

A388 - POSTE ITALIANE-CONCESSIONARI SERVIZI POSTALI

Provvedimento n. 17133

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 agosto 2007;

SENTITA la relatrice Professoressa Carla Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTI gli artt. 10 e 82 del Trattato CE;

VISTO il Regolamento del Consiglio n. 1/2003 del 16 dicembre 2002;

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

VISTA la Direttiva 97/67/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio;

VISTA la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza al settore postale e sulla valutazione di alcune misure statali relative ai servizi postali 98/C39/02;

VISTO il D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156;

VISTO il Decreto Legislativo. 22 luglio 1999, n. 261;

VISTA la documentazione in proprio possesso;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. A partire dalla seconda metà dello scorso mese di giugno sono pervenute all'Autorità alcune denunce da parte delle principali associazioni di agenzie di recapito postale operanti in Italia, vale a dire la Associazione Imprese Servizi Postali (di seguito, AISP), il Consorzio Proposte 2000 (di seguito, il Consorzio) e la Federazione Imprese di Servizi-Associazione delle Agenzie di recapito Espressi (di seguito, FISE-Are)¹. Da ultimo, in data 11 luglio, è pervenuta all'Autorità una denuncia della società TNT Post Italia S.p.A., concernente lo stesso oggetto delle tre denunce precedenti.

Tutte le segnalazioni pervenute individuano distorsioni della concorrenza realizzate da Poste Italiane S.p.A. mediante comportamenti ritenuti abusivi in violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90 o dell'articolo 82 del Trattato UE, posti in essere in occasione dell'affidamento a soggetti esterni alla società di servizi postali. Tutti i segnalanti hanno presentato un'istanza di intervento in via cautelare ai sensi dell'articolo 14 *bis* della legge n. 287/90.

II. LE PARTI

2. POSTE ITALIANE S.p.A. (di seguito, POSTE) è il gestore incaricato del servizio postale universale in Italia. POSTE è stata trasformata da Ente Pubblico Economico in società per azioni a partire dal 28 febbraio 1998. Il capitale sociale di POSTE è detenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze per il 65% e dalla Cassa Depositi e Prestiti per il 35%. Il fatturato realizzato dal gruppo Poste, nell'esercizio 2006, è stato pari a circa 17 miliardi di euro.

3. AISP è l'associazione di categoria che raggruppa sei società di piccole dimensioni attive su nove comuni italiani nella prestazione di servizi postali per il recapito della corrispondenza in aree locali. In base allo Statuto, all'AISP possono aderire le imprese che possiedono una struttura dotata delle necessarie competenze tecniche e professionali nell'ambito del settore postale. Il complesso delle imprese associate in AISP ha fatturato nel 2006 circa 3 milioni di euro.

4. La FISE-Are è, all'interno della Federazione Imprese di Servizi, l'associazione delle agenzie di recapito espressi che svolgono attività di recapito raccomandate per conto di Poste nonché attività di recapito in genere nell'ambito del servizio universale, in virtù di apposita licenza. Le imprese di recapito postale rappresentate in Are hanno realizzato per tale attività un fatturato globale specifico nel 2006 di circa 60 milioni di euro.

5. Consorzio Proposta 2000 (di seguito, CP 2000), è la principale aggregazione di agenzie di recapito private, unificando imprese operanti su 21 comuni italiani per un fatturato complessivo per l'anno 2006 di circa 35 milioni di euro.

¹ [In particolare la FISE-Are ha aderito, con formale comunicazione del 15 giugno 2007, alla denuncia presentata dalla AISP in data 13 giugno 2007.]

6. TNT Post Italia S.p.A. (di seguito, TNT) è una società indirettamente controllata dalla società di diritto olandese TNT Poste Group NV, holding dell'omonimo gruppo attivo a livello mondiale nel settore postale, del trasporto espresso e della logistica.

TNT dispone di una struttura in grado di svolgere in Italia – direttamente e indirettamente – sia le attività di raccolta, trasporto, smistamento e recapito della corrispondenza, sia le attività di stampa e imbustamento degli invii di corrispondenza elettronica. La società controlla quattro società di servizi postali aderenti alla FISE-Are, operanti su dieci comuni, per un fatturato specifico di circa 30 milioni di euro nel 2006.

7. Le associazioni denuncianti sono tutte associazioni di imprese di recapito postale, caratterizzate dalla circostanza comune di essere state, prima dell'entrata in vigore del DM del 18 febbraio 1999 e fino al dicembre 2000, società concessionarie del recapito urbano di corrispondenza ordinaria e raccomandata ai sensi dell'articolo 29 del D.P.R. n. 156/1973 con cui è stato approvato il codice postale e delle telecomunicazioni (Codice Postale d'ora in avanti). Attualmente, tutte queste imprese sono titolari di licenza individuale per la fornitura di servizi rientranti nell'ambito del servizio universale (SU)², nonché di autorizzazione generale per la prestazione di altri servizi non rientranti in quest'ambito.

III. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

1. La normativa comunitaria di liberalizzazione del settore postale

8. Con la direttiva 97/67 del parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997, recante norme comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali, ha avuto inizio il processo di liberalizzazione dei servizi postali all'interno dell'Unione Europea.

La direttiva 97/67, in particolare, ha stabilito i contenuti minimi del Servizio Universale³ che ogni Stato membro doveva garantire e ha determinato i limiti massimi della riserva che aveva facoltà di riconoscere ai fornitori del servizio universale.

9. Infatti, a fronte della necessità di consentire il funzionamento del servizio universale in condizioni di equilibrio finanziario, la direttiva ha previsto di consentire al/i fornitore/i del servizio universale il mantenimento di una riserva su alcune attività al fine di garantire tale equilibrio. Nel liberalizzare gli invii postali per prodotti editoriali e pacchi postali, nella direttiva si sono quindi indicati i limiti all'interno dei quali può essere mantenuta una riserva legale, la cui area massima di estensione corrisponde al ciclo di lavorazione (dalla raccolta alla distribuzione) della corrispondenza interna e internazionale (nonché di pubblicità indirizzata-*direct mail*-) sino ad un limite di prezzo e peso⁴.

Peraltro, la stessa direttiva statuiva esplicitamente che ciascuno Stato membro aveva libertà di circoscrivere più strettamente l'area di riserva, ovvero di mantenere o adottare regimi più concorrenziali nel settore⁵.

10. La successiva direttiva 2002/39 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 10 giugno 2002, che ha modificato la direttiva 97/67 per quanto riguarda l'ulteriore apertura alla concorrenza dei servizi postali della Comunità, ha successivamente ridotto l'area di possibile riserva a favore dei fornitori del servizio universale, individuandola negli invii inferiori a 50 grammi per il peso e aventi prezzi uguali o superiori a 2,5 volte la tariffa base del corriere più veloce. L'applicabilità di tale misura è stata esplicitamente limitata alla data del 31 dicembre 2008 (articolo 27), per questa via indicando il 1 gennaio 2009 come data per la completa liberalizzazione del settore.

11. Anche sulla base delle conclusioni dello "Studio prospettivo sull'incidenza sul servizio universale del pieno completamento del mercato interno dei servizi postali nel 2009" condotto dalla Commissione delle Comunità Europee, la proposta di terza direttiva della stessa Commissione del 18 ottobre 2006, individuando in diversi strumenti alternativi a quello della definizione di una riserva legale in capo al/ai fornitore/i del servizio universale la possibilità di finanziamento dei costi di quest'ultimo, ha poi stabilito, modificando l'articolo 7 della dir. 67/97, che "Con effetto a partire dal 1° gennaio 2009 gli Stati membri non concedono né mantengono in vigore diritti esclusivi o speciali per l'instaurazione o la fornitura di servizi postali [...]".

La suddetta data risulta attualmente uno degli elementi in discussione presso gli organismi comunitari⁶.

² [Come chiarito più avanti, i servizi postali non riservati a Poste possono essere espletati da soggetti privati in virtù di uno dei seguenti titoli abilitativi: i) autorizzazione generale per la prestazione dei servizi non rientranti nel SU; e ii) licenza individuale per l'offerta di servizi non riservati ma rientranti nel campo di applicazione del SU. Il SU comprende la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione di invii postali fino a 2 kg e pacchi postali fino a 20 kg; nonché i servizi relativi agli invii raccomandati ed agli invii assicurati.]

³ [Comprendendo il servizio universale la raccolta, l'instradamento, lo smistamento e la distribuzione (nazionale e transfrontaliera) di lettere e pacchi, entro determinati limiti di peso e prezzo, e di invii raccomandati e assicurati, la direttiva ha stabilito il suo contenuto minimo come tale da garantire l'esistenza di un numero sufficiente di punti di accesso e una frequenza di raccolta e distribuzione di almeno una volta al giorno per cinque giorni a settimana.]

⁴ [Tali limiti corrispondevano, con decorrenza 1° gennaio 1999, a 350 grammi e 5 volte la tariffa base del corriere più veloce, e, dal 1° gennaio 2003, a 100 grammi e 3 volte la tariffa base del corriere più veloce.]

⁵ ["La presente direttiva non osta a che qualsiasi stato membro mantenga o introduca misure più liberali di quelle previste dalla direttiva medesima. Tali misure devono essere compatibili con il trattato", art. 26, comma 1 della dir. 97/67/CE.]

2. L'evoluzione della normativa nazionale

i. Il D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, Codice Postale: la concorrenza nell'offerta di servizi postali in ambito locale

12. Le fonti del diritto postale che, antecedentemente al recepimento della direttiva 67/97 nell'ordinamento nazionale disciplinavano la prestazione dei servizi postali in Italia erano rappresentate principalmente dal decreto del Presidente della Repubblica 29 marzo 1973, n. 156, recante "Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni" (Codice Postale), e successive modificazioni e integrazioni, nonché dal relativo regolamento di attuazione approvato con decreto del Presidente della Repubblica 29 maggio 1982, n. 655.

Con riguardo alla disciplina in esso contenuta, l'articolo 1 delimitava l'ambito dei servizi postali soggetti a monopolio, nel quale rientravano la raccolta, il trasporto e la distribuzione della "corrispondenza epistolare", vale a dire di qualsiasi invio chiuso, ad eccezione dei pacchi, e qualsiasi invio aperto contenente comunicazioni di carattere attuale e personale⁷. In tale assetto normativo e nel quadro di detta riserva, l'articolo 4 del Codice Postale dava facoltà di provvedere all'espletamento dei servizi postali anche mediante concessioni.

13. Con riguardo ai servizi di corrispondenza appartenenti allo Stato, il Codice Postale disponeva infatti che i servizi postali di raccolta, trasporto e distribuzione della corrispondenza e di trasporto e distribuzione dei pacchi erano servizi espletati dall'amministrazione (articolo 27)⁸. Tuttavia, in applicazione del citato articolo 4, l'articolo 29 indicava alcune ipotesi di attività che potevano essere affidate a soggetti terzi privati, mediante l'assentimento di concessioni locali aventi per oggetto l'accettazione e il recapito, entro il perimetro del Comune di origine, di differenti tipi di corrispondenza fra cui la corrispondenza epistolare per espresso, la corrispondenza epistolare ordinaria, proveniente da banche, ditte, istituti ecc., autorizzati al recapito in loco della propria corrispondenza con mezzi propri, la corrispondenza registrata per espresso⁹.

14. In regime di libera concorrenza veniva viceversa svolto il servizio di raccolta, trasporto e recapito di "corrispondenza non epistolare". Per corrispondenza non epistolare dovevano intendersi tutti gli invii "aperti" non contenenti comunicazioni di carattere attuale e personale, quali ad esempio, le fatture commerciali e le stampe periodiche e non periodiche.

15. In conclusione, la regolamentazione vigente antecedentemente all'entrata in vigore del Decreto Legislativo. del 22 luglio 1999, n. 261, consentiva l'operatività di diversi soggetti nell'offerta di tali servizi postali e aveva quindi definito una situazione di mercato in cui erano presenti, in concorrenza con Poste Italiane, soggetti concessionari di servizi rientranti nella riserva legale; questi ultimi di norma offrivano anche servizi di corrispondenza non epistolare, e quindi liberalizzata, traendo da ciò una ulteriore fonte di ricavo per finanziare una rete di recapito alternativa a quella di Poste italiane stessa.

ii. Il recepimento della Direttiva 97/67/CE nell'ordinamento nazionale: il finanziamento del servizio universale e la riduzione a monopolio di attività precedentemente svolte in concorrenza

16. Il Decreto Legislativo n. 261 del 22 luglio 1999 "Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio", con il quale è stata recepita la Direttiva 97/67/CE, e il successivo Decreto Legislativo. n. 384/03, di attuazione della direttiva 2002/39/CE che modificava la direttiva 97/67/CE, costituiscono la normativa primaria attualmente vigente in Italia relativamente all'offerta dei servizi postali.

⁶ [Infatti, la citata proposta di direttiva non avrebbe incontrato l'assenso del Parlamento europeo, per cui sarebbe attualmente in discussione una proposta di mediazione, che prevede uno slittamento del termine al 1 gennaio 2011, con possibilità di ulteriore proroga di due anni per i paesi di recente ingresso nell'Unione Europea, nonché per quei paesi (non meglio precisati) per i quali le condizioni geografiche rendono particolarmente difficile la fornitura del SU, a condizione di efficienza economica. In particolare, la "Draft European Parliament legislative resolution" sulla proposta di terza direttiva postale prima citata, emanata in data 11 luglio u.s., prevede, fra i diversi emendamenti, quello secondo il quale il considerando 17 verrebbe modificato introducendo l'affermazione secondo la quale "In view of the situation in Member States it is appropriate to establish the end of 2010 as the final date for the removal of exclusive rights in the postal sector", e conseguentemente, l'art. 7 della direttiva 97/67/EC diventerebbe "With effect from 31 December 2010 Member States shall not grant or maintain in force exclusive or special rights for the establishment and the provision of postal services.." (enfasi aggiunta).]

⁷ [Così il disposto dell'art. 24 del citato D.P.R. n. 655/82, recante "Approvazione del regolamento di esecuzione dei libri I e II del codice postale e delle telecomunicazioni". Originariamente, rientravano nell'ambito del monopolio anche i servizi di trasporto di pacchi e colli finì a un peso di 20 chilogrammi (art. 1 e 58 del Codice Postale). Tale riserva è venuta meno a seguito dell'approvazione della legge 23 dicembre 1996, n. 662, recante "Misure di razionalizzazione della finanza pubblica", collegata alla legge finanziaria per il 1997: in base all'art. 2, comma 19, di tale legge, "E' soppressa l'esclusività postale dei servizi di trasporto di pacchi e colli previsti dall'art. 1 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 29 marzo 1973, n. 156".]

⁸ [Così il Libro secondo, "Dei Servizi Postali", Titolo , art. 27, Servizi espletati dall'Amministrazione postale: " L'Amministrazione esercita i seguenti servizi: a) raccolta, trasporto e distribuzione delle corrispondenze; b) trasporto e distribuzione dei pacchi. L'Amministrazione esercita anche i servizi accessori e gli altri indicati nel regolamento o che le siano affidati mediante decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro per le poste e le telecomunicazioni, di concerto con quello per il tesoro, sentito il Consiglio dei Ministri".]

⁹ [Recita infatti l'art. 29, Concessione di servizi postali: "Il direttore provinciale delle poste ha facoltà di dare in concessione, nelle forme stabilite dal regolamento, i seguenti servizi: 1) accettazione e recapito (per espresso) di corrispondenze epistolari entro i confini del comune di loro provenienza; 2) recapito con mezzi propri, da parte di banche, ditte, istituti ed enti in genere e loro agenzie o succursali, delle proprie corrispondenze epistolari entro i confini dei rispettivi comuni nei quali risiedono; 3) recapito delle corrispondenze ordinarie e raccomandate per espresso; 4) esercizio dei casellari, aperti o chiusi, per la distribuzione delle corrispondenze; 5) impianti di comunicazioni dirette pneumatiche con gli uffici postali e telegrafici collegati alla rete di posta pneumatica dello Stato; 6) trasporto di pacchi e colli, soggetti alla disposizione dell'art. 1 del presente decreto, di peso fino a 20 chilogrammi. ...".]

La suddetta normativa introduce il concetto di servizio universale, definendone le caratteristiche e i confini, individua come unico fornitore del servizio universale POSTE¹⁰, attribuisce a quest'ultima la riserva legale su una grande quantità di servizi fra cui molti precedentemente offerti da una molteplicità di operatori, stabilisce nella licenza individuale il titolo abilitativo per la fornitura di singoli servizi che, non riservati, rientrano nel campo di applicazione del servizio universale, e nell'autorizzazione generale il titolo abilitativo per l'offerta al pubblico di servizi non rientranti nel servizio universale.

17. Con riguardo all'aspetto che più rileva in questa sede, il decreto ha individuato nell'estensione della riserva legale a favore del fornitore del servizio universale il principale elemento di finanziamento di quest'ultimo¹¹: in particolare l'articolo 4, comma 1 prevede che *"al fornitore del servizio universale, nella misura necessaria al mantenimento dello stesso, possono essere riservati la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione di invii di corrispondenza interna e transfrontaliera, anche tramite consegna espressa"*, nell'ambito di determinati limiti di peso e di prezzo¹².

La norma ha poi incluso tra gli invii di corrispondenza riservati al fornitore del servizio universale, indipendentemente dai limiti di prezzo e peso, gli invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie, la pubblicità diretta per corrispondenza (direct mail) indirizzata ad un numero inferiore di 10.000 persone, nonché, relativamente alla sola fase di recapito, gli invii generati mediante utilizzo di tecnologie telematiche, ad esclusione, a seguito di modifiche introdotte dal Decreto Legislativo n. 384/2003, dei servizi di recapito della posta elettronica ibrida a data od ora certa, che sono soggetti ad autorizzazione generale¹³.

18. In sostanza, il Decreto Legislativo. 261/99, nell'eliminare la distinzione tra posta epistolare e non epistolare, criterio previsto fino a quel momento ai fini dell'individuazione del perimetro massimo della riserva, e introducendo, conformemente alla direttiva comunitaria, una nozione unitaria di invio di corrispondenza basata su limiti di peso e prezzo, ha determinato, in considerazione della conformazione di mercato già esistente in Italia, un ampliamento dell'ambito di riserva a favore dell'unico fornitore del servizio universale, nonché una corrispondente limitazione delle attività fino ad allora svolte dalle imprese che già operavano nella fornitura dei servizi, in parte in concessione (ad es. recapito delle fatture commerciali) e in parte in regime di libero esercizio di attività economica (ad es. pubblicità diretta).

19. In relazione alle modalità di recepimento della direttiva comunitaria nell'ordinamento nazionale vale ricordare che l'Autorità, nel rendere il proprio parere sulla bozza del citato Decreto Legislativo 261/99, aveva evidenziato la portata restrittiva della concorrenza di quest'ultimo, asserendo che: *"la trasposizione dei criteri generali della direttiva nello specifico contesto italiano si risolve in un allargamento dell'ambito della riserva ad alcuni servizi postali che attualmente risultano offerti in concorrenza, quali in particolare la distribuzione delle fatture commerciali, della pubblicità diretta e della corrispondenza non epistolare in genere; di servizi, dunque, principalmente richiesti dalle imprese e le cui condizioni di qualità e efficienza incidono in modo diretto e rilevante sul funzionamento del sistema produttivo dell'economia italiana"*¹⁴.

20. In sostanza, l'Autorità ha rilevato come il recepimento a livello nazionale della direttiva comunitaria di progressiva liberalizzazione dei servizi postali ha comportato, in Italia, la paradossale conseguenza che sono stati sottratti al mercato alcuni servizi che, come già visto, erano precedentemente offerti, oltre che da POSTE, da una pluralità di operatori titolari di concessione, attivi nelle aree di loro competenza (in particolare nei centri urbani, che

¹⁰ [La relativa disposizione era contenuta al comma 2 dell'art. 23 del decreto (Norme transitorie), che affidava a POSTE il servizio universale per un periodo, comunque non superiore a quindici anni dalla data di entrata in vigore del decreto, da determinarsi dall'autorità di regolamentazione. Con Decreto Ministeriale del 17 aprile 2000 è stata confermata a POSTE la concessione per l'espletamento del servizio postale universale, incluso quello riservato, per la durata massima di quindici anni a partire dal 6 agosto 1999.]

¹¹ [In realtà il decreto ha istituito, "nel caso in cui i servizi riservati non procurano al fornitore del predetto servizio entrate sufficienti a garantire l'adempimento degli obblighi gravanti sul fornitore stesso" (art. 10) un fondo di compensazione degli oneri del servizio universale, cui sono tenuti a contribuire i titolari di licenze individuali entro la misura massima del dieci per cento degli introiti lordi derivanti dall'attività autorizzata. Attualmente il Ministero delle Comunicazioni ha stabilito nel 3% la misura della dovuta contribuzione per l'anno 2005. Cfr. DM 2 agosto 2006, Fondo di compensazione degli oneri del servizio postale universale –esercizio 2005, in G.U. n. 195 del 23.08.06.]

¹² [In particolare, il decreto ha stabilito dal primo gennaio 2003 un limite di peso di 100 grammi e di prezzo inferiore o pari a tre volte la tariffa pubblica per l'invio della categoria di corrispondenza più rapida del primo porto di peso; tali limiti sono divenuti 50 grammi per il peso e due volte e mezzo la tariffa pubblica per l'invio della categoria di corrispondenza più rapida del primo porto di peso a partire dal 1 gennaio 2006 sulla base dell'art. 4 del citato Decreto Legislativo. 23 dicembre 2003, n. 384. Da quella data è assegnata a POSTE una riserva di attività che comprende la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione di invii di corrispondenza interna e transfrontaliera il cui prezzo sia inferiore a 1,50 euro ed il cui peso non sia superiore a 50 grammi. La posta raccomandata è rimasta nell'area di riserva dalla data di entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 261/99 fino al 1° gennaio 2006, come disposto dal Decreto Legislativo n. 384/03. Indipendentemente dai limiti di prezzo e di peso, sono sempre compresi nella riserva gli invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie.]

¹³ [Tale servizio postale è stato escluso dall'area riservata solo a seguito dell'intervento della Commissione Europea, cfr. Decisione C(2000) 4067 su una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano ai sensi dell'art. 86 del Trattato. Con decreto ministeriale del maggio 2006, inoltre, è venuta meno l'esistenza della posta elettronica ibrida, riassorbita di fatto all'interno del neo-introdotto concetto di posta massiva, ad indicare una tipologia di corrispondenza che, in relazione alla quantità degli invii e al rispetto di particolari modalità di accettazione definite da POSTE, può beneficiare di tariffazione agevolata. Con lo stesso decreto è venuto meno il principio dell'uniformità tariffaria indipendentemente dalla destinazione della corrispondenza.]

¹⁴ [Cfr. parere S 172, reso al Ministero delle Comunicazioni in data 7 maggio 1999, pubbl. in Boll. n. 16/1999.]

rappresentano il segmento di mercato più profittevole), nella prestazione di servizi relativi alla posta ordinaria e raccomandata. Il recepimento della prima direttiva di liberalizzazione ha così trasformato l'Italia da uno dei paesi più aperti alla concorrenza nel settore postale a uno in cui il grado di monopolio risulta più esteso.

21. Il suddetto Decreto Legislativo 261/99 disponeva nell'ambito di norme transitorie relativamente agli operatori che al momento dell'entrata in vigore del erano titolari di concessioni per l'espletamento di servizi postali in ambito locale. In particolare l'articolo 23, nell'individuare al comma 3 la scadenza di tali concessioni alla data del 31 dicembre 2000, prevedeva al comma 5, al fine di mantenere i relativi operatori attivi fino al momento della completa apertura alla concorrenza dei servizi postali, che *"La società Poste Italiane può realizzare accordi con gli operatori privati, anche dopo la scadenza delle concessioni di cui all'articolo 29, punto 1 del codice postale e delle telecomunicazioni, al fine di ottimizzare i servizi, favorendo il miglioramento della qualità dei servizi stessi anche attraverso l'utilizzazione delle professionalità già esistenti"* (enfasi aggiunta).

IV. LA CONTRATTUALIZZAZIONE DA PARTE DI POSTE DEGLI EX CONCESSIONARI LOCALI

1. I contratti stipulati a partire dal 2000 ai sensi dell'articolo 4 e 23 del decreto n. 261/99

22. A partire dalla fine del 2000, a fronte della monopolizzazione dei principali servizi precedentemente svolti, attuata con il Decreto Legislativo 261/99 ed in virtù della possibilità prevista dall'articolo 23 del medesimo decreto, circa 70 operatori ex-concessionari sono in effetti stati contrattualizzati da POSTE per lo svolgimento di servizi postali in riserva (posta ordinaria, raccomandate) o liberalizzati. Dall'analisi dei contratti a disposizione dell'Autorità, denominati *"Accordo ai sensi degli artt. 4 e 23 del Decreto Legislativo. n. 261/99.."* risulta che essi andavano a scadenza, di norma, il 31 dicembre 2005, ma in alcuni casi avevano una scadenza successiva, anche fino al 31 dicembre 2006.

23. Sebbene la maggior parte degli operatori ex concessionari contrattualizzati avrebbe potuto esercitare la propria attività di recapito nell'offerta di servizi non riservati, tuttavia appare evidente che, in base alle informazioni disponibili, le attività date in *outsourcing* da POSTE rappresentavano la maggior fonte di ricavo per gli ex concessionari. Ciò contribuisce a spiegare le ragioni per cui i contratti stipulati con POSTE, pur presentando elementi specifici per i singoli operatori, evidenziano caratteristiche comuni che denotano in modo inequivocabile lo squilibrio che caratterizza i rapporti tra i contraenti.

24. Innanzitutto, malgrado il fatto che, in base alla documentazione agli atti e ai contratti disponibili in copia al fascicolo, non risulti alcuna forma di esclusiva esplicita che vincolasse i concessionari nella loro attività verso terzi, in molti contratti si riscontra un diritto di prelazione a favore di POSTE per tutta la durata del contratto medesimo. In particolare, *"L'Agenzia che intenda trasferire, in tutto o in parte ed a qualsiasi titolo, la propria azienda o un ramo della stessa, dovrà preventivamente offrire l'Azienda in prelazione a Poste Italiane"*. L'offerta doveva avvenire mediante comunicazione, a mezzo raccomandata a.r., nella quale l'agenzia doveva *"descrivere l'Azienda oggetto di trasferimento, il prezzo, le modalità ed i termini di pagamento, il luogo e giorno stabiliti per il perfezionamento del contratto ed ogni altro patto e condizione del trasferimento"*.

In alcuni casi era anche indicato che, nel caso in cui POSTE non avesse esercitato tale diritto di prelazione, residuava in capo alla stessa il diritto di esprimere il gradimento circa l'acquirente dell'azienda stessa.

25. A tale riguardo, vale altresì precisare che dalla documentazione agli atti non risulta la presenza di un diritto di prelazione a favore di Poste nei contratti stipulati con gli ex concessionari già controllati da TNT. Se ne deve desumere, quindi, un uso selettivo della clausola contrattuale da parte di Poste, mirante ad evitare l'acquisizione da parte di terzi solo dei concessionari ancora indipendenti.

26. Dalla documentazione acquisita risulta che per tre agenzie operanti in comuni di grandi dimensioni, l'affidamento riguardava soprattutto servizi di recapito di corrispondenza ordinaria. Per quanto riguarda in particolare un'impresa del gruppo TNT, era prevista per il concessionario esclusivamente la possibilità o di svolgere attività per POSTE o in conto proprio nell'ambito del gruppo di appartenenza.

27. La violazione della clausola relativa al diritto di prelazione comportava l'insorgere in capo a POSTE di un diritto di recesso unilaterale del contratto. Nei contratti erano disciplinate ulteriori ragioni per un recesso unilaterale di POSTE, segnatamente, oltre al mancato rispetto dell'oggetto del contratto da parte dell'agenzia, anche la modifica dell'assetto proprietario o della forma giuridica della stessa.

Nel contratto e nel capitolato d'onere erano contenute una serie di clausole che disciplinavano unicamente le condizioni che l'agenzia si impegnavano a seguire, nonché i diritti di POSTE in caso di inadempienze da parte dell'agenzia. In particolare, *"qualsiasi inadempimento dell'Agenzia alle prescrizioni dell'Accordo, del presente Capitolato e di ogni altra disposizione normativa o negoziale ad essi attinente, dà luogo a risarcimento danni in favore di Poste Italiane, salvo esecuzione in danno e risoluzione dell'accordo, ricorrendone i presupposti di legge e di contratto"*.

28. L'unico impegno assunto da POSTE era quello di garantire un quantitativo minimo di invii da recapitare per l'agenzia. Tuttavia, sulla base dei cosiddetti "Principi base" l'impegno finanziario di POSTE incontrava un *"limite annuo massimo di ricavi per tali servizi pari ai corrispondenti ricavi per i medesimi servizi conseguiti dall'Agenzia nell'esercizio chiuso al 31 dicembre 1998"*, tale limite veniva rivisto annualmente sulla base dell'indice dei prezzi al consumo. Se nel corso dell'anno i ricavi dell'Agenzia superavano del 5% tale limite massimo POSTE aveva il diritto di richiedere la risoluzione dell'accordo, *"salvo la facoltà dell'Agenzia di corrispondere a Poste Italiane, al fine di evitare la risoluzione del presente accordo, un importo pari al 50% dei ricavi eccedenti"*.

29. Nel corso della durata contrattuale, e a seguito del differimento al 1° gennaio 2009, disposto dalla dir. 2002/39/CE, della data di piena apertura alla concorrenza dei mercati postali, gli accordi sono stati integrati e modificati, prevedendo un differimento della data di scadenza degli stessi al 31 dicembre 2006, allargando in taluni casi l'ambito di operatività delle agenzie anche a servizi postali non riservati a POSTE, come il recapito di invii non indirizzati, o a servizi ausiliari, quali il servizio di affrancatura. Inoltre, è stata aggiunta un'ulteriore clausola di recesso relativa alla violazione della riserva di POSTE, da parte dell'agenzia o di un soggetto controllato o collegato alla stessa.

30. Al termine di tale primo contratto, POSTE ha sottoscritto con i concessionari un nuovo accordo della durata di un anno, a scadenza quindi il 31 dicembre 2007, senza alcuna forma di tacito rinnovo. In realtà l'affidamento per il secondo trimestre del 2007 era condizionata all'iscrizione all'Albo Fornitori di POSTE e al rispetto di requisiti qualitativi minimi nello svolgimento della propria attività.

Nel nuovo accordo è prevista ancora la clausola di recesso per cessione o locazione d'azienda, ovvero per modifica della tipologia e/o forma giuridica dell'azienda, ma non vi è più una clausola di prelazione a favore di POSTE.

La principale novità contenuta nell'accordo a valere per l'anno 2007, a detta dei segnalanti, sarebbe rappresentata dalla sensibile riduzione delle quantità, che in alcuni casi risulterebbero anche dimezzate, con grave danno per il mantenimento dei livelli produttivi e occupazionali delle imprese.

2. Il Bando per la chiamata da albo fornitori

31. Nel mese di maggio 2007, nel corso cioè della vigenza del contratto 2007 richiamato da ultimo, POSTE ha inviato agli ex-concessionari una lettera di invito alla gara per l'affidamento in appalto di diversi servizi postali¹⁵.

In particolare, la gara ha ad oggetto, ai sensi dell'articolo 2 del Capitolato Speciale d'Oneri – parte A – Disposizioni contrattuali di riferimento:

- a) Ritiro/consegna di plichi-dispacci specifici tra strutture di Poste Italiane;
- b) Ritiro e consegna dei viaggietti/appoggi per l'alimentazione delle zone di recapito/distribuzione;
- c) Ritiro da punti di raccolta della corrispondenza;
- d) Ritiro e recapito dei plichi indirizzati e non indirizzati e voluminosi per punti di recapito ad alto traffico, con consegna singola ed in unica soluzione;
- e) Ritiro e recapito dei plichi indirizzati e non indirizzati e voluminosi per punti di recapito ad alto traffico, o ad essi operativamente integrati, con consegna ai singoli destinatari;
- f) Ritiro e recapito di corrispondenza registrata indirizzata (raccomandate/assicurate e telegrammi), per punti di recapito ad alto traffico;
- g) Ritiro dai centri di distribuzione e recapito di oggetti indirizzati ingombranti/voluminosi ai rispettivi destinatari;
- h) Pick up e/o delivery presso clienti in convenzione.

L'affidamento in appalto riguarda quindi tanto servizi riservati che non riservati, nonché attività postale esterna all'ambito del servizio universale. Inoltre, rispetto alla situazione precedente in cui l'affidamento riguardava principalmente l'attività di recapito di raccomandate, nel bando l'oggetto dell'affidamento riguarda soprattutto attività logistiche di supporto all'attività postale principale, per cui sono necessarie competenze diverse da quelle in genere possedute dalle imprese ex-concessionarie.

32. La durata dell'affidamento era prevista in 36 mesi, rinnovabili per 12 mesi. L'importo previsto per l'affidamento era stabilito da POSTE in poco più di 140 milioni di euro complessivi per il primo triennio, ovvero circa 47 milioni di euro l'anno. Vale osservare che tale ammontare appare insufficiente a garantire i livelli di ricavi ottenuti dagli ex-concessionari negli anni precedenti. Al riguardo si consideri che solo i concessionari associati nella federazione FISE-are avevano ottenuto nel 2006 per i servizi svolti a favore di POSTE ricavi prossimi a quelli oggetto di bando¹⁶.

33. Per altro verso la durata del contratto si configurava sufficientemente lunga, tale da garantire il superamento della data per la completa liberalizzazione dei servizi postali, fissata al 1° gennaio 2009 dalla Commissione Europea nella sua proposta di terza direttiva o al 1° gennaio 2011, data indicata dal Parlamento Europeo nel testo approvato nel mese di luglio 2007, che contiene modifiche alla citata proposta di direttiva.

Al riguardo si osservi in fatto che il bando prevedeva un obbligo di esclusiva per le imprese vincitrici dello stesso ed un diritto di recesso unilaterale a favore di POSTE. Pertanto, gli ex-concessionari che avessero svolto attività a favore di POSTE in virtù di quanto contenuto del bando, si sarebbero trovati al momento della piena apertura del mercato in condizione di non poter effettuare una propria autonoma scelta, in un momento particolarmente importante per lo sviluppo futuro dei mercati postali.

34. L'obbligo di esclusiva è contenuto nell'articolo 11 del Capitolato speciale d'onori, Parte B1, Capitolato tecnico, laddove si prevede il diritto unilaterale di recesso a favore di POSTE nel caso di "inosservanza dell'obbligo a non svolgere in proprio o per conto terzi prestazioni concorrenziali a quelle affidate in appalto nell'ambito del medesimo territorio".

¹⁵ [In particolare si tratta della "Procedura con chiamata da Albo di cui all'art. 232 del Decreto Legislativo n. 163/06 per l'Aggiudicazione di Accordi Quadro ai sensi dell'art. 222 del Decreto Legislativo n. 163/06 aventi ad oggetto il servizio di distribuzione e raccolta di corrispondenza e posta non indirizzata ed espletamento di servizi ausiliari in ambito urbano, suddivisa in 61 lotti" consistente in una licitazione privata indetta da Poste Italiane con invito formulato ai propri fornitori alla metà del mese di maggio 2007. L'invito iniziale prevedeva come termine per la presentazione delle offerte la data del 15 giugno, poi prorogata al 25 giugno 2007.]

¹⁶ [Comunicazione di FISE-are pervenuta in data 24 luglio 2004.]

Tra le ulteriori clausole di recesso unilaterale del contratto da parte di POSTE, si deve ricordare la riproposizione della clausola di recesso nel caso della cessione o locazione dell'azienda e della modifica della tipologia e/o della forma giuridica dell'impresa.

35. Infine, tra le altre clausole di rilievo dal punto di vista vi è quella che prevede che le quantità assegnate alle imprese in appalto non sono vincolanti per POSTE. Nel Capitolato d'onori – parte A – Disposizioni contrattuali di riferimento è infatti testualmente indicato che *“Gli importi e le quantità stimate non sono da considerarsi in alcun modo impegnativi per Poste e potranno subire variazioni in ragione delle effettive esigenze di Poste. L'Impresa, pertanto, non potrà avanzare alcuna richiesta di risarcimento qualora durante l'esecuzione del contratto gli affidamenti subiscano variazioni sia nel mix che nel valore complessivo”*.

36. Dalle informazioni agli atti risulta che, a fronte dell'espletamento della procedura richiamata, pochissime imprese abbiano partecipato alla gara, la quale avrebbe condotto all'assegnazione di solo una decina di lotti sui 61 disponibili.

V. LE DENUNCE PERVENUTE

37. Tutte le denunce pervenute prendono spunto dalla presunta natura abusiva dei comportamenti posti in essere da POSTE in relazione alla procedura con chiamata da Albo di cui all'articolo 232 del Decreto Legislativo. 163/06, richiedendo altresì di valutare la possibilità di intervenire in via cautelare, ai sensi dell'articolo 14 *bis* della legge n. 287/90, imponendo a POSTE di congelare la procedura di chiamata da Albo, nonché di revocare la riduzione dei quantitativi di posta raccomandata assegnata agli operatori privati¹⁷. Più in generale, le suddette segnalazioni evidenziano le difficoltà di sviluppo dell'attività delle concessionarie nel mercato dei servizi postali, facendolo dipendere direttamente dai comportamenti assunti da POSTE all'indomani dell'allargamento dell'area di riserva derivante dalle innovazioni normative intervenute nel 1999; infine, tutti i denunciati hanno prodotto esempi di contratti stipulati dai propri associati con POSTE italiane successivamente al 2000.

38. In relazione al bando di gara emanato da POSTE nel maggio 2007, le associazioni di agenzie di recapito lamentano in primo luogo l'indeterminatezza del bando di POSTE, paventando il pericolo che l'affidamento agli ex concessionari di servizi a basso valore e diversi dalla corrispondenza ordinaria e raccomandata, come la posta non indirizzata, comporti un duplice effetto di *downgrading* rispetto al target di prodotto, e di *downsizing* delle strutture a più elevata qualificazione, nonché la necessità per gli stessi di smantellare l'attuale organizzazione produttiva di raccolta, smistamento e recapito della posta indirizzata ordinaria e raccomandata.

39. In altri termini, il contenuto dei servizi affidati determinerebbe un depauperamento delle imprese, compromettendone l'attività attuale e futura. Secondo gli operatori quindi l'accordo quadro, in virtù del quale POSTE affiderebbe i soli servizi relativi alla corrispondenza non indirizzata, si inserisce in una strategia complessiva di POSTE tesa a conformare il mercato della corrispondenza postale (sia ordinaria che raccomandata), nei più importanti ambiti locali, nel modo più favorevole al titolare della riserva, in vista della liberalizzazione del mercato, alla data del 1° gennaio 2009. L'entrata in vigore dell'accordo quadro avrebbe un impatto preoccupante sulle strutture operative degli ex concessionari, che, in vista della completa liberalizzazione del mercato, dovrebbero, al contrario, essere messi in condizione di poter continuare a svolgere i servizi di corrispondenza che venivano svolti sotto il regime delle concessioni locali e che hanno di fatto continuato a svolgere anche successivamente per conto di POSTE.

40. In particolare, secondo l'ASIP, POSTE avrebbe una posizione di assoluto dominio sia nell'ambito dei servizi di recapito della corrispondenza ordinaria e raccomandata, sia nell'offerta dei servizi non rientranti nella riserva postale, in quanto i clienti affari, richiedendo sia servizi in riserva che fuori, trovano sempre vantaggioso rivolgersi ad un unico operatore. In tale situazione, i piccoli operatori, non trovandosi nella situazione di dover affrontare una domanda tale da giustificare economie di scala nella produzione dei servizi di posta ordinaria e raccomandata, non riescono ad offrire i servizi fuori riserva (ad esempio la corrispondenza raccomandata) a prezzi competitivi.

41. I denunciati individuano poi specificamente alcune condizioni previste per l'affidamento di tali servizi che pongono le agenzie di recapito in una posizione di particolare svantaggio nei confronti di POSTE, potendone determinare la definitiva uscita dal mercato. Vengono, in particolare, segnalate le norme relative a: la non vincolatività per POSTE degli importi e delle quantità fissate nel bando; l'obbligo di non concorrenza posto a carico dell'impresa aggiudicataria; la durata dell'accordo, pari a 36 mesi prorogabili di ulteriori 12 mesi da parte di POSTE; l'insufficienza dell'importo fissato come base d'offerta a coprire i costi di prestazione dei servizi oggetto dell'appalto; l'impossibilità del recesso anticipato per le imprese aggiudicatrici; la previsione di una serie di penali a carico delle agenzie in caso di inadempimento o ritardo nell'adempimento della prestazione; gli eccessivi oneri di garanzia imposti.

42. Secondo i denunciati, la clausola di esclusiva loro imposta avrebbe effetti particolarmente penalizzanti, in quanto impedirebbe l'accesso ai concorrenti nell'offerta dei servizi liberalizzati di posta raccomandata. Infatti, le agenzie di recapito si trovano a dover scegliere se operare come subcontraenti esclusivi di POSTE, sia nei servizi in esclusiva che liberalizzati, o offrire i propri servizi nel settore “liberalizzato” direttamente ai clienti finali o a favore di altre società concorrenti di POSTE (in un segmento di mercato di dimensioni comunque limitate). La previsione a favore di POSTE

¹⁷ [La misura cautelare veniva richiesta considerata l'imminenza, per operatori locali, di effettuare una scelta riguardo alla partecipazione alla procedura con chiamata da Albo e vista la necessità per gli stessi di dover eventualmente, venendo meno l'affidamento della posta raccomandata, procedere alla messa in mobilità dell'attuale personale ed alla ristrutturazione delle proprie aziende. Cfr. in seguito.]

della facoltà di risolvere il contratto, tra le altre ipotesi¹⁸, qualora la controparte venga meno all'osservanza della clausola di esclusiva stabilita a suo carico, impedirebbe agli operatori di svolgere in proprio o per conto terzi prestazioni concorrenziali a quelle affidate in appalto nell'ambito del medesimo territorio¹⁹. Con l'imposizione di tale obbligo di non concorrenza, risulterebbe impedita l'attività di recapito, in concorrenza con POSTE, nei territori comunali più importanti, proprio dove ci si aspetta un incremento effettivo della contendibilità del mercato a seguito della completa liberalizzazione.

43. Considerato poi che la durata dell'accordo quadro è di 36 mesi dalla data della stipula dello stesso e visto che lo stesso prevede solo a favore di POSTE l'opzione di prorogarlo per ulteriori 12 mesi²⁰, si prevede che la concorrenza risulti fortemente limitata al momento della completa apertura del mercato dei servizi postali, prevista per il 1° gennaio 2009. In più, l'accordo prevede solo a favore di POSTE la possibilità di recedere anticipatamente²¹ al verificarsi di determinate condizioni, mentre a carico delle affidatarie sono stabilite penali²² in caso di inadempimento o ritardo nell'adempimento della prestazione.

44. Inoltre, l'accordo quadro, prevedendo l'attivazione del servizio a mezzo di buoni consegna emessi da POSTE sulla base delle effettive e mutevoli esigenze dell'operatore dominante, impedirebbe alle singole agenzie di pianificare la propria attività a lungo termine. AISP ricorda come già nell'ultimo contratto stipulato tra POSTE e gli operatori, si è proceduto al dimezzamento delle quantità affidate, con effetto a partire dal 1° luglio 2007, nonché l'estinzione del contratto stesso al 31 dicembre 2007.

45. In effetti i denunciati lamentano che il disposto di quanto previsto nel prolungamento degli accordi in essere al 31 dicembre 2007, con quanto previsto nella gara di giugno, determinerebbe una sensibile riduzione dell'attività degli stessi nel "lucroso" segmento della posta raccomandata. In particolare, con riferimento al bando, secondo il Consorzio Proposta 2000, *"l'inserimento in esso delle previsioni la cui legittimità è stata ampiamente contestata, integra senza dubbio una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90. In particolare, la clausola che esclude la vincolatività per Poste dei quantitativi e degli importi prefissati per i servizi oggetto dell'affidamento in appalto, l'omnicomprensivo divieto di concorrenza, la fissazione di importi assolutamente non retributivi e l'imposizione di eccessivi oneri di garanzia hanno come unico fine, ma, soprattutto, come inevitabile effetto, di imporre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose e non sostenibili, con il pericoloso risultato di determinare la definitiva fuoriuscita dal mercato postale, come sopra individuato, delle imprese che, seppur con grande difficoltà, operano in esso e ciò a tutto discapito del necessario dispiegarsi della concorrenza in un mercato che dovrebbe definitivamente aprirsi alla piena liberalizzazione"*.

46. La società TNT Post Italia S.p.A., che controlla alcune società di recapito postale, ha contestato il fatto che POSTE, a seguito della prima stipula, nel 2000, di Accordi con alcune controllate di TNT per l'affidamento del servizio di recapito su base locale di un parte della corrispondenza "riservata", servizio che pesa per circa l'80% del fatturato delle suddette società, al momento della scadenza dei contratti, al 31 dicembre 2006, ha inizialmente risposto alla richiesta di rinnovo da parte di TNT formulando *"una proposta consistente nell'affidamento alle società del gruppo di un volume di corrispondenza pari al 10% circa dei volumi attualmente gestiti"*.

Solo nel dicembre del 2006 POSTE avrebbe rinnovato i contratti esistenti per un periodo limitato, mediante accordi che, ad esempio sulla città di Milano, rinnovavano l'affidamento per la corrispondenza riservata solo di mese in mese, e per le raccomandate/assicurate per un solo anno; in entrambi i casi, è stata prevista una progressiva e consistente riduzione dei volumi di corrispondenza affidati da POSTE, fino all'80% dei volumi iniziali per le raccomandate.

47. Con riguardo alla successiva procedura di chiamata da albo, anche TNT ne ha sottolineato la natura abusiva, tanto con riferimento alla natura dequalificante dei servizi affidati quanto alla presenza di una clausola di esclusiva; TNT ha inoltre sottolineato come il capitolato del bando non prevedesse l'affidamento dell'attività di recapito delle raccomandate nelle città di Brescia, Treviso, Bergamo, Padova, Modena, Perugia e Firenze, fino ad ora servite da TNT stessa, che per questa via subirà una considerevole riduzione del proprio fatturato.

48. In conclusione, TNT ritiene che POSTE, soggetto in posizione dominante nella fornitura dei servizi postali, e perciò gravato da speciale responsabilità, ha agito in modo abusivo, sia riducendo progressivamente i volumi di corrispondenza affidati agli ex concessionari, sia affidando a questi attività scarsamente remunerative, *"mirando alla progressiva esclusione dal mercato di soggetti che, in vista della liberalizzazione, possono esercitare una effettiva pressione concorrenziale su POSTE. In particolare, facendo leva sul monopolio di cui dispone sul mercato della corrispondenza "riservata" Poste ha drasticamente ridotto le attività dei potenziali concorrenti, limitando fortemente la loro capacità competitiva sia nell'attuale mercato della corrispondenza "non riservata" sia nel futuro mercato "liberalizzato"*. TNT sottolinea altresì la natura selettivamente abusiva dei comportamenti di POSTE, che avrebbe attuato riduzioni più significative proprio nelle aree comunali attualmente servite da TNT.

¹⁸ [vedasi clausola risolutiva espressa prevista solo a favore di Poste (Capitolato tecnico B1, art. 11).]

¹⁹ [vedasi Capitolato tecnico, parte B1, art. 11.]

²⁰ [vedasi Capitolato tecnico, parte A, art. 6.]

²¹ [vedasi Capitolato tecnico, parte A, art. 18.]

²² [vedasi Capitolato tecnico, parte A, art. 11.]

VI. I MERCATI RILEVANTI E LA POSIZIONE DOMINANTE DI POSTE

1. I mercati rilevanti

49. Sulla base dei consolidati orientamenti della Commissione Europea e dell'Autorità e come avviene per la generalità dei servizi di rete, per l'individuazione dei mercati occorre considerare la capacità a servire delle diverse imprese attive nel settore postale.

Al riguardo si osserva che in linea teorica è possibile individuare tanti distinti mercati del prodotto sulla base di una serie di parametri quali il contesto regolamentare (invii rientranti nell'ambito del servizio universale riservato, invii rientranti nell'ambito del servizio universale non riservato, invii non rientranti nell'ambito del servizio universale e quindi totalmente liberalizzati), la natura dell'item inviato (lettera, pacco, ecc.), il tipo di invio (posta ordinaria, espressa, raccomandata, ecc.), i tempi di recapito (posta ordinaria, espressa, ecc.), il destinatario dell'invio (nazionale, estero, ma anche posta indirizzata e non indirizzata), ecc. Inoltre, la Commissione ha indicato nella Comunicazione sull'applicazione delle regole di concorrenza al settore postale (98/C39/01) che ciascuna fase del processo produttivo (raccolta, smistamento in entrata, trasporto, smistamento in uscita e distribuzione) può costituire un distinto mercato del prodotto.

50. Nel caso di specie, poiché la fattispecie in esame concerne i rapporti tra POSTE e gli ex-concessionari locali, i quali sono in grado di svolgere la generalità dei servizi postali in ambito locale, ma sono limitati in ciò dalle norme contenute nel Decreto Legislativo. n. 261/99 che ne ha fortemente condizionato l'ambito di operatività, si ritiene che per la valutazione delle fattispecie i mercati rilevanti possano essere individuati avendo esclusivamente a riferimento il contesto regolamentare.

Di conseguenza i mercati rilevanti risultano essere:

quelli relativi agli invii rientranti nell'ambito del servizio universale riservato (invii di peso inferiore a 50 gr. o di prezzo inferiore a 1,5 euro);

quelli relativi agli invii rientranti nell'ambito del servizio universale non riservato (ad es. tutti gli invii al di sopra dei limiti di peso e prezzo sopra individuati, le direct mail per invii superiori a 10.000, le raccomandate, ecc.);

quelli relativi agli invii non rientranti nell'ambito del servizio universale e quindi totalmente liberalizzati (ad es. pacchi oltre i 20 Kg, servizi di corriere espresso, ecc.).

Infine, poiché alcune clausole contenute in taluni dei contratti esaminati concernono servizi ausiliari o collegati a quelli postali, occorrerà verificare l'esistenza di eventuali effetti anche su ulteriori mercati.

51. La dimensione geografica dei mercati rilevanti per i servizi postali, sulla base del consolidato orientamento dell'Autorità, è ritenuta nazionale.

Nel caso di specie, considerato che i contratti intervengono tra il fornitore del servizio universale a livello nazionale e società aventi operatività in ambito locale, dovrà essere verificata la possibilità di definire per i mercati rilevanti ambiti geografici più ristretti, anche ai fini della valutazione degli effetti dei comportamenti di POSTE.

In ogni caso, allo stato, la dimensione geografica del mercato non appare suscettibile di modificare la valutazione di dominanza di POSTE sui mercati relativi al servizio universale.

2. La posizione dominante di POSTE

52. POSTE appare essere in posizione dominante tanto nei mercati relativi agli invii rientranti nell'ambito del servizio universale riservato (mercati sub a)) quanto in quelli rientranti nell'ambito del servizio universale non riservato (mercati sub b)).

53. Per quanto concerne i mercati relativi agli invii rientranti nell'ambito del servizio universale riservato la posizione dominante di POSTE discende infatti direttamente dalla posizione di monopolio legale riconosciuta dal Decreto Legislativo. n. 261/99 a detta società.

Prima dell'emanazione del suddetto decreto, come ricordato, era assoggettata a particolare regolamentazione unicamente la corrispondenza epistolare, per la quale, diversamente da quanto si realizza oggi, vi era la possibilità per gestori diversi da POSTE di operare mediante concessioni²³.

54. In merito al mercato degli invii rientranti nell'ambito del servizio universale non riservato, appaiono innanzitutto condivisibili le osservazioni svolte dalle associazioni denuncianti, le quali hanno sostenuto che in tali mercati "POSTE detiene quote di mercato di assoluto rilievo che già sarebbero, di per sé, sufficienti a conferirle una posizione dominante anche in questi ultimi mercati. A ciò si aggiungono ulteriori elementi (l'enorme differenza tra le quote di POSTE e quelle dei suoi potenziali concorrenti, la disponibilità di una rete in grado di coprire l'intero territorio nazionale, la notorietà del marchio, la disponibilità di un'ampia gamma di prodotti, i vantaggi derivanti dal quadro normativo e regolamentare vigente) che indubbiamente le conferiscono la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori"²⁴.

²³ [Per effetto del sistema delle concessioni, in precedenza POSTE non poteva essere considerato in posizione dominante in numerosi mercati locali; ad esempio, risulta che nel Comune di Roma, POSTE nel 1998 detenesse una quota del 33% nel mercato della corrispondenza epistolare. Cfr. Decisione dell'Autorità dell'11 gennaio 2000, n. 7913, Caso C/3806, Finrecapiti/Adra, in Boll. N. 1-2/2000.]

²⁴ [Cfr. segnalazione inviata da TNT in data 11 luglio 2007.]

55. In effetti, per quanto riguarda il contesto regolamentare si ricorda che gli operatori che vogliono operare nell'ambito del servizio universale non riservato devono ottenere una licenza individuale, che impone loro una serie di oneri, tra cui, oltre a possibili oneri di servizio universale, l'adozione di un sistema di contabilità separata, il versamento di un contributo fisso per l'istruttoria della pratica relativa all'avvio dell'attività, un contributo annuo, in cifra fissa, per controlli e verifiche, e un contributo, definito ex-post, in percentuale degli introiti lordi conseguiti (pari al 3% per il 2005, ultimo anno per cui è stato fissato l'importo) per il Fondo di compensazione degli oneri del servizio universale.

L'insieme di tali oneri può limitare l'operatività delle imprese licenziatarie, in mercati in cui i margini non sono particolarmente elevati.

56. Inoltre, vi sono ulteriori aspetti regolamentari che garantiscono a Poste un vantaggio strutturale rispetto ai concorrenti e contribuiscono quindi a determinarne la posizione di dominanza sui mercati degli invii rientranti nell'ambito del servizio universale non riservato.

In particolare, Poste, a differenza dei propri concorrenti, beneficia di un regime di esenzione dall'imposta sul valore aggiunto ai sensi dell'articolo 10 del DPR 26 ottobre 1972 n. 633.

A fronte del fatto che per una parte molto consistente della domanda per i servizi postali, vale a dire quella costituita da singoli consumatori (clientela *retail*) o da imprese quali banche e assicurazioni, o associazioni ONLUS, l'IVA è un onere non detraibile, il diverso regime fiscale avvantaggia sistematicamente Poste rispetto ai concorrenti, in una misura pari al 20% del prezzo dei servizi offerti.²⁵

VII. I COMPORTAMENTI DI POSTE ITALIANE COME VIOLAZIONE DELL'ART. 82 DEL TRATTATO

57. I comportamenti assunti da Poste nelle modalità di contrattualizzazione dei soggetti ex concessionari appaiono suscettibili di integrare la fattispecie di abuso di posizione dominante, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, in quanto comportamenti idonei a limitare sensibilmente l'attività degli ex concessionari, e per questa via di alterare le condizioni di concorrenza attuali e potenziali nell'offerta di servizi postali. Ciò appare realizzarsi attraverso una pluralità di elementi, che dovranno essere oggetto di valutazione.

58. In via preliminare occorre ricordare come con l'entrata in vigore del Decreto Legislativo. 261/99 è stata di fatto preclusa ai concessionari locali la possibilità di una autonoma operatività sul mercato, in virtù dell'attribuzione a Poste Italiane, in quanto unico soggetto designato quale fornitore del servizio universale, di una riserva legale su numerosi servizi postali in precedenza offerti dai concessionari in ambito locale o in virtù di concessione o in regime di libera concorrenza.

59. La riduzione degli ambiti di operatività degli ex concessionari, unitamente all'ampliamento della domanda per Poste italiane derivante dall'allargamento della riserva, ha condotto, anche alla luce della possibilità offerta dall'articolo 23 del citato decreto, alla stipula di contratti tra circa 70 ex concessionari e Poste Italiane. In considerazione del mutato quadro normativo, a tale ultimo soggetto è stato quindi attribuito un potere contrattuale di gran lunga maggiore rispetto ai contraenti privati. Ciò è rispecchiato nella definizione di contratti che appaiono fortemente squilibrati a suo favore, e che hanno vincolato complessivamente l'attività degli ex concessionari, riducendone fortemente la capacità competitiva anche negli ambiti di attività postale non soggetti a riserva.

60. In tal senso devono considerarsi il complesso delle clausole contrattuali contenute negli accordi stipulati ai sensi dell'articolo 4 e 23 del Decreto Legislativo 261/99 a partire dalla fine dell'anno 2000, e successivamente prorogati pur con modifiche contrattuali in alcuni casi peggiorative, fino alla fine del 2007. A titolo meramente esemplificativo deve considerarsi la natura eccessivamente gravosa di clausole che prevedono la possibilità di recesso unilaterale solo a favore di Poste, mentre analoga previsione a favore degli ex concessionari non è contemplata neanche in caso di gravi inadempimenti contrattuali da parte di Poste.

Inoltre, abusiva appare anche la natura della previsione, costantemente presente nei contratti, che annovera, fra le ragioni per tale recesso unilaterale, oltre al mancato rispetto dell'oggetto del contratto da parte dell'agenzia, anche la modifica dell'assetto proprietario o della forma giuridica della stessa, in mancanza di un preventivo consenso scritto di Poste Italiane.

61. Analogamente anticompetitiva, in quanto mirante a condizionare ingiustificatamente l'autonomia complessiva di imprese concorrenti di Poste su mercati diversi da quelli in riserva, appare la clausola che, presente in molti dei contratti sottoscritti nel 2000, conteneva un diritto di prelazione a favore di Poste Italiane nel caso di cessione di tutta o parte dell'azienda, e del connesso obbligo di ottenere il gradimento espresso verso il nuovo acquirente da parte della stessa Poste nel caso che essa non avesse esercitato la prelazione.

62. Infine, natura ingiustificatamente gravosa appare avere anche la clausola contrattuale secondo la quale, se nel corso dell'anno i ricavi dell'Agenzia superavano del 5% il limite massimo stabilito nel contratto, POSTE aveva il diritto

²⁵ *[Sugli effetti anticoncorrenziali dell'applicazione di un regime fiscale discriminatorio è intervenuta di recente la Commissione europea che, con decisione del 24 luglio u.s., ha avviato la seconda fase di una procedura di infrazione contro Regno Unito e Germania a causa del regime fiscale applicato in questi paesi al settore postale, regime in base al quale sono stati esentati dall'IVA solo i servizi postali forniti dai precedenti monopolisti. La Commissione considera tale forma di discriminazione una delle più importanti barriere allo sviluppo di mercati liberalizzati: "Perhaps the single most important obstacle to achieve effective competition in this sector is the VAT exemption as applied in several member states". Fonte: comunicato stampa IP/07/1164, Brussels, 24 luglio 2007.]*

di richiedere la risoluzione dell'accordo, *"salvo la facoltà dell'Agenzia di corrispondere a Poste Italiane, al fine di evitare la risoluzione del presente accordo, un importo pari al 50% dei ricavi eccedenti"*.

63. Suscettibile di una valutazione di compatibilità con la normativa sulla concorrenza, in considerazione della particolare struttura di mercato e della natura dei contraenti, nonché dell'attuale contesto di liberalizzazione che caratterizza il settore dei servizi postali, appare anche la circostanza secondo la quale il rinnovo del contratto di fornitura per l'anno 2007 abbia previsto un dimezzamento della quantità delle forniture nel secondo semestre rispetto al primo, alla luce sia dell'apparente assenza di giustificazione a fronte di un andamento della domanda che deve presumersi lineare nel corso dell'anno, sia considerando l'intenzione di Poste di procedere a una diversa forma di contrattualizzazione (chiamata da albo) a partire, per l'appunto, da luglio 2007.

64. Con riguardo poi alle condizioni contrattuali previste dal Bando emanato da Poste alla fine di maggio del 2007, in relazione alla sua natura potenzialmente abusiva si osserva innanzitutto un cambiamento della natura della prestazione, che, come descritto, incorpora servizi riservati e non nell'ambito del servizio universale, come anche attività non rientranti in tale ambito e quindi offerte sempre in regime di libera concorrenza.

La riduzione delle quantità affidate, le quali peraltro non risultano neppure garantite, la presenza di clausola di esclusiva espressa contenuta nel Capitolato tecnico del bando stesso e la durata di 36 mesi estensibili a 48 mesi su giudizio di Poste - che definisce quindi una scadenza che va al di là della data attesa per la liberalizzazione del settore - potrebbero assumere carattere abusivo in quanto volte a contenere l'efficacia concorrenziale dell'azione dei concorrenti nel momento della piena liberalizzazione dei mercati dei servizi postali.

65. Con il complesso delle clausole contrattuali sopra descritte POSTE potrà determinare la riduzione della capacità competitiva degli operatori già presenti sul mercato, nonché, in un contesto di graduale apertura dei mercati alla concorrenza, innalzare barriere economiche all'ingresso di futuri concorrenti che avessero voluto avvalersi dei servizi di reti di recapito già presenti sul territorio.

Tale potenzialità restrittiva del bando proposto dall'operatore in posizione dominante appare rafforzata dalla contestuale presenza di una lunga durata dei contratti (oltre le due possibili scadenze comunitarie di liberalizzazione) e di una clausola di esclusiva, che impedisce alle agenzie di recapito di offrire i propri servizi ad imprese concorrenti dell'operatore in posizione dominante.

In ogni caso una clausola di esclusiva di fornitura, in quanto posta in essere da un operatore in posizione dominante nei confronti dei suoi concorrenti su diversi mercati, appare integrare autonomamente una fattispecie di abuso di posizione dominante, in violazione della normativa sulla concorrenza.

66. In conclusione, gli accordi di fornitura stipulati da POSTE nel periodo dicembre 2000- gennaio 2007 con gli ex – concessionari ai sensi degli artt. 4 e 23 del Decreto Legislativo n. 261/99, nonché le previsioni contenute nel Bando di gara emanato da POSTE nel maggio 2007 potrebbero configurare una strategia unitaria di POSTE mirante a estendere e rafforzare la propria posizione dominante sui mercati dei servizi attualmente liberalizzati e su quelli che lo saranno in un prossimo futuro, ed essere considerati quindi condotte integranti fattispecie abusive.

67. L'insieme delle sopradescritte condotte rientra nell'ambito di applicazione della normativa comunitaria in materia di concorrenza e, segnatamente, nell'ambito dell'articolo 82 del Trattato CE relativo al divieto di abuso di una posizione dominante.

Non vi è dubbio che le condotte in questione coinvolgono l'intero territorio italiano, essendo state realizzate dall'impresa che svolge in monopolio legale l'attività postale sul territorio italiano. Pertanto, esse sono idonee a pregiudicare il commercio tra Stati membri, poiché consolidano la compartimentazione del mercato a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato²⁶.

RITENUTO, pertanto, che le descritte condotte sono idonee a pregiudicare il commercio intracomunitario, in quanto sono suscettibili di determinare la compartimentazione del mercato a livello nazionale;

RITENUTO, inoltre, che le condotte sopra descritte realizzate da POSTE potrebbero avere per oggetto e per effetto di alterare in maniera sensibile la concorrenza nei mercati dei servizi postali;

DELIBERA

a) di avviare un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di Poste Italiane S.p.A., per accertare se le condotte poste in essere da tale società integrino un abuso di una posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE;

b) la fissazione del termine di sessanta giorni, decorrente dalla notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei rappresentanti legali di Poste Italiane S.p.A., o da persona da essi delegata, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Credito di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Monica Macconi;

²⁶ [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.]

- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Credito di questa Autorità dai legali rappresentanti di Poste Italiane S.p.A., o da persona da essi delegata;
- e) che il procedimento deve concludersi entro il 30 maggio 2008.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà