi, ove esistenti, e la possibilità di accedere a tariffe inferiori, con la precisazione dei criteri di riferimento»*. Poste sostiene, inoltre, di aver comunicato all'Autorità di regolamentazione le Tariffe Speciali. Sul punto deve tuttavia osservarsi che Poste non fornisce copia di alcuna comunicazione, fatta eccezione per la comunicazione delle Tariffe Posta Target acquisita in sede ispettiva⁹⁵, né prova in alcun modo la pubblicazione su internet dei prezzi dei servizi forniti negli accordi oggetto d'analisi che, allo stato, non risulta essere avvenuta.

144. Poste si sofferma poi sulle varie tipologie di accordi analizzati e, con specifico riferimento agli accordi su più servizi, afferma che *«le norme UE in tema di servizi postali non impediscono di offrire servizi rientranti nel servizio universale, alle tariffe e alle condizioni previste per quest'ultimo, nel quadro di rapporti contrattuali più ampi, che includano anche servizi diversi [...] la Sentenza precisa che le esenzioni IVA previste dalla normativa UE non devono essere interpretate in modo da privare, in tutto o in parte, di fatto, le esenzioni stesse "dei loro effetti". L'interpretazione adottata dalla CRI otterrebbe esattamente questo risultato. Infatti i clienti domandano spesso la fornitura di più servizi tra loro distinti. La negoziazione di un accordo quadro o di un contratto che disciplina la*

⁹¹ [Cfr. doc. 190, memoria di Poste, p. 6.]

⁹² [Cfr. doc. 190, memoria di Poste, p. 11.]

⁹³ [Cfr. doc. 190, memoria di Poste, p. 20.]

⁹⁴ [Cfr. da ultimo, art. 2 Delibera AGCOM n. 640/12/CONS, che recita: «qualora Poste Italiane applichi prezzi speciali, ridotti rispetto ai prezzi di cui all'Allegato 1 della presente delibera, è tenuto a rispettare i principi di cui all'art. 13, comma 3bis, del decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261. I prezzi speciali di cui al comma 1, nonché eventuali condizioni associate, ed ogni loro successiva variazione, sono comunicati all'Autorità e resi pubblici sul sito web di Poste Italiane.»]

⁹⁵ [Cfr. doc. 20, p. 23-24.]

fornitura di diversi servizi consente di rispondere alla domanda dei clienti per una gamma più ampia di prodotti, riducendo i costi transattivi legati alla gestione di plurimi rapporti contrattuali. Inoltre, gli enti pubblici e i grandi clienti procedono spesso allo svolgimento di gare e procedure selettive aventi ad oggetto la fornitura di una gamma di servizi, alcuni dei quali rientrano nel servizio universale. In tutti i casi nei quali PI deve necessariamente formulare un'offerta comprensiva di più servizi, o è indotta a farlo per rispondere alle richieste del cliente, l'interpretazione adottata nella CRI priverebbe l'esenzione IVA dei suoi effetti»⁹⁶.

145. La seconda contestazione di Poste si basa sull'inapplicabilità dell'articolo 102 TFUE al fine di effettuare la disapplicazione della normativa italiana affermando che «nel presente caso non vi è alcun comportamento di impresa valutabile ai sensi dell'articolo 102 TFUE [...]. Se una misura non impone né agevola comportamenti anticoncorrenziali, poiché l'atto normativo o amministrativo avente effetti distorsivi è autosufficiente, non si verifica alcuna violazione del combinato disposto degli artt. 4, par. 3 TUE, 102 TFUE e 106 TFUE. In tal caso l'eventuale effetto distorsivo deriva direttamente dalla misura statale e non è riconducibile a comportamenti commerciali delle imprese interessate»⁹⁷.

146. Poste sostiene, inoltre, che «quand'anche si ritenesse sussistente, in ipotesi, un comportamento d'impresa valutabile ai sensi delle regole di concorrenza (quod non), lo stesso non sarebbe comunque qualificabile come abuso di posizione dominante in quanto le tariffe esenti IVA contestate nelle CRI sono (i) conformi alla direttiva 2006/112/CE, come interpretata dalla Sentenza (ii) pienamente replicabili e, in ogni caso, (iii) inidonee ad avere effetti escludenti». Con particolare riferimento alla replicabilità delle tariffe, Poste ritiene che «a) la replicabilità dovrebbe essere valutata assumendo come parametri di riferimento il costo incrementale medio di lungo periodo e il costo evitabile medio, in linea con le indicazioni che si traggono dalla prassi UE e nazionale; e b) i costi totali medi risultanti dalla contabilità regolatoria, ai quali sono orientate le tariffe, non costituiscono una misura dei costi attendibile ai fini dell'analisi di replicabilità perché la regolamentazione di settore determina un artificioso incremento degli stessi. Infine la piena replicabilità dell'offerta di PI è confermata dalle seguenti risultanze: c) i prezzi comprensivi di IVA dei principali concorrenti sono significativamente più bassi di quelli esenti IVA praticati da PI; e d) i clienti "sensibili all'IVA" fanno ampio uso dei servizi di altri operatori»⁹⁸.

147. Poste produce, inoltre, una serie di offerte di concorrenti paragonandole a quelle di Poste al fine di dimostrare che i primi sono in grado di offrire prezzi sensibilmente più bassi rispetto a Poste stessa. Si riporta, di seguito, una tabella che contiene un estratto dei dati riferiti da Poste.

Tabella 21: Confronto con prezzi concorrenti

Prodotto	Peso in gr.	Prezzo Poste € (iva esente)	Prezzo concorrente 1 (iva inclusa) €	Prezzo Concorrente 2 (iva inclusa) €
Assicurata	0-20	5,80	5,50	6,05
	21-50	6,90	6,53	6,11
Raccomandata	0-20	3,30	2,00	2,10
	21-50	4,40	2,32	2,45
Massiva	21-50	0,30	0,25	0,25

Fonte: doc. 190 memoria Poste, estratto da tabelle.

148. Poste Italiane afferma, infine, che «non sussiste alcun rischio di preclusione dell'accesso al mercato [...] i contratti che secondo le CRI sarebbero offerti in regime di negoziazione individuale senza applicazione dell'IVA rappresentano soltanto, in valore, il [omissis]% della posta massiva, il [omissis]% della posta raccomandata e il [omissis]% della posta assicurata. Soltanto una parte di tali accordi è stata conclusa con clienti che non possono detrarre l'IVA pagata sugli acquisti [...]. Gli accordi asseritamente oggetto di negoziazione individuale conclusi con clienti "sensibili all'IVA" riguardano, quindi, percentuali trascurabili dei mercati interessati»⁹⁹.

IX. VALUTAZIONI CONCORRENZIALI

149. L'abuso di posizione dominante oggetto del presente caso è realizzato da Poste Italiane su alcuni mercati postali liberalizzati relativi a servizi - segnatamente, la posta massiva, la posta raccomandata, la posta assicurata e la Posta Target - che costituiscono anche prestazioni del servizio universale ed è idoneo ad escludere i concorrenti che, al pari di Poste, sono attivi sui predetti mercati.

150. A livello europeo la Corte di Giustizia ha chiarito che non sono esentabili dall'IVA le prestazioni postali oggetto di negoziazione individuale. In tale ottica, nel presente caso, si è valutata la non conformità della disciplina italiana con quella europea al fine di disporre la disapplicazione. Si è provveduto, quindi, ad accertare l'abuso di Poste, individuando le negoziazioni individuali effettuate dalla società e l'idoneità dell'esenzione IVA a tale tipologia di contratti ad escludere i concorrenti dal mercato.

⁹⁶ [Cfr. doc. 190, memoria Poste, p. 16.]

⁹⁷ [Cfr. doc. 190, memoria Poste, p. 27-28.]

⁹⁸ [Cfr. doc. 190, memoria Poste, p. 29.]

⁹⁹ [Cfr. doc. 190, memoria Poste, p. 46.]

151. Le descritte prestazioni del servizio universale fornite da Poste, infatti, sono offerte in esenzione IVA e ciò implica un vantaggio concorrenziale nei confronti degli altri operatori - che, al contrario, devono applicare tale imposta - soprattutto con riguardo ai clienti c.d. "sensibili all'IVA" (rappresentati principalmente da quei soggetti che, a loro volta, offrono servizi in esenzione IVA e che, pertanto, non hanno la possibilità di "scaricarla a valle") i quali costituiscono la parte preponderante della domanda, quantificabile - secondo una stima della stessa Poste - fino a circa il [70-80%] dei propri ricavi nei mercati sopra evidenziati.

152. Tale vantaggio è configurabile come uno "sconto" di significativa entità, che la normativa italiana consente a Poste di praticare - e non ai suoi concorrenti - e che causa la sostanziale incontestabilità di una parte significativa della domanda servita da Poste, la quale conseguentemente gode di un vantaggio estraneo alla concorrenza basata sui meriti idoneo a provocare l'esclusione dei concorrenti.

153. Come si vedrà, contrariamente a quanto affermato da Poste, i contratti analizzati non possono essere ricondotti alla categoria delle "Tariffe Speciali" in quanto sono privi dei requisiti di trasparenza e non discriminazione previsti dall'articolo 13 d.lgs. 261/99.

I mercati rilevanti e la posizione di dominante di Poste Italiane

154. Al fine della definizione dei mercati rilevanti è possibile individuare distinti mercati del prodotto sulla base di una serie di parametri, quali il contesto regolamentare, la natura della corrispondenza inviata (lettera, pacco, ecc.), il tipo di invio, i tempi di recapito, il destinatario dell'invio (nazionale, estero). Infatti, ciascuno di tali profili individua caratteristiche specifiche del prodotto che soddisfano esigenze diverse della domanda.

155. Nel caso di specie rilevano i servizi postali rientranti nel servizio universale, non in riserva, teoricamente erogabili anche da soggetti diversi dall'operatore (Poste Italiane) concessionario del servizio universale. Nell'ambito di tali servizi postali universali possono essere distinti, per tipologia di corrispondenza fornita (in termini di contenuto, modalità di consegna, tempistica, ecc.) vari mercati rilevanti. Nel caso di specie rilevano, in particolare, quattro categorie di prodotto ciascuna configurabile come mercato rilevante:

- la posta massiva,
- la posta raccomandata,
- la posta assicurata,
- la pubblicità dirette per corrispondenza (posta target).

Ciascuno di tali servizi, per la natura dell'attività svolta e la domanda servita costituisce, infatti, un mercato distinto fornito a livello nazionale.

156. Considerando l'insieme dei servizi postali rientranti nel servizio universale, resi su tutto il territorio nazionale, Poste Italiane detiene una posizione particolarmente significativa che si attesta intorno all'80% sia in termini di numero che di valore degli invii. Anche considerando i singoli mercati rilevanti, come nel seguito precisato, la posizione di Poste Italiane è qualificabile come dominante.

157. Con riferimento, in primo luogo, agli invii in grandi quantità, ovvero la posta massiva, la maggior parte della stessa rientrava, sino al 31 dicembre 2010, nell'ambito della riserva a favore di Poste Italiane. Come si è detto, infatti, la maggior parte della posta massiva aveva un peso inferiore ai 50 gr.. Poste Italiane beneficiava, pertanto, di un monopolio legale sulla posta massiva di peso inferiore ai 50gr. e vantava una posizione dominante sull'insieme degli invii in grandi quantità.

158. Anche successivamente a tale data, Poste Italiane risulta, di fatto, il primo operatore attivo in tale mercato. Gli stessi documenti di analisi interna di Poste Italiane affermano che nel 2011, quest'ultima detiene una quota di circa il [85-90%] in valore e il [80-85%] in volume su un mercato di circa [omissis] Mln € e [omissis] Mln di pezzi¹⁰⁰.

159. Anche in base ai documenti di analisi del mercato reperiti in sede ispettiva è possibile descrivere alcune caratteristiche del mercato. In particolare, il servizio di Posta Massiva nel 2009 «*si caratterizza per l'alta concentrazione dei volumi su un numero ristretto di clienti. L'analisi di concentrazione evidenzia che :*

- [10-20]clienti generano il [60-65%] dei volumi;
- [40-50]clienti raggiungono l'[80-85%] dei volumi;
- il settore Finance (Banche ed Assicurazioni) genera il [50-55%] dei volumi ([omissis] mln di pezzi spediti da [omissis] clienti, di cui [omissis] Mln postalizzati dai primi [omissis] clienti del settore stesso);
- Utilities e Telco generano circa il [25-30%] dei volumi ([omissis] mln pezzi spediti da [omissis] clienti, di cui [omissis] mln spediti da [omissis] clienti)¹⁰¹».

160. Con riferimento all'analisi della domanda, Poste Italiane distingue i clienti Finance, le Telco/Utilities e altri e la P.A..

Tabella 22: Poste Indescritta/Massiva+Time – Analisi della Domanda

¹⁰⁰ [Cfr. doc. 26, p. 29]

¹⁰¹ [Cfr. Report "Posta Massiva – Mercato e scenario competitivo", giugno 2010, doc. 19, p. 1.]

Target	Identikit	Cifre	Peso	Strategie Obiettivo/Concorrenza
Finanze	Speditori di estratti conto e comunicazioni al cliente, elevata sensibilità al prezzo Sensibili all'applicazione dell'IVA	Omissis	35-40%	Ob: Contrastare calo volumi → Concorrenza elevata (~ 23% quota VOL) → In atto una forte razionalizzazione/digitalizzazione Omissis
Telco/ Utilities/ altri	Speditori ricorrenti, invio di documenti contrattuali, fatture, rendiconti Maggiore attenzione a qualità per ricaduta su flussi di cassa Invii di 2° porto superiori alla media (24% vs 16%)	Omissis	55-60% (di cui Utilities/ Telco 25-30%)	Ob: Evitare erosione da concorrenti → Concorrenza meno presente (max 14% quota VOL) Omissis
P.A.	Speditori ricorrenti, invia documenti, bollettini di c/c Incremento dell'attenzione ai costi (obbligo gare), e dell'utilizzo della CEC-PAC Invii di 2° porto PAC superiori alla media (23% vs 16%)	Omissis	10-15%	Ob: Evitare travaso vs. concorrenti → Scarsa Concorrenza (~ 0-2% quota VOL) Omissis

Fonte: Doc. 26. Piano di marketing 2012, p. 30.

161. Nel corso dell'ispezione è stata acquisita la lista dei principali trenta clienti di posta massiva dalla quale risultano confermati i dati sopra indicati. In particolare, su [30-35] clienti, [15-20] sono istituti finanziari o assicurativi, [5-10] sono grandi utilities, [5-10] sono pubbliche amministrazioni.

162. Con riferimento alla posta raccomandata, si rileva che, come con riferimento alla posta massiva, Poste Italiane era, sino al 31 dicembre 2010, in monopolio legale su un'importante parte del mercato essendo beneficiaria della riserva sugli invii raccomandati attinenti agli atti delle pubbliche amministrazioni e alle procedure giudiziarie (rappresentanti un'importante parte della domanda).

Successivamente alla fase di liberalizzazione, Poste Italiane risulta ancora qualificabile come operatore in posizione dominante avendo, dati 2011, una quota di circa il [90-95%] su un mercato che vale complessivamente circa [200-300] mln/pz. Poste Italiane, inoltre, ha tutt'oggi la riserva sulle raccomandate attinenti alle procedure giudiziarie ove rimane in monopolio legale (i dati sopra riportati sono infatti al netto di tali servizi in riserva)¹⁰².

163. Con riferimento all'analisi della domanda, i volumi «si dividono quasi equamente tra segmento Retail ([45-50%]) e segmento Business ([50-55%]). Nel segmento retail i volumi sono generati da persone fisiche e liberi professionisti/piccole aziende. Il segmento business risulta fortemente concentrato, circa [200-300] clienti (pari al [0-5%] dei clienti) postalizzano presso i CMP (Centri di Meccanizzazione Postale n.d.r.) generando l'[80-85%] dei volumi.




La Pubblica Amministrazione genera quasi il [50-55%] dei volumi»¹⁰³. L'analisi è descritta nella tabella seguente.

164. Con riguardo alla domanda, Poste distingue le tipologie di clientela indicate nella tabella seguente.

Tabella 23: Posta Raccomandata – Analisi della Domanda

¹⁰² [Cfr. Piano di Marketing 2012: azioni di sostegno al budget, gennaio 2012, doc. 26, p. 45 nel quale si legge «valore di mercato (esclusa raccomandata giudiziaria che nel 2011 vale circa [0-100] mln/pz) è circa [200-300] mln/pz». La quota di mercato di Poste Italiane nel 2011 (esclusa raccomandata giudiziaria) «è stimabile in circa [omissis] mln/pz (pari al [90-95%]), i restanti [0-100] mln/pz (pari al [0-10%]) sono gestiti dalla concorrenza».]

¹⁰³ [Cfr. Piano di Marketing 2012: azioni di sostegno al budget, gennaio 2012, doc. 26, p. 45.]

Target	Identikit	Cifre	Pesp	Strategia, Obiettivo, Considerazioni
Consumer 	Speditore occasionale, principalmente se richiesto dal destinatario (es. disdetta contratti utenze) canale di accesso Ufficio Postale	Omissis	20-25%	O: Contrastare calo volumi → Assicurare qualità del servizio → Facilitare l'accesso al servizio
SMB-SoHo 	Speditore ricorrente, invia comunicazioni a valore legale (es. partecipazioni a gare), canale di accesso Ufficio Postale		20-25%	O: Contenere travaso vs. concorrenti → PI esposta a concorrenza degli OP che offrono anche a livello locale il servizio a prezzi inferiori oltre al ritiro di corrispondenza a domicilio.
Imprese - PA 	Speditore ricorrente, comunicazioni a valore legale (es. messe in mora), canale di accesso CMP.	Il mercato risulta fortemente concentrato: i clienti alto spendenti sono il 3% e generano l'80% dei volumi	55-60%	O: Evitare travaso vs. concorrenti → PI esposta a concorrenza degli OP che offrono il servizio arricchito da servizi a valore aggiunto a prezzi inferiori.

Fonte: doc. 26, p. 45.

165. In merito alla posta assicurata, il servizio, analogamente alla posta massiva e alle raccomandate, è compreso nell'ambito del servizio universale il cui fornitore è tutt'oggi Poste Italiane con una quota complessiva superiore al [90-95%]. TNT, in merito a tale prodotto, ha dichiarato che : «*non offre il prodotto di posta assicurata e [...] non conosce offerte di questa tipologia di invii alternative a Poste Italiane*»¹⁰⁴.

166. La pubblicità diretta per corrispondenza, fuori dal perimetro del servizio universale a partire dal 1° giugno 2012 vede Poste Italiane attiva con il servizio Posta Target e con una quota prossima al 100% del mercato corrispondente a oltre [omissis] mln in volumi/pezzi con ricavi superiori a [omissis] mln di euro¹⁰⁵, tra l'altro in un contesto di mercato cha ha visto un aumento dei volumi serviti rispetto al 2009 e con aspettative di crescita nei ricavi attesi¹⁰⁶. La stessa Poste Italiane evidenzia, inoltre, i propri punti di forza su tale servizio rilevando «[omissis]»¹⁰⁷. I clienti serviti con il servizio Posta Target da Poste Italiane sono 14.000-15.000 dei quali oltre 6.000-7.000 definiti da Poste Italiane stessa come «stabili».

167. Si osservi che, come rilevato dalla stessa Poste Italiane, «*in Italia l'unico operatore che presenta un'offerta formale e sostanziale completa per invii pubblicitari indirizzati è TNT*»¹⁰⁸. Sul tema la stessa TNT ha affermato di offrire un prodotto corrispondente al Posta Target Basic (quindi non coprendo l'intera gamma Posta Target) con quote di mercato largamente inferiori all'1%¹⁰⁹. Poste Italiane è pertanto tutt'oggi operatore dominante anche nel mercato della pubblicità diretta per corrispondenza offerta attraverso la gamma Posta Target.

168. In sintesi, sulla base del fatto che esiste, da un lato, un monopolio legale connesso alla riserva su vari servizi, dall'altro una posizione in capo a Poste di ex monopolista legale e ancora primo operatore nella gran parte dei servizi rientranti nel servizio universale, Poste Italiane è operatore dominante in ciascuno dei mercati rilevanti sopra individuati. Si osservi che Poste svolge i servizi in tali mercati utilizzando un'unica rete integrata: si tratta della rete composta dal personale nonché da tutta la parte tecnologica, gestionale e strutturale. La stessa Poste Italiane, come sopra riportato ravvisa come proprio punto di forza il fatto di poter erogare più servizi in un contesto integrato. Le stesse previsioni nel Piano Marketing 2012 mostrano su tutti i mercati sopra descritti ricavi attesi in incremento (per oltre [omissis] milioni di euro rispetto al 2011¹¹⁰).

169. Oltre alla posizione dominante di Poste deve segnalarsi che, sui mercati indicati, sussistono barriere all'ingresso di tipo regolamentare, costituite dalle autorizzazioni individuali necessarie per l'espletamento dei servizi.

¹⁰⁴ [Cfr. verbale audizione TNT Post Italia del 5 dicembre 2012, doc. 167.]

¹⁰⁵ [Cfr. doc. 8, all. 1.]

¹⁰⁶ [Cfr. doc. 26 pag. 69 e ss..]

¹⁰⁷ [Cfr. doc. 26 pag. 89.]

¹⁰⁸ [Cfr. doc. 26 pag. 74..]

¹⁰⁹ [Cfr. verbale audizione TNT, doc. 167.]

¹¹⁰ [Cfr. doc. 26 pag. 11.]

***Il contrasto tra la disciplina italiana e la disciplina europea in materia di Iva sui servizi postali:
l'incompatibilità con l'articolo 102 TFUE***

170. L'articolo 10, comma 1, n. 16, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, così come riformulato dall'articolo 2, comma 4-*bis*, D.L. 25 marzo 2010, n. 40, convertito in legge 22 maggio 2010, n. 73, dispone che sono esenti dall'IVA «*le prestazioni del servizio postale universale, nonché le cessioni di beni e le prestazioni di servizi a queste accessorie, effettuate dai soggetti obbligati ad assicurarne l'esecuzione*».

171. A livello comunitario, invece, l'articolo 132, lettera a), della Direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006 relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, stabilisce che «*gli Stati membri esentano le operazioni seguenti: a) quando sono effettuate dai servizi pubblici postali, le prestazioni di servizi e le cessioni di beni accessori a dette prestazioni, esclusi il trasporto di persone e le telecomunicazioni*». Tale disposizione deve essere interpretata alla luce della Sentenza della Corte di Giustizia del 23 aprile 2009, causa C 357/07, la quale ha precisato che «*le prestazioni di servizi e le cessioni di beni accessori a dette prestazioni devono essere interpretate come quelle che i servizi pubblici postali effettuano in quanto tali, vale a dire a titolo della loro stessa qualifica di servizi pubblici postali. [...] l'esenzione non può essere applicata ai servizi specifici, scindibili dal servizio di interesse pubblico, tra i quali figurano servizi rispondenti ad esigenze specifiche di operatori economici... Pertanto [...] l'esenzione ... non si applica alle prestazioni di servizi né alle cessioni di beni accessori a dette prestazioni le cui condizioni siano state negoziate individualmente* (enfasi aggiunta n.d.r.)».

172. L'art 10, comma 1, n. 16, del D.P.R. 633/72, modificato dall'articolo 2, comma 4-*bis*, D.L. 25 marzo 2010, n. 40, convertito in legge 22 maggio 2010, n. 73, quindi successivamente all'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia con la citata sentenza, non ha espressamente escluso l'esenzione per quei servizi che, pur rientrando nell'ambito del servizio universale, così come definito dall'articolo 3, d.lgs. 261/1999, prevedono condizioni negoziate individualmente¹¹¹, introducendo pertanto un perimetro di esenzione più ampio rispetto a quello definito a livello comunitario.

Alla luce di quanto sopra deve, pertanto, concludersi che l'articolo 10, comma 1, n. 16, del D.P.R. 633/72 risulta in contrasto con l'articolo 132, lettera a), della Direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006, così come interpretata dalla Sentenza della Corte di Giustizia del 23 aprile 2009, causa C 357/07, nella parte in cui non prevede l'esclusione dell'esenzione IVA per i servizi che siano negoziati individualmente.

173. La disciplina italiana sopra richiamata risulta, inoltre, in contrasto con l'articolo 102 TFUE, l'articolo 106 TFUE e con l'articolo 4, comma 3, del TUE, laddove impone a Poste una condotta anticoncorrenziale consistente nella offerta di servizi in esenzione IVA che si traducono in un vantaggio concorrenziale non fruibile dai concorrenti con effetti escludenti sui mercati dei servizi postali come sopra descritti.

174. La stessa normativa nazionale, con riferimento alla mancata specificazione della non applicabilità dell'esenzione IVA ai contratti le cui condizioni siano state negoziate individualmente, ha creato un contesto giuridico che, prevedendo un regime in contrasto con il principio di neutralità fiscale e con il divieto di introdurre misure distorsive della concorrenza, ha determinato la condotta abusiva in esame compromettendo così significativamente l'effetto utile dell'articolo 102 TFUE.

175. Nei casi di contrasto tra la disciplina interna e la disciplina comunitaria in materia di concorrenza, la Corte di Giustizia ha statuito (sentenza 9 settembre 2003, procedimento C-198/01, caso CIF) che «*In presenza di comportamenti d'impresa in contrasto con l'articolo 81, n. 1, CE, che sono imposti o favoriti da una normativa nazionale che ne legittima o rafforza gli effetti, con specifico riguardo alla determinazione dei prezzi e alla ripartizione del mercato, un'autorità nazionale preposta alla tutela della concorrenza cui sia stato affidato il compito, in particolare, di vigilare sul rispetto dell'articolo 81 CE:*

- *ha l'obbligo di disapplicare tale normativa nazionale;*

- *non può infliggere sanzioni alle imprese interessate per comportamenti pregressi qualora questi siano stati loro imposti dalla detta normativa nazionale...».*

176. Ne deriva che, in applicazione dei principi sopra indicati, ed al fine di garantire l'effetto utile dell'articolo 102 del TFUE, nel caso di specie è necessario procedere alla disapplicazione della normativa italiana in materia di IVA e conseguentemente valutare la condotta di Poste ai sensi dell'articolo 102 del TFUE.

177. In senso opposto, non è condivisibile la posizione di Poste Italiane per la quale «*nel presente caso non vi è alcun comportamento d'impresa valutabile ai sensi dell'articolo 102 TFUE*» in quanto l'effetto distorsivo deriverebbe esclusivamente dalla normativa e non anche da un comportamento d'impresa, sia pure imposto¹¹².

178. Tale posizione, infatti, non tiene conto che la distorsione della concorrenza sopra rilevata non è riconducibile unicamente alla normativa, ma presuppone la condotta di Poste oggetto di accertamento, che si è concretizzata nell'applicazione dell'esenzione IVA ai contratti negoziati individualmente; ciò è qualificabile come "comportamento di impresa" che, seppure posto in essere sulla base di una normativa nazionale imperativa, è valutabile ai sensi dell'articolo 102 TFUE, secondo i noti principi della sentenza CIF, prima richiamati.

¹¹¹ [Si noti che tale posizione è già stata espressa dall'Autorità nella segnalazione AS 901 del 4 gennaio 2012, cit., p. 35.]

¹¹² [Cfr. doc. 190, memoria Poste, p. 28.]

179. Infatti, si è visto che la sopra richiamata giurisprudenza non esclude la possibilità di applicare l'articolo 102 laddove la condotta dell'impresa sia conseguenza diretta di una normativa nazionale che non lasci alcuno spazio di autonomia alle imprese coinvolte. Tale circostanza influirà esclusivamente sul profilo della sanzionabilità, che verrà affrontato in seguito.

La condotta abusiva: condizioni negoziate individualmente

180. Come si è più volte ricordato, la Direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, così come interpretata dalla Corte di Giustizia, esclude l'esenzione Iva per i servizi le cui condizioni siano state negoziate individualmente ¹¹³.

181. Occorre quindi, in primo luogo, chiarire se gli accordi esaminati nel corso dell'istruttoria siano negoziati individualmente nel senso utilizzato dalla Corte di Giustizia per restringere l'ambito dell'esenzione.

182. Si ritiene che tutte le tipologie di contratto sopra descritte, connesse ad uno o più servizi rientranti nei mercati della posta massiva, della posta assicurata, della posta raccomandata e della Posta Target, rientrino nella nozione di "servizi negoziati individualmente" fornite dalla Corte di Giustizia e, pertanto, dovessero essere assoggettate al regime Iva a partire dal 23 aprile 2009, data di pubblicazione della sentenza.

183. Le evidenze acquisite mostrano, infatti, che Poste Italiane ha proceduto a stipulare contratti, spesso preceduti da trattative sulle condizioni applicabili, caratterizzati da uno o più dei seguenti elementi:

- a. prezzi differenziati sulla base di obiettivi quantità da raggiungere in termini di volumi di posta da consegnare;
- b. conguagli a fine anno in funzione dei volumi crescenti consegnati per il cliente;
- c. conguagli a fine anno in funzione delle efficienze raggiunte, di fatto sempre connesse ai volumi e alle specifiche modalità di erogazione del servizio (in termini di tempistica, flussi informativi, lavorazioni, ecc.) negoziate con il cliente;
- d. prezzi unitari connessi alla combinazione di più tipologie di servizio (tipicamente combinazione di servizi di posta massiva e di servizi a valore aggiunto quali posta time) e quindi in funzione del volume raggiunto dall'insieme dei servizi di consegna.

Tabella 24: sintesi dei contratti negoziati individualmente analizzati in istruttoria

Tipologia contratto	Servizio: massiva, assicurata, target, raccomandata	Se in riserva o meno – se nel servizio universale o meno	Caratteristiche	Esemplificazione di Clienti serviti con tali contratti
Unico servizio	Posta Target	Fuori riserva Nel servizio universale fino al 1 giugno 2012	- prezzi inferiori rispetto a quelli regolamentati, decrescenti sulla base dei volumi - non pubblici	Unicredit Enel; UGF; ...
	assicurata	fuori riserva	- prezzi inferiori rispetto a quelli regolamentati, decrescenti sulla base dei volumi - non pubblici	Findomestic [omissis]
	raccomandata	fuori riserva	- prezzi inferiori rispetto a quelli regolamentati, decrescenti sulla base dei volumi - non pubblici	Equitalia 2008
Integrati/ Congiunti su più servizi	servizi postali e servizi accessori	fuori riserva	- offerta di servizi accessori con prezzo decrescente collegato ai volumi di posta inviati con Poste Italiane - non pubblici	Posta Easy Basic vari clienti tra cui UGF e Eni.
	massiva/raccolta	fuori riserva	Obiettivi quantità, obiettivi	Enel

¹¹³ [La Sentenza della Corte pronunciata in sede di giudizio pregiudiziale, infatti, deve essere considerata anche al di fuori del contesto processuale che l'ha provocata. Altri Giudici, dunque, nonché le Amministrazioni Nazionali, saranno tenuti a fare applicazione delle norme così come interpretate dalla Corte. In Giurisprudenza ha espresso questo principio in particolare, la sentenza della Corte Costituzionale del 23 aprile 1985, n. 113, resa in materia di applicabilità della normativa comunitaria (tra l'altro tributaria come nel caso di specie) in assenza di puntuale recepimento da parte dello Stato, la quale ha affermato che «La normativa comunitaria entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato; e ciò tutte le volte che essa soddisfa il requisito dell'immediata applicabilità. Questo principio, si è visto sopra, vale non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della C.E.E. mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti, come nella specie, dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia ».]

mandata		efficientamento negoziato, conguagli a fine anno - non pubblici	
massiva/posta time/ servizi accessori	fuori riserva	Obiettivi quantità, obiettivi efficientamento negoziato, conguagli a fine anno, vincoli di esclusiva - non pubblici	Intesa San Paolo
raccomandata/ servizi accessori	fuori riserva	Obiettivi quantità, obiettivi efficientamento negoziato, conguagli a fine anno - non pubblici	Equitalia

Fonte: dati forniti da Poste e dai terzi

184. Con riferimento ai servizi Posta Target, la configurazione delle convenzioni basate su volumi di traffico rappresenta il primo esempio di contratti negoziati in quanto Poste collega la tariffazione all'invio di un determinato volume di posta. Tale differenza di volume determina una modifica del prezzo di ogni singolo invio che varia da cliente a cliente ed è collegata alle peculiarità dello stesso. Ciò determina l'applicazione di tariffe inferiori rispetto a quelle regolamentate.

185. La connotazione di servizio strutturato sulle esigenze del cliente rileva, ancor più, con riferimento alle c.d. sperimentazioni nelle quali negli stessi contratti si trova il riferimento allo «[omissis]»¹¹⁴. Gli stessi clienti, poi, hanno qualificato le offerte "sperimentali" come offerte ad hoc per risolvere particolari esigenze¹¹⁵.

186. In merito alle offerte sul prodotto posta assicurata, non v'è dubbio che si tratti di negoziazioni individuali per rispondere a specifiche esigenze dei clienti. Le offerte disponibili, infatti, sono caratterizzate o dalla presenza di una tariffa unica a prescindere dalla destinazione degli invii (Findomestic) o da tariffe paramtrate sulla base dei prezzi inviati, con la previsione di conguagli a favore di Poste in caso di mancato rispetto per i vincoli di volume ([omissis]).

187. Nella fase istruttoria sono, inoltre, stati reperiti contratti caratterizzati dall'abbinamento di molteplici servizi in cui lo scostamento dalla tariffa regolamentata non è immediatamente percepibile in quanto i servizi postali rientranti nel servizio universale sono offerti a tariffe regolamentate ma in abbinamento con servizi postali non rientranti nel servizio universale o con servizi accessori le cui tariffe sono stabilite sulla base degli invii effettuati con prodotti postali di Poste Italiane. Tali contratti, pertanto, devono essere qualificati come accordi negoziati individualmente.

188. Si tratta, in primo luogo, dei contratti Posta Easy Basic in cui l'oggetto della contrattazione sono i servizi accessori ai servizi postali (lavorazioni della posta) il cui prezzo, in esenzione Iva, è parametrato al numero delle lavorazioni effettuate. Tali lavorazioni, ovviamente, sono effettuate su invii recapitati attraverso prodotti esclusivamente di Poste Italiane. Il collegamento tra i servizi, unitamente al fatto che Poste applica l'esenzione IVA ai servizi accessori negoziando individualmente le condizioni di fornitura, devono condurre alla logica conclusione dell'inapplicabilità dell'esenzione sia per i servizi postali sia per i servizi accessori. Deve rilevarsi, infatti, che dai documenti interni è emerso come Poste utilizzi sconti sul prezzo dei servizi accessori come leva concorrenziale nell'offerta di altri servizi. Si richiama, ad esempio, quanto rilevato in un report interno in cui si legge, con riferimento allo "scenario competitivo 2012" «il confronto competitivo si gioca principalmente sul prezzo (marginale la diversificazione per contenuti); in alcuni contesti la competizione si determina anche sulla gratuità dei servizi complementari/accessori (pick-up, rendicontazione)»¹¹⁶ e «le difficoltà di utilizzo della leva prezzo sui servizi di recapito impongono la differenziazione dell'offerta lato della qualità e del valore aggiunto»¹¹⁷. Poste ha contestato il valore di tali documenti affermando che gli stessi non farebbero riferimento a Posta Easy e sarebbero riferiti alle difficoltà incontrate da Poste nel «competere con le offerte dei concorrenti»¹¹⁸. In realtà il documento si intitola "Posta Indescritta - Azioni 2012: servizi di rendicontazione" e indica quindi, indubbiamente, le strategie commerciali di Poste messe a punto per fronteggiare i concorrenti.

189. Sempre con riferimento ai contratti che prevedono la fornitura abbinata di più servizi, Poste ritiene che «le norme UE in tema di servizi postali non impediscono di offrire servizi rientranti nel servizio universale, alle tariffe e alle condizioni previste per quest'ultimo, nel quadro di rapporti contrattuali più ampi, che includano anche servizi diversi [...] la Sentenza precisa che le esenzioni IVA previste dalla normativa UE non devono essere interpretate in modo da privare, in tutto o in parte, di fatto, le esenzioni stesse "dei loro effetti". L'interpretazione adottata dalla CRI otterrebbe esattamente questo risultato. Infatti i clienti domandano spesso la fornitura di più servizi tra loro distinti. La negoziazione di un accordo quadro o di un contratto che disciplina la fornitura di diversi servizi consente di rispondere

¹¹⁴ [Cfr. doc. 152, cit., all. 2, p. 11.]

¹¹⁵ [Cfr. ad esempio dichiarazioni di Unipol, doc. 145.]

¹¹⁶ [Cfr. doc. 26, p. 7.]

¹¹⁷ [Cfr. doc. 26, p. 35, riportato anche da Poste nella memoria, doc. 190, p. 26.]

¹¹⁸ [Cfr. doc. 190, memoria Poste, p. 26.]

alla domanda dei clienti per una gamma più ampia di prodotti, riducendo i costi transattivi legati alla gestione di plurimi rapporti contrattuali. Inoltre, gli enti pubblici e i grandi clienti procedono spesso allo svolgimento di gare e procedure selettive aventi ad oggetto la fornitura di una gamma di servizi, alcuni dei quali rientrano nel servizio universale. In tutti i casi nei quali PI deve necessariamente formulare un'offerta comprensiva di più servizi, o è indotta a farlo per rispondere alle richieste del cliente, l'interpretazione adottata nella CRI priverebbe l'esenzione IVA dei suoi effetti»¹¹⁹.

190. In merito a tale eccezione deve, in primo luogo, sottolinearsi che, contrariamente a quanto affermato da Poste, nel presente procedimento non si ritiene restrittiva della concorrenza la formulazione di offerte per rispondere – nel rispetto delle regole antitrust – alla pressione concorrenziale ma si contesta la possibilità di applicare, alle stesse, l'esenzione IVA che, con riferimento al contesto competitivo di mercato e alla posizione dominante di Poste, costituisce un abuso di posizione dominante, come sotto meglio specificato.

191. Il riferimento alla necessità di «rispondere alla domanda dei clienti per una gamma più ampia di prodotti» e alle gare bandite da enti pubblici e grandi clienti, rispetto alle quali Poste dovrebbe «necessariamente formulare un'offerta comprensiva di più servizi», non fa che rafforzare la connotazione di contratti negoziati individualmente di tali offerte. È evidente, infatti, che «l'esenzione IVA non può essere applicata ... ai servizi rispondenti ad esigenze specifiche di operatori economici»¹²⁰. Con specifico riferimento alle gare indette dalla Pubblica Amministrazione, inoltre, ogni offerta che si discosti dalle condizioni generali del servizio universale, anche perché integrata o abbinata con altri servizi, deve essere considerata imponibile ai fini IVA. Il fatto che, nei casi in cui la controparte contrattuale sia una Pubblica Amministrazione, la negoziazione avvenga nelle forme della procedura ad evidenza pubblica, infatti, non esclude che la stessa debba essere considerata negoziata individualmente proprio per rispondere ad una specifica domanda, di regola espressa nel bando e nel capitolato di gara. Si ricorda, inoltre, che le Pubbliche Amministrazioni sono soggetti sensibili all'IVA (come risulta dagli stessi documenti di Poste) e una corretta applicazione della predetta imposta è cruciale per la completa liberalizzazione del mercato e l'assenza di condotte abusive¹²¹.

192. Vengono poi in rilievo i contratti la cui negoziazione individuale è testimoniata anche dalla documentazione agli atti e che si caratterizzano per prevedere dei conguagli (Enel e Equitalia) e per prevedere delle esclusive di fatto sugli invii (Intesa San Paolo).

193. Quanto agli accordi con Enel, si è già sottolineato che gli stessi sono stati oggetto di un'ampia negoziazione individuale con i rappresentanti di Enel e, pur applicando formalmente tariffe standard, nella sostanza prevedono degli sconti al raggiungimento di determinate quantità che ne confermano la natura di contratti negoziati individualmente. Tali sconti sono riconosciuti dalla stessa Poste Italiane nei documenti interni¹²².

194. Con riferimento ad Equitalia, la negoziazione individuale è anche qui testimoniata da documenti interni che, oltre ad interrogarsi sulle modalità di applicazione dell'esenzione IVA¹²³, prevedono la possibilità di effettuare dei conguagli finali e sconti sui servizi accessori¹²⁴.

195. Con riferimento al contratto Equitalia 2008, prodotto da Poste, lo stesso prevedeva dei prezzi inferiori rispetto a quelli regolamentati e rientrava, pertanto, pienamente nel novero dei contratti le cui condizioni sono negoziate individualmente.

196. Da ultimo rileva il contratto stipulato con Intesa San Paolo. Lo stesso presenta una serie di peculiarità riconducibili al fatto che vengono offerti in abbinamento servizi postali rientranti nel servizio universale (posta massiva) e servizi a valore aggiunto (posta Time) nonché servizi accessori. Le condizioni contrattuali di tali servizi sono tra loro collegate in quanto, come si è visto, è prevista la facoltà di Poste di «[omissis]» qualora «[omissis]»¹²⁵. Si rileva, inoltre, che la stessa Poste afferma, nel contratto, che «[omissis]»¹²⁶. I documenti interni di preparazione dell'offerta sono, inoltre, intitolati «recupero di Intesa San Paolo...» ed è prevista la «[omissis]»¹²⁷.

Non v'è dubbio, pertanto, che anche il contratto stipulato con Intesa San Paolo presenti condizioni negoziate individualmente e implichi l'applicazione dell'IVA su tutti i servizi ivi contemplati.

197. Tutti i citati contratti, sulla base delle considerazioni sopra svolte e degli elementi riportati in fatto, sono negoziati individualmente in quanto alcuni prevedono tariffe anche formalmente inferiori a quelle ministeriali e altri prevedono obiettivi quantità (in volumi di consegna) che comportano, al loro conseguimento, riduzione nei prezzi, sconti o

¹¹⁹ [Cfr. doc. 190, memoria Poste, p. 16.]

¹²⁰ [Cfr. sentenza Corte di Giustizia, 23 aprile 2009, causa C357/07.]

¹²¹ [Sul punto di ricorda che l'Autorità ha già segnalato la necessità di affidare i servizi postali mediante procedure ad evidenza pubblica nella segnalazione AS 930, MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DI SERVIZI POSTALI DA PARTE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI, del 4 aprile 2012, in boll. 14/2012.]

¹²² [Cfr. supra, paragrafo 6.2.2.]

¹²³ [Cfr. supra, paragrafo 6.2.2.]

¹²⁴ [Cfr. doc. 41, p. 24.]

¹²⁵ [Cfr. doc. 152, allegato.]

¹²⁶ [Cfr. doc. 152, allegato.]

¹²⁷ [Cfr. doc. 21, p. 1.]

conguagli a fine anno che li qualificano come contratti negoziati individualmente, anche laddove i contratti facciano formalmente riferimento alle tariffe regolamentate. Si ribadisce, inoltre, che tutti i contratti analizzati sono privi dei requisiti di trasparenza e non discriminazione.

198. Sul punto, Poste ritiene che i propri contratti non siano “negoziati individualmente” ai sensi della normativa comunitaria ma siano configurabili come Tariffe speciali, ai sensi dell'articolo 13 d.lgs. 261/99. In particolare «*per Poste Italiane, non esistono servizi rientranti nel servizio universale negoziati individualmente e [...] i servizi cui fa riferimento l'articolo 7 delle condizioni generali di fornitura del servizio universale (denominati Accordi Individuali) non corrisponderebbero alla nozione fornita dalla Corte di Giustizia. Questi ultimi, infatti, sarebbero comunque soggetti a obblighi di trasparenza e non discriminazione e, come tali, secondo l'interpretazione di Poste Italiane condivisa nell'ambito del Comitato IVA, rientrerebbero nel servizio universale. I servizi negoziati individualmente di cui parla la Corte di Giustizia, in quest'ottica, sempre secondo Poste, dovrebbero collocarsi al di fuori del perimetro del servizio universale*»¹²⁸.

199. Tale eccezione non è però fondata, in quanto tutti i contratti sopra descritti, risultano, dalle evidenze agli atti, negoziati individualmente con le controparti: come emerge dai documenti interni sopra richiamati, infatti, sono state reperite le bozze contrattuali che hanno portato alla versione definitiva e gli studi che analizzavano le specifiche caratteristiche del cliente e che costruivano l'offerta proprio sulle specifiche esigenze della controparte. A ciò deve aggiungersi che, oggettivamente, i contratti sopra analizzati non potevano essere rivolti alla generalità degli utenti in quanto configurati appositamente per rispondere ad esigenze di soggetti specifici, con un forte potere negoziale e, in ultima analisi, posti in essere proprio per escludere la pressione concorrenziale degli altri operatori del mercato.

200. È evidente, inoltre, che i contratti analizzati non possono in alcun modo costituire Tariffe Speciali, non avendo le caratteristiche essenziali previste dall'articolo 13 d.lgs. 261/1999 che, si ricorda, prevede: «*qualora il fornitore del servizio universale applichi prezzi speciali [...] si applicano i principi di trasparenza e non discriminazione per quanto riguarda sia i prezzi sia le condizioni associate*». In applicazione di tale norma di carattere generale, i vari Decreti Ministeriali che disciplinano la fornitura dei servizi postali prevedono, come si è visto, la pubblicazione dei prezzi speciali e delle condizioni associate anche sul sito web del fornitore del servizio universale¹²⁹.

201. Le offerte esaminate nel presente procedimento istruttorio, invece, non posseggono i requisiti sopra indicati in quanto:

- a) non sono mai state rese pubbliche da Poste Italiane;
- b) Poste ha formulato precise richieste di riservatezza sulle stesse, in parte accolte, volte proprio a salvaguardare il contenuto delle offerte dalla conoscenza dei concorrenti;
- c) Non sono applicabili alla generalità degli utenti in quanto configurate appositamente per rispondere alle esigenze di determinati clienti in grado di inviare un numero elevato di posta.

202. Sul punto si richiama, tra le tante, la emblematica richiesta di riservatezza presentata da Poste poco prima della conclusione della fase istruttoria, nella quale viene precisato che «*il doc. n. 41 e l'Accordo Equitalia contengono informazioni confidenziali aventi natura di segreto commerciale, aziendale, industriale e/o finanziario, la cui divulgazione è suscettibile di pregiudicare gravemente gli interessi della società, rivelando agli altri operatori informazioni interne di carattere riservato alterando le condizioni di concorrenza nel mercato*. In particolare:

- *il doc. n. 41 contiene informazioni e valutazioni di natura strategico commerciale inerenti al rapporto con Equitalia S.p.A., ivi inclusa una stima dell'impatto sulla Società e sul cliente delle condizioni economiche dei servizi di posta raccomandata indicate nel documento;*

- *l'accordo Equitalia contiene informazioni e dati di natura riservata attinenti a un distinto rapporto contrattuale con lo stesso Ente*» (sottolineature aggiunte)¹³⁰.

È evidente, anche da quest'ultimo documento citato, la negoziazione individuale intercorsa tra Poste e il suo cliente.

203. È da ritenersi, quindi, accertato che i contratti analizzati da Poste non costituiscono Tariffe Speciali, le quali pertanto non sono oggetto del presente procedimento, ma rientrano certamente nella nozione di contratti con condizioni negoziate individualmente fornita dalla Corte di Giustizia, per cui non si applica l'esenzione IVA.

204. Tale interpretazione appare in linea con gli obiettivi pro-concorrenziali che regolano la materia del servizio universale. Si deve osservare, infatti, che l'esenzione IVA per i servizi postali ha come obiettivo quello di «*favorire alcune attività di interesse pubblico. Orbene, tale obiettivo di carattere generale si traduce, nel settore postale, nello scopo più specifico di offrire, a un costo ridotto, servizi postali rispondenti ai bisogni essenziali della popolazione. Allo stato attuale del diritto comunitario, un siffatto obiettivo coincide, in sostanza, con quello perseguito dalla direttiva 97/67 di offrire un servizio postale universale. Ai sensi dell'articolo 3, n. 1, di tale direttiva, un tale servizio corrisponde*

¹²⁸ [Cfr. doc. 101, Verbale audizione Poste Italiane, p. 2.]

¹²⁹ [Cfr. art. 6, DM 12 maggio 2006 (posta massiva), art. 8 DM 25 novembre 2010 e art. 6 DM 19 giugno 2009 (posta assicurata e posta raccomandata).]

¹³⁰ [Cfr. doc. 172, p. 1.]

ad un'offerta di servizi postali di qualità determinata forniti permanentemente in tutti i punti del territorio a prezzi accessibili a tutti gli utenti»¹³¹ (sottolineature aggiunte).

205. È evidente, pertanto, che l'obiettivo di limitare i costi di determinati servizi di interesse pubblico attraverso l'esenzione IVA è strettamente legato alla regolamentazione delle tariffe. Nel momento in cui, invece, il fornitore del servizio universale offre servizi a prezzi più bassi per rispondere alle pressioni concorrenziali del mercato, tra l'altro attraverso sconti basate sulle esigenze della clientela collegate alla quantità degli invii, non agisce più quale fornitore del servizio universale, ma come un qualsiasi operatore di mercato. In quest'ottica, l'offerta di una prestazione del servizio universale ad un prezzo più basso rispetto a quello fissato dal Regolatore attraverso accordi individuali per la particolare configurazione del servizio universale in Italia, non può beneficiare dell'esenzione IVA¹³².

206. In questo contesto, non può, quindi, essere condivisa la posizione di Poste Italiane la quale ritiene che la possibilità di stipulare accordi individuali sia espressamente consentita, a determinate condizioni, dalla normativa italiana che regola il servizio universale¹³³ e, in quest'ottica, la definizione di "condizioni negoziate individualmente" adottata dalla Corte di Giustizia per restringere l'ambito dell'esenzione, sarebbe incompatibile con l'articolo 3 della legge n. 261/99¹³⁴ e con l'articolo 7 delle Condizioni Generali di fornitura del servizio universale che consente a Poste di stipulare "accordi individuali".

207. Tale interpretazione non coglie nel segno perché omette di considerare le finalità parzialmente differenti delle due disposizioni normative qui considerate. Con riferimento alla normativa fiscale, infatti, le esenzioni, come si è già più volte sottolineato «hanno l'obiettivo di favorire alcune attività di interesse pubblico»¹³⁵ a prezzi ridotti.

208. La normativa che regola il servizio universale postale, invece, pur condividendo il comune obiettivo di offrire un servizio postale a condizioni accessibili alla generalità degli utenti, presenta anche delle finalità ulteriori volte a salvaguardare il mercato postale e a garantire l'assenza di discriminazioni a danno degli utenti e degli operatori postali. In quest'ottica il fatto che l'articolo 7 delle condizioni generali di fornitura del servizio universale preveda la possibilità, per l'operatore che effettua il servizio universale, di formulare accordi individuali non deve determinare l'inapplicabilità, a tali accordi, dell'imposta *de qua* a prescindere dagli ulteriori oneri previsti per garantire un corretto comportamento, sul mercato, del concessionario del servizio universale stesso (Poste Italiane).

209. La posizione di Poste, infatti, porterebbe alla conclusione dell'inapplicabilità, in Italia, del principio stabilito dalla Sentenza della Corte di Giustizia che esclude l'esenzione per i contratti negoziati individualmente solo perché l'articolo 7 delle condizioni generali del servizio universale sottopone gli accordi individuali alle condizioni previste per le Tariffe Speciali.

210. L'eccezione di Poste, inoltre, risulta smentita dai fatti in quanto risultano agli atti, come si è detto, diversi esempi di contratti le cui condizioni sono state negoziate individualmente.

¹³¹ [Cfr. Sentenza Corte di Giustizia 23 aprile 2009, punti 32 e ss. Nella sentenza si legge, inoltre, che «... l'esenzione ... dev'essere interpretata restrittivamente e in conformità all'obiettivo perseguito da tale disposizione, che le prestazioni di servizi e le cessioni di beni accessori a dette prestazioni devono essere interpretate come quelle che i servizi pubblici postali effettuano in quanto tali, vale a dire a titolo della loro stessa qualifica di servizi pubblici postali. Una tale interpretazione s'impone, in particolare, in ragione della necessità di rispettare il principio di neutralità fiscale. Infatti gli obblighi di un operatore quale la Royal Mail, che, come risulta dal punto 39 della presente sentenza, permettono di distinguere il contesto in cui tale operatore effettua prestazioni postali da quello in cui le effettua un operatore quale la TNT Post, riguardano soltanto le prestazioni postali rese in qualità di prestatore del servizio universale. Parimenti, risulta dalle esigenze ricordate al punto 44 della presente sentenza e, in particolare, dalla natura dell'obiettivo perseguito, che è quello di favorire un'attività di interesse pubblico, che l'esenzione non può essere applicata a servizi specifici, scindibili dal servizio di interesse pubblico, tra i quali figurano servizi rispondenti ad esigenze specifiche di operatori economici (v., in tal senso, sentenza 19 maggio 1993, causa C 320/91, Corbeau, Racc. pag. I 2533, punto 19).

Giustamente, pertanto, il governo tedesco e la Commissione rilevano che non possono considerarsi esonerate, ai sensi dell'art. 13, parte A, n. 1, lett. a), della sesta direttiva, prestazioni effettuate dai servizi pubblici postali le cui condizioni siano state negoziate individualmente. Per loro stessa natura, prestazioni simili rispondono alle esigenze specifiche degli utenti interessati. Quest'interpretazione è, del resto, confermata dal quindicesimo 'considerando' della direttiva 97/67, da cui risulta che la possibilità di negoziare individualmente contratti con i clienti non corrisponde, a priori, alla nozione di prestazione del servizio universale».]

¹³² [Tale soluzione è adottata anche nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott presentate il 15 gennaio 2009 nelle quali si legge: «affinché si sia in presenza di una prestazione del servizio universale [...] occorre che essa sia effettuata alle condizioni e alle tariffe standard, valide per la generalità degli utenti. [...] I fornitori del servizio universale sono liberi di negoziare contratti con i clienti su base individuale. Siffatte prestazioni non vengono effettuate da un fornitore che agisce nella veste di servizio pubblico postale, giacché la prestazione effettuata a queste condizioni non è accessibile per ogni utente allo stesso modo, bensì solo per utenti che dispongono di un particolare potere di acquisto. Rispetto a queste prestazioni [...] il fornitore del servizio universale si trova per giunta nella stessa posizione di qualsiasi altro fornitore di prestazioni di servizi postali. Pertanto l'esenzione è qui esclusa tanto in virtù del principio di neutralità fiscale, quanto in forza del divieto di distorsioni della concorrenza» (enfasi aggiunta).]

¹³³ [Si ricorda che l'art. 7 delle Condizioni generali del servizio universale, prevede che «Poste può concludere con i clienti o gruppi di clienti accordi individuali che prevedano corrispettivi diversi, fondati sui volumi di traffico, in relazione anche alla destinazione e alle modalità di prelievo, accettazione e consegna degli invii, nel rispetto di quanto previsto dal Decreto Legislativo n. 261 del 1999».]

¹³⁴ [Secondo la visione di Poste Italiane, infatti, «non esistono servizi rientranti nel servizio universale negoziati individualmente e [che] i servizi cui fa riferimento l'art. 7 delle condizioni generali di fornitura del servizio universale (denominati Accordi Individuali) non corrisponderebbero alla nozione fornita dalla Corte di Giustizia. Questi ultimi, infatti, sarebbero comunque soggetti a obblighi di trasparenza e non discriminazione e, come tali, secondo l'interpretazione di Poste Italiane condivisa nell'ambito del Comitato IVA, rientrerebbero nel servizio universale. I servizi negoziati individualmente di cui parla la Corte di Giustizia, in quest'ottica, sempre secondo Poste, dovrebbero collocarsi al di fuori del perimetro del servizio universale». Cfr. doc. 101, Verbale audizione Poste del 7 maggio 2012.]

¹³⁵ [Cfr. Sentenza Corte di Giustizia del 23 aprile 2009.]

La condotta abusiva: l'esclusione dei concorrenti

211. Dagli elementi riportati in fatto si evince che Poste Italiane, applicando l'esenzione IVA a servizi frutto di negoziazione individuale, i quali, sulla base della giurisprudenza comunitaria, non possono godere di tale agevolazione fiscale, ha realizzato un abuso di posizione dominante di tipo escludente consistente nell'applicazione di sconti, commisurati all'aliquota IVA vigente al momento della prestazione del servizio, idonei ad alterare il confronto competitivo, a danno dei consumatori, in violazione dell'articolo 102 TFUE.

È evidente che tale possibilità non è nella disponibilità dei concorrenti di Poste che invece devono applicare l'imposta sul valore aggiunto sui prezzi dei servizi postali, e in particolare su quelli della posta massiva, della posta assicurata, della Posta Target e della posta raccomandata (i.e. i mercati rilevanti del presente procedimento), mentre Poste Italiane può formulare, per le stesse prestazioni, offerte esenti da IVA, quindi ad un prezzo significativamente inferiore rispetto a quello dei concorrenti.

212. E' importante sottolineare, pertanto, che il vantaggio goduto da Poste rispetto alle società concorrenti non deriva da condotte appartenenti al normale gioco della concorrenza basata sui meriti; tale vantaggio discende, piuttosto, da un privilegio conferito *in via esclusiva* alla società dal legislatore italiano, la cui entità è in grado di orientare le scelte concorrenziali dei clienti anche a prescindere dal livello dell'imposizione. Tale vantaggio, dunque, risulta per sua natura non replicabile da parte dei concorrenti di Poste per modo che la condotta dell'operatore deve essere ritenuta di per sé escludente.

213. In relazione alla qualificazione dell'abuso, l'esenzione IVA costituisce uno sconto per i più importanti clienti di Poste Italiane. La particolare configurazione dell'imposta, infatti, determina l'impossibilità di scaricarla a valle per i clienti che offrono servizi in esenzione IVA, tra i quali vanno annoverati, in particolare, gli istituti finanziari, le assicurazioni e la Pubblica Amministrazione che costituiscono la parte più cospicua della clientela servita da Poste.

A tal riguardo, nel corso dell'istruttoria, sono stati interpellati vari clienti di Poste rientranti nelle categorie definite dalla stessa come "sensibili all'IVA". Come si è visto (cfr. cap. 6.5), gli stessi hanno confermato che l'IVA rappresenta, per loro, un puro costo non scaricabile a valle. Tale circostanza si traduce, necessariamente, nell'affermazione dell'esistenza di uno sconto praticato da Poste Italiane sui servizi da essa offerti in concorrenza.

214. Deve al riguardo considerarsi che tale tipologia di domanda, riveste particolare rilevanza. La stessa Poste ha quantificato - in valutazioni interne e studi di marketing - come, in caso di obbligo di applicazione dell'imposta sui prodotti di posta massiva, posta assicurata, Posta Target e posta raccomandata, la parte di domanda "a rischio" (ovvero che tornerebbe ad essere contendibile e, pertanto, potrebbe essere sottratta a Poste dai concorrenti) sia superiore al 30%.

215. Poste ha, tra l'altro, affermato di aver «*tenuto conto, attraverso specifiche ipotesi, della perdita di volumi connessa alle spedizioni cessate per effetto dell'innalzamento dei prezzi, dell'ulteriore perdita di competitività connessa al fatto che alcune aree extraurbane potrebbero diventare interessanti per la concorrenza ai nuovi e più alti prezzi di Poste*»¹³⁶ (enfasi aggiunta).

216. In particolare, i ricavi da clienti "sensibili all'IVA" rappresentano in media il 50% del totale ricavi con riferimento ai mercati interessati dalle negoziazioni individuali, fino a raggiungere punte del [70-80%] nell'ambito della posta massiva e [70-80%] nella posta registrata (nella quale sono ricomprese tanto le raccomandate tanto le assicurate). Inoltre deve osservarsi che Poste ha stimato, nella colonna 3 della seguente tabella 25, la percentuale dei ricavi a rischio in caso di applicazione dell'IVA in un valore che va dal [30-40%] per la posta massiva fino al [50-60%] degli altri servizi (vedi colonna 3 della tabella 25). La stessa Poste, pertanto, ritiene tale parte di domanda *non contendibile* dai concorrenti proprio per effetto dell'esenzione IVA.

Tabella 25: impatto dell'introduzione dell'Iva sulla posizione di Poste Italiane

prodotto	percentuale ricavi da clienti sensibili all'IVA	percentuale ricavi considerati a rischio (Invii verso AM e CP presidiate da competitor ed EU pari al 10% dei ricavi totali)	delta competitività dell'offerta PI (incremento del prezzo PI vs comp. Prezzo attuale PI)
posta massiva	[70-80%]	[30-40%]	[20-30%]
posta registrata GC/PPAA	[70-80%]	[50-60%]	[20-30%]
servizi integrati	[90-100%]	[50-60%]	[20-30%]
Posta Target	[20-30%]	[50-60%]	[20-30%]

Fonte: estratto da tabella Poste Italiane, doc. 53, p. 17

¹³⁶ [Cfr. doc. 53, p. 10.]

217. Nella tabella sono stati evidenziati anche i dati relativi ai servizi integrati. Tali servizi rivestono particolare importanza nell'ambito delle offerte di Poste Italiane che prevedono spesso la fornitura di servizi "accessori" in esenzione IVA (come ad esempio nel caso dell'offerta Poste Easy Basic).

218. Sul punto merita osservare che Poste Italiane non ha contestato, sotto questo profilo, l'analisi svolta né ha posto in dubbio l'esistenza e/o la validità dei dati sopra riportati che evidenziano la preclusione concorrenziale determinata dall'esenzione IVA.

219. In conclusione, sono le stesse valutazioni svolte da Poste nelle proprie analisi interne a confermare che l'esenzione IVA è uno strumento che consente di escludere la concorrenza da una parte del mercato in quanto elimina, in modo significativo, la capacità dei concorrenti di competere sui prodotti sopra descritti¹³⁷.

220. Nei propri scritti difensivi, Poste ha, invece, negato l'idoneità escludente della condotta, adducendo che le negoziazioni individuali interesserebbero una percentuale trascurabile dei mercati interessati. In particolare, i contratti offerti in regime di negoziazione individuale senza applicazione dell'IVA rappresentano soltanto, in valore, «il [omissis]% della posta massiva, il [omissis]% della posta raccomandata e il [omissis]% della posta assicurata»¹³⁸.

221. Tale eccezione deve essere, tuttavia, disattesa in quanto, per consolidata giurisprudenza, l'effetto di preclusione sul mercato «non è necessariamente l'effetto concreto del comportamento abusivo censurato. Per constatare una violazione dell'articolo 82 CE è sufficiente dimostrare che il comportamento abusivo dell'impresa in posizione dominante mira a restringere la concorrenza o, in altri termini, che è tale da produrre o da poter produrre un effetto simile»¹³⁹. È utile ricordare che nel caso oggetto di controversia innanzi al Tribunale di Primo Grado, il valore delle vendite che l'impresa dominante escludeva ai concorrenti era pari all'8% del totale delle sue vendite. Tale valore, ricorda sempre il Tribunale nella medesima pronuncia, «non può essere considerato un quantitativo trascurabile delle stesse»¹⁴⁰.

Ad oggi, sulla base dell'accertamento istruttorio, gli accordi negoziati individualmente offerti in esenzione IVA rappresentano circa il 10% del fatturato totale sui servizi postali di Poste¹⁴¹ (pari a circa il 20% dei ricavi totali di Poste nei mercati rilevanti).

222. Inoltre, Poste Italiane, nelle proprie memorie, ha ritenuto che «a) la replicabilità dovrebbe essere valutata assumendo come parametri di riferimento il costo incrementale medio di lungo periodo e il costo evitabile medio, in linea con le indicazioni che si traggono dalla prassi UE e nazionale; e b) i costi totali medi risultanti dalla contabilità regolatoria, ai quali sono orientate le tariffe, non costituiscono una misura dei costi attendibile ai fini dell'analisi di replicabilità perché la regolamentazione di settore determina un artificioso incremento degli stessi. Infine la piena replicabilità dell'offerta di PI è confermata dalle seguenti risultanze: c) i prezzi comprensivi di IVA dei principali concorrenti sono significativamente più bassi di quelli esenti IVA praticati da PI; e d) i clienti "sensibili all'IVA" fanno ampio uso dei servizi di altri operatori»¹⁴².

223. Sul punto è necessario sottolineare che la condotta di Poste non è assimilabile a un comportamento predatorio che avrebbe richiesto lo svolgimento di un test di replicabilità basato sull'analisi dei costi dell'impresa in posizione dominante. Le osservazioni di Poste sui parametri utilizzabili per l'individuazione della replicabilità dell'offerta, così come la giurisprudenza citata a sostegno di tale posizione¹⁴³, appaiono pertanto, del tutto irrilevanti. Poste, infatti, non sta impiegando proprie risorse per attuare una pratica "aggressiva" di sconti la cui replicabilità, da parte dei concorrenti, deve essere accertata; piuttosto, Poste è il destinatario di un provvedimento legislativo che le conferisce in via esclusiva la possibilità di applicare uno sconto pari alla vigente aliquota IVA.

224. Pertanto, come già evidenziato, nel caso di specie la condotta di Poste consiste nell'applicazione di uno sconto applicato in virtù di un privilegio conferito alla società dal legislatore e, quindi, per sua natura non replicabile dai concorrenti, i quali, conseguentemente, non possono di fatto penetrare su una parte significativa del mercato - in particolare, su circa il 30% della domanda di servizi postali attualmente servita da Poste. Si noti che tale percentuale, pur riferita, nei documenti di Poste, al totale dei servizi postali e non esclusivamente ai servizi negoziati individualmente, esprime comunque la misura dell'efficacia escludente dell'esenzione. Si rileva, infatti, che i maggiori clienti di Poste beneficiano di condizioni negoziate individualmente e rappresentano, come si è detto, un'importantissima parte dei ricavi della stessa società.

¹³⁷ [Tali circostanze, peraltro, sono state confermate anche da TNT che, in sede di audizione, ha chiarito che «Alcuni mercati [...] restano ancora completamente preclusi come, ad esempio, i servizi di posta massiva nelle aree Extra Urbane e la maggior parte dei servizi di pubblicità diretta per corrispondenza» (cfr. doc. 167, cit.).]

¹³⁸ [Cfr. doc. 190, memoria Poste p. 46.]

¹³⁹ [Cfr. Tribunale di primo Grado, 25 giugno 2010, causa T-66/01 Imperial Chemical Industries Ltd/Commissione.]

¹⁴⁰ [Cfr. Tribunale di primo Grado, 25 giugno 2010, causa T-66/01 Imperial Chemical Industries Ltd/Commissione.]

¹⁴¹ [Cfr. tabella 13.]

¹⁴² [Cfr. doc. 190, memoria di Poste, p. 29]

¹⁴³ [Si rileva, infatti, che Poste fa più volte riferimento al provv. 14 dicembre 2011, n. 230365, caso A413 – TNT Post Italia/Poste Italiane, in boll. 48/2011 nonché alla Sentenza, resa sul suddetto caso, dal TAR Lazio, 25 giugno 2012, n. 5769. In tale caso, tuttavia, contrariamente al presente procedimento, le condotte contestate erano offerte predatorie sui servizi a data e ora certa.]

225. In ogni caso, con riguardo all'applicazione di sconti, la recente giurisprudenza comunitaria afferma che «quanto agli sconti concessi da un'impresa in posizione dominante ai suoi clienti, la Corte ha sottolineato che essi possono essere contrari all'articolo 102 TFUE anche se non corrispondono a nessuno degli esempi citati al suo paragrafo 2 (v. in tal senso sentenza *British Airways/Commissione*) [...] un sistema di sconti deve essere considerato contrario all'articolo 102 TFUE se mira ad impedire che i clienti dell'impresa in posizione dominante si approvvigionino presso produttori concorrenti»¹⁴⁴. In tal senso, ciò che rileva per la qualificazione di uno sconto abusivo è quindi, l'esistenza di un potenziale effetto escludente sui concorrenti dell'impresa dominante.

226. In quest'ottica, l'applicazione di prezzi inferiori ai costi non costituisce una condizione preliminare per la constatazione del carattere abusivo di un sistema di sconti da parte di un'impresa in posizione dominante e ciò costituisce un principio consolidato sia nella giurisprudenza¹⁴⁵ sia nell'ambito degli Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti (2009/C 45/02).

227. I documenti di analisi interne sopra evidenziati (cfr. par. 6.5), invece, costituiscono prove dirette di un abuso escludente che, come tali, non richiedono ulteriori analisi da parte dell'Autorità. A ciò si aggiunga che la posizione di dominanza di Poste Italiane sui mercati postali sopra richiamati (non contestata da Poste stessa) nonché la solo recente quasi completa liberalizzazione dei mercati postali costituiscono ulteriori elementi a riprova dell'idoneità dell'abuso a ridurre in modo significativo la concorrenza.

228. La condotta abusiva di Poste Italiane emerge, inoltre, dalle analisi delle offerte dei concorrenti, svolta da Poste stessa sia nell'ambito della memoria¹⁴⁶ che nell'audizione finale dinnanzi al Collegio¹⁴⁷. Poste afferma, infatti, che «la piena replicabilità delle tariffe è ... ampiamente confermata nei fatti»¹⁴⁸.

229. Sul punto deve osservarsi che la configurazione delle tariffe del servizio universale è per definizione "orientata ai costi"¹⁴⁹. Le tariffe previste negli accordi individuali, e riportate in fatto, sono ancor più basse rispetto a quelle regolamentari; pertanto, i concorrenti, per formulare un'offerta competitiva a quella di Poste Italiane esente IVA, dovrebbero offrire prezzi inferiori di un importo corrispondente al valore dell'IVA stessa. Tale pregiudizio concorrenziale per gli operatori diversi da Poste diventa ancor più grave in rapporto all'attuale livello dell'IVA che è pari al 21%. Si noti che la giurisprudenza ha riconosciuto l'effetto escludente di sconti di importo ben più basso di quello del presente caso (fino addirittura a valori dell'1,5%)¹⁵⁰.

230. Al fine di provare la piena replicabilità delle tariffe negoziate individualmente, Poste produce una serie di offerte concorrenti asseritamente inferiori alle sue incorrendo, tuttavia, in un vizio logico. Nella rappresentazione di Poste, infatti, vengono confrontate le offerte degli altri concorrenti con le offerte di Poste a tariffa regolata e non, come ci si sarebbe logicamente aspettati, le offerte di Poste negoziate individualmente. Dal corretto confronto emerge chiaramente come le offerte praticate dai concorrenti risultino meno convenienti di quelle dell'operatore dominante. Nella tabella seguente sono riportati alcuni esempi che evidenziano l'errore nella rappresentazione delle informazioni in cui è incorsa Poste.

Tabella 26: confronto offerte Poste e concorrenti

Prodotto	Peso in gr.	Prezzo regolato Poste €	Prezzo concorrente 1 (iva inclusa) €	Prezzo Concorrente 2 (iva Inclusa) €	Errore di Poste	Prezzo negoziato individualmente iva esente €
Assicurata	0-20	5,80	5,50	6,05	Non utilizzato il prezzo negoziato	3,30
	21-50	6,90	6,53	6,11	Non utilizzato il prezzo negoziato	3,30
Raccomandata	0-20	3,30	2,00	2,10	Non utilizzato il prezzo negoziato e non computato il valore dei servizi aggiunti	2,70-2,80 (con rendicontazione)
	21-50	4,40	2,32	2,45	Non utilizzato il prezzo negoziato e non computato il	2,70-2,80 (con rendicontazione)

¹⁴⁴ [Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 19 aprile 2012, causa C-549/10P, *Tomra c. Commissione*]

¹⁴⁵ [Cfr. da ultimo Corte di Giustizia, sentenza 19 aprile 2012, causa C-549/10P, *Tomra c. Commissione*.]

¹⁴⁶ [Cfr. doc. 190, memoria finale di Poste, p. 118 e ss.]

¹⁴⁷ [Cfr. doc. 196, verbale audizione finale, p. 18 e ss.]

¹⁴⁸ [Cfr. doc. 190, memoria finale di Poste, p. 118 e ss.]

¹⁴⁹ [Cfr. art. 13 D.lgs. n. 261/99 che dispone: «le tariffe delle prestazioni rientranti nel servizio universale sono determinate, nella misura massima, dall'autorità di regolamentazione, tenuto conto dei costi del servizio e del recupero di efficienza. Le tariffe di cui al comma 2 sono fissate nel rispetto dei seguenti criteri:

a) essere ragionevoli e permettere di fornire servizi accessibili all'insieme degli utenti; b) essere correlate ai costi ».]

¹⁵⁰ [Cfr. Tribunale I Grado, 17 dicembre 2009, Causa T-57/01 *Solvay SA/Commissione*.]

					valore dei servizi aggiunti Manca calcolo riaccredito/conguaglio	
Massiva	0-20	0,30	0,25	0,25		< 0,25*

* elaborazione interna sulla base del valore del riaccredito

Fonte: memoria Poste e documenti istruttori

231. In conclusione, i comportamenti di Poste Italiane sono quindi configurabili come abuso di posizione dominante di tipo escludente in quanto l'operatore ex monopolista legale e ancora dotato di quote di mercato di assoluta rilevanza (superiori in ognuno dei quattro servizi al 80-90%) non applicando l'IVA (pari almeno al 20%) formula offerte, negoziate individualmente, in grado di escludere i concorrenti dai mercati sopra individuati che, viceversa sono assoggettati all'obbligo di IVA.

232. Tale comportamento è idoneo ad escludere o comunque limitare l'accesso ai mercati postali dei concorrenti in un momento particolarmente rilevante di evoluzione del mercato quale è la fase attuale di liberalizzazione dei servizi postali.

Il Pregiudizio al Commercio degli Stati Membri

233. La fattispecie abusiva oggetto del presente procedimento coinvolge l'intero territorio italiano, essendo stata posta in essere dall'incumbent nazionale ed è idonea a compromettere lo sviluppo concorrenziale dei mercati postali proprio nella delicata fase di completa liberalizzazione del settore, così come definito dalle direttive comunitarie in materia. Per questi motivi la fattispecie abusiva è idonea a pregiudicare il commercio tra Stati membri e a consolidare la compartimentazione del mercato a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica nell'Unione europea¹⁵¹.

Considerazioni conclusive: la disapplicazione

234. Alla luce della ricostruzione fattuale e normativa sopra riportata, si deve ritenere che Poste Italiane, non applicando l'IVA ai servizi postali, rientranti nel servizio universale, le cui condizioni siano state negoziate individualmente, abbia abusato della propria posizione dominante in violazione dell'articolo 102 TFUE. Tale condotta, infatti, ha consentito a Poste di formulare offerte idonee ad escludere i concorrenti dai mercati oggetto di indagine.

235. In merito al profilo sanzionatorio, occorre ricordare che, di fronte ad un comportamento di un'impresa coperto da una normativa nazionale, come statuito dalla Corte di Giustizia nella richiamata sentenza 9 settembre 2003, procedimento C-198/01-CIF), l'Autorità *"non può infliggere sanzioni alle imprese interessate per comportamenti pregressi qualora questi siano stati loro imposti dalla detta normativa nazionale..."*.

236. In quest'ottica si deve ritenere che la natura imperativa della disciplina fiscale nazionale sopra richiamata escluda il permanere di margini di autonomia comportamentale in capo a Poste Italiane e, pertanto, la condotta abusiva posta in essere da Poste per il periodo precedente la decisione di disapplicazione della stessa normativa nazionale non risulta sanzionabile. Tale normativa, infatti, prevedendo l'esenzione per le prestazioni del servizio universale fornite da Poste, senza escludere i servizi le cui condizioni siano state negoziate individualmente, giustifica, a livello nazionale, la pregressa condotta di Poste come sopra descritta.

237. Tale ricostruzione è confermata dalle dichiarazioni dei soggetti deputati all'applicazione della normativa fiscale a livello nazionale, cioè il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Entrate, i quali hanno precisato, in sede di audizione, che Poste non poteva, autonomamente, decidere di versare l'IVA sulla base di una propria interpretazione di "servizi negoziati individualmente" in quanto *«il regime di esenzione non è opzionale e non è quindi legato ad un'autonoma scelta del contribuente. A ciò deve aggiungersi che la riduzione del perimetro dell'esenzione determina, per un soggetto come Poste Italiane, l'aumento dell'IVA detraibile sugli acquisti effettuati a monte»*¹⁵².

238. Il rappresentante dell'Agenzia delle Entrate ha, inoltre, affermato che *«Poste avrebbe potuto effettuare un interpello ma non era obbligata a farlo non rientrando il caso di specie in quelli in cui è previsto un obbligo di interpello. Nei casi come quello che qui si analizza, invece, di regola il privato determina la propria condotta effettuando un'interpretazione della norma che, se non ritenuta corretta dall'Agenzia delle Entrate, viene sottoposta ad un procedimento di accertamento»*¹⁵³.

239. Si deve ritenere, perciò, che la condotta di Poste adottata fino alla decisione del presente caso, consistente nell'applicazione dell'esenzione a tutti i servizi postali rientranti nel servizio universale così come individuati dall'articolo 3 d.lgs. 182/1999, non sia sanzionabile in quanto giustificata da una norma nazionale imperativa in contrasto con l'articolo 102 TFUE.

240. Poste Italiane dovrà, dunque, cessare l'abuso applicando l'IVA ai servizi postali, rientranti nel servizio universale, le cui condizioni di fornitura siano state negoziate individualmente intendendosi per tali tutti quei casi in cui:

¹⁵¹ [Comunicazione della Commissione recante: "Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato", in GUCE C101/81 del 27 aprile 2004.]

¹⁵² [Cfr. doc. 169 verbale audizione Ministero delle Finanze e Agenzia delle Entrate.]

¹⁵³ [Cfr. doc. 169 verbale audizione Ministero delle Finanze e Agenzia delle Entrate.]

- sia applicata una tariffa inferiore a quella regolamentata, anche quando vi sia una riduzione implicita, come ad esempio nelle ipotesi di conguagli a consuntivo collegati al raggiungimento di determinati obiettivi individuali;
- siano applicate condizioni differenti rispetto alle condizioni generali di fornitura del servizio universale e a quelle previste nelle disposizioni che regolano il predetto servizio, ivi compresa la fornitura in abbinamento di più servizi postali e/o postali e accessori, come nei contratti oggetto del presente provvedimento.

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) che l'articolo 10, comma 1, n. 16, del D.P.R. n. 633/72, nella parte in cui non prevede l'esclusione dell'esenzione IVA per le prestazioni del servizio universale negoziate individualmente, è in contrasto con l'articolo 132, lettera a), della Direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006, così come interpretato dalla Sentenza della Corte di Giustizia del 23 aprile 2009, causa C 357/07, e con gli articoli 102 TFUE, 106 TFUE e 4, comma 3, del TUE, nella misura in cui ha imposto alla società Poste Italiane S.p.A. una condotta in contrasto con il divieto di abuso di posizione dominante;

b) che la società Poste Italiane S.p.A. ha posto in essere un abuso di posizione dominante contrario all'articolo 102 del TFUE, consistente nell'offerta, in esenzione IVA, di prestazioni del servizio universale negoziate individualmente;

c) che la società Poste Italiane S.p.A. ponga fine ai comportamenti distorsivi della concorrenza di cui alla precedente lettera b) cessi l'abuso applicando l'IVA alle prestazioni del servizio universale le cui condizioni di fornitura siano state negoziate individualmente, intendendosi per tali tutti quei casi in cui:

- sia applicata una tariffa inferiore a quella regolamentata, anche quando vi sia una riduzione implicita, come ad esempio nelle ipotesi di conguagli a consuntivo collegati al raggiungimento di determinati obiettivi individuali;
- siano applicate condizioni differenti rispetto alle condizioni generali di fornitura del servizio universale e a quelle previste dalle disposizioni che regolano il predetto servizio, ivi compresa la fornitura in abbinamento di più servizi postali e/o postali e accessori, come nei contratti oggetto del presente provvedimento;

d) che la società Poste Italiane S.p.A. si astenga in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata al punto precedente;

e) che, al fine di fornire alla società Poste Italiane S.p.A. il tempo necessario per porre in essere gli adempimenti contabili necessari per l'applicazione dell'IVA, l'ottemperanza al presente provvedimento debba avvenire entro e non oltre centottanta giorni dalla notifica del presente provvedimento. Entro novanta giorni dalla notifica del presente atto la società Poste Italiane S.p.A. dovrà trasmettere una relazione sulle misure adottate a tali fini.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella