

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 15 ottobre 2009;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 82 del Trattato CE;

VISTO il Regolamento CE 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;

VISTA le denunce pervenute, tra l'altro, in data 15 e 30 novembre 2007, 4 febbraio e 9 marzo 2009 e successive integrazioni;

VISTA la documentazione in proprio possesso;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. In data 15 ottobre 2007, 30 novembre 2007, 4 febbraio e 9 marzo 2009, TNT Post Italia S.p.A. (nel seguito anche TNT) ha segnalato una serie di condotte di Poste Italiane S.p.A. (nel seguito anche Poste) che ostacolerebbero l'attività svolta da TNT nell'ambito dei servizi liberalizzati del settore postale, in particolare con riferimento al servizio di consegna della posta a data e ora certa denominato Formula Certa, fornito da TNT ai clienti *retail* e *business* privati, nonché alla Pubblica Amministrazione (di

seguito anche PA) ed enti di altra natura. Le denunce sono state corredate da ulteriore documentazione fornita, tra l'altro, in data 23 marzo, 30 luglio e 3 settembre 2009. Nella integrazione documentale, TNT asserisce che Poste ha essa stessa, recentemente, iniziato a fornire un servizio di posta a data e ora certa, denominato PostaTime, che presenta caratteristiche analoghe al servizio Formula Certa di TNT. Le modalità con le quali Poste offre tale servizio ed altri comportamenti dalla stessa posti in essere nell'ambito del servizio di consegna della posta a data e ora certa rappresenterebbero una fattispecie abusiva di tipo escludente con la quale Poste estenderebbe, con condotte di *leverage*, la propria posizione dominante in diversi mercati postali, in alcuni servizi addirittura di monopolio, anche nei mercati relativi alla prestazione di servizi postali liberalizzati.

2. Inoltre, in data 4 febbraio 2009 e con successive integrazioni, TNT ha anche denunciato possibili condotte abusive da parte di Poste nell'offerta, alla PA e ad altri enti, di servizi postali liberalizzati; si tratterebbe, tra l'altro, dell'offerta dei servizi di notifica e di posta certificata oggetto di apposite gare ad evidenza pubblica, anche bandite da enti locali.

Analogamente a quanto sopra denunciato, Poste porrebbe in essere strategie escludenti e di *leverage* della propria posizione dominante a danno dei concorrenti nei mercati liberalizzati.

II. LE PARTI

3. Poste Italiane S.p.A., la società capogruppo dell'omonimo Gruppo Poste Italiane, è il gestore incaricato del servizio postale universale in Italia. 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 posseduto per il 65% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e per il 35% dalla Cassa Depositi e Prestiti.

Il Gruppo Poste Italiane è attivo nella prestazione di una vasta gamma di servizi postali riconducibili all'area di riserva ancora oggi riconosciuta in favore della stessa Poste Italiane, ai servizi rientranti negli oneri di servizio universale, ai servizi interamente liberalizzati e a valore aggiunto. Inoltre, Poste è attiva anche nelle fasi a monte, quali stampa e imbustamento degli invii oggetto di successiva consegna, e fornisce attività a valore aggiunto nell'archiviazione e gestione documentale. A ciò si aggiunga che Poste è in

grado di offrire prodotti e servizi integrati di comunicazione, logistici e finanziari su tutto il territorio nazionale.

Il fatturato realizzato dal Gruppo Poste Italiane (dati bilancio consolidato 2008) è stato pari a circa 17 miliardi di euro, di cui oltre 5,5 miliardi di euro relativi al settore dei servizi postali.

4. TNT Post Italia S.p.A., il segnalante, 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 – varie attività inerenti i servizi postali liberalizzati. Il Gruppo TNT ha un fatturato mondiale che, nel 2008, è stato pari a circa 11 miliardi di euro di cui circa 9 miliardi in Europa e 866 milioni di euro in Italia.

III. IL CONTESTO NORMATIVO

a) I servizi postali

5. La disciplina applicabile nel caso di specie è costituita dalle normative sia italiane che europee dettate in materia postale. In particolare, i servizi postali (raccolta, trasporto, smistamento e distribuzione) hanno ad oggetto gli invii di corrispondenza e questi ultimi sono le comunicazioni “*in forma scritta, su supporto materiale di qualunque natura che sarà trasportato e consegnato all'indirizzo indicato dal mittente sull'oggetto stesso o sul suo involucri*” (art. 2 della Direttiva 97/67/CE come da ultimo modificata).

6. In quest'ambito occorre in primo luogo definire le attività rientranti nel servizio universale e, tra queste, quelle che sono “riservate” a Poste Italiane. La Direttiva 97/67/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997 (c.d. prima direttiva), per prima, ha stabilito i contenuti minimi del servizio universale che ogni Stato membro deve garantire e che, in Italia, sono definiti dall'art. 3 del Decreto Legislativo n. 261/1999, il quale recita:

«Il Servizio Universale, incluso quello transfrontaliero, 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 e agli invii assicurati».

Le concrete modalità di espletamento del servizio universale sono stabilite nelle “Condizioni generali per l’espletamento del servizio postale universale”, la cui ultima versione è stata approvata con Decreto del Ministro per lo Sviluppo Economico del 1° ottobre 2008.

7. La prima Direttiva ha altresì fissato i limiti massimi della riserva che gli Stati possono riconoscere all’operatore che fornisce il servizio universale per finanziare l’onere sostenuto per l’erogazione del servizio postale di base su tutto il territorio. In aggiunta all’area di riserva e al fine di adempiere agli obblighi relativi al servizio universale, Poste Italiane beneficia anche di finanziamenti pubblici. In Italia, all’esito delle varie discipline succedutesi nel tempo¹, sono attualmente riservati a Poste Italiane:

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 decade se il prezzo è pari o superiore a 1,50 euro)²;

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 Amministrazione³.

8. I servizi postali rientranti nel servizio universale ma che non sono oggetto di riserva possono essere prestati da operatori diversi dal fornitore del servizio universale, purché siano titolari di un’autorizzazione c.d. individuale; per contro, i servizi postali che non sono riservati e che non rientrano nel servizio universale possono essere svolti da tutti gli operatori titolari di una semplice autorizzazione generale⁴.

9. In merito ai servizi che non possono essere riservati, il Considerando 21

¹ Si vedano, oltre alle Direttive 2002/39/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 10 giugno 2002 (seconda direttiva) e 2008/6/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 febbraio 2008 (terza direttiva), il Decreto Legislativo 22 luglio 1999, n. 261, di attuazione della prima direttiva; Decreto Legislativo 23 dicembre 2003, n. 384, di attuazione della seconda direttiva.

² Sono oggetto di riserva anche gli invii a contenuto analogo indirizzati ad un numero di persone inferiore a 10.000, in base al combinato disposto degli artt. 1, comma 2, lett. h); 4, comma 1, d.lgs. 261/99 e art. 3, deliberazione del Ministro delle comunicazioni del 18 dicembre 2002 in merito all’ambito della riserva postale. Sopra tale quantità si rientra, infatti, nel concetto di “pubblicità diretta per corrispondenza” che deve ritenersi esclusa dall’area riservata. In base all’art. 4, comma 4, d.lgs. 261/99 è oggetto di riserva anche la fase di recapito degli invii prodotti in via telematica. Le tariffe e prezzi vigenti per i servizi postali riservati e/o oggetto di servizio universale sono attualmente previste nel Decreto del Ministero delle Comunicazioni del 12 maggio 2006 che ha introdotto anche la nozione di posta massiva che identifica la posta inviata in grandi quantità, non raccomandata e non costituente pubblicità diretta per corrispondenza, consegnata al fornitore del servizio postale presso i punti di accesso individuati dallo stesso fornitore.

³ L’invio raccomandato si caratterizza per essere un invio c.d. a firma, il cui ricevimento viene registrato dall’apposita firma del destinatario, a prova dell’avvenuta consegna al destinatario, cfr. art. 2 della direttiva 97/67/CE, come da ultimo modificata. La tariffa delle raccomandate è stata recentemente oggetto di una nuova manovra tariffaria (DM 19 giugno 2009, in GU 29.6.2009, n. 148).

⁴ Cfr. art. 9 della direttiva 97/67/CE.

della prima Direttiva statuisce, inoltre, che «*i nuovi servizi (distinti dai servizi tradizionali) non fanno parte del servizio universale e che non vi è quindi ragione per riservarli ai prestatori del servizio universale*». Sulla base di tale principio la Commissione, nella Decisione 2001/176/CE, ha affermato che «*il servizio che garantisce il recapito a data e ora certe differisce in maniera significativa dal servizio di recapito tradizionale dal punto di vista 1) delle relative caratteristiche e 2) delle esigenze cui risponde*» e, conseguentemente, che «*le norme italiane che disciplinano il settore postale, ed in particolare l'art. 4, comma 4, del Decreto Legislativo n. 261 del 22 luglio 1999, violano l'art. 86, paragrafo 1, in combinato disposto con l'art. 82 del Trattato, nella misura in cui eliminano la concorrenza con riferimento alla fase di recapito a data e ora certa dei servizi di posta elettronica ibrida*»⁵. In seguito a tale decisione il Decreto Legislativo 23 dicembre 2003, n. 384 ha modificato l'art. 4, comma 4, Decreto Legislativo n. 261/99, escludendo dalla riserva gli invii prodotti con mezzi telematici a data ed ora certa. Alla luce dell'attuale contesto normativo deve, pertanto, ritenersi che non rientri nel servizio universale l'invio di posta a data e ora certa.

10. Gli operatori postali diversi da Poste Italiane possono richiedere l'autorizzazione generale ad effettuare servizi postali non rientranti nel servizio universale in quanto “nuovi” rispetto ad esso perché caratterizzati da particolari prestazioni “a valore aggiunto”, quali il recapito a data o ora certa⁶. In quest'ambito si colloca il servizio “Formula Certa” offerto da TNT, descritto con maggior dettaglio nel seguito.

11. Infine, rileva ricordare che nel breve-medio termine l'intero settore dei servizi postali dovrebbe subire un ulteriore cambiamento verso una definitiva apertura. La Direttiva 2008/6/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 febbraio 2008 (terza direttiva) ha, da ultimo stabilito che «*alla luce degli studi realizzati e al fine di liberare appieno il potenziale del mercato interno dei servizi postali, è opportuno porre fine al ricorso al settore riservato e ai diritti speciali come modo per garantire il finanziamento del servizio universale*»⁷ e che, a partire dal 31 dicembre 2010, gli Stati membri non «*concedono né mantengono in vigore diritti*

⁵ Cfr. Decisione della Commissione 2001/176/CE del 21 dicembre 2000 relativa ad un procedimento ai sensi dell'art. 86 del trattato CE, riguardante la prestazione in Italia di alcuni servizi postali che garantiscono il recapito a data od ora certe, in GUCE L. 63 del 3 marzo 2001, p. 66.

⁶ Sul punto si vedano la Circolare del Ministero delle Comunicazioni del 24 gennaio 2001, n. DGRQS/208, Recapito di invii postali a data e ora certa e la Circolare del Ministero delle Comunicazioni 2 agosto 2007, n. 5688, Recapito a data e ora certa degli invii di corrispondenza generati elettronicamente.

⁷ Così il considerando n. 25 della Direttiva.

esclusivi o speciali per l'instaurazione e la fornitura di servizi postali»⁸.

b) I servizi di notifica degli atti giudiziari e delle PA e la riserva postale

12. La notifica di atti della P.A. è un atto formale con il quale la pubblica amministrazione porta legalmente a conoscenza dell'interessato l'esistenza di un determinato atto o fatto. La notifica a mezzo servizio postale è soggetta alla riserva di Poste Italiane nei soli limiti di cui all'art. 4, comma 5, del Decreto Legislativo n. 291/1999⁹. In base alla normativa vigente, la notifica di atti della pubblica amministrazione può essere effettuata utilizzando i c.d. messi notificatori, soggetti anche non dipendenti pubblici ma di società private, che possono operare solo nell'ambito territoriale dell'ente che ha richiesto la notifica¹⁰; in questi casi, la notifica è attività aperta al confronto competitivo ed è spesso oggetto di gare ad evidenza pubblica bandite dagli enti interessati¹¹.

IV. IL FATTO

IV.1. Il servizio Formula Certa di TNT e le condotte denunciate di Poste Italiane

13. TNT fornisce, a partire dal 2006, il servizio di recapito a data e ora certa, denominato Formula Certa, che presenta caratteristiche innovative rispetto ai servizi postali tradizionali. In particolare, il servizio in questione consiste nell'accettazione, trasporto, smistamento e distribuzione di invii di corrispondenza, per i quali è imprescindibile la garanzia della data e dell'ora del recapito, ovvero la comunicazione dei motivi che hanno impedito il recapito di ciascun invio di corrispondenza. A tali fini, ciascun invio è tracciato con un apposito codice a barre e gestito attraverso uno specifico

⁸ Art. 2, comma 8, che riforma l'art. 7 della prima Direttiva.

⁹ Il citato art. 4, comma 5, d.lgs. 261/99 prevede che: *“Indipendentemente dai limiti di prezzo e di peso, sono compresi nella riserva di cui al comma 1 gli invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie; per procedure amministrative si intendono le procedure riguardanti l'attività della pubblica amministrazione e le gare ad evidenza pubblica”*; cfr. anche la legge 20 novembre 1982, n. 890 che disciplina le notificazioni di atti a mezzo posta.

¹⁰ Cfr. a titolo esemplificativo, Cons. Stato Sez. VI, 03-09-2003, n. 4906 e cfr. art. 1 della legge n. 890/1982.

¹¹ La normativa di riferimento sul tema è costituita dagli articoli da 137 a 151 c.p.c., dalla legge n. 890/1982, nonché dalle normative di settore che prevedono sistemi di notifica diversi dal sistema postale, artt. 200 e 201 del D.L.vo 285/92, la legge 689/1981, il DPR n. 600/1973 e il DPR 602/2003. In giurisprudenza, cfr. a titolo esemplificativo, Cons. Stato Sez. VI, 03-09-2003, n. 4906.

sistema. Inoltre, questo servizio, diversamente da quanto previsto per i servizi postali tradizionali, prevede che il pagamento da parte del cliente/mittente avvenga, non in via anticipata, bensì solo a recapito avvenuto e condizionatamente al rispetto della tempistica concordata con il cliente.

Il servizio Formula Certa è destinato a soddisfare la domanda di determinate categorie di clienti, sia di natura privata sia pubblica, che, per ragioni strettamente connesse allo svolgimento della loro attività commerciale o per specifiche esigenze, hanno bisogno di recapitare una parte della propria corrispondenza entro una data prestabilita e di ottenere la relativa certificazione¹².

Lo svolgimento del servizio Formula Certa da parte di TNT è effettuato in base ad una autorizzazione generale rilasciata ai sensi dell'art. 6 del Decreto Legislativo n. 261/99 e del regolamento n. 75/2000, a seguito di specifica istanza di TNT del 20 aprile 2006¹³.

14. In particolare, quanto alla filiera produttiva che caratterizza il servizio Formula Certa, TNT smista la corrispondenza, una volta pervenuta alla competente filiale di destinazione, e la recapita, sulla base del "giro di posta" di ogni singolo fattorino, al destinatario finale dell'invio¹⁴. I fattorini sono dotati di specifici dispositivi elettronici e lettori ottici che consentano la tracciabilità dell'invio.

I fattorini di TNT consegnano la corrispondenza inserendola nelle cassette dei destinatari e, nei casi in cui lo stabile sia provvisto di portiere, è quest'ultimo che si occupa di inserirla nelle singole cassette postali, salvo restituzione al fattorino in caso vi siano impedimenti al buon fine del recapito. L'attività relativa alla "Formula Certa" si conclude con lo scaricamento dei dati in un apposito sistema informatico che elabora i dati ai fini della reportistica sugli esiti del recapito¹⁵.

Il servizio Formula Certa costituisce uno dei servizi di maggiore rilievo nell'offerta di TNT e uno strumento importante di penetrazione dei mercati postali italiani, anche nella prospettiva del processo di liberalizzazione di tale settore.

15. TNT denuncia la circostanza che, in più occasioni, Poste Italiane avrebbe intercettato nella propria rete postale corrispondenza contrassegnata con il logo TNT Formula Certa. In alcuni casi, Poste avrebbe informato i clienti di

¹² Cfr. documentazione TNT del 16 giugno 2009.

¹³ Cfr. documentazione TNT del 16 giugno 2009, all. 2.

¹⁴ Cfr. documentazione TNT del 16 giugno 2009.

¹⁵ Cfr. documentazione TNT del 16 giugno 2009.

TNT del reperimento della corrispondenza, con conseguente richiesta di pagamento dell'intero costo dell'affrancatura (0,60 euro per ciascun invio) e obbligo di ritiro della corrispondenza entro un termine massimo di (10 giorni), pena la distruzione degli invii.

16. Più in dettaglio, dalla documentazione in atti, risulta, sulle buste contenenti gli invii dei sopra citati episodi, chiaramente identificabili come invii di TNT Formula Certa, che Poste ha apposto il proprio marchio unitamente alla dicitura che la consegna non è andata a buon fine. TNT ha anche prodotto specifica evidenza documentale circa le comunicazioni che Poste ha inviato ad un importante cliente di TNT, lamentando il rinvenimento di corrispondenza da parte dei propri postini “*abbandonata*” presso stabili/portinerie e comunicando che avrebbe provveduto a curarne la restituzione¹⁶; in altri casi, Poste, a fronte di corrispondenza di TNT “rinvenuta” nella propria rete, informa i mittenti del reperimento e della circostanza che gli invii sarebbero privi di affrancatura o di altro sistema di pagamento riconosciuto da Poste Italiane. A seguito di tali comunicazioni Poste chiede direttamente ai clienti di TNT il ritiro della posta e il pagamento della tariffa intera di affrancatura ordinaria per ciascuno degli invii ritrovati. In caso contrario, Poste comunica che procederà, trascorsi 10 gg., alla distruzione degli invii¹⁷. Come già rilevato, gli episodi appena descritti riguardano un periodo temporale che si estende - almeno - dal 2007 sino ai primi mesi del 2009.

17. Inoltre, nel corso del 2009, la stessa Poste Italiane ha iniziato ad offrire sul mercato un proprio servizio di invio di corrispondenza a data e ora certa denominato PostaTime. In particolare, sembrerebbe che Poste abbia indirizzato l'offerta PostaTime ad alcuni dei più importanti clienti di TNT e che alcuni di questi avrebbero già comunicato a TNT l'intenzione di non avvalersi più del servizio Formula Certa; in particolare, TNT rileva che “[...] *da diverse settimane, i comportamenti abusivi di Poste [...] si articolano in una serie di offerte particolarmente aggressive nei confronti dei principali clienti di TNT. Più precisamente, Poste offre un proprio servizio di recapito certificato, denominato “Posta Time”, a prezzi estremamente bassi, addirittura sensibilmente inferiori a quelli previsti per la posta massiva [...]*”¹⁸.

18. Il servizio Posta Time, secondo la denuncia di TNT, sarebbe offerto da Poste a prezzi estremamente bassi; ad esempio, i prezzi praticati da Poste per

¹⁶ Documentazione TNT del 15 ottobre 2007.

¹⁷ Documentazione TNT del 15 ottobre 2007, del 30 novembre 2007 e del 16 giugno 2009.

¹⁸ Documentazione TNT del 17 luglio 2009.

le spedizioni da 0 a 20 gr. sono compresi tra $[0,20-0,30]^*$ euro (area metropolitana) e $[0,30-0,40]$ euro (capoluogo di provincia, sempre IVA esclusa). Secondo TNT questi prezzi sono sostenibili da Poste solo nella misura in cui la stessa utilizza la rete integrata: solo in tal modo essa sarebbe in grado di formulare offerte economiche particolarmente vantaggiose a fronte di costi minori rispetto a quelli che devono sopportare i concorrenti, quali TNT. Inoltre, come riportato nella tabella che segue, per alcuni clienti i prezzi di Poste sarebbero anche inferiori ai livelli sopra indicati.

Tabella 2: prezzi Poste e TNT (prezzi al netto IVA)

Tipologia	fino a 20 g	Fino a 20 gr. per alcuni selezionati clienti da parte di Poste
Servizi a valore aggiunto – area metropolitana -		
Poste – Posta Time	$[0,20-0,30]$	Non superiori a $[0,10-0,20]$
TNT – Formula Certa	$[0,20-0,30]$	
Servizi a valore aggiunto – capoluoghi di provincia		
Poste – Posta Time	$[0,30-0,40]$	Non superiori a $[0,20-0,30]$
TNT – Formula Certa	$[0,30-0,40]$	

Fonte: Dati forniti da TNT

IV. 2 I servizi liberalizzati offerti alla Pubblica Amministrazione e ad altri enti

19. Con separata segnalazione, TNT ha denunciato condotte abusive poste in essere da Poste Italiane con riferimento all’offerta di servizi postali liberalizzati alla pubblica amministrazione e ad altri enti, consistenti in una condotta di ostacolo alla concorrenza di tipo escludente, attraverso la partecipazione a gare ad evidenza pubblica con offerte sostenibili solo grazie alla sua posizione dominante in altri mercati e alla utilizzazione della rete integrata.¹⁹

In particolare, viene indicata, quale evidenza di condotta lesiva della concorrenza, la gara bandita dal Comune di Milano nel luglio 2008, avente ad oggetto servizi di varia natura, tra i quali la notifica degli atti tramite messo comunale, la produzione e gestione verbali, la produzione, gestione e recapito con tracciatura di invii nel Comune di Milano; inoltre, oggetto di denuncia è anche la gara bandita da Equitalia, avente ad oggetto la notifica delle cartelle esattoriali, la gestione e l’archiviazione della relativa

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

¹⁹ Cfr. la documentazione di TNT del 4 febbraio 2009 e successive integrazioni

documentazione.

Ulteriore circostanza denunciata da TNT è che Poste ha inviato a Regioni, Province e Comuni una comunicazione nella quale risulterebbe delimitato il perimetro dell'area di riserva in modo da indurre gli enti locali a non ricorrere ad altri operatori nella prestazione di servizi postali liberalizzati²⁰.

20. Con specifico riferimento alla gara di Milano²¹, alla quale hanno partecipato Poste Italiane e un raggruppamento temporaneo di imprese guidato da TNT, risulta che la stessa è stata aggiudicata, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, a Poste Italiane, con un punteggio complessivo pari a circa [70-80] su 100 punti, mentre TNT ha avuto un punteggio pari a [60-70]²². TNT ha partecipato alla gara in oggetto, per i servizi di recapito con tracciatura, offrendo il proprio prodotto a data e ora certa Formula Certa, già descritto in precedenza.

Dalla documentazione disponibile, risulta che Poste offre al Comune di Milano il c.d. servizio integrato di notifica (SIN), svolgendo tutte le attività tipiche del messo notificatore e garantendo tutta la filiera, dalla ricezione dei dati fino alla gestione del recapito²³. Con specifico riferimento all'offerta tecnica di Poste relativamente ai servizi di produzione/gestione e recapito degli invii a contenuto personalizzato ed a contenuto univoco, è specificato che su ogni invio sarà apposto [omissis]. L'offerta tecnica per i servizi di gestione e notifica atti appena richiamato sarebbe simile anche a quella presentata nella gara Equitalia.

21. Con riferimento all'offerta economica relativa alla gara di Milano, risulterebbe che Poste avrebbe offerto per tutti i servizi prezzi quasi sempre con un differenziale significativo rispetto a TNT; ad esempio, il servizio di notifica è stato offerto, avendo una base d'asta pari a 3,70 euro, ad un prezzo pari a [2-3] euro, ribassato a [2-3] euro a fronte dell'offerta di TNT pari a [3-4] euro, ribassato a [2-3] euro. L'offerta di Poste risulterebbe significativamente inferiore rispetto a vari parametri di riferimento, quali: (i) i prezzi offerti in precedenti gare²⁴, (ii) i prezzi/tariffe massime previste in sede regolamentare, ad esempio i servizi di notifica per atti giudiziari e le raccomandate (con prezzo pari a 2,20 euro). Anche i servizi di recapito oggetto di gara sarebbero offerti da Poste a prezzi ([0,20-0,30] euro e [0,10-0,20] euro) inferiori a vari parametri di riferimento, così come riportato per

²⁰ Cfr. la documentazione di TNT del 4 febbraio 2009.

²¹ Il cui bando è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Comunità europea GU/S 146 del 30/7/2008.

²² Cfr. la documentazione di TNT del 4 febbraio 2009 e successive integrazioni.

²³ A titolo meramente esemplificativo, Poste mette a disposizione per i servizi oggetto di gara: [omissis].

²⁴ Cfr. la documentazione di TNT del 4 febbraio 2009 e successive integrazioni

le condotte sopra descritte per lo stesso servizio di recapito a data e ora certa. L'offerta economica di Poste sarebbe sostenibile, secondo TNT, in considerazione del fatto che tale società ha la capacità di agire come operatore dominante in vari mercati (riservati e non) ed è dotata di una rete postale integrata.

Con riferimento alla gara Equitalia, risulterebbe che Poste, almeno con riferimento ad un lotto, è stata in grado di formulare offerte economiche con un differenziale, su specifici servizi, particolarmente significativo rispetto alla offerta di TNT, in alcuni casi pari a $[0,50-0,60]$ - $[0,70-0,80]$ euro, su una base d'asta di 3 – 3,75 euro. Pertanto, anche in tale contesto viene ipotizzato che l'offerta sia sostenibile da Poste solo grazie alla disponibilità, da parte di una rete integrata per la prestazione di servizi riservati e liberalizzati, e con costi non sostenibili, invece, dai concorrenti.

V. VALUTAZIONI

V.1. I mercati rilevanti e la posizione dominante di Poste

22. L'Autorità ha più volte rilevato che, in linea teorica, è possibile individuare 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), la natura della corrispondenza inviata (lettera, pacco, ecc.), il tipo di invio, i tempi di recapito, il destinatario dell'invio (nazionale, estero)²⁵.

23. Nel caso di specie, rileva il fatto che Poste è il fornitore del servizio universale, il quale comprende: la raccolta, il trasporto, lo smistamento, la distribuzione degli invii postali sino a 2 Kg.; la raccolta, il trasporto, lo smistamento, la distribuzione dei pacchi postali sino a 20 Kg. e i servizi relativi agli invii raccomandati e assicurati.

In questo ambito occorre distinguere le attività riservate, consistenti nella raccolta, trasporto, smistamento e distribuzione di invii entro il limite di peso di 50 g., e gli invii raccomandati attinenti le procedure amministrative e giudiziarie e attinenti la P.A.

Ne consegue che sembra possibile individuare almeno i seguenti mercati

²⁵ Cfr. caso A388, cfr. anche la Comunicazione della Commissione 93/C 39/02 sull'applicazione delle regole di concorrenza al settore postale e sulla valutazione di alcune misure statali relative ai servizi postali, in GUCE n. C 039 del 6 febbraio 1998, p. 2 e ss.

rilevanti.

24. In primo luogo, viene in rilievo l'insieme dei servizi postali in riserva legale stabilita a favore di Poste. In questo ambito sono configurabili diversi mercati rilevanti la cui dimensione, anche sulla base di vari precedenti dell'Autorità, è nazionale²⁶.

Tale attività, in riserva legale, include lo svolgimento di tutte le fasi di trasporto, smistamento e distribuzione degli invii con un peso inferiore ai 50 g. e aventi un prezzo inferiore a 1,50 euro. Detti invii rappresentano la corrispondenza a maggiore diffusione e, quindi, hanno una rilevanza centrale nell'ambito della prestazione dei servizi postali nei mercati italiani.

25. In secondo luogo, rileva l'insieme dei servizi non in riserva e consistenti nel complesso di attività sopra descritte, potenzialmente rappresentanti ciascuna mercati diversi, che rientrano nell'ambito del servizio universale.

26. Sulla base del fatto che esiste, da un lato, un monopolio legale connesso alla riserva, dall'altro una posizione in capo a Poste di ex monopolista e ancora primo operatore nella gran parte dei servizi non in riserva ma rientranti nel servizio universale, Poste Italiane è operatore dominante in ciascuno dei mercati rilevanti. 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, strutturale, ecc..

27. In terzo luogo, il caso in esame concerne il settore dei servizi liberalizzati e non rientranti nel servizio universale e per i quali sarebbe possibile un pieno confronto competitivo. In quest'ambito, anche alla luce dei precedenti comunitari²⁷, viene in rilievo il mercato della consegna degli invii a data ed ora certa, che costituisce un importante servizio a valore aggiunto e soddisfa le peculiari necessità della clientela, per lo più commerciale ma non solo, la quale ha l'esigenza che determinati invii di corrispondenza, sensibili al fattore tempo, siano recapitati ad una data o ad un'ora precise. Rispetto ai servizi rientranti nei mercati di cui ai punti precedenti, il servizio in esame presenta diversità intrinseche e soddisfa una domanda specifica per la quale non esiste sostituibilità. In questo mercato, TNT è un operatore nuovo entrante mentre Poste Italiane, fino agli eventi dei mesi scorsi, non era presente.

28. Inoltre, nel caso di specie, vengono in rilievo i mercati relativi all'offerta di servizi postali alla pubblica amministrazione e altri enti. Al riguardo, anche in questo caso, rilevano i mercati relativi all'area di riserva per i quali

²⁶ Cfr. caso A388.

²⁷ Cfr. la Decisione Commissione 2001/176/CE già citata.

Poste Italiane è in posizione dominante; si tratta in particolare, dei mercati relativi alla notifica degli atti giudiziari e delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 4, comma 5, del Decreto Legislativo n. 261/99, nonché delle raccomandate, che rientrano nell'area del servizio universale, già richiamati in precedenza.

Accanto a questi mercati, è necessario considerare l'offerta di servizi postali liberalizzati alla pubblica amministrazione ed altri enti che definiscono autonomi mercati rilevanti. Si tratta di una domanda con peculiarità in termini di modalità di selezione del fornitore (gara ad evidenza pubblica), caratteristiche qualitative e tecniche dei servizi resi. Tali servizi includono, in primo luogo, la notifica degli atti, attraverso i messi notificatori, che possono operare solo su base locale, - servizio questo del tutto specifico per le esigenze della PA e di altri enti -; la prestazione di servizi aggiuntivi ad essa correlata, quali ad esempio, gestione e archiviazione degli stessi atti da notificare; nonché gestione e recapito con tracciatura (data e ora certa) di altra documentazione. In linea generale, nell'ambito delle singole gare il contesto competitivo è suscettibile di differenziarsi, di volta in volta, in funzione dei criteri prescelti e delle modalità adottate dalle singole amministrazioni nell'indizione delle gare, nonché in relazione al comportamento che le medesime seguono nel corso delle procedure e nella fase di aggiudicazione dei contratti.

Alla luce delle peculiarità della domanda servita (PA/varii enti), delle modalità con la quale la domanda stessa viene manifestata, della stessa natura dei servizi definiti nei bandi (requisiti tecnici, requisiti qualitativi, ecc.), nonché della necessità di disporre di una rete di recapito localizzata, il mercato rilevante, sia da un punto di vista dei prodotti che geografico, può ritenersi coincidente con le singole gare. Nel caso in esame si tratterebbe della gara bandita dal Comune di Milano, per un importo complessivo pari a 20.000.000 euro, nonché la gara Equitalia, avente dimensione nazionale, per un importo complessivo pari a 80.000.000 euro²⁸.

Con riferimento ai mercati liberalizzati relativi all'offerta dei servizi postali alla pubblica amministrazione ed a altri enti, si evidenzia che Poste Italiane è risultata aggiudicataria della gara bandita dal Comune di Milano e, almeno con riferimento ad un lotto, della gara Equitalia. Si rileva che Poste Italiane ha partecipato anche ad altre gare analoghe.

²⁸ Cfr. il procedimento I686 (*Gare INAIL*), provvedimento dell'Autorità dell'11 dicembre 2008, in Boll. n. 47/08.

V.2. Le possibili violazioni dell'art. 82 TCE

a) Le possibili condotte abusive

29. Le condotte descritte ai punti precedenti potrebbero dar luogo a restrizioni della concorrenza nello sviluppo di mercati postali liberalizzati. Infatti, Poste porrebbe in essere diverse condotte di tipo escludente, volte ad ostacolare la produzione ed erogazione dei servizi nel mercato liberalizzato, nonché applicare condizioni eccessivamente gravose.

30. In primo luogo, Poste starebbe compiendo un'azione di ostacolo all'operatività di TNT alla prestazione del servizio Formula Certa. Quest'azione si sostanzierebbe, una volta rinvenuti gli invii, col marchio TNT, nel comunicare direttamente ai clienti di TNT, senza avvisare quest'ultima, il ritrovamento degli invii prospettando la loro distruzione, tra l'altro con una tempistica estremamente limitata (10 giorni), in caso di mancato pagamento dell'intero prezzo dell'affrancatura.

31. Inoltre, Poste, richiedendo il pagamento della tariffa di affrancatura piena (pari a 0,60 euro), imporrebbe condizioni ingiustificatamente gravose per servizi non resi. Infatti, la tariffa piena esprime il valore del complesso dei servizi resi da Poste per il trattamento della corrispondenza nell'ambito della propria rete postale, consistenti nelle diverse fasi della raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione; nel caso di specie, invece, detta tariffa verrebbe applicata alla corrispondenza trattata da altri operatori e per i quali Poste non ha prestato le fasi appena richiamate²⁹.

32. Tali condotte risulterebbero, inoltre, poste in essere da Poste in una fase propedeutica alla sua entrata nel mercato del servizio di consegna della posta a data e ora certa, ove TNT era invece già presente. Poste intenderebbe fare ingresso nel mercato offrendo condizioni che sembrerebbero di tipo escludente per i concorrenti, tra l'altro, mirate a importanti soggetti, alcuni dei quali già clienti di TNT, e sfrutterebbe la sua posizione dominante nei mercati in riserva e non sopra citati.

Infatti, Poste potrebbe avere posto in essere condotte di tipo escludente sfruttando i vantaggi, in termini di minori costi e utilizzo della rete, derivanti dal suo essere operatore dominante e integrato nella prestazione dei servizi tradizionali. Tale condotta emerge, tra l'altro, dalla comparazione tra l'offerta economica di Poste ai clienti nei mercati liberalizzati ed altri parametri per l'erogazione di servizi postali - quali le tariffe vigenti per

²⁹ Cfr. anche il caso A299, *International mail express*.

servizi riservati – a minor valore aggiunto.

33. Ciò integrerebbe gli estremi di un abuso volto a porre in essere strategie di *leverage* per trasferire il potere detenuto sui mercati relativi ai servizi riservati, o comunque oggetto del servizio universale, verso i mercati relativi ai servizi liberalizzati e, in specie, quello relativo al mercato della posta a data e ora certa. Tra l'altro, tale strategia è posta in essere rispetto all'operatore che per primo ha sviluppato il nuovo servizio di recapito a data e ora certa, il quale, solo sostenendo costi di ingresso e investimenti specifici, ha aperto un nuovo mercato liberalizzato. Inoltre, secondo TNT, Poste offrirebbe tariffe ancora inferiori attraverso la selezione di alcuni clienti, ai quali applicherebbe ulteriori sconti, non replicabili da un operatore come TNT.

34. Al quadro appena prospettato si deve aggiungere che le modalità di partecipazione di Poste alle gare a evidenza pubblica sopra descritte, nonché le condotte di Poste consistenti in comunicazioni alla Pubblica Amministrazione che potrebbero indurre quest'ultima a non ricorrere allo strumento della gara, potrebbero restringere il confronto competitivo tra gli operatori nell'offerta dei servizi postali liberalizzati. Anche in questo contesto, Poste sembrerebbe porre in essere condotte abusive di tipo escludente attraverso strategie volte ad estendere la posizione dominante da essa detenuta nei mercati relativi ai servizi riservati e oggetto del servizio universale ai mercati sopra individuati, relativi alle gare aventi ad oggetto i servizi postali liberalizzati. In particolare, Poste avrebbe effettuato offerte, sia tecniche che economiche, basate sull'utilizzo della rete postale integrata; ciò diversamente dai concorrenti che non godono di tale vantaggio.

35. Le condotte abusive sopra delineate sembrano complessivamente riconducibili ad una strategia unitaria di tipo escludente che si manifesta, da un lato, attraverso condotte di ostacolo alla produzione ed applicazione di condizioni eccessivamente gravose, anche per servizi non resi, alla clientela finale di operatori concorrenti; dall'altro, condotte di tipo escludente basate sull'offerta ai propri clienti – siano questi privati o pubblici – di prezzi ed in generale di condizioni economiche che sfruttano la disponibilità di una rete integrata sia per i servizi riservati che non riservati e che, in termini di ammontare e di modalità di fornitura, non sono disponibili ai concorrenti e che pertanto ne ostacolano l'attività nei mercati liberalizzati.

b) Il pregiudizio al commercio comunitario

36. 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.

Infatti, le condotte in questione coinvolgono l'intero territorio italiano, essendo state realizzate dall'impresa titolare del servizio universale e beneficiaria della riserva postale. Inoltre, l'offerta dei servizi postali alla pubblica amministrazione è effettuata tramite gare per lo più di rilievo europeo. Pertanto, le condotte descritte 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 Trattato dell'Unione europea.

RITENUTO, inoltre, che le condotte sopra descritte realizzate da Poste Italiane S.p.A. potrebbero costituire violazioni dell'art. 82 del Trattato CE;

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 abusi di posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE;

b) la fissazione del termine di trenta 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 della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Gabriella Romano;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la

Direzione Credito della Direzione Generale per la Concorrenza 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 18 novembre 2010.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà